

PRACA I ZABEZPIECZENIE SPOŁECZNE

LABOUR AND SOCIAL SECURITY JOURNAL

PL ISSN 0032-6186

TOM LX

Nr indeksu 3698-10

11

listopad 2019

Ponadzakładowe układy zbiorowe. Zmierzch instytucji?

Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny
w świetle zasady pomocniczości

Monitoring poczty elektronicznej pracownika

Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec przedstawicielstwa
związkowego

Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu
— najnowsze orzecznictwo

www.pizs.pl



Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne



Czy MOP powinien jeszcze istnieć?

Setna rocznica powstania Międzynarodowej Organizacji Pracy, która niedawno minęła, jest dobrą okazją do zastanowienia się nad dalszymi jej losami. Organizacja ta w przeciągu 100 lat uczyniła bardzo wiele dla rozwoju prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego. Jej utworzenie wyrastało ze słusznego przeświadczenia, że bez sprawiedliwych stosunków społecznych, a zwłaszcza bez likwidacji wyzysku w stosunkach pracy, trudno jest o trwały pokój w wymiarze światowym, ale także i państwowym. Wprawdzie jej wysiłki przed II Wojną Światową nie zapobiegły jej wybuchowi, bo z oczywistych względów nie mogły, ale też uchwalone zwłaszcza w pierwszym okresie po zakończeniu tej wojny konwencje MOP w znacznym stopniu przyczyniły się do poprawy standardów ochrony pracowników w krajach Europy, a także w pozostałych częściach świata, i tym samym w istotnym zakresie przyczyniły się do złagodzenia napięć w indywidualnych i zbiorowych stosunkach pracy. W czasach PRL ratyfikowaliśmy szereg konwencji MOP, co w dużej mierze przyczyniło się do podniesienia standardów naszego prawa pracy i tym samym sprzyjało łagodzeniu napięć społecznych, a jednocześnie w jakimś zakresie powodowało zmiany świadomości i oczekiwań społecznych (zwłaszcza w zakresie praw pracowniczych), co ostatecznie stało się jednym ze źródeł zmian całego ustroju państwa.

Wprowadzanie nowych i podnoszenie poziomu istniejących standardów w zakresie prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego, przy jednoczesnym ich propagowaniu i ugruntowywaniu w skali całego globu, to niekwestionowana zasługa MOP. Organizacja ta odegrała także pewną rolę w osłabianiu obozu państw socjalistycznych, przede wszystkim poprzez forsowanie wolności związkowych i rozbudowywanie całego zbiorowego prawa pracy. Dowodzi tego chociażby wykorzystywanie regulacji konwencji MOP ratyfikowanych przez Polskę w walce toczonej przez Solidarność z zasadą monizmu zawodowego i przywrócenie pluralizmu w ruchu związkowym, z dalszego tego konsekwencjami społecznymi, gospodarczymi, politycznymi i ustrojowymi.

Mimo niekwestionowanych sukcesów w działalności MOP, od samego początku uwidoczniały się pewne jej słabości, w tym swoisty europocentryzm. Przyjmowanie bowiem konwencji, które z założenia miały obowiązywać w skali całego świata, następowało głównie pod wpływem europejskiej myśli prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego. Wyraźnie odciskały się w nich uwarunkowania, potrzeby i problemy znamienne dla Europy, z pozostawieniem na dalszym planie kultury prawnej i rozwiązań przyjmowanych na innych kontynentach.

Po stu latach funkcjonowania MOP, analogicznie jak i w przypadku innych organizacji międzynarodowych, pojawia się kwestia zgodności jej założeń, zasad organizacji i sposobów praktycznego działania ze zmieniającymi się uwarunkowaniami oraz potrzebami współczesnego świata. Istnieje tu obawa, że organizację tę dotyczą procesy starcze. Podobnie jak ma to miejsce także w przypadku innych tego typu organizacji, zjawia się tu pytanie, czy długowieczność MOP oznacza stanowiącą walor tradycję, czy raczej zabójczą sklerozę i geriatrię. Można mieć wątpliwości co do adaptacyjnych zdolności MOP, zwłaszcza jeżeli zważyć na deklarację wydaną przez tę organizację z okazji stulecia jej działania. W mojej ocenie, brak w niej jakiegś szerszej, nowoczesnej wizji problemów prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego oraz sposobów ich rozwiązywania. Współczesny świat wyraźnie przyspiesza pod wpływem kolejnych rewolucji technicznych i technologicznych, które w zasadniczy sposób wpływają na kształt stosunków pracy i stosunków zabezpieczenia społecznego, a to wymaga nowego spojrzenia na miejsce i rolę prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego. Chodzi tu przede wszystkim o obecne i dające się przewidzieć w niedalekiej przyszłości następstwa wynalazków w dziedzinie elektroniki, sztucznej inteligencji, ale też procesów globalizacji pracy, produkcji i handlu. Globalizacja sprawia, że na ogromnie szeroką skalę dochodzi do migracji pracowników, a to rodzi nowe problemy i zjawiska. Powoduje — między innymi — że produkcja jest przenoszona do biedniejszych krajów, w których zatrudnieni pracują za głodowe pensje, z czego korzystają także europejscy konsumenci płacąc w sklepach niższe ceny. Zatrudnieni w tych krajach pracownicy mogą więc twierdzić, że są ofiarami wyzysku nie tylko dokonywanego przez ich pracodawców, ale że na ich pracy bogacą się także konsumenci w bogatszych krajach. Mamy tu więc do czynienia z pewną pośrednią formą wyzysku, w obliczu którego MOP w istocie wykazuje zupełną bezradność.

Sceptycyzm wobec przeświadczenia, że MOP — tak jak w przeszłości — w należyty i skuteczny sposób będzie sobie radziła z realizacją celów, dla których została powołana, związany jest też ze sposobem ukształtowania jej organizacji. W organizacji tej mamy bowiem do czynienia z trzema stronami, a mianowicie przedstawicielami rządów, przedstawicielami organizacji związkowych i przedstawicielami reprezentatywnych organizacji pracodawców. Swego czasu było to rozwiązanie nowatorskie, oceniane jako szczególnie korzystne między innymi z punktu widzenia potrzeby zapewnienia pokoju społecznego. Świat się wszakże zmienił. W wielu krajach doszło do marginalizacji związków zawodowych, a dla gospodarczych korporacji międzynarodowych MOP nie stanowi w żadnej mierze interesującego pola do walki o ich interesy, a to właśnie te korporacje w poważnym stopniu decydują o rzeczywistym kształcie stosunków zatrudnienia na naszym globie. Można więc stwierdzić, że reprezentowanie interesów pracowników i pracodawców przez ich reprezentatywne organizacje w rzeczywistości współcześnie jest mało reprezentatywne.

Zastanawiając się nad kwestią, jak sprawić by stosunki pracy i stosunki zabezpieczenia społecznego były bardziej w swej treści sprawiedliwe i praworządne nie tylko w skali poszczególnych państw, ale również w wymiarze globalnym, stajemy wobec tego samego problemu, który dotyczy nie tylko MOP, lecz wielu innych organizacji międzynarodowych. Ponieważ organizacje te są tworzone z woli państw, to z reguły nie są w stanie dostatecznie przeciwstawić się egoizmowi narodo-państwowemu. W warunkach zaś dominacji tego typu egoizmów trudno także w przypadku MOP oczekiwać działań i skutecznych rozstrzygnięć przewyższających te egoizmy. W moim przekonaniu sposobem na przezwycięzenie istniejącego impasu byłoby zastąpienie organizacji międzynarodowej przez organizację ponadnarodową do spraw pracy i zabezpieczenia społecznego (pewnego wzorca dostarcza tu przykład Unii Europejskiej). Tylko taka organizacja, o zasięgu światowym lub co najmniej międzykontynentalnym, byłaby w stanie sprostać wyzwaniom, jakie dla zatrudnienia i zabezpieczenia społecznego niesie ze sobą gwałtownie przyspieszający obecnie postęp techniczny i technologiczny oraz ściśle przez niego determinowana globalizacja pracy, wytwórczości i handlu. Obserwując współczesną rzeczywistość zdaje sobie wszakże sprawę, że sformułowany postulat w najbliższym czasie nie jest do zrealizowania, należąc obecnie raczej do świata marzeń. Co do przyszłości należy wierzyć w przemożne pośrednie działanie postępu technicznego i technologicznego, który będzie prowadził do gruntownego przemodelowania stosunków gospodarczych, społecznych i politycznych, w tym także naszego myślenia o sprawach pracy i zabezpieczenia społecznego, a w konsekwencji również do ponadnarodowych rozwiązań prawnych (w miejsce rozwiązań międzynarodowych) skutecznie kształtujących sprawiedliwe stosunki zatrudnienia.

Inspiracją dla napisania niniejszego felietonu była moja rozmowa z prof. Ireną Borutą. Całą odpowiedzialność za zarysowane w nim twierdzenia i sugestie — co oczywiste — ponosi jednak niżej podpisany.

Włodzisław Sawicki

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 Jarosławu, Rosja)

Prof. **Helga Oberloskamp** (Wyzsza Szkoła
Zawodowa w Kolonii, Niemcy)

Prof. dr hab. **Jerzy Oniszczyk** (Szkoła Główna
Handlowa w Warszawie)

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

Prof. **Marlene Schmit** (Uniwersytet im. Johanna
Wolfganga Goethego we Frankfurcie nad Menem,
Niemcy)

Dr **Anja Steiner** (sędzia Sądu Ubezpieczeń
Społecznych w Bayreuth, Niemcy)

Prof. dr hab. **Jerzy Wrątny** (Instytut Nauk Prawnych
PAN)

Adres redakcji

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

tel. 795 145 873

e-mail: pizs@pwe.com.pl

strona internetowa: www.pizs.pl

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

„Praca i Zabezpieczenie Społeczne” jest czasopismem naukowym punktowym przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (40 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 2020 r.: roczna 744 zł,

półroczna 372 zł. Cena pojedynczego numeru 62 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: prenumerata@ruch.com.pl lub kontaktując się z Centrum Obsługi Klienta „RUCH” pod numerami: 22 693 70 00 lub 801 800 803 — czynnie 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: Concept, tel. 501 132 246

Druk: Sowa Sp. z o.o.

Spis treści

Ponadzakładowe układy zbiorowe. Zmierzch instytucji?	2
<i>Łukasz Pisarczyk, Jakub Rumian</i>	

An entrepreneur as an employer in the Polish legal system	11
<i>Michał Barański</i>	

Studia i opracowania

Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny w świetle zasady pomocniczości	21
<i>Marek Andrzejewski</i>	

Wykłady i praktyka

Monitoring poczty elektronicznej pracownika — refleksje na tle nowych regulacji prawnych	29
<i>Magdalena Kuba</i>	

Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec przedstawicielstwa związkowego	36
<i>Jakub Szmít</i>	

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne członka zarządu spółki z o.o. zatrudnionego na umowę o pracę i uzyskującego jednocześnie ryczałt za posiedzenia zarządu spółki	42
<i>Joanna May</i>	

Z orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Równe traktowanie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy	51
<i>Aleksandra Ziętek-Capiga</i>	

Z orzecnictwa Sądu Najwyższego

Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu — najnowsze orzecznictwo	54
<i>Eliza Maniewska</i>	

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego	58
<i>Katarzyna Pietruszyńska-Jarosz</i>	

Nowe przepisy

Przegląd Dzienników Ustaw z 2019 r. od poz. 1874 do poz. 2115	59
<i>Agnieszka Zwolińska</i>	

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

Ponadzakładowe układy zbiorowe. Zmierzch instytucji?

Multi-establishment collective agreements. The end of the institution?

dr hab. prof. UW Łukasz Pisarczyk

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej
ORCID: 0000-0001-9312-7489
e-mail: l.pisarczyk@wpia.uw.edu.pl

mgr Jakub Rumian

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji
doktorant w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej
ORCID: 0000-0002-9482-4929

Streszczenie Przedmiotem artykułu są prawne ramy funkcjonowania ponadzakładowych układów zbiorowych oraz ich faktyczna sytuacja. Podstawę dla wniosków stanowią badania przeprowadzone w rejestrze prowadzonym przez ministra właściwego do spraw pracy. Autorzy starają się przedstawić szerszy kontekst rokowań wielozakładowych oraz zastanawiają się nad ich przyszłością.

Słowa kluczowe: ponadzakładowe, zbiorowe, rokowania, układy.

Summary The article discusses legal and practical aspects of the functioning of multi-establishment collective agreements. The text is based on the research conducted in the register run by the Minister of Labour. The authors tend to present a broader perspective of multi-establishment collective bargaining and reflect on its future.

Keywords: multi-establishment, collective, bargaining, agreements.

JEL: K31

Uwagi wstępne

Ponadzakładowe układy zbiorowe (w tym zwłaszcza układy branżowe) w wielu krajach stanowiły ważny instrument kształtowania ładu społecznego, przyczyniając się do ujednolicenia warunków pracy dla dużych grup zatrudnionych (zob. m.in. Hajn, 2016, s. 189–190). W ostatnich dziesięcioleciach pozycja układów ponadzakładowych zaczęła się jednak zmieniać. Jakkolwiek pewne tendencje można było obserwować już wcześniej, momentem krytycznym okazał się kryzys gospodarczy, który zagroził dotychczasowemu modelowi relacji zbiorowych. Prawdopodobnie jest jeszcze zbyt wcześnie, aby przesądzać o zmianie modelu w wymiarze ogólnoeuropejskim (choć takie sugestie również się pojawiają), lecz niewątpliwie część reform krajowych można ocenić jako dość głębokie (szerzej zob. Laulom, 2018). Wydaje się, że dialog społeczny w Europie znalazł się na rozdrożu, a problemem o szczególnym znaczeniu jest właśnie rola rokowań wielozakładowych.

Systemu ponadzakładowych układów zbiorowych nie udało się zbudować (odbudować) w większości państw Europy Środkowo-Wschodniej. Po przełomie w 1989 r. priorytetem było przywrócenie mechanizmów rynkowych.

Koncepcja zbiorowego kształtowania warunków zatrudnienia mogła okazać się przeszkodą w osiągnięciu tego celu (ogólnie na temat zjawisk obserwowanych w pierwszym okresie transformacji m.in. Funk, Lesch, 2004). Polska należy do krajów, w których rokowania wielozakładowe nie odgrywają obecnie większej roli. Jednocześnie ustawodawca ma świadomość, że system relacji zbiorowych wymaga reform¹. Podjęcie działań mających na celu ożywienie praktyki układowej zapowiadają związki zawodowe, w tym NSZZ „Solidarność”. Duże znaczenie będzie mieć sposób ukształtowania ram prawnych dla negocjowania układów zbiorowych o zasięgu ponadzakładowym. W tym kontekście istotne są zarówno obecne rozwiązania prawne, jak i faktyczna sytuacja ponadzakładowych układów zbiorowych pracy.

Ponadzakładowe układy zbiorowe wobec wyzwań współczesności

Przez kilka dziesięcioleci układy wielozakładowe (w tym zwłaszcza branżowe) były ważnym elementem europejskiego modelu społecznego². Były zawierane przez przedstawicielstwa (zazwyczaj związki zawodowe) mające silną

pozycję negocjacyjną i mogące uzyskać stosunkowo dobre warunki zatrudnienia. Dzięki rokowaniom branżowym standardami zbiorowymi jest objęta znacząca część (a nawet większość) pracowników (zob. m.in. Hajn, 2016, s. 189–190), w tym osoby zatrudnione u mniejszych pracodawców, u których trudniej jest prowadzić rokowania zakładowe. W rezultacie układy wielozakładowe mogły się stać ważnym instrumentem dystrybucji dochodu narodowego, pozwalając pracownikom uczestniczyć w efektach rozwoju gospodarczego i zmniejszając rozwarstwienie społeczne. W wyniku ujednolicenia warunków zatrudnienia przedsiębiorcy konkurują w innych sferach niż koszty pracy, co zachęca, a nawet wymusza, inwestycje infrastrukturalne oraz innowacyjność. Na poziomie przedsiębiorstwa można uniknąć części sporów i napięć, które towarzyszą prowadzeniu rokowań zbiorowych. Rynek staje się bardziej stabilny i przewidywalny (zob. m.in. Hajn, 2014, s. 189; Surdykowska, 2019, s. 143).

Tradycyjny model relacji zbiorowych znajduje się w ostatnich latach pod dużą presją czynników zewnętrznych (zmiany technologiczne i organizacyjne, globalizacja, większa dynamika procesów rynkowych). Efektem są postulaty większej elastyczności, które nasiliły się wraz z kryzysem gospodarczym. Uznano, że przedsiębiorcy muszą mieć pewną swobodę w reagowaniu na dokonujące się zmiany, w tym przede wszystkim na zmiany sytuacji rynkowej. Wraz z kryzysem instytucje międzynarodowe i Unia Europejska zaczęły naciskać na decentralizację rokowań zbiorowych, która pozwoli rozluźnić standardy ponadzakładowe (w tym branżowe). Do przeprowadzenia głębokich reform zostały zmuszone zwłaszcza te państwa, które potrzebowały pomocy finansowej (dużą rolę odegrała tu m.in. działalność tzw. Troiki oraz Semestr Europejski)³. W niektórych przypadkach system porozumień wielozakładowych rzeczywiście się załamał, a przynajmniej znacząco osłabił (Grecja, Hiszpania, Irlandia, Rumunia, Portugalia)⁴. W niektórych innych państwach, chociaż pozycja rokowań wielozakładowych została zachowana, wzmocniono jednak dialog prowadzony na poziomie przedsiębiorstwa lub zakładu pracy (np. Niemcy, Francja, Włochy)⁵. Decentralizacja rokowań zbiorowych, jakkolwiek w różnym stopniu, jest więc zjawiskiem powszechnym (choć z pewnymi wyjątkami, np. Austria) (problematyka ta została omówiona szerzej w Pisarczyk, 2019).

Trudno obecnie przewidzieć, jaka będzie przyszłość rokowań wielozakładowych i czy szybko zmieniająca się rzeczywistość nie będzie powodować ich dalszej erozji. Obserwując wyzwania, jakie niesie ze sobą tzw. gospodarka 4.0, można obawiać się nasilania dotychczasowych tendencji, w tym decentralizacji (a nawet indywidualizacji) kształtowania warunków zatrudnienia (mimo pewnych symptomów ożywienia rokowań wielozakładowych, będących odpowiedzią na poprawę sytuacji gospodarczej). Tym bardziej trudno oczekiwać prostej odbudowy systemu rokowań wielozakładowych w państwach, w których przechodziły one głęboki kryzys (Europa Środkowo-Wschodnia). Pewne zmiany obecnej (niekorzystnej ze społecznego punktu widzenia) sytuacji wydają się jednak możliwe.

Prawna regulacja ponadzakładowych układów zbiorowych pracy

Prawo do prowadzenia rokowań i zawierania układów zbiorowych (w tym również układów ponadzakładowych) stanowi jedną z najważniejszych konsekwencji uznania wolności koalicji. W Konstytucji RP jest przedmiotem odrębnych (od samego prawa zrzeszania się) gwarancji (art. 59 ust. 2⁶). Ustawodawca tworzy ramy formalne dla rokowań ponadzakładowych wskazując podmioty, które mogą w nich uczestniczyć, kształtując zręby samej procedury rokowań, wreszcie przesądzając o charakterze prawnym oraz kategoriach podmiotów, do których układ znajdzie zastosowanie.

Przed 1989 r. ukształtował się dość złożony system układów zbiorowych głównie o charakterze (używając obecnej terminologii) ponadzakładowym. Po wejściu w życie kodeksu pracy zawierano układy branżowe, których stronami były zarząd główny branżowego związku zawodowego oraz właściwy minister (ewentualnie organizacja spółdzielcza lub zrzeszenie wytwórców prywatnych). Zawarto kilkadziesiąt takich układów zbiorowych o różnym zakresie stosowania, które objęły znaczącą liczbę pracowników⁷. Do istotnych zmian, stanowiących element reformy gospodarczej, doszło w drugiej połowie lat 80. (ustawa z 24 listopada 1986 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy, DzU nr 42, poz. 201, która weszła w życie 1 stycznia 1987 r.). W wyniku zmian były zawierane swoiste układy ramowe, uzupełniane m.in. zakładowymi umowami zbiorowymi, i obejmujące przedsiębiorstwa państwowe oraz inne podmioty mające zdolność do samodzielnego kształtowania warunków zatrudnienia. Dla podmiotów nie mających takiej zdolności zawierano porozumienia o charakterze zbliżonym do układów zbiorowych sprzed reformy. Obowiązywały również układy zawodowe (m.in. dla dziennikarzy i rybaków) (zob. Goździewicz, 1996, s. 175–176). Przed rozpoczęciem przemian ustrojowych układy zbiorowe pracy, nawet zawarte w oparciu o znowelizowane przepisy kodeksu pracy, trudno było uznać za wyraz autonomicznego dialogu społecznego.

Do zasadniczej przebudowy prawa układowego doszło w 1994 r. (ustawa z 29 września 1994 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, DzU nr 113, poz. 547, szerzej zob. m.in. Wrątny, 1998) w ramach tworzenia przez ustawodawcę fundamentów zbiorowego prawa pracy odpowiadającego potrzebom demokracji i rynku. Ustawodawca podzielił układy zbiorowe pracy na układy ponadzakładowe oraz zakładowe. Jednocześnie przewidziano 12-miesięczny okres przejściowy. 26 listopada 1995 r. traciły moc układy zbiorowe pracy i porozumienia o przystąpieniu do tych układów zawarte przed tym dniem (art. 9 ust. 1 ustawy nowelizującej). Jednakże do upływu tego terminu strony uprawnione do zawarcia ponadzakładowego układu zbiorowego pracy mogły zawrzeć porozumienie o wstąpieniu w prawa i obowiązki stron układu lub porozumienia o przystąpieniu do układu zawartego po 31 grudnia 1986 r. (art. 9 ust. 2 ustawy nowelizującej)⁸.

Ustawodawca stosuje technikę dwustopniowej regulacji układów zbiorowych pracy. W rozdziale I działu jede-

nastego kodeksu pracy znalazły się przepisy ogólne, które dotyczą obu kategorii układów zbiorowych pracy⁹. W kolejnych rozdziałach znalazły się przepisy dostosowane do specyfiki układów ponadzakładowych (rozdział II) oraz zakładowych (rozdział III). Na podstawie całokształtu przepisów można stwierdzić, że układ ponadzakładowy to (co do zasady) taki, który swoim zakresem obejmuje więcej niż jednego pracodawcę¹⁰. Ustawodawca nie przesądza zakresu stosowania ponadzakładowych układów zbiorowych. Decyzja w tej sprawie należy do samych partnerów społecznych. W rezultacie możliwe jest zawieranie zarówno układów o szerszym zakresie stosowania (np. w oparciu o kryterium branżowe lub terytorialne), jak i układów dla grupy powiązanych ze sobą pracodawców. Co do zasady są to jednak układy dla pracodawców wchodzących w skład danej organizacji pracodawców, a nie o charakterze powszechnym (branżowym czy krajowym). W konkretnych przypadkach (poziom uzwiązkowienia) może to być znacząca część pracodawców. Krąg pracodawców objętych określają załączniki do układów. Teoretycznie trzeba też pamiętać o instytucji generalizacji. W sposób szczególnie zostały uregulowane układy zbiorowe w ramach Rady Dialogu Społecznego. Strona pracowników i strona pracodawców mogą zawierać ponadzakładowe układy zbiorowe pracy obejmujące ogół pracodawców zrzeszonych w organizacjach reprezentowanych w Radzie lub grupę tych pracodawców oraz pracowników (pytanie o obecny zakres ochrony) zatrudnionych przez tych pracodawców (art. 15 ust. 1 ustawy z 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego, DzU z 2018 r. poz. 2232, dalej: uRDS)¹¹. Niestety partnerzy społeczni nie korzystają z tej możliwości. Od 1 stycznia 2019 r. przepisy działu jedenastego kodeksu pracy stosuje się odpowiednio do osób wykonujących pracę zarobkową niebędących pracownikami, a także podmiotów, które je zatrudniają, i organizacji pracodawców, do których podmioty te należą (art. 21 ust. 3 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, DzU z 2019 r. poz. 263, dalej: u.z.z.).

Ze strony pracowniczej układ zawierają właściwe statutowo organy ponadzakładowej organizacji związkowej (art. 241¹⁴ § 1 pkt 1 k.p.). Pojęcie to obejmuje organizację związkową będącą ogólnokrajowym związkiem zawodowym, zrzeszeniem (federacją) związków zawodowych lub ogólnokrajową organizacją międzyzwiązkową (konfederacją) (art. 238 § 1 pkt 1 k.p.). Struktura związkowa musi mieć charakter ogólnokrajowy¹². W razie gdy ponadzakładowa organizacja związkowa reprezentująca pracowników, dla których ma być zawarty układ ponadzakładowy, wchodzi w skład federacji lub konfederacji, do zawarcia układu jest upoważniona sama organizacja (art. 241^{14a} § 1 k.p.). Jednak konfederacja uczestniczy w rokowaniach i zawiera układ ponadzakładowy w miejsce wchodzących w jej skład ponadzakładowych organizacji związkowych, które uzyskały reprezentatywność na podstawie art. 25² ust. 3 u.z.z., w razie skierowania do niej umotywowanego pisemnego wniosku w tej sprawie przez organizację pracodawców prowadzącą rokowania w sprawie zawarcia tego układu (co stanowi nowość) lub co najmniej jedną z pozostałych ponadzakładowych organizacji związkowych

proceeding rokowania w sprawie zawarcia tego układu¹³. Nowelizacja z 5 lipca 2018 r. wprowadziła pewne zmiany w reprezentatywności związków zawodowych na poziomie ponadzakładowym. Przepisy te, znajdując się wcześniej w kodeksie pracy, zostały przeniesione do ustawy o związkach zawodowych (art. 25² u.z.z.). Przede wszystkim przy ustalaniu organizacji reprezentatywnych uwzględnia się nie tylko pracowników, lecz również inne osoby wykonujące pracę zarobkową w rozumieniu art. 1¹ u.z.z. (jest to efekt uznania szerszego zakresu podmiotowego wolności koalicji, zob. m.in. Baran, 2018). Przymiot reprezentatywności mają: 1) organizacje reprezentatywne w rozumieniu przepisów o Radzie Dialogu Społecznego; 2) organizacje, które zrzeszają co najmniej 15% (dotychczas 10%)¹⁴ wykonujących pracę zarobkową, którzy są objęci statutem danego związku (na rzecz których związek prowadzi działalność); 3) organizacje, które zrzeszają największą liczbę osób wykonujących pracę zarobkową, do których dany układ zbiorowy ma znaleźć zastosowanie. W przypadku stwierdzenia reprezentatywności konfederacji z mocy prawa stają się reprezentatywne, wchodzące w jej skład, ogólnokrajowe związki zawodowe i federacje (art. 252 ust. 3 u.z.z.).

Po stronie pracodawczej układy ponadzakładowe zawiera właściwy statutowo organ organizacji pracodawców. Układ zawiera się dla pracodawców zrzeszonych w tej organizacji (art. 241¹⁴ § 1 pkt 2 k.p.). Do ewentualnego rozszerzenia zakresu stosowania może dojść w wyniku generalizacji układu zbiorowego (art. 241¹⁸ k.p.)¹⁵. Pojawiają się propozycje (np. ze strony NSZZ „Solidarność”, aby organizacje pracodawców mogły reprezentować również pracodawców niezrzeszonych, zob. <https://www.tysol.pl/a37998--Nasz-wywiad-Piotr-Duda-W-przyszlej-kadencji-sejmu-emerytura-stazowa-i-uklady-zbiorowe>). Takie rozwiązanie byłoby odpowiedzią na niski poziom uzwiązkowienia i mogłoby sprzyjać kształtowaniu się rokowań branżowych. Byłoby jednocześnie istotną ingerencją w sferę autonomii poszczególnych podmiotów (ogólna reprezentacja pracowników opiera się jednak na mechanizmie uprzywilejowania). Pojawia się też pytanie o mandat negocjacyjny. Być może lepszym rozwiązaniem byłoby usprawnienie generalizacji dokonywanej przez właściwy organ (podmiot). W razie gdy organizacja pracodawców zrzeszająca pracodawców, którzy mają być objęci układem ponadzakładowym, wchodzi w skład federacji lub konfederacji, prawo do zawarcia układu przysługuje organizacji, w której pracodawcy są bezpośrednio zrzeszeni (art. 241^{14a} § 3 k.p.). Jakkolwiek dążono do tego, aby układy ponadzakładowe były zawierane jedynie przez organizacje pracodawców (towarzyszyło temu zniesienie ograniczeń podmiotowych dotyczących członkostwa w organizacjach dla pracodawców ze sfery budżetowej) (Jaśkowski, 2019, s. 1117), w przepisach przejściowych utrzymano możliwość zawierania układów ponadzakładowych również przez organy administracji publicznej (zarówno rządowej, jak i samorządowej)¹⁶. Wobec złożoności powiązań strukturalnych i właściwości należy rozważyć, czy również poza sektorem publicznym nie należałoby przyjąć bardziej elastycznej formuły strony pracodawczej (np. dopuszczając zawieranie układów ponadzakładowych przez grupy pracodaw-

ców)¹⁷. Trudno byłoby uznać za wystarczającą możliwość zawierania zakładowych układów zbiorowych dla pracodawców wchodzących w skład jednej struktury organizacyjnej (art. 241²⁸ k.p.).

Ustawodawca w sposób szczególny reguluje pewne aspekty rokowań mających na celu zawarcie ponadzakładowego układu zbiorowego, m.in. zasady występowania z inicjatywą przeprowadzenia negocjacji (art. 241¹⁵ k.p.) oraz reguły kolizyjne, na wypadek gdy pracowników (zatrudnionych) reprezentuje więcej niż jedna organizacja związkowa (art. 241¹⁶ k.p.)¹⁸. Układy ponadzakładowe podlegają rejestracji w rejestrze prowadzonym przez ministra właściwego do spraw pracy. W pewnym zakresie uregulowano też konsekwencje przekształceń organizacyjnych po stronie pracowniczej i pracodawczej¹⁹.

Z zastrzeżeniem pewnych wyjątków ustawodawca nie różnicuje przedmiotu układów zbiorowych w zależności od poziomu, na którym są zawierane (zarówno w sferze normatywnej, jak i obligacyjnej)²⁰. Takie zróżnicowanie może stanowić, przynajmniej teoretycznie, konsekwencję różnej funkcji układów ponadzakładowych i zakładowych (w tym ich zróżnicowanego zakresu stosowania). Układy wielozakładowe mogą tworzyć ramy dla negocjacji prowadzonych na poziomie przedsiębiorstwa lub zakładu pracy. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że prawo polskie konsekwentnie stosuje zasadę uprzywilejowania pracownika w relacjach między układami zawieranymi na różnych poziomach (art. 241²⁶ § 1 k.p.). Odstępstwa *in peius* na poziomie zakładowym są dopuszczalne tylko w szczególnych przypadkach, a formą ich wprowadzenia jest m.in. specyficzne porozumienie w sprawie zawieszenia postanowień układu ponadzakładowego (art. 241²⁷ k.p.). Paradoksalnie, może to być konsekwencją słabości porozumień wielozakładowych, które w rzeczywistości nie narzucają warunków zatrudnienia, od których poszczególni pracodawcy musieliby odstępować. Jednocześnie trzeba pamiętać, że w pewnym zakresie standardy ponadzakładowe mają charakter ramowy, pozostawiając pewną swobodę partnerom zakładowym. Może natomiast zaskakiwać, że układy ponadzakładowe nie korzystają z uprzywilejowanej pozycji, gdy chodzi o wprowadzanie odstępstw od standardów ustawowych. Środkiem pogorszenia warunków zatrudnienia lub ich tzw. uelastycznienia mogą być (w zasadzie w takim samym zakresie) zakładowe układy zbiorowe, a nawet inne porozumienia zbiorowe zawierane ze związkami zawodowymi, a w przypadku ich braku — z przedstawicielami wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. W ten sposób ustawodawca abstrahuje od dużego potencjału rękawów wielozakładowych (co pozwala rozszerzyć sferę autonomii zbiorowej), nie zachęcając też partnerów społecznych do ich prowadzenia.

Ponadzakładowe układy zbiorowe pracy w rejestrze prowadzonym przez ministra właściwego do spraw pracy

Badania rejestrowe miały przynieść odpowiedź na pytanie o rzeczywistą sytuację ponadzakładowych układów zbioro-

wych pracy w Polsce zawartych po nowelizacji kodeksu pracy z 1994²¹. Badania dotyczyły liczby ponadzakładowych układów zbiorowych pracy, ich zakresu stosowania, wreszcie także treści porozumień, stanowiącej wskazówkę co do praktycznego wykorzystania układów wielozakładowych²².

Od momentu wejścia w życie nowelizacji z 1994 r. zarejestrowano 174 ponadzakładowe układy zbiorowe pracy (w tym kilka porozumień o wstąpieniu w prawa stron układów wcześniejszych) oraz 46 porozumień o stosowaniu innego układu²³. Jednak aż 95 układów zostało już wypowiedzianych lub rozwiązanych (rozwiązano również 1 porozumienie o stosowaniu), zaś 14 układów i 45 porozumień określa się jako nieaktywne, gdyż np. rozwiązano organizację pracodawców lub zmieniła się sytuacja pracodawców reprezentowanych wcześniej przez organ administracji publicznej²⁴.

Dominują układy zawierane przez organy samorządu terytorialnego dla prowadzonych przez nie jednostek, w tym zwłaszcza placówek oświatowych (około 3/4 wszystkich układów to porozumienia zawarte dla pracowników niebędących nauczycielami, a zatrudnionych w szkołach lub innych jednostkach oświatowych), placówek pomocy społecznej czy jednostek gospodarki komunalnej. Ich zakres stosowania ogranicza się do obszaru gminy lub powiatu i stosunkowo niewielkiej (czasami kilkunastu lub kilkudziesięciu) grupy pracowników (choć zdarzają się układy obejmujące duże grupy pracowników). Szerszy zakres stosowania mają układy zawierane przez organy administracji rządowej (ministrów). Liczba objętych pracowników zależy od sfery, której układ dotyczy (jednym z największych układów w ogóle jest porozumienie dla wojskowych jednostek sfery budżetowej). W części przypadków organ administracji nie reprezentuje już jednostek objętych porozumieniem.

Niestety zmniejsza się znaczenie układów zawieranych przez organizacje pracodawców, np. dla podmiotów działających w określonej branży. Jeszcze na przełomie wieków można było mieć nadzieję na ich rozwój. W ostatnich latach duża część tych układów została wypowiedziana lub rozwiązana (m.in. zakłady górnicze, zaplecze energetyki, hutnictwo, transport samochodowy i kolejowy) lub doszło do rozwiązania organizacji pracodawców, czego konsekwencją są odstąpienia pracodawców (np. przemysł energetyczny). Nie zostały rozwiązane m.in. układy w górnictwie węgla brunatnego oraz w przemyśle obronnym i lotniczym. Nadal obowiązują też m.in. dwa z pięciu układów dla ogólnokrajowych podmiotów gospodarczych (Lasy Państwowe; są to stosunkowo duże układy). Konfiguracja układów ponadzakładowych jest obecnie dość przypadkowa. Dominują układy, które ze swojej istoty mają ograniczony zakres terytorialny i podmiotowy. Jedyne kilka układów stosuje się do stosunkowo dużej liczby pracowników (kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt tysięcy).

Uwzględniając zakres obowiązywania układów „aktywnych”, przyjmuje się, szacunkowo, że znajdują one zastosowanie do około 200 000 pracowników²⁵. Biorąc pod uwagę ogólną liczbę zatrudnionych (około 16 500 000)²⁶ trzeba stwierdzić, że ponadzakładowe układy zbiorowe pracy stały się instytucją niszową. Niepokojąca jest również dynamika zawierania ponadzakładowych układów

zbiorowych. Liczba zawieranych układów sukcesywnie się zmniejszała. Można byłoby to tłumaczyć faktem, że dla grup zawodowych, które były zainteresowane taką regulacją, układy zostały już zawarte. Jednocześnie jednak obserwowano działania mające na celu rozwiązywanie układów lub odstępowanie od nich (co oznacza, że ponownie otwiera się pole do podejmowania rokowań wielozakładowych). Dynamika układowa zdecydowanie zmniejszyła się na przełomie wieków. Po 2005 r. zawierano tylko pojedyncze porozumienia. Ostatni większy ponadzakładowy układ zbiorowy został zawarty w 2013 r. (Parki Narodowe), a trzy ostatnie układy w ogóle (samorządowe placówki pomocy społecznej) w latach 2013–2014 r.

Układy były z reguły zawierane na czas nieokreślony (jeden z układów był zawarty na 3 lata). W niektórych porozumieniach przedłużono okresy wypowiedzenia, najczęściej do 6 miesięcy, choć zdarzały się dłuższe (nawet 12-miesięczne) okresy wypowiedzenia. Jeśli chodzi o zakres podmiotowy układów, w żadnym przypadku nie przewidywano stosowania ich postanowień do osób zatrudnionych na innej podstawie niż stosunek pracy²⁷. Postanowienia socjalne układów z reguły miały natomiast znaleźć zastosowanie również do emerytów, rencistów oraz innych byłych pracowników, a także członków rodzin pracowników. Ograniczenia zakresu podmiotowego w grupie pracowniczej dotyczyły np. odmiennego charakteru jednostek lub prac. Wyłączano również zasady wynagradzania kierujących w imieniu pracodawcy zakładem pracy, dyrektorów i głównych księgowych²⁸. Dość liczne protokoły dodatkowe w większości przypadków dotyczą stawek wynagrodzeń poszczególnych kategorii pracowników. W tym kontekście dość prozaicznym (ale jednak istotnym) problemem okazuje się przejrzystość zmienianych układów (w niektórych przypadkach porozumienia były zmieniane kilkadziesiąt razy). Regulacja staje się nieczytelna i trudna do stosowania. Dużym ułatwieniem, również dla samych stron, byłoby wprowadzenie wymogu tekstów jednolitych. Jeśli chodzi o treść układów widoczne są różnice między układami zawieranymi przez organy administracji publicznej, odrębnie rządowej i samorządowej (pewien wpływ mają szczególne rozwiązania ustawowe) oraz układy zawierane w sektorze prywatnym. Szczegółowa analiza tych różnic wykracza poza ramy niniejszego artykułu i będzie przedmiotem odrębnej analizy.

Postanowienia normatywne

Podstawową materią badanych układów jest regulacja wynagrodzenia zasadniczego. We wszystkich przypadkach przewiduje się (bezpośrednio lub pośrednio) system wynagrodzenia za czas pracy (kształtowanie stawek osobistego szaseregowania pracowników w tabelach płacowych). Obok systemu czasowego niektóre układy przewidywały systemy: czasowo-prowizyjny, akordowy, akordowo-prowizyjny, prowizyjny, premiowy, czasowo-premiowy (na marginesie, można się zastanawiać, czy prowizja stanowi element wynagrodzenia zasadniczego czy raczej premiowania). Większość wielozakładowych układów zbiorowych gwarantuje pracownikom prawo do premii. Jest jednak charakterystyczne, że nie zawsze określa się

kryteria nabycia prawa do premii. Te mają być ustalone w odrębnym porozumieniu zawartym przez pracodawcę (pracodawców) ze związkami zawodowymi lub w regulaminie uzgodnionym z zakładową organizacją związkową. Oznacza to, że kształtowanie mechanizmów premiowych jest z reguły przenoszone na poziom zakładowy, pozwalając dostosować system warunkujący do potrzeb poszczególnych pracodawców. Oznacza to również większą elastyczność w kształtowaniu wynagrodzeń i możliwość reagowania na zmieniającą się sytuację. Niektóre układy gwarantują pracownikom dodatkowe wynagrodzenie roczne (tzw. 13-tka, a nawet 14-tka) uzależnione od przepracowania co najmniej części roku kalendarzowego u danego pracodawcy. Badane układy dość często przewidują też nagrody jubileuszowe. Przesłanką nabycia prawa do nich jest zazwyczaj określony staż zakładowy (okres przepracowany u danego pracodawcy). Nagroda stanowi np. określony procent wynagrodzenia zasadniczego i rośnie wraz z narastaniem zakładowego stażu pracy²⁹.

Dość szeroki jest wachlarz dodatków do wynagrodzenia za pracę. Większość badanych układów przewidywała dodatek funkcyjny, przysługujący w zależności od zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji. Często wprowadzano dodatek za wysługę lat (dodatek stażowy). Najczęściej był on kształtowany procentowo w stosunku do miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego wynikającego z tabeli szaseregowania pracownika. Wskazuje się również minimalny okres zatrudnienia, po upływie którego nabywa się prawo do dodatku (np. po 3 albo 5 latach). Wysokość dodatku stopniowo się zwiększa aż do osiągnięcia określonej liczby lat albo progu procentowego (np. z każdym kolejnym przepracowanym rokiem wysokość dodatku wzrasta o 1%, aż do osiągnięcia 20% wynagrodzenia zasadniczego). Dodatek za pracę w warunkach szkodliwych lub uciążliwych zwykle przybiera formę dodatku za każdą godzinę pracy w takich okolicznościach. Inne przykłady to dodatki za znajomość języków obcych oraz za pracę na określonej zmianie (np. na drugiej zmianie, którą uznaje się za bardziej uciążliwą). Pojawiają się wreszcie dodatki z tytułu wykonywania określonych prac (kierowcy) lub dokonywania określonych czynności (np. dodatek za każdorazowe wejście na słupy wysokiego napięcia powyżej 16 metrów). W układach pojawiają się też postanowienia dotyczące dodatków uregulowanych w przepisach powszechnie obowiązujących. Stosunkowo często dotyczyły one dodatku za pracę w porze nocnej, kształtując go w sposób korzystniejszy niż wynikający z art. 151⁸ § 1 k.p. (strony zarówno zwiększały wartość procentową świadczenia dodatku, odnosząc się np. do wynagrodzenia zasadniczego; oba rozwiązania mogły występować łącznie). Rzadziej modyfikowano dodatki za pracę w niedziele i święta (pojawiają się postanowienia odsyłające do kodeksu pracy) oraz za pracę w godzinach nadliczbowych.

W pojedynczych ponadzakładowych układach zbiorowych pracy pojawiały się modyfikacje wynagrodzenia gwarancyjnego za czas choroby. Partnerzy społeczni przewidywali np., że pracownik będzie otrzymywał w takiej sytuacji 100% (a nie 80%) wynagrodzenia (choć są to rozwiązania stosunkowo rzadkie). W jednym z badanych układów gwa-

rantowano wynagrodzenie za przestój spowodowany warunkami atmosferycznymi (art. 81 § 4 k.p.). Dość częstym rozwiązaniem jest natomiast zwiększanie wysokości odpraw uregulowanych w przepisach powszechnie obowiązujących: odprawy emerytalnej lub rentowej, a także odprawy pośmiertnej. Wysokość odpraw emerytalnych i rentowych dochodzi do 6-miesięcznego wynagrodzenia. Jedno z porozumień przewidywało odprawę pośmiertną w wysokości 12-miesięcznego wynagrodzenia. Żaden badany ponadzakładowy układ zbiorowy pracy nie przewidywał innej formy wynagrodzenia niż pieniężna. Dość często strony układów przewidują możliwość przyznawania nagród przez pracodawców. Zasadą są nagrody pieniężne. W jednym przypadku przewidziano, że pracodawca w formie nagrody (po zasięgnięciu opinii zakładowej organizacji związkowej) może przyznać dodatkowy urlop w wymiarze od 3 do 7 dni, które pracownik musi wykorzystać w ciągu 3 miesięcy od przyznania takiej nagrody.

Gdy chodzi o czas pracy, dość często pojawiały się też powtórzenia przepisów powszechnie obowiązujących (dotyczących np. norm czasu pracy). W kilku z badanych układów zdarzyło się zmniejszenie dobowej normy czasu pracy dla pracowników wykonujących pracę w określonych warunkach (uciążliwych, szkodliwych) do 7,5, 7, a nawet do 6 godzin na dobę przy odpowiednim obniżeniu normy średniotygodniowej. Częstym rozwiązaniem jest zwiększanie wymiaru przerwy wliczanej do czasu pracy (art. 134 k.p.) lub przyznanie przerwy dodatkowej. W niektórych branżach partnerzy społeczni wprowadzali dodatkowe dni wolne od pracy (tzw. święta branżowe), np. Barbórka czy Dzień Elektryka. Gdy chodzi o organizację czasu pracy, to zależności od specyfiki wykonywanej pracy oraz potrzeb pracodawców układy wprowadzają szczególne systemy czasu pracy, w tym system pracy w ruchu ciągłym³⁰. Okresy rozliczeniowe, co do zasady, nie wykraczają poza podstawę kodeksową (stosowane były m.in. okresy miesięczne, a także 3- oraz 4-miesięczne). W badanych porozumieniach nie skorzystano z możliwości ich przedłużenia (art. 129 § 2 k.p.). Nie stosowano szerzej również innych form uelastycznienia organizacji pracy, które pojawiły się w ostatnich latach (np. ruchomy czas pracy). Problematyka urlopów pracowniczych była regulowana jedynie w niektórych układach. Ponownie pojawiały się regulacje stanowiące powtórzenie standardów ustawowych. Pojedyncze odstępstwa od przepisów powszechnie obowiązujących dotyczyły m.in. wcześniejszego nabycia prawa do 26 dni urlopu (po 5, a nie po 10 latach pracy) oraz prawa do dodatkowych dni urlopu wypoczynkowego związanego z pracą w warunkach szkodliwych. Zdarzały się układy, które przewidywały urlopy dla poratowania zdrowia, leczenia sanatoryjnego czy leczenia uzdrowiskowego, które można uznać za szczególne postaci zwolnień z obowiązku świadczenia pracy (z reguły uwzględniające specyfikę wykonywanej pracy, np. jej uciążliwość). W niektórych porozumieniach pojawiały się wreszcie regulacje dotyczące odzieży roboczej lub posiłków profilaktycznych. Wśród (dość rzadkich) postanowień dotyczących trwałości zatrudnienia pojawia się wymóg uzasadnienia przy wypowiedzeniu każdej umowy o pracę, przedłużanie okresów wypowiedzenia oraz zwiększanie

liczby dni wolnych na poszukiwanie pracy. Wyjątkowo układy przewidywały obowiązek zatrudnienia (np. członków rodziny zmarłego pracownika) oraz odnosiły się do przebiegu kariery. W niektórych układach określono zasady obliczania stażu „branżowego”. W jednym przyjęto, że do zakładowego stażu pracy będą się wliczać (za zgodą pracownika) wszystkie okresy zatrudnienia.

W analizowanych układach zbiorowych pracy dominują (co nie powinno zaskakiwać) postanowienia dotyczące wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą. W przypadku części układów ponadzakładowych były to w zasadzie jedyne (z zastrzeżeniem drobnych wyjątków) postanowienia normatywne, a co najmniej jedyne o charakterze *stricte* autonomicznym (w innych sferach postanowienia układowe ograniczały się do powtarzania przepisów prawa powszechnie obowiązującego). W sferze zapłacowej potencjał układów zbiorowych jest słabiej wykorzystywany. Bardziej rozbudowane postanowienia pojawiają się w dużych układach zawieranych przez organizacje pracodawców. Należy podkreślić różnice między układami zawieranymi przez organy administracji publicznej oraz w sektorze prywatnym.

Postanowienia obligacyjne

Jeśli chodzi o postanowienia obligacyjne, w prawie wszystkich badanych układach występowały zobowiązania stron dotyczące publikacji i interpretacji postanowień tych aktów. Częstym postanowieniem jest zobowiązanie pracodawców do zawiadomienia pracowników o wejściu w życie układu, o zmianach dotyczących układu (chodzi tutaj o protokoły dodatkowe), o wypowiedzeniu układu i jego rozwiązaniu. Ponadto pracodawcy zobowiązują się w większości przypadków do dostarczenia określonej liczby egzemplarzy układu dla organizacji związkowych oraz udostępnienia jego treści na żądanie pracownika. W tych przypadkach obowiązki są nakładane na podmioty, które nie są bezpośrednio stroną układu (lecz są reprezentowane). W większości układów strony zobowiązywały się do wyjaśniania wspólnie postanowień i interpretacji treści układu. W niektórych przypadkach przewidziano w tym celu powołanie specjalnej komisji składającej się z przedstawicieli związków zawodowych i pracodawcy. Liczebność komisji jest różna, ale we wszystkich przypadkach mają one charakter parytetowy (równa liczba reprezentantów każdej ze stron).

Rzadko stosowanymi rozwiązaniami były postanowienia w sprawie przedłużenia skuteczności układu zbiorowego (tzw. klauzula wieczności)³¹ oraz zobowiązanie się strony związkowej do niepodejmowania akcji zbiorowych, w tym strajku (tzw. klauzula pokoju społecznego). Zdecydowana mniejszość układów regulowała kwestie rozwiązywania sporów, jakie w trakcie negocjacji mogą powstać między stronami (art. 241³ § 2 k.p.). Partnerzy społeczni ograniczają się z reguły do ogólnych deklaracji, np. że „spory powinny być rozstrzygane polubownie i w dobrej wierze”, zaś w przypadku gdy sporu nie da się rozwiązać mają zastosowanie przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych³². Jeden z układów zawierał natomiast swoiste doprecyzowanie procedury ustawowej³³. Gdy

chodzi o monitorowanie funkcjonowania porozumień, w niektórych układach ich strony zobowiązywały się do dokonania pierwszej oceny po roku obowiązywania danego aktu oraz do corocznego dokonywania kolejnych ocen.

W zakresie gwarancji funkcjonowania związków zawodowych strona pracodawcza zobowiązywała się m.in. do zapewnienia nieodpłatnie pomieszczeń biurowych oraz środków niezbędnych do działania i funkcjonowania związków zawodowych (m.in. sprzęt poligraficzny, telefon z oddzielnym numerem, umeblowanie pomieszczeń, dostęp do Internetu, nieodpłatne udostępnianie sal konferencyjnych na spotkania związkowe). W niektórych układach regulowano wyraźnie (z reguły gwarantując na poziomie wyższym niż wynikający z ustawy) zwolnienie działaczy związkowych z obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Powtarzano też przepisy chroniące przed rozwiązaniem lub zmianą stosunku pracy osób pełniących funkcje związkowe. W niektórych porozumieniach starano się tworzyć pewne ramy formalne dla relacji zbiorowych. Można tutaj podać przykład kwartalnych spotkań konsultacyjnych pracodawcy ze związkami, pokrycie kosztów podróży służbowej członków organizacji związkowej biorących udział w posiedzeniach komisji i zespołów roboczych związanych z działalnością organizacyjną podmiotu zatrudniającego czy też zapraszanie przedstawicieli związków zawodowych na posiedzenia organów kolegialnych pracodawcy, na których omawiane są sprawy dotyczące praw i obowiązków pracowników.

Również wśród postanowień obligacyjnych stosowana jest technika powtarzania przepisów, np. w zakresie wprowadzania zmian w drodze protokołów dodatkowych, prawa stron do wypowiedzenia układu czy wspomnianej już klauzuli wieczności (to ostatnie powtórzenie staje się zresztą źródłem wątpliwości interpretacyjnych wobec zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny przepisu, który był podstawą stosowania tego rodzaju rozwiązań). Wydaje się, że nawet w sferze obligacyjnej, gdzie swoboda partnerów społecznych jest stosunkowo duża, nie wykorzystywano wielu możliwości, jakie niesie ze sobą dialog ponadzakładowy.

Inne postanowienia układowe

O ile kodeks pracy tworzy podstawy do wyróżnienia tzw. trzeciej części układu (art. 240 § 2 k.p.), o tyle praktyka układów ponadzakładowych wskazuje, że postanowienia, które można byłoby zaliczyć do tej grupy, nie zawsze są technicznie wyodrębniane. W niektórych przypadkach pojawiają się one obok typowych postanowień normatywnych (co zresztą ma pewne uzasadnienie, gdyż również postanowienia należące do tzw. trzeciej części układu kształtują prawa i obowiązki osób trzecich, tyle że zazwyczaj w wymiarze zbiorowym). W sferze socjalnej najczęściej przewidywano utworzenie u pracodawców zakładowego funduszu świadczeń socjalnych oraz regulowano wysokość odpisu na ten fundusz. Gdy chodzi o zasady działania funduszu, odsyła się zazwyczaj do odpowiednich regulaminów. Część układów przewidywała dodatkowo różnego rodzaju świadczenia o charakterze socjalnym (bardzo zróżnicowane), do których można zaliczyć deputaty, zapewnienie nieodpłat-

nej opieki medycznej, a nawet w jednym przypadku bezpłatne mieszkania dla pracowników zajmujących określone stanowiska. Z uprawnień socjalnych (lub ich części) mogą korzystać, obok pracowników, także emeryci i renciści oraz członkowie rodzin pracowników (w niektórych układach szczególne uprawnienia dla wdów i sierot, co ma znaczenie zwłaszcza w branżach, gdzie występują poważne zagrożenia dla zdrowia i życia zatrudnionych). Zaden z układów nie przewidywał natomiast utworzenia dodatkowych form zbiorowej reprezentacji interesów pracowniczych (np. stałego przedstawicielstwa załogi).

Zakończenie

Przeprowadzone badania prowadzą do wniosku, że ponadzakładowe układy zbiorowe pracy są obecnie instytucją o niewielkim znaczeniu praktycznym. Ich liczba, a przede wszystkim zakres stosowania (krąg osób objętych), systematycznie się zmniejsza (szacunkowo jest to tylko ok. 200 000 pracowników). Bardzo niepokoi brak jakiegokolwiek aktywności partnerów społecznych w tym zakresie. Według rejestru ostatni ponadzakładowy układ zbiorowy zawarto w 2014 r., podczas gdy zawarte wcześniej układy są rozwiązywane albo odstępuje się od nich. Dotyczy to także dużych porozumień, zawartych przez organizacje pracodawców. Również treść przeanalizowanych układów wskazuje, że potencjał tej instytucji nie jest wykorzystywany (ich realne znaczenie widać głównie w sferze wynagrodzeń oraz w przypadku niektórych większych układów). Pewną specyfiką charakteryzują się układy zawierane przez organy administracji publicznej.

Przyczyny obecnego stanu rzeczy są złożone. Do pewnego stopnia jest to efekt przyjętych rozwiązań prawnych, które nie zachęcają do prowadzenia dialogu ponadzakładowego. Roli prawa w tym przypadku nie należy jednak przeceniać. Równie ważna wydaje się sytuacja samych partnerów społecznych oraz jakość prowadzonego przez nich dialogu. Biorąc pod uwagę ogólne tendencje, można się zastanawiać, czy budowa (odbudowa) układów wielozakładowych jest w ogóle możliwa. Jest to część pytania o wizję kształtowania ładu społecznego, na którą ustawodawca wcześniej czy później będzie musiał odpowiedzieć. W tym kontekście szkoda byłoby jednak nie podjąć próby skorzystania z potencjału, jaki niesie ze sobą instytucja będąca syntezą autonomii i dość skutecznej ochrony zatrudnionych, i która może być jednym z ważnych instrumentów budowania społecznej gospodarki rynkowej.

¹ Pewne zmiany zostały wprowadzone w ramach dużej reformy zbiorowego prawa pracy z 2018 r. (ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw, DzU poz. 1608). Nie spowodowały one jednak zasadniczej przebudowy rokowań wielozakładowych. Dalej idące propozycje znalazły się w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy, który zakładał przebudowę prawnej regulacji ponadzakładowych układów zbiorowych pracy (głównie z myślą o ożywieniu tej instytucji). Projektu nie skierowano jednak do prac legislacyjnych. Tekst projektu zob. <https://www.gov.pl/attachment/52578a66-6c2b-4c28-8772-f69888081930>

² B. Surdykowska (2019, s. 143–144) zwraca uwagę, że mógł to być efekt potencjału partnerów społecznych, lecz również określonych rozwiązań prawnych, w tym różnego rodzaju sposobów rozszerzania zakresu porozumień, w tym przez stosowanie mechanizmów generalizacyjnych czy skutku *erga omnes*. Zob. też Schulten, Müller, 2015, s. 347.

³ Na ten temat m.in. van Klaveren, Gregory, 2019, s. 25; Liukunnen, 2018, s. 38. Nastąpiło swoiste związanie relacji zbiorowych z celami politycznymi.

⁴ Szerzej zob. m.in. Laulom, 2018, s. 24 i n. Na marginesie warto zauważyć, że osłabienie rokowań wielozakładowych z reguły powodowało zmniejszenie roli rokowań zbiorowych w ogóle (rokowania zakładowe nie umożliwiają objęcia standardami zbiorowymi tak dużej grupy zatrudnionych). Na temat prób (jak się wydaje dość udanych) odbudowy rokowań branżowych w Portugalii zob. Coelho Moreira, 2017, s. 108 i n.

⁵ Vigneau, 2018, s. 204. Sferą, w której zjawisko to stało się szczególnie widoczne, była prawna regulacja czasu pracy.

⁶ Przepis ten stanowi ogólnie o układach zbiorowych pracy, obejmując różne ich postaci. Należy więc przyjąć, że gwarancje dotyczą również układów wielozakładowych, które tradycyjnie stanowiły ważny instrument kształtowania warunków zatrudnienia.

⁷ <http://www.dialog.gov.pl/układy-zbiorowe-pracy---1974-1994/>

⁸ Szerzej zob. Goździewicz, 1996, s. 176–178. Zob. też art. 9 ust. 6 ustawy nowelizującej. Do pewnego stopnia liczono więc, że system autonomicznych aktów ponadzakładowych będzie można zbudować na bazie wcześniejszych układów (porozumień). Kolejna duża nowelizacja (ustawa z 9 listopada 2000 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, DzU nr 107, poz. 1127 ze zm.) miała na celu m.in. wyeliminowanie rozwiązań, które budziły wątpliwości z punktu widzenia Konstytucji (Zieliński, 2001, s. 25) oraz usprawnienie procedury układowej (Sierocka, 2019, s. 764).

⁹ Zgodnie z art. 238 § 2 k.p. przepisy rozdziału I odnoszące się do układu stosuje się odpowiednio do układu ponadzakładowego i układu zakładowego.

¹⁰ Wyjątek stanowią układy zbiorowe zawierane dla pracodawców wchodzących w skład tej samej osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej (art. 241²⁸ k.p.), które są układami zakładowymi. W ten sposób kategoria układów zakładowych obejmuje układy zawierane na poziomie zakładu pracy w ścisłym znaczeniu oraz układy zawierane na poziomie przedsiębiorstwa.

¹¹ Do układów tych stosuje się przepisy art. 239–241¹, art. 241² § 1 i 3, art. 241³–241⁹ § 1 i 2 oraz art. 241¹⁰–241¹³ k.p. Są to ogólne przepisy o układach zbiorowych pracy. Nie stosuje się przepisów dotyczących układów ponadzakładowych, gdyż te dotyczą stron układu oraz pewnych elementów procedury układowej, które są uregulowane w samej uRDS.

¹² Organizacją reprezentującą pracowników jest organizacja, która zrzesza pracowników, dla których układ zbiorowy ma być zawarty. Dotyczy to również federacji związków zawodowych, w skład którego wchodzi te organizacje związkowe, a także konfederacji zrzeszającej takie organizacje związkowe lub zrzeszenia (federacje) związków zawodowych (art. 238 § 1 pkt 2 k.p.).

¹³ W razie odmowy na potrzeby danej procedury układowej reprezentatywność tracą wszystkie organizacje, w miejsce których powinna wступить konfederacja, do której skierowany został wniosek (art. 241^{14a} § 1 k.p.). Rozwiązanie to jest oceniane krytycznie zarówno ze względu na ingerencję w autonomię partnerów społecznych, jak i potencjalne konsekwencje (brak podmiotu mogącego uczestniczyć w rokowaniach) (zob. Sierocka, 2019,

s. 764–765 oraz powołaną tam literaturę). Trzeba jednak podkreślić ograniczony zakres stosowania tego mechanizmu (reprezentatywność uzyskana „pośrednio”).

¹⁴ Zmiana stanowiła jeden z elementów wzmacniania pozycji największych związków zawodowych (central związkowych). Reprezentatywność pozostaje swoistą regułą kolizyjną (por. m.in. Pliszkiwicz, Seweryński, 1995, s. 4).

¹⁵ Instytucja generalizacji, już choćby ze względu na brak układów ponadzakładowych, pozostaje martwa.

¹⁶ Zob. art. 9 ustawy z 9 listopada 2000 r.

¹⁷ W przeszłości odrębne umocowanie do zawierania ponadzakładowych układów zbiorowych zawierało nieobowiązujące już zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 26 kwietnia 1995 r. w sprawie określenia ogólnokrajowych podmiotów gospodarczych, których statutowe organy mogą zawierać ponadzakładowe układy zbiorowe pracy (MP nr 22, poz. 267). Zarządzenie wskazywało 6 takich podmiotów (zawarto 5 układów). Układy zawarte na podstawie zarządzenia obowiązują do czasu ich rozwiązania, a podmioty, które je zawarły, mają w tym okresie uprawnienia przysługujące stronom (art. 7 ustawy z 9 listopada 2000 r.).

¹⁸ W takiej sytuacji rokowania w celu zawarcia układu prowadzi ich wspólna reprezentacja lub działające wspólnie poszczególne organizacje związkowe. Podmiot występujący z inicjatywą zawarcia układu wyznacza organizacjom związkowym termin na przystąpienie do rokowań. Termin nie może być krótszy niż 30 dni od dnia zgłoszenia inicjatywy zawarcia układu. Jeśli w wyznaczonym terminie do rokowań nie przystąpią wszystkie organizacje związkowe, do prowadzenia rokowań są uprawnione te organizacje, które do rokowań przystąpiły. W rokowaniach musi jednak uczestniczyć co najmniej jedna organizacja reprezentatywna w rozumieniu art. 25² ust. 1 u.z.z. (art. 241¹⁶ § 3 k.p.). Również w tym przypadku możliwe jest wyłonienie wspólnej reprezentacji albo odrębne działanie poszczególnych związków (art. 241¹⁶ § 2 k.p.). Jeżeli przed zawarciem układu zostanie utworzona ponadzakładowa organizacja związkowa, ma ona prawo przystąpić do rokowań (art. 241¹⁶ § 4 k.p.). Ostatecznie układ zawierają wszystkie organizacje związkowe, które prowadziły rokowania nad tym układem, bądź co najmniej wszystkie organizacje reprezentatywne uczestniczące w rokowaniach (art. 241¹⁶ § 5 k.p.).

¹⁹ W razie połączenia lub podziału organizacji związkowej lub organizacji pracodawców, która zawarła układ ponadzakładowy, jej prawa i obowiązki przechodzą na organizację powstałą w wyniku połączenia lub podziału (art. 241¹⁹ § 1 k.p.). Natomiast w razie rozwiązania organizacji pracodawców lub wszystkich organizacji związkowych, będących stroną układu ponadzakładowego, pracodawca może odstąpić od stosowania układu ponadzakładowego w całości lub w części po upływie okresu co najmniej równego okresowi wypowiedzenia układu, składając stosowne oświadczenie na piśmie pozostałej stronie tego układu (art. 241¹⁹ § 2 k.p.). Informacje dotyczące przekształceń podmiotowych podlegają zgłoszeniu do rejestru układów (art. 241¹⁹ § 4 k.p.).

²⁰ Wyjątek stanowią zasady wynagradzania kadry kierowniczej zakładu pracy, które mogą zostać uregulowane tylko w układzie ponadzakładowym (art. 241²⁶ § 2 k.p.).

²¹ Kwestia ta była już podejmowana w nauce (zob. m.in. Goździewicz, 2010, s. 104; Czarnecki, 2014; Gładoch, 2016). Niemniej jednak potrzebne wydaje się podsumowanie dotychczasowych badań i analiz.

²² Szczegółowa analiza dotyczyła około 20 układów ponadzakładowych, które nie zostały rozwiązane i są porozumieniami aktywnymi.

²³ Dane na podstawie <http://www.dialog.gov.pl/dialog-krajowy/układy-zbiorowe-pracy/stan-rejestru-prowadzonego-przez-ministra-rodziny-pracy-i-polityki-społecznej>. Jedynie w kilku przypadkach obowiązywanie standardów układowych stanowiło efekt zawarcia porozumienia przewidzianego w art. 9 ust. 2 ustawy nowelizującej z 1994 r. (wstąpienie w prawa i obowiązki stron układów zawartych przed wejściem w życie nowelizacji). Układy te, zawarte m.in. w górnictwie oraz energetyce, znalazły się na początku nowego rejestru. Jednocześnie wskazuje to na stosunkowo niewielkie znaczenie praktyczne mechanizmów przejściowych. System układów ponadzakładowych musiał być w zasadzie budowany od podstaw.

²⁴ W razie rozwiązania organizacji pracodawców pracodawca może odstąpić od układu. Zob. też art. 11 ustawy z 9 listopada 2000 r.

²⁵ Zob. <http://www.dialog.gov.pl/dialog-krajowy/układy-zbiorowe-pracy/stan-rejestru-prowadzonego-przez-ministra-rodziny-pracy-i-polityki-społecznej>. Oznacza to istotny regres w stosunku do wcześniejszych szacunków (Goździewicz, 1996, s. 89), gdy zakładano objęcie około 500 000 pracowników.

²⁶ <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosci-polski-iv-kwartal-2018-roku,4,32.html>

²⁷ Jakkolwiek (przynajmniej częściowe) zrównanie pozycji układowej pracowników oraz osób zatrudnionych na innej podstawie dokonało się za sprawą nowelizacji z 5 lipca 2018 r., to jednak już wcześniej istniała możliwość objęcia nie-pracowników układami pracowniczymi (d. art. 239 § 2 k.p.). Niewątpliwie potrzeba czasu, aby układy zbiorowe (nie tylko ponadzakładowe) mogły się stać realnym instrumentem kształtowania warunków zatrudnienia poza stosunkiem pracy.

²⁸ W tych przypadkach partnerzy społeczni sami wprowadzali ograniczenie dotyczące z mocy prawa układów zakładowych, co można tłumaczyć np. ograniczonym zakresem stosowania badanych porozumień.

²⁹ Prawo do pierwszej nagrody nabywa się zazwyczaj po 10 lub 15 latach pracy. Prawo do kolejnych nagród wymaga przepracowania dalszych 5 lat. Dłuższy staż pracy oznacza zazwyczaj wyższą nagrodę. Górną granicę stanowiło najczęściej 400% wynagrodzenia zasadniczego, choć w kilku badanych układach było to świadczenie wyższe (500% wynagrodzenia zasadniczego).

³⁰ Uciążliwość pracy w ruchu ciągłym może być w jakiś sposób rekompensowana (np. przez przyznanie pracownikom dodatkowego dnia wolnego za każdy miesiąc zatrudnienia w tym systemie).

³¹ Trzeba jednak pamiętać, że część badanych układów była zawierana w czasie obowiązywania przepisu przewidującego przedłużenie skuteczności układów z mocy prawa (d. art. 241⁷ § 4 k.p.).

³² W rezultacie należałoby więc przyjąć, że intencją stron nie było wyłączenie procedury rozwiązania sporów zbiorowych (co kodeks pracy, w pewnym zakresie, dopuszcza).

³³ W przypadku powstania sporu zbiorowego (wymagane zgłoszenie sporu na piśmie) strony niezwłocznie, nie później niż w ciągu 7 dni od dnia zgłoszenia sporu, powinny przystąpić do rokowań. Wyraźnie przesądza to też, że koszty poniesione w związku z udziałem niezależnego arbitra (w razie niepowodzenia rokowań) ponosi strona pracodawcza (pracodawca).

Bibliografia

- Baran, K. W. (2018). O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9), <https://doi.org/10.5604/01.3001.0013.2098>
- Coelho Moreira, T. (2018). The Revival of Sectoral Collective Bargaining: The Portuguese Experience. W: S. Laulom (red.), *Collective Bargaining Developments in Times of Crisis. Bulletin of Comparative Labour Relations*, 99.
- Czarnecki, P. (2014). Bariery prawne w zakresie rokowań zbiorowych w sektorze prywatnym w Polsce. W: J. Czarzasty (red.), *Rokowania zbiorowe w cieniu globalizacji*. Warszawa.
- Funk, L., Lesch, H. (2004). Industrial relations in Central and Eastern Europe: Organisational characteristics, Co-determination and labour disputes. *Intereconomics*, 39(5), <https://doi.org/10.1007/BF03031784>
- Gładoch, M. (2016). Kilka uwag o przyczynach kryzysu układów zbiorowych pracy. W: M. Latos-Milkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*. Warszawa.
- Goździewicz, G. (1996). *Układy zbiorowe pracy. Regulamin wynagradzania. Regulamin pracy. Po nowelizacji kodeksu pracy*. Warszawa.
- Goździewicz, G. (2010). Układy zbiorowe pracy jako podstawowy instrument działania związków zawodowych. W: A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*. Gdańsk.
- Hajn, Z. (2016). Konkurencja między przedsiębiorcami a prawo pracy. W: M. Latos-Milkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*. Warszawa.
- Jaśkowski, K. (2019). W: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.
- van Klaveren, M., Gregory, D. (2019). *Restoring multi-employer bargaining in Europe: prospects and challenges*. Brussels: European Trade Union Institute.
- Laulom, S. (red.). (2018). Collective Bargaining Developments in Times of Crisis. *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 99.
- Liukunnen, U. (2018). *The Role of Collective Bargaining in Labour Law Regimes. Draft General Report, XXth Congress of the International Academy of Comparative Law*. Fukuoka, Japan 22–28 July 2018.
- Pisarczyk, Ł. (2019). *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*. Warszawa.
- Pliszkiewicz, M., Seweryński, M. (1995). Problemy reprezentatywności w zbiorowych stosunkach pracy. *Państwo i Prawo*, (9).
- Schulten, T., Müller, T. (2015). W: S. Lehdorff (red.), *European economic governance and its intervention in national wage development and collective bargaining w: Divisive integration. The triumph of failed ideas in Europe — revisited*. Brussels: European Trade Union Institute.
- Sierocka, I. (2019). W: K. W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*. Warszawa.
- Surdykowska, B. (2019). W: P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszewska, B. Surdykowska, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem*. Warszawa.
- Vigneau, C. (2018). Negotiating Working Time in Time of Crisis. W: S. Laulom (red.), *Collective Bargaining Developments in Times of Crisis. Bulletin of Comparative Labour Relations*, 99.
- Walczak, K. (2018). *Zasady wynagradzania u pracodawców-przedsiębiorców w świetle autonomicznych źródeł prawa pracy*. Warszawa.
- Zieliński, T. (2001). Reforma prawa pracy. Szanse i zagrożenia. *Państwo i Prawo*, (2).

An entrepreneur as an employer in the Polish legal system

Przedsiębiorca jako pracodawca w polskim porządku prawnym

dr Michał Barański

University of Silesia in Katowice, Faculty of Law and Administration

ORCID ID: 0000-0001-6797-8124

e-mail: michal.baranski@us.edu.pl

Summary In the Polish legal system there are definitely strong correlations between the legal notions of an entrepreneur and an employer, though they rarely occur jointly in specific normative solutions. Unfortunately, the far-reaching imprecision of specific regulations often raises serious doubts of an interpretive nature. It is fundamental to answer the question whether it is currently acceptable to recognize individual employing employees for a purpose other than in connection with conducted business as an employer. In-depth analysis is also required to distinguish between the notions of an entrepreneur-employer and an enterprise. The article also describes the concept of an internal employer, as well as the issue of the scope of differentiation of labour law provisions due to the characteristics of an entrepreneur-employer.

Keywords: entrepreneur, employer, Poland, enterprise.

Streszczenie W polskim porządku prawnym pomiędzy prawnymi pojęciami przedsiębiorcy oraz pracodawcy, choć rzadko występującymi wspólnie na gruncie konkretnych rozwiązań normatywnych, z całą pewnością zachodzą silne korelacje. Niestety, daleko idąca niedookreśloność konkretnych uregulowań niejednokrotnie rodzi poważne wątpliwości o charakterze interpretacyjnym. Zdaniem autora za fundamentalne należy uznać udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalne jest obecnie przyznanie przymiotu pracodawcy osobie fizycznej zatrudniającej pracowników w innym celu aniżeli w związku z prowadzoną przez zatrudniającego działalnością gospodarczą. Pogłębionej analizy wymaga także kwestia odróżnienia przedsiębiorcy-pracodawcy od przedsiębiorstwa. W artykule opisano również m.in. koncepcję zarządczą pracodawcy (koncepcję pracodawcy wewnętrznego) oraz poruszono problematykę zakresu dyferencjacji przepisów prawa pracy ze względu na właściwości przedsiębiorcy-pracodawcy.

Słowa kluczowe: przedsiębiorca, pracodawca, Polska, przedsiębiorstwo.

JEL: K31

Introduction

Pursuant to Article 431 of the Polish Act of 23 April 1964 — Civil Code (unified text: Journal of Laws of 2019, item 1145 with amendments, referred to as Civil Code) an entrepreneur is an individual, a legal person or an organizational unit with no legal personality, but which is granted legal capacity under the law, conducting business or professional activity on its own behalf. However, in accordance with Article 4 (1) of the Act of 6 March 2018 — Entrepreneurs Law (Journal of Laws of 2019, item 1292 with amendments, referred to as Entrepreneurs Law) applicable in Poland "an entrepreneur is an individual, a legal person or an organizational unit with no legal personality, but which is granted legal capacity under the separate law, performing business activity."¹ At the same time, Article 3 of the Polish Act of 26 June 1974 — Labour Code (unified text: Journal of Laws of

2019, item 1040 with amendments, referred to as Labour Code) states that "an employer is an organisational unit, even if it has no legal personality, or an individual, provided it employs employees." Even from the very wording of the quoted provisions, in particular considered through the prism of trading practice, the interpenetration of the conceptual ranges of an entrepreneur and an employer is noticeable.

Due to the location of the above-mentioned statutory definitions in the Polish legal system and, therefore, also due to their broad application, they will constitute a reference point for further analysis here. However, those regulations are not the only existing statutory definitions of an employer and an entrepreneur.² Unfortunately, that fact combined with the lack of sufficient unification of relations between the concepts in question, seems to indicate the weakness of legal solutions adopted in Poland, often causing serious doubts of an interpretative nature.

For a long time, the Polish labour law science has been conducting intensive research in order to develop such proposals for legal solutions that would be able to adapt the provisions of labour law to the modern needs of business transactions and the dynamically developing labour market (Florek, Pisarczyk, 2011; Stelina, Tomaszewska, Wypych-Żywicka, 2010; Matey-Tyrowicz, Zieliński, 2006). Undoubtedly, the opportunity to develop those analyses comes with the recently introduced, as well as planned, changes to the law that interfere directly or indirectly with the problems of entrepreneurs as employers in the Polish economic trade, in particular as regards the differentiation of the legal situation of entrepreneurs-employers.

An entrepreneur as an employer under the Polish Labour Code

An entrepreneur-employer as a party to the employment relationship. The statutory definition of an employer, included in the aforementioned Article 3 of Labour Code, covers all entities employing an employee or employees, regardless of their organizational and legal form.³ The literature emphasizes that the analysed provision regulates the question of the ability to work, and thus answers the question of who can act as an employer (Rączka, 2008, p. 16).⁴ Two basic groups of employers should be distinguished: individuals and organizational units, even if they do not have legal personality (Kaczyński, 1998, p. 38; Rączka, 2015, p. 16).

The concept of an employer must necessarily be interpreted from the perspective of Article 22 of Labour Code, which primarily defines the characteristics of the employment relationship.⁵ Employment of an employee by an employer, in order to fulfil minimal requirements specified in Article 22 of Labour Code should be characterized by the personal and voluntary provision of paid work under conditions of functional subordination (Baran, 2016, 34).

While determining the degree of mutual interpenetration of the conceptual ranges of an entrepreneur and an employer, it should be pointed out, first of all, that already in Polish pre-war literature, it was emphasized on the basis of the then-binding labour law regulations, that "it is not necessary for an employer to be an entrepreneur or to run industry or craft, because everyone can be an employer, e.g. in relation to domestic servants, chauffeurs, etc. Hence, the difference between the concept of an employer and an entrepreneur. (...) Usually the same person is simultaneously an employer and an entrepreneur, but it is not necessary. There are employers who are not entrepreneurs — like a rentier, having a servant, or a private teacher for children, and there are entrepreneurs who are not employers — the ones who run a company without workers" (Raczyński, 1930, p. 65). That view should be properly transposed to the existing provisions of the Polish Labour Code. Also, nowadays the prevailing opinion is that the definition of an employer under Article 3 of Labour Code covers all

entities employing employees, regardless of the purpose of that employment, be it an economic or non-commercial goal (Rączka, 2015, p. 16; Baran, 2016, pp. 39–40). K. Baran emphasizes that the indicated interpretation is justified in the argument *lege non distinguente* (Baran, 2016, p. 39).

At the same time different views should not be ignored. According to A.M. Świątkowski, "a natural person who employs employees for any purpose other than in connection with the economic activity conducted by the employer, for example in order to meet his own needs or the needs of the employing family, may not be regarded as an employer" (Świątkowski, 2016, p. 16).⁶

An entrepreneur-employer and an enterprise. The Polish Labour Code distinguishes the terms "employer" and "workplace" (Świątkowski, 2016, 14). The judiciary holds the opinion, on the basis of Article 3 of Labour Code, that an employer is an entrepreneur and not an enterprise run by him as a set of organized tangible and intangible assets intended for conducting activities (the judgment of the Supreme Court of 22 August 2003, I PK 284/02, LEX No. 119663; the judgment of the Supreme Court of 29 October 2014, I PK 64/14, LEX No. 1663145). In the justification of the judgement of 22 August 2003, the Supreme Court indicated that an enterprise (within the meaning of Article 55¹ of the Civil Code) cannot be treated as a subject of rights and obligations (I PK 284/02, LEX No. 119663). In that regard, an enterprise "may be at most a work establishment in the sense of an object, i.e. not in the sense of an entity employing employees, but a technical and organizational unit being an employment facility."⁷

At the same time, despite the normative distinction between an employer and a workplace and an enterprise interpretation doubts remain in the literature as to what the conceptual scope of the workplace with some of the code regulations is (Korus, 2015, p. 8).⁸

Employer's managerial concept (concept of an internal employer). The Polish jurisprudence has formulated an opinion that "a natural person can run a business without employing employees or at the same time employing employees to carry out various economic undertakings, even of a distinctly different nature, such as a doctor's office and transport services. Then, a natural person is a "separate" employer for employees employed in separate workplaces that such natural person runs" (the judgment of the Court of Appeals in Katowice of 26 April 2018, III AUa 159/18, LEX No. 2507706). At the same time, however, serious doubts about the interpretation are raised by the question of what specific organizational units without legal personality (mentioned in Article 3 of Labour Code) can be considered as an employer. Certainly due to Article 33¹ paragraph 1 of Civil Code, an employer may be the so-called "defective legal person" — organizational units which are not legal entities, but are granted legal capacity by law). What is controversial however, considering the content of Article 3 of Labour Code, is whether an employer can also be an organizational unit that does not have civil-legal

capabilities, but is appropriately organisationally separated.

Both in doctrine as well as in judicature, the managerial concept of an employer is widely accepted (Łaga, 2016, p. 158; judgement of the Supreme Court of 14 March 2001, II UKN 274/00, LEX No. 48494, judgement of the Supreme Court of 22 August 2003, I PK 284/02, LEX No. 119663, judgment of the Supreme Court of 9 August 2006, III PK 42/06, LEX No. 303827, judgement of the Supreme Court of 28 October 2010, I PK 95/09, LEX No. 577853). According to that concept, to recognize an organizational unit as an employer such an entity, in addition to the right to employ employees independently, must be properly separated in terms of organization. At the same time, it is emphasized that organizational separation necessary for the existence of an organizational unit as an independent employer must concern the organization and financing of that unit. To the same extend to which the right to hire employees independently should result from internal regulations governing the creation and organization of an entity, which includes a unit that is a separate employer, the required organizational separation must result from those provisions (judgment of the Supreme Administrative Court of 3 March 2016, II FSK 233/14, LEX No. 2036462; judgment of the Supreme Administrative Court of 3 March 2016, II FSK 81/14, LEX No. 2036806). Only "if on the basis of binding regulations an entrepreneur creates an organizational unit, which is legally, organizationally, financially and materially separated, and also has the ability to employ employees, has its own management (separate from the entrepreneur-owner), then that organizational unit is an employer, not an entrepreneur" (judgment of the Supreme Administrative Court of 3 March 2016, II FSK 232/14, LEX No. 2036461). In that way, a separate entity is referred to in the literature as an "internal employer" (Wąż, 2007, pp. 121–122).

According to the managerial concept of an employer, an employer may be a branch of a foreign entrepreneur (Article 14 of the Act of 6 March 2018 on the Rules for the Participation of Foreign Entrepreneurs and Other Foreign Entities in the Course of Trade on the Territory of the Republic of Poland, Journal of Laws of 2019, item 1079 with amendments).

The jurisprudence states that adopting the managerial concept of an employer does not prevent the implementation of certain competencies of an employer (within the framework of the division of competences adopted in a larger organizational structure) by external entities with respect to the employment relationship, although in principle functionally and structurally related to the employer. That construction is also applicable to corporations (capital groups), gathering entities with a separate legal personality, but related in terms of capital and creating larger organizational structures within which there are certain subordination of some companies (acting as an employer within the meaning of Article 3 of Labour Code) to other companies. It is possible, within

those capital and structural ties, that some decisions regarding the employment relationship are actually taken by an entity to which an employer is subordinate, which does not affect the employer's liability to an employee resulting from the employment relationship (judgment of the Court of Appeals in Kraków of 19 April 2016, III APa 3/16, LEX No. 2044322). In such a situation, an employer does not lose its legal status, and employees' claims resulting from the decisions of the parent entity, which the employer accepts under the division of competences, should still be directed towards an employer. An organizational unit designated only as a place of work is also not considered an employer (judgment of the Supreme Court of 23 February 1999, I PKN 594/98, LEX No. 37482).

The concept of an internal employer in the science of labour law rightly attracts critical opinions. In Polish literature, it is argued that the main disadvantage of the managerial model is the recognition of an employer *de facto* dependent structure, deprived of its own subjective interests (Hajn, 2006, p. 440). The functioning of internal employers is also significantly impeded as they are unable to acquire rights and incur property liabilities on their own behalf and to be financially liable (Hajn, 2006, p. 440). M. Łaga rightly notes that currently courts of higher instance decide in extreme cases who are an employer in the circumstances of a given case (Łaga, 2016, p. 161). Difficulties in determining the "subject" of an employer also affect the difficulty in determining the "entity" for which the size of employment should be determined. In addition, in the private sector there is a noticeable problem of the avoidance of labour law obligations by some employers who use the so-called corporate veil (German: *Durchgriff*), i.e. "shaping the corporate structures of an employer to circumvent labour law provisions — to make it more difficult or impossible to report potential claims of employees" (Łaga, 2016, p. 161).

The managerial model of an employer is opposed to the ownership model, according to which an employer can only be a natural person, a legal person or an independent organizational unit, without legal personality and not constituting a legal entity (so-called "defective legal person"),⁹ employing employees, being an owner of a workplace or having property rights to dispose of a work establishment on the basis of another legal title. In economic relations that concept is identified with the notion of an entrepreneur (Hajn, 2006, p. 440). Moreover, the employer's ownership model was in effect in the pre-war Polish labour law (which was then part of civil law), and is now widely accepted in many European Union countries (Hajn, 2006, p. 440).

Among supporters of the employer's ownership model, it is necessary to distinguish representatives of Polish labour law, who allow the adoption of that concept already on the basis of the current legal status and authors formulating *de lege ferenda* postulates in that respect.

L. Kaczyński indicated that *de lege lata* Article 3 of Labour Code can be interpreted in a manner that

excludes the employability of organizational units of legal persons governed by private law (Kaczyński, 1998, p. 159). That interpretation seems to have been confirmed by the Supreme Court in the justification of the judgment of 20 September 2005, indicating that "the view was presented that organizational units forming a legal entity could be separate work establishments (internal employers), if the managers of those units were provided for the right to make, change and terminate the employment relationship," nevertheless that view cannot be defended at present, because there are no obstacles or convincing reasons for identifying an entity with separate assets in the legal sense, capable of acquiring rights and contracting liabilities on its own behalf also included in Article 22 paragraph 1 of Labour Code (...) Concluding, an entity having legal personality on whose behalf a contract of employment was concluded is an employer, it cannot — in order to dismiss the employee's claims — defend itself with the claim of *locus standi* by indicating that an employer is that part of that entity which has not been equipped with legal personality" (II PK 413/04, LEX No. 188102).

At that point, it should also be noted that at present the managerial model of an employer is not consistently applied. Under collective labour law, even through the prism of Article 9 of Labour Code and the conclusion of collective agreements, the employer's ownership model is well established (resolution of the Supreme Court, 7 Judges of 23 May 2001, III ZP 25/00, LEX No. 47022, resolution of the Supreme Court, 7 Judges of 23 May 2001, III PZP 2/06, LEX No. 180651).

On the other hand, representatives of the labour law doctrine formulating *de lege ferenda* postulates regarding the introduction of the employer's ownership model in the Polish legal order (a view shared by the author of the study), point out that "changes aimed at linking the subjectivity of the employer with the civil law subjectivity and subjectivity in economic relations are required to radically heal the situation. The managerial model is (...) inconsistent with the very essence of the employment relationship and the current system of work, whose construction elements are property and contract" (Hajn, 2006, p. 440; also Gersdorf, 1997, p. 35).

The necessity of approximating the notion of an employer to the notion of an entrepreneur was also recognized by the Labour Law Codification Commission established in 2002, which ended its work in 2006 and proposed the following statutory definition of an employer: "an employer can be a natural person, a legal person and other organizational unit employing an employee in their own name" (Labour Law Codification Commission 2007). The justification of that project indicated that the provision referred to Article 43¹ of Civil Code, which defined the entrepreneur. Thus, the project promoter strongly supported the employer's ownership concept. Unfortunately, the next Labour Law Codification Commission, established in 2016, in the draft of the new Labour Code of 2018, as regards the adopted concept of an employer reproduced the

definition of an employer binding in the Labour Code. According to the new proposal (Article 5 paragraph 1 and 2 of the draft of the new Labour Code) "an employer is an organizational unit, even if it does not have legal personality, if it employs employees", (...) "a natural person is considered to be an employer, if he employs employees under companies run by him" (Labour Law Codification Commission 2018).¹⁰

An entrepreneur as an employer under other provisions of Polish labour law

An entrepreneur as an employer under the Act on Employment Promotion and Labour Market Institutions. Pursuant to Article 2(1) point 25 of Act of 20 April 2004 on Employment Promotion and Labour Market Institutions (unified text: Journal of Laws of 2019, item 1482 with amendments, referred to as EP), whenever the Act refers to an employer "it means an organizational unit, even if it does not have legal personality, and also a natural person, if he employ at least one employee." The definition therefore, in principle, coincides with the definition from Article 3 of Labour Code. The difference, however, is only verbal in meaning. Despite the style of Article 3 of Labour Code, it is assumed that an employer as understood by the code is an entity employing even one employee (Wratny, 2005, p. 8).

The Act on the Promotion of Employment and Labour Market Institutions applies the concept of employer also to other legal relationships. Some of the labour market services (job placement and vocational counselling), may also be used, to the extent specified for employers, by entrepreneurs (as defined by the Entrepreneurs Act), who are not employers, i.e. they do not have at least one employee (Article 39c of EP).

An entrepreneur as an employer under the Act on the Employment of Temporary Employees. Article 1 of the Act of 9 July 2003 on the Employment of Temporary Employees (unified text: Journal of Laws of 2019, item 1563 with amendments, referred to as ETE) formulates the rules of employing temporary employees by an employer being a temporary work agency and the rules of directing such employees and people who are not employees of a temporary work agency to perform temporary work for an employer-user. For the purposes of that Act, an employer-user is an employer or an entity which is not an employer as understood by the Labour Code, outlining tasks to an employee and controlling how they are performed (Article 2 point 1 of ETE). An employer cannot be an employer-user in relation to employees remaining with him in an employment relationship (Article 4 of ETE). In turn, Article 5 of ETE stipulates that "to the extent not regulated otherwise by the provisions of the Act and separate provisions for the temporary work agency, a temporary employee and an employer-user, the provisions of the labour law referring to an employer and an employee respectively are applicable."¹¹

Without going into details here, which is not allowed by the nature of this study, it should be pointed out that in the context of the abovementioned differentiation between an employer and an employer-user in science and judicature, very serious doubts arise as to the application of labour law provisions. In some cases, it is uncertain whether specific labour laws relating to an employer should be applied to the temporary work agency or to an employer-user. In addition, the indicated duality raises doubts in the scope of those constructions, which cannot be attributed to only one of those entities (e.g. within the scope of the non-competition agreement). The provisions of ETE do not specify whether a bond and of what legal nature is created between a temporary employee and an employer-user. In particular, the Act does not explicitly specify whether, and if so, what kind of claims a temporary employee may direct against an employer-user (judgment of the Supreme Court of 10 April 2014, I PK 243/13, LEX No. 1486963).

The legislator does not specify whether an employer-user can only be an entrepreneur, although it should be noted that the third participant of temporary work was initially called a user entrepreneur on legal grounds (Article 1 of the Act of 20 December 2002 amending the Act on Employment and Counteracting Unemployment, and the Act on the Education System, Journal of Laws of 2003 No. 6, item 65). In the context of the different concepts of an employer presented in that report, it becomes urgent to define the conceptual scope of an employer-user.

On the other hand, the employment agency, which also includes a temporary work agency, can only be an entrepreneur within the meaning of the Entrepreneurs Law. Running a business in the provision of job placement services, personal counselling, career counselling, as well as temporary work is a regulated activity within the meaning of the Entrepreneurs Law and requires to be listed in the register of entities running employment agencies — Article 18 (1–3) of EP. Pursuant to Article 19j of EP in matters not regulated by the provisions of Chapter 6 of that Act ("Employment Agencies") in the scope of business activity referred to in Article 18 of EP, including the control of the entrepreneur's business activity, the provisions of Entrepreneurs Law are applicable.

An entrepreneur as an employer under the Act on Informing Employees and Conducting Consultations with them. Article 1(1) of the Act of 7 April 2006 on Informing Employees and Conducting Consultations with them (Journal of Laws of 2006 No. 79, item 550 with amendments, referred to as IE) defines "conditions for informing employees and carrying out consultations with them and the rules for the selection of the employees council."¹² The provisions of that Act apply to "employers engaged in business activities employing at least 50 employees" — Article 1(2) of IE.¹³

The definition of an employer is not included in the Act, hence it is necessary to refer to the provisions of the Labour Code.

Certainly, the provisions of the Act refer only to employers who are entrepreneurs (employing at least 50 employees). The lack of an autonomous definition of the term "business activity" in the analysed Act raises the need to refer to its understanding adopted under the Entrepreneurs Law, although it should be emphasized that that issue raised doubts in the study of labour law under the now-binding Act on the Freedom of Economic Activity (decision of the Supreme Court of 2 February 2009, V KK 330/08, LEX No. 485044).¹⁴

The literature emphasizes that it is irrelevant whether business activity is conducted by employers as a main or a side activity (Markowska-Wolert, 2006, p. 18). The view that the analysed Act will only apply to employers conducting profit-oriented activities should be considered dominant (Sobczyk, 2007, p. 17).

An entrepreneur as an employer under the Act on the Protection of Employee Claims in the Event of Insolvency of an Employer. Article 1 of the Act of 13 July 2006 on the Protection of Employee Claims in the Event of Insolvency of an Employer (unified text: Journal of Laws of 2018, item 1433 with amendments, referred to as PEC) "regulates the principles, scope and mode of protection of employee claims in the event of inability to satisfy them due to employer's insolvency." In turn, Article 2(1) of PEC states that the provisions of that Act "shall apply in the event of insolvency of an employer being an entrepreneur referred to in Article 4(1) of the Act of 6 March 2018 — Entrepreneurs Law (Journal of Laws, item 646), a branch of a foreign bank located in the territory of the Republic of Poland, (as understood by Article 4(1) point 20 of the Act of 29 August 1997 — Banking Law, Journal of Laws of 2017, item 1876 with amendments), and a foreign entrepreneur from the Member States of the European Union or member states of the European Free Trade Agreement (EFTA) — parties to the European Economic Agreement who established a branch or representative office in the Republic of Poland referred to in the provisions of the Act of 6 March 2018 on the Rules for the Participation of Foreign Entrepreneurs and Other Foreign Persons in the Course of Trade on the Territory of the Republic of Poland (Journal of Laws, item 649 and 1293)" (with the reservations set out in that law).

The statutory definition of an employer, closely related to the concept of an entrepreneur, is a particularly extensive definition (Goździewicz, Zieliński, 2009, p. 38). In view of the need to protect the claims of employees working in the territory of the Republic of Poland, if the bankruptcy is declared in another country, Article 2(1) of PEC has defined cases of employers whose insolvency has consequences in Poland. However, the partners of a civil law partnership are not considered to be entrepreneurs in the scope of their business activity, as understood by the Act under consideration, because the definition cited above does not refer to Article 4(2) of Entrepreneurs Law, according to which "entrepreneurs are also partners of a civil law partnership in the scope of their business activity".

An entrepreneur as an employer under the Trade Unions Act, the Act on Employers' Organizations and the Act on the Resolution of Collective Disputes. The fact that on January 1, 2019 the entire Act of 5 July 2018 amending the Act on Trade Unions and certain other acts (Journal of Laws of 2018, item 1608), implementing the judgment of the Constitutional Tribunal of 2 June 2015 (K 1/13, LEX No. 1730123) came into force, caused a significant change in the coalition law in trade unions. The full rights of the coalition were also gained by persons employed under civil law contracts and so-called self-employed. For that reason, on the basis of the Act of 23 May 1991 on Trade Unions (unified text: Journal of Laws of 2019, item 263 with amendments, referred to as TU), the statutory definition of an employer has been modified. Currently, an employer (within the meaning of the Act) is an employer within the meaning of Article 3 of Labour Code and an organizational unit, even if it does not have legal personality, as well as a natural person, if it employs a person other than an employee who does paid work, regardless of the basis of that employment (Article 1¹ point 2 of TU). In the Polish labour law system, there has been a definite departure from the traditional model of collective labour law "based on employee trade unions, towards heterogeneous structures" (Baran, 2018, p. 4). However, the legislator is not consistent in terms of the used terminology. Since Polish collective labour law has in fact been transformed into collective employment law that should also be reflected in the employer's statutory definition cited above (Article 1¹ point 2 of TU should not define the meaning of "employers").

From January 1, 2019, pursuant to Article 1(2) of the Act of 23 May 1991 on Employers' Organizations (unified text: Journal of Laws of 2015, item 2029 with amendments, referred to as EO), an employer (within the meaning of that Act) is the entity referred to in Article 1¹ point 2 TU (until December 31, 2018, an employer was defined as an entity referred to in Article 3 of Labour Code). At the same time, it should be pointed out, due to the problems discussed in this study, that Article 1(2) of the aforementioned Act until 1 January 2001 read: "an employer within the meaning of the Act is a natural person or an organizational unit employing employees whose subject of activity is running a business" (Act of 9 November 2000 amending the Labour Code and certain acts, Journal of Laws of 2000 No. 107, item 1127). At present, the definition of an employer under the Act on Employers' Organizations also includes entities that do not conduct business activities (the employer's degree and scope of organization, or lack of such organization is of no legal significance). The literature also emphasizes that the concept of an employer in accordance with Article 1(2) of EO is quite complex, because it defines the attribute of an employer not only as an employing entity, but also as a member of an employers' organization (Hajn, 1999, p. 123).

Also from January 1, 2019, in accordance with Article 5 of the Act of 23 May 1991 on the Resolution of Collective Disputes (unified text: Journal of Laws of 2019, item 174), an employer within the meaning of that Act is the entity referred to in Article 1¹ point 2 of TU (until 31 December 2018, an employer was defined as an entity referred to in Article 3 of Labour Code).

An entrepreneur as an employer on the basis of social insurance

Pursuant to Article 4 point 2(a) of the Act of 13 October 1998 on the Social Insurance System (unified text: Journal of Laws of 2019, item 300 with amendments, referred to as SIS), the contribution payer is, inter alia, an employer — "in relation to employees and persons taking part in substitute service and an organizational unit or natural person remaining with another natural person in a legal relation justifying the inclusion of social security, including those on parental leave or maternity allowance, excluding persons to whom the maternity benefit is paid by the Social Insurance Institution [Zakład Ubezpieczeń Społecznych]. The term "employer" used in the indicated provision should be understood in principle in the sense given to it by Article 3 of Labour Code (judgment of the Court of Appeals in Poznań of 3 December 2015, III AUa 608/15, LEX No. 2025584). Nevertheless, according to the Act on the Social Insurance System, an employer is also understood much more broadly than only on the basis of the code. An employer is by virtue of Article 4 point 2(a) of SIS as a contribution payer for all employees within the meaning of that Act, and therefore also for those referred to in Article 8(2a) of SIS, including for employees who are in employment relation with him and at the same time perform work for him under civil law agreements concluded with a third party¹⁵. It is emphasized in science and jurisprudence, that "civil law agreements listed in Article 8(2a) of SIS do not constitute (...) independent titles of compulsory social security coverage of an employee, nor do they create a concurrence of social insurance titles within the meaning of Article 9 of that Act. By creating a broad concept of "an employee" the norm of Article 8(2a) created a broad definition of an employee title of compulsory social insurance, which is the employment relationship between an employer and an employee and a civil law agreement concluded by an employee with an employer or concluded with a third party. Two actual situations, specified by the hypothesis of the norm of Article 8(2a), in which the person to whom the provision is addressed (an employee performing work under the aforementioned civil contracts concluded with an employer and civil contracts concluded with a third person, but when the work is provided to an employer) may find himself are of equal importance from the point of view of the effects described in the disposition of that legal norm" (judgment of the Poznań Court of Appeals of 3 December 2015, III AUa 608/15, LEX No. 2025584; also Dziwota, 2007, p. 63; Gudowska, 2011, p. 200).

Diversification of the legal status of entrepreneurs — employers

The admissibility and scope of differentiation of labour law provisions due to the characteristics of one of the parties to the employment relationship, i.e. an employer is the subject of discussion in the science of Polish labour law (Mikołajewska-Böning, 2006, p. 35).

In economic sciences, when defining small and medium-sized enterprises, two criteria are most often taken into consideration: quantitative (number of employees, turnover, size of the market) and qualitative (ownership and management unity, decision-making and financial independence, degree of flattening of the organizational structure, innovation, management system, market share) (Piasecki, 2001, p. 68 et seq.).

In the provisions of the Act — Entrepreneurs Law, the legislator defined a micro¹⁶, small¹⁷ and medium-sized entrepreneur.¹⁸ The average annual employment for a given entrepreneur, for the purposes of its possible qualification into one of the indicated categories of entrepreneurs, is determined in full-time equivalents, excluding employees on maternity leave, leave on maternity leave terms, paternity leave, parental leave and upbringing leave, and also employed for the purpose of vocational training — Article 7(3) of Entrepreneurs Law.¹⁹ Due to the lack of a statutory definition of a large entrepreneur, it should be assumed that it will be an entrepreneur whose employment or financial situation exceeds the limits set for medium-sized entrepreneurs.

Under the Polish labour law, the main, if not the only, criteria for differentiating the legal status of employers are quantitative criteria — diversification due to the size of employment (Mikołajewska-Böning, 2006, p. 40; Łaga, 2016, p. 174). As examples of that differentiation, the following normative limit values should be given: no more than 5 employees (paragraph 5(4) of the Statistical Regulation of the Occupational Accident Card, Journal of Laws of 2009 No. 14, item 80 with amendments); no more than 10 employees (Article 237¹¹ § 1 point 1 of Labour Code); at least 20 employees (Article 23^{1a} of Labour Code, Article 77² paragraph 1² of Labour Code, Article 104 paragraph 3 of Labour Code, Article 237¹¹ paragraph 1 point 2 of Labour Code); at least 25 employees (Article 21(1) of the Act on Vocational and Social Rehabilitation and Employment of People with Disabilities, unified text: Journal of Laws of 2019, item 1172 with amendments); at least 50 employees (Article 1(2) IE, Article 77² paragraph 1 of Labour Code, Article 104 paragraph 11 of Labour Code, Article 3(1) of the Act on the Company Social Benefit Fund, unified text: Journal of Laws of 2019, item 1352 with amendments); more than 100 employees (Article 237¹¹ paragraph 1 of Labour Code), at least 100 employees (Article 1(1) point 2 of the Act on Special Rules for Terminating Employment Relationships for Reasons Not Attributable to Employees, unified text: Journal of Laws of 2018, item 1969 with amendments); at least 150 employees (Article 2, points 3 and 4 of the Act on European Works Councils,

unified text: Journal of Laws of 2018, item 1247 with amendments); more than 250 employees (article 237¹² paragraph 1 of Labour Code); at least 300 employees (Article 1(1) point 3 of the Act on Special Rules for Terminating Employment Relationships for Reasons Not Attributable to Employees); at least 1000 employees (Article 2, points 3 and 4 of the Act on European Works Councils).

Employment limits have been referred to several dozen times in employment legislation. In the largest number of cases, the legislator uses the criterion of employment size at the level of 20 and 50 employees, nevertheless, there are not any systemically accepted limits of employment, "which would consistently be used to differentiate individual institutions of labour law" (Łaga, 2016, p. 174). At the same time, the literature formulates attempts to develop concepts of micro, small and medium employer (Goździewicz, 2013).

The numerical criterion characteristic of labour law does not correspond to the provisions of the Act — Entrepreneurs Law (Gładoch, 2013, p. 366). The definition of "small entrepreneur" does not completely correspond to the reality of labour law (Szmit, 2013, p. 376). However, it should be emphasized that under the Treaty of Lisbon, the special protection of small and medium-sized enterprises in labour law has been regulated as a binding norm of European Union labour law. In the opinion of M. Łaga, the special protection of small and medium-sized enterprises is nowadays the principle of European labour law expressed in Article 153(2)(b) of the Treaty on the Functioning of the European Union (Łaga, 2016, p. 260).

At present, there are certainly too many employment-size terms in the labour law, in particular too many employment limits (Łaga, 2016, p. 263). It is necessary to fully share the view that "the adoption of a uniform convention of determining employment in the scale of the labour law system would foster coherence of that system, emphasize the importance of employment as a criterion for differentiating labour law and would constitute a further step in order to take into account the specificity of labour relations for small employers in labour law" (Łaga, 2016, 264). The indicated convention should also harmonize with the criteria of differentiation based on the Act — Entrepreneurs Law.

Summary

The need for thorough changes in Polish labour law is now considered not only to be an undisputed matter, but even an urgent one (Zieliński, 2006, p. 12). The binding Polish labour law was formed in the system of real socialism. The adaptation of labour law to the needs of small and medium-sized enterprises is one of the principle objectives of a possible labour law reform (Mikołajewska-Böning, 2006, p. 41).

The large enterprises dominating in the previous system now constitute less than 1% of all economic entities, which means a radical change in social and

economic structures (Łaga, 2016, p. 15). The literature emphasizes that "the transformation process showed a significant need to adjust labour law to the specificity of the implementation of work processes and employment relations in a few million micro, small and medium enterprises" (Łaga, 2016, p. 16). Existing changes in labour law do not keep pace with changes in the economy.

The entrepreneur does not have to employ employees (in particular, he can employ people on the basis of a contract of mandate, unnamed contract for the provision of services, contracts for specific work, or run a business independently without employing other people). That means that, similarly to the concepts of an employer and the concept of an entrepreneur which cross each other, the same happens between the category of different size of employers and the category of micro, small and medium-sized enterprises.

The key issue, without which any changes in commercial law and labour law regarding the mutual correlation of the concepts of an entrepreneur and an employer will not make any sense, is the urgent need to create uniform statutory definitions of an entrepreneur and an employer (employers) on a normative, systematic basis; such definitions will have to define each other's conceptual ranges. It seems that it is not possible without the adoption of the employer's ownership model in the labour law, which has been broadly described here²⁰.

The lack of a clear vision of the Polish legislator in the analysed thematic scope is one of the main obstacles in the process of comprehensive reconstruction of the employment relationship in order to adapt it to the ever-changing economic and social conditions.

¹ Partners of a partnership are also considered entrepreneurs within the scope of their economic activity — Article 4 (2) of Entrepreneurs Law.

² As an example of other definitions of an entrepreneur, it should be pointed out that pursuant to Article 2 of the Act of 16 April 1993 on Suppression of Unfair Competition (unified text: Journal of Laws of 2018, item 419 with amendments) entrepreneurs, within the meaning of this Act, are natural persons, legal persons and organizational units without legal personality, who, even by way of business or professional activity, participate in business activities. In turn, the provision of Article 2 point 1 of the Act of 23 August 2007 on Counteracting Unfair Market Practices (unified text: Journal of Laws of 2017, item 2070) states that the entrepreneurs, within the meaning of this Act, are natural persons, legal persons and organizational units without legal personality who conduct business or professional activity, even if the activity is not organized and continuous, as well as persons acting on their behalf or for them. Other legal definitions of the employer are quoted in the further part of this study.

³ It should be emphasized that despite the fact that the legislator used plural form ("employees") also the employment

of one employee, results in the acquisition of employer status, which is due to teleological considerations (Baran, 2016, p. 34).

⁴ Pursuant to Article 2 of Labour Code "an employee shall be a person employed on the basis of a contract of employment, an appointment, an election, a nomination or a cooperative contract of employment."

⁵ Pursuant to Article 22 paragraph 1 of Labour Code "by the establishment of an employment relationship an employee shall oblige himself to perform specific work for the employer, under his/her supervision, at the place and time specified by the employer, and the employer — to employ the employee for remuneration."

⁶ It should be noted that the author refers to the judgment of the Supreme Court of 14 March 2001, according to which the necessary condition for the recognition of a natural person as an employer would be "to establish a relationship between the work provided by an employee and the work carried out by the employee. Meanwhile, in the aforementioned justification of the verdict, the Supreme Court states that "there are no grounds to limit the notion of an employer being a natural person only to those who do not conduct business activity, and at the same time expand the concept of an organizational unit as an employer for any type of economic activity conducted by a natural person" (II UKN 274/00, LEX No. 48494).

⁷ The legislator uses the term "workplace" in the Labour Code in the subject approach, e.g. in Article 23¹ of Labour Code, Article 128 § 1 of Labour Code, Article 207 paragraph 1 of Labour Code (Baran, 2016, p. 35; Sobczyk, 1995, pp. 211–212).

⁸ An example is Article 100 paragraph 2 point 4 of Labour Code, according to which an employee is obliged to take care of the good of the workplace, protect its property and keep confidential information, the disclosure of which might expose the employer to detriment. The prevailing view is that "the legislator does not explicitly formulate the duty of the employee to care for the "good of the workplace" understood as the organizational unit, which is the workplace, and thus the common value, "good" not only of the employer, but also employed employees" (judgment of the Supreme Court of 2 October 2012, II PK 56/12, LEX No. 1243024; judgment of the Supreme Court of 17 May 2012, I PK 176/11, LEX No. 1148380; differently the judgment of the Supreme Court of 28 April 1997, I PKN 118/97, LEX No. 31725). In P. Korus's opinion, the workplace in the analysed provision may be included subject to the assumption that Article 100 paragraph 2 point 4 of Labour Code "besides the principle of loyalty to the employer, imposes on the employee an obligation of loyalty also towards the crew (co-workers)" (Korus, 2015, p. 8).

⁹ Pursuant to Article 33¹ paragraph 1 of Civil Code "provisions on legal persons shall accordingly apply to such organizational units not being legal persons which have been granted the legal capacity by virtue of statutory law."

¹⁰ The Labour Law Codification Commission in its justification indicated that "the project proposes to modify the concept of an employer by stating that employers are, in principle, organizational units." In the case of natural persons, only employers are considered as employers. Natural persons employing employees to perform work for purposes related to work in the household are defined as home employers, and the

rights and obligations of such employers and domestic employees have been regulated in a separate section of the draft Code, thus the Commission has attempted to limit the application of the full scope of labour law to people earning by doing housework." The Commission also proposes to introduce an interpretative directive in the text of the draft Code, according to which the interpretation of labour law provisions should in particular apply the principle of proportionality, taking into account, above all, the right to work, the freedom to conduct business and the need to achieve social goals. The above emphasises that labour law is not intended to protect the interests of one of the social groups, but it consists in weighing the rights and freedoms of employees and employers. There is also no reason to claim that workers' rights are by definition more important than entrepreneurs' rights. In the process of interpreting the law, the courts will therefore be obliged to apply constitutional interpretative rules. The Commission's proposals have caused much controversy. In April 2018, the Minister of Family, Labour and Social Policy informed that the current draft of the Commission would not be further processed and would not be accepted.

¹¹ Pursuant to Article 6 of ETE "the provisions of the Act of 13 March 2003 on Special Rules for Terminating Employment Relationships for Reasons Not Attributable to Employees shall not apply to the temporary employees."

¹² This is not an exhaustive list (the law also regulates the activities of the board of employees or the status of members of the employees council).

¹³ The provisions of the Act concerning the principles of selecting the employees council and protecting its members do not apply to: state enterprises in which the enterprise's crew is created; mixed enterprises employing at least 50 employees; state film institutions — Article 1(3) of IE.

¹⁴ A different view was expressed by M. Smusz-Kulesza, who postulated that in the said case, the notion of economic activity should be used (Smusz-Kulesza, 2008, pp. 46–76).

¹⁵ Pursuant to Article 8(2a) of SIS "a person performing work on the basis of an agency agreement, contract of mandate or other contract for the provision of services to which the provisions of the Civil Code on contract of mandate or contract for specific work are applicable, if he concluded the an agreement with an employer with whom he remains in an employment relationship, or if within the framework of such an agreement he performs work for the benefit of an employer with whom he remains in an employment relationship is also considered an employee."

¹⁶ Pursuant to Article 7(1) point 1 of Entrepreneurs Law a micro entrepreneur is an entrepreneur who in at least one of the last two financial years met all the following conditions: 1) employed on average fewer than 10 employees per year, and 2) achieved annual net turnover from the sale of goods, goods and services and financial operations not exceeding the PLN equivalent of EUR 2 million, or the total assets of its balance sheet prepared at the end of one of those years, did not exceed the PLN equivalent of EUR 2 million.

¹⁷ Pursuant to Article 7(1) point 2 of Entrepreneurs Law a small entrepreneur is an entrepreneur who in at least one of the last

two financial years met all the following conditions: 1) employed on average fewer than 50 employees, and 2) achieved annual net turnover from the sale of goods, goods and services and operations not exceeding the PLN equivalent of EUR 10 million, or the total assets of its balance sheet prepared at the end of one of those years, did not exceed the PLN equivalent of EUR 10 million — and which is not a micro-enterprise.

¹⁸ Pursuant to Article 7(1) point 3 of Entrepreneurs Law an average entrepreneur is an entrepreneur who in at least one of the last two financial years met all the following conditions: 1) employed on average fewer than 250 employees annually, and 2) achieved annual net turnover from the sale of goods, products and services and operations not exceeding the PLN equivalent of EUR 50 million, or the total assets of its balance sheet prepared at the end of one of those years, did not exceed the PLN equivalent of EUR 43 million — and which is not a micro-enterprise or a small entrepreneur.

¹⁹ In the case of an undertaking operating for less than a year, its expected net turnover from the sale of goods, goods and services and financial operations as well as average annual employment is determined based on data for the last period documented by the entrepreneur — Article 7(4) of Entrepreneurs Law.

²⁰ At this point, it is necessary to signal the creation of a completely new and interesting concept of related employers in Polish labor law (Raczkowski, 2019). The author, emphasizing the need to redefine the concept of employer, emphasizes that it should be precisely indicated who is on the side of the employer in the individual employment relationship and in collective relations (Raczkowski, 2019, p. 433).

Bibliography

- Baran, K. W. (2016). In: K. W. Baran (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Baran, K. W. (2018). O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9), 2–4.
- Dziwota, K. (2007). In: J. Wantoch-Rekowski (ed.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*. Toruń–Warszawa: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Florek, L., Pisarczyk, Ł. (red.). (2011). *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Warszawa: LexisNexis.
- Gersdorf, M. (1997). Jeszcze w sprawie sporu o pojęcie pracodawcy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (2), 34–39.
- Gładoch, M. (2013). Oczekiwania zmian ustawodawstwa w zakresie statusu prawnego małych pracodawców — uwagi z perspektywy organizacji pracodawców. In: G. Goździewicz (ed.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Goździewicz, G., Zieliński, T. (2009). In: L. Florek (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Goździewicz, G. (2013). In: G. Goździewicz (ed.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gudowska, B. (2011). In: B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (ed.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

- Hajn, Z. (1999). *Status prawny organizacji pracodawców*. Warszawa: C.H. Beck.
- Hajn, Z. (2006). Pracodawcy i ich organizacje. In: M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński (ed.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kaczyński, L. (1998). W sprawie jednostki organizacyjnej jako pracodawcy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (5), 37–41.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy. (2007). Kodeks pracy (projekt), <https://www.mpippp.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy/> [accessed 12.08.2018]
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy. (2018). *Kodeks pracy (projekt)*, <https://www.mpippp.gov.pl/bip/teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy/> [accessed 12.08.2018].
- Korus, P. (2015). In: A. Sobczyk (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Łaga, M. (2016). *Wielkość zatrudnienia jako kryterium dyferencjacji w prawie pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Markowska-Wolert, R. (2007). Rady pracowników — trudne początki nowego przedstawicielstwa pracowników. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (7), 18–22.
- Matey-Tyrowicz, M., Zieliński, T. (ed.). (2006). *Prawo pracy RP w obliczu przemian*. Warszawa: C.H. Beck.
- Mikołajewska-Böning, M. (2006). *Ochrona interesu pracodawcy w polskim prawie pracy*. Toruń: Europejskie Centrum Edukacyjne.
- Piasecki, B. (2001). *Ekonomika i zarządzanie małą firmą*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Rackowski, M. (2019). *Grupa spółek w świetle prawa pracy. Koncepcja pracodawców powiązanych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Raczyński, A. (1930). *Polskie prawo pracy*. Warszawa: Księgarnia F. Hoessicka.
- Rączka, K. (2008). In: Z. Salwa (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Smusz-Kulesza, M. (2008). Pojęcie działalności gospodarczej w określeniu pracodawcy w ustawie o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji. In: A. Sobczyk (red.), *Informowanie i konsultacja pracowników w polskim prawie pracy*. Kraków: Friedrich Ebert Stiftung.
- Sobczyk, A. (1995). Uwagi na temat praw pracodawcy w polskim prawie pracy. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, (1), 211–218.
- Sobczyk, A. (2007). *Rady pracowników. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Stelina, J., Tomaszewska, M., Wypych-Żywicka, A. (ed.). (2010). *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*. Gdańsk: Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego.
- Szmit, J. (2013). Oczekiwania zmian ustawodawstwa w zakresie statusu prawnego pracowników zatrudnionych przez małych pracodawców z perspektywy związków zawodowych. In: G. Goździewicz (ed.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Świątkowski, A. M. (2016). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Waż, P. (2007). Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 KP. *Monitor Prawa Pracy*, (3), 120–125.
- Wrątny, J. (2005). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Zieliński, T. (2006). Problemy części ogólnej prawa pracy. In: M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński (ed.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*. Warszawa: C.H. Beck.



PWE poleca

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

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

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

Księgarnia internetowa www.pwe.com.pl

Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny w świetle zasady pomocniczości

Social benefits and alimony duties of family members in the view of the principle of subsidiarity

dr hab. prof. US Marek Andrzejewski

Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawnych

ORCID: 0000-0002-6838-8414

e-mail: marek.andrzejewski@usz.edu.pl

Streszczenie Zagadnienie przedstawione w tytule artykułu mieści się w szerokiej i kontrowersyjnej problematyce granic ingerencji (interwencji) państwa względem rodziny. Autor przedstawia sposób rozumienia zasady pomocniczości (subsydiarności) oraz charakteryzuje obowiązki alimentacyjne, które powinny być pierwszym źródłem wsparcia dla osób cierpiących niedostatek. Na tym tle opisuje trzy świadczenia socjalne, a mianowicie świadczenia wypłacane w ramach pomocy społecznej, świadczenia z funduszu alimentacyjnego oraz świadczenia wypłacane w ramach programu 500+, odpowiadając jednocześnie na pytanie, czy ich regulacja prawna jest zgodna z tą zasadą. Okazuje się, że ściśle odpowiadają zasadzie pomocniczości świadczenia wypłacane w ramach pomocy społecznej, a w mniejszym stopniu świadczenia z funduszu alimentacyjnego. Natomiast świadczenia wypłacane w ramach programu 500+, które są przyznawane bez względu na ekonomiczny status rodziny, a także bez określonego celu ich wypłacania, którego osiągnięcie wiązałoby się z zaprzestaniem wypłat, są sprzeczne z zasadą pomocniczości. Istnieje ponadto ryzyko, że mogą one powodować erozję obowiązków alimentacyjnych.

Słowa kluczowe: zasada pomocniczości, obowiązek alimentacyjny, świadczenia socjalne.

Summary The main issue falls within the wide scope of a controversial problem to what extent a state may or should intervene in the life of a family. In the beginning the author comprehensively presents the meaning of the principle of subsidiarity and then briefly characterizes alimony duties which should be the first source of support for poor people preceding the social benefits. Then three social benefits were described with the view of answering the question whether they comply with the principle of subsidiarity. It has been concluded that in full compliance with the principle are social benefits while alimony duties comply only partially. Then it has been stressed that the 500plus benefit is contrary to the principle, as it is granted irrespectively of an economic status of a family and without a clearly stated purpose the fulfillment of which would automatically terminate it. Moreover, a risk was anticipated that the 500plus benefit may lead to an erosion of alimony duties.

Keywords: principle of subsidiarity, the maintenance obligation, social benefits.

JEL: K36

Między respektowaniem autonomii rodziny a obowiązkiem ingerencji

Jedną z egzemplifikacji sporu o optymalny poziom zainteresowania państwa instytucją rodziny jest pytanie, czy utrzymanie osoby w potrzebie (z reguły dziecka) powinno być obowiązkiem członków rodziny, czy też system świadczeń socjalnych ma zapewniać im utrzymanie niezależnie od postawy bliskich. Odpowiedzi należy poszukiwać uwzględniając kontekst, jaki temu pytaniu nadaje zasada pomocniczości, będąca konstytucyjną zasa-

dą ustroju państwa (Popławska, 1996, s. 150–153). Relacja polskiego państwa względem rodzin, jaką można zrekonstruować z uregulowań ustawy zasadniczej, odpowiada bowiem modelowi leżącemu pomiędzy wizją libertariańską a komunitarystyczną (Morawski, 1998, s. 26–42; Kymlicka, 1998, s. 110–179, 221–260; Szahaj, 2010), przybierając formułę państwa pomocniczego (Andrzejewski, 2003, s. 76–94).

W świetle przepisów Konstytucji RP rodzina nie jest i być nie może bytem dla państwa obojętnym. Państwo nie może być względem rodziny pasywne, lecz ma ją

chronić i roztaczać nad nią opiekę (art. 18) (wyrok TK z 18 maja 2005 r., K 18/4). W kontekście polityki społecznej w stosunku do rodziny uszczegółowiono tę ogólną ideę, nakładając na państwo obowiązek prowadzenia polityki społecznej i gospodarczej uwzględniającej dobro rodziny, ze szczególnym uwzględnieniem wspierania rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza zaś wielodzietnych i niepełnych (art. 71 Konstytucji). W sposób najbardziej stanowczy podstawę dla aktywnego zainteresowania państwa funkcjonowaniem rodzin wyraża art. 48 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym ingerencja w sferę sprawowania władzy rodzicielskiej jest wyłączną prerogatywą sądu. Jego główna myśl sprowadza się do podkreślenia wysokiej rangi owej władzy, jednak zawiera on też jasne przesłanie o istnieniu możliwości przełamania autonomii rodziny i ingerencji, której podstawy materialnoprawne zawierają art. 109 i 111 ustawy z 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (DzU z 2017 r. poz. 682 ze zm., dalej: k.r.i.o.).

Należy dodać, że kiedy w Konstytucji jest mowa o rodzinie, to chodzi o rodzinę zbudowaną na fundamencie małżeństwa (formalnie zawarty związek małżeński, małżonkowie z dzieckiem lub dziećmi), a także o rodzinę niepełną (wskazuje na nią wprost art. 71 Konstytucji), i to niezależnie od tego, czy powstała ona w wyniku śmierci współmałżonka, czy też jest efektem samotnego wychowywania dziecka wskutek rozwodu, porzucenia lub samotnego wychowywania dziecka w konsekwencji świadomego wyboru takiego właśnie sposobu życia przez kobietę. Skoro tak, to tym bardziej rodzinę, o jakiej mowa w art. 18 Konstytucji, tworzą również mające dzieci konkubinaty (Banaszak, 2009, s. 119–120; Smyczyński, 1997; Grzejdziak, 2002). Pojęcie rodziny jako osób tworzących wspólne gospodarstwo domowe, przyjęte w art. 6 pkt 14 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (DzU z 2018 r. poz. 1508 ze zm., dalej: u.p.s.), dalece wykracza poza ramy wyznaczone w Konstytucji i ma zastosowanie wyłącznie na gruncie tej ustawy.

Zasada pomocniczości

Mimo iż zasada pomocniczości (subsydiarności) ma obfitą literaturę (Dylus, 1995; Millon-Delsol, 1995; Zgud, 1999; Stopka, 2009; Nitecki 2008, s. 95–102; Popławska, 2000, s. 49–84; Villa, 1997, s. 24–28), jej sens nie jest powszechnie poprawnie rozumiany.

Do 1989 r. o mechanizmach nawiązujących do zasady pomocniczości w polskim prawie nie było mowy ani w debacie naukowej, ani w oficjalnych enuncjacjach rządzących. Dla ówczesnej władzy była ona ideologicznie obca, bo nie przystawała do założeń filozofii marksistowskiej z jej główną tezą o społeczeństwie składającym się z walczących ze sobą antagonistycznych klas, a ponadto wyrażała szacunek dla jednostek i grup mniejszych, głosząc ich autonomię względem grup większych, w tym zwłaszcza względem państwa. W Konstytucji RP przyjętej w 1997 r. wprost powołano ją w preambule, ale istotniejsze znaczenie mają oparte na

niej przepisy, chociażby te, które kreują samorząd terytorialny i dają podstawy budowania społeczeństwa obywatelskiego. Poza tym zasada pomocniczości stała się filozoficzną kanwą dla kluczowych rozwiązań przyjętych po 1989 r. w licznych aktach prawnych rangi ustawowej.

Aby dociec, do czego wedle zasady pomocniczości sprowadza się pomaganie, w tym wspieranie rodzin, czy też do czego sprowadza się lub sprowadzać się powinna oparta na tej zasadzie prowadzona przez państwo polityka społeczna względem rodziny, należy możliwie precyzyjnie opisać istotę tej zasady. Za jej klasyczną formułę uchodzi następujący fragment encykliki papieża Piusa XI *Quadragesimo Anno* z 1931 r.: „Co jednostka z własnej inicjatywy i własnymi siłami może zdziałać, tego jej nie wolno wydzierać na rzecz społeczeństwa; podobnie niesprawiedliwością, szkodą społeczną i zakłóceniem ustroju jest zabieranie mniejszym i niższym społecznościom tych zadań, które mogą spełnić, i przekazywanie ich społecznościom większym i wyższym. Każda akcja społeczna ze swojego celu i ze swej natury ma charakter pomocniczy; winna pomagać członkom organizmu społecznego, a nie niszczyć ich lub wchłaniać” (*Quadragesimo Anno*, 2002, szerzej zob. Majka, 1987, s. 267–270).

Punktem wyjścia dla opisu zasady pomocniczości jest ujmowanie rzeczywistości społecznej w postaci kręgów, pośrodku których jest jednostka (Golinowska, 1993, s. 172–173), otoczona kręgiem złożonym z członków rodziny, następnie dalej są usytuowane w stosunku do jednostki większe społeczności w postaci wspólnot lokalnych (gmina, powiat, województwo), państwa, po zrzeszenia państw. Dla tej wypowiedzi istotna jest triada: jednostka — rodzina — państwo (w rozumieniu rozmaitych, głównie lokalnych, ale czasami też centralnych, jego agend).

Istotę zasady pomocniczości najtrafniej oddaje opis składający się z trzech tez: zakaz odbierania, subsydiarne towarzyszenie i subsydiarna redukcja (Dylus, 1955, za: Schneider, 1983, s. 27–35).

Zakaz odbierania to zakaz przejmowania zadań/funkcji z osób i grup mniejszych przez grupy większe, jeśli owe jednostki i grupy mniejsze samodzielnie potrafią je realizować. Zawiera się w tej tezie również zakaz pomagania, gdyby udzielanie wsparcia było bezcelowe. Pomaganie tym, którzy tego nie potrzebują, jest zbędną ingerencją w ich autonomię, hamując samodzielność i ograniczając podmiotowość. Zwalnianie członków rodziny z realizowania jej funkcji ekonomicznej może prowadzić do demobilizacji i zasiania demoralizującej myśli, że zaspokajanie potrzeb rodziny przez grupę większą, a nie w drodze obowiązków alimentacyjnych, jest sytuacją właściwą.

Subsidiarne towarzyszenie to formy aktywności polegające na pomaganiu tym, którzy sobie nie radzą w wykonywaniu swoich funkcji. Istotne jest położenie akcentu na postawę podmiotu otrzymującego wsparcie, od którego wymagana jest determinacja w podejmowaniu prób przełamania kryzysu z wykorzystaniem własnych możliwości i uprawnień. Podmiot udzielający wsparcia musi baczyć

na cel i sens wspierania (subsidiarnego towarzyszenia beneficjentowi), który często jest wypowiedziany w kilku skrótowych formułach, jak np. że celem pomagania nie jest pomaganie, lecz próba dopomożenia, czyli doprowadzenie do samodzielnego funkcjonowania beneficjenta, czy też że jest nim pomoc do samopomocy. Sprzeczne z ideą pomocniczości jest natomiast pomaganie ekstensywne, z reguły rozłożone w czasie, a więc drogie, nawet jeśli poszczególne świadczenia nie są wygórowane, które nie ma u podstaw planu naprawczego nakierowanego na usamodzielnienie. Prowadzi ono do uzależnienia od świadczeń, nazywanego syndromem wyuczonej bezradności (Przełowiecka, 2010, s. 191–207), który jest efektem zarówno słabego charakteru beneficjentów, jak i nieprofesjonalnych działań tych, którzy zamiast usamodzielniać doprowadzili do ich zniewolenia.

Jak wspomniano, wbrew błędnemu odczytywaniu sensu zasady pomocniczości na podstawie drugiego elementu nazwy, zgodna z nią jest czasami odmowa pomagania. Dotyczy to przypadków kryzysu będącego skutkiem bierności wnioskodawcy, kiedy udzielanie pomocy mogłoby go utwierdzać w takiej postawie. Odmowa powinna też nastąpić w przypadku występowania o wsparcie skierowanego do kręgu dalszego (np. do państwa) z pominięciem kręgu bliższego wnioskodawcy (zwłaszcza rodziny — najpierw rodzina, potem wspólnota lokalna itd.).

Subsidiarna redukcja to teza nakazująca zaprzestanie prowadzenia działań nastawionych na pomaganie, kiedy beneficjent osiągnie pułap samodzielności, czyli zdolność samodzielnego wypełniania własnych funkcji.

Obowiązki alimentacyjne pierwszym źródłem wsparcia dla osób w ekonomicznej potrzebie

Z perspektywy zasady pomocniczości alimenty są podstawowym i pierwszym źródłem wspierania osób, które mają niezaspokojone usprawiedliwione (uzasadnione) potrzeby ekonomiczne związane z utrzymaniem i — jeżeli są dziećmi — wychowaniem. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wyznacza krąg osób połączonych relacjami rodzinnoprawnymi, na których we wskazanej w przepisach kolejności spoczywa obowiązek świadczenia alimentów, i określa kryteria kształtowania ich zakresu (szerzej Smoczyński, 2018, s. 325–360; Pawliczak, 2017, s. 1480–1639; Andrzejewski, 2013, s. 874–950). Przepisem kluczowym dla relacji alimentów do świadczeń socjalnych z funduszy publicznych w kontekście zasady pomocniczości jest art. 135 § 3 k.r.i o., zgodnie z którym na wysokość alimentów nie wpływają: 1) świadczenia z pomocy społecznej lub funduszu alimentacyjnego (ustawa z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, DzU z 2019 r. poz. 670), 2) świadczenia, wydatki i inne środki finansowe związane z umieszczeniem dziecka w pieczy zastępczej (ustawa z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, DzU z 2019 r. poz. 111), 3) świadczenie wychowawcze (ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, DzU poz. 195 ze zm., dalej: ustawa 500+), 4) świadczenia rodzinne (ustawa

z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, DzU z 2018 r. poz. 2220 ze zm.), 5) rodzicielskie świadczenie uzupełniające (ustawa z 3 stycznia 2019 r. o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym, DzU poz. 303). Dla prowadzonych w artykule rozważań wystarczające wydaje się skoncentrowanie uwagi na świadczeniach wymienionych wyżej w pkt 1 i 3.

Świadczenia uzyskane ze wskazanych źródeł nie mogą obniżać wysokości alimentów, jakie na rzecz świadczeniobiorcy ustala sąd od członków jego rodziny. Wskutek tego potrzeby wierzyciela alimentacyjnego (z reguły jest nim dziecko) są zaspokajane w większym zakresie. Intencja przepisu jest oczywista — państwo nie należy do kręgu zobowiązanych do alimentacji i nie spoczywają na nim obowiązki tego rodzaju, jednak prowadząc politykę społeczną ma obowiązek przeciwdziałania niekorzystnym zjawiskom, w tym zapewniając obywatelom możliwość uzyskania rozmaitych świadczeń socjalnych. Patrząc na omawiany przepis przez pryzmat zasady pomocniczości należy mieć na uwadze to, aby aktywność państwa nie powodowała erozji obowiązku alimentacyjnego i przeniesienia odpowiedzialności ekonomicznej za byt osób ubogich z członków ich rodziny na podatników.

Obowiązki alimentacyjne a świadczenia z pomocy społecznej w kontekście zasady pomocniczości

W ustawie o pomocy społecznej jest wiele uregulowań, które są komplementarne z ideą wyrażoną w treści art. 135 § 3 k.r.i o. Kluczowe znaczenie dla opisu relacji między obowiązkami alimentacyjnymi a świadczeniami z pomocy społecznej ma określony w art. 2 ust. 1 u.p.s. cel pomocy społecznej: „Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości” (szerzej Szurgacz, 1993, s. 32–49; Stopka, 2009, s. 98–131; Nitecki, 2008, s. 58–88). Osoby i rodziny, które otrzymują wsparcie, mają obowiązek współpracy w rozwiązywaniu swojej kryzysowej sytuacji (art. 4 u.p.s.). Treść tych przepisów wskazuje, że:

□ pomocy nie należy udzielać tym, którzy wykorzystując własne możliwości i uprawnienia są w stanie samodzielnie przełamać kryzys (zakaz odbierania),

□ nie wolno udzielać świadczeń z pomocy społecznej tym, którzy nie są w kryzysowej sytuacji (zakaz odbierania),

□ beneficjentem pomocy może być osoba aktywnie dążąca do przełamania sytuacji kryzysowej, by żyć samodzielnie (Nitecki, 2008, s. 105–107; Sierpowska, 2011, s. 40–41),

□ pomaganie ma zmierzać do przezwyciężenia kryzysu, czyli do usamodzielnienia świadczeniobiorcy (subsidiarna redukcja).

Zawarty w art. 2 ust. 1 u.p.s. zwrot „własne możliwości i uprawnienia”, które wnioskodawca ma obowiązek wykorzystywać, w praktyce dotyczy przede wszystkim uprawnień alimentacyjnych. Przyznanie świadczeń zależy od moż-

liwości samodzielnego poradzenia sobie z kryzysem, w szczególności dochodząc alimentów, oraz od wysokości miesięcznego dochodu przypadającego na osobę w gospodarstwie domowym (Nitecki, 2008, s. 153–158). Jeżeli uprawnienie alimentacyjne mu przysługuje, a z niego nie korzysta, wówczas nie powinien otrzymać świadczeń z pomocy społecznej. Byłoby to bowiem przeniesienie obowiązku wspierania osoby ubogiej z dłużnika alimentacyjnego na podatników. Zasada pomocniczości natomiast obowiązek wspierania nakłada najpierw na rodzinę wnioskodawcy (krąg wyznaczony przepisami k.r.i.o.), a dopiero jeżeli członkowie rodziny nie są w stanie zaspokoić jego potrzeb, dopuszcza przeniesienie tego zadania na barki podatników.

W ustawie o pomocy społecznej istnieje wiele innych, niż powołane wyżej, uregulowań wprost nawiązujących do zasady pomocniczości. Do najważniejszych należą:

□ możliwość ograniczenia świadczeń, odmowy ich przyznania albo przyznanie pomocy w formie świadczenia niepieniężnego, uchylenia decyzji o przyznaniu świadczenia lub wstrzymanie świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej jako reakcja na rozmaite naganne, destrukcyjne zachowania świadczeniobiorcy uniemożliwiające osiągnięcie celu, jakim jest usamodzielnienie (art. 11 ust. 1 i 2 u.p.s.; Nitecki, 2008, s. 105–107; Sierpowska, 2011, s. 43–44; Szurgacz, 1993a);

□ kompetencja organu administracji pomocy społecznej wystąpienia o alimenty na rzecz beneficjenta świadczeń (art. 110 ust. 5 u.p.s.), aby przenieść na członków rodziny zadania związane z zapewnianiem mu środków do życia;

□ możliwość przeniesienia kosztów odpłatności za świadczenia udzielone z pomocy społecznej na świadczeniobiorcę oraz jego rodzinę (art. 96 u.p.s.);

□ możliwość podjęcia działań w postaci pracy socjalnej (art. 6 pkt 12 u.p.s.) i zawierania z klientami kontraktu socjalnego (art. 6 pkt 6 u.p.s.) — działań rozumianych jako wspólna aktywność na rzecz usamodzielnienia beneficjentów świadczeń.

Ogół uregulowań przyjętych w ustawie o pomocy społecznej pozwala postawić tezę, że są one konsekwentnie posadowione na fundamencie zasady pomocniczości i są z nią zgodne. W praktyce pomagania realizowanego przez ośrodki pomocy społecznej tej konsekwencji jest jednak za mało. Część pracowników tych ośrodków przejawia sentymentalizm oraz brak asertywności względem wnioskodawców i świadczeniobiorców, nie stawiając im wymagań, a koncentrując uwagę na sprawnym przygotowywaniu decyzji o przyznaniu świadczeń. W konsekwencji niski jest odsetek beneficjentów opuszczających system wsparcia z powodu usamodzielnienia, a znaczący uzależnionych od świadczeń, co przejawia się w pobieraniu ich przez kolejne pokolenia¹.

Obowiązki alimentacyjne a świadczenia z funduszu alimentacyjnego w kontekście zasady pomocniczości

Konstrukcja prawna funduszu alimentacyjnego, który jest najistotniejszym instrumentem służącym dyscyplinowa-

niu osób uchylających się od wykonywania obowiązków alimentacyjnych, sprowadza się do relacji łączącej trzy podmioty: dłużnika alimentacyjnego z jego wierzycielem oraz organ administracji wypłacający świadczenia z funduszu wierzycielowi, by następnie oddziaływać dyscyplinująco względem dłużnika. Fundusz alimentacyjny jest sposobem interwencji państwa w obliczu masowego zjawiska społecznego, jakim jest niealimentacja. Wkracza ono na żądanie wierzyciela między strony stosunku alimentacyjnoprawnego, który nie funkcjonuje z powodu uchylania się przez dłużnika od wypełniania jego obowiązków. Od tego momentu cel instytucji obowiązku alimentacyjnego, tj. zaspokojenie potrzeb osoby uprawnionej, jest realizowany w ramach dwóch stosunków prawnych. W pierwszym instytucja publiczna zaspokaja bieżące potrzeby wierzyciela alimentacyjnego, wypłacając mu przyznane świadczenia, a w ramach drugiego stosunku prawnego odbiera od dłużnika alimentacyjnego (w drodze postępowania egzekucyjnego) równowartość tego, co z funduszu otrzymał jego wierzyciel (Andrzejewski, 1995). Wypłacanie beneficjentom świadczeń z funduszu alimentacyjnego jawi się jako rozdysponowywanie środków publicznych, dla których źródłem są podatki, jednak można to też określić jako swego rodzaju kredytowanie alimentów, by następnie odebrać równowartość wyłożonych środków od dłużnika, i w ten sposób przywrócić należyty ład.

W związku z tym, że zwrotu wydatków, czyli zwrotu długu, nie można zakwalifikować jako dotkliwej konsekwencji naganego etycznie zachowania dłużników, w ustawie o wspieraniu uprawnionych do alimentów wprowadzono kilka rozwiązań mających na celu ich zdyscyplinowanie. Zaakcentowanie funkcji dyscyplinującej przepisów wspomnianej ustawy miało na celu zmianę w stosunku do obowiązującej w latach 1974–2004 ustawy z 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym (DzU z 1974 r. nr 27 poz. 157 ze zm.), w której główny nacisk położony był na funkcję socjalną (Rataj, 2008, s. 385). Wśród rozwiązań dyscyplinujących dłużników alimentacyjnych, jakie przyjęto w 2007 r. (szerzej zob. Maciejko 2009, s. 195–284; Tomaszewska, 2014), należy wymienić:

□ obowiązek współpracy organu prowadzącego postępowanie egzekucyjne z organami właściwymi dla wierzyciela i dłużnika (przekazywanie przez organ egzekucyjny informacji o stanie egzekucji i przyczynach jej bezskuteczności, a także obowiązek obu właściwych organów przekazywania organowi egzekucyjnemu informacji istotnych dla skuteczności egzekucji) oraz ich obowiązek informowania sądu o bezczynności lub opieszałości komornika sądowego;

□ obowiązek organu właściwego dłużnika przeprowadzania wywiadu alimentacyjnego celem ustalenia jego sytuacji rodzinnej, dochodowej, zdrowotnej i zawodowej oraz przyczyn niełożenia alimentów;

□ obowiązek dłużnika złożenia oświadczenia majątkowego pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania;

□ przekazanie do biura informacji gospodarczej wiadomości o zobowiązaniach dłużnika alimentacyjnego;

□ obowiązek dłużnika zarejestrowania się jako bezrobotny albo poszukujący pracy, jeżeli nie może wywiązać się ze swoich zobowiązań z powodu braku zatrudnienia.

Jeżeli jednak dłużnik konsekwentnie nie wykonuje wymienionych obowiązków lub bez uzasadnionej przyczyny odmawia przyjęcia propozycji zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, wykonywania prac społecznie użytecznych, interwencyjnych, robót publicznych itp. albo udziału w szkoleniu, stażu lub przygotowaniu zawodowym dorosłych, wówczas wszczynane jest postępowanie w celu uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań, co prowadzi do złożenia wniosku o ściganie za przestępstwo niealimentacji (art. 209 kodeksu karnego).

Najbardziej spektakularnym środkiem oddziaływania względem dłużnika uznanego za uchylającego się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego jest możliwość odebrania mu prawa jazdy (Andrzejewski, 2015, s. 168–198; Spurek, 2019; Juryk, 2016). Dyskusja wokół zasadności stosowania tej sankcji ilustruje stopień percepcji zasady pomocniczości nie tylko wśród dłużników alimentacyjnych, ale również wśród przedstawicieli doktryny, i sędziów. Oburzenie dłużników alimentacyjnych kwestionujących odbieranie im prawa jazdy po upływie wielu miesięcy nierealizowania obowiązku alimentacyjnego, znalazło zrozumienie u przedstawicieli doktryny (Sosnowska, 2012, s. 89), a także sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którzy w wyroku z 22 września 2009 r. (P 46/07) zakwestionowali zgodność z ustawą zasadniczą przepisów umożliwiających odbieranie uciążliwym dłużnikom alimentacyjnym prawa jazdy. Stwierdzili m.in., że jest to środek nadmiernie uciążliwy, a więc sprzeczny z zasadą proporcjonalności, gdyż pozbawiony prawa jazdy dłużnik będzie miał większe problemy z zarabkowaniem, a zatem także z płaceniem alimentów. Trybunał nie dostrzegł, że odebranie tego dokumentu możliwe jest dopiero w konsekwencji kilkumiesięcznej procedury, w czasie której dłużnik mając prawo jazdy alimentów nie płacił. To demoralizujące dłużników alimentacyjnych stanowisko spotkało się z krytyką ze strony części doktryny (Andrzejewski, 2013, s. 889–894), a także... tegoż Trybunału w trafnym wyroku z 12 lutego 2014 r. (K 23/10), w którym zabieranie prawa jazdy uciążliwym dłużnikom alimentacyjnym uznano za środek niebędący w sprzeczności z Konstytucją, adekwatny do rangi zła przejawiającego się w lekceważeniu rudymenarnych potrzeb dzieci, a jednocześnie najskuteczniejszy spośród sposobów oddziaływania dyscyplinującego.

Dla charakterystyki świadczeń z funduszu alimentacyjnego w kontekście alimentów i zasady pomocniczości najważniejszy jest cel ustawy o wspieraniu uprawnionych do alimentów — doprowadzenie do sytuacji, w której w ostatecznym rachunku to dłużnik alimentacyjny poniesie ekonomiczne konsekwencje bycia rodzicem dziecka, a nie podatnicy. W praktyce ten zamysł nie jest realizowany w zadowalający sposób ze względu na nieskuteczność egzekwowania alimentów². W zakresie, w jakim roszczenie o zwrot równowartości wypłaconych kwot nie jest wyegzekwowane, funkcjonowanie funduszu alimentacyjnego

rozmija się z zasadą pomocniczości, nakazującą zaspokajanie potrzeb osób ubogich przez krąg im najbliższy, czyli rodzinę.

Należy też wskazać, że świadczenia z funduszu są wypłacane tym osobom, w których gospodarstwie domowym uzyskiwane są niskie dochody, a więc nie są one w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb ekonomicznych. Jest to zgodne z zawartym w zasadzie pomocniczości zakazem wspierania tych, którzy są w stanie samodzielnie przełamać sytuację kryzysową.

Do zaprzestania wypłacania świadczeń dochodzi w przypadku uzyskiwania przez świadczeniobiorcę wyższych dochodów niż wskazane w ustawie, a także wówczas gdy dłużnik spłaci dług względem funduszu i rozpocznie realizowanie obowiązku bezpośrednio do rąk wierzyciela. Taką sytuację można określić jako uzasadnione zaprzestanie wypłacania z powodu usamodzielnienia świadczeniobiorcy (w przyjętej terminologii jest to subsydiarna redukcja).

Obowiązki alimentacyjne a świadczenia wychowawcze (tzw. 500+) w kontekście zasady pomocniczości

Świadczenie wychowawcze wypłacane na podstawie ustawy 500+ ma charakter pieniężny i służy wsparciu rodzin wychowujących dzieci. W pierwotnej wersji programu uregulowanego w tej ustawie wypłacano rodzicom lub innym uprawnionym osobom kwotę będącą iloczynem 500 zł i liczby mniejszej o jeden od ilości posiadanych dzieci. Jeżeli rodzice mieli jedno dziecko, wówczas przyznanie świadczenia było uzależnione od uzyskiwania w ich gospodarstwie domowym odpowiednio niskiego dochodu. Prowadziło to do nieporozumienia wyrażanego w błędnej tezie, że w rodzinie składającej się z więcej niż jednego dziecka najstarszemu z nich świadczenie nie przysługuje. W świetle przepisów ustawy świadczenia nie przysługują bowiem żadnemu dziecku, ponieważ to nie dzieci są adresatami świadczeń, lecz są nimi rodziny³.

Jako element polityki społecznej program 500+ miał się przyczynić do sukcesywnego wychodzenia z dramatycznej sytuacji demograficznej Polski, co jednak nie nastąpiło, gdyż decyzje prokreacyjne są podejmowane w efekcie splotu wielu czynników, wśród których wsparcie socjalne nie ma decydującego znaczenia. Powodem wprowadzenia programu 500+ była też konieczność poprawy egzystencji ekonomicznej dzieci, czyli tej grupy społecznej, która najdotkliwiej odczuła skutki transformacji (Kocik, 2010, s. 217–233; Warzywoda-Kruszyńska, 2015, s. 184–196; 2014; Szczepka-Pustkowska, 2010, s. 67–92).

Dla prowadzonej tu analizy mniej istotna jest konstatacja, że kwota 500 zł miesięcznie przysługuje na każde dziecko, od tej, że świadczenie wypłacane jest niezależnie od osiąganego w rodzinie dochodu na osobę, a więc prawo do niego mają również rodziny o dochodach wysokich, którym wsparcie socjalne nie jest potrzebne. Przesłanką uzyskania tego świadczenia jest bowiem wyłącznie posiadanie dzieci.

Świadczenia wychowawcze wypłacane w ramach programu 500+ mają charakter dwoisty w zależności od te-

go, jaki jest ekonomiczny status świadczeniobiorców. W stosunku do rodzin o niskich dochodach można mówić, że istnieje specyficzny związek sposobu ich wypłacania z zasadą pomocniczości, chociaż nie jest on tak silny jak w przypadku świadczeń z pomocy społecznej. Wśród beneficjentów świadczeń wypłacanych w ramach programu 500+ takich rodzin, które nie radzą sobie z wypełnianiem funkcji ekonomicznej, jest, co oczywiste, większość. W stosunku do nich świadczenia wychowawcze mają uzasadnienie w świetle pierwszej tezy zasady pomocniczości (zakaz odbierania), ponieważ nie będąc w stanie samodzielnie zaspokajać ekonomicznych potrzeb, wymagają wsparcia. Można jednak mieć wątpliwości, czy wypłacanie wskazanym rodzinom świadczeń przystaje do wymogów związanych z realizowaniem drugiej tezy zasady pomocniczości, a mianowicie subsydiarnego towarzyszenia, które ma prowadzić do usamodzielnienia beneficjentów i do tego, co określono jako subsydiarną redukcję (zaprzeszanie wypłacania po osiągnięciu pułapu samodzielności). W ustawie nie wskazano bowiem celu wypłacania świadczeń w postaci jakiegoś rezultatu tych działań, którego osiągnięcie przez rodzinę (lub w wymiarze makro przez ogół społeczeństwa) pozwoliłoby, czy też nakazywało, odstąpienie od dalszego wspierania (Magda, Brzeziński, Chłoń-Domińczak, Kotowska, Myck, Najsztub, Tyrowicz, 2019). W uzasadnieniu do ustawy i w licznych oficjalnych wypowiedziach wskazywano na potrzebę przeciwdziałania skrajnej biedzie, jest to jednak bardziej motyw (przyczyna) wprowadzenia programu, a nie określenie jego celu. Program nie przewiduje możliwości jego wygaszenia, czy choćby stopniowego wygaszania, nawet w przypadku znacznego podniesienia stopy życiowej w rodzinie pobierającej świadczenia. Jako taki nie zawiera on nawiązania do trzeciej tezy zasady pomocniczości, tj. subsydiarnej redukcji.

Postrzegając usamodzielnienie bardziej w kategoriach ekonomiczno-psychologicznych niż prawnych, wpływu programu 500+ na usamodzielnienie rodzin o niskich dochodach można się dopatrzeć w tym, że przyznane świadczenia mogą się przyczynić do zaspokajania przez nie potrzeb na wyższym poziomie niż przed ich przyznaniem, a to z kolei może pobudzać w świadczeniobiorcach ich własną aktywność celem realizowania rozbudzonych w ten sposób potrzeb wyższego rzędu. Podstawę dla takiego odczytania efektów programu 500+ dają informacje o strukturze wydatków czynionych z pozyskanych środków, w których istotne kwoty przeznaczono na zakup samochodów osobowych na rynku wtórnym, sprzętu gospodarstwa domowego, oraz na wypoczynek wakacyjny. Jednocześnie nie pojawiły się doniesienia o marnotrawieniu przyznanych środków, a w szczególności przeznaczanie ich na alkohol (były zgłaszane takie obawy). W konsekwencji w znikomym odsetku spraw dochodzi do zaprzestania wypłaty świadczeń ze względu na ich marnotrawienie. Czasami usamodzielnienie przejawia się w sposób zaskakujący, kiedy świadczenia pomagają uniezależnić się od sprawcy przemocy domowej (Bojanowska, Krupska, Magda, Szarfenberg, 2007, s. 30–31). Pojawiają się też informacje o zmniejszeniu liczby gospodarstw domowych

pobierających świadczenia z pomocy społecznej. Pozwala to przyznać rację rozwiązaniu, zgodnie z którym rodzice lub inne osoby upoważnione mogą dowolnie dysponować przyznanymi środkami. W szczególności nie muszą wydatkować każdego świadczenia na rzecz konkretnego dziecka ani nie są zobowiązani do dysponowania pieniędzmi w sposób kontrolowany⁴.

Natomiast w odniesieniu do rodzin żyjących na wyższym poziomie ekonomicznym świadczenia wypłacane im w ramach programu 500+ nie mają żadnego związku z mechanizmem zawartym w zasadzie pomocniczości (z żadną z opisanych wyżej trzech składających się na nią tez). Ich wypłacanie nie jest konsekwencją niemożności samodzielnego zaspokajania potrzeb (stanowi złamanie tego, co określono jako zakaz odbierania, czyli zakaz wspierania rodzin ekonomicznie samodzielnych). Nie jest też ono wsparciem, które może prowadzić do usamodzielnienia, bowiem rodziny te są ekonomicznie samodzielne.

Przyjęte rozwiązanie jest po części funkcją polityki w jej najbardziej podstawowym znaczeniu, tzn. wynikało z chęci pozyskania i utrzymania wyborców, po części z pośpiechu, gdyż sprawującym władzę zależało na rozpoczęciu realizacji programu możliwie szybko po osiągnięciu sukcesu wyborczego (wprowadzenie systemu obliczania dochodów i weryfikowania dostępności świadczeń w zależności od jego wysokości odsuwałoby realizację projektu o kilka miesięcy), a po części z rachunku ekonomicznego, który wskazywał, że koszt wprowadzenia mechanizmu oceniania wysokości dochodu celem zablokowania możliwości uzyskiwania świadczeń osobom bogatym byłby mniej więcej taki, jak oszczędności z jego wprowadzenia. Zrozumienie dla tych okoliczności nie może zmienić oceny, że w odniesieniu do beneficjentów żyjących na wysokim poziomie ekonomicznym omawiany program jest sprzeczny z zasadą pomocniczości. Wspomniane zrozumienie dla wprowadzenia tego programu w przyjętej w 2016 r. formule może dotyczyć ewentualnie początkowego okresu funkcjonowania — z czasem (w najbliższych 2–3 latach) należy od niej stopniowo odejść.

Oceniając program 500+ w kontekście zgodności z zasadą pomocniczości należy stwierdzić, że z przyczyn politycznych nie przewidziano jakiegokolwiek formuły odroczenia od niego, wskazując chociażby kryteria stopniowego wprowadzania coraz wyższych progów dochodowych uprawniających do świadczeń (Magda, Brzeziński, Chłoń-Domińczak, Kotowska, Myck, Najsztub, Tyrowicz, 2019). Z każdym rokiem obowiązywania omawianego programu ów czynnik polityczny będzie coraz bardziej utrudniał lub nawet uniemożliwił roztropne, stopniowe, oparte na pogłębionej ewaluacji jego wygaszanie, które powinno nastąpić po podniesieniu poziomu życia ubogich w chwili obecnej świadczeniobiorców na cywilizacyjnie godny pułap. Cena polityczna za taki krok będzie dla każdego, kto się nań poważy, skrajnie wysoka.

Świadczenia z ustawy 500+ o wiele bardziej niż świadczenia z pomocy społecznej i z funduszu alimentacyjnego zagrażają instytucji obowiązku alimentacyjnego. Istnieje obawa, że mogą doprowadzić do erozji tych obowiązków

i przeniesienia związanych z nimi ciężarów na podatników. Istnieje jednak ryzyko presji na rodzica wychowującego dziecko, wywieranej przez dłużnika, a także dalszą rodzinę, by zadowolili się świadczeniem publicznym, redukując żądania alimentacyjne. Nie można wykluczyć empatii sędziów dla sytuacji dłużników, których dzieci uzyskują świadczenia w ramach omawianego programu. Należy się także liczyć ze zniechęceniem rodziców mieszkających z dziećmi do prowadzenia kosztownych psychicznie sądowych postępowań alimentacyjnych. Weryfikacja skali tych zagrożeń wymaga uzyskania odpowiedzi na następujące pytania:

□ ile wpływa rocznie powództw o alimenty poczynszy od 2017 r. i jak się ma ta wielkość do wpływów w latach poprzednich,

□ czy wysokość żądanych alimentów rośnie odpowiednio do skali inflacji, czy też być może maleje stosownie do rozmiarów otrzymywanych świadczeń socjalnych,

□ czy wzrasta liczba pozwów o obniżenie alimentów?

Odpowiedź na te pytania może zapobiec erozji obowiązku alimentacyjnego, który powinien pozostać pierwszym źródłem utrzymania dla dzieci. Wnikliwa empiryczna analiza praktyki sądowej i komorniczej, dla której przedstawione pytania mają charakter wyjściowy, powinna uwzględniać również czynniki demograficzne i ekonomiczne.

Zakończenie i wnioski

Przed czterdziestu laty na łamach „Studiów Cywilistycznych” fiński naukowiec ogłosił ideę rezygnacji z instytucji obowiązku alimentacyjnego na rzecz rozbudowy systemu świadczeń socjalnych (Aarnio, 1979; zob. też Helin, 1981), co miało zapobiec niszczeniu relacji rodzinnych przez konfliktogenne obowiązki związane z utrzymaniem dzieci. W ramach budowanego wówczas w Finlandii państwa opiekuńczego do bezstresowego wychowywania dzieci zamierzano dodać równie bez troskie ekonomicznie rodzicielstwo. Oczekującego narodzin dziecka, autora niniejszego tekstu, tamten artykuł nie zachwyił. Siermiężna polska rzeczywistość gwarantowała jednak, że komuniści nie wpadną na to, by pozbawić go przywileju utrzymywania własnego dziecka. Po upływie 40 lat Polska jest bogatsza, świadczenia socjalne wypłacane polskim rodzinom są wyższe (choć niższe od wypłacanych w wielu innych krajach Europy), a entuzjazm piszącego te słowa dla wizji uczonego Fina pozostał na niezmiennie niskim poziomie. Z powodu stawiania wymagań tym, którzy potrzebują wsparcia, wizja państwa pomocniczego jest bowiem zdecydowanie atrakcyjniejsza od wizji państwa opiekuńczego.

Wnioskiem wynikającym z powyższych rozważań jest postulat sformułowania ustawowej definicji zasady pomocniczości. Istniejące obecnie w przepisach oraz preambułach odwołania do tej zasady nie spełniają należyte swojej funkcji, czego dowodzą stworzone w oderwaniu od zasady pomocniczości uregulowania ustawy o świadczeniach wychowawczych, a także sprzeczna z nią praktyka funkcjonowania przepisów ustawy o pomocy spo-

łecznej. Właściwym miejscem dla takiej definicji powinien być fragment Konstytucji RP o prawach socjalnych obywateli. W tym samym mniej więcej miejscu należałoby umieścić przepis, że świadczenia socjalne wypłacane w ramach prowadzonej przez państwo polityki rodzinnej nie mogą powodować erozji obowiązku alimentacyjnego.

¹ Liczne są na ten temat publikacje naukowe, a także raporty GUS (następnie szeroko omawiane na łamach prasy fachowej), jak np. *Pomoc społeczna w latach 2005–2009* (<https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/warunki-zycia/ubostwo-pomoc-spoeczna/pomoc-spoeczna-w-polsce-w-latach-2005-2009,12,1.html>), *Różne oblicza polskiej biedy* (<https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/warunki-zycia/ubostwo-pomoc-spoeczna/rozne-oblicza-polskiej-biedy,4,1.html>).

² Zobacz w: Realizacja ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, <https://archiwum.mpips.gov.pl/wsparcie-dla-rodzin-z-dziecmi/fundusz-alimentacyjny/informacje-statystyczne/realizacja-ustawy-o-pomocy-osobom-uprawnionym-do-alimentow/>. Jest to szczegółowy dokument ogłaszany przez resort każdego roku.

³ Jeżeli np. rodzice mający czworo dzieci otrzymali 1500 zł, to ani najstarsze nie było poszkodowane, ani pozostałe uprzywilejowane. Świadczenia przyznano bowiem dla częściowego pokrycia wydatków związanych z utrzymaniem i wychowywaniem ogółu potomstwa.

⁴ Istniały na początku 2016 r. propozycje, by wyposażać uprawnionych w karty, przy pomocy których mogliby dokonywać zakupów wyłącznie w ramach „dziecięcego” asortymentu.

Bibliografia

- Aarnio, A. (1979). Koncepcja zakresu świadczeń alimentacyjnych w prawie fińskim. *Studia Cywilistyczne*, XXX.
- Andrzejewski, M. (1995). *Fundusz alimentacyjny. Komentarz do ustawy z dnia 18 lipca 1974 r.* Lublin: Lubelskie Wydawnictwo Prawnicze.
- Andrzejewski, M. (2003). *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko–rodzina–państwo)*. Kraków: Zakamycze.
- Andrzejewski, M. (2013). Obowiązek alimentacyjny. W: H. Dołęcki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (874–951). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Andrzejewski, M. (2015). Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych (rozważania na tle dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego dotyczących odbierania prawa jazdy). W: J. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia problemowe. Tom I* (168–198). Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Banaszak, B. (2009). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Bojanowska, E., Krupska, J., Magda, I., Szarfenberg, R. (2017). Bilans programu 500 plus — dyskusja. *Więź*, (3).
- Dylus, A. (1995). Zasada pomocniczości a integracja Europy. *Państwo i Prawo*, (5), 52–61.
- Główny Urząd Statystyczny. (2011). *Różne oblicza polskiej biedy. Raport*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/warunki-zycia/ubostwo-pomoc-spoeczna/rozne-oblicza-polskiej-biedy,4,1.html>

- Główny Urząd Statystyczny. (2012). *Pomoc społeczna w latach 2005–2009. Raport*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/warunki-zycia/ubostwo-pomoc-spoeczna/pomoc-spoeczna-w-polsce-w-latach-2005-2009,12,1.html>
- Golinowska, S. (1993). *Polityka społeczna państwa w gospodarce rynkowej. Studium ekonomiczne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Helin, M. (1981). Elatuksen Turvaaminen. W: E. Heikki, E. S. Mattila (red.), *Lapsioikeuden Pääpiirteet. Juridica*. Helsinki.
- Juryk, A. (2016). Działania zmierzające do poprawy wykonywania przez dłużnika obowiązku alimentacyjnego na rzecz dziecka. *Rocznik Administracji Publicznej*, (2), 31–56.
- Kocik, M. (2010). Ubóstwo dzieci w Polsce i w Europie. W: R. Szarfenberg, C. Żóładowski, M. Theiss (red.), *Ubóstwo i wykluczenie społeczne. Perspektywa poznawcza* (217–233). Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
- Kymlicka, W. (1998). *Współczesna filozofia polityczna. Wprowadzenie*. Kraków–Warszawa: Znak.
- Maciejko, W. (2009). Administracyjne środki dyscyplinowania dłużnika alimentacyjnego oraz fundusz alimentacyjny. W: J. Ignaczewski (red.), *Alimenty. Komentarz. Sądowe komentarze tematyczne* (195–341). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Magda, I., Brzeziński, M., Chłoń-Domińczak, A., Kotowska, I. E., Myck, M., Najsztub, M., Tyrowicz, J. (2019). *Rodzina 500+ — ocena programu i propozycje zmian*. Warszawa: UW, SGH.
- Majka, J. (1987). *Katolicka nauka społeczna — studium historyczno-doktrynalne*. Rzym: Fundacja Jana Pawła II, Polski Instytut Kultury Chrześcijańskiej.
- Millon-Delsol, C. (1995). *Zasada pomocniczości*. Kraków: Znak.
- Morawski, L. (1998). Prawa jednostki a dobro wspólne (liberalizm versus komunitaryzm). *Państwo i Prawo*, (11), 26–42.
- Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. (2018). *Realizacja ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów*, <https://archiwum.mpips.gov.pl/wsparcie-dla-rodzin-z-dziecmi/fundusz-alimentacyjny/informacje-statystyczne/realizacja-ustawy-o-pomocy-osobom-uprawnionym-do-alimentow/>
- Nitecki, S. (2008). *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pawliczak, J. (2017). Obowiązek alimentacyjny. W: K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Tom V. Przepisy wprowadzające KRO* (1478–1639). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Popławska, E. (1996). Wpływ zasady subsydiarności na przemiany ustrojowe w Polsce. W: D. Milczarek (red.), *Subsydiarność* (147–166). Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
- Popławska, E. (2000). Zasada pomocniczości jako zasada konstytucyjna Rzeczypospolitej Polskiej oraz Unii Europejskiej. W: C. Mik (red.), *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego* (54–59). Toruń: Wydawnictwo „Dom Organizatora”, TNOiK.
- Przełowiecka, K. (2010). Zjawisko wyuczonej bezradności u klientów instytucji pomocy społecznej — przyczyny, konsekwencje, możliwości przeciwdziałania. W: M. Piorunek (red.), *Pomoc — wsparcie społeczne — poradnictwo. Od teorii do praktyki* (191–207). Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Quadragesimo Anno. (2002). *Encyklika papieża Piusa XI o chrześcijańskim ustroju społecznym. Seria: Magisterium Kościoła Katolickiego*. Warszawa: Te Deum.
- Rataj, B. (2008). Fundusz alimentacyjny — analiza funkcjonalna. W: K. Marzec-Holka, A. Rutkowska, M. Joachimowska (red.), *Polityka socjalna i polityka społeczna. Obszary współdziałania wobec wykluczenia społecznego* (385–391). Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego.
- Schneider, L. (1983). *Subsidiare Gesellschaft. Implikative Und analogie Aspekte lines Sozialprinzips*. Paderborn–München–Wien–Zürich: Verlag Ferdinand Schöningh.
- Sierpowska, I. (2011). *Prawo pomocy społecznej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Smyczyński, T. (1997). Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji RP. *Państwo i Prawo*, (11–12), 185–194.
- Smyczyński, T. (2018). *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sosnowska, D. J. (2012). *Alimenty a prawo karne. Praktyka wymiaru sprawiedliwości*. Warszawa: LexisNexis.
- Spurek, J. (2019). Zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu a prymat rodziców w wychowaniu dzieci. *Acta Iuris Stetinensis*, (1), 117–135.
- Stopka, K. (2009). *Zasada pomocniczości w prawie pomocy społecznej*. Warszawa: Difin.
- Szahaj, A. (2000). *Jednostka, czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska”*. Warszawa: Fundacja „Ala-theia”.
- Szczepka-Pustkowska, M. (2010). Ubóstwo dzieci — oblicza globalne i lokalne. W: A. Kożyczkowska, M. Szczepka-Pustkowska (red.), *Człowiek w systemie pomocy. Konteksty i rozwiązania edukacyjne* (67–92). Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Humanistycznej.
- Szurgacz, H. (1993). Wstęp do prawa pomocy społecznej. *Acta Universitatis Wratislaviensis*, CCXX.
- Szurgacz, H., (1993a). Naganne zachowanie świadczeniobiorcy jako przesłanka ograniczenia ochrony w prawie pomocy społecznej. *Acta Universitatis Wratislaviensis*, CCXXVIII.
- Tomaszewska, E. (2014). *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz praktyczny*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Villa, F. (1997). *Polityka społeczna, demokracja i praca socjalna*. Kraków: Instytut Socjologii UJ.
- Warzywoda-Kruszyńska, W. (2014). Dzieci i młodzież w UE — dyskryminowana generacja? *Przegląd Socjologiczny*, 63(2), 125–142.
- Warzywoda-Kruszyńska, W. (2015). Bieda. Wykluczenie społeczne, deprivacja materialna i mieszkaniowa wśród dzieci i młodzieży w Polsce (w dziesięciolecie przynależności do Unii Europejskiej). W: E. Giermanowska, M. Raclaw, M. Rymśa (red.), *Kwestia społeczna u progu XXI wieku. Księga jubileuszowa dla Profesor Józefiny Hryniewicz* (184–196). Warszawa: Wydawnictwo UW.
- Zgud, Z. (1999). *Zasada subsydiarności w prawie europejskim*. Kraków: Zakamycze.

Monitoring poczty elektronicznej pracownika — refleksje na tle nowych regulacji prawnych

Employee email monitoring — reflections on the new regulations

dr Magdalena Kuba

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy
Akademia Leona Koźmińskiego, Kolegium Prawa, Zakład Prawa Pracy
ORCID: 0000-0002-9090-473
e-mail: mkuba@wpia.uni.lodz.pl

Streszczenie Ustawą z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (DzU poz. 1000) wprowadzono do kodeksu pracy nowe przepisy, art. 22² i 22³, określające zasady poddawania pracowników monitoringowi. Mają one pionierski charakter, ponieważ jak dotąd kwestia ta nie była, co do zasady, przedmiotem zainteresowania polskiego ustawodawcy. Szczególną uwagę poświęcono kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika. Artykuł zawiera analizę unormowań dotyczących tej formy monitoringu. Autorka zwraca uwagę zwłaszcza na te regulacje, które mogą budzić wątpliwości w praktyce.

Słowa kluczowe: monitoring, kontrola, tajemnica korespondencji, poczta elektroniczna.

Summary The Personal Data Protection Act of 10 May 2018 (J.L. of 2018 Item 1000) introduced new provisions to the Labour Code, art. 22² and 22³, specifying the rules on employee monitoring. These regulations are groundbreaking, as so far the issue has not been, in principle, the subject of interest of the Polish legislator. Particular attention was paid to the employee's official email control, although there are some objections to the adopted regulations. The article contains an analysis of regulations regarding the mentioned form of monitoring.

Keywords: monitoring, control, secrecy of correspondence, email.

JEL: K31

Uwagi wprowadzające

Monitoring poczty elektronicznej pracownika, podobnie jak kontrola innych obszarów komunikacji, której uczestnikiem jest pracownik, budzi szereg wątpliwości. Koncentrują się one wokół problematyki zakresu podmiotowego prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się. Spornym zagadnieniem jest w szczególności ustalenie stron komunikacji służbowej, a tym samym podmiotów uprawnionych do dostępu do niej. Uczestnikami takiej komunikacji są pracownik i jego rozmówca, przy czym pracownik prowadzi komunikację z upoważnienia pracodawcy. Wydaje się zatem oczywiste, że pracodawca powinien mieć dostęp do wszelkiej komunikacji pracownika, jeśli tylko ma ona charakter służbowy.

Przypomnieć jednak należy, że tajemnica komunikowania się stanowi dobro chronione na mocy art. 49 Kon-

stytucji RP. Jak wskazuje się w doktrynie, ochrona tajemnicy komunikowania się oznacza zabezpieczenie przed nieuprawnionym dostępem, a także przed każdą ingerencją w sam proces komunikowania się (Banaszak, 2009, s. 254). W świetle art. 49 Konstytucji ograniczenie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się nastąpić może wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie i w sposób w niej określony. Powołanie przepisów dotyczących kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika było zatem niezwykle istotne. W kontekście przytoczonych regulacji konstytucyjnych trzeba bowiem stwierdzić, że niezbędna jest wyraźna podstawa uprawniająca pracodawcę do monitorowania komunikacji prowadzonej przez pracownika. Ustawodawca zdecydował jednak o unormowaniu *expressis verbis* wyłącznie kontroli poczty elektronicznej. Nie jest jasne, dlaczego dokonano wyboru właśnie tego obszaru komunikacji, skoro równie proble-

matyczny jest m.in. monitoring rozmów telefonicznych, stosowany w wielu zakładach pracy. Wprawdzie zgodnie z art. 22³ § 4 k.p. przepisy te mają zastosowanie także do innych form monitoringu, jednak można mieć pewne zastrzeżenia, czy takie unormowanie spełnia przesłanki z art. 49 Konstytucji.

Przedmiotowe regulacje, obowiązujące od 25 maja 2018 r., stanowią rezultat prac legislacyjnych służących dostosowaniu przepisów prawa polskiego do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, dalej: rozporządzenie 2016/679). W myśl art. 88 ust. 1 tego rozporządzenia państwa członkowskie mogły przyjąć bardziej szczegółowe przepisy dotyczące przetwarzania danych osobowych pracowników w związku z zatrudnieniem, w szczególności do celów rekrutacji, realizacji umowy o pracę, zarządzania, planowania i organizacji pracy, równości i różnorodności w miejscu pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony własności pracodawcy lub klienta, wykonywania obowiązków i praw oraz korzystania ze świadczeń związanych z zatrudnieniem, a także do celów zakończenia stosunku pracy. Miałoby to służyć zapewnieniu pracownikom ochrony ich praw i wolności. Powyższą funkcję spełnia bez wątpienia przepis art. 22¹ k.p. ustanawiający model zamkniętego katalogu danych osobowych, jakich pracodawca żąda¹ od kandydata do pracy lub pracownika.

Zgodnie z art. 88 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 regulacje sektorowe muszą obejmować odpowiednie i szczegółowe środki zapewniające pracownikowi poszanowanie jego godności, prawnie uzasadnionych interesów i praw podstawowych, w szczególności pod względem przejrzystości przetwarzania, przekazywania danych osobowych w ramach grupy przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorców prowadzących wspólną działalność gospodarczą oraz systemów monitorujących w miejscu pracy. Kwestia poddawania pracownika kontroli należy zatem do zagadnień, które powinny być przedmiotem przepisów sektorowych, jeśli tylko prawodawca krajowy zdecydował o ich przyjęciu. Pozytywnie należy więc ocenić okoliczność włączenia przedmiotowego zagadnienia do materii objętej przepisami kodeksu pracy.

Pojęcie i przesłanki monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika

Na gruncie nowo wprowadzonych przepisów art. 22² i 22³ k.p. ustawodawca nie definiuje pojęcia „monitoring”. Posługuje się natomiast, jak należy sądzić zamiennie, terminami: „monitoring”, „kontrola” oraz „nadzór”. Zdaniem Międzynarodowej Organizacji Pracy pojęcie „monitoring” obejmuje stosowanie takich narzędzi kontroli, jak: komputery, kamery, sprzęt wideo, aparaty dźwiękowe, telefony i inne środki komunikacji, oraz różnych metod

ustalania tożsamości i położenia, a także innych form nadzoru (Międzynarodowa Organizacja Pracy, 1997, pkt 3.3). Zaproponowane przez MOP ujęcie monitoringu jest zatem bardzo obszerne i obejmuje w zasadzie wszystkie formy kontroli. Z kolei według definicji zawartej w *Słowniku języka polskiego* (www.sjp.pwn.pl) monitoring to proces stałej obserwacji, kontroli lub nadzoru. Jak się wydaje, intencją prawodawcy nie było używanie wspomnianych terminów w ich odmiennym znaczeniu. Świadczy o tym treść art. 22³ § 1 k.p., w którym zamiennie stosuje się zwroty: kontrola służbowej poczty elektronicznej pracownika oraz monitoring poczty elektronicznej. Podobnie, w art. 22² § 1 k.p. jest mowa o nadzorze nad terenem zakładu pracy (lub terenem wokół zakładu pracy) za pomocą środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu, co jednocześnie określa się jako monitoring. Nie jest to zatem ujęcie nadzoru w jego administracyjnym znaczeniu obejmującym, poza kontrolą (monitoringiem), możliwość władcze oddziaływania na przedmiot kontroli. Należy więc założyć, że pojęcia „monitoring”, „kontrola” oraz „nadzór” są w tym przypadku używane zamiennie.

O ile jednak w art. 22² § 1 k.p. wskazuje się na narzędzia monitoringu, a mianowicie środki techniczne umożliwiające rejestrację obrazu, o tyle przepis art. 22³ § 1 k.p. odnoszący się do kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika nie określa środków monitoringu. Na tym tle wyłaniają się wątpliwości, czy chodzi tutaj o monitoring realizowany przy użyciu środków technicznych (np. stosownego oprogramowania), czy również o kontrolę wykonywaną bezpośrednio przez konkretną osobą, np. przełożonego, polegającą, przykładowo, na przeglądaniu zawartości skrzynki mailowej podwładnego. Należy w tym miejscu przypomnieć, że prawodawca unijny, odsyłając do krajowych regulacji sektorowych, posłużył się pojęciem „systemy monitorujące w miejscu pracy”. Zakres tego z kolei terminu jest z całą pewnością węższy w porównaniu z pojęciem monitoringu. Jak należy sądzić, oznacza on raczej zespół środków funkcjonujących według określonych reguł, podejmowanych w celu wykonania czynności kontrolnych w miejscu pracy.

Ustawodawca dokonał selekcji przesłanek uzasadniających wprowadzenie przez pracodawcę monitoringu. Trzeba przy tym podkreślić, że poddawanie pracownika kontroli prowadzi do pozyskiwania przez pracodawcę informacji dotyczących osoby pracownika, w rezultacie stanowi więc przetwarzanie danych osobowych w rozumieniu art. 4 pkt 2 rozporządzenia 2016/679, do którego znajdują zastosowanie zasady przetwarzania danych osobowych. Należy do nich określona w art. 5 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2016/679 reguła celowości. W świetle powyższej regulacji dane osobowe muszą być zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach. Cele te zostały wskazane *explicite* w art. 22² § 1 i art. 22³ § 1 k.p.

W przypadku monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika przewiduje się, że musi być on niezbędny dla zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy

(art. 22³ § 1 k.p.). Druga ze wskazanych okoliczności nie budzi istotniejszych zastrzeżeń. Poczta elektroniczna stanowi narzędzie pracy, podobnie jak udostępniany przez pracodawcę sprzęt (np. komputer) służący do korzystania z niej. Niewłaściwe użytkowanie przez pracownika tych narzędzi może zatem zostać zweryfikowane w drodze kontroli poczty elektronicznej, choć należy zauważyć, że dla osiągnięcia tego celu bardziej odpowiednie wydaje się zastosowanie innych form monitoringu, m.in. kontroli sposobu korzystania z komputera służbowego czy też z dostępu do Internetu, bez konieczności ingerowania w zawartość elektronicznej skrzynki pocztowej. Należy zaznaczyć, że istotne znaczenie ma w tym przypadku także kolejna zasada przetwarzania danych osobowych, a mianowicie reguła adekwatności. Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679 przetwarzane dane osobowe mają być adekwatne, stosowne i ograniczone do tego, co niezbędne dla osiągnięcia celów przetwarzania. Nie zawsze więc pozyskiwanie informacji dotyczących służbowej poczty elektronicznej pracownika będzie konieczne. Jeśli wskazane w art. 22³ § 1 k.p. cele mogą zostać zrealizowane przy użyciu mniej dotkliwych metod kontroli pracownika bądź ich osiągnięcie nie wymaga podejmowania jakichkolwiek czynności kontrolnych, monitoring służbowej poczty elektronicznej pracownika należy uznać za niedopuszczalny. Jak zresztą stanowi wprost przepis art. 22³ § 1 k.p., zastosowanie przedmiotowej formy monitoringu ma być niezbędne dla zapewnienia właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy.

Pierwsza z wymienionych w art. 22³ § 1 k.p. przesłanek, tj. zapewnienie organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy, stanowi również okoliczność, która w ocenie ustawodawcy może usprawiedliwiać objęcie kontrolą obszaru służbowej poczty elektronicznej pracownika. Trzeba zauważyć, że cel ten jest wprawdzie związany ze sferą wykonywania praw i obowiązków stron stosunku pracy, i w tym kontekście znajduje on obiektywne uzasadnienie, niemniej wskazana forma monitoringu nie wydaje się być adekwatnym środkiem zapewniania organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy (chyba że poczta elektroniczna to jedyne narzędzie, za pomocą którego pracownik świadczy pracę). Zgodnie z art. 22³ § 1 k.p. kontrola służbowej poczty elektronicznej pracownika ma być natomiast niezbędna dla realizacji powyższego celu. Tymczasem weryfikacja prawidłowego wykorzystania czasu pracy przez pracownika jest możliwa przede wszystkim przez zastosowanie innych środków monitoringu, np. oprogramowania służącego do kontrolowania stron internetowych użytkowanych przez pracownika w godzinach pracy. Treść korespondencji mailowej nie wydaje się mieć istotniejszego znaczenia dla ustalenia prawidłowego wykorzystania czasu pracy przez pracownika, a jednocześnie taki poziom ingerencji należy ocenić jako nieadekwatny do przedmiotowego celu.

Zaskakujący jest fakt, że ustawodawca nie uwzględnił w katalogu przesłanek monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika okoliczności dotyczącej ochrony informacji, których ujawnienie mogłoby narazić praco-

dawcę na szkodę. Nie ma bowiem wątpliwości, że właśnie obszar komunikacji pracownika jest w tym kontekście szczególnie istotny. Udostępnione przez pracodawcę narzędzia komunikacji służbowej, m.in. poczta elektroniczna, służą jako środek przekazu informacji. Stwarza to pracownikowi sposobność do nieuprawnionego ujawnienia informacji objętych zakresem tajemnicy pracodawcy, tajemnicy przedsiębiorstwa bądź innych tajemnic prawnie chronionych. Należy podzielić pogląd M. Derlacz-Wawrowskiej, w świetle którego pracodawca powierzając pracownikowi dostęp do poufnych informacji musi mieć zagwarantowaną możliwość kontroli sposobu wykorzystania przez pracownika tych informacji (Derlacz-Wawrowska, 2015, s. 70). Monitorowanie przedmiotowego obszaru wydaje się być zatem uzasadnione, zwłaszcza ze względu na bezpieczeństwo informacji. Taki cel nie został jednak wskazany w treści art. 22³ § 1 k.p. Co ciekawe, ustawodawca przewidział dopuszczalność wprowadzenia monitoringu przy użyciu środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu wówczas, gdy jest to niezbędne dla zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (art. 22² § 1 k.p.). W mojej ocenie kamery bądź inne środki rejestracji obrazu nie należą do najbardziej odpowiednich narzędzi kontroli pod kątem ochrony informacji. Jak zresztą wynika z treści powyższej regulacji, chodzi tutaj o szczególny nadzór nad terenem zakładu pracy lub terenem wokół zakładu pracy i w tym kontekście ma on służyć zapewnianiu bezpieczeństwa pracowników lub ochronie mienia, nie zaś ochronie informacji. Mimo to tę ostatnią przesłankę uwzględniono jako okoliczność uzasadniającą stosowanie monitoringu przy użyciu kamer, pomijając ją natomiast w katalogu przesłanek kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika. W związku z tym należy, moim zdaniem, postulować zrewidowanie treści nowo wprowadzonych przepisów kodeksu pracy, tak by odpowiadały one określonej w art. 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679 zasadzie adekwatności.

Jawność monitoringu jako warunek dopuszczalności kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika

Sformułowaniu przesłanek kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika towarzyszyło ustanowienie *expressis verbis* wymogu jawności monitoringu, dotychczas wyprowadzanego z treści różnych regulacji prawnych². Było to przede wszystkim podyktowane przepisami rozporządzenia 2016/679, zwłaszcza ustanowioną w art. 5 ust. 1 lit. a zasadą przejrzystości (transparentności). W myśl tej reguły przetwarzanie danych osobowych ma się odbywać w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą. Realizacji tej zasady mają służyć spoczywające na administratorze danych osobowych obowiązki informacyjne (art. 13 i 14 rozporządzenia 2016/679). Co więcej, w art. 88 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 wprost wskazuje się, że regulacje sektorowe dotyczące ochrony danych osobowych pracownika muszą obejmować takie za-

gadnienia, jak m.in. przejrzystość przetwarzania i systemy monitorujące w miejscu pracy. Przejrzystość przetwarzania jest szczególnie istotna właśnie w kontekście stosowania przez pracodawcę różnych środków monitoringu. Nowoczesne technologie umożliwiają bowiem śledzenie zachowania pracownika bez jego wiedzy. Oznacza to, iż pracownik może faktycznie nie mieć świadomości, że jest lub może zostać poddany kontroli. Ukryty monitoring zagraża autonomii informacyjnej pracownika, ponieważ pracownik zostaje w takich okolicznościach pozbawiony możliwości decydowania o zakresie ujawnianych o sobie informacji. Nie ulega zatem wątpliwości, iż przestrzeganie zasady przejrzystości w związku ze stosowaniem systemów monitorujących w miejscu pracy jest niezbędne ze względu na konieczność poszanowania praw i wolności kontrolowanych pracowników.

Zasady informowania pracowników o monitoringu służbowej poczty elektronicznej określa art. 22² § 6–10 w związku z art. 22³ § 3 k.p. W świetle powyższych regulacji pracodawca ma obowiązek powiadomić pracowników o planowanym dopiero uruchomieniu monitoringu, a zatem obowiązek informacyjny ma charakter uprzedni. Pracownik powinien mieć wiedzę na temat ewentualnej kontroli zanim rozpocznie pracę przy użyciu narzędzia objętego monitoringiem. Trzeba przy tym podkreślić, że na jawność monitoringu w miejscu pracy od dawna zwracała uwagę zarówno Międzynarodowa Organizacja Pracy (1997, pkt. 6.14), jak i Grupa robocza artykułu 29 do spraw ochrony danych (Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context, Adopted on 13th September 2001, Art. 48 WP, s. 25). Ponadto Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazywał, że wykonywanie przez pracodawcę czynności kontrolnych bez wiedzy kontrolowanego pracownika stanowi naruszenie prawa do ochrony życia prywatnego i korespondencji, gwarantowanego na mocy art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (DzU z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.) (m.in. wyrok ETPCz z 3 kwietnia 2007 r. w sprawie Copland przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 62617/00).

Dopełnienie przez pracodawcę obowiązku powiadomienia pracowników o wprowadzeniu kontroli służbowej poczty elektronicznej analogicznie jak w przypadku innych form monitoringu ma się odbywać wielopłaszczyznowo. Wymagane jest bowiem powołanie stosownych regulacji wewnątrzzakładowych, przygotowanie komunikatu zbiorowego oraz informacji indywidualnej, a także oznaczenie narzędzi objętych kontrolą. Niezależnie od tego ma zostać zrealizowany obowiązek informacyjny określony w art. 13 rozporządzenia 2016/679 (art. 22² § 10 w związku z art. 22³ § 3 k.p.), którego celem jest dostarczenie podmiotowi danych, w tym przypadku monitorowanemu pracownikowi, informacji na temat przetwarzania danych dotyczących jego osoby (m.in. o celu i podstawie prawnej przetwarzania danych osobowych). Niewykonanie tej powinności zagrożone jest administracyjną karą pieniężną na mocy art. 83 ust. 5 lit. d rozporządzenia 2016/679.

Zgodnie z art. 22² § 6 k.p. w związku z art. 22³ § 3 k.p. postanowienia dotyczące monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika mają zostać włączone do treści układu zbiorowego pracy lub regulaminu pracy, a jeśli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do wprowadzenia regulaminu pracy, mają one zostać zamieszczone w wydanym przez pracodawcę obwieszczeniu. Pozytywnie należy ocenić okoliczność, iż ustawodawca uznał kwestię monitorowania pracowników za materię stanowiącą przedmiot regulaminu pracy. Niewątpliwie jest ona związana z problematyką organizacji pracy i porządku w zakładzie pracy. W regulaminie pracy postanawia się niejednokrotnie o zasadach użytkowania mienia służbowego, wprowadzając przykładowo zakaz korzystania ze służbowej poczty elektronicznej do celów prywatnych. Zagadnienie to jest funkcjonalnie powiązane z kontrolą przestrzegania ustalonych w regulaminie pracy zasad (m.in. powyższego zakazu).

Przedmiotem postanowień układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia mają być kwestie dotyczące celu (celów), zakresu i sposobu zastosowania monitoringu. Cele kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika zostały wskazane w art. 22³ § 1 k.p., w związku z tym mogą one zostać jedynie doprecyzowane w drodze regulacji wewnątrzzakładowych. Należy w szczególności podkreślić, że niedopuszczalne jest poszerzanie katalogu przesłanek monitoringu wymienionych *explicite* w kodeksie pracy.

Kolejna kwestia, która powinna zostać ustalona przed uruchomieniem monitoringu, to zakres kontroli. Pracodawca powinien wskazać, jakie dane będą pozyskiwane w wyniku monitorowania służbowej poczty elektronicznej pracownika. Może on ograniczyć się jedynie do informacji na temat nadawców i adresatów wiadomości (przychodzących i wychodzących), terminów podejmowanej komunikacji oraz tematów wiadomości. Należy podkreślić, że zakres gromadzonych w tym przypadku danych osobowych powinien być minimalny — w świetle określonej w art. 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679 reguły adekwatności (minimalizacji danych). Ponadto, w myśl art. 22³ § 1 k.p., niezbędna ma być nie tylko okoliczność objęcia kontrolą obszaru służbowej poczty elektronicznej pracownika, ale ta konieczność odnosi się również do zakresu monitoringu. Nie zawsze bowiem konieczne będzie ingerowanie w treść wiadomości. Co więcej, jeśli wiadomość zostanie oznaczona jako prywatna, przeglądanie zawartości takiej komunikacji trzeba uznać za niedopuszczalne. Bez wątpienia zakres monitoringu jest istotnym elementem transparentności kontroli pracownika. Należy zatem uznać, że pracownik nie został właściwie poinformowany na temat monitoringu, jeśli wprawdzie zdaje sobie sprawę z możliwości podjęcia przez pracodawcę czynności kontrolnych, jednak nie orientuje się, jaki może być zakres tych czynności.

Wreszcie, wskazane w art. 22² § 6 k.p. ustalenia mają obejmować również sposób monitoringu. Trzeba w związku z tym określić, jakie środki zostaną podjęte w celu kontrolowania służbowej poczty elektronicznej pracownika. Może to być przykładowo odpowiednie oprogramo-

wanie (tzw. szpiegujące), którego instalacja umożliwi śledzenie komunikacji prowadzonej przez pracownika przy użyciu służbowej poczty elektronicznej. Pracodawca powinien ustalić procedurę realizowania czynności kontrolnych, wskazując nie tylko narzędzia kontroli, ale również okoliczności, w jakich monitoring będzie uruchamiany. Jednocześnie trzeba określić częstotliwość podejmowania działań w tym zakresie, rozstrzygając, czy kontrola ma mieć charakter systematyczny, czy raczej incydentalny. Nie przesądzając tej kwestii w sposób bezwzględny, należałoby się jednak opowiedzieć za kontrolą dokonywaną okazjonalnie. Monitoring prowadzony w sposób ciągły jest bardziej dotkliwy dla pracownika. Uwzględniając więc sformułowany w kodeksie pracy wymóg niezbędności kontroli, należy przyjąć, że monitoring służbowej poczty elektronicznej pracownika powinien być na ogół realizowany w sposób krótkotrwały.

Przyjęcie ustaleń w przedmiocie celów, zakresu i sposobu zastosowania monitoringu oraz włączenie ich do treści układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia nie czynią jeszcze zadość ustanowionemu w kodeksie pracy wymogowi jawności monitoringu. Konieczne jest również poinformowanie pracowników o planowanym wprowadzeniu kontroli służbowej poczty elektronicznej. W świetle art. 22² § 7 k.p. w związku z art. 22³ § 3 k.p. pracodawca zobowiązany jest poinformować o tym pracowników nie później niż dwa tygodnie przed uruchomieniem monitoringu. Ustawodawca nie określa formy realizacji powyższego obowiązku, wskazując jedynie, że pracownicy mają zostać powiadomieni o monitoringu w sposób przyjęty u danego pracodawcy. Ma to być zatem komunikat skierowany do ogółu pracowników, który może zostać zamieszczony np. na tablicy ogłoszeń lub w sieci wewnętrznej dostępnej dla pracowników. Zakres przedmiotowy takiego komunikatu jest węższy niż treść ustaleń wprowadzonych do układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia. Ogranicza się on w zasadzie do informacji na temat uruchomienia danej formy monitoringu.

Niezależnie od wypełnienia powyższego obowiązku pracodawca ma również przekazać pracownikowi pewne informacje na piśmie i ma to uczynić przed dopuszczeniem pracownika do pracy (art. 22² § 8 k.p.). Treść powyższej regulacji nasuwa pewne wątpliwości. Zwrot „przed dopuszczeniem pracownika do pracy” sugerowałby, że chodzi wyłącznie o nowo zatrudnionego pracownika. Nie jest jednak jasne, czy wskazana powinność nie znajduje zastosowania także w stosunku do pracownika świadczącego już pracę, w sytuacji gdy pracodawca wprowadza określoną formę monitoringu i dopuszcza pracownika do pracy przy użyciu narzędzia, które będzie dopiero podlegać monitoringowi. Zakres informacji jest w tym wypadku tożsamy z treścią postanowień układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia, i obejmuje cel (cele), zakres oraz sposób zastosowania monitoringu. Na marginesie należy zauważyć, że w przypadku pracodawcy, który jest zobowiązany do wprowadzenia regulaminu pracy i ustalenia w nim kwestii dotyczących monitoringu, nowo zatrudniony pracownik będzie w zasa-

dzie podwójnie informowany przez pracodawcę o celu (celach), zakresie i sposobie zastosowania monitoringu, po pierwsze, przez zapoznanie pracownika z treścią regulaminu pracy (art. 104³ § 2 k.p.), po drugie, przez przekazanie mu informacji odnoszącej się bezpośrednio do problematyki monitoringu.

Środkiem realizacji wymogu transparentności monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika jest także właściwe oznaczenie narzędzi podlegających kontroli. W myśl art. 22² § 9 k.p. w związku z art. 22³ § 3 k.p. pracodawca ma to uczynić w sposób widoczny i czytelny, za pomocą odpowiednich znaków lub ogłoszeń dźwiękowych. Jak sądzę, w kontekście omawianej formy monitoringu nie jest wystarczające oznaczenie komputera, telefonu bądź innego urządzenia służącego do obsługi służbowej poczty elektronicznej. Informacja o tym, że komputer podlega monitoringowi, nie musi bowiem oznaczać, iż kontrolowana będzie także poczta elektroniczna. Jeśli więc oznakowanie narzędzia umożliwiającego obsługę poczty elektronicznej nie zawiera wyraźnej informacji o monitoringu poczty elektronicznej, należy zamieścić stosowne oznaczenie — graficzne lub dźwiękowe — bezpośrednio na poczcie elektronicznej.

Zawarta w kodeksie pracy regulacja nakładająca na pracodawcę obowiązek informowania pracowników o monitoringu z całą pewnością odpowiada zasadzie przejrzystości z art. 5 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2016/679. Wydaje się nawet, że niektóre z elementów powyższej powinności są zbędne. Chodzi zwłaszcza o kwestię przekazania pracownikowi pisemnej informacji o celu (celach), zakresie i sposobie monitoringu. Pracownik uzyskuje przecież wiedzę na ten temat w inny sposób. Niekwestionowaną wartością tej regulacji jest natomiast uczynienie jawności monitoringu podstawowym standardem realizacji czynności kontrolnych w miejscu pracy.

Granice monitoringu poczty elektronicznej pracownika

Unormowanie problematyki monitoringu w miejscu pracy, w tym także kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika, stanowi potwierdzenie tezy o istnieniu prawa pracodawcy do kontroli pracownika. Źródła tego prawa należy upatrywać w kierownictwie pracodawcy. Na mocy art. 22 § 1 k.p. pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy, a więc także pod jego kontrolą. Biorąc pod uwagę przyjmowane w doktrynie klasyfikacje uprawnień kierowniczych pracodawcy trzeba stwierdzić, że prawo do kontroli pracownika należy do kompetencji dyrektywnych pracodawcy realizowanych przez wydawane pracownikom polecenia (Kuba, 2014, s. 73 i n.). Jednocześnie wypada zauważyć, że zakres uprawnień kontrolnych pracodawcy nie jest nieograniczony. Determinuje go w szczególności spoczywający na pracodawcy obowiązek poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika (art. 11¹ k.p.). Tak też jest w przypadku monitoringu poczty elektronicznej pracownika.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że ustawodawca dopuszcza możliwość kontrolowania jedynie służbowej poczty elektronicznej pracownika. Wprowadzenie do kodeksu pracy przepisu art. 22³ rozwiązało zatem wątpliwości na tle dopuszczalności monitorowania prywatnej poczty pracownika. Upřednio rozważano bowiem możliwość podjęcia przez pracodawcę czynności kontrolnych w przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pracownik, korzystając z prywatnej poczty elektronicznej, popełnia określone naruszenie, np. przesyła osobie trzeciej informacje, których ujawnienie mogłoby zaszkodzić pracodawcy (Dörre-Nowak, 2009, s. 134; Wujczyk, 2012, s. 314). *Ratio legis* tej regulacji wydaje się być jasne. Ustanowienie wyraźnej podstawy prawnej dla pracodawcy do kontrolowania służbowej poczty elektronicznej pracownika przesądza, moim zdaniem, o braku dopuszczalności monitorowania prywatnej poczty elektronicznej pracownika. Nie zmienia tego treść art. 22³ § 4 k.p., w świetle którego unormowania dotyczące kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika stosuje się odpowiednio do innych form monitoringu. Zgodnie bowiem z art. 49 Konstytucji ograniczenie ochrony tajemnicy komunikowania się może nastąpić wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie i w sposób w niej określony. Pracodawca musiałby zatem dysponować wyraźną podstawą upoważniającą go do kontrolowania prywatnej poczty pracownika.

Jednocześnie w art. 22³ § 2 k.p. wskazuje się *explicite*, że monitoring poczty elektronicznej nie może naruszać tajemnicy korespondencji i innych dóbr osobistych pracownika. Mając na względzie powyższe zastrzeżenie, jak i art. 49 Konstytucji należy stanowczo stwierdzić, że zastosowanie tej formy monitoringu nie może służyć kontrolowaniu prywatnej korespondencji pracownika³. Oznacza to zatem, że jeśli w służbowej skrzynce mailowej pracownika znajdzie się wiadomość o prywatnym charakterze, nie powinna być ona przedmiotem kontroli. Okoliczność, iż pracownik wysłał taką wiadomość ze służbowego adresu mailowego, nie przesądza przecież o tym, że nie zawiera ona treści prywatnych. Zarówno temat wiadomości, jak i oznaczenie stron korespondencji mogą sugerować, że jest to komunikacja prywatna. Wówczas treść takiej wiadomości nie powinna być przez pracodawcę kontrolowana. W odmiennym przypadku dojdzie do naruszenia przez pracodawcę tajemnicy korespondencji pracownika. Jak zauważa A.M. Świątkowski, nie jest możliwe wyraźne oddzielenie wymiany informacji i pozyskiwania wiadomości przez pracowników w celach bezpośrednio związanych ze świadczeniem pracy oraz w zamiarach towarzyskich (Świątkowski, 2011, s. 268). Podzielając powyższy pogląd, wypada dodać, iż nawet jeśli temat wiadomości i oznaczenie stron komunikacji wskazują na służbowy charakter korespondencji, nie jest wykluczone, że wiadomość zawiera treści prywatne.

Dla ograniczenia ryzyka uzyskania nieuprawnionego dostępu do prywatnej korespondencji pracownika stosuje się niekiedy specjalne oznaczenia dla wiadomości prywatnych, np. FYI (*for your information*). Grupa robocza arty-

kułu 29 ds. ochrony danych zaproponowała natomiast rozważenie przez pracodawców możliwości zapewnienia pracownikom dwóch osobnych kont pocztowych — służbowego i prywatnego (Article 29 Data Protection Working Party, Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace, Adopted on 29 May 2002, Art. 55 WP, s. 5). W moim przekonaniu mniej problematyczne byłoby jednak wprowadzenie zakazu korzystania ze służbowej poczty elektronicznej do celów prywatnych, aniżeli stosowanie rozwiązań umożliwiających użytkowanie narzędzi pracy w sprawach pozasłużbowych i następnie wykonywanie kontroli. Trzeba przy tym zaznaczyć, iż wprowadzenie nawet do regulaminu pracy tego typu zakazu nie jest tożsame z tym, że pracodawca planuje kontrolować przestrzeganie przez pracownika tego zakazu. Obecna treść przepisów kodeksu pracy nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości, bowiem o planowanym uruchomieniu monitoringu pracownicy muszą być w sposób jednoznaczny poinformowani. Z kolei dzięki posiadaniu wiedzy na temat monitoringu pracownik ma możliwość podjęcia stosownych środków w celu ochrony swojej prywatności, np. może się powstrzymać od prowadzenia korespondencji prywatnej przy użyciu konta służbowego.

Stosując monitoring służbowej poczty elektronicznej, pracodawca powinien respektować konieczność poszanowania wszelkich dóbr osobistych pracownika. Tajemnica korespondencji czy, szerzej, prywatność to dobra osobiste szczególnie zagrożone prowadzeniem czynności kontrolnych w obszarze procesów komunikacji⁴. Zastosowanie określonych środków wskazanej formy monitoringu może skutkować naruszeniem także innych dóbr osobistych pracownika. Przykładowo, zbyt duża częstotliwość kontrolowania służbowej poczty elektronicznej pracownika może być przez niego postrzegana jako okoliczność świadcząca o braku zaufania pracodawcy do pracownika, co może wywołać u niego poczucie poniżenia, a nawet — jako czynnik stresogenny — zagrażać jego zdrowiu. Sposób i zakres monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika muszą być zatem tak ustalone, by uwzględniały ochronę jego dóbr osobistych. Granice monitoringu poczty elektronicznej pracownika wyznaczają wreszcie wskazane przez ustawodawcę cele. Określone w art. 22³ § 1 k.p. przesłanki monitoringu istotnie bowiem ograniczają swobodę pracodawcy w podejmowaniu czynności kontrolnych, zwłaszcza że dopuszczalność ich zastosowania jest warunkowana zachowaniem kryterium niezbędności. Wprawdzie regulacja ta budzi pewne zastrzeżenia, niemniej ma ona fundamentalne znaczenie w kontekście ochrony praw i wolności kontrolowanego pracownika.

Uwagi końcowe

Unormowania dotyczące kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika nie są pozbawione wad. Do najistotniejszych z nich należy zaliczyć brak jasności co do znaczenia pojęcia monitoringu oraz niewłaściwy dobór okoliczności stanowiących przesłanki wskazanej formy

monitoringu. Z całą pewnością potrzeba uregulowania zasad poddawania pracowników monitoringowi była szczególnie pilna w kontekście kontroli procesów komunikacji, których uczestnikiem jest pracownik. Ustanowione w art. 49 Konstytucji RP gwarancje ochrony tajemnicy komunikowania się sprawiają, że omawiana forma monitoringu była, na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów prawnych, wysoce problematyczna. Należy jednak postulować weryfikację przyjętych regulacji. Założenie, w świetle którego dwa wskazane w art. 22³ § 1 k.p. cele mają na tyle uniwersalny charakter, że uzasadniają stosowanie wielu różnych form monitoringu, wymaga rewizji. Co więcej, okoliczności te nieszczególnie przystają do specyfiki obszaru służbowej poczty elektronicznej pracownika, co musi budzić zastrzeżenia z punktu widzenia kryterium adekwatności, tym bardziej że użyty w treści powyższej regulacji spójnik „oraz” oznaczałby w rezultacie konieczność jednoczesnego wystąpienia obydwu wskazanych okoliczności. Z drugiej zaś strony pracodawca w dalszym ciągu nie jest uprawniony do kontrolowania służbowej poczty elektronicznej pracownika w celu zapewnienia ochrony informacji czy też choćby w związku z potrzebą uzyskania do niej dostępu w razie nieobecności pracownika. Pozostaje więc mieć nadzieję, że ustawodawca dokona modyfikacji przedmiotowych regulacji, uwzględniając wątpliwości wyłaniające się na tle ich analizy.

¹ Przepis art. 22¹ k.p. w nowym brzmieniu obowiązuje od 4 maja 2019 r. Został zmieniony na mocy ustawy z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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), DzU poz. 730.

² Chodzi tu w szczególności o przepisy obowiązujące do 24 maja 2018 r. ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (DzU z 2019 r. poz. 1781 ze zm.) nakładające na administratora danych osobowych, w tym także pracodawcę, obowiązki informacyjne.

³ Na marginesie trzeba zauważyć, że pojęcia: tajemnica korespondencji (kodeks pracy) i tajemnica komunikowania się (Konstytucja RP) są ze sobą utożsamiane (Winczorek, 2008, s. 117–118).

⁴ W doktrynie wskazuje się, że tajemnica korespondencji jako dobro osobiste o charakterze niesamoistnym i akcesoryjnym stanowi jeden z aspektów prawa do prywatności (Sokołowski, 2009, s. 115).

Bibliografia

- Banaszak, B. (2009). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Derlacz-Wawrowska, M. (2015). *Ochrona informacji poufnych pracodawcy w indywidualnym i zbiorowym prawie pracy*. Warszawa: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych.
- Dörre-Nowak, D. (2009). Ochrona tajemnicy korespondencji elektronicznej pracownika a uprawnienia kierownicze i kontrolne pracodawcy. W: A. M. Świątkowski (red.), *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*. Kraków 7–9 maja 2009 r. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kuba, M. (2014). *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Międzynarodowa Organizacja Pracy (1997). *Protection of workers' personal data. An ILO code of practice*. Genewa: Międzynarodowa Organizacja Pracy.
- Sokołowski, T. (2009). Komentarz do art. 23 k. c. W:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Świątkowski, A. M. (2011). Ochrona prywatności w stosunkach pracy a prawo pracodawcy kontrolowania sposobów korzystania przez pracowników z zakładowych urządzeń elektronicznej komunikacji. W: Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*. Warszawa: Difin.
- Winczorek, P. (2008). *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*. Warszawa: LIBER.
- Wujczyk, M. (2012). *Prawo pracownika do ochrony prywatności*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Praca i Zabezpieczenie Społeczne

ZNAJDZIESZ

NAS

TU

www.pizs.pl
tel. 795 145 873
ul. Podwale 17
00-252 Warszawa

Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec przedstawicielstwa związkowego

Obligations concerning sharing of information of the employer towards the union representation

dr Jakub Szmit

Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy
ORCID: 0000-0001-9079-4630
e-mail: jszmit@prawo.ug.edu.pl

Streszczenie Jedną z płaszczyzn, które uległy zmianom w wyniku nowelizacji ustawy związkowej z początkiem bieżącego roku, jest kwestia obowiązku pracodawcy przekazywania określonych informacji stronie związkowej. Ze względu na fakt, że obowiązek ten jest elementem realizacji konstytucyjnej zasady dialogu partnerów społecznych, należy go oceniać jako mający istotne znaczenie aksjologiczne, a jednocześnie nie sposób nie zauważyć jego olbrzymiego znaczenia praktycznego dla umożliwienia prawidłowego realizowania zadań przedstawicielstwa związkowego działającego u pracodawcy. W artykule zostały przedstawione uwagi dotyczące całokształtu konstrukcji tego obowiązku, ze szczególnym uwzględnieniem znaczenia art. 28 ustawy związkowej, oraz wnioski i propozycje *de lege ferenda*.*

Słowa kluczowe: związki zawodowe, zakładowa organizacja związkowa, zbiorowe prawo pracy, dialog społeczny.

Summary One of the areas that have changed as a result of the amendment of the Trade Union Act at the beginning of this year is the issue of the employer's obligation to provide certain information to the trade union. Due to the fact that this obligation is an element of the implementation of the constitutional principle of social partners' dialogue, it should be assessed as having significant axiological significance, and at the same time it is impossible not to notice its huge practical significance in order to enable the trade union representation at company level to perform properly. The article presents comments on the overall structure of this obligation, with particular emphasis on the importance of art. 28 of the Trade Union Act, as well as the conclusions and proposal *de lege ferenda*.

Keywords: trade unions, establishment trade union organization, collective labour law, social dialogue.

JEL: K31

Uwagi wstępne

1 stycznia 2019 r. weszła w życie ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1608, dalej: ustawa nowelizująca). Trudno przecenić znaczenie tej nowelizacji dla zbiorowego prawa pracy (zob. m.in. Grzebyk, Pisarczyk, 2019, s. 81). Głównie ze względu na zmianę fundamentalnej kwestii zakresu podmiotowego prawa koalicji, ale również z tego powodu, że wprowadzone nowe rozwiązania obejmują znaczny obszar funkcjonowania ruchu związkowego w Polsce. Nie dziwi zatem fakt, że w stosunkowo krótkim czasie ukazały się liczne wypowiedzi dotyczące poszczególnych konstrukcji, które uległy zmianie z początkiem bieżącego roku. Można wśród nich wskazać takie zagadnienia, jak kwestie związane z liczebnością zakładowych organizacji związkowych (Baran, 2019c, s. 8; Żołyński, 2019, s. 12), reprezentatywność struktur związkowych (Latos-Miłkowska, 2019, s. 28; Szmit, 2019, s. 28),

ochrona działaczy związkowych (Baran, 2018, s. 21), definicja pracodawcy na gruncie zbiorowego prawa pracy (Tomanek, 2019, s. 19) czy prawo układowe (Baran, 2019b, s. 6). Nie są to jednak wszystkie sfery działania struktur związkowych, zwłaszcza na szczeblu zakładowym, które ustawa nowelizująca ukształtowała w sposób przynajmniej częściowo odmienny niż dotychczas.

Niniejszy artykuł poświęcony jest analizie obowiązujących *de lege lata* przepisów określających zasady i granice obowiązku pracodawcy przekazywania określonych informacji stronie związkowej ukształtowane przez ustawę nowelizującą. W niezbędnym zakresie rozważaniami zostaną objęte także regulacje wykraczające poza ten akt. *Prima facie* może się wydawać, że analizując całokształt zmian dokonanych w ustawie z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (DzU z 2019 r. poz. 263 ze zm., dalej: ustawa związkowa), ciężar tych, które dotyczą kwestii przepływu informacji między pra-

codawcą a stroną związkową, nie jest znaczny, jednak bliższe przyjrzenie się tej tematyce zmienia optykę.

Na wstępie należy zaznaczyć, że dalsze uwagi są poświęcone relacjom zachodzącym na poziomie zakładowym, a zatem ich stroną będzie pracodawca oraz zakładowa organizacja związkowa (ZOZ), a także na tych samych zasadach międzyzakładowa organizacja związkowa (MOZ)¹.

Przepływ informacji na linii pracodawca-zakładowa organizacja związkowa a zasada dialogu partnerów społecznych

Przede wszystkim należy postawić pytanie o uzasadnienie konstruowania po stronie pracodawcy obowiązku przekazywania określonych informacji ZOZ (dalej: obowiązek informacyjny). Odpowiedź na to pytanie będzie bowiem rzutowała na ocenę, jak daleko powinien sięgać ten obowiązek. Punktem wyjścia w tej kwestii należy uczynić art. 20 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadę dialogu i współpracy partnerów społecznych, która stanowi jeden z filarów ustroju gospodarczego kraju (Wujczyk, 2007, s. 133). Co prawda Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „Adresatem tego obowiązku są władze publiczne oraz takie podmioty jak związki zawodowe, inne organizacje reprezentujące producentów i drobnych wytwórców, organizacje pracodawców, samorząd gospodarczy” (wyrok z 7 maja 2014 r., K 43/12, OTK-A 2014/5/50), jednak nie powinno budzić wątpliwości, że również relacja podstawowa w zbiorowym prawie pracy, czyli pracodawca-zakładowa organizacja związkowa, powinna się opierać na dialogu i współpracy jej stron (Wronikowska, 2007, s. 153). Innymi słowy, we wszystkich sytuacjach, w których wpływ na decyzje pracodawcy dotyczące spraw pracowniczych ma przedstawicielstwo związkowe, pracodawca powinien podejmować je w duchu dialogu i współpracy². Jeżeli przyjmiemy, że dialog społeczny obejmuje proces wymiany informacji, konsultacji i negocjacji pomiędzy partnerami społecznymi, podejmowany w kwestiach istotnych dla różnie definiowanych w zależności od szerokości i przedmiotu dialogu ogółu czy grup obywateli, a w ujęciu apragmatycznym — wyniki tego procesu (por. Gąciarz, Panków 2001, s. 13–37), wówczas konsekwentnie należy uznać, że przekazywanie informacji jest immanentnym elementem tego procesu.

Patrząc na tę kwestię jeszcze z innej perspektywy, pozycja stron jakichkolwiek rokowań, negocjacji czy rozmów toczonych w zakładzie pracy powinna być równa, gdyż jedynie wówczas można mówić o rzeczywistym dialogu partnerskim. Podstawowym elementem, swoistym fundamentem, bez którego nie można mówić o tej równości, jest ten sam poziom wiedzy obu stron o faktach, które mają istotne znaczenie dla omawianej materii. W związku z tym, że w przytłaczającej większości przypadków, ze względu na przedmiot dialogu zakładowego, są to informacje dotyczące sytuacji danego pracodawcy, konieczne staje się przekazanie tych informacji przez tego pracodawcę stronie związkowej.

Innymi słowy, przekazanie informacji przez pracodawcę stronie związkowej nie jest celem samym w sobie, nie

chodzi tu przecież o zaspokojenie ciekawości działaczy związkowych, lecz jest narzędziem służącym urzeczywistnieniu faktycznego celu, jakim jest równorzędny i realny, a nie jedynie formalny, dialog społeczny, a zatem realizacja wartości konstytucyjnej. Sygnalizacyjnie, już w tym miejscu można wskazać, że przyjęcie powyższego założenia pozwala w pewien sposób wyznaczyć jednocześnie granice tego obowiązku, o czym szerzej będzie mowa niżej.

Warto zresztą zwrócić uwagę, że podobnie można wytłumaczyć obowiązki strony rządowej przekazywania partnerom społecznym określonych danych ekonomicznych, np. przed przystąpieniem do negocjacji nad wysokością wynagrodzenia minimalnego (art. 2 ust. 2 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, DzU z 2018 r. poz. 2177).

Podstawy prawne obowiązku informacyjnego

Przede wszystkim należy wskazać, że obowiązek informacyjny pracodawcy wynika z różnych aktów prawnych. Do najważniejszych, a także mających największe praktyczne znaczenie, należy z pewnością zaliczyć przepisy kodeksu pracy, ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (DzU z 2018 r. poz. 1969 ze zm., dalej: ustawa o zwolnieniach grupowych) oraz oczywiście samej ustawy związkowej (przy czym wyliczenie to nie jest zupełne).

W przypadku kodeksu pracy obowiązki informacyjne dotyczą przede wszystkim spraw indywidualnych. Należy bowiem zauważyć, że np. wskazanie przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę na czas nieokreślony, wypowiedzenie zmieniające (a w tym wypadku także wskazanie proponowanych warunków) czy też przyczyny rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia jest faktycznie przekazaniem stronie związkowej konkretnej informacji. Przepisy kodeksu pracy wskazują jednak także na obowiązek informacyjny w zakresie spraw zbiorowych. Ma to miejsce w związku z prowadzonymi rokowaniami nad zawarciem układu zbiorowego pracy, a kluczowe znaczenie ma w tej kwestii art. 241⁴ § 1 k.p., w którym ustawodawca wskazuje zakres informacji, które pracodawca jest obowiązany udzielić przedstawicielom związków zawodowych. Interesujące rozwiązanie, z punktu widzenia dalszych uwag, jest zawarte w § 2 tego przepisu. Nakłada on na stronę związkową nakaz nieujawniania uzyskanych od pracodawcy informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU z 2019 r. poz. 1010).

Również zbiorowy charakter mają informacje przekazywane przez pracodawcę na gruncie ustawy o zwolnieniach grupowych. W art. 2 ust. 3 tego aktu zawarty jest stosunkowo precyzyjny katalog określający, o czym pracodawca musi powiadomić zakładową organizację związkową, a jednocześnie w ust. 5 obowiązek ten został poszerzony o inne niż określone w ust. 3 informacje, jeżeli mogą one mieć wpływ na przebieg konsultacji oraz treść porozumienia.

Ze szczególną sytuacją w zakresie obowiązku informacyjnego mamy do czynienia na gruncie ustawy z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (DzU z 2019 r. poz. 174 ze zm.), kwestia ta zostanie podniesiona w dalszych uwagach.

Przechodząc wreszcie na grunt ustawy związkowej, najbardziej ogólne i generalne znaczenie należy przypisać jej art. 28. Jest to przepis, który nie tylko ma najbardziej uniwersalny walor, ale także ten, który został istotnie nowelizowany z początkiem roku, stąd też analizie tego przepisu będzie poświęcona odrębna część rozważań. Wcześniej jednak warto przedstawić pozostałe przepisy ustawy związkowej, które nakładają na pracodawcę obowiązki informacyjne.

Ich cechą wspólną jest to, że mają one dosyć precyzyjny charakter, tzn. odnoszą się do stosunkowo konkretnych sytuacji, a tym samym zakres informacji nimi objętych również ma (przynajmniej w przeważającej części) taką cechę.

Zgodnie zatem z art. 25¹ ust. 4 ustawy związkowej (który zresztą został dodany ostatnią nowelizacją) pracodawca ma obowiązek udostępnienia innym organizacjom związkowym do wglądu informacji o liczbie członków danej organizacji, przekazywanej obecnie dwa razy w roku. W przypadku tym pracodawca działa na podstawie pisemnego wniosku zainteresowanej organizacji, a wniosek taki należy uznać za wiążący. Ustawodawca milczy w kwestii terminu, w jakim pracodawca powinien go zrealizować. Należy jednak uznać, m.in. ze względu na termin na zgłoszenie pisemnego zastrzeżenia co do liczebności danej organizacji, że najwłaściwsze jest przyjęcie, iż realizacja wniosku musi nastąpić w sposób niezwłoczny.

Kolejnym przepisem nakładającym obowiązek informacyjny jest art. 26¹ ustawy związkowej, który dotyczy przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę. W kwestii zakresu informacji przekazywanych stronie związkowej nie uległ on istotnym zmianom, nadal więc nowy i stary pracodawca są obowiązani do poinformowania na piśmie działających u każdego z nich zakładowych organizacji związkowych o przewidywanym terminie tego przejścia, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla swoich pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia tych pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania.

W tym wypadku pracodawca nie działa jednak na wniosek strony związkowej, lecz wymóg ten wynika z mocy prawa, a ustawodawca wskazuje, że zobowiązani pracodawcy muszą przekazać te informacje co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części. Przywołany przepis jest szczególnie interesujący z innego względu. Jest on bowiem, jako jedyny wyznaczający obowiązek informacyjny, zabezpieczony sankcją karną grzywny albo ograniczenia wolności (art. 35 ust. 1 pkt 4)³.

Wreszcie obowiązek informacyjny dotyczy także sfery bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 29 ustawy związkowej). W sytuacji, gdy związek zawodowy poweźmie podejrzenie dotyczące zagrożenia życia lub zdrowia w zakładzie pracy, wówczas może on wystąpić do pracodawcy

o przeprowadzenie odpowiednich badań. Inicjatywa ta rodzi po stronie pracodawcy określone obowiązki dotyczące podejmowanych działań i informowania o nich strony związkowej. Z punktu widzenia prowadzonych w tym miejscu rozważań warto zauważyć, że nowelizacja wprowadziła konkretny termin na zawiadomienie związków zawodowych o wynikach przeprowadzonych badań, który obecnie musi mieć miejsce niezwłocznie, lecz nie później niż 7 dni (dotychczas obowiązywała jedynie formuła „niezwłoczności”).

Kończąc wątek źródeł obowiązku informacyjnego należy jeszcze zwrócić uwagę na kwestię stosunkowo rzadko poruszaną w kontekście obowiązków informacyjnych pracodawcy w stosunku do strony związkowej. Otóż obowiązki takie wynikają oczywiście w pierwszym rzędzie z przepisów prawa powszechnego, jednak nic nie stoi na przeszkodzie ażeby ich źródłem były także specyficzne źródła prawa pracy, a w szczególności układy zbiorowe pracy. Strony układu korzystają z daleko posuniętej swobody w kształtowaniu jego treści, w tym tak zwanej części obligacyjnej, określającej wzajemne zobowiązania stron układu. Tym samym mogą się w niej zmieścić postanowienia dotyczące właśnie obligatoryjnego przekazywania określonych informacji przez pracodawcę stronie związkowej. Postanowienia takie mogą precyzować na przykład to, jakie informacje będą przekazywane, z jaką częstotliwością, czy konieczny będzie wniosek organizacji, a także zasady ochrony poufności przekazanych informacji. Strony układu, decydując się na wprowadzenie takich postanowień, musiałyby przy tym wziąć pod uwagę przepisy o ochronie danych osobowych (uwzględnić je powinien również organ rejestrowy, który w toku kontroli powinien ocenić, czy określone postanowienia nie naruszają praw osób trzecich).

Znaczenie art. 28 ustawy związkowej

Jak już wspomniano, najbardziej ogólny zakres w kwestii obowiązku informacyjnego pracodawcy ma art. 28 ustawy związkowej. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że ma on dla tej materii charakter systemowy.

Przede wszystkim wskazuje on, że obowiązek informacyjny, realizowany na wniosek zakładowej organizacji związkowej, dotyczy informacji niezbędnych do prowadzenia działalności związkowej. Jest to rozwiązanie, które z punktu widzenia aksjologii jest bez wątpienia zasadne i prawidłowe.

Konstrukcja ta podkreśla sygnalizowane wcześniej sprostowanie: strona związkowa ma być równorzędnym partnerem pracodawcy w prowadzonym dialogu, a zatem konieczne jest zapewnienie jej wiedzy na tematy, które są przedmiotem tego dialogu. Stąd też wyznaczone jest swoje minimum obowiązku informacyjnego — dotyczy on wszystkich informacji niezbędnych (koniecznych) do tego, żeby związek ten mógł realizować swoje cele. Jednocześnie jednak przepis ten wyznacza maksimum obowiązku, gdyż związek nie ma na jego podstawie możliwości domagania się informacji, które wykraczają poza ten zakres. Można więc w skrócie stwierdzić, że pracodawca ma obowiązek przekazać stronie związkowej wszystkie informacje nie-

zbędne dla prowadzenia działalności związkowej i jednocześnie nie ma obowiązku przekazywać informacji, które nie są niezbędne do tej działalności (Florek, 2010, s. 2).

Poprzestając jeszcze na chwilę przy systemowym znaczeniu art. 28 ustawy związkowej można zauważyć, że inne, wcześniej przytoczone przepisy (zarówno ustawy związkowej jak i pozostałych aktów) stanowią w istocie egzemplifikację informacji, które są niezbędne do prowadzenia działalności związkowej.

Teoretycznie zatem można byłoby poprzestać na obowiązku sformułowanym w art. 28 ustawy związkowej. W tym miejscu pojawia się jednak oczywisty problem pragmatyczny — brak jakiegokolwiek doprecyzowania granic tego obowiązku oznaczałby otwarcie szerokiego pola do konfliktów, gdyż w miarę bezpiecznie można założyć, że pracodawca będzie dążył do jak najwęższego rozumienia pojęcia „informacji niezbędnych do prowadzenia działalności związkowej”, podczas gdy organizacje związkowe będą ten sam zwrot interpretowały jak najszerzej. Zresztą dokładnie z takim zjawiskiem mamy do czynienia w praktyce. Warto przy tym podkreślić, że niechęć pracodawców może wynikać z dwóch zasadniczych powodów. Pierwszym jest obawa przed wyciekami informacji na zewnątrz, co może przelożyć się na wymierne straty. Drugim zaś chęć utrzymania przewagi negocjacyjnej poprzez dysponowanie pełnym obrazem sytuacji, gdy druga strona nie ma takiej możliwości. Pierwszy powód z pewnością zasługuje na uwzględnienie, o czym szerzej dalej, drugi z kolei może świadczyć o chęci stosowania autokratycznego stylu zarządzania, z odrzuceniem elementów demokratyzacji i autentycznego dialogu z załogą i jej reprezentantami.

W konsekwencji konieczne staje się doprecyzowanie, jakiego rodzaju informacje mają charakter niezbędnych. Bezsprzecznie będą to informacje, które umożliwią strukturom związkowym reprezentowanie i obronę praw, interesów zawodowych i socjalnych ludzi pracy (co jest celem działalności związków zawodowych wynikającym z art. 1 ustawy związkowej), w ramach przyznanych im szczegółowych uprawnień i kompetencji⁴.

Ustawodawca zdecydował się na zawarcie otwartego katalogu informacji, które z mocy prawa mają taki charakter, i są to informacje dotyczące: 1) warunków pracy i zasad wynagradzania, 2) działalności i sytuacji ekonomicznej pracodawcy związanych z zatrudnieniem oraz przewidywanych w tym zakresie zmian, 3) stanu, struktury i przewidywanych zmian zatrudnienia oraz działań mających na celu utrzymanie poziomu zatrudnienia, 4) działań, które mogą powodować istotne zmiany w organizacji pracy lub podstawach zatrudnienia.

Katalog ten wymaga przedstawienia kilku uwag. Będą to przy tym uwagi bardziej o charakterze systemowym niż dotyczące tego, jakie dokładnie informacje należy uznać za mieszczące się w tym katalogu (szczegółowo kwestię tę przedstawił K.W. Baran, 2019a, s. 7–9). Po pierwsze, to właśnie zawartość tego katalogu jest najważniejszym merytorycznym elementem nowelizacji art. 28 ustawy związkowej (poza tym ustawodawca zmodyfikował nazewnictwo, wskazując, że obowiązek udzielenia informacji aktualizuje się na wniosek ZOZ, a nie jak uprzednio na żąda-

nie związku zawodowego). Po drugie, nowością są informacje zawarte w punktach 2–4. Wydaje się, że kluczowe jest spostrzeżenie, że niemalże identyczny katalog jest zawarty w ustawie z 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji (DzU nr 79, poz. 550 ze zm., dalej: ustawa o informowaniu). Innymi słowy, ustawodawca praktycznie dosłownie⁵ przeniósł do ustawy związkowej rozwiązania skierowane dotychczas wyłącznie w stosunku do rad pracowników. Można byłoby co prawda twierdzić, że już wcześniej mieściły się one w ogólnym pojęciu „informacji niezbędnych”, jednak praktyka wskazywała, że zakres informacji przekazywanych radom pracowników był szerszy aniżeli przekazywanych związkom zawodowym.

Z powyższego spostrzeżenia można wyprowadzić dwa zasadnicze wnioski. Po pierwsze, ustalenia poczynione w orzecznictwie i doktrynie w stosunku do sposobu rozumienia, jakie informacje mieszczą się w kategorii tych, które pracodawca musiał przekazywać radom pracowników, można przenieść na to, jakie uprawnienia przysługują obecnie także zakładowym organizacjom związkowym. Nie oznacza to oczywiście, że w każdym przypadku jasne będzie, do jakich informacji strona związkowa ma prawo dostępu, a do jakich nie. Użyte określenia zostawiają bowiem szeroki margines interpretacyjny. Nadal więc należy się spodziewać powstawania sporów i wątpliwości co do tego, czy dana konkretna informacja jest objęta obowiązkiem przekazania jej stronie związkowej na podstawie art. 28 ustawy związkowej.

Po drugie, i może to być nawet ważniejszym skutkiem przyjętego rozwiązania, związki zawodowe uzyskały już w sposób w pełni sformalizowany praktycznie wszystkie kompetencje rad pracowników (czyli dostęp do określonych informacji), samemu dysponując dodatkowymi uprawnieniami o dużo szerszym zakresie⁶. Może to stawiać pod znakiem zapytania i tak już ograniczone funkcjonowanie rad pracowników, których sens istnienia staje się w tym momencie jeszcze bardziej ograniczony. Dotychczas można było bowiem wskazywać, że otrzymują one szerszy zakres informacji od związków, co stanowi ich swoistą naturę, a także wartość dodaną do reprezentacji związkowej. Obecnie argumenty te w znacznej mierze przestają być aktualne.

Należy jeszcze dodać, że nowelizacja wprowadziła istotny element organizacyjny związany ze sposobem realizacji obowiązku przez pracodawcę, a mianowicie wymóg przekazania informacji w ściśle określonym terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku przez organizację związkową. Jest to niewątpliwie rozwiązanie pożądane. Abstrahując od długości tego terminu, który w niektórych wypadkach wydaje się zbyt długi (wydaje się, że można byłoby w tym miejscu z powodzeniem zastosować formułę przekazania informacji niezwłocznie, nie później niż w ciągu 30 dni), to jednak wprowadzona została jasna regulacja bardzo praktycznej kwestii.

Można przyjąć, że zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą do art. 28 ustawy związkowej stanowią kontynuację i doprecyzowanie dotychczasowych rozwiązań, nie wnosząc przy tym radykalnie nowych treści. Wydaje się, że warto zgłosić pod adresem ustawodawcy propozycję

dokonania kolejnej zmiany tego przepisu, tym razem polegającej na wprowadzeniu do niego pewnego *novum*. Jak już wcześniej wskazano, w praktyce przekazywanie różnorodnych informacji stronie związkowej nie tylko napotyka opór pracodawców, ale staje się wręcz polem konfliktu, a jedną z przyczyn niechęci w tej materii jest obawa przed ujawnieniem przez stronę związkową informacji szczególnie istotnych dla pracodawcy.

Obecnie instrument chroniący pracodawcę przed tym ryzykiem można wprost odnaleźć w przywoływanym już art. 241 § 2 k.p. Jednakże przepis ten dotyczy bezpośrednio wyłącznie informacji pozyskanych w ramach rokowań układowych. Oczywiście w tym kontekście zastosowanie znajdują także inne przepisy ogólne dotyczące ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa czy też pracowniczego obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, oraz obowiązku dbania o dobro zakładu pracy. Wydaje się jednak, że zasadne byłoby wprowadzenie ogólnego nakazu zachowania w poufności szczególnie istotnych informacji pozyskiwanych w toku działalności związkowej. Miejscem, gdzie takie regulacje mogłyby zostać umieszczone, jest właśnie art. 28, który z jednej strony tworzyłby generalne ramy obowiązku pracodawcy przekazywania określonych informacji reprezentacji związkowej, a z drugiej zabezpieczał interes pracodawcy. Taki krok mógłby zresztą zmniejszyć obawy pracodawców przed przekazywaniem informacji stronie związkowej, a tym samym w jakimś stopniu udroźnić przepływ informacji pomiędzy partnerami dialogu społecznego.

Warto w tym miejscu przywołać propozycję zawartą w art. 23 projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy⁷. Przepis ten wprowadzał generalny nakaz nieujawniania przez członków przedstawicielstw pracowniczych (w tym związkowych) oraz wskazanych przez nich ekspertów uzyskanych w związku z pełnioną funkcją informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, a zakaz ten miał obowiązywać również po zaprzestaniu pełnienia funkcji, nie dłużej jednak niż przez 3 lata. Jednocześnie spod zakazu wyłączone zostało przekazywanie informacji w ramach przedstawicielstw pracowniczych w związku z wykonywaniem ich funkcji. Ponadto zostało przewidziane prawo pracodawcy do odmowy przekazania określonych informacji ze względu na szczególnie daleko idące konsekwencje w razie ich ujawnienia, wraz z sądową kontrolą decyzji pracodawcy w tej materii. Rozwiązanie to było w pewnej mierze wzorowane na art. 16 ustawy o informowaniu. Skoro zatem ustawodawca nowelizując art. 28 ustawy związkowej oparł się na rozwiązaniach dotyczących rad pracowników w kwestii zakresu przekazywanych informacji, to za w pełni uzasadniony należy uznać postulat recepcji także tych rozwiązań, które odnoszą się do ochrony ich poufności.

Przekazywanie informacji stronie związkowej a ochrona danych osobowych

Przechodząc do innych wybranych zagadnień mieszczących się w ramach problematyki obowiązku informacyjnego pracodawcy należy zwrócić uwagę na fakt, że

w ostatnim czasie kwestia przekazywania różnorodnych informacji może być (i jest) analizowana przez pryzmat ochrony danych osobowych, jeżeli informacje będą właśnie takimi danymi. Ze względu na złożoność tej materii⁸ oraz zasadniczy cel niniejszego artykułu w tym miejscu uwagę skupimy jedynie na wybranej kwestii, o dużym praktycznym znaczeniu, a która doczekała się wypowiedzi Prezes UODO. Jest nią problematyka przeprowadzenia referendum wśród osób wykonujących pracę zarobkową jako niezbędnego elementu procedury prowadzącej do strajku. Ustawodawca dla ważności strajku wymaga uzyskania zgody większości głosujących pracowników, jeżeli w głosowaniu wzięło udział co najmniej 50% pracowników zakładu pracy⁹. Oczywiście jest zatem, że aby organizacja związkowa była w stanie ustalić, czy referendum jest ważne, musi znać liczbę osób wykonujących pracę zarobkową, a informacją taką dysponuje pracodawca. W kwestii tej Prezes UODO zajęła stanowisko, w myśl którego „pracodawca ma obowiązek przekazać związkowi zawodowemu imiona i nazwiska zatrudnionych oraz informację umożliwiającą nawiązanie z nimi kontaktu, bowiem tylko w ten sposób związek będzie w stanie takie referendum przeprowadzić”¹⁰. Jako podstawę uprawniającą związek zawodowy do pozyskiwania danych osobowych w zakresie imion, nazwisk oraz danych kontaktowych wskazano art. 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia ogólnego o ochronie danych (RODO)¹¹, czyli prawnie uzasadniony interes realizowany przez administratora. Dane te mogą być ujawnione związkowi zawodowemu jedynie po to, aby poinformować i przeprowadzić referendum strajkowe. Ponadto dane takie powinny być pozyskiwane przez związek zawodowy tylko w niezbędnym zakresie, adekwatnym do celu, w jakim będą przez niego przetwarzane.

Stanowisko takie, aczkolwiek bez wątpliwości mogące budzić zwłaszcza u pracodawców pewne zastrzeżenia, wydaje się uzasadnione, w szczególności w zakresie uzyskania informacji o liczbie zatrudnionych. Wskazanie, kto konkretnie jest osobą wykonującą pracę zarobkową, również ma doniosłe praktyczne znaczenie, głównie u pracodawców, u których w zakładach pracy praca jest świadczona także przez osoby niebędące ich pracownikami, a np. pracownikami innych pracodawców lub pracownikami tymczasowymi. W praktyce problemy takie dotycząły np. referendum w sieciach sklepów.

Wydaje się, że więcej wątpliwości może dotyczyć wymogu przekazania danych kontaktowych takich osób, aczkolwiek z praktycznego punktu widzenia nie sposób nie zauważyć, że w przypadku niektórych pracodawców bezpośrednie dotarcie do konkretnych pracowników może być bardzo utrudnione (np. osoby będące w delegacji, wykonujące pracę w formie telepracy czy poza zakładem pracy).

Warto podkreślić, że problematyka ta stała się także przedmiotem regulacji zawartej w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy. W art. 240 § 6 projektu przewidziany został bowiem obowiązek pracodawcy umożliwienia przeprowadzenia referendum, w szczególności zaś przekazania informacji o liczbie pracowników.

Uwagi końcowe

Podsumowując, obowiązek pracodawcy przekazywania określonych informacji stronie związkowej ma silne uzasadnienie aksjologiczne. Jest nim uznanie, że obowiązek ten stanowi jeden z fundamentalnych elementów rzeczywistego funkcjonowania dialogu społecznego w zakładzie pracy, czyli realizacji zasady konstytucyjnej.

Granice tego obowiązku wyznacza zakres kompetencji struktur związkowych, co odnosi się zarówno do niezbędnego minimum informacji, które muszą być przekazane, jak i do wskazania, jakie informacje nie są objęte tą powinnością.

Obecne rozwiązania opierają się z jednej strony na systemowym przepisie art. 28 ustawy związkowej, a z drugiej na przepisach szczególnych, które odnoszą się do konkretnych sytuacji, w których ustawodawca przewiduje różne formy współdziałania pracodawcy i strony związkowej. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby w wyniku porozumień zakres obowiązku informacyjnego został poszerzony. Niezależnie jednak od tego, z jakiego źródła wywodzi się to zobowiązanie, jeżeli informacje są danymi osobowymi, konieczne jest uwzględnienie przepisów o ich ochronie.

Ze względu na znaczenie określonych informacji dla obu stron, przy jednoczesnym braku możliwości stworzenia ścisłego katalogu tych objętych obowiązkiem przekazania — wydaje się, że całkowite wyeliminowanie sporów na tym gruncie jest zadaniem niezwykle trudnym.

Rozwiązaniem, które być może nieco złagodziłoby obawy pracodawców w tym zakresie, mogłoby być wprowadzenie do ustawy związkowej generalnego przepisu nakazującego zachowanie pozyskanych przez stronę związkową informacji w poufności na kształt rozwiązania przewidzianego w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy oraz obowiązującego na gruncie ustawy o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji.

*Artykuł stanowi pogłębioną wersję referatu wygłoszonego podczas XXII Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, 17–18 maja 2019.

¹ W artykule zostaną pominięte powinności pracodawcy o podobnym charakterze w stosunku do innych przedstawicielstw pracowniczych, takie jak np. rady pracowników, organy samorządu załogi przedsiębiorstwa państwowego, czy też przedstawicieli wyłanianych *ad hoc*.

² Oczywiście również strona związkowa wyrażając swoje zdanie w danej kwestii także powinna kierować się tymi wytycznymi.

³ Jak słusznie zauważa K. W. Baran, w przypadku niewykonania przez pracodawcę obowiązków informacyjnych wynikających z innych przepisów sankcji należy poszukiwać w art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy związkowej, uznając taki czyn za utrudnianie wykonywania działalności związkowej (Baran, 2019a, s. 9). Szerzej o innych konsekwencjach odmowy udzielenia informacji stronie związkowej zob. Wujczyk, 2007, s. 140 i n.

⁴ M. Wujczyk generalnie wskazuje, że są to informacje w sprawach gospodarczych, socjalno-bytowych, bezpieczeństwa i higieny pracy oraz osobowych (Wujczyk, 2007, s. 135–136).

⁵ Jedyna różnica dotyczy faktu, że w odniesieniu do informacji dotyczących działalności i sytuacji ekonomicznej pracodawcy oraz przewidywanych w tym zakresie zmian w ustawie związkowej zostało zawarte zastrzeżenie, iż są to informacje związane

z zatrudnieniem, czego nie przewiduje ustawa o informowaniu.

⁶ Kompetencją nadal formalnie przysługującą wyłącznie radom pracowników jest obowiązek pracodawcy skonsultowania z nimi zamierzonych przez niego działań w określonych sferach.

⁷ <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> (dostęp z 18 czerwca 2019 r.).

⁸ Przykładowo, przez pryzmat ochrony danych osobowych rozważaniom poddana została konstrukcja potrącania składek związkowych (Walczak 2019, s. 25 i n.).

⁹ Przy czym przepisy ustawy, w których jest mowa o pracownikach, mają odpowiednie zastosowanie do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową, o których mowa w art. 1¹ pkt 1 ustawy związkowej.

¹⁰ <https://uodo.gov.pl/pl/138/756> (dostęp z 18 czerwca 2019 r.).

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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), Dz. Urz. UE. L. 2016, nr 119, poz. 1.

Bibliografia

- Baran K. W. (2018). Refleksje o ochronie stosunku zatrudnienia działaczy związkowych na poziomie zakładowym po nowelizacji ustawy związkowej z 5 lipca 2018 r. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (10).
- Baran K. W. (2019a). Prawo związków zawodowych do informacji po nowelizacji ustawy związkowej. *Monitor Prawa Pracy*, (1).
- Baran K. W. (2019b). Model of collective labour agreements in the Polish legal system. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (2).
- Baran K. W. (2019c). Z problematyki liczebności zakładowej organizacji związkowej. *Monitor Prawa Pracy*, (5).
- Florek, L. (2010). Prawo związku zawodowego do Informacji. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (5).
- Gąciarz, B., Panków, W. (2001). *Dialog społeczny po polsku — fikcja czy szansa*. Warszawa.
- Grzebyk, P., Pisarczyk, Ł. (2019). Krajobraz po reformie. Zbirowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Latos-Miłkowska, M. (2019). Reprezentatywność zakładowych organizacji związkowych po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych — nowa jakość czy stracona szansa? *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (5).
- Szmit, J. (2019). Reprezentatywność zakładowej organizacji związkowej w świetle nowelizacji ustawy o związkach zawodowych. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (3).
- Tomanek, A. (2019). Wątpliwości wokół nowej definicji pracodawcy w prawie związkowym. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (3).
- Walczak, K., (2019). Zasady potrącania składek związkowych w praktyce. *Monitor Prawa Pracy*, (4).
- Wronikowska, E. (2007). Dialog społeczny jako podstawowa zasada zbiorowego prawa pracy w Polsce. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, (1).
- Wujczyk, M. (2007). Prawo związków zawodowych do informacji o sytuacji zakładu pracy i możliwości jego dochodzenia na drodze sądowej. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, (1).
- Żołyński, J. (2019). Sądowa kontrola liczebności członków związku zawodowego — uwagi krytyczne. *Monitor Prawa Pracy*, (5).

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne członka zarządu spółki z o.o. zatrudnionego na umowę o pracę i uzyskującego jednocześnie ryczałt za posiedzenia zarządu spółki

Basis for the calculation of social security contributions member of the board of a limited liability company employed under a contract of employment and at the same time obtaining a lump sum for company board

dr Joanna May

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Katedra Prawa i Postępowania Cywilnego

ORCID: 0000-0001-8660-0784

e-mail: jmay@umk.pl

Streszczenie Artykuł jest poświęcony budzącej wątpliwości zarówno w teorii jak i praktyce kwestii podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu ryczałtu uzyskiwanego przez członka zarządu spółki z o.o. zatrudnionego w tej spółce na podstawie umowy o pracę. Autorka dla właściwego przedstawienia tego zagadnienia omawia łączący członka zarządu ze spółką stosunek organizacyjny i stosunek pracy, a następnie dokonuje syntetycznego zestawienia cech odróżniających te dwa stosunki prawne. Na tym tle analizuje cztery możliwe konfiguracje pozwalające na ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Słowa kluczowe: podstawa wymiaru składek, objęcie ubezpieczeniem społecznym członka zarządu, ryczałt za posiedzenia zarządu jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Summary The article is devoted to both theoretical and practical aspects of the problem of the basis for assessment of social security contributions for a lump sum obtained by a member of the board of a limited liability company employed in this company under a contract of employment. For the proper presentation of the issue the author discusses the organizational relationship and employment relationship between the board member and the company, and then makes a synthetic summary of the features that distinguish these two legal relationships. These considerations conclude the analysis of four possible configurations that allow to determine the basis for the calculation of social security.

Keywords: the basis for the calculation of contributions, social security coverage of a board member, lump sum for board meetings as the basis for the assessment of social security contributions.

JEL: K31

Uwagi wprowadzające

Potrzeba znajdowania elastycznych rozwiązań, w tym także optymalizacji kosztów związanych z obciążeniami publicznoprawnymi, sprawia, że coraz częściej członka zarządu łączy ze spółką kapitałową jednocześnie stosunek pracy, umowa cywilnoprawna lub kontrakt menedżerski. Powstały w wyniku tego dualizm stosunków prawnych może wywoływać pewne trudności w praktyce stosowania

prawa, chociażby w zakresie oceny tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Jedynie prawidłowe określenie stosunku lub stosunków prawnych łączących członka zarządu ze spółką i związana z tym konieczność rozgraniczenia czynności wykonywanych przez członka zarządu w ramach np. umowy o pracę od tych czynności, które wykonuje on na podstawie powołania w związku ze sprawowaną funkcją członka zarządu, oraz oddzielenie uzyskiwanego z danego tytułu przychodu, pozwala na

ustalenie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, jak i na ewentualne określenie podstawy wymiaru składek.

Problematyka podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne jest zagadnieniem trudnym, nie dziwi więc, że często bywa przedmiotem rozstrzygnięć sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, przez co niezmiennie wywołuje ożywioną dyskusję w doktrynie.

Dualizm stosunków prawnych łączących członka zarządu ze spółką

Stosunek organizacyjny, zwany inaczej korporacyjnym, powstaje z chwilą powołania członka zarządu spółki z o.o. do pełnienia funkcji mocą uchwały zgromadzenia wspólników (art. 201 § 4 k.s.h.), chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 201¹ k.s.h.), ustaje natomiast z chwilą odwołania lub szerzej — wygaśnięcia mandatu (art. 202, 203 k.s.h.). Stosunek pracy zaś powstaje w wyniku zawarcia umowy o pracę ze spółką, którą reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników (art. 210 § 1 k.s.h.)¹.

Istotą stosunku organizacyjnego jest przyznanie praw i obowiązków w zakresie prowadzenia i reprezentacji spółki każdemu z członków zarządu. Członek zarządu jest obowiązany do osobistego wykonywania powierzonej mu funkcji, choć nie oznacza to, że wszystkie czynności muszą być wykonywane przez członków tego organu (Koczur, 2016, s. 47 i n.). W procesie zarządzania spółką zarząd może być wspomagany przez „aparat” pomocniczy: dyrektorów, kierowników. Z tego względu przyjętą praktyką jest powierzenie wykonywania zadań zatrudnionym w tym celu pracownikom, którzy mogą — choć oczywiście nie muszą — być członkami zarządu spółki (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, III AUa 543/16, Legalis nr 1533054).

Szeroko określone zadania zarządu, jako obligatoryjnego organu w spółce z o.o., obejmują wewnętrzną sferę zarządzania, prowadzenia spraw spółki oraz jej zewnętrzną sferę reprezentacji (art. 201 k.s.h.) (Koch, 2015, s. 316 i n.). Podejmowanie przez członków zarządu czynności w zakresie prowadzenia spraw spółki i reprezentacji spółki jest prawem i jednocześnie obowiązkiem, który powstaje *ex lege* w wyniku powołania (art. 208 § 2 k.s.h.) (Kidyba, 2018).

Obowiązek członka zarządu spółki z o.o. wykonywania czynności związanych z prowadzeniem jej spraw może wynikać albo tylko z art. 208 k.s.h., albo także z treści stosunku pracy lub innych — mających podstawę w nazwanym i nienazwanym umowach prawa cywilnego — stosunków prawnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 maja 1993 r., III APr 30/93, OSA 1994/6/46 oraz wyroki SN: z 28 lipca 1999 r., I PKN 171/99, OSNAPiUS 2000/21/785 i z 14 lutego 2001 r., I PKN 258/00, OSNAPiUS 2002/23/565). Warto jednak podkreślić, że stosunek organizacyjny jest niezależny od ewentualnego istnienia innego stosunku prawnego łączącego spółkę z członkiem zarządu (zob. wyroki SN: z 7 stycznia 2000 r., I PKN 404/99, OSNP 2001/10/34; z 14 lutego 2001 r., I PKN 258/00, OSNP 2002/23/565).

W doktrynie prawa pracy zawieranie umów o pracę z członkami zarządu spółek kapitałowych niezmiennie budzi wątpliwości natury teoretycznej i praktycznej (bliżej Gersdorf, 2003a, s. 5; Łakomy, 2004, s. 17 i n.; Giaro, 2010, s. 9 i n.). Dzieje się tak m.in. ze względu na odmienne funkcje prawa cywilnego (handlowego), które służy ułatwieniu obrotu gospodarczego, podczas gdy prawo pracy — ochronie pracownika jako słabszej strony tego obrotu (Muszalski, 1992, s. 68; Gładoch, 2010, s. 8 i n.). Pozycja członków zarządu sprawia, że zazwyczaj partycypują oni w zysku spółki, mając w niej udział kapitałowy, a ich wynagrodzenie jest powiązane z osiąganym przez spółkę wynikiem, natomiast pracownik ma zagwarantowane wynagrodzenie w uwzględnieniu ilości, jakości i rodzaju pracy². Zupełnie inaczej kształtuje się również odpowiedzialność członka zarządu wynikająca ze stosunku pracy (Dorre-Nowak, 2010, s. 420 i n.), a inaczej z racji pełnionej w zarządzie funkcji (Siemiątkowski, 2010, s. 612 i n.; Ostaszewski, 2015, s. 29 i n.). Względy społeczne wydają się więc przemawiać przeciwko stosowaniu ochronnego prawa pracy w stosunku do członków zarządu spółek kapitałowych (Muszalski, 1992, s. 69.). Często w doktrynie formułowane są wręcz postulaty ograniczenia funkcji ochronnej prawa pracy w stosunku do pracowniczego statusu członka zarządu (Kubot, 1993, s. 45; Gładoch, 2010, s. 12; zob. też wyroki SN: z 10 stycznia 2002 r., I PKN 783/2000, OSNP 2004/2/28; z 17 sierpnia 2006 r., III PK 53/2006, OSNP 2007/17-18/245). Niezależnie więc od kontrowersji z tym związanych, które choć ciekawe wykraczają poza ramy artykułu, należy stwierdzić, że co do zasady dopuszczalne jest zawarcie umowy o pracę z członkiem zarządu i powierzenie mu wykonania czynności związanych z zarządzaniem spółką³.

Stosownie do art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

W pierwszej kolejności jednak, by mówić o istnieniu stosunku pracy, musi nastąpić jego nawiązanie pomiędzy członkiem zarządu a spółką⁴. Pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p. jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Natomiast zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2019 r., poz. 300 ze zm., dalej: ustawa systemowa) za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, z zastrzeżeniem art. 8 ust. 2 i 2a tej ustawy. Samo powołanie członka zarządu spółki kapitałowej na stanowisko prezesa lub członka zarządu spółki przez właściwy organ nie oznacza automatycznie nawiązania stosunku pracy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 listopada 2008 r., I ACa 389/08, LEX nr 491139). Oceny pracowniczego charakteru stosunku łączącego spółkę z członkiem zarządu należy bowiem dokonywać na podstawie przepisów prawa pracy, a nie przepisów prawa handlowego.

Powołanie tworzy natomiast jedynie stosunek organizacyjny (art. 201 § 4 k.s.h.), a nie stosunek pracy na podstawie powołania (art. 68 § 1 k.p.)⁵. Z kolei odwołanie członka zarządu, zakończenie kadencji czy wygaśnięcie mandatu z innego powodu nie oznacza ustania stosunku pracy, choć może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia członkowi zarządu umowy o pracę (tak SN w wyrokach: z 25 listopada 1997 r., I PKN 388/97, OSNAPiUS 1998/18/540 oraz z 10 sierpnia 2000 r., I PKN 758/99, OSNP 2002/5/107, zob. też Sadlik, 2018, s. 25 i n.).

Umowa o pracę oprócz rodzaju pracy powinna określać strony umowy, rodzaj umowy, datę jej zawarcia oraz warunki pracy i płacy, w szczególności miejsce wykonywania pracy, wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia, wymiar czasu pracy oraz termin rozpoczęcia pracy (art. 29 § 1 k.p.).

Do cech charakterystycznych dla stosunku pracy należy: ciągłość świadczenia pracy, w stałych z góry określonych odstępach czasu, osobisty charakter, dobrowolność, przerzucenie ryzyka na pracodawcę, stosunek podporządkowania, odpłatność (Duraj, 2012, s. 21 i n.; Pisarczyk, 2008, s. 28 i n.; Cwiertniak, 2010, s. 136 i n.; Koczara, 2014, s. 64 i n.). Spośród wymienionych cech tymi, które odróżniają stosunek pracy od innych kategorii stosunków prawnych, są niewątpliwie podporządkowanie, świadczenie pracy na ryzyko pracodawcy (socjalne, produkcyjne i ekonomiczne) oraz jej odpłatny i osobisty charakter (Sadlik, 2017, s. 307). Z kolei elementem definiującym (*essentialia negotii*) umowę o pracę jest m.in. jej rodzaj (Stelina, 2018, s. 145 i n.). Może on być określony w treści umowy o pracę przez oznaczenie stanowiska pracy lub jej charakteru, a jego specyfikacja może także nastąpić w zakresie obowiązków, regulaminie pracy czy opisie stanowiska. Warto zauważyć, że z punktu widzenia analizowanego zagadnienia, tj. dla ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, ważne jest więc w jakim charakterze członek zarządu będzie zatrudniony.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na szereg wątpliwości natury teoretycznej i praktycznej pozwalających na odróżnienie stosunku pracy od stosunku organizacyjnego⁶. Szczególnie problematyczna stała się ocena istnienia zasadniczej, można wręcz uznać że konstrukcyjnej, cechy stosunku pracy, a mianowicie podporządkowania (Gersdorf, 2003b, s. 17; Gburzyńska-Dulewicz, 2006, s. 176 i n.). Podległość pracownika wobec pracodawcy w obszarze przedmiotu świadczenia jest jednym z kluczowych elementów składających się na pracownicze podporządkowanie. W doktrynie i judykaturze zastanawiano się, czy w umowie o pracę łączącej członka zarządu ze spółką świadczy on pracę pod kierownictwem, i tym samym czy spełniona jest cecha podporządkowania, czy też członek zarządu, podlegając zarządowi, podlega *de facto* „samemu sobie” (zob. uchwała SN z 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995/18/227; wyroki SN: z 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, OSNP 1997/20/404 oraz z 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09,

LEX nr 599767, z glosą P. Prusinowskiego, 2012/8). Rozwiązaniem była wypracowana w orzecznictwie koncepcja tzw. podporządkowania autonomicznego, polegającego na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania (bliżej Raczkowski, 2011, s. 131 i n.). W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy, nawet w technicznym zakresie działania pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne, w którym pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi (wyroki SN: z 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001/1/18; z 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005/10/139; z 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSP 2012/5/53; z 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, Legalis nr 1549950). Podległość wobec spółki jako pracodawcy objawia się więc respektowaniem uchwał wspólników i realizowaniem wynikających z nich zadań. O ile stosunek podporządkowania musi występować jako charakterystyczna cecha stosunku pracy, o tyle w zależności od specyfiki i charakteru świadczonej pracy oraz niezbędnych do jej wykonywania kwalifikacji aspekt podległości w konkretnym stosunku pracy może występować z mniejszą bądź większą intensywnością (Duraj, 2012, s. 26).

W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wyjaśnił, że status pracowniczy osób sprawujących funkcje organów zarządzających zakładami pracy nie wynika z faktu spełniania przez te osoby wszystkich cech stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p., lecz z decyzji ustawodawcy o włączeniu tych osób do kategorii pracowników, pomimo braku podporządkowania kierownictwu pracodawcy, jednak zawsze pod warunkiem, że w konkretnym wypadku spełnione zostały prawem określone wymagania formalne (wyrok SN z 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04, OSNAPiUS 2006/3-4/42, zob. też Hajn, 2000, poz. 177).

Ten model przystaje do zmieniających się stosunków społeczno-gospodarczych, wymuszających daleko idącą elastyczność nie tylko w nowych formach współpracy, ale także w stosunku pracy, który coraz częściej jest ukształtowany tak, by dostosować go do potrzeb nie tylko pracodawcy, ale także pracownika. Sąd Najwyższy uznaje więc, że wspólnik dwuosobowej spółki z o.o., który w charakterze pracownika osobiście zarządza zakładem pracy w imieniu pracodawcy (art. 3¹ k.p. w zw. z art. 22 § 1 i § 1¹ k.p.), jest obowiązkowo objęty pracowniczym tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym (wyroki SN: z 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, Legalis nr 134875; z 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, Legalis nr 317011, zob. też Duraj, 2000b, s. 17 i n.). Jeśli więc członek zarządu faktycznie wykonuje swoje obowiązki jako pracownik, to objęcie go z tego tytułu ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za sprzeczne z prawem ani też nie stanowi obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.)⁷.

O ile w doktrynie i orzecznictwie zasadniczo uznaje się za dopuszczalne zatrudnienie pracownicze w spółkach wieloosobowych, o tyle gdy chodzi o ocenę dopusz-

czalności zatrudnienia jedyne go wspólnika spółki z o.o. lub też „niemal jedyne go” wspólnika, będącego większościowym udziałowcem⁸, sytuacja wygląda odmiennie. Sąd Najwyższy konsekwentnie uznaje, że nie ma możliwości nawiązania stosunku pracy z jedynym wspólnikiem spółki, nawet gdy zarząd spółki jest dwuosobowy (tak SN w uchwale z 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995/18/227 oraz w wyrokach: z 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96, OSNP 1997/17/320; z 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, OSNP 1997/20/404; z 25 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNAPiUS 1999/14/465; z 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, OSP 2012/1/8). Nie następuje wówczas rozdzielenie roli pracodawcy i pracownika, co prowadzi do symbiozy pracy i kapitału. Z kolei w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, że ewentualne wątpliwości, czy w takim stosunku występuje element pracowniczego podporządkowania wspólnika, wymagają rozważenia w konkretnych okolicznościach faktycznych, przy uwzględnieniu, że brak podmiotów kompetentnych do wydawania poleceń jest typowy dla kierowników zakładów pracy w ogólności, a mimo to nie kwestionuje się możliwości ich zatrudnienia w ramach stosunku pracy (tak SN w uzasadnieniu uchwały z 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNP 1995/18/227; zob. też Duraj, 2000a, s. 10 i n.; Piszczek, 2012, s. 943 i 945). W jednym z wyroków Sąd Najwyższy uznał, że zatrudnienie danej osoby na podstawie umowy o pracę na stanowisku prezesa zarządu spółki, w której nie była ona jedynym udziałowcem, nie prowadzi do symbiozy pracy i kapitału. Przyjął w związku z tym należy, że w powyższej sytuacji nie jest wyłączona możliwość wykonywania funkcji prezesa zarządu spółki z o.o. na podstawie faktycznie wykonywanej umowy o pracę, także wówczas gdy jego zakres czynności nie uległ diametralnym zmianom w stosunku do czynności wykonywanych w ramach poprzedniego stosunku organizacyjnego, zaś fakt, że do zmiany zasad wykonywania pracy doszło w celu uzyskania ubezpieczenia społecznego, nie musi świadczyć o pozorności umowy o pracę, jeżeli praca była rzeczywiście wykonywana. Nie może także świadczyć „z góry”, bez szczegółowych ustaleń, o zamiarze obejścia prawa (wyrok SN z 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, Legalis nr 1549950).

Oznacza to, że każdorazowo Zakład Ubezpieczeń Społecznych lub sąd w toku postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych powinny przede wszystkim poczynić ustalenia, czy w wyniku zawarcia umowy o pracę doszło faktycznie do nawiązania stosunku zatrudnienia w świetle art. 22 k.p. oraz jaki był zakres obowiązków członka zarządu jako pracownika i czym różnił się od czynności wykonywanych w ramach pełnionej przez niego funkcji członka zarządu, a także komu był podporządkowany w okresie, gdy pozostawał jedynym wspólnikiem i jedynym członkiem zarządu.

Odwołując się natomiast do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 8 ust. 6 pkt 4) należy zauważyć, że wspólnika jednoosobowej spółki z o.o. uznaje się za osobę podlegającą obowiązkowi ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalno-

ści gospodarczej. Unormowanie to wyłącza zawieranie umowy o pracę z własną spółką w celu objęcia ubezpieczeniem społecznym⁹.

Trzeba przyznać, że najważniejsza, ale zarazem i najtrudniejsza do rozgraniczenia jest treść obu stosunków prawnych (organizacyjnego i pracowniczego), bo choć ocenie może podlegać ten sam zakres czynności, np. prowadzenie spraw spółki czy udział w posiedzeniach zarządu, to nie charakter wykonywanych czynności będzie decydował o tym, czy uzyskiwane z tego tytułu wynagrodzenie stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, ale właśnie stosunek prawny łączący członka zarządu ze spółką. Dualizm stosunków prawnych może rodzić znaczne problemy w praktyce stosowania prawa, zwłaszcza że trudno jest w uwzględnieniu treści stosunku organizacyjnego i stosunku pracy postawić między nimi wyraźną linię demarkacyjną (Koczur, 2014, s. 33 i n.). Oceny tej nie ułatwia także fakt, że nie są to jedyne dopuszczalne formy wykonywania czynności przez członka zarządu na rzecz spółki. W praktyce członek zarządu prowadzi sprawy spółki na podstawie stosunku powołania, stosunku pracy, umowy cywilnoprawnej (np. umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług, umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem) bądź również na podstawie kontraktu menedżerskiego, ale w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015/12/163; Pacud, 2017, s. 31 i n., Prusik, 2017, s. 17 i n., bliżej Kubot, 2018, s. 31 i n.).

Stosunek prawny łączący członka zarządu ze spółką a podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne

Z perspektywy ustalania zakresu obowiązku składkowego istotne jest, czy stosunek prawny łączący członka zarządu ze spółką rodzi obowiązek objęcia ubezpieczeniem społecznym, a jeśli tak, to konieczne jest ustalenie, z jakiego rodzaju tytułem ubezpieczenia mamy do czynienia, ponieważ ma to wpływ na zasadę ustalenia podstawy wymiaru składek.

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, podstawą pełnienia funkcji członka zarządu może być zarówno powołanie uchwałą zgromadzenia wspólników, jak i zatrudnienie na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej. Przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie zaliczają do ubezpieczonych osób pełniących funkcję członka zarządu spółki, chyba że funkcja ta jest wykonywana w ramach stosunku prawnego określonego w art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (np. na podstawie umowy o pracę) (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z 17 sierpnia 2016 r., III AUa 543/16, LEX nr 2149630). W konsekwencji więc samo powołanie na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych do pełnienia funkcji członka zarządu, jak również osiąganie z tego tytułu ustalonego w drodze uchwały wynagrodzenia nie

rodzi jeszcze obowiązku ubezpieczeń społecznych, jeżeli nie jest ono związane z powstaniem określonego tytułu do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych wskazanym w ustawie systemowej. Katalog osób podlegających obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym określono w art. 6, 6a i 6b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, uzależniając zaistnienie tego obowiązku nie od finansowego wymiaru pełnionej funkcji, a od formy, w jakiej członek zarządu został powołany do jej pełnienia¹⁰.

Wynagrodzenie członka zarządu (ustalone w akcie powołania) jest wynagrodzeniem stanowiącym przychód z działalności wykonywanej osobiście w rozumieniu art. 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 13 pkt 7 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (DzU z 2019 r. poz. 1387, dalej: u.p.d.o.f.) (Rodzyńkiewicz, 2018). Wynagrodzenie to może obejmować wszelkie czynności związane z pełnioną funkcją bądź też członek zarządu może dodatkowo otrzymywać np. ryczałt za udział w posiedzeniach zarządu, bądź nie otrzymując wynagrodzenia, pobierać wyłącznie wspomniany ryczałt. Pełnienie funkcji członka zarządu może być także nieodpłatne (Pabis, 2006, s. 197; Kidyba, 2018).

Na podstawie ustawy systemowej akt powołania nie stanowi jednak tytułu rodzącego obowiązek podlegania składkom na ubezpieczenie społeczne, a więc przychód z tego tytułu, w tym również ryczałt za udział w posiedzeniach zarządu, nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Odmienne wygląda sytuacja, gdy członka zarządu łączy ze spółką stosunek pracy (art. 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f.). Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. W myśl art. 11 ust. 1 i 12 ust. 1 ustawy systemowej osoby będące pracownikami podlegają również obowiązkowym ubezpieczeniom chorobowemu i wypadkowemu. Podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne jest uzyskiwany przez pracownika z tego tytułu przychód.

Jeśli więc ta sama osoba pełni funkcję członka zarządu na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników i jednocześnie na podstawie zawartej umowy o pracę świadczy pracę polegającą na zarządzaniu spółką, to warunki do podlegania ubezpieczeniom społecznym są spełnione wyłącznie z tytułu zawartej umowy o pracę, zaś stosunek korporacyjny łączący członka zarządu ze spółką jest neutralny w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym. Podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne dla takiej osoby stanowi wyłącznie przychód uzyskiwany z umowy o pracę, mimo że oba stosunki prawne łączące członka zarządu ze spółką są ze sobą funkcjonalnie związane. Właśnie z tego względu niezwykle ważne jest precyzyjne określenie zakresu czynności członka zarządu wynikających ze stosunku pracy. Zgodnie z zasadą swobody umów strony mogą dowolnie ukształtować treść stosunku pracy, w poszanowaniu jednak semiimperatywnego charakteru norm pra-

wa pracy (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Problem powstanie wówczas, gdy powierzone członkowi zarządu jako pracownikowi zadania mają zbyt ogólny charakter, niepozwalający na odróżnienie ich od czynności przypisanych do funkcji członka zarządu. Brak precyzji i trudne do określania kryteria delimitacji czynności wynikających ze stosunku organizacyjnego i stosunku pracy rodzą konieczność dokonywania wykładni, które z czynności, a co za tym idzie, czy uzyskiwane z tego tytułu wynagrodzenie, ryczałt lub premia (niezależnie od ich nazwy), stanowią przychód ze stosunku pracy podlegający oskładkowaniu, a które nie podlegają ubezpieczeniom społecznym jako wynikające z aktu powołania. Ustaleń w tym zakresie dokonuje na etapie postępowania administracyjnego Zakład Ubezpieczeń Społecznych, dając wyraz swojej ocenie w wydanej decyzji. Ewentualnych dalszych ustaleń może dokonywać sąd powszechny w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, zainicjowanym wniesionym odwołaniem od decyzji.

Dla zobrazowania problemu należy przedstawić cztery możliwe konfiguracje pozwalające na ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, a mianowicie:

- 1) członek zarządu pełni swoją funkcję wyłącznie na podstawie aktu powołania,
- 2) członka zarządu łączy ze spółką stosunek pracy, a jego obowiązki pracownicze nie obejmują prowadzenia spraw spółki,
- 3) członka zarządu łączy ze spółką stosunek pracy i do jego obowiązków pracowniczych należy prowadzenie spraw spółki,
- 4) członka zarządu łączy ze spółką stosunek pracy i do jego obowiązków pracowniczych należy jedynie wyćwieczeń zadań dotyczących prowadzenia spraw spółki.

Każda z wymienionych wyżej sytuacji wymaga odrębnego omówienia, jedynie w pierwszej z nich członek zarządu nie łączy ze spółką stosunek pracy, natomiast pozostałe trzy odwołują się do występującego między tymi podmiotami stosunku organizacyjnego i stosunku pracy.

W pierwszej sytuacji członek zarządu, pełniąc swoją funkcję wyłącznie na podstawie aktu powołania odpowiedniego organu (art. 208 k.s.h.), nie podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń. Oznacza to, że uzyskiwany z tego tytułu przychód, niezależnie od nazwy, nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

W pozostałych trzech sytuacjach, gdy aktowi powołania w poczet członków zarządu towarzyszy zawarcie z członkiem zarządu umowy o pracę, członek zarządu podlega ubezpieczeniom społecznym na zasadach właściwych dla pracowników. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej, z zastrzeżeniem art. 8 i 9 tej ustawy, ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym obowiązkowo podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. W każdej z tych sytuacji istotna jest treść stosunku pracy, mająca wpływ na zakres powierzonych pracownikowi czynności, który pozwala na ocenę, z jakiego tytułu członek zarzą-

du otrzymuje wynagrodzenie. W takiej sytuacji można zbadać, czy czynność, zadanie, które członek zarządu wykonuje, wynika z łączącego go ze spółką stosunku pracy czy też podstawą jest raczej akt powołania, przy założeniu, że pełnienie funkcji członka zarządu jest odpłatne¹¹.

Przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne nie powinna także budzić wątpliwości druga z wymienionych wyżej sytuacji, a mianowicie zatrudnienie członka zarządu na stanowisku, na którym zakres wykonywanych czynności w ramach stosunku pracy nie pokrywa się z czynnościami podejmowanymi w ramach sprawowanej funkcji członka zarządu, a więc obowiązki pracownicze członka zarządu nie obejmują prowadzenia spraw spółki, np. jest zatrudniony jako informatyk czy pracownik fizyczny. Wówczas z łatwością można oddzielić wynagrodzenie pobierane za pracę świadczoną w charakterze informatyka, grafika komputerowego czy też pracownika fizycznego od innego przychodu, uzyskiwanego z tytułu pełnienia przez tę samą osobę funkcji członka zarządu. W każdym wypadku, gdy możliwe jest wyraźne rozdzielenie łączących członka zarządu ze spółką stosunków prawnych, obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym rodzi tylko stosunek pracy.

Problematiczna jest natomiast trzecia i czwarta z wymienionych sytuacji, a więc gdy czynności wykonywane przez członka zarządu pokrywają się z czynnościami, do których wykonywania członek zarządu jest uprawniony i zobowiązany *ex lege* z racji pełnionej funkcji, wynikającej ze stosunku powołania. Nie jest w takiej sytuacji decydująca nazwa zajmowanego stanowiska (dyrektor, kierownik, prezes zarządu, prezes spółki), ale zakres obowiązków powierzonych członkowi zarządu jako pracownikowi.

Członek zarządu z mocy aktu powołania ma prawo i obowiązek prowadzić sprawy spółki (w zakresie zwykłych czynności, jak i przekraczających zakres zwykłych czynności) oraz reprezentować spółkę na zewnątrz. Zakres tych obowiązków jest immanentnie związany z pełnioną funkcją. Nie można w świetle przepisów k.s.h. oddzielić prowadzenia spraw spółki od reprezentacji. Nawijając natomiast z członkiem zarządu stosunek pracy można powierzyć mu jako pracownikowi np. prowadzenie spraw spółki w całości lub w części, w granicach określonych w zakresie obowiązków. Co jednak ważne, treści stosunku pracy nie mogą stanowić czynności wpisane w istotę funkcji członka zarządu o charakterze strategicznym dla spółki, wiążące się ze stosunkiem korporacyjnym (Koczur, 2014, s. 34 i n.).

Z punktu widzenia analizowanego zagadnienia trzecia z wymienionych sytuacji wbrew pozorom również nie powinna przysparzać większych trudności. Jeżeli bowiem członka zarządu łączy ze spółką stosunek pracy i do jego obowiązków pracowniczych należy prowadzenie spraw spółki, to znaczy, że zakres zadań wynikający z aktu powołania pokrywa się z zakresem obowiązków wynikających ze stosunku pracy. Uzyskiwanie zatem przez członka zarządu jakiegokolwiek przychodu podle-

ga oskładkowaniu, ponieważ jedynym tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym jest stosunek pracy. Akt powołania nie rodzi obowiązku podlegania ubezpieczeniom z uwagi na brak tytułu, o którym mowa w art. 6–12 ustawy systemowej. Odwołanie natomiast nie prowadzi do ustania stosunku pracy, a tym samym do ustania tytułu ubezpieczenia społecznego (wyrok SN z 16 czerwca 1999 r., I PKN 117/99, OSNAPiUS 2000/17/646). Stosunek pracy jest bowiem odrębnym stosunkiem prawnym od członkostwa w zarządzie spółki z o.o. (wyroki SN: z 1 lipca 1998 r., I PKN 63/98, OSNAPiUS 1999/14/462 oraz z 7 stycznia 2000 r., I PKN 404/99, OSNP 2001/10/34). Dał temu wyraz Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń, uznając, że odwołanie członka zarządu bez rozwiązania z nim stosunku pracy, a następnie ponowne powołanie go do pełnienia funkcji jako jej prezesa nie miało wpływu na łączący tę osobę ze spółką stosunek pracy. Co więcej, przyznanie członkowi zarządu jako prezesowi wyższego wynagrodzenia z tytułu pełnionej funkcji i powierzenie mu na podstawie aneksu do umowy o pracę obowiązków dyrektora naczelnego, sprawiło, że wynagrodzenie wynikające z uchwały zgromadzenia wspólników jest przysporzeniem, stanowiącym przychód, będący podstawą wymiaru składek ubezpieczeniowych w rozumieniu art. 18 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej. Przychód ten, powstały w ramach jednego tytułu ubezpieczenia, jakim jest stosunek pracy, zwiększył, w ocenie Sądu Najwyższego, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne (wyroki SN: z 10 stycznia 2006 r., I UK 121/05, OSNP 2006/23–24/364 oraz z 2 grudnia 2010 r., II UK 147/10, OSNP 2012/3–4/47).

Ostatnia, czwarta, z analizowanych sytuacji, a więc gdy członka zarządu łączy ze spółką stosunek pracy i do jego obowiązków pracowniczych należy jedynie wycinek zadań dotyczących prowadzenia spraw spółki, przysparza najwięcej problemów z ustaleniem zakresu podlegania ubezpieczeniom społecznym. W tym wypadku konieczne jest, a nie jest to łatwe zadanie, oddzielenie czynności wykonywanych w ramach stosunku pracy od tych wynikających z aktu powołania. Pierwszy ze stosunków prawnych, którego źródłem jest umowa o pracę, uzasadnia objęcie ubezpieczeniem społecznym, a podstawą wymiaru składek będzie uzyskiwany przez pracownika z tego tytułu przychód. Natomiast przychód wynikający z tytułu powołania nie podlega oskładkowaniu. Wielu przykładów w tym zakresie dostarcza orzecznictwo sądowe, wskazując jak różnie może zostać oceniona sytuacja w odniesieniu do — wydawać by się mogło — tego samego źródła przychodu, np. ryczałtu dla członka zarządu za udział w posiedzeniach zarządu spółki z o.o.

Oceniając, czy ryczałt za udział w posiedzeniach zarządu stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, konieczne jest przeanalizowanie charakteru stosunku prawnego łączącego członka zarządu ze spółką. W jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyjaśnił, iż co do zasady interpretacja przepisów prawa ubezpieczeń społecznych polega na praw-

nej kwalifikacji określonych zdarzeń wywołujących skutek w prawie ubezpieczeń społecznych. Jeśli więc organ rentowy ma się wypowiedzieć co do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, obowiązany jest poddać ocenie prawnej wszystkie te stosunki i zdarzenia prawne, które prowadzą do zastosowania określonego przepisu ustawy systemowej i jej aktów wykonawczych, przy uwzględnieniu jednakże, czy w określonej sytuacji faktycznej w ogóle mają zastosowanie przepisy polskiego prawa ubezpieczeń społecznych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 sierpnia 2016 r. III AUa 543/16, LEX nr 2149630).

Dokładne ustalenie stosunku prawnego leżącego u podstaw wykonywanych czynności pozwoli uniknąć błędnego określenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Dla oceny, czy ryczałt za udział w posiedzeniach zarządu spółki z o.o. należy członkowi zarządu pozostającemu ze spółką w stosunku pracy stanowi postawę wymiaru składek, konieczne jest ustalenie, czy uczestnictwo w tych posiedzeniach należało do jego pracowniczych obowiązków. Konsekwencją tych ustaleń jest dopuszczalność uwzględnienia przychodów uzyskanych z tytułu udziału w posiedzeniach zarządu spółki kapitałowej w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne (art. 18 ust. 1 ustawy systemowej). W sytuacji, gdy uczestnictwo członka zarządu spółki kapitałowej w posiedzeniach jej zarządu należy do jego obowiązków pracowniczych, wynagrodzenie, ryczałt z tego tytułu jest przychodem ze stosunku pracy, który stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jeśli obowiązki członka zarządu spółki akcyjnej są wykonywane w ramach stosunku pracy, to uzależniony od średniej płacy w spółce miesięczny ryczałt za udział w posiedzeniach zarządu tej spółki jest składnikiem wynagrodzenia za pracę, podlegającym zaliczeniu do podstawy wymiaru składek na pracownicze ubezpieczenie społeczne, choćby posiedzenia zarządu odbywały się po godzinach pracy (wyroki SN: z 2 grudnia 2010 r., II UK 147/10, OSNP 2012/3-4/47; z 10 stycznia 2006 r., I UK 121/05, OSNP 2006/23-24/364 oraz z 19 czerwca 2012 r., II UK 282/11, OSNP 2006/23-24/364).

Jeśli natomiast uczestnictwo w posiedzeniach zarządu spółki nie należy do pracowniczych obowiązków członka zarządu, a udział w posiedzeniach tego organu wynika jedynie z aktu powołania, to konsekwentnie wypłacone z tego tytułu wynagrodzenie nie może podlegać oskładkowaniu jako przychód ze stosunku pracy. Sąd Apelacyjny w Katowicach w jednym z wyroków przyjął, że wynagrodzenie wypłacone pracownikowi za udział w posiedzeniach zarządu spółki w sytuacji, gdy uczestniczenie w tych posiedzeniach nie należy do jego obowiązków pracowniczych, nie stanowi przychodu ze stosunku pracy, a w konsekwencji nie podlega uwzględnieniu przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 kwietnia 2011 r., III AUa 1714/10, LEX nr 1129818).

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy skonstatować, że w zależności od stosunku prawnego, na podstawie którego członek zarządu pełni swoją funkcję, przychód uzyskiwany z tego tytułu wiąże się z podleganiem lub niepodleganiem ubezpieczeniom społecznym z uwagi na brak tytułu, o którym mowa w art. 6-12 ustawy systemowej. Ryczałt za posiedzenia zarządu będzie zatem stanowił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, gdy do zakresu obowiązków członka zarządu jako pracownika należy udział w posiedzeniach tego organu. W każdym innym wypadku, zgodnie z postanowieniami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, skoro akt powołania nie stanowi tytułu rodzącego obowiązek podlegania składkom na ubezpieczenie społeczne, to także ryczałt za posiedzenia zarządu, w których udział wynika z pełnionej przez członka zarządu funkcji, nie podlega oskładkowaniu. Trafność takiego rozumowania zdają się potwierdzać przepisy podatkowe. Korzyść uzyskana przez członka zarządu spółki kapitałowej z tytułu udziału w posiedzeniach zarządu może być albo przychodem w rozumieniu art. 12 ust. 1 i 4 u.p.d.o.f., albo przychodem z działalności wykonywanej osobiście w rozumieniu art. 13 pkt 7 u.p.d.o.f., w zależności od tego, czy udział ten jest czynnością członka zarządu wykonywaną w ramach stosunku zatrudnienia, czy na podstawie samego tylko aktu powołania (tak SN w wyroku z 10 stycznia 2006 r., I UK 121/05, OSNP 2006/23-24/364). Kluczowa dla oceny, z którą z sytuacji mamy do czynienia, jest treść stosunku pracy.

Zatrudnienie członka zarządu w ramach stosunku pracy powoduje, że o treści jego praw i obowiązków pracowniczych decyduje treść stosunku pracy (por. wyrok SN z 7 stycznia 2000 r., I PKN 404/99, OSNAiUSP 2001/10/347). Każdorazowo więc punktem wyjścia dla oceny zakresu powierzonych obowiązków pracowniczych, przekładających się na uzyskiwane z tego tytułu wynagrodzenie za pracę, które stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, powinna być wola stron stosunku pracy, wyrażona w treści umowy o pracę.

Wnioski

Zgodnie z aprobowanym w nauce i orzecznictwie, choć nadal budzącym kontrowersje, stanowiskiem jedna i ta sama osoba może jednocześnie na podstawie aktu powołania pełnić funkcję członka zarządu, nie podlegając z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu, i równocześnie pozostawać ze spółką w stosunku pracy, uzasadniającym objęcie tym ubezpieczeniem.

Z perspektywy analizowanego zagadnienia, czyli określenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, ważne jest także, w jakim charakterze członek zarządu jest zatrudniony. Bez znaczenia jest natomiast wysokość uzyskiwanego przez członka zarządu przychodu, bo decydujący przy wskazaniu podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym jest tytuł prawny, z którego przychód wynika. Dla ustalenia podstawy

wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne kluczowe jest więc zakwalifikowanie źródła przychodu. Istotną rolę w tym badaniu odgrywa treść stosunku pracy.

Mając powyższe na uwadze, rozstrzygnięcie, czy pobierany przez członka zarządu ryczałt za udział w posiedzeniach zarządu stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, uzależnione jest w pierwszej kolejności od stosunku lub rodzaju stosunków prawnych łączących członka zarządu ze spółką, a następnie od oceny, czy jeśli obok stosunku organizacyjnego łączy go ze spółką stosunek pracy, to czy udział w posiedzeniach zarządu należy do jego pracowniczych obowiązków, czy też wynika li tylko ze stosunku korporacyjnego. Jedynie bowiem w sytuacji, gdy uczestnictwo członka zarządu spółki kapitałowej w posiedzeniach jej zarządu należy do jego pracowniczych obowiązków, wynagrodzenie za udział w posiedzeniach tego organu jest przychodem ze stosunku pracy, stanowiącym podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

De lege lata możliwe jest — w granicach swobody umów — dokonanie wyboru stosunku prawnego, który pozwoli na ograniczenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Istotna jest jednak precyzja w zakresie kształtowania treści stosunku prawnego.

¹ Z celu art. 210 § 1 k.s.h. wynika, że chodzi tu o wszelkie umowy pomiędzy spółką a członkiem zarządu, zarówno te związane jak i niezwiązane z pełnioną przez niego funkcją — Drapała, 2000, s. 168 i n.; zob. też Naworski, 2007, s. 48 i n. Zawarcie umowy z naruszeniem art. 210 k.s.h. rodzi jej bezwzględna nieważność (wyrok SN z 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04, OSN 2006/3-4/42; odmiennie SN w wyroku z 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNP 2002/20/496; zob. też Pisarczyk, 2006, poz. 7).

² Według M. Gersdorf zatrudnianie członków zarządu na podstawie umowy o pracę prowadzi do wypaczeń w stosowaniu prawa pracy ze względu na brak charakterystycznego dla stosunku pracy podporządkowania pracownika przełożonemu, z uwagi na specyficzną odpowiedzialność członka zarządu w porównaniu z odpowiedzialnością pracownika oraz ze względu na system wynagradzania. Prowadzi to do sytuacji, w której członek zarządu profituje z nowych wolnorynkowych rozwiązań dla menedżerów, korzystając jednocześnie z ochrony, jaką daje prawo pracy dla słabszych ekonomicznie i negocjacyjnie pracowników (Gersdorf, 2003b, s. 17).

³ Różnice zachodzące w stosunku pracy łączącym członka zarządu ze spółką w porównaniu z powszechnym stosunkiem pracy sprawiają, że staje się on nietypowym czy wręcz atypowym stosunkiem pracy (tak Kubot, 1993, s. 38).

⁴ W doktrynie trwa dyskusja dotycząca skutków prawnych niewłaściwej reprezentacji spółki podczas zawarcia umowy o pracę, w sytuacji gdy członek zarządu faktycznie świadczył pracę na rzecz spółki (szerzej na ten temat Koczur, 2006, s. 73; Gładoch, 2010, s. 9 i n.; zob. też wyroki SN: z 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, Legalis nr 134875; z 8 czerwca 2010 r., I PK 16/10, Legalis nr 260293; z 13 listopada 2013 r., I PK 94/13, OSNP 2015/1/4).

⁵ Zgodnie z art. 68 § 1 k.p. stosunek pracy nawiązuje się na podstawie powołania jedynie w przypadkach określonych w odrębnych przepisach. Skoro przepisy k.s.h. nie przewidują powołania jako sposobu nawiązania stosunku pracy z członkiem zarządu spółki z o.o., to w konsekwencji stosunek pracy nie może również zostać rozwiązany w drodze odwołania (wyrok SN z 14 lutego 2001 r., I PKN 258/00, OSNP 2002/23/565; zob. też wyrok SN z 13 października 1998 r., I PKN 345/98, OSNAPIUS 1999/22/71).

⁶ Krytycznie o zatrudnieniu członków zarządu spółek kapitałowych w ramach stosunku pracy wypowiada się M. Gersdorf, wskazując, że nawiązanie stosunku pracy w tej konfiguracji powinno być wyjątkiem a nie regułą (Gersdorf, 2003b, s. 17).

⁷ O fikcyjności zgłoszenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego świadczy natomiast zamiar nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego, ale bez rzeczywistego wykonywania umowy o pracę (wyrok SN z 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNP 2002/20/496).

⁸ Chodzi o takiego rodzaju proporcje udziałów, że udział wspólnika ma charakter iluzoryczny (zob. wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, OSNP 2012/17-18/225). Z kolei nabycie przez wspólnika wszystkich udziałów w spółce sprawia, że łączący go do tej pory stosunek pracy wygasa (wyrok SN z 19 lutego 2012 r., I UK 260/11, Legalis nr 490619). Za dopuszczalnością zatrudnienia członków zarządu jednoosobowych spółek kapitałowych opowiada się T. Duraj (2000a, s. 10 i n., 2000b, s. 18 i n.) oraz A. Piszczek (2012, s. 943 i 945).

⁹ W wyroku z 25 lipca 1998 r., II UKN 131/98 (OSNAPIUS 1999/14/465) Sąd Najwyższy przyjął, że jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wykonujący odpłatnie czynności zarządzania swoją spółką podlega z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu osób prowadzących działalność gospodarczą, choćby na prowadzenie spraw spółki zawarł z nią równocześnie umowę o ciągłe świadczenie zarobkowych usług podobnych do zlecenia (zob. też Sadlik, 2017, s. 308).

¹⁰ Katalog osób, za które płatnicy składek są zobowiązani do naliczania i odprowadzania składki na ubezpieczenie zdrowotne, reguluje także ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2019, poz. 1373 ze zm.), uzależniająca zaistnienie tegoż obowiązku nie od finansowego wymiaru pełnionej funkcji, ale od formy, w jakiej został mianowany na stanowisko członek zarządu.

¹¹ Jeśli członek zarządu pełni funkcje nieodpłatnie, a stosunek pracy jest odpłatny, to oczywiste jest, że źródłem pobieranego przez niego wynagrodzenia jest łączący go jednocześnie ze spółką stosunek pracy, który stanowi podstawę podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

Bibliografia

- Ćwiertniak, D. M. (2010). W: K. W. Baran (red.), *Prawo pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dorre-Nowak, D. (2010). W: K. W. Baran (red.), *Prawo pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Drapała, P. (2000). Glosa do wyroku SN z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00. *Przegląd Sądowy*, (7–8), 168–176.
- Duraj, T. (2000a). Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem — członkiem jednoosobowego za-

- rzędu spółki z o.o., cz. I. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11), 9–18.
- Duraj, T. (2000b). Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem — członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o., cz. II. *Praca i Zabezpieczenia Społeczne*, (12), 16–22.
- Duraj, T. (2012c). Podporządkowanie co do przedmiotu świadczenia pracownika — wybrane problemy. *Praca i Zabezpieczenia Społeczne*, (11), 21–29.
- Gburzyńska-Dulewicz, A. (2006). *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gersdorf, M. (2003a). Podstawowe dylematy związane z rozwojem prawa pracy w okresie transformacji ustrojowej. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (5), 2–8.
- Gersdorf, M. (2003b). Obejście prawa a pozorność w kontraktach menedżerskich. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (10), 14–17.
- Giaro M. (2010). Członek zarządu spółki kapitałowej jako pracownik per facta concludentia. *Praca i Zabezpieczenia Społeczne*, (9), 9–14.
- Gładoch, M. (2010). Zatrudnienie członków zarządu spółek kapitałowych a ochrona funkcja prawa pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (5), 8–16.
- Hajn, Z. (2000). Głosa do wyroku SN z 16.12.1998 r., II UKN 394/98. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (12).
- Jedynak, R. (2015). Odpowiedzialność członka zarządu jako pracownika spółki. *Prawo i Podatki*, (4), 3–4.
- Kidyba, A. (2018). *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*. LEX/el.
- Koch, A. (2015). W: A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Koczara, P. (2014). Ryzyko socjalne pracodawcy: implikacje dla rynku pracy. W: Uwarunkowania współczesnego rynku pracy i ich skutki w sferze społeczno-ekonomicznej. *Studia Ekonomiczne*, (196), 64–72.
- Koczur, S. (2006). Umowa o pracę zawarta z członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Głosa do wyroku SN z 15.06.2005 r., II PK 276/04. *Głosa*, (4), 70–76.
- Koczur, S. (2014). Kryteria delimitacji czynności ze stosunku pracy nawiązanego przez członka zarządu ze spółką kapitałową. *Przegląd Prawa Handlowego*, (1), 33–38.
- Koczur, S. (2016). Wpływ zmiany liczebności zarządu spółki kapitałowej na stosunek pracy jego członka. *Przegląd Prawa Handlowego*, (1), 46–52.
- Kubot, Z. (2018). Kontrakty menedżerskie: wskazówki dotyczące sposobu wykonywania umowy. *Praca i Zabezpieczenia Społeczne*, (12), 31–39.
- Kubot, Z. (1993). Status pracowniczy członków zarządu spółek kapitałowych. *Praca i Zabezpieczenia Społeczne*, (9), 34–45.
- Łakomy, K. (2004). Kontrowersje wokół stosunku pracy prezesów zarządu spółek kapitałowych. *Przegląd Prawa Handlowego*, (11), 17–22.
- Muszański, W. (1992). Charakter prawny pracy członka zarządu spółki handlowej. *Państwo i Prawo*, (10), 62–70.
- Naworski, J. P. (2007). Reprezentacja spółki kapitałowej z udziałem pełnomocników — w tym będących członkami zarządu. *Głosa*, (5), 5–56.
- Ostaszewski, W. (2015). Odpowiedzialność członków organów zarządzających osób prawnych za zaległości składkowe w orzecznictwie. *Praca i Zabezpieczenia Społeczne*, (10), 29–34.
- Pabis, R. (2006). *Spółka z o.o. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Pacud, R. (2017). Ubezpieczenie społeczne członka zarządu spółki kapitałowej — ubezpieczenie społeczne samozatrudnionego. Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 17.06.2015 r., III UZP 2/15. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (3), 31–38.
- Pisarczyk, Ł. (2006) Głosa do wyroku SN z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/03. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (1).
- Pisarczyk, Ł. (2008). *Ryzyko pracodawcy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Piszczyk, A. (2012). Zatrudnienie pracownicze członka zarządu będącego jedynym bądź „niemal jedynym” wspólnikiem spółki kapitałowej. *Monitor Prawniczy*, (17), 941–945.
- Prusik, A. (2017). Umowa o świadczenie usług jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym przez członka zarządu spółki kapitałowej. Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 17.06.2015 r., III UZP 2/15. *Monitor Prawniczy*, (19), 17–22.
- Prusowski, P. (2012). Głosa do wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (1), poz. 8.
- Raczkowski, M. (2011). O podporządkowaniu autonomicznym — krytycznie. W: L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Warszawa: LexisNexis.
- Rodzinkiewicz, M. (2018). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Sadlik, R. (2017). Zatrudnienie wspólnika spółki z o.o. jako członka jej zarządu. *Monitor Prawa Pracy*, (6), 307–309.
- Sadlik, R. (2018). Wypowiedzenie umowy o pracę członkowi zarządu spółki z o.o. *Monitor Prawa Pracy*, (1), 25–29.
- Siemiątkowski, T. (2010). W: S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System prawa prywatnego, Tom 17A*. Warszawa: C.H. Beck.
- Stelina, J. (2018). *Prawo pracy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Stolarczyk, P. (2015). Członkowie zarządu zawierają ze spółką rozmaite umowy. *Prawo i Podatki*, (4), 5–6.
- Szymański, A. (2010). W: S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System prawa prywatnego. Tom 17A*. Warszawa: C.H. Beck.
- Tanajewska, R. (2017). *Charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej*. Warszawa: C.H. Beck.

Księgarnia

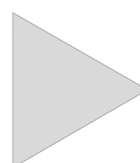
Internetowa

PWE

ZNAJDŹ

WYBIERZ

ZAMÓW



www.pwe.com.pl

2 orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Równe traktowanie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy

Equal treatment of part-time employees

Streszczenie W wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-274/18, Mino Schuch-Ghannadan przeciwko Medizinische Universität Wien, Trybunał Sprawiedliwości UE zajmował się problematyką równego traktowania w zatrudnieniu. Zdaniem Trybunału prawo Unii stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, w którym w odniesieniu do wskazanych w nim pracowników zatrudnionych na czas określony przewidziano dłuższy maksymalny okres stosunków pracy w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy niż w przypadku porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy, chyba że takie odmienne traktowanie jest uzasadnione obiektywnymi względami i proporcjonalne w stosunku do wspomnianych względów.

Słowa kluczowe: równe traktowanie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, dyskryminacja pośrednia, ciężar dowodu.

Summary The Court of Justice of the EU on 3 October 2019 issued a judgement in case C-274/18, Mino Schuch-Ghannadan vs. Medizinische Universität Wien, concerning the issue of equal treatment in employment. According to the Court, EU law precludes national legislation which provides to the fixed-term employees indicated therein a longer maximum period of employment relationships for the part-time employees than for comparable full-time employees, unless such different treatment is justified by objective reasons and proportionate.

Keywords: equal treatment of part-time employees, indirect discrimination, burden of proof.

JEL: K31

Wyrok Trybunału zapadł na tle następującego stanu faktycznego. M. Schuch-Ghannadan była zatrudniona na Uniwersytecie Medycznym w Wiedniu (dalej: MUW) w latach 2002–2014 jako pracownik prowadzący badania naukowe na podstawie szeregu umów na czas określony — zarówno w pełnym wymiarze czasu pracy, jak i w niepełnym wymiarze czasu pracy. Prawo austriackie (§ 109 ust. 2 austriackiej ustawy o uniwersytetach, dalej: UG) przewiduje, że zawarcie szeregu kolejnych umów na czas określony jest dozwolone w przypadku pracowników zatrudnionych przez MUW, w szczególności w ramach projektów finansowanych przez osoby trzecie lub projektów badawczych, oraz w przypadku osób zatrudnionych wyłącznie do celów nauczania. Łączny okres tych kolejnych umów o pracę na czas określony nie może przekroczyć 6 lat lub 8 lat w przypadku zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy. Ponadto istnieje możliwość jednokrotnego przedłużenia łącznego okresu zatrudnienia do 10 lat w przypadku osób zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy lub 12 lat w przypadku zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, gdy istnieje obiektywne uzasadnienie, w szczególności odnoszące się do kontynuowania lub ukończenia prowadzonych projektów badawczych i publikacji.

M. Schuch-Ghannadan wniosła do sądu pracy i spraw socjalnych w Wiedniu (Arbeits- und Sozialgericht Wien) o stwierdzenie kontynuowania jej stosunku pracy z MUW, ponieważ jej zdaniem upłynął już maksymalny

dozwolony okres dotyczący stosunków pracy na czas określony, który w jej wypadku wynosi 8 lat. Ponadto § 109 ust. 2 UG skutkuje dyskryminacją pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. Twierdzi również, że przepis ten jest szczególnie niekorzystny dla kobiet, ponieważ mniejsza ich liczba pracuje w pełnym wymiarze czasu pracy, co skutkuje dyskryminacją pośrednią ze względu na płeć. Natomiast zdaniem MUW wydłużenie maksymalnego okresu kolejnych umów na czas określony do maksymalnie 12 lat jest uzasadnione w przypadku M. Schuch-Ghannadan, ponieważ ostatnia umowa na czas określony została zawarta w celu umożliwienia kontynuowania projektu i ukończenia zadań wyznaczonych w ramach tego projektu. Sąd pracy i spraw socjalnych w Wiedniu oddalił powództwo, uznając, że MUW mógł przedłużyć czas trwania stosunku pracy z powódką do maksymalnego okresu 12 lat. Na skutek apelacji M. Schuch-Ghannadan wyższy sąd krajowy w Wiedniu (Oberlandesgericht Wien) uchylił wyrok sądu pracy i spraw socjalnych w Wiedniu, ponieważ sąd ten nie rozpatrzył w sposób wystarczający zgodności § 109 ust. 2 UG z prawem Unii, oraz przekazał sprawę do sądu odsyłającego. W tych okolicznościach sąd pracy i spraw socjalnych w Wiedniu postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi.

Pytanie pierwsze dotyczy ustalenia, po pierwsze, czy klauzulę 4 porozumienia ramowego dotyczącego pracy

w niepełnym wymiarze godzin, podpisanego w dniu 6 czerwca 1997 r. (dalej: porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin), które zawarto w załączniku do dyrektywy Rady 97/81/WE z 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. 1998, L 14, s. 9) dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, w którym w odniesieniu do wskazanych w nim pracowników zatrudnionych na czas określony przewidziano dłuższy maksymalny okres stosunków pracy w wypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy niż w wypadku porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy, i po drugie, czy wskazana w tej klauzuli zasada *prorata temporis* ma zastosowanie do takiego uregulowania. Trybunał przypominał, że zgodnie z pkt. 1 klauzuli w odniesieniu do warunków zatrudnienia pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy nie mogą być traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy jedynie z powodu zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym. Na podstawie pkt. 2 klauzuli, gdy jest to stosowne, stosuje się zasadę *prorata temporis*.

Zdaniem MUW oraz rządu austriackiego, okoliczność, że pracownicy zatrudnieni na czas określony w niepełnym wymiarze czasu pracy mogą pracować dla uniwersytetu przez dłuższy okres niż pracownicy zatrudnieni na czas określony w pełnym wymiarze czasu pracy, stanowi korzyść dla tych pierwszych — mając w szczególności na względzie trudności związane z zatrudnieniem na czas nieokreślony na którymś z uniwersytetów. Natomiast Komisja i M. Schuch-Ghannadan twierdzą, że taka okoliczność przyczynia się do ograniczenia lub przełożenia w czasie — w szerszym zakresie w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy niż w przypadku pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy — możliwości uzyskania umowy na czas nieokreślony, co w danym wypadku skutkuje mniej korzystnym traktowaniem tej pierwszej kategorii pracowników. MUW i rząd austriacki podnoszą, że odmienne traktowanie przewidziane w § 109 ust. 2 UG może być uzasadnione obiektywnymi względami, ponieważ poziom wiedzy i doświadczenia, jaki pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy mogą zdobyć w ramach ich stosunków pracy, jest niższy od poziomu, jaki zdobywają porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy. Stosując taki sam maksymalny okres stosunków pracy zawartych na czas określony, pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy znaleźliby się w szczególnie niekorzystnej sytuacji, ponieważ mieliby mniej czasu na prowadzenie badań i reali-

zowanie publikacji naukowych. Trybunał zauważył jednak, że twierdzenie, zgodnie z którym istnieje szczególny związek między czasem trwania działalności zawodowej a nabyciem pewnego poziomu wiedzy lub doświadczenia, nie pozwala na wskazanie obiektywnych kryteriów — niemających związku z jakkolwiek dyskryminacją — ze względu na to, że twierdzenie to stanowi zwykłe uogólnienie w odniesieniu do niektórych kategorii pracowników. Staż pracy idzie w parze z doświadczeniem, ale obiektywność takiego kryterium zależy od wszystkich okoliczności każdego przypadku, a w szczególności od związku pomiędzy charakterem wykonywanej funkcji i doświadczeniem, jakie wykonywanie tej funkcji daje po pewnej liczbie przepracowanych godzin (zob. podobnie wyrok w sprawie Nikoloudi, C-196/02 i przytoczone tam orzecznictwo). To do sądu odsyłającego należy ocena, czy istnieje taki szczególny związek między charakterem wykonywanej funkcji i doświadczeniem, jakie wykonywanie tej funkcji daje po pewnej liczbie przepracowanych godzin, i w danym wypadku, czy okres niezbędny dla ukończenia badań i realizacji publikacji ich rezultatów może uzasadnić uregulowanie krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym. Jeżeli taka sytuacja ma miejsce, sąd powinien zbadać, czy uregulowanie to jest proporcjonalne w stosunku do przywołanego celu.

Dlatego też zdaniem Trybunału klauzulę 4 pkt 1 porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, w którym w odniesieniu do wskazanych w nim pracowników zatrudnionych na czas określony przewidziano dłuższy maksymalny okres stosunków pracy w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy niż w przypadku porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy, chyba że takie odmienne traktowanie jest uzasadnione obiektywnymi względami i proporcjonalne w stosunku do wspomnianych względów, co powinien ustalić sąd odsyłający. Dokonując oceny, czy zasada *prorata temporis* ma zastosowanie do rozpatrywanego uregulowania, Trybunał wskazał, że takie uregulowanie nie może zostać uznane za przykład jej zastosowania, ponieważ maksymalny okres kolejnych stosunków pracy jest przedłużany o dwa lata w odniesieniu do wszystkich pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy i nie jest proporcjonalny do faktycznie przepracowanych godzin.

Trybunał rozpatrzył łącznie pytania drugie i trzecie dotyczące ustalenia, po pierwsze, czy art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 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 (Dz. Urz. 2006, L 204, s. 23) należy interpretować w ten sposób, że uregulowanie krajowe, w którym w odniesieniu do wskazanych w nim pracowników zatrudnionych na czas określony przyjęto dłuższy maksymalny okres stosunków pracy w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy niż w przypadku porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu

pracy, skutkuje dyskryminacją pośrednią ze względu na płeć, oraz po drugie, czy art. 19 ust. 1 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że wymaga on od strony, która uważa się za poszkodowaną taką dyskryminacją, przedstawienia przez nią — w celu wykazania domniemania istnienia dyskryminacji — konkretnych statystyk lub okoliczności faktycznych dotyczących podnoszonej dyskryminacji.

Trybunał przypominał, że zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/54 „dyskryminację pośrednią” w rozumieniu tej dyrektywy zdefiniowano jako sytuację, w której z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałyby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że dane przepisy, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki dla osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne. Jak wskazał Trybunał, istnienie takiego szczególnie niekorzystnego położenia można ustalić, zwłaszcza w razie udowodnienia, że uregulowanie takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym wpływa negatywnie na znacznie wyższy odsetek osób danej płci w stosunku do osób innej płci (zob. podobnie wyrok w sprawie Villar Láiz, C-161/18 i przytoczone tam orzecznictwo). Ocena faktów, z których można domniemywać, że doszło do pośredniej dyskryminacji, należy do sądu krajowego zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową, które mogą przewidywać w szczególności, że fakt występowania dyskryminacji pośredniej można udowodnić z wykorzystaniem wszelkich środków, w tym na podstawie danych statystycznych (zob. podobnie wyrok w sprawie Villar Láiz, C-161/18 i przytoczone tam orzecznictwo), a najlepsza metoda polega na porównaniu odpowiednich proporcji pracowników, których dotyczy dane uregulowanie, wśród męskiej siły roboczej z takimi proporcjami wśród żeńskiej siły roboczej (zob. podobnie wyroki w sprawach Seymour-Smith i Perez, C-167/97 oraz Voß, C-300/06). Do sądu krajowego należy ocena, w jakiej mierze przedstawione dane statystyczne charakteryzujące sytuację pracowników są aktualne i czy mogą one zostać uwzględnione (zob. podobnie wyrok w sprawie Seymour-Smith i Perez, C-167/97 i przytoczone tam orzecznictwo). W rozpatrywanej sprawie MUW i rząd austriacki podnoszą, że nierówne traktowanie dotyczące pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy w porównaniu z pracownikami zatrudnionymi w pełnym wymiarze czasu pracy jest uzasadnione okolicznością, że ci pierwsi zdobywają poziom doświadczenia i wiedzy niższy niż ci drudzy oraz że w związku z tym potrzebują oni dłuższego okresu na ukończenie danych badań i publikację ich rezultatów. Określenie takiego samego maksymalnego okresu stosunków pracy zawartych na czas określony dla dwóch kategorii pracowników ograniczyłoby możliwości pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy w zakresie utrzymania zatrudnienia w danej dziedzinie uniwersyteckiej po upływie wspomnianego okresu. Do sądu odsyłającego należy ocena, czy uregulowanie rozpatrywane w postępowaniu głównym jest obiektywnie uzasadnione w świetle wszystkich faktów

i okoliczności sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym.

W rozpatrywanej sprawie powódka podnosi, że co do zasady środki wywierające negatywny wpływ na pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy w porównaniu z pracownikami zatrudnionymi w pełnym wymiarze czasu pracy mogą być niekorzystne zwłaszcza dla kobiet. W celu wykazania tej tezy powódka przedstawiła przed sądem odsyłającym dane statystyczne dotyczące ogólnie austriackiego rynku pracy, z których wynika, że znacznie wyższa liczba kobiet niż mężczyzn jest zatrudniona w niepełnym wymiarze czasu pracy. M. Schuch-Ghannadan zaznaczyła, że nie dysponuje danymi dotyczącymi pracowników zatrudnionych na austriackich uniwersytetach, do których ma zastosowanie UG. Trybunał zauważył, że mając na względzie w szczególności konieczność zapewnienia skuteczności (*effet utile*) art. 19 ust. 1 dyrektywy 2006/54, przepis ten należy interpretować w sposób umożliwiający pracownikowi uważającemu się za poszkodowanego w następstwie dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć wykazanie, że w sprawie *prima facie* istnieje dyskryminacja, przez oparcie się na ogólnych danych statystycznych dotyczących rynku pracy w danym państwie członkowskim, w wypadku gdyby nie można było oczekiwać od zainteresowanego przedstawienia bardziej precyzyjnych danych dotyczących istotnej grupy pracowników, ponieważ dostęp do tych danych jest utrudniony lub nawet niemożliwy.

Dlatego też na pytania drugie i trzecie Trybunał udzielił następującej odpowiedzi: art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, w którym w odniesieniu do wskazanych w nim pracowników zatrudnionych na czas określony przewidziano dłuższy maksymalny okres stosunków pracy w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy niż w przypadku porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy, jeśli ustalono, że uregulowanie to wywiera negatywny wpływ na znacznie wyższy odsetek pracowników płci żeńskiej niż pracowników płci męskiej i jeśli wspomniane uregulowanie nie jest obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem lub jeśli środki służące do realizacji tego celu nie są odpowiednie i niezbędne. Artykuł 19 ust. 1 dyrektywy 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten nie wymaga od strony, która uważa się za poszkodowaną taką dyskryminacją, przedstawienia przez nią — w celu wykazania, że *prima facie* istnieje dyskryminacja — konkretnych statystyk lub okoliczności faktycznych odnoszących się do pracowników, których dotyczy rozpatrywane uregulowanie krajowe, gdy ta strona nie ma dostępu lub ma jedynie utrudniony dostęp do statystyk lub informacji dotyczących tych okoliczności.

dr Aleksandra Ziątek-Capiga
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

2 orzecnictwa Sądu Najwyższego

Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu — najnowsze orzecznictwo

Violation of the principle of equal treatment in employment — the latest jurisprudence of the Supreme Court

Streszczenie Autorka referuje najnowszy judykat Sądu Najwyższego (wyrok w sprawie III PK 50/18), w którym po części zakwestionowano prawidłowość poglądów przyjmowanych w dotychczasowym orzecznictwie odnośnie do relacji między zasadą równego traktowania i zasadą niedyskryminacji pracowników oraz podstaw prawnych i charakteru prawnego odszkodowania z tytułu ich naruszenia.

Słowa kluczowe: zasada równego traktowania pracowników, zasada niedyskryminacji pracowników.

Summary The author discusses the latest ruling of the Supreme Court (judgment in case III PK 50/18), which partly questioned the correctness of the views regarding the relationship between the principle of equal treatment and the principle of non-discrimination of employees and legal nature and grounds for compensation for their violation adopted in previous jurisprudence.

Keywords: principle of equal treatment of employees, principle of non-discrimination of employees.

JEL: K31

Przypomnijmy, że analiza dominującego orzecznictwa Sądu Najwyższego wydanego na podstawie stanu prawnego sprzed 7 września 2019 r., kiedy to doszło do zmiany brzmienia art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p., wskazywała na istotną różnicę między pojęciami „nierówne traktowanie w zatrudnieniu” i „dyskryminacja pracowników” (por. przykładowo wyroki SN: z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008/7-8/98, z 10 lutego 2009 r., II PK 149/08, OSNP 2010/17-18/210, z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSNP 2016/2/17, z 20 lipca 2017 r., I PK 216/16, LEX nr 2389574, z 14 grudnia 2017 r., I PK 342/16, LEX nr 2435672, z 13 lutego 2018 r., II PK 345/16, LEX nr 2488644 i z 7 lutego 2018 r., II PK 22/17, OSNP 2019/1/1).

Sąd Najwyższy, co do zasady, przyjmował bowiem, że dyskryminacja jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania, z którą mamy do czynienia tylko wtedy, gdy nierówne traktowanie spowodowane jest naruszeniem przez pracodawcę co najmniej jednego z kryteriów określonych w art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p. w brzmieniu obowiązującym przed datą ich nowelizacji. Przepisy te przewidywały dwa rodzaje zakazanych kryteriów różnicowania pracowników: kryteria osobowe (płeć i następne) oraz dwa kryteria rodzaju stosunku pracy. Według Sądu Najwyższego zwrot „w szczególności” odnosił się tylko do kryteriów osobowych, ponieważ kryteria rodzaju stosunku pracy były od nich oddzielone zwrotem „a także ze względu na”. Dlatego różnicowanie sytuacji pracowników na podstawie innych, społecznie nieakceptowalnych, kryteriów niż wymienione w art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p. w brzmieniu sprzed 7 września 2019 r. stanowiło dyskryminację tylko wtedy, gdy odnosiły się one do osoby pracownika (np. światopogląd lub obywatelstwo). Powołane orzecznictwo przyjmowało także, iż w odniesieniu do stosowania art. 9 § 4 k.p. oraz art. 18 § 3 k.p. wystarczające jest „zwykle” nierówne traktowanie w zatrudnieniu, natomiast do dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 18^{3d} k.p. wymagana jest dyskryminacja

pracownika. W razie nierównego traktowania z innych przyczyn poszkodowany pracownik mógł dochodzić odszkodowania na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje wyrok Sądu Najwyższego wydany w dniu 9 maja 2019 r., III PK 50/18 (niepubl.), w którym skład orzekający zdystansował się do przedstawionej wyżej linii orzeczniczej.

Sąd Najwyższy stwierdził w nim bowiem wprost, że wprawdzie przepis art. 18^{3d} k.p. posługuje się terminem „zasada równego traktowania w zatrudnieniu”, zdefiniowanym w art. 18^{3a} k.p. jako „niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób”, to jednak zasady tej nie należy redukować do zakazu dyskryminacji ze względu na niedozwolone kryterium różnicujące, ponieważ zasada ta obejmuje także inne, poza dyskryminacją, przypadki niedozwolonego, nierównego traktowania w zatrudnieniu.

Ad casum pracodawca naruszył wobec powódki zasadę niedyskryminacyjnego traktowania (równego traktowania) w zatrudnieniu ze względu na macierzyństwo: 1) nie dopuścił jej po zakończeniu urlopu macierzyńskiego do pracy na dotychczasowym stanowisku (art. 183² k.p.), co wiązało się ze zmianą środowiska pracy i obniżeniem wynagrodzenia premiewego, przy czym ustalono, że odmowa dopuszczania kobiet po zakończeniu urlopu macierzyńskiego do pracy na poprzednio zajmowanych stanowiskach była „elementem polityki kadrowej strony pozwanej” i miała charakter powszechny; 2) podejmował działania „zniechęcające” powódkę do skorzystania z przysługujących jej uprawnień z tytułu urodzenia dziecka, w tym przerw do karmienia piersią (art. 187 k.p.); 3) odmawiał skierowania powódki na obowiązkowe szkolenia, a następnie zwlekał z przydzieleniem jej samochodu służbowego i sprzętu komputerowego oraz nie zapewniał noclegów „przed obowiązkowymi szkoleniami; 4) pomimo obowiązywania w zakładzie zasady, iż pracownik „obsługuje” teren najbliższy jego miejsca zamieszkania, przydzielił powódce teren odleglejszy; 5) nie dosto-

sował wymiaru zadań powódki do obowiązującego wymiaru czasu pracy.

W ocenie Sądu Najwyższego macierzyństwo, mimo że nie jest wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p., jest niewątpliwie objęte zakresem zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zawarty w tym przepisie katalog niedozwolonych kryteriów różnicujących nie jest bowiem zamknięty, na co jednoznacznie wskazuje zwrot „w szczególności”; macierzyństwo kobiet podlega również wzmoczonej ochronie prawnej zarówno w przepisach prawa Unii Europejskiej, jak przepisach prawa polskiego (art. 71 ust. 2 Konstytucji i wykonujące ten przepis liczne regulacje ustawowe), w końcu zaś macierzyństwo jako cecha osobista kobiety może być konceptualizowane zarówno jako samodzielne i niezależne kryterium różnicujące, jak i element wymienionego w art. 18^{3a} § 1 k.p. kryterium płci. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) przyjęto, że mniej korzystne traktowanie kobiety związane z ciążą, zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/54 stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej ze względu na płeć (wyrok TSUE z 20 czerwca 2019 r. w sprawie C 404/18 Jamina Hakelbracht, Tine Vandenbon, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, przeciwko WTG Retail BVBA, ECLI:EU:C:2019:523).

W omawianym wyroku Sąd Najwyższy dokonał także pogłębionej wykładni art. 18^{3d} k.p. Odnosił się przy tym nie tylko do charakteru prawnego i funkcji odszkodowania, o którym mowa w tym przepisie, ale wskazał również i wyjaśnił mechanizm ustalania wysokości tego odszkodowania. W dotychczasowym orzecznictwie kwestie te były poruszane, trudno jednak o konstatację, że w sferze tej została wypracowana jakaś jednolita koncepcja (por. wyroki SN: z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010/13-14/160, z 10 lipca 2014 r., II PK 256/13, LEX nr 1515454, z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008/7-8/98, z 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009/15-16/202).

Sąd Najwyższy wywiódł, że podstawą prawną roszczenia pracownicy o odszkodowanie od pracodawcy, który naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu ze względu na macierzyństwo, jest przepis art. 18^{3d} k.p., nie zaś przepisy kodeksu cywilnego o odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych lub z tytułu niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania czy z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Pracownik nabywa bowiem prawo do odszkodowania na podstawie art. 18^{3d} k.p. wtedy, gdy zostanie spełniona jedyna wymieniona w tym przepisie przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy, a mianowicie zostanie wykazane, że pracodawca naruszył wobec niego zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy na podstawie art. 18^{3d} k.p. jest bowiem oparta na zasadzie bezprawności, na co wskazuje zawarte w tym przepisie określenie: „pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu”. Według Sądu Najwyższego jest niewątpliwie, że pod tym określeniem należy rozumieć naruszenie ogólnych przepisów kodeksu pracy zakazujących *explicite* nierównego traktowania w zatrudnieniu (np. art. 11¹), jak i przepisów nakazujących równe traktowanie w zatrudnieniu (np. art. 11²) oraz innych szczególnych przepisów kodeksu, które — jak na

przykład w niniejszej sprawie — chronią pracownice w ciąży, przebywające na urlopie macierzyńskim czy powracające po urlopie macierzyńskim na poprzednio zajmowane stanowiska u tego samego pracodawcy. Do powstania roszczenia pracownicy o odszkodowanie z tytułu naruszenia wobec niej przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu wystarczające jest więc wykazanie bezprawności zachowania pracodawcy w postaci naruszenia odnośnych przepisów kodeksu pracy (por. wyrok SN z 28 maja 2008 r., I PK 259/07, a także wyroki SN z 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, „Monitor Prawa Pracy” 2012/3/149-152, z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, z 10 maja 2012 r., II PK 227/11, z 14 stycznia 2013 r., I PK 164/12 oraz z 14 grudnia 2017 r., I PK 342/16, OSP 2018/12/126).

Tym samym, Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w sprawie III PK 50/18, zakwestionował prawidłowość poglądu wyślowionego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 17 kwietnia 2017 r., II PK 37/17 (LEX nr 2509625), w którym przyjęto, że naruszenie obowiązku równego traktowania pracowników, którzy jednakowo wypełniają takie same obowiązki (art. 11² k.p.), wynika ze stosunku pracy i może uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą pracodawcy na ogólnych zasadach odpowiedzialności kontraktowej. Wyrok II PK 37/17 jest jednym z tych judykatów, w których zaakcentowano różnicę między zasadami wyrażonymi w art. 11² k.p. i art. 11³ k.p. polegającą na tym, że jeżeli nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez art. 11³ k.p. kryteriami, wówczas dochodzi tylko do naruszenia zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11² k.p., a nie do naruszenia zakazu dyskryminacji z art. 11³ k.p.

Co jednak najistotniejsze, Sąd Najwyższy podkreślił, że przepis art. 18^{3d} k.p. powinien być wykładany i stosowany zgodnie z treścią i celami przepisów art. 17 dyrektywy 2000/78/WE oraz art. 18 i 25 dyrektywy 2006/54/WE. Przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału luksemburskiego, w przypadku gdy dana sytuacja jest objęta zakresem stosowania dyrektywy, sąd krajowy, gdy stosuje prawo krajowe, jest obowiązany tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat; powinien, 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 bez dokonywania wykładni *contra legem* tego przepisu krajowego; natomiast w braku możliwości interpretowania i stosowania regulacji krajowej w sposób zgodny z wymaganiami prawa Unii sądy krajowe i organy administracji mają obowiązek pełnego stosowania prawa Unii i zapewnienia ochrony praw, jakie przyznaje ono jednostkom, nie stosując w razie potrzeby sprzecznego z nim przepisu krajowego.

Przepis art. 17 dyrektywy Rady 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy stanowi, że „Państwa Członkowskie ustanowią zasady stosowania sankcji obowiązujących

wobec naruszeń przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą i podejmą wszelkie niezbędne działania dla zapewnienia ich stosowania. Sankcje, które mogą określać wypłacenie odszkodowania ofierze, muszą być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe [...]”. Z kolei zgodnie z przepisem art. 18 dyrektywy 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) „Państwa Członkowskie wprowadzają do swoich krajowych porządków prawnych środki niezbędne do zapewnienia faktycznego i skutecznego zadośćuczynienia lub odszkodowania z tytułu krzywdy lub szkody doznanej przez osobę w wyniku dyskryminacji płciowej, zgodnie z przepisami Państw Członkowskich, przy czym musi się to odbywać w sposób odstrasający i proporcjonalny do poniesionej szkody. Maksymalna wysokość takiego zadośćuczynienia lub odszkodowania może być ustalona jedynie w przypadkach, w których pracodawca może dowieść, że szkoda doznana przez starającego się o pracę, powstała w wyniku dyskryminacji w rozumieniu niniejszej dyrektywy, polega jedynie na tym, że nastąpiła odmowa uwzględnienia jego podania o pracę”. Stosownie do przepisu art. 25 tej dyrektywy „Państwa Członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące sankcji stosowanych wobec naruszeń przepisów krajowych przyjętych na podstawie niniejszej dyrektywy i podejmują wszelkie niezbędne środki dla zapewnienia ich stosowania. Sankcje, które mogą obejmować wypłacenie odszkodowania ofierze, muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasające”.

Sąd Najwyższy jednocześnie wskazał, iż w utrwalonym orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że aby pieniężne odszkodowanie można było uznać za środek, który ma zrealizować cel w postaci przywrócenia rzeczywistej równości szans, powinno ono być odpowiednie w tym znaczeniu, by mogło pozwolić na całkowite naprawienie faktycznie poniesionej w związku z dyskryminującą szkodę, zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami krajowymi; środki właściwe dla przywrócenia rzeczywistej równości szans powinny zapewniać faktyczną i skuteczną ochronę sądową i mieć w stosunku do pracodawcy prawdziwie odstrasające działanie (zob. wyroki: Marshall, C-271/91, EU:C:1993:335, pkt 26; Paquay, C-460/06, EU:C:2007:601, pkt 46; Camacho, C-407/14, pkt 33; von Colson i Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, pkt 23–24; Draehmpaehl, C-180/95, EU:C:1997:208, pkt 25).

Omawiane odszkodowanie powinno zatem wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika, powinna być zachowana odpowiednia proporcja między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników, a także odszkodowanie powinno działać prewencyjnie. Ustalając jego wysokość należy więc brać pod uwagę okoliczności dotyczące obu stron stosunku pracy, zwłaszcza do odszkodowania mającego wyrównać szkodę niemajątkową pracownika, będącego — według przyjętej w Polsce nomenklatury — zadośćuczynieniem za krzywdę. Odszkodowanie za dyskryminację — tak w rozumieniu dyrektyw, jak i przepisu art. 18^{3d} k.p. — może bowiem dotyczyć zarówno szkody majątkowej jak i niemajątkowej (krzywdy) (por. również wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010/13-14/160).

W związku z tym Sąd Najwyższy zważył, że nierówne traktowanie w zatrudnieniu, co do zasady, wyrządza pracownikowi szkodę niemajątkową (krzywdę), w szczególności w postaci stresu, upokorzenia i obniżenia samooceny zawodowej. Więcej, dyskryminacja pracownicy ze względu na jej macierzyństwo jest nieusprawiedliwioną dyskryminacją bezpośrednią, która narusza jej konstytucyjnie chronioną godność (w wymiarze indywidualnym i uniwersalnym) jako człowieka oraz (w wymiarze wspólnotowym) jako członkini polskiego społeczeństwa obywatelskiego i jako członkini kolektywu pracowniczego. Zakaz dyskryminacji w ogólności jest bowiem jedną z podstawowych gwarancji ochrony autonomii i samookreślenia się osoby, natomiast nakaz poszanowania i ochrony godności człowieka oznacza, że osoba powinna zachować nienaruszone poczucie własnej wartości i szacunku do samej siebie, być w pełni świadoma swej własnej fizycznej i psychicznej integralności. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 maja 2018 r., SK 18/17 (pkt 2.2.1), rekapitulującym dotychczasowe orzecznictwo trybunalskie odnośnie do godności człowieka, podkreśla się m.in., że „z art. 30 Konstytucji wynika również konstytucyjne prawo podmiotowe” (tak m.in. wyrok o sygn. K 44/07). Treścią tego prawa jest — w najogólniejszym ujęciu — »stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego realizowania swojej osobowości, ale przede wszystkim, by nie stał się przedmiotem działań ze strony innych (zwłaszcza władzy publicznej) i nie stanowił tylko instrumentu w urzeczywistnianiu ich celów« (wyrok o sygn. SK 48/05). W orzecznictwie Trybunał wiązał z ochroną godności — w jej aspekcie podmiotowym — pojęcie »godności osobowej«, wyjaśniając, że jest ona najbliższa temu, »co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie« (wyrok TK z 5 marca 2003 r., K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19; zob. też wyroki z: 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24; 9 lipca 2009 r., SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108; 28 czerwca 2016 r., K 31/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 59)”.

Chroniona prawem Unii (art. 1 Karty praw podstawowych UE) i Konstytucją RP (art. 30) przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, jako jego nienaruszalne prawo (podmiotowe), jest naruszona przez nieusprawiedliwione nierówne traktowanie, oparte na cechach i właściwościach osoby, które nie mają żadnego związku z jej zdolnościami i kwalifikacjami zawodowymi; taką irrelevantną w zatrudnieniu i chronioną prawem cechą skarżącej jest macierzyństwo kobiety.

Ad casum krzywda, jakiej doznała skarżąca, była tym większa, że pozwany zastosował wobec niej wiele różnorodnych, niegodziwych praktyk dyskryminacyjnych, które skumulowały się w krótkim czasie ze zwielokrotnionym skutkiem.

Sąd powszechny zakwalifikował żądanie skarżącej jako żądanie zasądzenia kwoty pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznana wskutek dyskryminacyjnych praktyk pozwanego pracodawcy i zasądził z tego tytułu na jej rzecz kwotę 20 000 zł. Sąd Najwyższy uznał, że tym samym sąd ten naruszył art. 18^{3d} k.p.

Sąd Najwyższy raz jeszcze podkreślił, że podstawą zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę jest samo naruszenie przez pracodawcę w stosunku do pracownika zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a zatem odpowiedzialność pracodawcy jest oparta na zasadzie bezprawności. Ponadto, przepis art. 18^{3d} k.p. nie uzależnia możliwości zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego od wystąpienia szkody na osobie (dobrach niemajątkowych) ani od bezprawności zawinionej przez pracodawcę. Zgodnie bowiem z orzecznictwem TSUE odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie jest oparta na zasadzie winy, a zatem pracodawca odpowiada wobec pracownika także za działania/zaniechania naruszające zasadę równego traktowania, które nie są przez pracodawcę zawinione (por. wyroki TSUE z 8 listopada 1990 r. w sprawie C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, ECR 1990 I-03941, pkt 22 i z 22 kwietnia 1997 r. w sprawie C-180/95, *Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG*, ECR 1997 I-02195, pkt 19).

Zgodnie z wymaganiami unijnymi, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, jako forma odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, powinno być też skuteczne, a zatem w pełni rekompensować doznane przez pracownika krzywdę i cierpienie wyrządzone naruszeniem tej zasady przez pracodawcę (zasada pełnego lub odpowiedniego odszkodowania za dyskryminacyjne traktowanie w zatrudnieniu). Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę wyrządzoną dyskryminacyjnym traktowaniem powinno być proporcjonalne do doznanej przez pracownika krzywdy. Wreszcie powinno być dolegliwe dla pracodawcy i zarazem odstraszające go od naruszania zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Wskazane trzy wymagania odnośnie do zadośćuczynienia pieniężnego, jako swoistej sankcji za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, determinują jednocześnie czynniki, które sąd powinien wziąć pod rozwagę przy określaniu wysokości kwoty zadośćuczynienia.

Sąd powinien wziąć pod rozwagę także rodzaj naruszonego dobra, rozmiar doznanej krzywdy, intensywność naruszenia oraz stopień winy sprawcy naruszenia, a także sytuacji majątkowej zobowiązanego. W przypadku dyskryminacji bezpośredniej w zatrudnieniu ze względu na macierzyństwo naruszone są co najmniej godność kobiety jako najwyższe chronione dobro, jej prawo do życia rodzinnego oraz macierzyństwo. Z kolei, oceniając rozmiar krzywdy doznanej przez ofiarę dyskryminacji, należy sięgnąć do mierników obiektywnych, takich jak czas trwania i liczba naruszeń obowiązku równego traktowania pracowników, a także rodzaj i intensywność działań dyskryminacyjnych, a nie tylko opierać się na subiektywnym odczuciu ofiary.

Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę doznaną w wyniku naruszenia tych chronionych prawem dóbr powinno być ponadto odpowiednio wysokie, aby spełniało wymagania skuteczności.

Sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie, nie rozważył okoliczności mających wpływ na ustalenie tej wysokości, lecz skoncentrował swe rozważania na wysokości przysługującego powódce miesięcznego wynagrodzenia za pracę. Sąd

Najwyższy z całym naciskiem podkreślił, że ustalanie wysokości należnego zadośćuczynienia na podstawie art. 18^{3d} k.p. nie następuje w oparciu o kwotę należnego wynagrodzenia za pracę pomnożoną przez ilość miesięcy (lat), lecz kwota ta jest ustalana przy uwzględnieniu wielu (obiektywnych i subiektywnych) czynników mających wpływ na jej wysokość. Ponadto kwota ta powinna być odpowiednia do rozmiaru doznanej krzywdy w tym znaczeniu, że zgodnie z wymaganiami prawa unijnego powinna w pełni ją kompensować. Kara w czysto symbolicznym wymiarze nie może zostać uznana za dającą się pogodzić z prawidłowym i skutecznym wdrożeniem dyrektywy 2000/78.

Zgodnie z prawodawstwem unijnym pieniężna forma zadośćuczynienia za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu powinna być również odstraszająca. TSUE w wyroku z 8 listopada 1990 r., C-177/88, w sprawie *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker przeciwko Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* (pkt 23), wskazał, iż sankcja za niezgodną z prawem dyskryminację powinna gwarantować rzeczywistą i skuteczną ochronę. Musi ponadto mieć rzeczywisty efekt odstraszający dla pracodawcy. Także w wyroku z 8 czerwca 1994 r., C-383/92, wydanym w sprawie Komisji Wspólnot Europejskich przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Zb. Orz. 1994, s. I-02479, pkt 40), TSUE podał, że chociaż wybór kar pozostaje w zakresie uznania państw członkowskich, muszą one w szczególności zapewnić, że naruszenia prawa wspólnotowego są karane na warunkach, zarówno proceduralnych jak i materialnych, analogicznych do tych, które mają zastosowanie do naruszeń prawa krajowego o podobnym charakterze i znaczeniu i które w każdym razie czynią karę skuteczną, proporcjonalną i odstraszającą.

Sąd Najwyższy dodał jednak, że przepis art. 18^{3d} k.p. nie może być interpretowany w ten sposób, że zadośćuczynienie w nim przewidziane jest swoistą karą dla pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu i że upoważnia do zasądzenia zadośćuczynienia w wysokości przekraczającej rozmiar doznanej krzywdy.

Konkludując, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy ustalaniu wysokości należnego odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie art. 18^{3d} k.p. sądy powinny uwzględnić nie tylko okoliczności po stronie dyskryminowanej, ale także okoliczności leżące po stronie pracodawcy, między innymi takie jak: częstotliwość i okres praktyk dyskryminacyjnych, ich ewentualną kumulację i stopień nasilenia, czy mają one charakter dyskryminacji bezpośredniej czy dyskryminacji pośredniej, stopień zawińienia pracodawcy czy ogólnie jego stosunek do osoby dyskryminowanej lub grupy zatrudnionych, do której należy dyskryminowany pracownik, w szczególności czy nie jest on rezultatem uprzedzeń i stereotypów. Istotna jest również pozycja pracodawcy na rynku pracy, jego oficjalne deklaracje odnośnie do prowadzonej przezeń polityki antydyskryminacyjnej w stosunku do zatrudnionych kobiet czy wielkość i status majątkowy pracodawcy.

dr Eliza Maniewska

ORCID: 0000-0002-8101-7351

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego

Pracownica została ustanowiona rodziną zastępczą dla dwojga dzieci w wieku 2 i 4 lat. Czy w związku z powyższym pracownica może skorzystać z urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego i w jakim wymiarze? Co powinien zawierać wniosek o udzielenie ww. urlopów i w jakim terminie pracownica powinna go złożyć?

Zgodnie z art. 183 k.p. pracownik, który przyjął dziecko na wychowanie i wystąpił do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka lub który przyjął dziecko na wychowanie jako rodzina zastępcza, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, ma prawo do urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego w wymiarze:

- 1) 20 tygodni — w przypadku przyjęcia jednego dziecka,
 - 2) 31 tygodni — w przypadku jednoczesnego przyjęcia dwojga dzieci,
 - 3) 33 tygodni — w przypadku jednoczesnego przyjęcia trojga dzieci,
 - 4) 35 tygodni — w przypadku jednoczesnego przyjęcia czworga dzieci,
 - 5) 37 tygodni — w przypadku jednoczesnego przyjęcia pięciorga i więcej dzieci
- nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 7. roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego, nie dłużej niż do ukończenia przez nie 10. roku życia.

Jeżeli z uwagi na wiek dziecka pracownik nie może skorzystać z pełnego wymiaru urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, przysługuje mu urlop w minimalnym wymiarze 9 tygodni.

Urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego udzielany jest na pisemny wniosek pracownika, który powinien zawierać:

- 1) imię i nazwisko pracownika,
- 2) imię i nazwisko oraz datę urodzenia dziecka (dzieci) przyjętego na wychowanie albo przyjętego na wychowanie jako rodzina zastępcza, na które ma być udzielony urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego,
- 3) wskazanie okresu, na który ma być udzielony urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego.

Do wniosku dołącza się:

- 1) oświadczenie pracownika o dacie przyjęcia dziecka (dzieci) na wychowanie oraz kopię wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka (dzieci), zawierającego datę urodzenia dziecka (dzieci) z poświadczeniem sądu opiekuńczego o dacie wystąpienia do sądu, lub zaświadczenie sądu opiekuńczego o dacie wystąpienia do sądu o przysposobienie dziecka (dzieci), zawierające datę urodzenia dziecka (dzieci), albo kopię prawomocnego orzeczenia sądu opiekuńczego o umieszczeniu dziecka (dzieci) w rodzinie zastępczej, albo kopię umowy cywilnoprawnej zawartej pomiędzy rodziną zastępczą a starostą;

2) kopię prawomocnej decyzji o odroczeniu obowiązku szkolnego, w przypadku gdy wniosek dotyczy dziecka, wobec którego podjęto taką decyzję — § 22 rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8 grudnia 2015 r. w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków (DzU poz. 2243).

Przepisy nie wskazują, w jakim terminie pracownik powinien złożyć wniosek o udzielenie urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego. W praktyce przyjmuje się, że powinno to nastąpić niezwłocznie po spełnieniu przez pracownika przesłanek nabycia prawa do urlopu, tj. po przyjęciu dziecka (dzieci) na wychowanie i wystąpieniu do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka lub po przyjęciu dziecka (dzieci) na wychowanie jako rodzina zastępcza.

Po wykorzystaniu urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego pracownik może skorzystać z urlopu rodzicielskiego, w wymiarze:

- 1) do 32 tygodni — w przypadku przyjęcia jednego dziecka,
- 2) do 34 tygodni — w przypadku jednoczesnego przyjęcia dwojga lub więcej dzieci,
- 3) do 29 tygodni — jeżeli pracownikowi przysługiwał urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego w minimalnym wymiarze 9 tygodni.

Urlop rodzicielski jest udzielany na pisemny wniosek pracownika, składany w terminie nie krótszym niż 21 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu. Wniosek o udzielenie pracownikowi urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze powinien zawierać:

- 1) imię i nazwisko pracownika,
- 2) wskazanie terminu zakończenia korzystania z urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego,
- 3) wskazanie okresu, na który ma być udzielony urlop rodzicielski.

Pracownik może też, nie później niż 21 dni po przyjęciu dziecka na wychowanie i wystąpieniu do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka lub po przyjęciu dziecka na wychowanie jako rodzina zastępcza, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, złożyć jeden wniosek o udzielenie mu, bezpośrednio po urlopie na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze.

Pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika.

W okresie korzystania z urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego pracownik objęty jest szczególną ochroną stosunku pracy i przysługuje mu zasiłek macierzyński.

Katarzyna Pietruszyńska-Jarosz
radca prawny
Departament Prawny
Głównego Inspektoratu Pracy

Nowe przepisy

Przegląd Dzienników Ustaw z 2019 r. od poz. 1874 do poz. 2115

Prawo pracy

Ustawa z 11 września 2019 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2019, ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych oraz ustawy o Karcie Dużej Rodziny (poz. 1907)

Ustawa zmienia art. 5h ustawy z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (DzU z 2019 r. poz. 1352) określający przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej, które służy wyliczeniu wysokości odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych.

W zakresie omawianej zmiany ustawa weszła w życie 23 października 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 3 października 2019 r. w sprawie trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli szkół artystycznych, szczegółowego zakresu informacji zawartych w karcie oceny pracy, składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego oraz trybu postępowania odwoławczego (poz. 1906)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 6a ust. 12 ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2018 r. poz. 967 ze zm.). Zastępuje rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 25 września 2018 r. w sprawie szczegółowych kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli szkół artystycznych, zakresu informacji zawartych w karcie oceny pracy, składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego oraz trybu postępowania odwoławczego (DzU poz. 1855 ze zm.), które utraciło moc z dniem 1 września 2019 r.

Rozporządzenie weszło w życie 9 października 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 9 października 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 działających w ochronie zdrowia (poz. 1925)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 77§ 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2019 r. poz. 1040 ze zm.). Zmienia tabelę 2 zawartą w załączniku nr 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 działających w ochronie zdrowia (DzU z 2018 r. poz. 2241 ze zm.) określającą stanowiska, zaszerogowanie i kwalifikacje zawodowe pracowników zatrudnionych w Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia.

Rozporządzenie weszło w życie 15 października 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Przedsiębiorczości i Technologii z 8 października 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy użytkowaniu wózków jezdniowych z napędem silnikowym (poz. 1948)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 237¹⁵ § 2 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2019 r. poz. 1040 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 15 grudnia 2017 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy użytkowaniu wózków jezdniowych z napędem silnikowym (DzU z 2018 r. poz. 47).

Rozporządzenie weszło w życie 15 października 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 9 października 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie statystycznej karty wypadku przy pracy (poz. 1972)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 237 § 3 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2019 r. poz. 1040 ze zm.). Zmienia załącznik nr do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 7 stycznia 2009 r. w sprawie statystycznej karty wypadku przy pracy (DzU poz. 80 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 17 października 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 11 października 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie badań i pomiarów czynników szkodliwych dla zdrowia w środowisku pracy (poz. 1995)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 227 § 2 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2019 r. poz. 1040 ze zm.). Zmienia załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 2 lutego 2011 r. w sprawie badań i pomiarów czynników szkodliwych dla zdrowia w środowisku pracy (DzU poz. 166). Jednocześnie w § 2 omawianego rozporządzenia sprecyzowano, że rejestr czynników szkodliwych dla zdrowia występujących na stanowisku pracy prowadzony według wzoru określonego w załączniku nr 1 do rozporządzenia zmienianego można prowadzić według dotychczasowego wzoru.

Rozporządzenie weszło w życie 5 listopada 2019 r.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 11 września 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (poz. 1885)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 11 września 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o pracy na morzu (poz. 1889)

Zabezpieczenie społeczne

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 września 2019 r. sygn. akt SK 31/16 (poz. 1915)

Trybunał Konstytucyjny, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej, wyrokiem z 25 września 2019 r. orzekł, że art. 129 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie, w jakim — w sytuacji, gdy wniosek o przyznanie renty z tytułu niezdolności do pracy został złożony przez ubezpieczonego w następstwie odmowy przyznania mu innego świadczenia, związanego z czasową niesprawnością organizmu, ze względu na ustaloną niezdolność do pracy uprawniającą do przyznania renty w trybie art. 57 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych — termin początkowy wypłaty renty z tytułu niezdolności do pracy określa na miesiąc, w którym złożono wniosek o jej przyznanie, a nie na miesiąc, w którym złożono wniosek o przyznanie innego świadczenia, jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W stanie faktycznym sprawy skarżący w latach 2010–2011 przebywał na zwolnieniu lekarskim i pobierał zasiłek chorobowy, a w 2011 r. wystąpił do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z wnioskiem o przyznanie mu świadczenia rehabilitacyjnego. ZUS odmówił przyznania tego świadczenia, w związku z czym skarżący odwołał się do sądu ubezpieczeń społecznych, który w 2014 r. je oddalił, uznając, iż skarżącemu prawo do świadczenia rehabilitacyjnego nie przysługuje ze względu na trwałą niezdolność do pracy, stanowiącą przesłankę uzyskania prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy. W czerwcu 2014 r. skarżący złożył do ZUS wniosek o przyznanie mu renty z tytułu niezdolności do pracy od 2011 r. Organ rentowy odmówił przyznania tego świadczenia. Decyzja ta została zmieniona przez sąd ubezpieczeń społecznych w 2015 r., który przyznał skarżącemu rentę z tytułu niezdolności do pracy od czerwca 2014 r. (tj. miesiąca, w którym został złożony wniosek o to świadczenie). Wyrok sądu uprawomocnił się w 2016 r. Skarżący zarzucił niezgodność art. 129 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie, w jakim przyznaje prawo do wypłaty świadczenia — renty z tytułu niezdolności do pracy — poczynając od dnia powstania do niego prawa, nie wcześniej jednak niż od miesiąca, w którym złożono wniosek o przyznanie tego

świadczenia, z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał uznał, że realizacja art. 129 ust. 1 ustawy emerytalno-rentowej (zasady, zgodnie z którą świadczenia wypłaca się poczynając od dnia powstania prawa do tych świadczeń, nie wcześniej jednak niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek lub wydano decyzję z urzędu) może w niektórych przypadkach prowadzić do skutków godzących w istotę prawa gwarantowanego w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Trybunału prawdopodobne są sytuacje, w których w przypadku potwierdzenia przez organ rentowy lub sąd ubezpieczeń społecznych powstania niezdolności do pracy, uprawniającej do przyznania renty, w czasie gdy ubezpieczony ubiegał się o inne świadczenie — renta będzie wypłacana dopiero od miesiąca, w którym złożono wniosek o jej przyznanie. Tym samym ubezpieczony — mimo że chronologicznie wcześniej uruchomił postępowanie przed organem rentowym, ale w sprawie dotyczącej innego świadczenia, które nie zostało mu przyznane właśnie z powodu wykrytej niezdolności do pracy — za cały okres poprzedzający złożenie przezeń wniosku o rentę z tytułu niezdolności do pracy pozostaje bez środków do utrzymania.

W ocenie Trybunału art. 129 ust. 1 ustawy emerytalno-rentowej nie czyni zadość zasadzie proporcjonalności i w tym zakresie jest sprzeczny z zasadą sprawiedliwości społecznej oraz zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającymi z art. 2 Konstytucji.

Trybunał podkreślił ponadto, że jego wyrok nie podważa ogólnego mechanizmu przyznawania świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na wniosek ubezpieczonego od miesiąca, w którym wniosek został złożony. Niemniej jednak w niektórych sytuacjach — jak w przypadku skarżącego — regulacja taka może okazać się krzywdząca dla jednostki.

Wyrok zapadł w składzie: Mariusz Muszyński (przewodniczący), Grzegorz Jędrejek, Zbigniew Jędrzejewski, Leon Kieres, Justyn Piskorski, Piotr Pszczółkowski, Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Stanisław Rymar, Wojciech Sych, Jarosław Wyrembak, Andrzej Zielonacki (sprawozdawca), większością głosów.

Zdanie odrębne złożył Mariusz Muszyński.

dr Agnieszka Zwolińska

www.pizs.pl/prenumerata

Drodzy Czytelnicy!

Zachęcamy do zamawiania
prenumeraty naszego czasopisma
na rok **2020**
w księgarni internetowej:
www.pwe.com.pl

U nas zaprenumerujesz najtaniej!

Prenumerata roczna u wydawcy
z rabatem 25%

PRACA I ZABEZPIECZENIE SPOŁECZNE

LABOUR AND SOCIAL SECURITY JOURNAL

PL ISSN 0032-6186

Rok LX

Nr indeksu 3698-10

Indywidualne i zbiorowe prawo pracy
Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne
Prawne i społeczne aspekty zatrudnienia
Polityka personalna
Sprawy socjalne

www.pizs.pl



Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne



