

Redaktor naczelny:

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

Redaktor tematyczny:

Prof. dr hab. **Małgorzata Gersdorf**

Sekretarz naukowy:

Dr **Michał Rączkowski**

Sekretarz redakcji: Urszula Joachimiak

Rada naukowa

Prof. **Andrzej Łusznikow** (kierownik Katedry
Prawa Pracy i Prawa Finansowego, Uniwersytet
im. P.G. Diemidowa w Jarosławlu)

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

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

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

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

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

Adres redakcji

00-252 Warszawa, ul. Podwale 17 lok. 2
tel. 795 145 873

e-mail: pizs@pwe.com.pl

strona internetowa: www.pizs.pl

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

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

Wydawca

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.

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

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

Warunki prenumeraty

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

Prenumerata u Wydawcy

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.

Dział Handlowy

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

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

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

Prenumerata u kolporterów:

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

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

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

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

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

Poczta Polska SA — infolinia: 801 333 444,

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

Sigma-Not — tel. (22) 840 30 86;

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

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

GLM — tel. (22) 649 41 61,

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

Skład i łamanie: Koncept, tel. 501 132 246

Druk: Sowa Sp. z o.o.

Spis treści

„Pracować nad lepszą przyszłością”. W sprawie raportu Światowej Komisji ds. przyszłości pracy (MOP)	2
<i>Irena Boruta</i>	

Studia i opracowania

Digitalizacja prawa pracy	11
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i>	

Wykładnia i praktyka

Wątpliwości wokół nowej definicji pracodawcy w prawie związkowym	19
<i>Artur Tomanek</i>	

Reprezentatywność zakładowej organizacji związkowej w świetle nowelizacji ustawy o związkach zawodowych	28
<i>Jakub Szmit</i>	

Wpływ skazania pracownika na umowy stosunek pracy a ochrona jego danych osobowych	33
<i>Elżbieta Hryniewicz-Lach</i>	

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego

Podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu	40
--	----

The settlement and the employee's material liability limits. Gloss to the Judgement of the Polish Supreme Court of 21 February 2018 (Ref.: III PK 14/17)	44
<i>Grzegorz Wolak</i>	

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Monitoring w miejscu pracy	50
-----------------------------------	----

Nowe przepisy

51

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

Prenumerata u Wydawcy

roczna — rabat 25%
półroczna — rabat 10%

www.pwe.com.pl

„Pracować nad lepszą przyszłością”. W sprawie raportu Światowej Komisji ds. przyszłości pracy (MOP)

"Work for a Brighter Future". On the report
of the World Commission for the future of work (ILO)

dr hab. Irena Boruta

Streszczenie Raport Światowej Komisji ds. przyszłości pracy, zatytułowany „Pracować nad lepszą przyszłością”, który będzie stanowił kanwę tegorocznej debaty Konferencji Międzynarodowej (czerwiec), świętującej przypadające w tym roku stulecie Międzynarodowej Organizacji Pracy, zdaniem autorki nie do końca spełnia pokładane w nim oczekiwania. Po pierwsze, nie bierze się w nim pod uwagę ewentualności jaką jest schyłek pracy w następstwie cyfryzacji. W konsekwencji nie porusza się kwestii przygotowań świata pracy do tego schyłku. Po drugie, wątpliwości budzi identyfikacja istotnych, współczesnych problemów pracy, zwłaszcza dlatego, że w raporcie pomija się lub traktuje fragmentarycznie takie problemy, jak skutki globalizacji (ucieczka od prawa socjalnego, rozrost nierówności, specyficzne ruchy na rynku pracy) czy kondycja prawa socjalnego (w tym konieczność dostosowania go do współczesności). Po trzecie, Światowa Komisja nie podniosła kwestii skuteczności MOP, operującej jako organizacja międzynarodowa w otoczeniu globalnym, mimo iż stawką tej skuteczności jest wywiązanie się z powierzonych jej zadań, a tym samym jej przetrwanie.

Słowa kluczowe: przyszłość pracy, praca w przyszłości, koniec pracy, cyfryzacja, sztuczna inteligencja, współczesne problemy pracy.

Summary The report of the World Commission for the future of work (set up ad hoc by the ILO), entitled "Work for a Brighter Future", does not fully meet the expectations set in it. First of all, it does not take into account the eventuality of the end of work (because of digitization). Therefore, the issue of preparing the world of work until the end of work is in no way open. Secondly, there is doubt about the diagnosis of important, contemporary problems of work. The problems, also neglected or treated in a fragmentary way, are: the impact of globalization on labor, the condition of social law (including the need to adapt it to modern conditions). Thirdly, the World Commission did not raise the issue of the effectiveness of the ILO operating as an international organization in the global environment, although this efficacy is the condition of the fulfillment of the tasks entrusted to her and is condition of the survival of ILO.

Keywords: future of work, work in the future, end of work, digitization, artificial intelligence, contemporary problems of work.

JEL: K31

Uwagi wstępne

Światowa Komisja ds. przyszłości pracy (dalej: Komisja) opublikowała 22 stycznia br. raport zatytułowany „Pracować nad lepszą przyszłością”¹. Jej wypowiedź (dalej: Raport) będzie stanowiła kanwę tegorocznej debaty Konferencji Międzynarodowej (czerwiec), świętującej przypadające w tym roku stulecie Międzynarodowej Organizacji Pracy.

Sposobem na lepszą przyszłość, zdaniem Komisji, jest skoncentrowanie się na człowieku², tj.: 1) zwiększenie inwestycji w kapitał ludzki (kształcenie ustawiczne

dla wszystkich, wsparcie jednostki w czasie transformacji, opracowanie programu transformacji równości płci, wzmocnienie ochrony socjalnej, 2) zwiększenie inwestycji w instytucje pracy (utworzenie gwarancji uniwersalnej dla pracowników, zapanowanie nad czasem pracy, uaktywnienie negocjacji zbiorowych, podporządkowanie technologii godnej pracy) i 3) zwiększenie inwestycji w pracę godną i trwałą (przekształcenie gospodarek po to, by promować pracę godną i stabilną, wzmocnienie struktury zachęt dla przedsiębiorstw w celu opracowania długoterminowych strategii inwestycyjnych oraz zbadanie dodatkowych wskaźników rozwoju i dobroby-

tu człowieka w kierunku modelu ekonomicznego i przedsiębiorstwa skoncentrowanego na człowieku) (Raport, s. 27 i n.).

MOP zaprasza do dyskusji nad Raportem Komisji. Niższy artykuł jest odpowiedzią na ten apel.

Cyfrizacja a schyłek pracy

Podjmując temat „Przyszłość pracy”, chcąc uniknąć zarzutu nienadążania za współczesnymi wyzwaniem, musi poruszyć kwestię losu pracy. Sytuacji nie zmienia nadanie przez Komisję Raportowi tytułu: „Pracować nad lepszą przyszłością”, gdyż myślenie o lepszej przyszłości jest także wypowiedzią w sprawie przyszłości pracy. Podkreślenia wymaga, iż mowa jest o współczesnej, masowej, najemnej pracy człowieka, ekonomicznie niezbędnej, stanowiącej jeden z głównych elementów panującego ładu społeczno-gospodarczo-politycznego, na którego kształt wywarła wpływ rewolucja przemysłowa (zob. np. Griffin, 2018). Uwaga ta jest konieczna, bowiem jeden z członków Komisji, prof. A. Supiot wyraził przekonanie, iż praca, wywołująca określone emocje jest właściwa tylko człowiekowi. Wystarczającym warunkiem jej trwania jest więc istnienie człowieka³. Niemniej, postrzeganie pracy jako jedyne etapu wydaje się niepotrzebnym przejściem do pojęcia ogólnego, w sytuacji gdy pojawiła się już wiedza szczegółowa, pozwalająca na bardziej adekwatny opis rzeczywistości (inną specyfikę i inne problemy reprezentowała praca w dobie feudalizmu, inne są cechy pracy w dobie rewolucji przemysłowej pierwszej i kolejnych aż do współczesności oraz inna będzie charakterystyka pracy w niedającej się wykluczyć erze „czasu wolnego”. Ponadto praca nie wymaga ludzkich emocji, o czym świadczy praca zwierząt czy robotów. Sama zaś wola pracy nie wystarcza do zapobieżenia wyparcia człowieka z rynku pracy. Jest oczywiste, że schyłek nie musi oznaczać całkowitego zaniknięcia pracy, lecz znaczące zmniejszenie jej znaczenia⁴.

Właściwsze więc wydaje się odniesienie prognoz do aktualnego etapu pracy, tj. pracy masowej, najemnej, ekonomicznie niezbędnej. Aktualność przyszłości pracy jest związana z ewolucją technologii. To właśnie przełomy technologiczne czynią żywotnym pytanie o przyszłość pracy, dzieląc wypowiedziających się w tej sprawie na tych, którzy nie widzą związanych z nimi zagrożeń dla pracy, i na tych, którzy wieszczą nadejście epoki bez pracowników (Harrari, 2018c, s. 39). Dzisiaj, tj. z końcem drugiej dekady XXI wieku, tym co wywołuje temat „Przyszłość pracy” jest cyfrizacja, skutkująca m.in. kurczeniem się rynków pracy (o wpływie cyfrizacji na zmniejszenie liczby miejsc pracy zob. Raport, s. 18 i 19).

W tym miejscu niezbędna jest następująca uwaga⁵. Komisja określiła obecny etap technologii jako „sztuczna inteligencja, robotyka, automatyzacja” (dalej: A[rtificial] I[n]telligence) (Raport, s. 10). Tymczasem nie ma AI bez komputeryzacji, której początek przypada na lata osiemdziesiąte ubiegłego wieku. Ponadto AI nie jest ostatnim wynalazkiem. Mowa tutaj o nowszej od AI idei sprzężenia inteligencji człowieka z szybkością pracy maszyny⁶. Nad rozwiązaniem mózg-

-komputer pracuje obecnie kilka firm, między innymi Facebook (Lindenberg, 2018, s. 148–149). W tym sensie prof. K. Warwick będąc w Wielkiej Brytanii za pomocą sygnałów z mózgu może sterować ramieniem robota w Ameryce (zob. Ćwiklak, Gajek, 2019, s. 104–105). Komputeryzacja i AI podlegają stałemu rozwojowi. Gdy chodzi o komputeryzację, świadczy o tym pojawienie się np. szybkiego internetu, internetu rzeczy, chmury, komputera kwantowego. Gdy chodzi zaś o AI, pod pojęciem której należy rozumieć zbliżenie potencjału maszyny do inteligencji człowieka⁷, co ma doprowadzić do zastąpienia (niemal) każdej pracy człowieka pracą robota, świat jest na początku tej drogi, zapowiadane jest jednak wynalezienie Artificial General Intelligence — zrównanie inteligencji człowieka i maszyny (dalej: AGI) i następnie superinteligencji — prześcignięcie inteligencji człowieka przez inteligencję maszyny. W dalszych rozważaniach obecny etap technologii będzie określany jako „cyfrizacja”.

Czy cyfrizacja doprowadzi do upadku pracy? Kłopot z odpowiedzią na to pytanie polega na tym, iż powinno ono być poprzedzone innym, tj. należałoby zapytać, czy dzisiaj można przewidzieć naukowo⁸, z pewnością lub wystarczającym prawdopodobieństwem, jaki los spotka pracę? Zarysowana trudność bierze się nie tylko stąd, iż etap cyfrizacji jest w trakcie trwania (wszystko jest więc jeszcze możliwe), lecz przede wszystkim z powodu współczesnego tempa ewolucji technologii. Nie chodzi przy tym o przyspieszenie badań nad AI, które jest ogromne, lecz o to, że każdy wynalazek przyspiesza następny (postęp „wykładniczy”) (Kurzweil, 2005), powodując, iż dzisiaj nie czeka się już wieki czy długie lata na kolejne odkrycia. Przeciwnie, jesteśmy w stanie nieustającej rewolucji technologicznej. Zdaniem niektórych autorów doświadczenie do technologicznej „osobliwości” (ang. *singularity*), czyli do AGI, jest dopiero hipotetycznym punktem, w którym postęp techniczny stanie się tak szybki, że wszelkie ludzkie przewidywania staną się nieaktualne (Kurzweil, Vernor, 2018). Niemniej już dzisiaj, a więc przed osiągnięciem tego punktu, jakkolwiek prognoza jest równie ryzykowna, zważywszy zwłaszcza iż dotyczy perspektywy czasowej rzędu 20–30 lat, „nie później niż do końca tego wieku (proces może potrwać nawet kilkadziesiąt lat, zob. Lindenberg, 2018, s. 111), czyli zbyt długiej, by zapewnić prognozom wystarczającą przewidywalność. W każdym razie brak jest przekonujących dowodów, iż cyfrizacja doprowadzi do zastąpienia pracy człowieka pracą robotów, podobnie jak nie ma dowodów, że tak nie będzie (Lindenberg, 2018, s. 153; Tegemark, 2017).

Jest istotne, iż perspektywa czasowa doświadczenia do rezultatów końcowych cyfrizacji nie stanowi już odległego, nieokreślonego terminu. Wspomniane 20 lub 30 lat, „nie później niż do końca tego wieku”, są perspektywą czasową, która musi już być uwzględniona w myśleniu o przyszłości pracy. Zresztą nie jest tak ważne, czy zmiany zaistnieją (trochę) wcześniej czy (trochę) później (Lindenberg, 2018, s. 150).

Istotne jest również, że cyfrizacja nie ma charakteru marginalnego. Świadczą o tym już dzisiaj miliony likwido-

wanych skutkach niej miejsc pracy (Raport, s. 19). Rosnąc w tempie jak obecne, do 2050 r. AI byłaby w stanie przejąć pracę 100% ludzi (Lindenberg, 2018, s. 124).

Ważne jest ponadto, iż AI nie może zostać przypisana wyłącznie państwu rozwijającemu się, dowodzi, że ekspansja cyfryzacji nie zależy od tego, czy określone państwo może sobie pozwolić na automatyzację. Nie można wykluczyć, iż dojdzie do „rozłania się” AI na świecie, na wzór tego, co się wydarzyło z komputeryzacją.

Skoro dzisiaj, tj. w roku, w którym przypada 100-lecie MOP, nie można mieć pewności ani z dużą dozą prawdopodobieństwa przewidzieć jaki będzie wpływ cyfryzacji na pracę, równie nieprzekonywujące jest założenie, że praca będzie kontynuowana, co przyjęcie, iż nastąpi jej schyłek. Pozostaje zatem zakończenie wypowiedzi o przyszłości pracy na stwierdzeniu, że prognoza jest niemożliwa, i czekanie na rozwój wypadków lub uwzględnienie w rozważaniach nad przyszłością pracy ewentualności zaistnienia rozłącznie: albo trwania pracy, albo jej końca.

Komisja przyjęła, że praca będzie kontynuowana. W grę wchodzi przy tym nie tylko ta pewność, lecz niejako oczywistość tego założenia. Zdaniem Komisji tym, co czyni tę oczywistość, jest to, że likwidowane wskutek cyfryzacji miejsca pracy zostaną zastąpione nowymi zatrudnieniami. Zawsze tak bowiem bywało, że miejsca pracy zredukowane w następstwie wprowadzenia nowych technologii były absorbowane przez zatrudnienia inne.

Jednakże, skoro nie da się przewidzieć, jaki będzie efekt cyfryzacji, nie można też przekonywująco wywieść, że dojdzie do wykreowania odpowiedniej liczby nowych miejsc pracy (choćby dlatego, iż nieprzewidywalne są zawody, które zostaną zastąpione przez „pracę” robota). Z kolei z faktu, że nie nastąpił jeszcze schyłek pracy, nie wynika, iż nie nastąpi to tym razem (Harrari, 2018c, s. 39).

Dotychczas maszyny konkurowały z ludźmi w zakresie możliwości wykonywania typowo fizycznych robót. „Obecnie zaczynają one z nami konkurować również w odniesieniu do zdolności uczenia się, analizowania, komunikowania się” (Harari, 2018a, s. 17). Potencjał umysłu człowieka, i w związku z tym cyfryzacji, jest przy tym ogromny i nieprzewidywalny (Harari, 2018b, s. 280 i n.). Czyni to cyfryzację szczególnym, niepowtarzalnym etapem rozwoju technologii. Dotychczasowe doświadczenia mogą okazać się więc nieprzydatne.

Na marginesie, Komisja przyjęła, że debata zewnętrzna odnosząca się do wpływu cyfryzacji na przyszłość pracy koncentruje się na tym, czy zostanie wytworzona wystarczająca liczba nowych miejsc pracy oraz na potrzebie przezwyciężenia trudności związanych z korelacją kwalifikacji pracowników z wymaganiami podjęcia pracy o innym niż dotychczasowy profilu (Raport, s. 45). Tymczasem świat aż „wrze” prześcigając się w domysłach, czy cyfryzacja doprowadzi do wyparcia człowieka z rynku pracy, zwłaszcza że ono już trwa. Najbardziej reprezentatywnym wyrazicielem idei „końca” pracy jest J. Rifkin¹⁰. Nie można nie zauważyć, że debata na temat wykreowania/niewykreowania odpowiedniej liczby miejsc pracy jest w istocie dyskusją w sprawie trwania/schyłku pracy, tym bardziej że nie jest

wiadomo, ile nowych miejsc pracy „zagospodaruje” robotyka (Lindenberg, 2018, s. 113)¹¹. Dodatkowo przewiduje się, że ludzie będą niepotrzebni nie tylko jako pracownicy, lecz również jako konsumenci (Harrari, 2018c, s. 90).

Inaczej mówiąc, nieprzekonywujące jest oparcie przez Komisję jednej niepewnej tezy (trwanie pracy) na innej, równie niepewnej (roboty nie wyprą człowieka z rynku pracy). W miejsce potraktowania cyfryzacji jako zjawiska na obrzeżach pracy może ona zepchnąć pracę na margines.

Mimo że istnieje alternatywa, tj. możliwość poprzestania na stwierdzeniu niemożności przewidzenia przyszłości pracy lub uwzględnienie dwóch ewentualności: trwania pracy albo jej schyłku, tak naprawdę nie ma wyboru. Chodzi bowiem o pracę. Nie jest to mało znaczące wyzwanie, lecz w grę wchodzi ewentualna zasadnicza, czasochłonna, skomplikowana przebudowa ładu społeczno-gospodarczo-politycznego, na końcu której mogą pojawić się masy ludzi pozbawione pracy i dochodu. Wymaga ona przygotowań.

Na czym przygotowania do schyłku pracy miałyby polegać? W zakresie mandatu MOP w grę wchodziłoby przede wszystkim wskazanie źródeł dochodu, traconego przez (byłych) pracowników na zawsze. Świat podpowiada już pewne rozwiązania idące w tym kierunku. Mowa o podstawowym dochodzie gwarantowanym, czyli o świadczeniu bezwarunkowym, należnym z tytułu samego urodzenia się (Atkinson, 2017, s. 339 i n.). Wprawdzie świadczenie podstawowe nie pojawia się w kontekście końca pracy, lecz m.in. w związku z przeciwstawieniem się populizmowi lub jego wzmacnianiem (Włochy) (Michalski, 2019, s. 23 i n.), niemniej mogłoby ono służyć jako pierwowzór w poszukiwaniu przyszłych rozwiązań. Dochód gwarantowany nie stanowi przy tym jedyne, proponowane rozwiązanie. Jest też idea, by państwo opodatkowało miliarderów oraz korporacje należące do tych, którzy mają w ręku algorytmy i roboty, a uzyskane w ten sposób pieniądze przeznaczyło na zapewnienie każdemu obywatelowi wystarczająco wysokiej pensji (Harari, 2018c, s. 62). Wspomina się również o uniwersalnym kredycie (Lindenberg, 2018, s. 126). Pojawiła się też koncepcja podatku globalnego (Pikiety, 2015, s. 644 i n.). Niektórzy autorzy poszukują rozwiązania kwestii utraty dochodu z pracy przez ludzi w nowej retoryce „wspólnoty współpracy” (miałaby ona zaistnieć do połowy XXI wieku, gospodarka kapitalistyczna znacznie wówczas odgrywać drugorzędną rolę) (Rifkin, 2016, s. 200 i n.). Upatruje się ponadto w organizacjach pozarządowych *non profit* rezerwuarnie miejsc pracy dla tych, którzy zostali już czy zostaną pozbawieni zatrudnienia (Ćwiklak, Gajek, 2019, s. 104; Ford, s. 203 i n.). Jeszcze inni autorzy zauważają, iż gdy chodzi o Europę, „Europejskie ubezpieczenie na wypadek bezrobocia i dochód podstawowy byłyby agendą europejskiego przedwiośnia i wielkiej reformacji Europy” (Guerot, 2017, s. 104–105).

Istnieją pewne trudności z ustaleniem stanowiska Komisji w sprawie minimalnego dochodu gwarantowanego. Rekomendując wzmocnienie pomocy społecznej, Komisja wskazuje, iż powinna ona wyrażać „uniwersalną gwa-

rancję od narodzin do starości” (Raport, s. 36). Niemniej taką rolę mogą też spełniać inne świadczenia niż podstawowy dochód gwarantowany. Komisja nie wypowiada się wprost w sprawie źródeł pomocy od narodzin do starości. Nie przewiduje też jednak schyłku pracy, czyli sytuacji, w której potrzeba zainteresowania się dochodem byłaby spowodowana utratą pracy (dochodu) nieodwołalnie. Komisja nie przedstawia też żadnych swoich podpowiedzi co do ewentualnych działań, które byłyby reakcją na wygaszanie pracy, mimo ich ogromnego znaczenia dla świata pracy.

Wzgląd na konieczność przygotowań nie jest jedynym motywem uzasadniającym potrzebę wzięcia pod uwagę ewentualności jaką jest schyłek pracy. Chodziłoby ponadto o wyciszenie (co najmniej o nieekspozowanie) postulatów jakim jest praca dla każdego. Obiecanie pracy dla każdego w dobie, gdy prawdopodobny jest schyłek pracy, pogłębia fasadowość formuły „[godnej i stałej] pracy dla każdego”. Podobnie Komisja podtrzymuje etos pracy („rola pracy wykracza poza związany z nią dochód, dostarczając poczucie identyczności, przynależności i użyteczności pracy, a także kreując więzi społeczne”) (Raport, s. 30 i n.). Tymczasem trzeba się liczyć z „prawdziwą rewolucją czasu wolnego” (Marconi, 2019) i pytaniem, co zrobić z czasem wolnym, czy raczej czym wypełnić dziesiątki lat życia, jeśli nie pracą” (Lindenberg, 2018, s. 127) Nie jest wcale tak, że nie okaże się, iż społeczeństwo bez pracy jest społeczeństwem depresji, apatii i izolacji (Jagoda, Klimczak, 2011).

Rekapitulując, Komisja nie dopuszcza ewentualności jaką jest schyłek pracy. To tak jakby przyjęła (cofając się w czasie), że feudalizm będzie trwał nadal, natomiast wybuchająca rewolucja przemysłowa to tylko jedno z wyzwania, a w zasadzie szansa na znalezienie zajęcia i dochodu dla zbędnych dotąd ludzi. Ówczesne przygotowania do nowej ery zapobiegłyby niesłychanemu wyzyskowi robotników. Utworzenie MOP było wyrazem sprzeciwu wobec takiego zjawiska. Nastąpiło to jednak „dopiero” w 1919 roku. Komisja, tym razem uprzedzając fakty, mogłaby zareagować na czas na zapowiadające się zmiany. Z okazji tej jednak nie skorzystała.

Dotychczas była mowa tylko o dwóch scenariuszach przyszłościowych: trwaniu albo upadku pracy. Jest jednak możliwe także trzecie rozwiązanie, tj. koniec cywilizacji ludzkiej, do czego dodatkowo mogłyby się przyczynić zmiany klimatyczne. Gdyby AI wymknęła się spod kontroli człowieka (Hawking, 2018, s. 237), raczej zbędna byłaby refleksja nad przyszłością pracy (Holley, 2017). Tym, co jest jednak możliwe teraz, to przyłączenie się do działań (ich inicjowania) na rzecz nadania badaniom nad AI odpowiedniego, etycznego kształtu. W grę mogłoby wchodzić przyłączenie się do Zasad, którymi powinni się kierować twórcy AI” (podpisanych m.in. przez S. Howkinga), ustalonych w Asilomar (Kalifornia) na konferencji zorganizowanej przez Future of Life Institute (Lindenberg, 2018, s. 193), lub wykorzystanie takich okazji jak stulecie MOP do spowodowania wybrzmienia problemu. Kwestii nie rozwiązuje wskazanie Komisji, że należy zadbać o to, by to człowiek (nie AI) decydował o przyszłości (Raport, s. 13).

Niepodjęcie wątku schyłku pracy czyni Raport niekompletnym. Z uwagi na to, iż w grę wchodzi przyszłość nie czegokolwiek, lecz pracy, od której zależą losy milionów, jeśli nie miliardów ludzi, „machnięcie [na nich] ręką” (Harari, 2018c, s. 108) i „czekanie aż kryzys wybuchnie z całą siłą” (Harari, 2018c, s. 61) nie stanowi mało znaczącego przeoczenia.

Najważniejsze problemy pracy

Poświęcenie myśli w sprawie przyszłości pracy, również pracy w przyszłości, co uczyniła Komisja (będąc Komisją ds. przyszłości pracy nadała swej wypowiedzi tytuł „pracować nad lepszą przyszłością”), nie jest czymś niepoprawnym (błędem jest natomiast pominięcie ewentualności jaką jest schyłek pracy), tym bardziej iż nie można wykluczyć, że praca będzie kontynuowana. Ponadto, nawet w razie gdyby miał nastąpić schyłek pracy, byłby on stopniowy i długotrwały. Bardziej prawdopodobne jest bowiem przewidywanie, że „poprzedni i nowy system będą się mieszać i żyć sobą nawzajem, aż pewnie wyrosną z kapitalistycznego kontekstu i w którymś momencie przełamają istniejący paradygmat, dając życie nowemu łańdowi gospodarczemu, którego siły żywotne będą tak odmienne od kapitalizmu rynkowego, jak ten był odmienny od systemu feudalnego, średniowiecznego, z którego wyrósł” (Rifkin, 2016, s. 298).

Niepokój wzbudza natomiast to, że Komisja, dokonując rozpoznania najważniejszych problemów pracy¹², nie przedstawiła ani adekwatnej, ani wyczerpującej diagnozy. I tak Komisja założyła, że wypowiedzi na temat lepszej przyszłości należy nadać kształt „Programu, koncentrującego się na człowieku” (dalej: Program), na który składa się dziesięć rekomendacji (głównych), uszczegóławiających Program. Na pierwszy rzut oka chodzi o polepszenie, wsparcie, wzmocnienie pracujących, czyli o realizację zadania MOP — „pilnego polepszenia pewnych warunków pracy [które] są dla wielkiej liczby ludzi niesprawiedliwe, powodują nędzę i niedostatek” (art. 1 Konstytucji MOP), inaczej mówiąc, o czynienie pracy „rzeczywiście ludzką” (Supiot, 2014). W takim przypadku każde działanie na rzecz pracownika musi być potraktowane jako wyraz skoncentrowania się na nim, niezbędnego ponieważ jest on słabszą stroną na rynku pracy. Koncentrowanie się na człowieku stanowiłoby więc kłamrę spinającą, wspólny mianownik działań na rzecz pracownika. Jednakże Komisja wyjaśniła, iż w grę wchodzi „usytuowanie mężczyzn i kobiet oraz pracę, którą wykonują, w centrum polityki gospodarczej, społecznej i praktyki przedsiębiorstw” (Raport, s. 11). To zaś wskazuje, iż nie chodzi wyłącznie o ogólną poprawę sytuacji pracujących, lecz o coś więcej. Jest to „uprzywilejowanie” pracownika (w konfrontacji między nim a pracodawcą). Pomijając, że takie uprzywilejowanie jest nierealne, wręcz utopijne (sytuację zmienia częściowo niedobór pracowników, czego doświadcza Polska), brak uprzywilejowania człowieka (*a contrario* do tytułu Programu) może być tylko jedną z kwestii pracy, jeśli ambicje prognozujących idą dalej niż polepszenie sytuacji pracowników. Nie stanowi jednak na pewno najważ-

niejszego problemu pracy. Swoją drogą, nie zachodzi potrzeba selekcjonowania jednej z bolączek pracy jako najważniejszej. Świat pracy boryka się z wieloma istotnymi problemami.

Wątpliwości budzi jednak nie tylko wskazanie przez Komisję, jako zasadniczej, potrzeby uprzywilejowania człowieka. Ich źródłem jest także fragmentaryczność kwestii uszczegóławiających „Program skoncentrowany na człowieku”, zawartych w dziesięciu głównych rekomendacjach, które siłą rzeczy stanowią diagnozę istotnych dla pracy kwestii. W celu uzasadnienia tego stwierdzenia zestawie zagadnienia, które Komisja powinna była poruszyć, z tymi, do których się ograniczyła. Punktem odniesienia jest percepcja (tej samej) rzeczywistości i opinii tę rzeczywistość interpretujących.

Do tych najważniejszych problemów należy, po pierwsze, wspomniane już zagrożenie, jakie dla pracy stwarza cyfryzacja. Komisja nie dostrzegła tego zagrożenia, podchodząc do cyfryzacji jako do szansy dla lepszej przyszłości (Raport, s. 11). Zwróciła jedynie uwagę na potrzebę zadbania o to, by AI pozostała pod kontrolą człowieka i by pojawiły się „uregulowania przewidujące odpowiedzialność za stosowanie algorytmów w pracy” (Raport, s. 11). Jednak ta rekomendacja dotyczy nie zagadnienia pracy w przyszłości, lecz kwestii ewentualnego schyłku cywilizacji ludzkiej, w tym pracy, tj. scenariusza przyszłości nieuwzględnianego przez Komisję.

Po drugie, istotnym problemem pracy są dzisiaj skutki globalizacji. Należy podkreślić, iż aktualna postać globalizacji została zapoczątkowana w latach 80. ubiegłego wieku w związku z wynalezieniem komputerów osobistych, internetu i telefonii komórkowej (Stiglitz, 2005, s. 21 i n.). Mimo że to komputeryzacja wpłynęła zasadniczo na rynki pracy, efekty przypisuje się nie jej, a globalizacji, która trwa nadal i od której, za sprawą cyfryzacji, nie ma raczej odwrotu. Wspomnianymi skutkami globalizacji są głównie ucieczka pracodawców od prawa socjalnego (prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych i niektórych aspektów prawa pomocy społecznej), osłabienie dialogu społecznego, rozrost nierówności (zob. np. Księżyk, 2004), specyficzne przepływy pracowników na rynku pracy. W związku z globalizacją pojawiły się na szeroką skalę różne formy zatrudnienia (w tym praca wykonywana na podstawie tzw. umów śmieciowych, zatrudnienie w ramach modelu biznesowego jakim są platformy, podwykonawstwo, rozrastanie się sektora nieformalnego, praca dorywcza i inne). Powstały też wielkie międzynarodowe korporacje, których budżety są wyższe od budżetów wielu państw członkowskich MOP, co pozwala im mieć wpływ na pracę, np. na blokowanie prawa do zrzeszania się i negocjacji zbiorowych. Gdy chodzi o rozrost nierówności, przewiduje się, iż mimo „zbliżania się do stanu globalnego zunifikowania, sam nasz gatunek może rozpaść się na różne kasty biologiczne” (Harari, 2018, s. 106). „Biedne kraje, które konkurowały niższą ceną pracy fizycznej i umysłowej, przestaną mieć taką przewagę, ponieważ praca robotów i programów AI będzie w wielu dziedzinach jeszcze tańsza”

(Lindenberg, 2018, s. 188). Podkreśla się, że zwłaszcza w krajach biednych „w chwili, gdy zwykli ludzie tracą wartość ekonomiczną, społeczne nierówności mogą rosnąć w zawrotnym tempie” (Harari, 2018, s. 108). Przyпуска się również, że „w najbliższych kilkunastu latach będziemy świadkami podziału społeczeństw na dwie wielkie klasy: osób mających pracę, wykształconych i sytuowanych oraz osób pozbawionych pracy, gorzej wykształconych i biednych” (Pikietty, 2015; Lindenberg, 2018, s. 123), do czego zwłaszcza przyczynia się AI/robotyka. Dotyka ona bowiem tym razem „środką” rynku pracy, tj. ludzi, których kwalifikacje i uzdolnienia nie są niskie, niemniej nie są najwyższe, i od których nie wymaga się nadzwyczajnych uzdolnień, czyli większości pracowników.

Komisja zasadniczo nie zajęła się skutkami globalizacji, zwłaszcza ucieczką od prawa socjalnego (z dwoma wyjątkami), ani zagadnieniem nierówności wywołanych cyfryzacją¹³. Wspomniane wyjątki dotyczą przepływów w „środku” rynku pracy. Mianowicie Komisja zarekomendowała przyznanie pracownikowi uniwersalnego prawa do ustawicznego kształcenia i szkolenia, a w jego ramach do stosownego urlopu na naukę, opłacanego z „funduszu socjalnego” (Raport, s. 31). Gdy zaś chodzi o wsparcie osób, które poszukiwałyby pracy, w grę wchodziłoby pobudzenie aktywnych polityk rynku pracy i rozwijanie publicznych służb zatrudnienia (Raport, s. 12).

Jednakże postulowanie ustawicznego kształcenia i szkolenia zawodowego oraz wsparcia dla poszukujących pracy nie wyczerpuje zagadnienia. Pomijając to, iż edukacja jest ogromną, odrębną dziedziną, mającą jedynie pewne punkty wspólne z mandatem (możliwościami) MOP, pozostaje kwestia braku dochodu. Jeśli np. „czterdziestoletniej byłej pilotce dronów przekwalifikowanie się na projektantkę wirtualnych światów zajmie 3 lata, to przez ten czas może ona potrzebować ogromnej pomocy państwa, by utrzymać siebie i rodzinę (tego rodzaju program zapoczątkowuje się obecnie w Skandynawii, gdzie rządy wyznają dewizę — chronić pracowników nie miejsca pracy)” (Harari, 2018c, s. 59).

Wyjątkiem od braku zainteresowania skutkami globalizacji jest też zwrócenie przez Komisję jedynie uwagi na „platformy”. Komisja postuluje zapobieżenie omijaniu przez nie prawa socjalnego (Raport, s. 31, 37). Być może reakcji na skutki globalizacji należałoby się też dopatrzeć w odwoływaniu się przez Komisję do osoby pracującej, bez względu na jej „status i reżim kontraktualny” (Raport, s. 40), oraz w odstąpieniu od stosowania słowa „standard”, kojarzącego się raczej z pracownikami „regularnymi”.

Trzecim, kolejnym, istotnym współczesnym problemem pracy jest kondycja prawa socjalnego, co wpisuje się w kryzys zarządzania przez ustawy (*La crise du gouvernement par les lois*, Supiot, 2013, s. 49; Supiot, 2016). W tym kontekście widoczne jest zwłaszcza niedostosowanie prawa socjalnego do dzisiejszej rzeczywistości. Prawo to koresponduje w większym stopniu z wielkoprzemysłową produkcją, a więc innymi czasami niż

obecne. Ponadto reakcji wymagałby wpływ nowych, aktualnych wyzwań (tak też Baamonde, 2017). Zakres dostosowania musiałby być szeroki, od przemyślenia samej idei prawa socjalnego, w tym nowego spojrzenia na model pracy, tj. na „podporządkowanie pracownika” i „wykonywanie przez niego pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę”, poprzez weryfikację fundamentalnych dla prawa pracy pojęć, takich jak „pracownik” (pracownik ekspert i pracownik wiedzy), „stosunek pracy”, „bhp” (uwzględnienia nowych zagrożeń, jak stres „cyfryzacyjny” i wypalenie zawodowe). Nowego spojrzenia wymagałoby też zabezpieczenie społeczne, w tym zasiłek dla bezrobotnych i centralnej dla niego kategorii „bezrobocie”, w tym technologiczne itd. Gdy chodzi o najbardziej aktualne dostosowania, podkreślana jest już w piśmiennictwie m.in. potrzeba ustanowienia osoby cybernetycznej (obok fizycznej i prawnej) i nadania jej podmiotowości prawnej, choćby po to, by mogła ona ponosić odpowiedzialność za wyrządzoną przez nią szkodę (w związku z trudnościami z ustaleniem, kto jest za nią odpowiedzialny — autor algorytmu, właściciel robota, producent robota) (Słowik, 2018).

Komisja zasadniczo nie poświęca uwagi wymienionym wyżej istotnym problemom pracy, z jednym wyjątkiem odnoszącym się do czasu pracy. Mianowicie komisja zauważa zacieranie się granicy między czasem wolnym a czasem pracy. W związku z powyższym w Raporcie postuluje się zapanowanie nad czasem (Raport, s. 13), danie pracownikom większej autonomii. Komisja rekomenduje blokadę dostępności do pracownika po godzinach pracy (Raport, s. 13, 42). Jest znamienne, iż Komisja miała w przypadku czasu pracy okazję do sformułowania idealnej rekomendacji, uwzględniającej konwencję nr 1 MOP dotyczącą ograniczenia czasu pracy do ośmiu godzin dziennie i czterdziestu ośmiu godzin tygodniowo w zakładach przemysłowych. Komisja tymczasem w ogóle nie przywołała konwencji nr 1 MOP, a zatem nie zaproponowała jej (ewentualnej) rewizji.

Z kolei, kontynuując wątek kondycji prawa socjalnego i mając na uwadze, że głównym instrumentem MOP jest jej działalność normotwórcza, należałoby się zastanowić nad choćby utrzymaniem znaczenia i roli prawa socjalnego. Na pewno nie służy temu proste apelowanie o rozszerzenie uprawnień pracowniczych, skoro to rozszerzenie prowadzi do wzrostu kosztów pracy, a wzrost kosztów to ucieszką pracodawców od prawa socjalnego i tworzenie pozytywnej atmosfery dla zastępowania kosztownej pracy człowieka „pracą” niemalże bezkosztowej maszyny.

W dalszej kolejności nie budzi wątpliwości, że na kondycję prawa socjalnego ma wpływ kontynuacja i rozwój dotychczasowego dorobku w imię niepoddającej się żadnym wątpliwościom wartości, jaką jest „teraźniejszość dla przyszłości” (owego „*patrimoine pour l'avenir*”). Zastrzeżenia może jednak budzić to, iż kwestii tej Komisja poświęciła najwięcej uwagi. Można by nawet zaryzykować twierdzenie, że Raport jest przede wszystkim podsumowaniem dotychczasowego (stuletniego) dorobku Organizacji, pozytywną oceną tego dorobku

i postulatami jego kontynuacji oraz rozwoju (wzmocnienia) w przyszłości. Niemniej, wspomniana kontynuacja i rozwój nie stanowią jedynych kwestii, przed którymi stoi dzisiaj praca, i tym innym problemom należało poświęcić choćby równie dużo, o ile nawet nie więcej uwagi, co jednak nie nastąpiło.

Jednocześnie, wprawdzie nie można oczekiwać, by Komisja wyczerpująco odniosła się do całego, 100-letniego dorobku MOP, uwagę przyciąga jednak selekcja najważniejszych osiągnięć. W oczy rzuca się np. wyeksponowanie przez Komisję tylko jednej podstawy dyskryminacji, tj. płci (na uwagę zasługuje zastąpienie „równości płci” określeniem „egalite de genre”, Raport, s. 12). Tymczasem równie aktualna i równie ważna wydaje się dzisiaj inna podstawa dyskryminacji, tj. pochodzenie rasowe i etniczne, w związku z już się dokonującymi i zapowiadanyymi na szeroką skalę migracjami, w tym pracowniczymi. Nadal nierozwiązane zostaje zagadnienie takich podstaw, jak choroba (nosicielstwo wirusa AIDS) i orientacja seksualna. Zastanowić też musi sposób podejścia do ubezpieczeń społecznych i pomocy społecznej, tzn. w zasadzie nie można się zorientować, czy chodzi o utrzymanie tego, co dotychczas uchodziło za „ubezpieczenia społeczne”, czy o nowy model zabezpieczenia (w tym kontekście uwagę zwraca apelowanie przez Komisję o zagwarantowanie wsparcia od chwili narodzin do starości).

Szczególne zainteresowanie w kontekście najważniejszych problemów pracy przyciągają migracje, w tym pracownicze, sytuacja pracowników młodych, sytuacja osób świadczących pracę w sektorze nieformalnym i rolnictwa, rozrastanie się przestępczości globalnej (alternatywy do osiągnięcia dochodu z pracy) i uzależnień, jako unicestwiających etos życia użytecznego, właściwy pracy. Komisja zainteresowała się pracą młodych pracowników, migrantów, pracowników sektora nieformalnego i rolnictwa (Raport, s. 23). Niemniej swoje uwagi sprowadziła do powtórzenia ogólnie oczekiwanych i głoszonych postulatów, typu: „pracownikom młodym należy dać jak najwięcej i jak najlepsze szanse” (Raport, s. 59).

Porównanie zagadnień, które powinny być uwzględnione w Raporcie, z tymi, które Komisja uznała za ważne, prowadzi do wniosku, iż Raport nie jest systematyczną diagnozą zasadniczych problemów pracy.

Niedostatki identyfikacji najważniejszych problemów pracy nie są jedyną słabością Raportu. Problem polega na tym, iż jest on raczej manifestem (odezwą, deklaracją), niż rzeczowym, realnym i uwzględniającym mandat MOP rozpoznaniem aktualnych kwestii (w tym też sensie opinia jednej z central związkowych „Do pracy po lepszą przyszłość”, ituc-csi.org.). Przykładem obrazującym wskazany charakter Raportu jest postulowanie przez Komisję przekształcenie gospodarek po to, by promować pracę godną i stabilną (rekomendacja 9) (Raport, s. 14, 48), mimo że jest oczywiste, iż tworzenie miejsc pracy zależy od wielu różnorodnych czynników, w najmniejszym zaś stopniu od apelu.

Nie negując roli manifestów należy zauważyć, że świat pracy zamiast manifestu potrzebuje w większym stopniu

konkretnych wskazówek co do sposobu podołania współczesnym wyzwaniom pracy.

Zarzutem, o najmniejszym znaczeniu, kierowanym pod adresem Raportu i „Programu skoncentrowanym na człowieku” jest niespójność przedstawionych w nim rekomendacji. Przykładem jest postrzeganie na równi problemów-bolączek (np. bezrobocia, biedy) z szansami (np. takimi jakie niesie cyfryzacja). Zresztą cyfryzacji jako szansie (a nie zagrożeniu) Komisja poświęca nieproporcjonalnie dużo uwagi, nie rezygnując nawet ze wskazań typu potrzeby wykorzystania cyfryzacji we wzmacnianiu równości płci i dialogu społecznego (Raport, s. 12 i 13).

Raportowi można więc przypisać po części nieadekwatne, po części niekompletne zdiagnozowanie współczesnych, rzutujących na przyszłość, problemów pracy.

W sprawie przyszłości MOP

MOP jest organizacją międzynarodową opierającą swoją działalność na mandacie członkowskich państw narodowych. W świetle mandatu MOP jest upoważniona do stanowienia określonych standardów pracy, które państwa członkowskie mogą, lecz nie muszą przejąć. MOP nie dysponuje sankcjami przymuszającymi do respektowania ratyfikowanej konwencji (Konstytucja MOP). Same procedury działalności normotwórczej MOP są długotrwałe (prace nad uchwaleniem konwencji trwają dwa lata, średnio kolejne dwa lata muszą minąć do chwili wejścia konwencji w życie). Potrzebny jest również czas na ratyfikację konwencji. „Naturalnymi” partnerami MOP są inne organizacje międzynarodowe (Konstytucja MOP).

Jednocześnie, na arenie politycznej pojawili się nowi aktorzy — gracze globalni, abstrahujący od idei państw narodowych, emanujący siłą, „decyzyjni” i „dynamiczni” (do tych dwóch ostatnich kategorii jeszcze powrócę). Brak jest jednoznacznego stanowiska co do tego, jakie są relacje między kategoriami „międzynarodowy” a „globalny”, w szczególności czy „międzynarodowy” jest również wyrazem światowości. Tożsamość narodowa ustępuje w ten sposób wobec identyfikacji ze społeczeństwem globalnym choćby dlatego, że to ono może postawić na „decyzyjność” i „dynamiczność”.

To właśnie o te dwie modalności zaapelowała Komisja (Raport, s. 10 i 11; fr. „*entre plus decisive et*”, *redynamiser le contrat social*). W tym ostatnim przypadku, precyzyjniej, chodzi o zdynamizowanie realizacji umowy społecznej, której najbardziej „ambitnym” wyrazem jest Konstytucja MOP (Raport, s. 22). To właśnie napływ dynamiczności, zdaniem Komisji, spowodował utworzenie MOP.

Jednakże apelowanie o zintensyfikowanie „decyzyjności” i „dynamiczności”, choćby miało to dotyczyć realizacji umowy społecznej, może nie wystarczyć, tym bardziej że Komisja nie wskazuje, jakie nadzwyczajne¹⁴ okoliczności miałyby wywołać napływ dynamiczności na wzór tego, który miał miejsce w 1919 roku.

Bardziej skuteczna od apelu byłaby reforma systemu „międzynarodowego” i tym samym „ucywilizowanie” globalizacji, choćby poprzez wyłonienie władz państwa

(„wioski”) „Świata” według reguł demokratycznych. Tym bardziej że nie jest tak, jak to sugeruje Komisja, iż MOP, dzięki trójstronności, tj. zasiadaniu w niej przedstawicielei rządów, pracodawców i pracowników, ma wystarczający potencjał do rozwiązania (niemal) wszystkich problemów. Nie jest tak po pierwsze dlatego, iż przedstawicielami rządów zasiadającymi w MOP są (głównie) ministrowie pracy, a więc nie decydenci najwyższej, wykonawczej rangi, tj. głowy państw/premierzy rządów. Po drugie członkami MOP są nie tylko państwa o najsilniejszych gospodarkach. To, o czym ona zdecyduje, nie ma więc mocy „decyzji” najpotężniejszych państw (G-7, G-20, World Economic Forum), choćby te „decyzje” miały jedynie charakter gentlemen’s agreement.

Minęły czasy, że reforma systemu „międzynarodowego” i nadanie globalizacji akceptowalnej postaci są nierealne. Pojawiają się coraz częściej sugestie idące w tym kierunku. Taki przekaz wypływa też, paradoksalnie, z Raportu. Chodzi nie tylko o zawarty w nim apel o zwiększenie decyzyjności i dynamiczności, czyli aktywności w większym stopniu bliższe globalizacji niż systemowi „międzynarodowemu”, ale ponadto o wskazanie przez Komisję, iż Raport jest „zbiorową, globalną” (nie międzynarodową) odpowiedzią na współczesne wyzwania (Raport, s. 22 i s. 48 — mowa jest też tam o celu „globalnym” raportu; zob. bliżej Polus, 2010). „Paradoksalnie” zaś dlatego, ponieważ jednocześnie Komisja opowiada się za *status quo*, czyli za MOP jako organizacją międzynarodową, związaną mandatem (Raport, s. 14).

Trzeba podkreślić, iż stawką uwzględnienia, że MOP działa w otoczeniu globalnym, jest jej skuteczność (nieobce jest pytanie, postawione także przy okazji opublikowania Raportu, typu „czy MOP jeszcze czemuś służy?”), a w konsekwencji jej przetrwanie.

Pewną szansę dla MOP stanowiłoby poszerzenie zakresu jej mandatu. Wsparcia wymaga bowiem nie tylko świat pracy, lecz strona społeczna w ogóle (z wyłączeniem tych, którzy radzą sobie sami, posiadając kapitał i ziemię). Z wypowiedzi Komisji wynika, iż optuje ona w tym kierunku¹⁵. Świadczyć o tym mogłoby rekomendowanie „pomocy społecznej” od chwili urodzenia do starości i edukacji ustawicznej, poczynając od wczesnych form nauczania. Wprawdzie niejasny i nieprecyzyjny jest apel o zainteresowanie się sferami pracy nieformalnej i w sferze rolnictwa, lecz on również sugeruje rozszerzenie mandatu „praca”. Takie zastąpienie „pracy” „sprawami społecznymi” byłoby potrzebne, tym bardziej w razie wyparcia człowieka z rynku pracy. MOP straciłaby wówczas rację bytu i zachodziłaby potrzeba przekształcenia jej co najmniej w Międzynarodową Organizację Postpracy. Niemniej zamiana „pracy” na „kwestie społeczne” wymagałaby rewizji Konstytucji MOP, czyli zgody społeczności międzynarodowej.

Wątku ewentualnego poszerzenia mandatu MOP Światowa Komisja nie podjęła.

Podsumowując ten fragment rozważań, Komisja nie wiąże możliwości wykonania jej rekomendacji z potrzebą wzmocnienia pozycji MOP w otoczeniu globalizacji. Nie przywiązuje też wagi do konieczności przechodzenia

w działalności MOP od „pracy” do „spraw społecznych”. Brak poszukiwań innej, bardziej skutecznej formuły funkcjonowania MOP współcześnie, do czego refleksja nad przyszłością pracy w stulecie istnienia Organizacji stanowiła doskonałą okazję, rodzi kolejne wątpliwości, z którymi należało się podzielić po lekturze Raportu.

Uwagi końcowe

Jakie znaczenie ma Raport „Pracować nad lepszą przyszłością” Światowej Komisji ds. przyszłości pracy? Przede wszystkim należy wskazać, że Komisja jest ciałem powołanym *ad hoc* przez MOP. Nie została ona wyłoniona przez rządy pracodawców i pracowników, lecz przez dyrektora generalnego MOP, G. Rydera, który w doborze jej członków kierował się raczej kompetencjami, sięgając także do świata nauki i środowisk think tank’u. Raport nie jest też wypowiedzią decydentów (głów państw/premierów) najsilniejszych państw. W składzie Komisji jest tylko jeden prezydent (Republika Południowej Afryki) i jeden premier (Szwecja). Nie można więc liczyć na to, iż mocy nada mu ranga go podpisujących. Ponadto to MOP zdecyduje, czy uczyni Raport podstawą ewentualnych konkluzji Międzynarodowej Konferencji, a więc czy stanie się on elementem polityki MOP (Konstytucja MOP). Jak wskazano wyżej, Raport ten w istocie nie przekonuje do zawartych w nim tez.

Z uwagi na to, iż Raport Komisji, dodatkowo, nie nadaje właściwego znaczenia cyfryzacji i nie jest rozpoznaniem głównych, lecz zaledwie niektórych współczesnych problemów pracy, nie zauważa też konieczności wzmocnienia MOP w obliczu globalizacji i potrzeby rozszerzenia jej mandatu o sprawy społeczne w ogóle, nie podzielałam stanowiska MOP, iż Komisja zaprezentowała wypowiedź o charakterze historycznym (tak Raport został oceniony przez MOP przy okazji jego publikacji).

¹ *Work for a Brighter Future* (ang.), *Travailler pour bâtir l’avenir meilleur* (fr.). Inaczej mówiąc, Komisja przyjmuje, że jedyną przepustką do lepszej przyszłości jest praca i że trzeba podjąć starania na rzecz rozwoju pracy.

² *Human-centred agenda* (ang.), *Un programme d’action, centré sur l’humain* (fr.)

³ Wywiad udzielony przez A. Supiot „France Culture” bezpośrednio po opublikowaniu Raportu. Zob. też N. Countouris, *Governance by Algorithms and the Countervailing Normative of Labour*, w ramach kolokwium *Le Travail au XXI siècle: Droit, technique et économie* (College de France).

⁴ Niemniej, często myślenie o końcu pracy zbliża się do myślenia o dziewiętnastowiecznych koniach, które były coraz silniej wypychane z rynku pracy, aż wreszcie całkowicie z niego zniknęły (Rauffff, 2017).

⁵ Nie pretenduję do wyczerpującej wypowiedzi w tej sprawie. Ponadto wyrobienie sobie własnego zdania na temat zachodzącego etapu ewolucji technologicznej wymaga pogłębionej wiedzy z dziedziny cyfryzacji (zob. np. Gilder, 2016, s. 56), która nie jest dziedziną mojego zasadniczego zainteresowania.

⁶ Zob. Harari, 2018c, s. 39 i 51. Niektórzy uważają, iż nie istnieje nic takiego jak AI, a w każdym razie do jej doświadczenia bliżej nieokreślony czas. Inni wspominają o sztucznej „bezinteligencji”; jednocześnie, gdy mowa o „prędkości” (...) Wykorzystano do tego 4,2 miliarda reklam, którym przyporządkowano milion cech. Proces uczenia się zabrał maszynie IBM 91,5 sekundy, tj. półtorej minuty (Sumit Gupta, IBM Research Cracks Code on Accelerating Key machine Learning Algorithms, <https://goo.gl/Yw7iXS>).

⁷ Harari, 2018c, s. 13. Za współczesnego ojca AI uważa się A. Turinga. W 1947 r. przedstawił on pomysł uczenia maszynowego (ang. *machine learning*). Termin „sztuczna inteligencja” został wymyślony przez J. McCarthy. Sieci neuronowe w sztucznej inteligencji wynalazł F. Rosenblat, amerykański psycholog (1957). „Trzeba było czekać 20 lat, by w badaniach nad sztuczną inteligencją nastąpił przełom. G. Hinton i dwóch innych badaczy wykazali, w jaki sposób bardziej skomplikowane sieci, składające się z kilku poziomów neuronów (tzw. głębokie sieci neuronowe), mogą się uczyć bez [tych] ograniczeń”. Na kolejny przełom w wykorzystaniu sieci neuronowych trzeba było czekać kolejnych 20 lat (2007), a w zasadzie w 2012 r. rozpoczął się rozwój genetycznych manipulacji CRISPR/Cas9. Według prawa G. Moore’a liczba procesorów w tranzystorach podwaja się co półtora roku. Komputery będą miały silniejszą moc za sprawą komputerów kwantowych (Lidenberg, 2018, s. 99 i n.).

⁸ Naukowe przewidywanie przyszłości — wykład prof. Salvatore’a Babonesa, vistula.edu.pl.

⁹ Zob. np. Scumpster/shirt Tales, Robots will help Chinese firms cope with rising wages and the trade war. *The Economist*, January 5th 2019, s. 49.

¹⁰ Zob. Rifkin, 2016, s. 146. Autor ten niejako wytłumaczył się ze swojego nietrafionego, wcześniejszego przewidywania, iż miał nastąpić koniec pracy (Rifkin, 1995), wskazując, iż jego pierwotna prognoza okazała się „nieco zbyt konserwatywna”. 16 lat po wydaniu książki *End of work* „The Economist” w komentarzu redakcyjnym zauważył, że „Pan Rifkin przewidując argumentował, iż społeczeństwo wkracza w nową fazę — w której do wyprodukowania wszystkich konsumowanych towarów i usług potrzebna jest coraz mniejsza liczba pracowników (...) Ten proces najwyraźniej się rozpoczął” (Rifkin, 2016, s. 135 i 136).

¹¹ Według C.B. Frey i M.A Osborne, dwóch naukowców z Oxfordu, zupełnie nowe zawody „historycznie” stanowią mniej niż 10% powstających miejsc pracy, <https://willrobotsake-myjob.com>.

¹² Komisja wskazała bezpośrednio, iż jej „zadaniem jest zidentyfikowanie tego, co Komisja uzna za zasadnicze wyzwania dla przyszłości pracy i wzmocnienia środków wymagających zastosowania”, Raport, s. 62.

¹³ Jedynym instrumentem, którym dysponuje MOP w dziedzinie nierówności, jest konwencja nr 111 (1958) w sprawie dyskryminacji w pracy i wykonywaniu zawodu. Nie przewiduje ona, by jedną z podstaw dyskryminacji była cyfryzacja (z cyfryzacją wiąże się w pewnym sensie jedynie przewidziana w konwencji nr 111 podstawa, jaką jest „pochodzenie społeczne”, które może uniemożliwić zdobycie odpowiedniego wykształcenia, nie wyczerpuje to jednak problemu). Komisja nie zarekomendowała rewizji konwencji nr 111, zresztą w ogóle jej nie przywołała.

¹⁴ Komisja stosuje pełną niepokoju retorykę, typu: „Jesteśmy dzisiaj konfrontowani z jednym z najważniejszych wyzwań naszej epoki, ponieważ głębokie i destabilizujące zmiany życia zawodowego dotyczą całości naszego społeczeństwa” i równoznaczne. Nie chodzi przy tym o przewijające się w Raporcie „ocieplenie klimatyczne”, które poza pewnymi punktami styczniowymi (np. migracjami klimatycznymi) jest jednak odrębną od pracy dziedziną, i o cyfryzację, w której Komisja nie upatruje zagrożeń, lecz szansę dla lepszej przyszłości. Nie jest więc jasne, co tym nadzwyczajnym, współczesnym, wyzwaniem miałoby być, jeśli w grę wchodzi wyłącznie dający się rozwiązać, zdaniem Komisji, dylemat zastępowalności miejsc pracy i również dająca się rozwiązać kwestia skorelowania kwalifikacji z potrzebami rynku pracy.

¹⁵ Nie jest oczywiste, jaka liczba osób wchodziłaby w grę. Z przypisu 4 do Raportu wynika, iż dwa miliardy pracowników (91 983 milionów) reprezentują 61,2% światowej populacji aktywnej; populacja ta to zatem około 3 miliardy 26 milionów. Ponieważ w 2018 r. populacja światowa liczyła 8,6 miliarda osób, wątpliwości mogą się odnosić do ponad 5 miliardów osób.

Bibliografia

Atkinson, A. B. (2017). *Nierówności. Co da się zrobić?* Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.

Baamonde, M. C. (2017). *Une vraie solidarité européenne post-crise?* (w ramach kolokwium zorganizowanego przez College de France- Revister les solidarités en Europe), <https://filesender.renater.fr/?=download&token=4dadcd22-48e8-15b1-05f67dca2c56328a>

Ćwiklak, D. Gajek, M. (2019). My i technologia. Ludzie cyborgi. Tajemnice przyszłości. *Newsweek Polska*, (1).

Ford, M. *Świt robotów. Czy sztuczna inteligencja pozbawi nas pracy?* CDP.

Gilder, G. (2016). *Wiedza i władza*. Poznań: Wydawnictwo Zysk i Spółka.

Griffin, E. (2018). *The industrial revolution: interpretation from 1830 to the Present*, https://www.academia.edu/1843995/The...rpretations_from_1830_to_the_present (15.10.2018).

Guerot, U. (2017). *Wojna domowa*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.

Harari, Y. N. (2018a). Algorytmy nowych wojen. *Forum*, (26).

Harari, Y. N. (2018b). *Homo deus. Krótka historia ju-tr*. Kraków: Wdawnictwo Literackie.

Harrari, Y. N. (2018c). *21 lekcji na XXI wiek*. Kraków: Wydawnictwo Literackie.

Hawking, S. (2018). *Krótkie odpowiedzi na wielkie pytania*. Poznań: Zysk i S-ka Wydawnictwo.

Holley, P. (2017). *Why Stephen Howking belive next 100 years may be humanity toughest*, test, <https://www.washingtonpost.com>

Jagoda, A. Klimczak, M. (2011). Praca jako zasób — pojęcie pracy i jej znaczenie. *Acta Universitatis Nicolai Copernici, Ekonomia XLII — nauki humanistyczno-społeczne*, (402), https://doi.org/10.12775/AUNC_-ECON.2011.011.

Księżyk, M. (2004). *Globalizacja a rynek pracy z uwzględnieniem Polski*, ur.edu.pl.

Kurzweil, R. (2005). *The Singularity is Near*. New York: Viking.

Kurzweil, R. Vernor, V. (1993). *The Coming Technological Singularity: How to Survive in the Post-Human Era*.

Lindenberg, G. (2018). *Ludzkość poprawiona. Jak najbliższe lata zmienią świat, w którym żyjemy*. Kraków: Wydawnictwo Otwarte.

Marconi, F. (2019). *Czy sztuczna inteligencja wspomogze dyktatury. Youval Noah Harari o nadchodzącej rewolucji*. Przedruk z „The Wall Street Journal” +wyborcza.pl.

Michalski, C. (2019). Obrona zachodu. *Newsweek Polska*, (3).

Pikiety, T. (2015). *Kapitał w XXI wieku*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.

Polus, A. (2010). *Kryzys teorii stosunków międzynarodowych w dobie globalizacji*, www.kgh.uni.wroc.pl/files/14kgh8polus.pdf

Rauflff, U. (2017). *Farewell to the Horse. The Final Century of Our Relatonchip*. London.

Rifkin, J. (1995). *End of work*. New York.

Rifkin, J. (2016). *Społeczeństwo zerowych kosztów krańcowych. Internet przedmiotów. Ekonomia współdziałania. Zmierzch kapitalizmu*. Warszawa: Studio Emka.

Słowik, P. (2018). Roboty przy kodeksie, czy roboty w pracy. *Gazeta Prawna* z 5–7 października 2018, B24.

Stigliz, J. S. (2005). *Globalizacja*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Supiot, A. (2013). *Grandeur et la misère de l'état social College de France/Fayard*.

Supiot, A. (2014). *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?* Université PSL, Conférence du cycle pluridisciplinaire d'études supérieures (CPES).

Supiot, A. (2016). *Au delà del'emploi*. Le Rapport Supiot, une nouvelle edition.

Tegemark, M. (2018). *Life 3.0*, <https://nickbostrom.com/papers/survey.pdf>

Digitalizacja prawa pracy

Labour law digitalisation

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

Akademia Ignatianum w Krakowie

andrzej.swiatkowski@uj.edu.pl

ORCID: 0000-0003-1753-7819

Streszczenie Autor przedstawia zmiany wprowadzone digitalizacją prawa pracy, pod którym to pojęciem rozumie procesy społeczne i zmiany technologiczne dokonujące się w przepisach prawa pracy w epoce czwartej rewolucji przemysłowej w społeczeństwach postindustrialnych. Uważa, że w erze postindustrialnej konieczne są zmiany w przepisach prawa pracy, dla których czynnikiem odróżniającym pracę wykonywaną w ramach stosunku pracy od pracy świadczonej na podstawie umów cywilnoprawnych oraz w ramach działalności prowadzonej na własny rachunek jest instytucja prawna podporządkowania pracownika pracodawcy. Taki podział zatrudnionych na pracowników i niepracowników zakłada równowagę między osłoną socjalną, konkurencyjnością i elastycznością instytucji rynku pracy. Autor omawia platformy pracy jako przykład digitalizacji zatrudnienia. Analizuje podstawy i ramy prawne zatrudnienia osób korzystających z ich pośrednictwa. Podkreśla, że z wyjątkiem Francji w innych państwach Unii Europejskiej nie uregulowano statusu zatrudnionych za pośrednictwem tych platform.

Słowa kluczowe: digitalizacja, efektywność gospodarcza, elastyczność, platformy pracy, podporządkowanie, rynek pracy, umowa o pracę, zmiany strukturalne.

Summary The Author presents changes made by the process of digitalisation in the mandatory labour standards which are in the period of the fourth industrial revolution incompatible with labour market flexibility and efficiency. The legacy of the ancient master-servant model of a contractual labour regulation makes it difficult to restore equilibrium in the current labour market on which a better balance between social protection, competitiveness and employment flexibility ought to be found. He advocates a tendency to employ reflexive techniques under the human being in charge to lead and control modern processes of reconciliation the various demands between labour law and economic efficiency in the period of the automation, artificial intelligence and other structural changes introduced to postindustrial society. This paper identified common types of platform work and examines the employment and working conditions of workers engaged in various types of platform work. Except France there is no specific regulation of employment status of platform workers in any of the UE Member States.

Keywords: digitalisation, economic efficiency, employment contract, subordination, flexibility, labour market, reflexive techniques, structural changes, platform work.

JEL: K31

Wieloznaczność pojęcia „digitalizacja”

Czy digitalizacja zmieni prawo pracy? Odpowiedź na to pytanie jest uzależniona od wyjaśnienia zakresu pojęciowego określenia digitalizacja. W wąskim znaczeniu tego pojęcia digitalizacja w języku polskim jest utożsamiana z „cyfryzacją”. To określenie jest kojarzone przede wszystkim z formatowaniem cyfrowym, polegającym na konwersji i utrwalaniu informacji zapisanych na „klasycznym” nośniku w ciąg cyfr. W tym sensie digitalizacja jako przekształcenie, składające się z serii czynności, analogowego w cyfrowy zasób informacji ma

oczywiście znaczenie dla prawa pracy, ponieważ umożliwia nieograniczonej liczbie osób pozostających w prawnych stosunkach pracy wymianę informacji dotyczących pracy oraz postępowania ludzi i instytucji zaangażowanych w stosunki pracy zarówno po stronie pracodawców, jak i pracowników. Digitalizacja pojmowana jako funkcjonowanie stron stosunków pracy w wirtualnej przestrzeni ma istotne znaczenie w unowocześnieniu zarządzania w sferze wewnętrznej podmiotów zatrudniających osoby aktywne zawodowo, wykonujące pracę w ramach prawnych, regulowanych przepisami prawa pracy — pracowników oraz w relacjach ze-

wewnętrznych, w stosunkach między przedsiębiorcami, stosującymi korzystne z punktu strategii zarządzania modele biznesowe i procesy operacyjne. Ten aspekt pojęcia „digitalizacja” wykracza poza zainteresowania prawników zajmujących się prawem pracy. Natomiast wzrost udziału operacji wykonywanych *online* przez zatrudnionych w wirtualnej przestrzeni ma już znaczenie dla prawa pracy, bowiem umożliwi zastąpienie pracowników osobami wykonującymi pracę na innej podstawie prawnej aniżeli umowa o pracę oraz w innych niż stosunek pracy ramach prawnych. W tym przypadku digitalizacja, rozumiana jako wzrost dostępności nowoczesnych procesów technologicznych, przede wszystkim zaś Internetu, umożliwi przedsiębiorcom oraz organom administracji publicznej sprawniejszą realizację zadań statutowych. Digitalizacja umożliwia więc podmiotom zatrudniającym pracowników korzystanie z nowoczesnych, mobilnych technologii, wykorzystujących możliwości „chmury”, algorytmów, automatyzacji, robotów i cobotów, sztucznej inteligencji, rozwiązań opartych na aplikacjach wykorzystywanych przez urządzenia wyposażone przez człowieka w możliwość samodzielnego uczenia się, oprzyrządowania, procedur, złożonych operacji, sieci, platform umożliwiających podejmowanie i przenoszenie procesów decyzyjnych w rozmaitych sferach życia gospodarczego, społecznego i politycznego. Digitalizacja to proces oraz zmiany powodowane rozwojem i stosowaniem niemal we wszystkich dziedzinach nowoczesnych, cyfrowych technologii. Epoka postindustrialna, „czwarta rewolucja przemysłowa” (Przemysł 4.0), których doświadczamy, stanowią nie tylko wyzwanie, lecz są również poważną szansą rozwoju cywilizacyjnego. Digitalizacja sprzyja wprowadzaniu zdecydowanych zmian w zarządzaniu zakładami pracy. Jest bowiem oparta na zasadzie otwartej kultury komunikacji społecznej, idei wspólnoty interesów zatrudniających i zatrudnionych, konieczności usuwania barier oraz tworzenia atmosfery opartej na empatii w stosunkach pracy między zbiorowościami pracowników i pracodawców. W poprzedniej epoce przemysłowej zbiorowości te były prezentowane jako podmioty mające całkowicie rozbieżne interesy. Pracownicy i ich przedstawiciele — organizacje związkowe byli prezentowani jako strony stosunków pracy, indywidualnych (pracownicy) i zbiorowych (związki zawodowe), zainteresowane wyłącznie w zmianie warunków zatrudnienia i placowych (podwyższeniu wynagrodzenia i skróceniu czasu pracy). Natomiast pracodawcy i organizacje reprezentujące ich interesy byli postrzegani jako zwolennicy podniesienia wydajności pracy zatrudnionych i utrzymania płac na dotychczasowym poziomie, a nawet obniżenia wynagrodzenia za pracę. Digitalizacja w stosunkach pracy jest zaś postrzegana jako płaszczyzna wymiany zapatrywań nie przez pozostające w permanentnym konflikcie strony sporów zbiorowych, ale przez zbiorowości połączone wspólnym zapatrywaniem na pracę jako nadrzędne, wspólne dobro ludzi aktywnych zawodowo, umożliwiające godne i godziwe życie oraz stwarzające podstawę realizacji swoich pasji i odnalezienia

samego siebie. Praca bowiem łączy ludzi i pozwala pokonywać wszelkie trudności. Digitalizacja postrzegana wąsko, jako zastąpienie ludzi przez maszyny, stanowi zagrożenie dla „zbędnych” pracowników, wykonujących proste, powtarzalne czynności zawodowe, niemających kwalifikacji oraz odczuwających potrzeby ustawicznego kształcenia, zarówno zawodowego jak i ogólnego. Digitalizacja w prawie pracy powinna być postrzegana jako działania społeczne propagowane i inicjowane nie tylko przez władze publiczne oraz partnerów społecznych, ale również uznawane za konieczne przez wszystkie osoby w wieku zdolności produkcyjnej, oparte na solidnych podstawach edukacyjnych, wprowadzających obowiązek ustawicznego kształcenia się.

W epoce postindustrialnej, w czasach czwartej rewolucji przemysłowej digitalizacja nie może kojarzyć się jedynie z archiwizowaniem standardów, polegającym na zastąpieniu prostej (analogowej) techniki inną, szybszą — cyfrową. Digitalizacja prowadzi do zmiany prawa pracy, ponieważ wymusza odmienne od dotychczasowego spojrzenie na rynek pracy, zależności między gospodarczą efektywnością, osłoną socjalną, konkurencyjnością i zdolnością stwarzania możliwości zatrudnienia. Pracę można bowiem wykonywać na podstawach oraz w ramach organizacyjnych regulowanych przepisami różnych dziedzin prawa: pracy, cywilnego, administracyjnego, konstytucyjnego, karnego. Współczesny rynek pracy pokazuje, że w epoce postindustrialnej odmienne od tradycyjnej metody zatrudnienia, umożliwiającej pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umów o pracę zawieranych na czas nieokreślony, mogą być zastąpione innymi, elastycznymi formami zatrudnienia (Świątkowski, 2018). Umowy cywilnoprawne oraz regulowane przepisami prawa pracy umowy terminowe są tańsze dla pracodawców, a więc są postrzegane na globalnym rynku pracy jako konkurencyjne wobec umowy o pracę na czas nieokreślony. Tradycyjna, „typowa” umowa o pracę świadczoną na „pełny etat”, czyli na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, jest powszechnie traktowana jako korzystniejsza dla pracownika ze względu na jej „ochronny charakter”, czyli gwarancje stabilizacji zatrudnienia i inne „przywileje” pracownicze i socjalne, ustanowione przez ustawodawcę na poziomie minimalnym w przepisach powszechnie obowiązującego prawa pracy. Rozważmy zatem jaka cecha wykonywania pracy na podstawie „tradycyjnej” umowy o pracę może być postrzegana jako bariera prawna digitalizacji prawa pracy w epoce postindustrialnej.

Podporządkowanie pracownika pracodawcy

Prototyp współczesnego stosunku prawnego, w ramach którego jest wykonywana praca, tj. stosunku pracy, został skonstruowany w epoce poprzedzającej fazę rozwoju przemysłowego, czyli przed 1870 r., kiedy akt prawny nazwany *Master and Servant Law*, został zastąpiony przepisami prawa pracy zaliczonymi przez specjalistów brytyjskiego prawa pracy do kategorii aktów prawnych

— „prekursorów” nowoczesnego systemu prawa pracy (Deakin, Morris, 2012). Według tego aktu charakterystyczną cechą zatrudnienia pracownika (*servant*) przez pracodawcę (*master*) była całkowita, autorytarna, władza zatrudniającego nad zatrudnionym (Hay, Craven, 2006). Pracodawca był upoważniony do wymierzania pracownikowi niewykonującemu obowiązków pracowniczych kary pozbawienia wolności do trzech miesięcy. Już wówczas pisano, że „uwięzienie może być postrzegane jako metoda wymuszająca stosowanie postanowień umownych” („*Imprisonment may be viewed as a mode of compelling the performance of contracts*”, Davies, 1868). Uchylenie w pięć lat później tego aktu nie zastąpiło w pełnym zakresie sankcji karnych środkami cywilnoprawnymi, ponieważ pod rządem kolejnego aktu prawnego o pracodawcach i pracownikach (*The Employers and Workmen Act of 1875*) pozwalano sędziemu nakładać kary grzywny, a nie zasądzać odszkodowania, na pracowników niewypełniających obowiązków wynikających z umowy o pracę (Deakin, Wilkinson, 2005). Kontraktowy, oparty na instrumentach charakterystycznych dla prawa cywilnego, model zatrudnienia został przyjęty w Europie dopiero w XX w. Jednakże do dzisiaj w formalnie równym, zobowiązaniowym stosunku pracy zostały utrzymane uprawnienia pracodawcy (*managerial prerogatives*) do zarządzania pracownikami. W XXI stuleciu powyższe uprawnienia są uznawane za oczywiste dla niemal wszystkich polskich prawników specjalizujących się w prawie pracy. Wykorzystując porównanie, *toutes proportions gardées*, stosowane w historii prawa państwowego, że wszelka władza pochodzi od Boga („*nie masz zwierzchności, jeno od Boga, a które są, od Boga są postanowione*” — Hlond, 1923), można zaryzykować hipotezę, iż w doktrynie współczesnego prawa pracy występuje dotychczas niewyrażone w polskim piśmiennictwie prawa pracy przekonanie, że władza pracodawcy nad pracownikami ma swój początek w prawie natury. Prawo pracy odrywając się od prawa cywilnego usamodzielniało się nie ze względu na potrzebę ochrony pracownika, uważanego powszechnie za „słabszą stronę” (*weaker party*) indywidualnego stosunku pracy (De Stefano, 2018). Władcze kompetencje pracodawcy w indywidualnych stosunkach pracy nie mają uzasadnienia w prawie własności przedsiębiorcy do majątku, w szczególności urzędów, narzędzi pracy i budynków, w których jest ona wykonywana, lecz wynikają z uchwalonych przez ustawodawcę aktów prawnych z dziedziny prawa pracy. Porównując przepisy regulujące obowiązki pracownicze, przede wszystkim obowiązki wykonywania pracy „na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy”, „w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę” (art. 22 § 1 k.p.) oraz powinność pracownika stosowania się do dotyczących pracy poleceń przełożonych (art. 100 § 1 k.p.), z przepisami kodeksu cywilnego regulującymi obowiązki osób wykonujących zobowiązania polegające na świadczeniu pracy (umowy o dzieło, agencyjna, zlecenia) nie sposób nie zgodzić z zapatrywaniami podkreślającymi znacznie większą zależność pracownika od pracodawcy od tej, jaka wiąże zleceniobiorcę ze zleceniodawcą lub przyjmującego zamówienie

— wykonawcę dzieła od zamawiającego (Anderson, 2017). Według art. 740 k.c. przyjmujący zlecenie ma wyłącznie obowiązek powiadomienia dającego zlecenie o przebiegu czynności, planowanych i realizowanych, wykonanych w ramach pracy stanowiącej przedmiot zlecenia oraz wydania mu wszelkich korzyści uzyskanych z powyższego zlecenia. Miejsce pracy nie może być jednak postrzegane przez przedsiębiorców jako przestrzeń, w której mogą swobodnie realizować własną nieograniczoną władzę („*dictatorship*”). Pracodawcy nie mogą być traktowani jak „prywatne rządy” (*private governments*), korzystające z totalnej i autorytarnej władzy nad ludźmi zarówno w czasie pracy, jak i w czasie wolnym od pracy (*sweeping authoritarian power over our lives, on duty and off* — De Stefano, 2018). W literaturze z zakresu prawa pracy od niedawna zaczęto się zastanawiać nad powodami, dla których przedsiębiorcy — wbrew obiektywnym czynnikom — propagują wolny rynek jako gwarancję korzystania z wolności zatrudnienia oraz wypowiadają się na rzecz zmniejszenia własnych kompetencji w indywidualnych stosunkach pracy, mimo iż w interesach postępują wobec pracowników jako dyktatorzy (Davidov, 2016). Ich kompetencje do samodzielnego, niepoddanego niczyjej kontroli zarządzania pracownikami, zobowiązanymi przez ustawodawcę do sumiennego i starannego wykonywania pracy podporządkowanej pracodawcy, nie są uzależnione od znacznie mniejszych i słabszych uprawnień negocjacyjnych pracowników. Nie bez podstawy umowa o pracę w fazie negocjacji poprzedzających ma symbol aktu akcesyjnego. Jej „zawarcie” jest traktowane w większości przypadków jako akceptacja oferty sformułowanej i zaprezentowanej kandydatowi do pracy przez pracodawcę. Elementy o charakterze ekonomiczno-społecznym nie mają znaczenia w trakcie naboru do pracy. Przepisy prawa pracy zazwyczaj nie nakładają na przedsiębiorców obowiązku nawiązania stosunku pracy z wyraźnie określonymi przez ustawodawcę kategoriami społecznymi osób poszukujących pracy. Podstawowa cecha specyfiki zatrudnienia w ramach stosunku pracy wyraża się, po nawiązaniu umowy o pracę, we władczych kompetencjach przedsiębiorcy, któremu pracownik zostaje podporządkowany. Międzynarodowa Organizacja Pracy uznała władzę zwierzchnią pracodawców nad pracownikami i wynikającą z niej kontrolę zatrudniających nad zatrudnionymi za podstawową cechę prawa pracy (ILO, 2006). Powyższa cecha, wyróżniająca zatrudnienie pracownicze od niepracowniczego, wyraża się w czterech fundamentalnych uprawnieniach przedsiębiorcy: 1) samodzielnego przydzielania pracownikom przez upoważnione przez pracodawcę osoby zadań i wydawania poleceń służbowych, 2) monitorowania zgodności z ustalonymi przez przedsiębiorcę dyrektywami i konkretyzującymi je poleceniami sposobu wypełniania przez pracownika obowiązków zawodowych oraz wykonywania otrzymanych poleceń, 3) nakładania kar porządkowych na pracowników niestosujących się do dyrektyw i zarządzeń wydawanych przez pracodawcę, 4)

podejmowania decyzji o rozwiązaniu ze skutkiem natychmiastowym stosunku pracy z pracownikami nieprzeznaczającymi ustanowionych przez pracodawcę reguł postępowania. Prawo przedsiębiorcy do zarządzania, kontrolowania i dyscyplinowania pracowników stanowi podstawę do różnicowania pracy wykonywanej przez człowieka w ramach stosunków prawnych na „zależną” i „niezależną” w sensie organizacyjnym od pracodawcy. Praca świadczona w ramach stosunku pracy jest zawsze pracą zależną, bez względu na rodzaj wykonywanej pracy i stopień samodzielności pracownika w sprawach podejmowania decyzji odnoszących się do wykonywanej przez niego pracy. Przykładem pracy niezależnej jest działalność zawodowa prowadzona przez samozatrudnionego, niebędącego pracownikiem, na własny rachunek i ryzyko. Zawarcie umowy o pracę jest pierwszą i w zasadzie jedyną (z wyjątkiem porozumienia o rozwiązaniu stosunku pracy) dwustronną czynnością prawną w stosunkach pracy. Po jej dokonaniu przez strony indywidualnego stosunku pracy pracodawca jest zwolniony z obowiązku uzyskiwania akceptacji pracownika na konkretyzowanie — w ramach zawartej umowy o pracę — obowiązków zawodowych, kontrolowanie zachowania pracownika w zakładzie pracy oraz — w przypadkach wymienionych w art. 22² § 1 k.p. — poza nim, wymierzanie kar regulaminowych i dokonywanie jednostronnych czynności prawnych. Umowa o pracę jest oparta o zasadę dobrowolności i zgodności woli obydwu równych stron nawiązujących dwustronną więź prawną. Stosunek pracy określający ramy prawne zobowiązaniowej podstawy zatrudnienia jest poddany jednostronnemu władztwu pracodawcy. Powyższego, zdecydowanego stwierdzenia, ujawniającego przeciwstawne cechy swobody stron indywidualnych stosunków pracy, nie są w stanie złagodzić wywoływy o uprawnieniach zakładowych organizacji związkowych oraz kompetencjach sądów pracy do nadzorowania legalności, zgodności z zasadami współżycia społecznego i trafności jednostronnych decyzji pracodawcy, sprawującego władzę zwierzchnią nad wszystkimi zatrudnionymi przez niego pracownikami. Od początku istnienia przepisów prawnych regulujących pracę człowieka, najpierw zaliczanych do norm prawa cywilnego, zwracano uwagę na szczególną parabolę sytuacji prawnej osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Ze statusu wolnego człowieka, ubiegającego się o zatrudnienie w ramach indywidualnego stosunku pracy, pracownik, tj. osoba, która zawarła umowę o pracę automatycznie, z woli ustawodawcy, zostaje podporządkowana władzy tego przedsiębiorcy, z którym zawarła kontrakt o pracę. W odróżnieniu od umowy o pracę indywidualny, zobowiązaniowy stosunek pracy ma wbudowaną przez ustawodawcę klauzulę nierówności stron. Pracownik, bez względu na rodzaj wykonywanej pracy, stopień jej samodzielności, *ex lege* wchodzi z dniem podjęcia pracy w orbitę władztwa pracodawcy. Nie jest to zależność tak poważna jak ta, która była regulowana przepisami o zatrudnianiu w prawie brytyjskim w początkowym okresie regulowania pracy wykonywanej przez zatrudnionego

(*servant*) na rzecz innej osoby — zatrudniającej (*master*), dającej osobie zatrudnionej możliwość wykonywania pracy. W sferze regulowanej przepisami indywidualnego prawa pracy mamy zatem do czynienia z sytuacją szczególną, niewystępującą w stosunkach prawnych poddanych regulacji prawa cywilnego, których przedmiotem również może być, i coraz częściej jest, praca. Pracownik występuje wobec pracodawcy w podwójnej roli. Z jednej strony w przypadku zawierania umowy o pracę potencjalne strony takiej umowy są uznawane przez ustawodawcę za równorzędnych partnerów, z drugiej natomiast po nawiązaniu zobowiązaniowego stosunku pracy status pracownika ulega zmianie. Ustawodawca bowiem deklarując formalną równość podmiotów stosunku pracy, poddaje pracownika władztwu pracodawcy. Przymus administracyjny stosowany przez władzę publiczną, wynikający z upoważnienia pracodawcy przez ustawodawcę do wyrażania zgody na rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika, został zaniesiony jeszcze we wczesnej fazie poprzedniej epoki przemysłowej (Steinmetz, ed., 2000). Jednakże w najnowszej literaturze prawa pracy nadal przywoływane są dawne przepisy i praktyki (*livret du travail*) nakładające na pracownika obowiązek uzyskania zgody pracodawcy na odejście z pracy (De Stefano, 2018). Trudno porównywać współczesny obowiązek lojalności pracownika wobec pracodawcy, któremu w art. 100 § 1 pkt 4 k.p. nadano prawną postać „dbałości o dobro zakładu”, z ograniczeniami swobody pracownika rozwiązania umowy o pracę bez uzyskania uprzedniej zgody pracodawcy, udokumentowanej w „osobistej” książeczce pracy, jaką musiał w przeszłości legitymować się w stosunkach pracy każdy pracownik. Jednakże w niedawnej przeszłości niektórzy autorzy dopatrywali się wyraźnych związków między ograniczeniami swobód pracowniczych ustanowionych w czasach obowiązywania przepisów z kategorii „*master and servant law*” oraz pracowniczymi obowiązkami posłuszeństwa (*obedience*) i wierności (*fidelity*) pracownika wobec pracodawcy (Deakin, Morris, 2005). Zdaniem specjalistów z dziedziny prawa pracy, współczesny stosunek pracy stanowi szczególną mieszankę „feudalnych przywilejów” (*seignioral prerogatives*) wyprowadzanych z obowiązujących przepisów, które gwarantują pracodawcom wyłączną władzę kontrolowania i dyscyplinowania podporządkowanych pracowników (Supiot, 1994; De Stefano, 2018). Z tej przyczyny koniecznością staje się racjonalne ograniczenie nadmiernego władztwa pracodawcy nad zatrudnionymi przez niego pracownikami (De Stefano, 2018). Powołany ostatnio autor nie pisze, w jaki sposób powyższy postulat w epoce post-industrialnej może albo powinien być zrealizowany. Można przypuszczać, że szansę na ograniczenie władztwa pracodawcy nad pracownikami należy upatrywać w digitalizacji prawa pracy.

Istotnym mankamentem rewolucyjnej tezy sformułowanej w doktrynie prawa pracy przez De Stefano jest brak wywodów na temat działań podejmowanych przez poszczególne, uprzemysłowione państwa oraz zrzeszają-

ce je organizacje międzynarodowe, w szczególności Unię Europejską, na przełomie dziejów, pod koniec epoki industrialnej i na początku ery postindustrialnej. Zapatrywania ekonomisty, filozofa, prawnika i politologa (Hayek, 1960, 1973, 1984) wywarły wpływ — podczas konfliktu interesów zbiorowości pracowników oraz przedsiębiorców w uprzemysłowionych państwach europejskich, głównie w Wielkiej Brytanii — na kształtowanie przez państwo przepisów prawa pracy, zbiorowego i indywidualnego (Shepard, 2013). W indywidualnych stosunkach pracy podjęto działania umożliwiające, jak sądzono, uelastycznienie rynku pracy. Ograniczono prawną ochronę trwałości stosunków pracy niektórych kategorii pracowników: młodych, mniej zarabiających, zatrudnionych na podstawie nietypowych umów o pracę (zawieranych na czas określony oraz zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy). Polityka selektywnej deregulacji przepisów prawa pracy przybrała, poza wspomnianą formą liczbową (*numerical*), dwie inne następujące formy organizacyjne: funkcjonalną i finansową (Atkinson, 1985). Elastyczność funkcjonalna, praktykowana przez przedsiębiorców w skali mikro, polegała na likwidowaniu podziałów między pracami i zawodami oraz na zachęcaniu pracowników do zdobywania dodatkowych kwalifikacji zawodowych, kształtowaniu z takich pracowników swoistego „rdzenia” siły roboczej (*core work-force*) i korzystaniu z ich umiejętności zawodowych przy rozmaitych rodzajach prac, w zależności od zapotrzebowania pracodawcy. Elastyczność finansowa, stanowiąca uzupełnienie „wielozawodowej” (*multi-skilling*) elastyczności funkcjonalnej, koncentrowała się na pozostałych pracownikach. Polegała na utworzeniu z nich „grupy peryferyjnej”, do której zaliczono pracowników mających kwalifikacje zawodowe do wykonywania określonego rodzaju pracy („jednozawodowych”). Byli oni zatrudniani na podstawie nietypowych umów o pracę. Nie korzystali więc z ochrony trwałości stosunku pracy przysługującej pracownikom „wielozawodowym”. Obniżenie wymiaru czasu pracy w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz na podstawie terminowych umów o pracę nie tylko nie gwarantowało stabilizacji zatrudnienia pracowniczego, ale również automatycznie wiązało się z obniżeniem wynagrodzenia za pracę poniżej poziomu wywołanego skróceniem czasu pracy. Odnotowywano nawet przypadki ograniczania wysokości wynagrodzenia za pracę przyrzeczonymi świadczeniami majątkowymi o charakterze premii, wypłacanymi wyłącznie w razie osiągnięcia przez pracownika celu wskazanego przez pracodawcę. Powyższe praktyki, składające się na „finansową elastyczność”, miały z natury rzeczy charakter dyskryminacyjny.

Na poziomie makro koncentrowano się na polityce polegającej na stworzeniu możliwości niemal automatycznego dostosowywania zredukowanego w okresach zastoju oraz bezrobocia wynagrodzenia za pracę, jak również pracowniczych uprawnień ochronnych nadal zatrudnionych pracowników oraz przygotowywaniu ich do pozostawania w gotowości przemieszczenia się w ramach okre-

ślonego (krajowego lub regionalnego) rynku pracy z sektorów przemysłu albo usług, w których zapotrzebowanie na pracę uległo zmniejszeniu, do tych działań gospodarki, w których istniały jeszcze szanse wprowadzenia na rynek pracy osób w wieku aktywności zawodowej (Metcalf, 1986). Ówczesna filozofia polityki zatrudnienia była oparta na zasadzie zmniejszania ochrony trwałości stosunku pracy, ograniczenia kosztów zatrudniania osób ponownie wkraczających na rynek pracy (Emerson, 1988). Możliwości osiągnięcia równowagi na rynkach pracy między podażą a popytem na pracę jednak nie odzyskano. Polityka elastycznego zatrudnienia została odrzucona również między innymi ze względu na jej niezgodność z ochronnymi standardami pracowniczymi i socjalnymi wprowadzanymi w latach 70. ubiegłego wieku w Unii Europejskiej.

Digitalizacja jako załęczek tworzenia nowego ładu społecznego

Pierwszym wskaźnikiem tworzenia nowego ładu społecznego w stosunkach pracy i zatrudnienia było zaangażowanie się władz publicznych Unii Europejskiej oraz państw członkowskich tworzących tę organizację w politykę społeczną, której ideą przewodnią była bezwzględna konieczność zagwarantowania wszystkim obywatelom i innym osobom legalnie zamieszkującym w państwach członkowskich UE możliwości zdobycia kwalifikacji zawodowych umożliwiających wejście na wspólny rynek pracy. Nowy europejski ład społeczny (*New Deal*) opierał się na założeniu, że instrumenty i środki będące w dyspozycji władz publicznych Unii Europejskiej oraz jej państw członkowskich nie tylko przyczynią się do stworzenia nowych szans zatrudnienia, ale przede wszystkim sprawią, że władze unijne i państwowe poczują się zobowiązane, aby takie możliwości zatrudnienia stworzyć (White, 1999). Z drugiej strony „odpowiedzialni” obywatele (*a responsible citizenship*) Unii pozostający czasowo bez pracy powinni czuć się zobowiązani do przyjęcia ofert zatrudnienia pod sankcją utraty uprawnień do świadczeń majątkowych wypłacanych bezrobotnym. Pomysł ten pozostaje w kolizji z zasadą wolności wyboru pracy zagwarantowaną przepisami Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej z 3 maja 1996 r. (Świątkowski, 2006). Wybór rodzaju i miejsca pracy jest bowiem dokonywany pod „groźbą” nienabycia lub utraty świadczeń majątkowych z zabezpieczenia społecznego. Istota i sens nowego ładu społecznego nie polega na stwarzaniu przez państwowe władze publiczne obowiązku wykonywania pracy, ale na „budowaniu mocnej gospodarki i sprawiedliwszego społeczeństwa” (*building of strong economy and fairer society*). Nie oznacza to jednak obowiązku równego traktowania, ponieważ sprawiedliwie traktowanie nie może być automatycznie identyfikowane z jednakowym, a nawet równym odnoszeniem się do osób poszukujących pracy. Prawość i sprawiedliwość to podstawowe wartości stanowiące fundament dobrego społeczeństwa (Bogunia-Borowska, 2015). Najbardziej

oczekiwane przez społeczność postępowanie władz publicznych wobec takich osób polega na stwarzaniu najlepszej możliwej szansy, dającej każdej osobie będącej w potrzebie — poszukującej zatrudnienia — podjęcie odpowiedniej pracy. Koncepcja tworzenia miejsc pracy poprzez stwarzanie zachęt do podejmowania zatrudnienia („*making work by pay*”), polegających na podnoszeniu minimalnej płacy za pracę oraz na odstępowaniu od obowiązku płacenia podatków przez najniższ zarabiających, nie doprowadziła do zmiany w społeczeństwie percepcji prawa pracy, postrzeganego jako zbiór nadmierne ochronnych norm (*over-rigid labour laws*). Polityka deregulacji pracy nie służyła w wystarczającym stopniu wzmocnieniu efektywności gospodarki. Deregulacja nie odwróciła również procesu nadmiernej ekspansji przepisów prawa pracy („jurydyfikacji”) w stosunkach pracy (Simitis, 1987). Uznano zatem, że koniecznym warunkiem osiągnięcia stanu maksymalnie korzystnego dla państwa oraz społeczeństwa obywatelskiego, w szczególności dla partnerów społecznych, powinno być poszukiwanie równowagi między ochroną praw gospodarczych i społecznych. Cele polityk, gospodarczej i społecznej, nie zostały uznane ani za niekolidujące, ani jednostronnie zależne (z zastrzeżeniem dominującej roli polityki gospodarczej), lecz za zbieżne (European, 1994). Powyższa konstatacja została wzmocniona ważnym dla humanistyki pracy wykonywanej przez zatrudnionych niemających statusu pracowników stwierdzeniem, iż dążenie do osiągnięcia wysokich standardów zatrudnienia nie może być postrzegane jako koszt, ale również jako składnik konkurencyjnej polityki gospodarczej.

W skali makro trudno ustalić bezpośredni związek między zatrudnieniem pracowniczym i niepracowniczym a elastycznością polityki rynku pracy. Można było natomiast stwierdzić powiązania między taką polityką w skali mikro. Korzystanie przez przedsiębiorców w ponadprzeciętnym stopniu z nietypowych form zatrudnienia, tj. terminowych umów o pracę czy umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy, a także z wymienionych wyżej dwóch wzajemnie powiązanych form elastyczności — funkcjonalnej i finansowej, stanowiło załączek procesów digitalizacyjnych w prawie pracy (Beatson, 1995). Wysoko uprzemysłowione państwa stosują elastyczne formy zatrudnienia na krajowych rynkach pracy. Obowiązujące w tych państwach normy prawa pracy gwarantują zatrudnionym zaawansowaną osłonę socjalną. Naukowcy zajmujący się polityką społeczną nie stwierdzili, aby stopień elastyczności rynków pracy był negatywnie uzależniony od ochronnych programów osłony socjalnej osób zatrudnionych (Blank, 1994; Deakin, Wilkinson, 2005). Poziom wysoce wykwalifikowanych specjalistów, innowacje, nowoczesne procesy technologiczne oraz dynamika i efektywność w stosunkach pracy nie pozostają w żadnej zależności z procesami mającymi na celu redukcję kosztów zatrudnienia. Zwiastuny digitalizacji prawa pracy pojawiają się w tych państwach, w których rynki pracy akceptują elastyczne i „przełomowe” („*reflexive*”) — w sensie nowych technik i form zatrudnienia, umożliwiających pracodawcom i organizacjom reprezentującym interesy zbiorowości pracowniczych (organizacjom związkowym) — modyfikowanie ustanowionych przez państwowe władze ustawodawcze standardów zatrudnienia w zakładach pracy (Davies, Freedland, 2007). Przykładem takiej techniki w stosunkach pracy są zakładowe układy zbiorowe, w których partnerzy społeczni mogą, bez ograniczeń administracyjnych lub innych ustanawianych przez władze publiczne, swobodnie negocjować regulacje prawne odbiegające od obowiązujących minimalnych państwowych standardów prawa pracy.

Deregulacja prawa, jako proces społeczny służący stworzeniu nowego porządku w stosunkach pracy, oparty na wiedzy i innowacyjności wykształconych i zawodowo przygotowanych ludzi, nowych technologiach i inteligencji maszyn: automatyzacji, robotyzacji, sztucznej inteligencji, algorytmach oraz nowych technikach i formach rynku pracy: *gig economy*, platformach elektronicznych, ma szansę sprzyjać rozwojowi prawa pracy, jeżeli będzie umożliwiać partnerom społecznym, bezkonfliktowo zaangażowanym w prowadzenie dialogu społecznego, pojednawczo nastawionym do rozstrzygania różnic zapatrywań w sprawach dotyczących relacji między prawem pracy i elastycznością zatrudnienia przestrzeganie w stosunkach pracy podstawowych praw ekonomicznych i społecznych, uważanych za podstawowe prawa człowieka.

Deregulacja prawa, jako proces społeczny służący stworzeniu nowego porządku w stosunkach pracy, oparty na wiedzy i innowacyjności wykształconych i zawodowo przygotowanych ludzi, nowych technologiach i inteligencji maszyn: automatyzacji, robotyzacji, sztucznej inteligencji, algorytmach oraz nowych technikach i formach rynku pracy: *gig economy*, platformach elektronicznych, ma szansę sprzyjać rozwojowi prawa pracy, jeżeli będzie umożliwiać partnerom społecznym, bezkonfliktowo zaangażowanym w prowadzenie dialogu społecznego, pojednawczo nastawionym do rozstrzygania różnic zapatrywań w sprawach dotyczących relacji między prawem pracy i elastycznością zatrudnienia przestrzeganie w stosunkach pracy podstawowych praw ekonomicznych i społecznych, uważanych za podstawowe prawa człowieka.

Europejskie doświadczenie digitalizacji

Zjawisko digitalizacji, z jakim zetknęła się większość państw Unii Europejskiej dekadę temu, przybrało postać „elektronicznej platformy pracy” (*electronic work platform*). Pod tym określeniem rozumie się wirtualną (elektroniczną) płaszczyznę, wykorzystywaną do dokonywania wymiany między zapotrzebowaniem (popytem) a podażą na wykonywanie odpłatnej pracy, polegającej na świadczeniu wyraźnie określonych lub innych, dokładnie niesprecyzowanych, „ogólnych” usług (Eurofond, 2018). Problem w tym, że na powyższe określenie wymiany usług polegających na wykonywaniu pracy nieregulowanej przepisami prawa pracy są używane w Europie rozmaite określenia: „*sharing economy*”, „*crowd economy*”, „*platform economy*”, „*gig economy*”, „*cloud work*” (szerzej zob. Gospodarek, 2019). Są one terminami wymiennie wykorzystywanymi dla określenia modelu gospodarczego opartego na dzieleniu się — zarówno przez osoby prywatne, jak i podmioty biznesowe — nieużywanych lub nie w pełni wykorzystanych zasobami i usługami — za opłatą lub za darmo. W przypadku usług polegających na wykonywaniu pracy powyższa wymiana odbywa się zawsze odpłatnie. Jej charakterystycznymi cechami, poza wynagrodzeniem, są: 1) udział trzech stron — platformy, klienta i zatrudnionego, 2) przedmiot i efekt usługi polegającej na pracy, otrzymaniu zlecenia na jej wykonanie, 3) zakontraktowanie przez platformę osoby lub osób dla zrealizowania poszczególnych zadań w ramach usługi. Praca w tym przypadku jest jedynym dobrem mającym określoną wartość

majątkową, podlegającym wymianie pomiędzy platformą (usługobiorcą) a klientem (usługodawcą). Wymiana ta jest realizowana między osobą lub osobami wykonującymi usługę a osobą albo podmiotem zamawiającym taką usługę. Z perspektywy prawa pracy zatrudnienie przez platformę osoby lub osób wykonujących usługę może być rozpatrywane w kategoriach: 1) wydzielenia ze struktury organizacyjnej platformy, występującej w roli przedsiębiorstwa, niektórych realizowanych przez nią samodzielnie funkcji i przekazanie ich do wykonania innym osobom lub podmiotom (*outsourcing*), 2) systemu sprzedaży usług lub technologii opartego na ścisłej i ciągłej współpracy między prawnie i finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorstwami: franczyzodawcą i jego indywidualnymi współpracownikami — franczyzobiorcami (*franchising*), 3) cywilnoprawnej umowy o podwykonawstwo, 4) prowadzeniu samodzielnej działalności gospodarczej na własny rachunek — samozatrudnienie (*self-employment*), 5) wykonywaniu pracy w ramach stosunku pracy nawiązanego przez platformę z jej pracownikiem. Nasuwa się w tym miejscu pytanie o status prawny osoby świadczącej usługę polegającą na pracy wykonywanej na zamówienie klienta realizowane przez osoby występujące w charakterze wykonawców za pośrednictwem platformy pracy. Można próbować dokonać oceny pozycji prawnej zatrudnionego stosując kryterium albo kryteria ustalone w przepisach prawa pracy poszczególnych państw członkowskich UE, decydujące o zaliczeniu przez ustawodawcę krajowego osoby wykonującej pracę do kategorii pracowników. Około dziesięciu działających w Europie rodzajów platform pracy zostało przez instytucje unijne zakwalifikowanych do jednej z trzech następujących rodzajów: 1) zlokalizowana, decydująca o rodzaju wykonywanej pracy (*on-location platform determined work*), 2) usytuowana, zezwalająca wykonawcy na dokonanie wyboru rodzaju usługi, na którą zgłoszono zapotrzebowanie (*on-location worker-initiated work*), 3) konkurs elektroniczny na wykonanie określonej usługi (*online contest work*). W każdym z wymienionych rodzajów platform, usług oraz rozmaitych wymagań stawianych potencjalnemu wykonawcy kontakt zatrudnionego z platformą odbywa się w formie elektronicznej. Bezpośrednie relacje są nawiązywane jedynie między usługodawcą i usługobiorcą.

Kryteria decydujące o podziale platform umownie zwanych „elektronicznymi” są oparte na podaniu bazy platform wymienionych wyżej w punktach 1 i 2, wskazaniu podmiotu decydującego o wyborze rodzaju usługi — punkty 1, 2 i 3. W tym ostatnim przypadku w charakterze decydenta mogą wystąpić: platforma — punkt 1, potencjalny wykonawca — punkt 2 oraz zamawiający usługę — klient dokonujący wyboru wykonawcy w drodze konkursu (Eurofound, 2018). Należy podkreślić, że powyższa klasyfikacja platform może być rozbudowana przez doprecyzowanie przez platformę albo klienta poziomu, na jakim usługa polegająca na pracy powinna być zrealizowana: podstawowym (*routine work*), umiarkowanym (*moderate work*), wyższym-zawansowanym (*higher-skilled work*) lub specjalistycznym (*specialist type of work*).

Przyjmując podporządkowanie zatrudniającego osobie lub podmiotowi zawierającemu więź prawną, w ramach i na podstawie której usługi są wykonywane, można zróżnicować poziom autonomii osoby wykonującej usługę polegającą na świadczeniu pracy za pośrednictwem platformy na rzecz osoby lub podmiotu zlecającego platformie realizację określonego zadania. Najbardziej ograniczony wybór rodzaju zadania, miejsca i czasu jego wykonania oraz sposobu wykonania poszczególnych czynności, składających się na wykonanie usługi określonej przez platformę, mają zatrudnieni przy świadczeniu usług wymienionych w punkcie 2. Jednakże i ich łączą wspólna cecha z innymi zatrudnionymi, wymienionymi w punktach 2 i 3 wyliczenia rodzajów platform. Każda bowiem praca wykonywana w ramach jakiegokolwiek platformy charakteryzuje się większą elastycznością. Stwarza większą swobodę zatrudnionemu niepracownikowi. Żaden z zatrudnionych nie jest bowiem podporządkowany zamawiającemu usługę. Zatrudnieni wymienieni w punktach 2 i 3 wyżej przedstawionej, przygotowanej przez instytucje unijne, klasyfikacji platform korzystają w trakcie zatrudnienia z większej swobody od tej, na jaką przepisy prawa pracy zezwalają pracownikom. Osoby, które zostały wybrane przez zamawiającego usługę za pośrednictwem platformy w drodze konkursu, zostały zakwalifikowane przez instytucje unijne do kategorii zatrudnionych niepodlegających jakimkolwiek nadzorowi platformy lub klienta (*no control by platforms or clients*). Ci, którzy wykonują pracę na rzecz zamawiającego za pośrednictwem platformy wymienionej w punkcie 2, mogą być przez nią „częściowo instruowani” (*partly instructed*) o wymaganym przez zamawiającego sposobie realizacji zadań określonych w zamówieniu. Są oceniani przez klientów po zakończeniu pracy. Jednakże powyższa okoliczność nie może być uważana za wyłącznie charakterystyczną dla pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy.

Wszyscy zatrudnieni, także wykonujący pracę na rzecz platform wymienionych w punkcie 1, mają obowiązek dostarczenia zastępcy w przypadku gdy nie będą mogli kontynuować pracy. Z powyższego wynika, że jedyną niekwestionowaną cechą pozwalającą na odróżnienie zatrudnionego świadczącego pracę w ramach platformy od pracownika jest obowiązek osobistego wykonywania pracy.

W Unii Europejskiej powyższe kryterium dyferencjacji zatrudnionych nie jest uznawane za najistotniejsze przy podejmowaniu decyzji przez władze publiczne państw członkowskich oraz sądy tych państw oceniające naturę prawną stosunku prawnego, którego treścią jest wykonywanie pracy za pośrednictwem elektronicznej platformy pracy. Oznacza to, iż niepracownicy podejmujący zatrudnienie w ramach tej formy zatrudnienia, jaką wybierze platforma, będąca przejawem i jednocześnie następstwem zjawiska digitalizacji prawa pracy, korzystają tylko w takim zakresie z uprawnień przysługujących pracownikom wykonującym pracę za pośrednictwem platformy na rzecz usługodawcy, jaką gwarantują przepisy prawa pracy w poszczególnych państwach członkowskich. Jedynie

Francja w przepisach uchwalonych w 2016 r. (LOI n° 2016–1088 du 8 aout 2016 relative au travail, á la modernisation du dialogue social et á la sécurisation des parcours professionnels) zamieściła legalną definicję platformy pracy oraz objęła osoby świadczące pracę za pośrednictwem tej platformy ubezpieczeniem społecznym od wypadków przy pracy oraz przyznała im prawo do czynienia użytku z niektórych instytucji regulowanych przepisami indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Uznała ich za samozatrudnionych (*travail autonome*) miniprzedsiębiorców (*micro entrepreneur*).

Konkluzja

Digitalizacja prawa pracy prowadzi do zastąpienia tradycyjnych form zatrudnienia, tj. w ramach korzystającej z powszechnej ochrony trwałości stosunku pracy nawiązanego na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy, prawnie dotychczas nieuregulowanymi stosunkami zatrudnienia. Zaawansowana w Europie digitalizacja prawa pracy ogranicza podmiotowy zakres zastosowania przepisów tej gałęzi prawa. Praca na własny rachunek na platformach pracy jest klasyfikowana jako samozatrudnienie. To powoduje, że niemal wszystkie państwa Unii Europejskiej nie zapewniają pracującym, korzystającym z pośrednictwa nowych form zatrudnienia elektronicznych platform, warunków pracy, z jakich korzystają pracownicy chronieni przepisami prawa pracy.

Bibliografia

- Anderson, E. (2017). *Private Government: How Employers Rule Our Lives (and Why We Don't Talk about It)*. Princeton.
- Atkinson, J. (1985). *Flexibility, Uncertainty and Manpower Management*. Institute of Manpower Studies. Brighton.
- Auerbach, S. (1990). *Legislating for Conflict*. Oxford.
- Beatson, M. (1995). Progress towards Flexible Labour Market. *Employment Gazette*, (103).
- Blank, R. (1994). Does a Larger Social Safety Net Mean Less Economic Flexibility? W: *Working Under Different Rules*. Freeman R. B. New York.
- Bogunia-Borowska, M. (2015). *Fundamenty dobrego społeczeństwa. Wartości*. Kraków.
- Davidov, G. (2016). *A Purposive Approach to Labour Law*. Oxford, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198759034.001.0001>.
- Davies, P. Freedland, M. (2007). *Towards More Flexible Labour Market, Labour Legislation and Regulation since the 1990s*. Oxford.
- Deakin, S. Wilkinson, F. (2005). *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment and Legal Evolution*. Oxford.

- Davies, J. E. (1868). *The Master and Servant Act, 1867: with an introduction*. London.
- Deakin, S. Morris, G. S. (2005). *Labour Law*. Oxford and Portland. Oregon.
- Deakin, S. Morris, G. S. (2012). *Labour Law*. Oxford and Portland. Oregon.
- De Stefano, V. (2018). „Negotiating the algorithm”: *Automation, artificial intelligence and labour protection, Employment Working Paper*, (46). International Labour Office. Geneva.
- Emerson, M. (1988). Regulation or Deregulation of the Labour Market: Policy Regimes for the Recruitment and Dismissal of Employees in Industrial Countries. *European Economic Review*, (32), [https://doi.org/10.1016/0014-2921\(88\)90047-5](https://doi.org/10.1016/0014-2921(88)90047-5).
- European Social Policy. A Way Forward for the Union (1994). *The European Commission White Paper, COM (94) 333*.
- Eurofound. (2018). De Groen, W. P. Kilhoffer, Z. Lenaerts, K., *Employment and working conditions of selected types of platform work*. Publications Office of the European Union. Luxembourg.
- Gospodarek, G. (2019). Status „niezależnego” usługodawcy a trójpodmiotowy model świadczenia usług w gig economy — cz. 1. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (2).
- Hey, D. Craven, P. (eds.). (2005). *Masters, Servants and Magistrates in Britain and the Empire (1562–1955)*. Chapel Hill.
- Hlond, A. (1923). *List pasterski „O chrześcijańskie zasady prawa państwowego”*, 23.4.1923, cytat z Listu św. Pawła do Rzymian, rozdz. 13. patrymonium.chrystusowcy.pl
- International Labour Office. (2006). *The employment relationship: Overview challenges and opportunities*. Report V, International Labour Conference, 95th Session. Geneva.
- Metcalf, D. (1986). *Labour Market Flexibility and Jobs: a survey of evidence from OECD countries with special reference to Great Britain and Europe*. Paper No. 254. Centre of Labour Economics. London School of Economic. London.
- Shepard, J. (2013). *Crisis? What crisis? The Callaghan government and the British „winter discount”*. Manchester.
- Simitis, S. (1987). Juridification of Labour Relations. W: G. Teuber (ed.), *Juridification of Social Spheres*. Berlin.
- Steinmetz, W. (ed.). (2000). *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany, and the United States*. Oxford.
- Supiot, A. (1994). *Critique du droit du travail*. Paris.
- Świątkowski, A. M. (2006). *Karta praw społecznych Rady Europy*. Warszawa.
- Świątkowski A. (2018), Szanse, zagrożenia i niewiadome zatrudnienia w stadium „czwartej rewolucji przemysłowej”, *Polityka Społeczna*, (4).
- White S. (1999), Rights and Responsibilities: A Social Democratic Perspective, *Political Quarterly*, (70).

Wątpliwości wokół nowej definicji pracodawcy w prawie związkowym

The remarks on the new definition of an employer in trade unions law

dr hab. prof. UWr Artur Tomanek

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
artur.tomanek@uwr.edu.pl
ORCID: 0000-0002-3287-5886

Streszczenie Przedmiotem rozważań jest legalna definicja pracodawcy ustalona w znowelizowanej ustawie z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. Definicja ta prowadzi do wniosku, że pracodawcą jest jednostka organizacyjna zatrudniająca zarówno pracowników jak i osoby wykonujące pracę zarobkową na podstawie innej niż stosunek pracy, bez względu na to, czy stanowi ona podmiot prawa cywilnego. Autor uważa, że omawiana zmiana ustawodawcza umacnia zarządczą koncepcję pracodawcy. Oznacza usankcjonowanie w zbiorowych stosunkach pracy pojęcia pracodawcy ukształtowanego przez art. 3 kodeksu pracy, prowadząc jednocześnie do przeszczerpienia tego pojęcia na płaszczyznę zatrudnienia niepracowniczego.

Słowa kluczowe: definicja ustawowa, zbiorowe stosunki pracy, pracodawca, jednostka organizacyjna.

Summary The article focuses on the new legal definition of an employer which is laid down in the amended Act of 23 May 1991 on trade unions. According to this definition an employer is an organizational unit which employs employees as well as workers contracted on another basis. The status of an employer of contract workers in the meaning of the Act on trade unions is not dependent on its legal ability in individual relations. In the author's opinion the above-mentioned amendment strengthens the so-called managing concept of an employer which is prevailing in Polish labour legislation. The new legal standing confirms that the notion of an employer which is established by Polish Labour Code should be treated as binding in collective labour relations. Moreover, this notion is used in the regulation relating to the employment on the basis other than labour relation.

Keywords: legal definition, collective labour relations, employer, organizational unit.

JEL: K31

Znaczenie definicji pracodawcy w art. 11 pkt 2 ustawy o związkach zawodowych

Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (DzU z 2019 r. poz. 263 ze zm.; dalej: u.z.z.) nie zawierała do tej pory definicji pracodawcy autonomicznej w stosunku do art. 3 k.p., według którego status ten przysługuje jednostce organizacyjnej, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osobie fizycznej, jeżeli zatrudniają one pracowników. Natomiast ustawa z 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (DzU z 2015 r. poz. 2019 ze zm.; dalej: u.o.p.) stanowiła wprost, w art. 1 ust. 2, że pracodawcą w rozumieniu tej ustawy jest podmiot, o którym mowa w art. 3 k.p. Regulacja o tożsamej treści znajdowała się w art. 5 ustawy z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu

sporów zbiorowych (DzU z 2019 r. poz. 174; dalej: u.r.s.z.). W dotychczasowym piśmiennictwie dostrzegano jednak, że na gruncie zbiorowego prawa pracy istnieją podstawy do konstruowania pojęcia pracodawcy szerszego niż w art. 22 § 1 w zw. z art. 3 k.p., obejmującego podmioty zatrudniające wykonawców zatrudnienia pracowniczego, korzystających z praw związkowych (Hajn, 2013, s. 105–106)

Zmiana legalnej definicji pracodawcy w prawie związkowym nastąpiła na mocy ustawy z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1608). Zmiana ta stanowi refleks pełnego rozciągnięcia praw koalicyjnych na osoby wykonujące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy (wykonawców tzw. zatrudnienia niepracowniczego), co realizuje wskazania wynikające z wyroku Trybunału Konstytu-

cyjnego z 2 czerwca 2015 r., K 1/13 (DzU poz. 791, OTK-A 2015/6/80). Stosownie do art. 1¹ pkt 2 ustawy o związkach zawodowych, obowiązującego od 1 stycznia 2019 r., ilekroć w tej ustawie jest mowa o pracodawcy, należy rozumieć przez to pracodawcę w rozumieniu art. 3 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeksu pracy oraz jednostkę organizacyjną, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osobę fizyczną, jeżeli zatrudniają one inną niż pracownik osobę wykonującą pracę zarobkową, niezależnie od podstawy tego zatrudnienia. Doszło zatem do wyraźnego rozszerzenia pojęcia pracodawcy na podmiot zatrudniający wykonawców pracy poza stosunkiem pracy. Znowelizowane tą samą ustawą przepisy art. 1 ust. 2 u.o.p. i art. 5 u.r.s.z. definiują pracodawcę przez odesłanie do art. 1¹ pkt 2 u.z.z. Ponadto pracodawcy zatrudniający wykonawców pracy zarobkowej wyłącznie na podstawie pozapracowniczej uzyskali zdolność do zawierania układów zbiorowych pracy, stosownie do nowo wprowadzonego art. 21 ust. 3 u.z.z., według którego przepisy działu jednastego kodeksu pracy o układach zbiorowych pracy stosuje się odpowiednio do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową oraz ich pracodawców, a także do organizacji zrzeszających te podmioty. W świetle wskazanych regulacji można mówić o redefinicji pojęcia pracodawcy, nieograniczającej się tylko do prawa związkowego, ale rozciągającej się generalnie na zbiorowe stosunki pracy¹.

Dla omówienia nowego pojęcia pracodawcy w prawie związkowym pomocne może być przedstawienie prac legislacyjnych nad nowelą do ustawy o związkach zawodowych, wprowadzoną ustawą z 5 lipca 2018 r., w zakresie dotyczącym art. 1¹ pkt 2 u.z.z. Zgodnie z projektem tego przepisu, który wpłynął do Sejmu (druk sejmowy nr 1933), przez pracodawcę należało rozumieć „pracodawcę w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. — Kodeksu pracy, a także osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną, niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną i do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych, jeżeli zatrudniają one inną niż pracownik osobę wykonującą pracę zarobkową”. Już tylko pobieżne porównanie projektowanej oraz uchwalonej wersji przepisu art. 1¹ pkt 2 u.z.z. wskazuje na istotną różnicę w tym członie powyższej definicji, który obejmuje podmioty zatrudniające wykonawców pracy zarobkowej na innej podstawie niż stosunek pracy (dalej używam również terminu „niepracownicy”).

Definicja pracodawcy zawarta w projektowanej treści art. 1¹ pkt 2 u.z.z. (dalej: projekt art. 1¹ pkt 2 u.z.z.) była przedmiotem uwagi K.W. Barana. Według trafnej oceny tego autora przepis ten — podobnie jak obowiązująca treść art. 1¹ pkt 2 u.z.z. — pozwalał na wyróżnienie pracodawców: 1) pracowniczych, tj. zatrudniających wyłącznie pracowników w rozumieniu art. 2 k.p., 2) niepracowniczych — zatrudniających wyłącznie inne niż pracownicy osoby wykonujące pracę zarobkową, 3) heterogenicznych — zatrudniających zarówno pracowników, jak i niepracowników (Baran, 2018, s. 8).

Należy zgodzić się z K.W. Baranem, że status pracodawcy niepracowniczego przysługiwał, na gruncie projektu art. 1¹ pkt 2 u.z.z.: 1) osobie fizycznej, 2) osobie prawnej, 3) jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Trafna jest również uwaga tego autora, że projektowany przepis *explicite* nawiązywał do regulacji kodeksu cywilnego, zwłaszcza zaś do art. 33¹ § 1 k.c., według którego do podmiotów posiadających zdolność prawną zalicza się, obok osób fizycznych i osób prawnych, tzw. ułomne osoby prawne², tj. jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, wyposażone w zdolność prawną na podstawie przepisu ustawy. Dysonans z tymi słusznymi stwierdzeniami wywołuje jednak dalsza część powołanej wypowiedzi, w której przyjęto, na wzór regulacji art. 3 k.p., że jednostka wewnętrzna osoby prawnej, zatrudniająca wyłącznie osoby wykonujące pracę zarobkową na podstawie innej niż stosunek pracy, jest pracodawcą w rozumieniu projektu art. 1¹ pkt 2 u.z.z., pod warunkiem odpowiedniego wyodrębnienia organizacyjno-finansowego.

W związku z tym należy wyraźnie podkreślić, że prawo cywilne nie zna „czwartej” (poza osobami fizycznymi, osobami prawnymi i ułomnymi osobami prawnymi) kategorii podmiotów posiadających zdolność prawną, zdolnych w szczególności do zawarcia umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.), umowy o dzieło lub innej umowy prawa cywilnego, której przedmiotem jest wykonanie pracy (usługi). W zdolność taką nie są wyposażone „wewnętrzne jednostki” osób prawnych, takie jak oddziały spółki akcyjnej, zakłady przedsiębiorstwa państwowego, urzędy i inne jednostki organizacyjne stanowiące *stationes fisci* lub *stationes munitipii*. Niczego w tej kwestii nie zmieniała projektowana treść art. 1¹ pkt 2 u.z.z., z której wynikało, że „pracodawcą niepracowniczym” w rozumieniu tego przepisu może być tylko podmiot należący do jednej z trzech wyróżnionych w nim kategorii, nie zaś wewnętrzna jednostka organizacyjna osoby prawnej. Kwestia ta przedstawia się odmiennie w zakresie pierwszego członu definicji zawartego w tym przepisie, odnoszącego się do podmiotu zatrudniającego pracowników (art. 3 k.p.). Według bowiem powszechnie panującego w prawie pracy poglądu zdolność pracodawcza w rozumieniu art. 3 k.p. przysługuje wewnętrznym jednostkom organizacyjnym osoby prawnej (tzw. wewnętrznym pracodawcom), cechującym się wymaganym stopniem wyodrębnienia organizacyjno-finansowego.

Projektowana treść art. 1¹ pkt 2 u.z.z. uległa jednak istotnej zmianie w wyniku wprowadzenia do niej w toku prac legislacyjnych poprawki Senatu, która została przyjęta przez Sejm. Jak już wskazano, w obowiązującym brzmieniu tego przepisu wymienia się pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p. oraz jednostkę organizacyjną, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osobę fizyczną, jeżeli zatrudniają one inną niż pracownik osobę wykonującą pracę zarobkową, niezależnie od podstawy tego zatrudnienia.

W zestawieniu z projektem art. 1¹ pkt 2 u.z.z. znacząca różnica polega na usunięciu tej części zamieszczonej w nim definicji, która poprzez założenie o zdolności prawnej jednostki organizacyjnej oraz odpowiednio stosowanie do niej przepisów o osobach prawnych nawiązywała bezpośrednio do konstrukcji ułomnej osoby prawnej w rozumieniu art. 33¹ k.c. Znowelizowany art. 1¹ pkt 2 u.z.z. stanowi, w części odnoszącej się do podmiotu zatrudniającego na innej podstawie niż stosunek pracy, powtórzenie *definiens* zawartego w treści art. 3 k.p.

Powstaje zatem pytanie, czy w świetle art. 1¹ pkt 2 u.z.z. pracodawcą osób zatrudnionych na innych podstawach niż stosunek pracy jest wyłącznie osoba prawna, względnie ułomna osoba prawna, czy też status ten może przysługiwać — analogicznie jak w stosunkach pracy — wewnętrznej jednostce organizacyjnej osoby prawnej niewyposażonej w podmiotowość cywilnoprawną.

Podając się odpowiedzi na to pytanie, należy spojrzeć na pojęcie pracodawcy w rozumieniu art. 1¹ pkt 2 u.z.z. przez pryzmat indywidualnych stosunków zatrudnienia, nawiązywanych z inną niż pracownik osobą, wykonującą pracę zarobkową. Zakres podmiotowy tych stosunków wyznacza bowiem, zgodnie z omawianym przepisem, zakres pojęcia pracodawcy.

Zgodnie z definicją art. 1¹ pkt 1 u.z.z., osobą wykonującą pracę zarobkową jest, poza pracownikiem, osoba świadcząca pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudnia do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz ma takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronię przez związki zawodowy.

Definicja osoby wykonującej pracę zarobkową nie ma charakteru wyrażnego, ponieważ zakłada ona wyznaczenie jej zakresu za pomocą terminów nieostrych. Uwaga ta odnosi się do sfery interesów podlegających ochronie, o której jest mowa w końcowej części tej definicji. Można jednak założyć, że chodzi generalnie o następujące reżimy prawne zatrudnienia: 1) cywilnoprawny, 2) administracyjnoprawny³, 3) socjalnoprawny.

W stosunkach cywilnoprawnych podmiotem zawierającym umowę o zatrudnienie (zlecenie, dzieło itp.) może być wyłącznie jeden z trzech rodzajów podmiotów cywilnoprawnych, wymienionych w art. 33 i 33¹ k.c. Wniosek ten pozostaje aktualny także przy szerokim ujęciu zatrudnienia cywilnoprawnego, obejmującego stosunki handlowoprawne (członkowie zarządu spółek kapitałowych) i gospodarczoprawne (samozatrudnienie). Analogiczne założenie odnosi się do zatrudnienia wykonywanego w rolniczych spółdzielniach produkcyjnych (art. 138 ustawy z 16 września 1982 r. — Prawo spółdzielcze, DzU z 2018 r. poz. 1285), które są osobami prawnymi. Więcej wątpliwości nasuwa zastosowanie koncepcji tzw. pracodawcy wewnętrznego do stosunków nawiązywanych na podstawie umowy o pracę nakładczą, które stoją „na pograniczu” między zatrudnieniem prawnopracowniczym i cywilnoprawnym. W przepisach właściwych

dla tych stosunków brak jest odesłania do art. 3 k.p. Przepis § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (DzU z 1976 r. nr 3, poz. 19) wskazuje jednak, że stosuje się ono do osób wykonujących taką pracę na rzecz pracodawców, zwanych „nakładcami”.

W stosunkach administracyjnoprawnych orzecznictwo sądowe upatruje podmiotu zatrudniającego w Skarbie Państwa reprezentowanym przez organ jego jednostki organizacyjnej (zob. wyrok SN z 16 czerwca 2009 r., I PK 226/08, OSNP 2011/3–4/33, wyrok SN z 13 sierpnia 2013 r., III PZP 5/13, OSNP 2014/1/1). W literaturze zdania są podzielone. Obok stanowiska, że stroną stosunku służbowego jest państwo (Wieczorek, 2017, s. 120–123), wyrażane jest zapatrywanie, że w świetle konkretnej pragmatyki służbowej za służbodawcę można uznać wydzieloną strukturę organizacyjną państwa, tj. formację służbową, lub jednostkę organizacyjną służby, w której funkcjonariusz jest zatrudniony (Kuczyński, 2015, s. 417–422; zob. też wyrok WSA we Wrocławiu z 24 listopada 2010 r., IV SA/Wr 346/10, LEX nr 759142). Według innych autorów omawiane formacje występują w roli pracodawcy służbowego funkcjonariusza (Stelina, 2011, s. 162, który zaznacza jednak, że podmiot ten działa w imieniu państwa) względnie podmiotem zatrudniającym jest organ administracji publicznej (Szustakiewicz, 2012, s. 37).

W stosunkach socjalnoprawnych prawa koalicyjne wydają się mieć mniejsze znaczenie, m.in. ze względu na szczególny cel wykonywania pracy. Prawa te stoją pod znakiem zapytania w przypadku praktykantów, z uwagi na krótki okres odbywania praktyki absolwenckiej, który nie może przekroczyć 3 miesięcy (art. 5 ust. 4 ustawy z 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich, DzU z 2018 r. poz. 1244)⁴. Z kolei bezrobotny stażysta jest związany stosunkiem prawnym ze starostą, zaś organizatorem stażu może być pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p., rolnicza spółdzielnia produkcyjna, pełnoletnia osoba fizyczna prowadząca gospodarstwo rolne, a także przedsiębiorca niezatrudniający pracowników (art. 53 ust. 1 i 60a ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, DzU z 2018 r. poz. 1265 ze zm.).

Podsumowując dokonany wyżej przegląd pozapracowniczych podstaw wykonywania pracy zarobkowej należy zauważyć, że w stosunkach administracyjnoprawnych i socjalnoprawnych nie jest wykluczone przypisanie funkcji podmiotu zatrudniającego jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, pozbawionej statusu ułomnej osoby prawnej (art. 331 k.c.), jednakże zakres tych sytuacji jest limitowany, zaś podstawy prawne takiego rozumowania mogą być uznane za kontrowersyjne, a w każdym razie nie mają one bezpośredniego umocowania w art. 3 k.p. Można jednak założyć, że znacznie większe znaczenie w zbiorowych stosunkach pracy przypada wykonawcom zatrudnienia cywilnoprawnego. Właśnie z tą sferą zatrudnienia wiązała się omawiana tutaj

nowelizacja prawa związkowego, rozszerzająca uprawnienia koalicyjne. Podmiotem umowy prawa cywilnego jest jednak osoba prawna lub ułomna osoba prawna, nie zaś wewnętrzna jednostka organizacyjna takiej osoby. Z tego względu trudno jest uznać, że przepis art. 1¹ pkt 2 u.z.z., uznający za pracodawcę osób wykonujących zatrudnienie niepracownicze „jednostkę organizacyjną, choćby nie posiadała osobowości prawnej”, stanowi jedynie odwzorowanie sytuacji istniejącej na poziomie stosunków indywidualnych.

Nie można również przeoczyć przedstawionej wyżej ewolucji pojęcia pracodawcy (art. 1¹ pkt 2 u.z.z.) w toku prac legislacyjnych nad nowelizacją prawa związkowego, która przebiegała od „jednostki organizacyjnej, niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną i do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych” do „jednostki organizacyjnej, choćby nie posiadała osobowości prawnej”. Należy ponownie podkreślić, że drugi człon definicji zawartej w art. 1¹ pkt 2 u.z.z., definiujący pracodawcę innych osób wykonujących pracę zarobkową, stanowi dosłowne — również w warstwie językowej — powtórzenie określenia zawartego w art. 3 k.p.

Poszukując motywów ustawodawczych rozciągnięcia pojęcia pracodawcy obowiązującego w prawie pracy na podmioty zatrudniające inne osoby wykonujące pracę zarobkową można odwołać się do przykładu pracodawcy heterogenicznego, zatrudniającego zarówno pracowników, jak i niepracowników (np. wykonawców umów o świadczenie usług — art. 750 k.c.). Pożądane jest, aby punktem odniesienia zakładowej organizacji związkowej oraz przysługujących jej uprawnień był pracodawca ujmowany w sposób jednolity. W przeciwnej sytuacji doszłoby do swoistego rozdwojenia pracodawcy, którym w przypadku pracowników mogłaby być jednostka wewnętrzna, zaś w przypadku wykonawców umów cywilnoprawnych — wyłącznie struktura nadrzędna (osoba prawna). Analogiczne problemy mogłyby wystąpić w odniesieniu do sporu zbiorowego, który materialnie dotyczyłby interesów wszystkich pracobiorców (pracowników i niepracowników), jednak formalnie musiałby być wszczęty i prowadzony wobec dwóch podmiotów — wewnętrznej jednostki organizacyjnej osoby prawnej, tj. pracodawcy (art. 3 k.p.), oraz struktury nadrzędnej — osoby prawnej, będącej podmiotem zatrudniającym zleceniobiorców lub innych usługobiorców. Podobne uwagi odnoszą się do pracodawczej strony rokowań nad zakładowym układem pracy. Z takim sposobem rozumienia art. 1¹ pkt 2 u.z.z. koresponduje uzasadnienie uchwały Senatu RP z 29 czerwca 2018 r., wprowadzającej poprawkę do projektowanej treści tego przepisu, które stanowi: „Senatorowie uznali, że przepis ten powinien być spójny z definicją pracodawcy zawartą w art. 3 k.p. oraz wskazywać, że chodzi o zatrudnienie bez względu na jego podstawę”.

Przepis art. 1¹ pkt 2 u.z.z. stanowi zatem, na wzór art. 3 k.p., podstawę przyznania w prawie związkowym podmiotowości prawnej niesamodzielnym jednostkom organizacyjnym zatrudniającym osoby niebędące pracow-

nikami, niezależnie od tego, że podmiotowość taka nie przysługuje im w indywidualnych stosunkach zatrudnienia niepracowniczego, a także w pozostałych stosunkach cywilnoprawnych. W świetle cywilistycznej koncepcji częściowej zdolności prawnej (Frąckowiak, 2011, s. 92–104), odróżnianej od zdolności prawnej wyraźnie przyznawanej przez ustawę (osobom prawnym i ułomnym osobom prawnym), omawiana tutaj regulacja może być traktowana jako przejaw poszerzenia zakresu zdolności częściowej, przysługującej w prawie pracy niesamodzielnym ogniwom osób prawnych.

Dotychczasowe uwagi prowadzą do stwierdzenia, że w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2019 r. pracodawcami zatrudniającymi niepracowników w rozumieniu ustawy o związkach zawodowych mogą być cztery kategorie podmiotów:

- 1) osoby fizyczne,
- 2) osoby prawne,
- 3) jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębne przepisy nadają zdolność prawną,
- 4) wewnętrzne jednostki organizacyjne osób prawnych.

Przepis art. 1¹ pkt 2 ustawy o związkach zawodowych a inne legalne definicje pracodawcy

W przepisach prawa pracy, a także w aktach należących do innych gałęzi prawa można odnaleźć legalne definicje pracodawcy mające charakter odrębny w stosunku do art. 3 k.p. (szerzej Kuczyński, 2018). Te odrębne określenia są tak liczne, że można się zastanawiać, czy ustawodawca nie nadużywa uprawnienia od odstąpienia od kodeksowej definicji pracodawcy, który to zabieg — stosownie do obowiązujących zasad techniki prawodawczej — powinien być dokonywany wyjątkowo (zob. § 148 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, DzU z 2016 r. poz. 283). W przypadku niektórych definicji kodeksowe określenie pracodawcy uległo — jak w ustawie o związkach zawodowych — podmiotowemu rozszerzeniu, poprzez objęcie nim podmiotów zatrudniających osoby wykonujące pracę zarobkową na podstawach innych niż stosunek pracy.

I tak, ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2017 r. poz. 1778 ze zm.) zawiera zakresową definicję płatnika składek. Elementem składowym tej definicji jest pracodawca: 1) w stosunku do pracowników i osób odbywających służbę zastępczą, 2) jako jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi, w tym z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym albo pobierania zasiłku macierzyńskiego, z wyłączeniem osób, którym zasiłek macierzyński wypłaca Zakład Ubezpieczeń Społecznych (art. 4 pkt 2a powołanej ustawy). Pracodawcą w rozumieniu tej ustawy jest zatem nie tylko podmiot wymieniony w art. 3 k.p., ale również jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna nawiązująca z praco-

biorcą umowę agencyjną, umowę zlecenia lub inną umowę o świadczenie usług, powodującą obowiązek objęcia ubezpieczeniami społecznymi.

Z kolei w słowniczku pojęć zamieszczonym w art. 4 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (DzU z 2018 r. poz. 1155 ze zm.) pracodawca został zdefiniowany jako jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna — jeżeli podmioty te zatrudniają pracowników — lub będący odpowiedzialnym pracodawcy podmiot stosunku służbowego. W zakresie tej definicji mieści się zatem zarówno pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p., jak i podmiot będący służbodawcą w stosunku administracyjnoprawnym. O tym, kto zatrudnia osobę świadczącą pracę w ramach stosunku służbowego, decydują jednak przepisy właściwe dla tego stosunku, a nie przepisy prawa pracy.

Istotne trudności nastręcza definicja pracodawcy w ustawie z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (DzU z 2018 r. poz. 1433 ze zm.), która ma charakter kontekstowy, zaś poszczególne elementy służące do jej rekonstrukcji nie pozostają w pełni komplementarne. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że w świetle art. 2 ust. 1 w zw. z art. 9 tej ustawy pracodawcą jest przedsiębiorca, o którym jest mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców, który zatrudnia, zgodnie z zasadami polskiego prawa, co najmniej jedną osobę fizyczną w związku z prowadzoną na terytorium RP działalnością gospodarczą lub działalnością w formie przedstawicielstwa. Z przepisu art. 10 tej ustawy, rozszerzającej pojęcie pracownika na wykonawców umów cywilnoprawnych podlegających obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, wynika, moim zdaniem, że pracodawcą w znaczeniu nadanym przez tę ustawę jest również przedsiębiorca zatrudniający wyłącznie takie osoby (por. Latos-Miłkowska, 2017, s. 38).

Można zauważyć, że również kodeks pracy używa w art. 304 § 1 terminu „pracodawca” w kontekście wykonywania pracy przez osoby fizyczne na innej podstawie niż stosunek pracy, zobowiązując pracodawcę do zapewnienia tym osobom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Jednak przepis ten nie oznacza rozciągnięcia kodeksowego pojęcia pracodawcy (art. 3 k.p.) na podmiot zatrudniający takie osoby, co znajduje potwierdzenie w art. 304 § 3 k.p., który odnosi miano przedsiębiorcy do podmiotu niebędącego pracodawcą, organizującego pracę wykonywaną na podstawie pozapracowniczej. Ustawodawca realizuje na drodze wskazanych regulacji cel partykularny, sprowadzający się do objęcia warunkami bhp wykonawców pozapracowniczych, którzy świadczą pracę w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę.

Na tle przytoczonych unormowań nasuwa się uwaga, że podmiotowe rozszerzenie pojęcia pracodawcy, wykraczające poza horyzont wyznaczony przez zatrudnienie pracownicze, nie jest zjawiskiem odosobnionym przy konstruowaniu definicji legalnych. Z żadnej z powołanych definicji nie wynika jednak, że status pracodawcy w odniesieniu do osób zatrudnionych na podstawie umów pra-

wa cywilnego może przysługiwać wewnętrznej jednostce organizacyjnej osoby prawnej, nieposiadającej podmiotowości cywilnoprawnej. Definicje te nie korygują zatem, w dziedzinach wyznaczonych zakresem ich stosowania, konstrukcji podmiotowości prawnej ukształtowanej w cywilistyce. Natomiast przepis art. 1¹ pkt 2 u.z.z. definiuje podmiot zatrudniający niepracowników przy zastosowaniu aparatury prawa pracy, co wyraża się w pośrednim odesłaniu do treści art. 3 k.p.

Pojęcie pracodawcy w prawie związkowym w świetle dotychczasowych wypowiedzi nauki prawa pracy

W dotychczasowym stanie prawnym podmiotowość pracodawcza w zbiorowym prawie pracy była odwzorowaniem konstrukcji obowiązującej w indywidualnych stosunkach pracy. Z tego względu punktem odniesienia rozważań o pracodawcy jako stronie zbiorowych stosunków pracy pozostawała zarządcza koncepcja pracodawcy urzeczywistniona przez przepis art. 3 k.p. Jeżeli zatem podmiotem zatrudniającym pracowników był tzw. pracodawca wewnętrzny, stanowiący element struktury organizacyjnej osoby prawnej, to zachowywał on również status strony stosunków o charakterze kolektywnym. Istniejąca sytuacja była poddawana krytyce w piśmiennictwie prawniczym. Wskazywano, że prowadzi ona do zafałszowania stanu stosunków społecznych i ekonomicznych w zakładzie pracy. Partnerem społecznym zakładowej organizacji związkowej staje się bowiem podmiot będący strukturą niesamodzielną, pozbawiony własnego majątku i interesów ekonomicznych. Z tego powodu jest on tylko pozorną stroną rokowań układowych, ponieważ wszelkie istotne decyzje podejmowane w ich trakcie muszą być uzgadniane z odpowiednimi organami tej osoby. W sporach zbiorowych taki stan rzeczy stwarza bufor chroniący prawdziwego pracodawcę przed bezpośrednimi żądaniem pracowników. Możliwe także staje się, w drodze prostych manipulacji podmiotowością wewnętrznego pracodawcy, neutralizowanie niewygodnych zakładowych organizacji związkowych (Hajn, 2013, s. 108; Zołyński, 2014, s. 89–94). Brak osobowości prawnej podmiotu reprezentującego stronę sporu zbiorowego może również powodować trudności w realizacji porozumień zawartych ze stroną związkową (Cudowski, 1997, s. 78–79), a także niemożność prawną zaciągnięcia w tych porozumieniach zobowiązań cywilnoprawnych (Stelina, 2014, s. 145–146). Również ci przedstawiciele doktryny, którzy dostrzegają zalety zarządczego modelu pracodawcy dla regulacji indywidualnego stosunku pracy, opowiedzieli się za daleko idącą rewizją pojęcia pracodawcy w zbiorowych stosunkach pracy (Czarnecki, 2014, s. 77–78 i 86). Analizując zaś pojęcie wspólnoty zakładu pracy zauważono, że trudno mówić o takiej wspólnotcie w przypadku tzw. pracodawców wewnętrznych (Sobczyk, 2015, s. 141).

Nieadekwatność zarządczego modelu pracodawcy w zbiorowych stosunkach pracy stała się przyczyną wypo-

wiedzi orzecznictwa i doktryny wskazujących *de lege lata* na możliwość reprezentowania strony pracodawczej w określonych sytuacjach przez podmiot dysponujący uprawnieniami właścicielskimi. W dziedzinie porozumień zbiorowych Sąd Najwyższy wysunął kontrowersyjną koncepcję pracodawcy konstytucyjnego (art. 59 ust. 2 Konstytucji RP), rozumianego szerzej niż pracodawca w ujęciu art. 3 k.p., co pozwoliło na uznanie normatywnego charakteru porozumień zbiorowych zawieranych przez spółkę, w skład której wchodzi kilku pracodawców wewnętrznych (zob. m.in. wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., II PK 42/06, OSNP 2007/17–18/81), a nawet przez tzw. podmiot kapitałowy, dysponujący prawami właścicielskimi do majątku osoby prawnej (zob. zwłaszcza uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 23 maja 2006 r., III PZP 2/06, OSNP 2007/3–4/38). Wcześniej jeszcze usankcjonowano w orzecznictwie zdolność do prowadzenia sporu zbiorowego przez spółkę, w ramach której funkcjonowali wewnętrzni pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. (postanowienie Kolegium Arbitrażu Społecznego przy SN z 17 października 1996 r., KAS 2/96, OSP 1997/6/124, z aprobowaną glosą B. Cudowskiego). Wyjątkowa w swym charakterze regulacja art. 241²⁸ k.p., przewidująca możliwość zawarcia zakładowego układu zbiorowego pracy przez organ osoby prawnej, w skład której wchodzi pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p., stała się, zdaniem niektórych autorów, podstawą do zawarcia układu zakładowego w złożonych strukturach o charakterze holdingowym bądź koncernowym, w których występuje powiązanie kapitałowe pracodawców-spółek zależnych ze spółką dominującą (Baran, 2013, s. 57–60; Piątkowski, 2017, s. 1454). Wyrażono również pogląd, że w zbiorowych stosunkach pracy, w odróżnieniu od stosunków indywidualnych, odcinkowa zdolność pracodawcza może przysługiwać spółce dominującej wobec spółki będącej pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. (Kubot, 2014, s. 17–23).

W świetle przedstawionych postulatów nauki i wypowiedzi judykatury kierunek modyfikacji pojęcia pracodawcy w prawie związkowym może być uznany za zaskakujący. Ustawodawca nie zerwał bowiem z zarządczym modelem pracodawcy ani też nie osłabił siły jego oddziaływania w zbiorowych stosunkach pracy. Stało się wręcz przeciwnie. Koncepcja zarządcza otrzymała silniejsze niż dotąd umocowanie, a nawet dokonała się swoista jej ekspansja na drodze poszerzenia jej podmiotowego zasięgu. Po pierwsze, w dziedzinie zatrudnienia pracowniczego została ona potwierdzona poprzez sformułowanie w art. 1¹ pkt 2 u.z.z. wyraźnej definicji pracodawcy odwołującej się bezpośrednio do art. 3 k.p. Po drugie zaś definicja ta, stanowiąca punkt odniesienia koncepcji zarządczej, została przeszczepiona na grunt pozapracowniczych stosunków zatrudnienia, polegających na świadczeniu „innej pracy zarobkowej”.

W niniejszym artykule nie podejmuję dyskusji nad założeniem ustawodawczym, w myśl którego wolności i uprawnienia przewidziane przez zbiorowe prawo pracy powinny przysługiwać osobom wykonującym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, spełniającym kryteria

określone w art. 1¹ pkt 1 u.z.z. Przyjmując jednak, zgodnie z powyższym założeniem, że punkt wyjścia stanowi zrównanie pozycji pracowników i niepracowników w omawianej tutaj dziedzinie, požądane jest, aby konkretny pracodawca był jednolicie pojmowany w zbiorowych stosunkach zatrudnienia, bez względu na to, czy zatrudnia on wyłącznie pracowników, czy też wyłącznie niepracowników lub przedstawicieli obu kategorii zatrudnionych. Cel ten mógł zostać jednak osiągnięty na drodze wdrożenia w tych stosunkach koncepcji właścicielskiej poprzez zarezerwowanie zdolności pracodawczej dla osób prawnych lub samodzielnej jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej (ułamną osobą prawną, poza ewentualnym wyjątkiem sektora publicznego). Nie stoi to na przeszkodzie powiązaniu przedstawicielstwa pracowniczego z mniejszą jednostką w znaczeniu przedmiotowym, stanowiącą zakład pracy. Można przecież przyjąć, że jeden pracodawca (osoba prawna) może mieć więcej niż jeden zakład pracy, traktowany jako obiektywnie istniejący byt organizacyjno-majątkowy, stanowiący placówkę zatrudnienia dla członków jego załogi (zob. Hajn, 2017, s. 177). Wreszcie pracodawca mógł wybrać trzecią drogę, polegającą na utrzymaniu w mocy koncepcji zarządczej, z jednoczesnym rozszerzeniem możliwości wykonywania określonych uprawnień związkowych na poziomie pracodawcy właścicielskiego, np. poprzez nadanie takiemu pracodawcy zdolności do prowadzenia zakładowego sporu zbiorowego.

Ponieważ jednak definicja pracodawcy zamieszczona w art. 1¹ pkt 2 u.z.z. oznacza wzmocnienie, a nie osłabienie koncepcji zarządczej, nakazuje to *de lege lata* odnosić się z większą wstrzeźliwością do prób przełamania tej koncepcji na drodze wykładni przepisów prawa, jeżeli nie ma ona wyraźnych podstaw normatywnych. Wyjątek mogą stanowić jedynie konstrukcje takie jak art. 241²⁸ k.p. i art. 9 ustawy z 9 listopada 2000 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (DzU nr 107, poz. 1127 ze zm.), pozwalające na odniesienie określonych stosunków zbiorowego prawa pracy na poziom pracodawcy właścicielskiego.

Konsekwencje rozciągnięcia zarządczego modelu pracodawcy na podmioty zatrudniające niepracowników

Rozciągnięcie pojęcia pracodawcy w zbiorowym prawie pracy na osoby fizyczne i jednostki organizacyjne zatrudniające niepracowników oznacza, że jednostki te mają zdolność do czynności i działań z zakresu zbiorowych stosunków zatrudnienia. Konstatacji tej nie sposób nadać przełomowego charakteru w odniesieniu do osób fizycznych, osób prawnych, jak również ułamnych osób prawnych. Inaczej jest w przypadku wewnętrznych jednostek organizacyjnych osób prawnych.

Tzw. wewnętrzni pracodawcy korzystali dotąd z podmiotowości w prawie pracy na zasadzie przepisu art. 3 k.p. W kwestii określenia przesłanek warunkują-

cych tę podmiotowość poglądy doktryny i orzecznictwa nie były jednorodne, jednak w uproszczeniu można mówić o dwóch stanowiskach. Według pierwszego z nich nadanie jednostce organizacyjnej zdolności pracodawczej wynika z wyodrębnienia organizacyjnego, polegającego na dopuszczeniu jej przez przepis prawa i określeniu sposobu kierowania jej sprawami i reprezentacji, oraz z wyodrębnienia majątkowego. Stanowisko drugie, które można uznać za przeważające, różni się tym, że obok wyodrębnienia organizacyjno-majątkowego dodaje się przesłankę uzyskania przez daną jednostkę zdolności do zatrudniania pracowników we własnym imieniu, która powinna wynikać z treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego lub wewnętrznego. W ramach pierwszej koncepcji wskazanie organu (lub osoby) upoważnionego do składania oświadczeń woli w imieniu pracodawcy ma również istotne znaczenie, z tym że stanowi ono przejaw wyodrębnienia organizacyjnego danej jednostki (zob. przegląd tych stanowisk dokonany przez Z. Hajna, 2017, s. 155–158 wraz z powołaną tam literaturą).

Powyższe rozważania odnoszą się jednak wyłącznie do pracodawcy jako strony stosunku pracy, taki jest bowiem podmiotowy zasięg oddziaływania art. 3 k.p. Jednostka organizacyjna nieposiadająca zdolności prawnej w rozumieniu prawa cywilnego, zatrudniająca niepracowników, nie korzysta ze zdolności pracodawczej na podstawie przepisów prawa pracy. Jednostka ta nie może być zatem w ogóle stroną indywidualnych stosunków niepracowniczego zatrudnienia, jeżeli nie wynika to z przepisów ustrojowych, które znajdują do niej zastosowanie. Taka zaś sytuacja ma miejsce w sferze umów cywilnoprawnych. Dlatego przymiot pracodawcy, który przysługuje tej jednostce w zbiorowych stosunkach pracy na zasadzie art. 1¹ pkt 2 u.z.z., nie jest powiązany z jej podmiotowym statusem w innych stosunkach prawnych, a zwłaszcza w umownych stosunkach zatrudnienia niepracowniczego. Powyższe stanowi istotną różnicę w porównaniu do jednostki organizacyjnej mającej zdolność zatrudniania pracowników w stosunkach pracy (art. 3 k.p.). Na podstawie tego przepisu przyjmuje się bowiem, że ma ona zdolność pracodawczą zarówno w stosunkach indywidualnych, jak i zbiorowych. Zdolność tej samej jednostki do dokonywania czynności prawnych i faktycznych w stosunkach zbiorowych angażujących prawa i interesy niepracowników wynika wyłącznie z art. 1¹ pkt 2 u.z.z.

Powstaje pytanie, czy wewnętrzna jednostka organizacyjna osoby prawnej może być uznana za podmiot zatrudniający niepracowników jedynie wówczas, gdy jest ona równocześnie pracodawcą wewnętrznym (art. 3 k.p.), czy też podmiotowość prawna tej jednostki w zbiorowych stosunkach pracy nie wymaga zatrudnienia przez nią pracowników. W razie przyjęcia pierwszej opcji interpretacyjnej jednostka taka mogłaby być jedynie pracodawcą „pracowniczym” lub heterogenicznym. Nadanie jej stanowiska pracodawcy osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy byłoby więc uzależnione od posiadania przez nią przymio-

tu pracodawcy rzeczywistego (zatrudniającego faktycznie pracowników) w rozumieniu art. 3 k.p. Wydaje się, że uzasadniona jest opcja druga, a zatem pracodawcą w ujęciu art. 1¹ pkt 2 u.z.z. może być również ta wewnętrzna jednostka organizacyjna osoby prawnej, która zatrudnia wyłącznie niepracowników. Istnieje jednak problem kryteriów pozwalających na wyróżnienie takiej jednostki. Takiej roli nie może pełnić nadanie jednostce zdolności do zatrudnienia wykonawców umów cywilnoprawnych, albowiem podmiotowość w stosunkach indywidualnych przysługuje osobie prawnej, a nie jej wewnętrznej jednostce organizacyjnej. *Prima facie* rozwiązaniem może być odwołanie się do cechy wyodrębnienia organizacyjno-finansowego danej jednostki, wypracowanej w odniesieniu do pracodawców wewnętrznych w ujęciu art. 3 k.p. O ile zatem akt regulujący strukturę danej osoby prawnej prowadzi do przyznania jej wewnętrznej jednostce podmiotowości zdolności pracodawczej w sferze stosunków pracy, to postanowienie takie powinno kształtować również jej zdolność do bycia pracodawcą w rozumieniu art. 1¹ pkt 2 u.z.z., czyli w sferze zatrudnienia niepracowniczego, i to bez względu na to, czy zatrudnia ona równocześnie pracowników. Dobre kryteria identyfikacji „niepracowniczego” pracodawcy wewnętrznego wymaga jednak bardziej pogłębionej analizy, na którą brak jest miejsca w niniejszym artykule.

Nieodzwonne jest również określenie podmiotu, który zarządza jednostką, dokonując w jej imieniu czynności z zakresu zbiorowego prawa pracy. Przepisy u.z.z. nie wskazują zasad reprezentacji tak określonego pracodawcy. Zasady te nie wynikają z przepisów kodeksu cywilnego, ponieważ jednostka niebędąca podmiotem prawa cywilnego nie może posiadać organu powołanego do jej reprezentowania. Rozwiązania próżno również poszukiwać w przepisach prawa pracy, ponieważ odnoszą się one do pracodawców w rozumieniu art. 3 k.p. Wydaje się zatem, że należy wybierać pomiędzy analogicznym zastosowaniem przepisu prawa pracy (art. 31 § 1 k.p.) oraz przepisu prawa cywilnego (art. 38 k.c.). W tym drugim przypadku wewnętrzna jednostka organizacyjna osoby prawnej byłaby reprezentowana w zbiorowych stosunkach pracy przez organ osoby prawnej, co podważa celowość wyróżnienia w art. 1¹ pkt 2 u.z.z. autonomicznej kategorii pracodawcy zatrudniającego inną niż pracownik osobę wykonującą pracę zarobkową.

W przypadku pracodawców heterogenicznych podmiotem upoważnionym do reprezentowania pracodawcy w zbiorowych stosunkach pracy — w zakresie odnoszącym się do zatrudnionych zarówno pracowniczo jak i niepracowniczo — powinna być zatem osoba lub organ wyłoniony zgodnie z regułami art. 3¹ § 1 k.p. Te same reguły powinny być odnoszone do pracodawców nieheterogenicznych, zatrudniających wyłącznie niepracowników.

Dotychczasowe rozważania implikują również pytanie o sposób powiązania wykonawców zatrudnienia niepracowniczego z pracodawcą stanowiącym element struktury organizacyjnej osoby prawnej. Powiązanie to nie wynika

z indywidualnej więzi prawnej pomiędzy pracodawcą w ujęciu art. 1¹ pkt 2 u.z.z. i pracobiorcami, ponieważ taka więź łączy ich ze strukturą nadrzędną wobec jednostki organizacyjnej. Z aplikacyjnego punktu widzenia istotne jest określenie, które osoby wykonują pracę na rzecz takiego pracodawcy. Rozstrzygnięcie co do reprezentatywności zakładowej organizacji związkowej zależy bowiem od określenia liczby osób wykonujących pracę zarobkową, zatrudnionych u danego pracodawcy (art. 25³ ust. 1 i 2 u.z.z.). Nadanie tej organizacji pełnoprawnego charakteru wynika zaś z liczby jej członków, będących pracownikami lub „innymi niż pracownicy osobami wykonującymi pracę zarobkową, które świadczą pracę przez co najmniej 6 miesięcy na rzecz pracodawcy objętego działaniem tej organizacji” (art. 25¹ u.z.z.). Ponadto uprawnienie zakładowej organizacji związkowej do imiennego wskazania jej członka, wykonującego pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy (art. 32 u.z.z.) powinno ograniczać się do osób zatrudnionych u danego pracodawcy.

Wydaje się, że tego rodzaju problemy powinny być rozstrzygane w oparciu o kryterium związku danej osoby z konkretną jednostką organizacyjną osoby prawnej, przy czym chodzi nie o powiązanie podmiotowe (które nie występuje z uwagi na brak odpowiednika art. 3 k.p.), ale o więź przedmiotową. Wyraża się ona przede wszystkim w przypisaniu obowiązków realizowanych przez wykonawcę pracy do zadań realizowanych w ramach danej jednostki organizacyjnej. Z tego punktu widzenia istotne jest podporządkowanie organizacyjne osoby wykonującej zatrudnienie niepracownicze, a także powiązanie jej z zespołem osób (również niepracowników) oraz wykonywanie przez nią pracy w określonym miejscu, przy wykorzystaniu składników mienia przydzielonego danej jednostce. Zawodne może być natomiast kryterium nawiązujące do ulokowania w strukturze organizacyjnej osoby zawierającej umowę cywilnoprawną z wykonawcą pracy, jako że osoba ta nie może być uznana za reprezentanta „wewnętrznego” pracodawcy w stosunkach indywidualnych. Bez względu jednak na przyjętą metodę, jej zastosowanie może stwarzać problemy praktyczne z uwagi na płynność faktycznego „przenoszenia” wykonawcy pracy (jego aktywności) pomiędzy poszczególnymi jednostkami wewnętrznymi, co jest w pełni dopuszczalne zważywszy na to, że umowa o zatrudnienie wiąże go ze strukturą nadrzędną (osobą prawną). Jedyne częściowym środkiem zaradczym jest regulacja art. 25¹ ust. 1 pkt 2 u.z.z., który przy określeniu kryterium liczbowego warunkującego pełnoprawny charakter zakładowej organizacji związkowej nakazuje uwzględnić jedynie te osoby w niej zrzeszone, będące wykonawcami zatrudnienia niepracowniczego, które świadczą pracę przez co najmniej 6 miesięcy na rzecz pracodawcy objętego działaniem tej organizacji.

Spśród innych kwestii szczegółowych, związanych z nadaniem jednostce organizacyjnej osoby prawnej podmiotowości w zbiorowych stosunkach pracy, warto zauważyć, że pracodawca ten powinien zawrzeć z zakładową organizacją związkową umowę w przedmiocie

udostępnienia jej niezbędnych pomieszczeń i środków technicznych (art. 33 ust. 1 u.z.z.)⁵. Umowa ta ma charakter cywilnoprawny. Trudno zatem założyć, że stroną tej umowy mógłby być pracodawca, którego byt prawny ogranicza się do zbiorowych stosunków pracy (art. 1¹ pkt 2 u.z.z.). Należy raczej sądzić, że w roli strony wskazanej umowy będzie występować struktura nadrzędna dla tego pracodawcy — osoba prawna. Podobnego rodzaju uwagę ewokuje nowo wprowadzony przepis art. 32 ust. 13 u.z.z. ustanawiający odpowiedzialność majątkową pracodawcy za bezprawne wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku prawnego z osobą wykonującą pracę zarobkową na podstawie innej niż stosunek pracy, korzystającą z ochrony przynależnej działaczowi związkowemu. Te same problemy istnieją jednak w przypadku pracodawców wewnętrznych w rozumieniu art. 3 k.p., którzy również nie są wyposażeni w zdolność cywilnoprawną (Hajn, 2018, s. 61).

Podsumowanie

Celem artykułu było zarysowanie niektórych problemów wiążących się z nową definicją pracodawcy w prawie związkowym. Mam świadomość, że tematyka ta nie została wyczerpana, zaś proponowane rozwiązania mogą być uznane za kontrowersyjne. Nasuwa się jednak refleksja, że problemy te wynikają z charakteru omawianej nowelizacji, która jest podporządkowana jednemu zasadniczemu celowi, polegającemu na objęciu uprawnieniami zbiorowymi wykonawców umów cywilnoprawnych. Pochodną tego celu jest usankcjonowanie w zbiorowych stosunkach pracy kodeksowej definicji pracodawcy oraz przeszczerpienie tej definicji na płaszczyznę zatrudnienia niepracowniczego. Taka legislacja nie pozostaje bez wpływu na istniejący w polskim prawie pracy model pracodawcy. W mojej ocenie wpływ ten polega na umocnieniu koncepcji zarządczej. Można się zastanawiać, czy taki efekt był objęty zamierzeniem ustawodawcy, czy też stanowi on drugoplanowy lub uboczny skutek ustawy nowelizacyjnej z 5 lipca 2018 r. Jednak bez względu na odpowiedź wydaje się, że zarządcze pojęcie „pracodawcy niepracowniczego” popada w kolizję z uznawanym w cywilistyce trójpodziałem podmiotów prawa na osoby fizyczne, osoby prawne i ułomne osoby prawne. Poszukując sposobów usunięcia tej sprzeczności możliwa staje się konstatacja, że na gruncie zbiorowego prawa pracy, analogicznie jak na tle art. 3 k.p., daje się wyodrębnić podmiot charakteryzujący się zdolnością prawną ograniczoną do sfery zbiorowych stosunków zatrudnienia, w postaci wewnętrznej jednostki organizacyjnej osoby prawnej.

¹ W piśmiennictwie zauważono trafnie (K.W. Baran, 2018b, s. 4), że po nowelizacji prawa związkowego dokonanej ustawą z 5 lipca 2018 r. uzasadnione jest przyjęcie w wymiarze doktrynalnym nowej konwencji pojęciowej w postaci zbiorowego prawa zatrudnienia.

² W cywilistyce używa się również innej terminologii na oznaczenie tych jednostek, określając je w szczególności jako osoby ustawowe lub podmioty ustawowe. O dyskusji na ten temat zob. Kidyba, 2009, s. 152–155; Frąckowiak, 2011, s. 93–94.

³ Jednak na tle projektu ustawy nowelizującej wyrażono pogląd, że funkcjonariusze zatrudnieni na podstawie administracyjno-prawnej nie będą posiadać statusu osoby wykonującej pracę zarobkową w rozumieniu art. 1¹ pkt 1 u.z.z., mimo że spełniają wszelkie warunki osoby świadczącej pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy; zob. K.W. Baran, 2018a, s. 9, przyp. 9.

⁴ Podmiotem zawierającym umowę z absolwentem może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej (art. 2 ust. 1 ustawy o praktykach absolwenckich), co stanowi sformułowanie bardzo zbliżone do art. 3 k.p. (zob. Skąpski, 2015, s. 228; Drabek, 2013, s. 148–149).

⁵ Postanowienia takie mogą znaleźć się również w układzie zbiorowym pracy, zgodnie ze znolizowanym art. 33 ust. 1 u.z.z.

Bibliografia

- Baran, K. W. (2013). Zakładowy układ zbiorowy pracy obejmujący pracodawców wchodzących w skład tej samej osoby prawnej. W: B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*. Białystok, 57–70.
- Baran, K. W. (2018a). O pojęciu pracodawcy w zbiorowym prawie pracy — uwagi de lege lata i de lege ferenda. *Monitor Prawa Pracy*, (3), 7–11.
- Baran, K. W. (2018b). O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9), 2–5.
- Czarnecki, P. (2014). *Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych*. Warszawa.
- Drabek, A. (2013). Praktyka absolwencka — środek przeciwdziałania bezrobociu ludzi młodych? W: Z. Góral (red.), *Bezrobocie i polityka zatrudnienia*. Warszawa.
- Frąckowiak, J. (2011). Jednostka organizacyjna jako podmiot stosunku pracy. W: Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagad-*

- nień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*. Warszawa, 92–104.
- Hajn, Z. (2013). *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*. Warszawa.
- Hajn, Z. (2017a). W: G. Goździewicz (red.), *System prawa pracy. T. 2. Indywidualne prawo pracy: część ogólna*. Warszawa.
- Hajn, Z. (2017b). Pracodawca jako strona stosunków cywilnoprawnych. W: A. Górnicz (red.), *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, Przegląd Prawa i Administracji, CXIII*, 57–66.
- Kidyba, A. (2009). W: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. T. I. Część ogólna*. Warszawa.
- Kubot, Z. (2014). Odcinkowa zdolność pracodawcy spółki dominującej w grupie kapitałowej. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9), 17–23.
- Kuczyński, T. (2015). W: K. W. Baran (red.), *System prawa pracy. Zatrudnienie niepracownicze*. Warszawa.
- Kuczyński, T. (2018). Pracodawca jako kategoria systemu prawa. W: A. Górnicz (red.), *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, Przegląd Prawa i Administracji, CXIII*, 67–79.
- Latos-Miłkowska, M. (2017). *Ochrona roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Komentarz*. Warszawa.
- Piątkowski, J. (2017). W: K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.
- Skąpski, M. (2015). W: K. W. Baran (red.), *System prawa pracy. Zatrudnienie niepracownicze*. Warszawa.
- Sobczyk, A. (2015). *Wolność pracy i władza*. Warszawa.
- Stelina, J. (2011). W: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. T. 11. Stosunek służbowy*. Warszawa.
- Stelina, J. (2014). Pracodawca jako podmiot zakładowego dialogu społecznego. W: J. Stelina (red.), *Zakładowy dialog społeczny*. Warszawa, 137–148.
- Szustakiewicz, P. (2012). *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*. Warszawa.
- Wieczorek, M. (2017). *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*. Toruń.
- Żołyński, J. (2013). *Strajk i inne rodzaje akcji protestacyjnych jako metody rozwiązywania sporów zbiorowych*. Warszawa.

Praca i Zabezpieczenie Społeczne

ZNAJDZIESZ

NAS

TU

www.pizs.pl

tel. 795 145 873

ul. Podwale 17

00-252 Warszawa

Reprezentatywność zakładowej organizacji związkowej w świetle nowelizacji ustawy o związkach zawodowych

Representativeness of an establishment trade union organization in the light of novelization of an act on trade unions

dr Jakub Szmit

Uniwersytet Gdański, Katedra Prawa Pracy
jszmit@prawo.ug.edu.pl
ORCID: 0000-9079-4630

Streszczenie Autor omawia i ocenia nowe rozwiązania dotyczące reprezentatywności zakładowych organizacji związkowych wprowadzone do ustawy o związkach zawodowych ustawą nowelizującą z 5 lipca 2018 r. Analizuje najważniejsze elementy związane z konstrukcją reprezentatywności na szczeblu zakładowym, tj. przesłanki nabycia reprezentatywności, informacje dotyczące liczebności organizacji związkowych oraz mechanizm uprzywilejowania organizacji reprezentatywnych. Zdaniem autora działania podjęte przez ustawodawcę w analizowanym zakresie mają charakter ewolucyjny i należy je ocenić jako pozytywne, stanowiące usprawnienie dotychczasowych regulacji.

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

Summary The article is devoted to new solutions regarding the representativeness of trade union organizations. The author presents the directions adopted in this matter in the amendment of the Trade Union Act. The analysis concerns the most important elements related to the construction of representativeness at the company level, such as the premises for acquiring representativeness, information on the size of trade union organizations and the mechanism of privileging representative organizations. The article also includes assessments of new regulations. In conclusion, the author concludes that the actions taken by the legislator in the analyzed area are of an evolutionary nature and should be assessed as positive, improving the existing regulations.

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

JEL: K31

Uwagi wstępne

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 czerwca 2015 r., K 1/13 (OTK-A 201/6/80) stwierdził niezgodność przepisów ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych z Konstytucją RP, w zakresie w jakim akt ten ograniczał wolność tworzenia i wstępowania do związków zawodowych osobom wykonującym pracę zarobkową niewymienionym w art. 2 ust. 1 ustawy związkowej w jej ówczesnym brzmieniu. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia jest nowelizacja ustawy związkowej, dokonana ustawą z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1608, dalej: ustawa nowelizująca), która w zasadniczej części weszła w życie 1 stycznia 2019 r.

Wydaje się oczywiste, że w pierwszym rzędzie ustawa nowelizująca, realizując wyrok Trybunału Konstytucyjnego, poszerza prawo koalicji (zarówno pełne jak i ograniczone). Wiąże się to też z koniecznością uwzględnienia w konstrukcjach takich jak ochrona przed dyskryminacją czy uprawnienia działaczy związkowych, zarezerwowanych dotychczas zasadniczo wyłącznie dla pracowników, nowej grupy osób, które mogą zrzeszać się w związkach zawodowych i w nich działać (zob. np. Baran, 2018, s. 21). Jednocześnie jednak ustawodawca zdecydował się na dokonanie także innych zmian, które jedynie pośrednio są związane z zasadniczym celem nowelizacji. Zagadnieniem takim jest przede wszystkim kwestia reprezentatywności organizacji związkowych oraz (co pozostaje ze sobą w ścisłym związku) zasady informowania o liczebności za-

kładowej organizacji związkowej i weryfikowania przedstawionych danych¹.

Artykuł poświęcony jest omówieniu nowych regulacji dotyczących reprezentatywności na mającym niezwykle doniosłe znaczenie praktyczne poziomie zakładowym. Tym samym pominięta zostanie problematyka reprezentatywności na szczeblu krajowym i ponadzakładowym. Należy jedynie przypomnieć, że pierwsza z nich nadal regulowana jest w ustawie z 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (DzU poz. 1240 ze zm., dalej: ustawa RDS) i właściwie jedyną zmianą jest fakt uwzględnienia poszerzenia prawa koalicji poprzez zmianę regulacji dotychczas odnoszonych do pracowników w ten sposób, że obecnie kierowane są one do osób wykonujących pracę zarobkową w rozumieniu art. 1¹ pkt 1 ustawy o związkach zawodowych². Podobnie nowa regulacja reprezentatywności ponadzakładowej stanowi zasadniczo powtórzenie rozwiązań zawartych uprzednio w art. 241¹⁷ kodeksu pracy, z jedną zmianą w zakresie wielkości liczbowych (zwiększenie wymaganego odsetka zrzeszonych objętych zakresem działania statutu z 10 do 15%, przy utrzymaniu minimalnej wielkości liczbowej na poziomie 10 000 członków³).

Przesłanki nabycia reprezentatywności na poziomie zakładowym

Dla zarysowania pełnego obrazu nowych rozwiązań należy rozpocząć od stwierdzenia, że przede wszystkim do ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (DzU z 2019 r. poz. 263 ze zm., dalej: ustawa związkowa) zostały przeniesione regulacje dotyczące przesłanek reprezentatywności ponadzakładowej (art. 25²) i zakładowej (art. 25³) dotychczas znajdujące się w kodeksie pracy (odpowiednio art. 241¹⁷ oraz art. 241^{25a}).

Podstawowy aspekt reprezentatywności zakładowej nie uległ systemowym zmianom. Oznacza to, że został utrzymany model, zgodnie z którym o nabyciu tej cechy przez daną zakładową organizację związkową decyduje jej liczebność w odniesieniu do poziomu zatrudnienia u danego pracodawcy. Nadal obowiązuje również zasada, że zakładowe organizacje związkowe wchodzące w skład organizacji ponadzakładowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy RDS korzystają z obniżonego progu, który wynosi dla nich 8% osób wykonujących pracę zarobkową, podczas gdy w stosunku do pozostałych organizacji zakładowych został on ustalony na poziomie 15%. Wartości te zostały zatem podniesione w stosunku do dotychczasowych wymogów (które odpowiednio wynosiły 7 i 10%). Warto podkreślić, że utrzymany został mechanizm zaliczania do liczby członków uwzględnianych na potrzeby ustalania reprezentatywności tylko takich osób, które należą do danej organizacji przez okres co najmniej 6 miesięcy⁴, jednak został on uzupełniony nową regulacją odnoszącą się do sposobu obliczania liczby osób zatrudnionych u danego pracodawcy (czyli liczby, której określony odsetek muszą stanowić członkowie organizacji zakładowej). Otóż w świetle art. 25³ ust. 7 ustawy związkowej do liczby tej zalicza się tylko takie osoby, które są za-

trudnione u danego pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy przed rozpoczęciem rokowań lub uzgodnień. Oznacza to, że następuje swoiste zrównanie metod obliczania dwóch kluczowych parametrów — liczby członków organizacji i ogólnej liczby zatrudnionych. Jest to mechanizm korzystniejszy dla strony związkowej, gdyż wzrost poziomu zatrudnienia (w szczególności przeprowadzony w krótkim czasie) nie powoduje od razu spadku odsetka, o którym mowa w pkt 1 i 2 art. 25³ ustawy związkowej⁵.

W nowym stanie prawnym została utrzymana zasada, że w razie braku organizacji spełniających wymogi procentowe, reprezentatywna jest organizacja najliczniejsza⁶. Tym samym nie jest możliwa sytuacja, gdy w przypadku wielości organizacji zakładowych żadna nie ma przymiotu reprezentatywnej.

Nowością jest z kolei szczególne unormowanie kwestii reprezentatywności takich organizacji związkowych, z których każda spełnia wymóg uzyskania reprezentatywności na podstawie art. 25³ ust. 1 pkt 1 ustawy związkowej, a należą one do jednej federacji lub konfederacji. Dotychczas, przy braku jakiegokolwiek regulacji, każda z nich samodzielnie korzystała z wszystkich przywilejów wiążących się z uzyskaniem tego statusu. Stawiało to w pewien sposób w mniej korzystnym położeniu takie zakładowe organizacje związkowe, które nie funkcjonowały jako związki zawodowe, a jako jednostki organizacyjne związków ponadzakładowych (zgodnie z uchwałą SN z 24 kwietnia 1996 r., I PZP 38/95, OSNP 1996/23/353, u jednego pracodawcy może działać tylko jedna zakładowa organizacja związkowa danego związku zawodowego). Ustawa związkowa przewiduje obecnie (w art. 25³ ust. 3), że organizacje takie mają obowiązek występować w sprawach zbiorowych razem, w drodze powołania wspólnej reprezentacji. Jeżeli natomiast takiej reprezentacji nie uda się wyłonić, wówczas w sprawach zbiorowych z przymiotu reprezentatywności będzie mogła korzystać tylko organizacja najliczniejsza lub taka, która zrzesza co najmniej 15% załogi⁷. W praktyce ulegnie zatem zmniejszeniu liczba partnerów dialogu zakładowego po stronie związkowej, gdyż część organizacji, które dotychczas brały w nim udział jako organizacje reprezentatywne, będzie musiała występować łącznie jako jeden podmiot, co generalnie należy ocenić pozytywnie. Uzupełnieniem powyższego mechanizmu jest zastrzeżenie, iż organizacja spełniająca przesłanki reprezentatywności, która jednak nie korzysta z tego przymiotu w sprawach zbiorowych, nie traci wynikających z tej cechy innych korzyści. W praktyce oznacza to przede wszystkim, że nadal będzie ona mogła wskazywać osoby, których stosunek zatrudnienia podlega szczególnej ochronie w liczbie zarezerwowanej dla organizacji reprezentatywnych (art. 32 ust. 3 i 4 ustawy związkowej).

Podsumowując wątek przesłanek reprezentatywności można stwierdzić, że ustawodawca wybrał metodę ewolucji, a nie rewolucji, aczkolwiek wprowadzone zmiany (przynajmniej w niektórych aspektach) są jednak dosyć daleko idące. W szczególności uwagę zwraca fakt dokonania swoistego podziału na reprezentatywność na potrzeby zbiorowych praw i interesów zatrudnionych i na pozostałe sprawy. Jest to mechanizm, który może uła-

twić prowadzenie dialogu zakładowego, a także wymusza konsolidację ruchu związkowego (osłabieniem tej zachęty jest jednak pozostawienie organizacjom, które tracą swoją pozycję w sferze zbiorowej, pozostałych przywilejów⁸).

Informacja o liczebności zakładowej organizacji związkowej

Jak wskazano wyżej, cechą decydującą o uzyskaniu przymiotu reprezentatywności jest liczba członków danej organizacji związkowej, stąd też analizując tę konstrukcję nie można pominąć aspektu dotyczącego informowania pracodawcy przez tę organizację o liczbie jej członków⁹.

Kluczowe znaczenie ma w tym zakresie art. 25¹ ustawy związkowej, który utrzymał zasadę, że minimalny próg liczbowy umożliwiający korzystanie z uprawnień organizacji zakładowej wynosi 10 członków. Nowelizacja wprowadziła jednak w tym elemencie zmiany uwzględniające poszerzony zakres prawa koalicji. Otóż, co prawda, w liczbie swoich członków dana organizacja może uwzględniać osoby będące pracownikami, bez żadnych dodatkowych wymogów, jednak już w odniesieniu do innych osób wykonujących pracę zarobkową konieczne jest legitymowanie się przez nie co najmniej 6-miesięcznym stażem zatrudnienia u pracodawcy. Warto zatem zauważyć, że w przypadku tej grupy zrzeszonych może mieć miejsce sytuacja, w której dana organizacja zakładowa będzie mogła uwzględniać swoich członków na potrzeby art. 25¹, ale te same osoby nie będą uwzględniane w liczebności na potrzeby reprezentatywności (gdyż okres ich członkostwa będzie krótszy niż 6 miesięcy).

Modyfikacji ulega częstotliwość przekazywania informacji o liczebności, którą obecnie kieruje się do pracodawcy 2 razy do roku (liczebność ustala się na dzień 30 czerwca oraz 31 grudnia i przekazuje tę informację odpowiednio do 10 stycznia i 10 lipca). Należy zauważyć, że może to zwiększyć praktyczną rangę problemu oceny sytuacji polegającej na zmianie liczebności danej organizacji w okresie między kolejnymi informacjami przekazywanymi pracodawcy. W poprzednim stanie prawnym Sąd Najwyższy słusznie uznał, że „Zmniejszenie liczby członków zakładowej organizacji związkowej poniżej 10 osób nie powoduje natychmiastowej utraty jej uprawnień ani wygaśnięcia ochrony działacza związkowego przed rozwiązaniem stosunku pracy, a organizacja taka zachowuje przysługujące jej uprawnienia do końca kwartału, na początku którego zgłoszona pracodawcy liczba jej członków wynosiła co najmniej 10 osób” (wyrok SN z 19 sierpnia 2015 r., II PK 208/14, OSNP 2017/7/82). Pogląd ten opiera się zatem na założeniu, że liczebność organizacji (co także dotyczy kwestii reprezentatywności) wskazana na ściśle określony moment jest wiążąca do czasu podania kolejnej informacji w przewidzianym przez ustawodawcę terminie. Ma ono bez wątpienia charakter stabilizujący — przez okres 6 miesięcy (obecna sytuacja) wszystkie podmioty dialogu zakładowego wiedzą w jakiej sytuacji się znajdują i z jakich uprawnień korzystają pozostali jego uczestnicy, co tworzy większą pewność prawną. Oczywi-

ście takie stanowisko wiąże się też z ryzykiem, że organizacje, które w międzyczasie osiągną wymaganą liczebność (czy to poziom 10 członków, czy też z punktu widzenia przesłanek reprezentatywności) będą przez jeszcze jakiś czas pomijane, jednak trudno byłoby uzasadnić stanowisko, że zmniejszenie liczebności organizacji (w okresie między kolejnymi informacjami przekazanymi pracodawcy) nie wpływa na jej sytuację, a zwiększenie już tak¹⁰. Pośrednio prawidłowość takiej wykładni potwierdza art. 25¹ ust. 11 ustawy związkowej¹¹.

Ustawodawca wprowadził jeszcze jeden swoisty łącznik między przepisami dotyczącymi przesłanek nabycia reprezentatywności oraz zasadami informowania o liczebności organizacji zakładowych. Jest nim regulacja zawarta w art. 25³ ust. 8 ustawy związkowej, który wskazuje, że w celu stwierdzenia reprezentatywności stosuje się odpowiednio postanowienia art. 25¹ ust. 2–12. Najogólniej rzecz biorąc przywołane w tym odwołaniu przepisy dotyczą procedury informacyjnej w zakresie liczebności organizacji (w tym np. omówionej już kwestii częstotliwości przekazywania informacji), a w szczególności przewidują mechanizmy kontroli prawidłowości przekazanych danych (dotychczasowy brak takich mechanizmów był krytykowany w doktrynie, zob. np. Baran, 2010, s. 236; Zołyński, 2014, s. 155).

Szczegółowa analiza tej konstrukcji ze względu na jej wagę wymaga oddzielnego opracowania. W tym miejscu natomiast warto po pierwsze zgłosić jedną uwagę ogólną, a po drugie przybliżyć przynajmniej schemat procedury kontrolnej.

Wspomniana uwaga ogólna dotyczy celowości i potrzeby wprowadzania w art. 25³ ust. 8 odesłania do art. 25¹ pkt 2–12. Jak podkreślono wyżej, reprezentatywność jest pochodną liczebności. Na poziomie zakładowym nie jest przewidziany wymóg uzyskania żadnego formalnego potwierdzenia spełniania któregoś z kryteriów określonych w art. 25³ ust. 1 i 2. Innymi słowy, decydująca dla stwierdzenia obiektywnego, a nie uznaniowego faktu, iż dana organizacja jest reprezentatywna, jest informacja o jej liczebności oraz o liczebności załogi. Tym samym podważanie reprezentatywności danej organizacji może się odbywać siłą rzeczy tylko przez przyzmat podważania jej liczebności, a jak stwierdzono wyżej mechanizm ten jest samoistnie przewidziany w art. 25¹. Reasumując, brak art. 25³ ust. 8 nie skutkowałby brakiem możliwości weryfikacji czy dana organizacja jest reprezentatywna. Jeżeli jednak szukać uzasadnienia dla jego wprowadzenia, to może nim być wskazywana już kwestia nieco innych zasad zaliczania członków danej organizacji do jej liczebności na potrzeby art. 25¹ i 25³ ust. 1 i 2. W takim wypadku wystarczyłoby jedynie uzupełnienie art. 25¹ o wymóg wskazania, ilu członków tej organizacji ma co najmniej 6-miesięczny staż zatrudnienia u danego pracodawcy. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej i przejrzystości tekstu prawnego byłoby to rozwiązanie lepsze niż wprowadzone odesłanie. Tym, czego z kolei brakuje w obecnej regulacji, jest obowiązek poinformowania przez pracodawcę organizacji związkowych o liczebności załogi. Informacja ta jest bo-

wiem istotna dla organizacji, które dzięki temu są w stanie oszacować, jak przedstawia się ich liczebność w odniesieniu do liczebności całej załogi.

Sam mechanizm kontroli polega na przyznaniu pracodawcy oraz innym organizacjom związkowym prawa zgłoszenia zastrzeżenia co do liczebności danej organizacji¹². Organizacja, co do której zostanie zgłoszone takie zastrzeżenie, musi w terminie 30 dni wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie jej liczebności, pod rygorem utraty prawa do korzystania z uprawnień przysługujących zakładowym organizacjom związkowym. Co ważne, także sama organizacja związkowa może wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie swojej liczebności.

Mechanizm uprzywilejowania organizacji reprezentatywnych

Konstrukcja reprezentatywności realizuje określony cel. Jak przyjmuje Z. Hajn „pojęcie to oznacza uprawnienie do reprezentowania praw lub interesów określonej grupy pracodawców (pracowników), dające organizacji reprezentatywnej (organizacjom reprezentatywnym) wyłączność lub pierwszeństwo w wykonywaniu tych funkcji” (Hajn, 1999, s. 97; analogiczne stanowisko zajął on także w innej publikacji: Hajn, 2013, s. 83). W przypadku poziomu zakładowego reprezentatywność oznacza właściwie wyłącznie przyznanie mocniejszej pozycji danej organizacji związkowej w stosunku do pracodawcy, ale w pierwszym rzędzie w stosunku do innych organizacji związkowych w sferze reprezentowania zbiorowych praw i interesów osób wykonujących pracę zarobkową. W szczególności organizacje związkowe niereprezentatywne nie są pozbawione prawa podejmowania działań w tej sferze, aczkolwiek ich stanowisko może być w określonych sytuacjach pominięte¹³.

Szczególne pozycja organizacji reprezentatywnych jest realizowana za pomocą mechanizmów przewidzianych w przepisach szczególnych, dotyczących konkretnych instrumentów, za pomocą których strona związkowa reprezentuje zbiorowe prawa i interesy. Przykładem tego typu regulacji są przepisy dotyczące rokowań i zawierania układów zbiorowych pracy (art. 241¹⁶ oraz 241²⁵ k.p.), zawierania porozumień w procedurze zwolnień grupowych (art. 3 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.), czy też porozumienia dotyczącego stosowania telepracy (art. 67⁶ k.p.).

Jednocześnie ustawodawca wprowadza regulację o ogólniejszym charakterze, polegającą na zastosowaniu jednolitego mechanizmu określającego pozycję organizacji reprezentatywnych, mającego zastosowanie do wydawania różnych aktów zakładowego prawa pracy. Rolę taką odgrywa art. 30 ust. 4–7 ustawy związkowej. W stosunku do rozwiązań obowiązujących przed nowelizacją na uwagę zasługuje regulacja zawarta w ust. 7 tego przepisu (regulacje art. 30 ust. 4–6 są zasadniczo powtórzeniem dotychczasowych unormowań). Jest ona ściśle powiązana z ust. 6, który wskazuje, że w razie braku wspólnego sta-

nowiska wszystkich organizacji związkowych lub co najmniej wspólnego stanowiska organizacji reprezentatywnych, decyzje w sprawie aktów wymienionych w tym przepisie podejmuje samodzielnie pracodawca. W poprzednim stanie prawnym Sąd Najwyższy stwierdził, że „Pracodawca, u którego działa więcej niż jedna zakładowa organizacja związkowa, nie jest związany — przy wprowadzaniu regulaminu wynagradzania — stanowiskiem jedynej reprezentatywnej organizacji związkowej (art. 30 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych) (wyrok SN z 8 września 2015 r., I PK 234/14, OSP 2016/12/117). Stanowisko to spotkało się z krytyką ze strony doktryny (Szmit, 2016, poz. 117). Obecnie przywołana teza jest już nieaktualna, gdyż ustawodawca w sposób jednoznaczny właśnie w ust. 7 art. 30 ustawy związkowej wskazał, że reguła wiążącego stanowiska organizacji reprezentatywnych (niezależnie od opinii pozostałych organizacji) obowiązuje także wówczas, gdy u pracodawcy działa jedna organizacja mająca tę cechę. W przepisie tym wprowadzony został jednak dodatkowy warunek w stosunku do tej organizacji, a mianowicie korzysta ona wtedy z tego uprzywilejowania, gdy (poza faktem spełniania wymogu z art. 25³ ust. 1 lub 2) zrzesza co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Wprowadzenie takiego mechanizmu wynika z faktu, że w ust. 6 analizowanego artykułu wymienione są akty, które dotyczą pracowników, a nie obejmują innych osób wykonujących pracę zarobkową. Tym samym wyłącza to ryzyko, że o warunkach pracy i płacy pracowników w sposób wiążący mogłaby się wypowiadać organizacja, która zrzesza niewielu pracowników, a w skrajnym przypadku w ogóle ich nie zrzesza. Rozwiązanie przyjęte w ust. 7 należy więc ocenić pozytywnie — zarówno w zakresie podniesienia rangi jedynej organizacji reprezentatywnej, jak i wymogu zrzeszania określonej liczby tej kategorii osób wykonujących pracę zarobkową (pracowników), której to rozwiązaniu dotyczy.

Uwagi końcowe

Nowelizacja ustawy związkowej z 5 lipca 2018 r. stanowi bez wątpienia jedną z istotniejszych przemian w zakresie zbiorowego prawa pracy, które dokonały się w ostatnich latach. Zdecydowane poszerzenie prawa koalicji pozwala wręcz postawić pytanie, czy nie jest już uprawnione posługiwanie się kategorią zbiorowego prawa zatrudnienia. Ustawodawca zdecydował się przy tym na zmiany wykraczające poza minimum wynikające z obowiązku uwzględnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r. Płaszczyną, której dotknęły takie zmiany, jest m.in. reprezentatywność. Ze względu na zakres tych zmian, jak i ich istotne znaczenie praktyczne na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście reprezentatywność organizacji związkowych funkcjonujących na poziomie zakładu pracy. Analiza nowych rozwiązań prowadzi do wniosku, że najistotniejsze zmiany dotyczą przesłanek nabycia przymiotu reprezentatywności na tym szczeblu. Ponadto nowe rozwiązania dotknęły kwestii informacji dotyczącej liczebności organizacji związkowych oraz mechanizmu uprzywilejowania organizacji reprezentatywnych.

Wprowadzone zmiany można ocenić pozytywnie w takim zakresie, w jakim stanowią one usprawnienie dotychczasowych mechanizmów. Otwartą kwestią pozostaje to, czy formuła reprezentatywności, a szerzej rzecz ujmując funkcjonowania ruchu związkowego, wymaga zmian o bardziej rewolucyjnym charakterze.

¹ Innymi zagadnieniami, które również warto odnotować w tym kontekście, jest m.in. doprecyzowanie katalogu informacji, które pracodawca jest obowiązany udzielić zakładowej organizacji związkowej (art. 28 ustawy związkowej) oraz wskazanie przesłanek odpowiedzialności karnej za czyny popełnione w związku z pełnioną funkcją związkową (art. 35 ust. 2¹ ustawy związkowej).

² W szczególności zmianie nie uległy wielkości liczbowe odnoszące się do wymaganego poziomu członków, który decyduje o nabyciu przymiotu reprezentatywności na szczeblu krajowym.

³ Co oczywiste, także w tym wypadku wielkości te odnoszą się już nie do pracowników, a do osób wykonujących pracę zarobkową.

⁴ Wynika on z art. 25³ ust. 6, który jako jedyny przepis ustawy nowelizującej wejdzie w życie w terminie późniejszym, a mianowicie z dniem 23 sierpnia 2019 r. Oznacza to, że w okresie od 1 stycznia do 22 sierpnia 2019 r. na potrzeby ustalania reprezentatywności organizacje zakładowe będą mogły wliczać wszystkich członków będących osobami wykonującymi pracę zarobkową, niezależnie od ich stażu członkowskiego.

⁵ W świetle poprzedniej regulacji osoby nowo zatrudnione od razu były uwzględniane w ogólnej liczbie pracowników, a jednocześnie nawet jeżeli od samego początku swojego zatrudnienia określona część z nich zdecydowała się na przystąpienie do organizacji związkowej, to ta mogła ich uwzględniać jako swoich członków na potrzeby stwierdzania reprezentatywności dopiero po upływie 6 miesięcy. Innymi słowy, w takiej sytuacji, mimo iż faktyczny odsetek członków tej organizacji przekraczał próg 7 lub 10% ogółu pracowników, to organizacja mogła utracić status reprezentatywnej.

⁶ Ustawodawca nie zdecydował się na przyjęcie innego modelu przedstawionego w projekcie Zbiorowego kodeksu pracy. Przewidywał on w art. 58 (tekst projektu dostępny na stronie <https://archiwum.mpips.gov.pl/bip/teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy/>, dostęp z 07.11.2018), iż w takiej sytuacji o reprezentatywności decyduje referendum przeprowadzone wśród załogi, a ponadto że w razie braku uzyskania poparcia większości załogi przez żadaną organizację zakładową u danego pracodawcy nie funkcjonuje organizacja reprezentatywna (na marginesie można dodać, że komisja kodyfikacyjna nie została w żadnym stopniu włączona w prace legislacyjne nad ustawą nowelizującą, które toczyły się równocześnie z pracami komisji).

⁷ Teoretycznie zatem jest możliwa sytuacja, w której nadal więcej niż jedna organizacja zakładowa wchodząca w skład federacji lub konfederacji będzie reprezentatywna w sprawach zbiorowych, jednak będzie to miało miejsce jedynie wówczas, gdy po

pierwsze organizacje takie nie wyłonią wspólnej reprezentacji, a po drugie więcej niż jedna z nich będzie zrzeszała ponad 15% załogi, co w praktyce zdarza się rzadko.

⁸ Aczkolwiek trzeba mieć też na uwadze, że zbyt daleko posunięta ingerencja ustawodawcy mogłaby zostać oceniona jako naruszenie przez państwo zasady samorządności i niezależności związkowej gwarantowanych prawem międzynarodowym.

⁹ Oczywiście w pierwszym rzędzie odpowiednia liczba członków jest podstawą do tego, aby dana organizacja mogła w ogóle korzystać z uprawnień przyznanych tym strukturom związkowym (art. 25¹ ustawy związkowej).

¹⁰ Aczkolwiek warto w tym miejscu odnotować stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w wyroku z 29 grudnia 2015 r., III APa 41/15 (LEX nr 1997497), przyjął, że „Zakładowa organizacja związkowa, która nie wypełnia obowiązku informacyjnego ustanowionego w art. 25¹ ust. 2 ustawy z 1991 r. o związkach zawodowych, nie traci z mocy prawa ustawowych uprawnień, ponieważ z normatywnego punktu widzenia decydujące znaczenie ma istniejąca obiektywnie liczba członków, a nie informacja o niej”. Pierwsza część tezy jest już nieaktualna, gdyż skutki nieprzekazania informacji w terminie wprost zostały unormowane w art. 25¹ ust. 6 ustawy związkowej, jednak ważniejsza jest myśl, iż o korzystaniu lub nie z uprawnień związanych z liczebnością nie decyduje informacja przekazana pracodawcy, a faktyczna liczba członków.

¹¹ Bezpośrednio dotyczy co prawda tylko sytuacji, gdy następuje kontrola sądowa prawidłowości przedstawionych danych o liczebności, jednak brak jest podstaw do uznania, że ta sama zasada nie obowiązuje gdy procedura sądowa w tym zakresie nie została wszczęta.

¹² Każda organizacja związkowa ma prawo wnioskować o udostępnienie przez pracodawcę informacji o liczebności zgłoszonej przez inne organizacje (art. 25¹ ust. 4 ustawy związkowej).

¹³ W odróżnieniu od reprezentatywności na poziomie krajowym, gdzie określone prawa przysługują tylko tym organizacjom związkowym, którym przysługuje ten przymiot.

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. (2010). *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*. Warszawa.
- Hajn, Z. (1999). *Status prawny organizacji pracodawców*. Warszawa.
- Hajn, Z. (2013). *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*. Warszawa.
- Szmit, J. (2016). Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2015 r., I PK 234/14. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (12).
- Żołyński, J. (2014). *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*. Warszawa.

Wpływ skazania pracownika na umowny stosunek pracy a ochrona jego danych osobowych*

Impact of employee's conviction on contractual employment relationship and protection of their personal data

dr hab. Elżbieta Hryniewicz-Lach

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego
hryniew@amu.edu.pl
ORCID: 0000-0001-6098-7087

Streszczenie Autorka analizuje zakres uprawnień pracodawcy do przetwarzania danych osobowych dotyczących karalności pracownika i osoby ubiegającej się o zatrudnienie, dla potrzeb nawiązania, kontynuacji i rozwiązania umownego stosunku pracy.

Słowa kluczowe: ochrona danych osobowych, karalność, umowny stosunek pracy.

Summary The subject of the study is the scope of employer's rights to process personal data concerning criminal records of an employee and a person applying for employment, for the purposes of establishing, continuing and terminating a contractual employment relationship.

Keywords: protection of personal data, criminal record, employment.

JEL: K31

Wprowadzenie

Skutki skazania to negatywne konsekwencje, jakie regulacje spoza prawa karnego łączą z faktem skazania (por. Waszczyński, 1968; Stefańska, 2008). Skazanie wiąże się ze stwierdzeniem odpowiedzialności za przestępstwo¹, nie jest jednak jednoznaczne z ukaraniem sprawcy: skazując go sąd może bowiem skorzystać z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Tym niemniej w praktyce zdążyło się utrwalić zamiennie używanie określeń: „skazanie za przestępstwo” i „karalność”. Pojęciem „niekaralności” w znaczeniu „braku skazania za przestępstwo określonego rodzaju” posługuje się obecnie również ustawodawca (w ustawie z 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, DzU z 2018 r. poz. 1218). W związku z tym pojęcia te, na zasadzie uproszczenia, będą używane zamiennie również w niniejszym artykule.

Skazanie za przestępstwo może mieć znaczący wpływ na sferę zawodową skazanego. Sam fakt skazania za przestępstwo określonego rodzaju rodzi pewne skutki z mocy prawa (jak niemożność bycia członkiem zarządu rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem spółki handlowej, zgodnie z art. 18 § 2 k.s.h.); może też stanowić podstawę do rozwiązania lub rezygnacji z nawiązania sto-

sunku zatrudnienia. Ponadto sąd skazując sprawcę może orzec środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności (art. 39 pkt 2 i 2a k.k.). Zachowanie leżące u podstaw skazania zwykle będzie też uzasadniać wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, w wyniku którego obwiniony może zostać pozbawiony prawa do wykonywania zawodu. Z uwagi na duże zróżnicowanie charakteru zatrudnienia w polskim systemie prawnym w artykule omawiam wpływ skazania pracownika i osoby ubiegającej się o zatrudnienie na umowny stosunek pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. Ponieważ możliwość takiego wpływu zaistnieje tylko wtedy, gdy pracodawca jest upoważniony do przetwarzania (w tym pozyskiwania i wykorzystywania) danych osobowych dotyczących karalności wskazanych osób, analiza prowadzona będzie z uwzględnieniem prawnej dopuszczalności wykorzystania tych danych przez pracodawcę.

Zawarcie umowy o pracę z osobą skazaną

Niekiedy ustawa wprost wyklucza możliwość wykonywania przez osobę skazaną za niektóre przestępstwa pracy

określonego rodzaju: osoba skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne nie może być np. pracownikiem ochrony (art. 31 ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, DzU z 2017 r. poz. 2213). Podobnie nawiązanie stosunku pracy z nauczycielem kontraktowym na podstawie umowy o pracę jest możliwe tylko jeżeli nie był on skazany prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe (art. 10 ust. 8 ustawy z 28 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela, DzU z 2018 r. poz. 967). Aby umożliwić pracodawcy zweryfikowanie tej okoliczności, art. 6 ust. 1 pkt 10 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym uregulował prawo pracodawcy do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zostały zgromadzone w Rejestrze, w zakresie niezbędnym do zatrudnienia pracownika, co do którego z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności, korzystania z pełni praw publicznych, a także ustalenia uprawnienia do zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. By uniknąć powołania się przez pracodawcę na niewiedzę o poprzednim skazaniu pracownika lub orzeczonych wobec niego zakazach, wynikającą z niezasięgnięcia informacji w Krajowym Rejestrze Karnym, ustawa wymaga wprost dokonania określonych ustaleń. Ustawa z 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (DzU z 2018 r. poz. 405) wprowadza w art. 21 ust. 1 wymóg, aby przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy lub przed dopuszczeniem osoby do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi pracodawcy lub inni organizatorzy w zakresie takiej działalności uzyskali informację, czy dane tej osoby są zamieszczone w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym z dostępem ograniczonym. Ten, kto dopuszcza do pracy lub innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi osobę bez uzyskania takiej informacji lub wiedząc, że dane tej osoby są zamieszczone w Rejestrze, popełnia wykroczenie zagrożone karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny od 1000 do 5000 zł (art. 23 ust. 1 ustawy w zw. z art. 24 § 1 k.w.).

Tam, gdzie ustawa nie wyklucza nawiązania ze skazanym stosunku pracy, może się pojawić wątpliwość, czy sam fakt skazania może być podstawą odmowy zatrudnienia pracownika. Zakłada to, że pracodawca uzyska w procesie rekrutacji informację o poprzednim skazaniu osoby ubiegającej się o zatrudnienie bezpośrednio od tej osoby bądź pozyska ją z innych źródeł: od osób trzecich (poprzedniego pracodawcy), z mediów społecznościowych, z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym (części z otwartym dostępem) czy wobec podania wyroku do publicznej wiadomości. Aby możliwe było wykorzystanie tej informacji, pracodawca musi być jednak w pierwszej kolejności uprawniony do jej pozyskania, np. przez żądanie jej udostępnienia przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie.

Zgodnie z art. 51 Konstytucji RP nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Artykuł 22¹ § 1 k.p. określa jakich danych osobowych pracodawca ma prawo

żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie, nie zaliczając do nich danych o jego karalności. Jednak zgodnie z art. 22¹ § 4 k.p. pracodawca może żądać ponadto podania innych danych osobowych, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów; przy czym do wszystkich tych danych stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych (art. 22¹ § 5 k.p.). Podstawowe regulacje dotyczące ochrony danych osobowych, czyli wszelkich informacji o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej, ujęte są w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 679/2016 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), określanym jako RODO (Dz. Urz. UE L 2016, nr 119, poz. 1), które w art. 10 wprost nawiązuje do przetwarzania danych osobowych dotyczących wyroków skazujących i czynów zabronionych. Przetwarzanie danych osobowych oznacza przy tym wszelkie operacje wykonywane na tych danych, obejmujące m.in. ich zbieranie, pobieranie, przeglądanie, przechowywanie czy wykorzystywanie (art. 4 RODO).

Rozporządzenie zasadniczo dopuszcza możliwość przetwarzania danych osobowych dotyczących karalności, nakładając na nie jednak szereg ograniczeń. W art. 6 ust. 1 RODO wskazano, że przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach określonych w rozporządzeniu, a zatem m.in. jeżeli jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze (np. pracodawcy) lub jeżeli osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na ich przetwarzanie w określonym celu. Zgoda taka musi być wyrażona dobrowolnie, co podlega ocenie przy uwzględnieniu tego, jakie ewentualne negatywne konsekwencje wiążą się z jej niewyrażeniem (art. 7 ust. 4 RODO). Artykuł 10 RODO, odnoszący się wprost do przetwarzania danych osobowych dotyczących wyroków skazujących oraz czynów zabronionych lub powiązanych środków bezpieczeństwa, wskazuje, że wolno tego dokonywać, jednak wyłącznie pod nadzorem władz publicznych lub jeżeli przetwarzanie jest dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw i wolności osób, których dane dotyczą.

Na gruncie polskiego prawa obowiązek podania informacji o karalności osoby ubiegającej się o zatrudnienie wprowadzany jest z przepisów ustawy wykluczających możliwość zatrudnienia na określonych stanowiskach osób, które zostały skazane za przestępstwo określonego rodzaju oraz z uprawnienia pracodawcy do uzyskania niezbędnych danych w tym zakresie z Krajowego Rejestru Karnego (Jaśkowski, 2018). W pozostałym zakresie możliwość uzyskania informacji o fakcie poprzedniego skazania osoby ubiegającej się o zatrudnienie, w tym na podstawie jej oświadczenia, należy ustalić w zgodzie z regulacjami chroniącymi dane osobowe. Jak wskazano wyżej, RODO zasadniczo dopuszcza możliwość wyrażenia przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie zgody na przetwarzanie danych dotyczących karalności (obejmującej udostępnienie tych danych). Jednak domniemanie, że dane te będą służyć

do oceny tej osoby przez pryzmat jej karalności, niezależnie od tego czy niekaralność jest ustawowym wymogiem wykonywania pracy na danym stanowisku, a zatem nieudostępnienie tych danych najprawdopodobniej będzie skutkowało odstąpieniem od rozmów dotyczących zatrudnienia, prowadzi do wniosku, że dane te nie są udzielane dobrowolnie. Podobne stanowisko wyrażono już wcześniej w orzecznictwie wskazując, że „brak równowagi w relacji pracodawca-pracownik stawia pod znakiem zapytania dobrowolność wyrażenia zgody na pobieranie i przetwarzanie danych osobowych (...). Z tego względu ustawodawca ograniczył przepisem art. 22¹ k.p. katalog danych, których pracodawca może żądać od pracownika” (wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., I OSK 249/09, LEX). Choć stanowisko to odnosi się do relacji pracodawcy z pracownikiem, należy uznać, że zachowuje aktualność także w odniesieniu do relacji pracodawcy z osobą ubiegającą się o zatrudnienie.

Z powyższych uwag wynika, że dobrowolność wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych dotyczących karalności przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie poddawana jest w wątpliwość; bezspornie osoba ta może być zobowiązana do podania tych danych jedynie tam, gdzie ustawa tego wymaga. Tak więc w przypadku braku ustawowego wymogu niekaralności ani udostępnienie przez nią takich danych pracodawcy (np. w drodze oświadczenia lub przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego), ani pozyskanie tych danych z innych źródeł nie upoważnia pracodawcy do ich przetwarzania, a zatem także czynienia ich podstawą różnicowania kandydatów na pracowników. Skoro bowiem ustawa nie wymaga, w danym przypadku, niekaralności, pracodawca nie może uczynić danych osobowych dotyczących karalności — niezależnie od sposobu ich pozyskania — podstawą różnicowania osób ubiegających się o zatrudnienie, nawet jeśli kieruje się przy tym dobrem zakładu pracy. Nie może on zatem w szczególności żądać ani dawać do zrozumienia osobom ubiegającym się o zatrudnienie (np. wskazując, że zaświadczenie o niekaralności jest „mile widziane”), iż w procesie rekrutacji wymaga się od nich wykazania, że nie były dotychczas karane (w ogóle lub za przestępstwa określonego rodzaju). Tym samym, jeżeli osoba ubiegająca się o zatrudnienie uprawdopodobni, że jedynym kryterium decydującym o nieprzyjęciu jej do pracy był fakt jej karalności, mimo iż ustawa nie wymaga niekaralności (w odniesieniu do danego przestępstwa) na danym stanowisku, uzasadnione będzie przyjęcie, że doszło do jej dyskryminacji (por. Florek, 2017). Reasumując, poza przypadkami, w których ustawa wprost wymaga od osoby na określonym stanowisku braku skazania za przestępstwo (określonego rodzaju), karalność osoby starającej się o zatrudnienie nie może być podstawą odmowy jej zatrudnienia.

Rozwiązanie umowy o pracę z uwagi na skazanie pracownika

W polskim systemie prawnym dokonano rozróżnienia pomiędzy skutkami skazania w postaci niemożności rozpoczęcia pracy w zawodzie i niemożności dalszego jej wykonywania (por. Stefańska, 2008). W obu przypadkach przy-

czyna, dla której pracownik nie może wykonywać określonej pracy, wydaje się być podobna: wiąże się z utratą kwalifikacji do jej wykonywania. Jednak o ile niemożność rozpoczęcia pracy w zawodzie wynika, siłą rzeczy, z przyczyn niezwiązanych z dotychczasowym wykonywaniem danej pracy, to niemożność jej kontynuowania, z uwagi na orzeczonego zakaz pracy w zawodzie, powinna wykazywać związek z dotychczasowym wykonywaniem obowiązków i przewidywaniem co do ich prawidłowego wykonywania w przyszłości². Różnica ta powoduje, że niekiedy nawiązanie stosunku pracy obwarowane jest ustawowym wymogiem, by dana osoba nie była skazana za przestępstwo (określonego rodzaju), jednak okoliczności skazania za takie przestępstwo w czasie trwania stosunku pracy ustawa nie czyni już obligatoryjną podstawą do rozwiązania stosunku pracy (np. z nauczycielem kontraktowym). Z drugiej strony karalność osoby ubiegającej się o zatrudnienie uprawnia pracodawcę do odmowy jej zatrudnienia tylko tam, gdzie ustawa przewiduje wprost wymóg niekaralności, w odniesieniu do wybranych rodzajów przestępstw, do pracy na danym stanowisku. Jednak już popełnienie przez pracownika w zasadzie dowolnego przestępstwa w czasie trwania stosunku pracy może być analizowane przez pryzmat podstawy do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika, ujętej w art. 52 § 1 pkt 2 k.p. (nawet jeśli ostatecznie nie zawsze spełnia te kryteria)³.

Artykuł 52 § 1 pkt 2 k.p. stanowi tym samym prawną podstawę do wykorzystania danych o karalności pracownika; uprawnienie pracodawcy do podjęcia, w oparciu o te dane, decyzji w przedmiocie wypowiedzenia umowy o pracę może być jednak realizowane tylko wtedy, gdy pracodawca może uzyskać do nich dostęp. Choć zarówno pozyskanie, jak i wykorzystanie danych osobowych jest formą ich przetwarzania, to jednak uprawnienie do wykonania jednej z tych czynności (wykorzystania danych) nie jest równoznaczne z uprawnieniem do podjęcia innej czynności w zakresie ich przetwarzania (pozyskania danych). Kwestią zasadniczą w odniesieniu do wpływu skazania pracownika na stosunek pracy jest zatem ustalenie, w jaki sposób pracodawca może uzyskać informację o skazaniu oraz w jakim wypadku może uczynić z faktu skazania podstawę do zakończenia stosunku pracy.

Niekiedy pracodawca uzyskuje taką informację na podstawie obowiązku nałożonego na sąd. W razie orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu sąd przesyła odpis wyroku pracodawcy (art. 180 k.k.w.), który podejmuje stosowne decyzje i bezzwłocznie zawiadamia o tym sąd, który w razie stwierdzenia nieprawidłowości nakazuje je usunąć (art. 185 k.k.w.). Regulacja ta ma zapewniać wykonanie orzeczenia sądowego poprzez zapobieganie ukrywaniu przez pracownika faktu orzeczenia wskazanego zakazu bądź powoływaniu się przez pracodawcę na niewiedzę o jego orzeczeniu. Niestosowanie się do orzeczonego zakazu jest bowiem podstawą do pociągnięcia na podstawie art. 244 k.k. do odpowiedzialności karnej, jednak tylko wówczas, gdy czyn ten został popełniony umyślnie, co zakłada m.in. świadomość w tym zakresie.

Wskazany wymóg poinformowania pracodawcy przez sąd o zakazach nałożonych na pracownika dotyczy jednak tylko tych konsekwencji jego skazania, które wynikają wprost z orzeczenia sądowego. Nie nakłada na sąd obowiązku, ani uprawnienia, do zawiadamiania pracodawcy o każdym wyroku skazującym, który może mieć dla niego znaczenie, ani o skutkach skazania regulowanych przez inne przepisy, w tym tych powstających z mocy prawa (Gensikowski, 2018)⁴. Taką informację pracodawca może uzyskać od samego pracownika, przy założeniu, że może żądać jej ujawnienia. Zasadniczo bowiem pracownik, podobnie jak osoba ubiegająca się o zatrudnienie, jest chroniony przez art. 22¹ k.p. i przepisy o ochronie danych osobowych. Z drugiej strony nawiązanie stosunku zatrudnienia rodzi po obu stronach obowiązek lojalnościowy, wyrowadzany w odniesieniu do pracownika z art. 100 § 2 pkt 4 k.p. (Ziółkowska, 2014), zgodnie z którym pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie, m.in. poprzez dbanie o dobro zakładu pracy i ochronę jego mienia (oraz zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę). Jednocześnie, zgodnie z art. 52 § 1 pkt 1 k.p., ciężkie naruszenie przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych stanowi podstawę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika.

Wobec potrzeby zapewnienia ochrony danych osobowych pracownika, możliwość wyprowadzenia z art. 100 § 2 pkt 4 k.p. obowiązku poinformowania pracodawcy o wydanym wobec tego pracownika wyroku skazującym należy ograniczyć do sytuacji wyjątkowych, w których brak takiej informacji, z uwagi na powstałe w wyniku skazania skutki prawne, może narazić pracodawcę na poważne komplikacje prawne lub szkodę majątkową. Będzie to zatem dotyczyć w istocie sytuacji zrównanych w art. 52 § 1 k.p. z ciężkim naruszeniem przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych, obejmując niepoinformowanie pracodawcy o tym, że pracownik został prawomocnie skazany za przestępstwo, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, albo o tym, że w wyniku wydania wyroku skazującego utracił uprawnienia konieczne do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku. Taka sytuacja będzie miała miejsce w szczególności w odniesieniu do osoby pełniącej u pracodawcy prowadzącego działalność w formie spółki handlowej funkcję w organach tej spółki, zwłaszcza jeżeli spółka pozyskuje zamówienia publiczne lub zatrudnia cudzoziemców. Zgodnie z art. 18 § 2 i 3 k.s.h. osoba skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w rozdziałach XXXIII–XXXVII kodeksu karnego oraz w art. 587, art. 590 lub art. 591 k.s.h. nie może pełnić funkcji członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatora przez 5 lat od uprawomocnienia się wyroku skazującego (z pewnymi wyjątkami ujętymi w § 3 i 4), chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania. Jeżeli pracownik nie poinformuje pracodawcy o wyroku skazującym i dalej będzie podejmował czynności z zakresu np. reprezentowania spółki pracodawcy czy prowadzenia jej spraw, czynności te będą podejmowane przez osobę nieupoważnioną, a zatem obarczone wadą, która mo-

że (choć nie musi, np. w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę innemu pracownikowi spółki; por. m.in. wyroki SN z 9 czerwca 2009 r., II PK 264/08, LEX, z 9 maja 2006 r., II PK 270/05, LEX czy z 8 grudnia 2016 r., II PK 271/15, LEX) powodować ich bezskuteczność (Grzybowski, 1974), rodząc po stronie pracodawcy co najmniej potrzebę uregulowania wynikających stąd następstw w obrocie prawnym (np. w związku z wytoczeniem powództwa przez zwolnionego pracownika). Karalność pracownika może rodzić dla pracodawcy niekorzystne konsekwencje także przy pozyskiwaniu zamówień publicznych. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się bowiem wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego lub prokurenta prawomocnie skazano za jedno z przestępstw, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13 Prawa zamówień publicznych⁵. Ponadto, jeżeli podmiot będący pracodawcą macierzystym lub jednostką przyjmującą jest zarządzany przez osobę fizyczną prawomocnie skazaną za przestępstwa z art. 218–221 k.k. (przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową), odmawia się cudzoziemcowi zgody na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w ramach przeniesienia wewnątrz przedsiębiorstwa (art. 139f ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, DzU z 2017 r. poz. 2206). Wskazane ograniczenia dotyczą zasadniczo osób wchodzących w skład organów lub pełniących funkcję prokurenta spółki pracodawcy i znajdują zastosowanie tam, gdzie specyfika działalności pracodawcy uzasadnia przyjęcie, że niekaralność pracownika będzie dla niego istotna. Obowiązek informowania pracodawcy przez pracownika o prawomocnym skazaniu za przestępstwa rodzącym takie skutki jest zatem ujmowany dość wąsko, co jest zgodne z założeniami dotyczącymi ochrony danych osobowych oraz z represyjnym charakterem art. 52 § 1 k.p.

Problem z zatrudnieniem cudzoziemca powstaje również tam, gdzie pracownik-cudzoziemiec w związku ze skazaniem nie może uzyskać lub traci prawo pobytu i pracy na terytorium RP, co skutkuje niemożnością jego legalnego zatrudnienia przez pracodawcę. Taki stan rzeczy uzasadnia prawo pracodawcy do żądania od pracownika ujawnienia danych o jego wyrokach skazujących w takim zakresie, w jakim mogą one wpływać na możliwość jego (dalszego) zatrudnienia⁶. Jeżeli dojdzie do odmowy wydania zezwolenia na pobyt i pracę lub jego cofnięcia, a podstawą tej decyzji jest fakt skazania cudzoziemca za przestępstwo, okoliczność ta stanowi podstawę do rozwiązania umowy o pracę z przyczyn leżących po stronie pracownika. Popelnienie przestępstwa jest przy tym przesłanką zawinioną, jeżeli jednak nie wykazuje związku z wykonywaną przez pracownika pracą, a jedynie skutkuje niemożnością jego dalszego zatrudnienia, może być co najwyżej traktowane jako sytuacja zbliżona do przesłanki utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku (art. 52 § 1 pkt 3 k.p.). Ze względu na poważne konsekwencje, jakie rodzi dla pracownika zwolnienie w trybie art. 52 § 1 k.p. — i związany z tym jego represyjny charakter — wydaje się, że przesłanki te należy interpretować możliwie wąsko, bez stosowania analogii. Uzasadnia to przyjęcie, że w przypad-

ku nieuzyskania lub cofnięcia zezwolenia na pobyt i pracę na terytorium RP dla pracownika-cudzoziemca rozwiązanie stosunku pracy powinno nastąpić z powołaniem na przyczynę leżącą po stronie pracownika, jednak w trybie art. 53 § 1 pkt 2 k.p. (usprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy trwająca dłużej niż 1 miesiąc), a nie art. 52 § 1 k.p. (wobec braku możliwości zastosowania analogii). Jeżeli popełnione przestępstwo uniemożliwiłoby dalsze zatrudnianie pracownika-cudzoziemca na zajmowanym stanowisku, nawet gdyby posiadał zezwolenie na pobyt i pracę na terytorium RP, zastosowanie, na ogólnych zasadach, znajdzie art. 52 § 1 pkt 2 k.p.

Nieco bardziej złożona wydaje się być sytuacja, w której pracownik w wyniku skazania lub dalszych jego konsekwencji (np. orzeczenia w postępowaniu dyscyplinarnym) traci uprawnienia do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku lub możliwość wykonywania określonej pracy. Jeżeli dane uprawnienia są konieczne do wykonywania pracy (np. orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów wobec osoby pracującej na stanowisku kierowcy), niezwłoczne poinformowanie o tym pracodawcy należy uznać za obowiązek pracownika, a jego zaniechanie stanowi ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Jeśli jednak pracownik nie utracił takich uprawnień, a nałożone na niego ograniczenia wprawdzie mogą wpływać na wykonywanie pracy, ale tylko jego obciążają skutkami ich naruszenia (np. zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego dla kierowcy w transporcie międzynarodowym), nie ma on obowiązku informowania pracodawcy o wyroku skazującym; w każdym razie dopóki nie ujawnią się konsekwencje jego niestosowania się do nałożonych ograniczeń. Natomiast tam, gdzie pracownik traci uprawnienia, które mogą, ale nie muszą być istotne dla pracodawcy, możliwość rozwiązania z nim stosunku zatrudnienia z tej przyczyny, i związany z tym wymóg poinformowania pracodawcy o wyroku skazującym, zależy od tego, czy pracodawca zatrudnił pracownika na danym stanowisku m.in. z uwagi na te uprawnienia, czy też stanowią one dodatkowy atut pracownika, lecz nie są niezbędne do prawidłowego wykonywania przez niego jego obowiązków u danego pracodawcy. Sytuacja taka zaistnieje np. w odniesieniu do pracownika mającego uprawnienia radcy prawnego i zajmującego się przygotowywaniem umów dla pracodawcy oraz reprezentowaniem go przed sądem w sprawach cywilnych, w tym pracowniczych. Utrata uprawnień w wyniku np. orzeczenia dyscyplinarnego lub orzeczonego przez sąd zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego przez określony czas, zasadniczo nie wpływa na kwalifikacje pracownika oraz na możliwość wykonywania jego dotychczasowych obowiązków u danego pracodawcy. Nadal może on przygotowywać umowy i reprezentować pracodawcę przed sądem jako jego pracownik. Traci on jedynie uprawnienia np. do obrony w sprawach o wykroczenia czy sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w zakresie określonym odrębnymi przepisami, co może nie mieć znaczenia w konkretnej pracy. Dokonanie oceny wagi utraty części

uprawnień pracownika dla pracodawcy, i związana z tym odpowiedź na pytanie, czy należy o fakcie skazania i jego skutkach prawnych zawiadomić pracodawcę, zależy zatem od okoliczności konkretnej sprawy: od nazwy stanowiska, na jakim pracuje dana osoba (na stanowisku prawnika czy radcy prawnego), sposobu określenia w umowie o pracę zakresu jej obowiązków i dodatkowych ustaleń z pracownikiem, dla których go zatrudniono (np. że pracownik będący aplikantem radcowskim uzyska uprawnienia radcy prawnego). Jeżeli posiadanie określonych uprawnień (lub ich nabycie w określonym czasie po nawiązaniu stosunku pracy) jest podstawą zatrudnienia pracownika na danym stanowisku, powstała w konsekwencji skazania (a więc zwiniona przez pracownika) utrata uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na tym stanowisku jest podstawą do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (art. 52 § 1 pkt 3 k.p.), a niezwłoczne niezawiadomienie pracodawcy o fakcie skazania lub powstaniu określonych konsekwencji w sferze uprawnień pracownika może zostać uznane za naruszenie obowiązków pracownika (choć niekoniecznie kwalifikowane jako ciężkie w rozumieniu art. 52 § 1 pkt 1 k.p.).

Pracodawca może wymagać od pracownika określonego zachowania w związku z pracą na danym stanowisku, również w czasie wolnym, co może wynikać z charakteru wykonywanej pracy lub ze względów wizerunkowych (Ziółkowska, 2014). Osoba zatrudniona w szkole na stanowisku nauczyciela, poza zadaniami o charakterze dydaktycznym, realizuje także zadania o charakterze wychowawczym, co może być istotnie utrudnione w razie jej skazania za przestępstwo, w szczególności skierowane przeciwko rodzinie i opiece (niealimentacji z art. 209 k.p. czy znęcania się z art. 207 k.k.), przeciwko życiu i zdrowiu (np. namowa do samobójstwa z art. 151 k.k.) czy przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (np. przestępstwa związane z eksploatacją prostytutki z art. 204 k.k.). Natomiast ewentualna karalność za wskazane przestępstwa osoby zatrudnionej w tej placówce w charakterze pracownika administracji lub działu technicznego nie ma znaczenia dla prawidłowego wykonywania przez nią swojej pracy; w takim przypadku należy uznać, że pracownik korzysta z ochrony zapewnianej przez przepisy o ochronie danych osobowych w pełnym zakresie, nie jest więc zobowiązany do informowania pracodawcy o fakcie skazania, a pracodawca, który otrzymał taką informację od pracownika lub z innych źródeł, nie może jej przetwarzać, w tym wykorzystywać do rozwiązania stosunku pracy. Natomiast tam, gdzie fakt skazania wpływa na możliwość prawidłowego wykonywania przez pracownika swojej pracy (w tym także tam, gdzie kwestie wizerunkowe są niezbędne do jej prawidłowego wykonywania, co dotyczy jednak zasadniczo publicznej sfery zatrudnienia; por. wyrok SN z 16 kwietnia 2003 r., I PK 172/02, OSNP 2004/15/262), pracodawca ma prawo rozwiązać stosunek pracy z pracownikiem. Jednak w takiej sytuacji, jeżeli fakt skazania pracownika nie rodzi dla pracodawcy niebezpieczeństwa powstania poważnej i niepowetowanej szkody (co będzie regułą, zwłaszcza że wyroki skazujące z reguły nie są podawane do publicznej wiadomości), brak jest podstaw do

formułowania po stronie pracownika obowiązku zawiadomienia pracodawcy o fakcie skazania i wywodzenia z takiego zaniechania wniosku o ciężkim naruszeniu obowiązków pracowniczych, jak również do rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika na innej podstawie z art. 52 § 1 k.p. Reasumując, jeżeli fakt skazania nie powoduje po stronie pracownika utraty uprawnień wymaganych do prawidłowego wykonywania pracy na danym stanowisku, ale może ją utrudniać, okoliczność ta może stanowić podstawę do rozwiązania stosunku pracy z winy pracownika. Pracodawca może zatem przetwarzać tę informację, pozyskując i wykorzystując ją do zakończenia współpracy z pracownikiem, jednak na ogólnych zasadach, z pominięciem podstaw z art. 52 § 1 k.p. Podstawę do przetwarzania danych o karalności pracownika daje mu, jak się wydaje, art. 100 § 1 i 2 k.p., jednak tylko wówczas, gdy fakt skazania za określone przestępstwo powoduje, że pracownik nie jest już w stanie wykonywać swojej pracy sumiennie i starannie. Pracownik ma natomiast prawo przyjąć, że fakt skazania za określone przestępstwo, który nie powoduje utraty uprawnień do pracy na określonym stanowisku, nie wyklucza dalszego sumiennego i starannego wykonywania przez niego swojej pracy. W takiej sytuacji nie jest on zobowiązany do poinformowania pracodawcy o fakcie skazania za przestępstwo — i z braku przekazania takiej informacji nie można wywodzić niekorzystnych dla niego skutków prawnych.

Kontynuowanie zatrudnienia mimo skazania pracownika

Obowiązujące regulacje prawne nakładają na każdą osobę obowiązek stosowania się do orzeczeń sądowych, w tym nakazów i zakazów orzeczonych przez sąd (art. 244 k.k.). Zasadniczo prawidłowe wywiązanie się z tego obowiązku obciąża skazanego, to na nim będzie zatem spoczywał obowiązek takiego zorganizowania swojej pracy oraz czasu wolnego, by był realizowany orzeczony wobec niego zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Orzeczenie takich środków karnych nie tworzy więc dla pracodawcy obowiązku przeorganizowania pracy skazanego tak, by nie miał on możliwości kontaktowania się lub zbliżania do określonych osób, które są np. zatrudnione w tym samym miejscu pracy. Jednak już w przypadku orzeczenia przez sąd zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu czy prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi, realizowanej przez skazanego w ramach stosunku pracy, pracodawca (lub osoba go reprezentująca) może ponieść odpowiedzialność karną za niezastosowanie się do wskazanego orzeczenia. Artykuł 244 k.k. przewiduje mianowicie odpowiedzialność karną dla tego, kto nie stosuje się do orzeczonego przez sąd zakazu m.in. zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności, a „nie stosowanie się” może przyjąć postać ułatwienia popełnie-

nia czynu zabronionego, a nawet jednej z form sprawczych w naruszeniu zakazu, jeśli pracodawca zleca pracownikowi czynności objęte zakazem, akceptując w ten sposób jego naruszenie (Zalewski, 2017).

Sądowny lub ustawowy zakaz zatrudniania pracownika na określonym stanowisku nie wyklucza jednak dalszego zatrudniania go na innym stanowisku. W tym kontekście budzące wątpliwości, z uwagi na niebezpieczeństwo przyjęcia, że pracodawca nie zastosował się do orzeczenia sądu, mogą być przypadki przeniesienia pracownika na stanowisko o zbliżonym zakresie obowiązków, np. ze stanowiska radcy prawnego na stanowisko prawnika. Jeżeli jednak sąd, mogąc orzec zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego lub (także kumulatywnie) zakaz pracy na stanowisku związanym ze świadczeniem pomocy prawnej, ograniczył się wyłącznie do zakazu wykonywania zawodu, wykładnia rozszerzająca na niekorzyść sprawcy naruszałaby nakaz określoności, leżący u podstaw prawa represyjnego (Wróbel, 2016). Jeżeli zatem przeniesienie pracownika na inne stanowisko nie jest formą wyraźnego obejścia zakazu sądowego (podyktowaną np. współczuciem czy poczuciem solidarności ze skazanym), a więc pracownik nie realizuje dotychczasowego zakresu obowiązków, do którego odnosi się zakaz sądowy, w ramach inaczej nazwanego stanowiska (np. obowiązki księgowego na stanowisku określonym w dokumentacji pracodawcy jako kucharz lub specjalista z zakresu bhp), zabieg ten jest dopuszczalny; polski system prawny nie przewiduje bowiem orzeczenia zakazu pracy u konkretnego pracodawcy.

Konkluzje

Powyższe rozważania uprawniają do sformułowania kilku wniosków. Możliwość rezygnacji z nawiązania stosunku pracy z osobą ubiegającą się o zatrudnienie lub rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem z uwagi na ich karalność jest uwarunkowana upoważnieniem pracodawcy do przetwarzania danych osobowych w tym zakresie. W świetle przepisów o ochronie danych osobowych, osoby te można w stosunkowo niewielu przypadkach uznać za prawnie zobowiązane do poinformowania pracodawcy o fakcie wydania wobec nich prawomocnego wyroku skazującego. Po nawiązaniu stosunku zatrudnienia obowiązek podania takiej informacji można wprawdzie wyprwadzić z wymogu lojalności wobec pracodawcy, ujętego w art. 100 § 2 pkt 4 k.p., jednak dotyczy to stosunkowo rzadkich przypadków, w których niewiedza pracodawcy o skazaniu pracownika z uwagi na skutki tego skazania może rodzić dla niego poważne konsekwencje prawne lub majątkowe.

W przypadkach, w których skutki skazania mogą wpływać na możliwość prawidłowego wykonywania przez pracownika swoich obowiązków, pracownik także nie jest zobowiązany do informowania pracodawcy o fakcie skazania; może być bowiem przekonany, że karalność nie stanowi przeszkody w ich sumiennym i starannym wykonywaniu. Jeżeli jednak pracodawca uzyska informację o skazaniu takiego pracownika z innych źródeł i jeśli jest przekonany, że ze względu na karalność pracownik nie jest już w stanie prawidłowo wykonywać swoich obowiązków, może rozwią-

zać z nim stosunek pracy na ogólnych zasadach. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika rodzi bowiem dla pracownika na tyle poważne konsekwencje w sferze prawa pracy i prawa socjalnego, że uzasadniają one traktowanie art. 52 § 1 k.p. jako regulacji o charakterze represyjnym i stosowania możliwie wąskiej wykładni ujętych tam przesłanek rozwiązania stosunku pracy.

Zasadniczo można więc przyjąć, że im poważniejsze są konsekwencje karalności pracownika dla pracodawcy, tym mocniejsza jest podstawa do przetwarzania przez niego danych osobowych pracownika w tym zakresie i w efekcie do rozwiązania z nim stosunku pracy. Podstawa ta musi być jednak każdorazowo adekwatna do wagi skazania dla możliwości dalszego świadczenia pracy i jego skutków dla pracodawcy, przy uwzględnieniu potrzeby ochrony pracownika przepisami ograniczającymi dostęp do jego danych osobowych. Skazanie pracownika za jakiegokolwiek przestępstwo samo w sobie nie uzasadnia jeszcze po stronie pracodawcy ani takiej utraty zaufania do pracownika, która uniemożliwiłaby jego dalsze zatrudnianie na dotychczasowym stanowisku, ani takiej — która stanowiłaby postawę do wypowiedzenia umowy o pracę, zwłaszcza że pracodawca w bardzo ograniczonym zakresie może przetwarzać, w tym pozyskiwać i wykorzystywać, dane o karalności pracownika. Powołanie się na przesłankę utraty zaufania do pracownika z uwagi na jego karalność wymaga zatem każdorazowo, w pierwszej kolejności, ustalenia, czy pracodawca ma prawo przetwarzać tę informację, a następnie czy wykazuje ona tak poważny związek z zakresem wykonywanych przez pracownika obowiązków, że może uzasadniać zakończenie współpracy, bez narażenia się na zarzut nierównego traktowania w rozumieniu art. 18^{3b} § 1 pkt 1 k.p.

* Publikacja powstała w ramach stażu naukowego sfinansowanego w drodze konkursu ze środków statutowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Choć stwierdzenie takiej odpowiedzialności możliwe jest także bez skazania sprawcy, co ma miejsce w przypadku warunkowego umorzenia postępowania.

² Wskazaną wyżej różnicę dostrzeżono również na gruncie kodeksu karnego, gdzie przyjęto, że sąd może nałożyć na sprawcę zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 41 § 1 k.k.). Jednak już w odniesieniu do zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi, kodeks karny dopuszcza możliwość orzeczenia go (także) wobec osób, które nie wykonywały dotychczas żadnej pracy wymagającej kontaktu z małoletnimi (art. 41 § 1a k.k.).

³ Zgodnie z art. 52 § 1 pkt 2 k.p. pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę

przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem.

⁴ Zgodnie z art. 21a pkt 1 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (DzU z 2018 r. poz. 986), w odniesieniu do osób, do których ma zastosowanie art. 18 § 2 k.s.h., informacje o skazaniach za przestępstwa w nim określone są przekazywane przez Biuro Informacyjne Krajowego Rejestru Karnego, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, do sądu rejestrowego. Brak jednak odpowiedniej regulacji, która nakazywałaby przekazanie takiej informacji innym podmiotom, w tym ewentualnemu pracodawcy.

⁵ Artykuł 24 ust. 1 pkt 14 ustawy z 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (DzU z 2017 r. poz. 1579). Do przestępstw tych należą m.in. przestępstwa skarbowe, przestępstwa skierowane przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (art. 218–221 k.k.), przeciwko wiarygodności dokumentów, mieniu, działalności gospodarczej (art. 270–309 k.k.) i przestępstwa powierzenia pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 9 i 10 ustawy z 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, DzU poz. 769).

⁶ Zgodnie z art. 117 pkt 2 lit. b) ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, gdy został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo, o którym mowa w art. 270–275 k.k. (fałszowanie dokumentów), popełnione w związku z postępowaniem w sprawie wydania zezwolenia na pracę lub udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy i pracę.

Bibliografia

- Baran, k. w. (2018). Komentarz do art. 55. W: K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz* (teza 6.2). Warszawa.
- Florek, L. (2017). *Kodeks pracy. Komentarz* (art. 221, teza 5). Warszawa.
- Gensikowski, P. (2018). Komentarz do art. 180 k.k.w. W: J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (teza 2). Warszawa.
- Grzybowski, S. (1974). O rzekomej konwalidacji nieważnej czynności prawnej. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (3), 37–48.
- Jaśkowski, K. (2018). Komentarz do art. 22¹ k.p. W: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz* (teza 2.2). Warszawa.
- Jaśkowski, K. (2018a). Komentarz do art. 52 k.p. W: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz* (tezy 5.1–5.4).
- Stefańska, B. J. (2008). Prawne i społeczne skutki skazania. *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, (1), 86–100 i (2), 58–72.
- Waszczyński, J. (1968). Prawne skutki skazania, *Państwo i Prawo*, (11), 807–818.
- Wróbel, W. (2016). Komentarz do art. 41 k.k. W: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (teza 6). Warszawa.
- Zalewski, W. (2017). Komentarz do art. 244 k.p. W: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (teza 18). Warszawa.
- Ziółkowska, K. (2014). Godne zachowanie się pracownika w kontekście wypełniania pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, *Studia Elckie*, (4), 483–494.

Z orzecnictwa Sądu Najwyższego

Podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu

Subjection to voluntary social insurance

Streszczenie Autorka referuje orzecznictwo Sądu Najwyższego w odniesieniu do problematyki podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu. Jednocześnie zaznacza istotne rozbieżności w tym orzecznictwie.

Słowa kluczowe: dobrowolne ubezpieczenie społeczne.

Summary The author refers the case-law of the Supreme Court linked to the issue of being subject to voluntary social insurance. At the same time, she highlights significant discrepancies in this case-law.

Keywords: voluntary social insurance.

JEL: K31

Zgodnie z art. 11 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2019 r. poz. 300 ze zm., dalej: ustawa systemowa), osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, podlegają ubezpieczeniu chorobowemu jedynie dobrowolnie, na swój wniosek. W myśl art. 36 ust. 3 ustawy systemowej obowiązek zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, należy do tych osób. Zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy systemowej, osoby, które są obejmowane ubezpieczeniami społecznymi na zasadach dobrowolności, zgłaszają wniosek o objęcie ich ubezpieczeniem w terminie przez siebie wybranym, z tym że objęcie ich tymi ubezpieczeniami następuje od dnia wskazanego we wniosku, jednakże nie wcześniej niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony (art. 14 ust. 1 ustawy systemowej). Wyjątek od tej zasady zawiera art. 14 ust. 1a, na podstawie którego objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane w terminie określonym w art. 36 ust. 4, to znaczy w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia.

Dobrowolne ubezpieczenie w okolicznościach wymienionych w art. 14 ust. 2 ustawy systemowej ustaje: 1) od dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tych ubezpieczeń, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został złożony; 2) od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie — w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących, duchownych oraz osób wymienionych w art. 7; w uzasadnionych przypadkach Zakład, na wniosek ubezpieczonego, może wyrazić zgodę na opłacenie składki po terminie, z zastrzeżeniem ust. 2a; 3) od dnia ustania tytułu podlegania tym ubezpieczeniom.

Dokonując wykładni powołanych wyżej przepisów, Sąd Najwyższy w wyroku z 8 sierpnia 2001 r., II UKN 518/00 (OSNP 2003/10/257), wydanym w stanie faktycznym, w którym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe ubezpieczonego ustało z mocy prawa wskutek niedotrzymania ustawowego terminu zapłaty należnych składek na ten rodzaj ubezpieczenia, wyjaśnił, że ponowne objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym wymaga złożenia w tym zakresie ponownego wniosku przez zainteresowanego. Wykładnia językowa art. 11 ust. 2 oraz art. 14 ust. 1 i 1a ustawy systemowej wskazuje bowiem na konieczność złożenia przez ubezpieczonego odpowiedniego wniosku, jako warunku objęcia dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Pogląd ten został następnie podtrzymany w wyroku z 29 marca 2012 r., I UK 339/11 (OSNP 2013/5-6/68), w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy podkreślił, że w każdym przypadku ustania tytułu podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu (art. 14 ust. 2 ustawy systemowej), ponowne objęcie dobrowolnymi ubezpieczeniami społecznymi wymaga złożenia nowego wniosku przez zainteresowanego, natomiast samo opłacanie składek na dobrowolne ubezpieczenie społeczne po ustaniu z mocy prawa dobrowolnego tytułu ubezpieczenia nie powoduje dalszego trwania ochrony ubezpieczeniowej z wygasłego stosunku ubezpieczenia społecznego. Nie można przyjąć dorozumianego oświadczenia zainteresowanego o objęcie go dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, gdyż brak do tego podstaw. Do stosunków ubezpieczenia społecznego — jako stosunków regulowanych prawem publicznym — nie ma zastosowania art. 60 k.c., zgodnie z którym wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Przepis ten reguluje składanie oświadczeń woli *per facta concludentia* w stosunkach cywilnych (regulowanych prawem prywatnym). Nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego do wniosku o objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem społecznym. Przystąpienie do ubezpie-

czenia społecznego nie jest czynnością prawną prawa cywilnego, do której można stosować wymieniony przepis oraz inne przepisy kodeksu cywilnego. Nie jest również czynnością prawa pracy, jak np. umowa o pracę, do której można byłoby na podstawie art. 300 k.p. stosować odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego. Wniosek o objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym musi być wyraźny i jednoznaczny, nie jest wystarczające samo opłacanie przez zainteresowanego składek na to ubezpieczenie oraz przyjmowanie tych składek przez organ rentowy. Osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega ubezpieczeniu chorobowemu na zasadzie dobrowolności, a objęcie tym ubezpieczeniem realizuje się przez zgłoszenie stosownego wniosku (art. 11 ust. 2 i art. 36 ust. 5 ustawy systemowej).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego już wcześniej przyjmowano (tak np. w wyroku z 22 lipca 2009 r., I UK 70/09, LEX nr 529763, dotyczącym ubezpieczenia społecznego rolników), że samo faktyczne opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne nie jest wystarczające do objęcia tym ubezpieczeniem. Także w wyroku z 28 listopada 2002 r., II UK 93/02 (LEX nr 577471), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sam fakt opłacania składek na ubezpieczenie społeczne przez osobę wyłączonej z możliwości objęcia tym ubezpieczeniem nie może rodzić skutków prawnych odmiennych od wyraźnej regulacji ustawowej. Realizacja zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) polega między innymi na tym, aby osoba nieuprawniona nie otrzymała świadczenia jej nienależnego; zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa (art. 67 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji). Również w najnowszych orzeczeniach, to jest w wyrokach z 6 września 2012 r., II UK 36/12 (LEX nr 1218196) i z 26 listopada 2014 r., II UK 56/14 (OSNP 2016/6/75), Sąd Najwyższy przyjął, że co do zasady ubezpieczenie społeczne powstaje nie wcześniej niż z chwilą zgłoszenia wniosku, a wyjątek może stanowić jedynie równoczesne objęcie obowiązkiem ubezpieczeń społecznych emerytalnego i rentowych.

Przedstawione wyżej poglądy judykatury podzielił Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w sprawie I UK 376/14 (wyrok SN z 9 lipca 2015 r., OSNP 2017/6/72). W tezie pierwszej wyroku stwierdził kategorycznie, że opłacenie składki nie jest tożsame ze złożeniem wniosku o objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym (art. 14 ust. 1 ustawy systemowej).

Sąd Najwyższy co prawda równocześnie dostrzegł, że w orzecznictwie sądowym pojawiły się poglądy, w myśl których złożenie wniosku o objęcie ubezpieczeniem społecznym nie jest warunkiem nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego, jeżeli wola podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej została ujawniona w sposób wyraźny (por. wyroki SN: z 3 lutego 1989 r., II URN 299/99, niepubl. i z 16 sierpnia 2005 r., I UK 376/04, OSNP 2006/11-12/195; OSP 2007/7-8/ 95 z glosą I. Sierockiej), jednakże uznał, że nie są one przekonujące, jeśli zważyć, że zarówno art. 11 ust. 2, jak i art. 14

ust. 1 i 1a ustawy systemowej wyraźnie uzależniają podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu od złożenia wniosku, który powinien jednoznacznie potwierdzać zamiar podlegania takiemu ubezpieczeniu.

Przypomnijmy zatem, że w przywołanym wyroku z 16 sierpnia 2005 r., I UK 376/04, Sąd Najwyższy przesądził, że złożenie wniosku o kontynuowanie ubezpieczenia nie jest warunkiem nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego, jeżeli wola podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej została ujawniona w sposób wyraźny. W uzasadnieniu tego judykatu wskazał, iż już w wyroku z 3 lutego 1989 r., II URN 299/88 (niepubl.), stwierdził, że przystąpienie do opłacania składek przez osobę, która podlegała ubezpieczeniu społecznemu rzemieślników, po ustaniu tego ubezpieczenia, należy traktować jako zgłoszenie w sposób dorozumiany wniosku o kontynuowanie ubezpieczenia społecznego dobrowolnego. To stanowisko Sąd Najwyższy potwierdził już na gruncie ustawy z 18 grudnia 1976 r. o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz ich rodzin (DzU z 1989 r. nr 46, poz. 250 ze zm.) w wyroku z 27 czerwca 2001, II UKN 439/00 (OSNP 2003/7/181), w którym przyjął, że złożenie wniosku nie jest warunkiem kontynuowania ubezpieczenia społecznego, jeżeli z okoliczności sprawy wynika zgodna wola ubezpieczonego i organu rentowego w tym zakresie, a powstanie ubezpieczenia ma oparcie w obowiązującym prawie.

W tym nurcie orzecznictwym można również osadzić rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z 26 września 2017 r., II UK 418/16 (niepubl.). Uznano w nim bowiem, że wpłacenie składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe może być odczytywane jako wynikający z takiej czynności konkludentny wniosek o objęcie ubezpieczeniem, do którego ma zastosowanie przepis art. 14 ust. 1 ustawy systemowej.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że złożenie wniosku o objęcie ubezpieczeniem dobrowolnym w sposób dorozumiany jest możliwe, jeżeli z okoliczności sprawy wynika taka wyraźna wola ubezpieczonego, przy czym wystarczającym jej wyrazem jest najczęściej opłacanie składek. Według Sądu Najwyższego potwierdzono to także w sporządzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych poradniku dotyczącym zasad podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność. Wskazano w nim jednoznacznie, że w przypadku niezłożenia wniosku na dokumencie „ZUS ZUA” za wniosek o objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym uznaje się również fakt rozliczenia składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe i ich opłacenia, o ile nastąpiło w terminie i w pełnej wysokości.

W odniesieniu do problematyki podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu na szczególną uwagę zasługuje także wyrok Sądu Najwyższego z 13 lutego 2018 r., II UK 698/16 (OSNP 2018/10/139). W tym judykacie Sąd Najwyższy postawił bowiem tezę, zgodnie z którymi: 1. Pobieranie zasiłku macierzyńskiego nie

powoduje ustania dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, chyba że spełnione zostaną przesłanki ustania tego ubezpieczenia z art. 14 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: DzU z 2017 r. poz. 1778 ze zm.). 2. Osoba prowadząca taką działalność, która — będąc zgłoszoną do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego — pobierała zasiłek chorobowy a następnie zasiłek macierzyński, nie musi ponownie zgłaszać się do tego ubezpieczenia po zakończeniu okresu zasiłkowego (art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, j.t.: DzU z 2017 r. poz. 1368 ze zm., dalej: ustawa zasiłkowa).

Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 43 ustawy zasiłkowej podstawy wymiaru zasiłku nie ustala się na nowo, jeżeli między okresami pobierania zasiłków zarówno tego samego rodzaju, jak i innego rodzaju nie było przerwy albo przerwa była krótsza niż 3 miesiące kalendarzowe. Przepis ten stosuje się odpowiednio przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego przysługującego ubezpieczonemu niebędącemu pracownikiem (art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej).

Regulacja ta odnosi się do sekwencji zasiłków w tym samym ubezpieczeniu społecznym, jako pochodnym od określonego (jednego) tytułu ubezpieczenia, czyli przykładowo stosunku pracy czy działalności gospodarczej (por. wyrok SN z 18 marca 2015 r., I UK 223/14, OSNP 2017/1/9). Niewątpliwie art. 43 obejmuje zasiłek chorobowy i zasiłek macierzyński.

Sąd Najwyższy uwypuklił, iż prawodawca rozszerzył prawo do zasiłku macierzyńskiego na okres dodatkowego zasiłku macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego, co obejmuje nie tylko pracowników, ale i innych ubezpieczonych. W przypadku pracowników sytuacja jest klarowna, gdyż zasiłek macierzyński jest równoległy do odpowiedniego urlopu, w czasie którego pozostają w stosunku zatrudnienia. Stanowi on podstawę ubezpieczenia chorobowego.

Zdaniem Sądu Najwyższego, regulacja ustawy zasiłkowej nie wprowadza zróżnicowania w zakresie prawa do dłuższego zasiłku macierzyńskiego ze względu na tytuł ubezpieczenia, czyli również w odniesieniu do prowadzących działalność gospodarczą. Zróżnicowanie nie byłoby uprawnione i uzasadnione (art. 2a ustawy systemowej), choć podstawa ubezpieczenia jest inna. Po reformie systemu ubezpieczeń społecznych (po 1998 r.) w zakresie prawa do świadczeń za równorzędne uznaje się okresy ubezpieczenia z różnych tytułów, a wyjątki — albo zachowane wyjątki — są wyraźnie określone (np. art. 29 i 32 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS).

Takiego zróżnicowania nie ma w odniesieniu do matek (rodziców) uprawnionych do zasiłku macierzyńskiego wydłużonego na czas dodatkowego urlopu, choć osoby prowadzące działalność gospodarczą nie mają swojego pracodawcy i nie mają urlopu takiego jak pracownicy. Prawodawca przyznał im mimo to zabezpieczenie —

zasiłek macierzyński na taki sam okres, czyli jak pracownikom.

Podstawą prawa do zasiłku jest więc określona praca lub działalność stanowiąca tytuł ubezpieczenia. Tak też stanowi ustawa zasiłkowa. Zgodnie z jej art. 3 pkt 1 tytuł ubezpieczenia chorobowego oznacza zatrudnienie lub inną działalność, których podjęcie rodzi obowiązek ubezpieczenia chorobowego lub uprawnienie do objęcia tym ubezpieczeniem na zasadach dobrowolności w rozumieniu przepisów ustawy systemowej.

Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że o ubezpieczeniu chorobowym osoby prowadzącej działalność gospodarczą nie decyduje to, czy ponownie zgłosiła się do ubezpieczenia chorobowego po zasiłku macierzyńskim, lecz to, czy wcześniej zgłosiła się do tego ubezpieczenia chorobowego i spełniła warunki do uzyskania zasiłku chorobowego, a po nim do zasiłku macierzyńskiego, po którym mogła stać się niezdolna do pracy i korzystać z zasiłku chorobowego.

Według Sądu Najwyższego, warunek ponownego zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego po zasiłku macierzyńskim nie ma oparcia w ustawie, a zatem ponowne zgłoszenie się do tego ubezpieczenia nie jest konieczne. Nie jest bowiem tak, że zasiłek macierzyński (*ex lege*) wyłącza dobrowolne ubezpieczenia chorobowe. O dobrowolnym ubezpieczeniu chorobowym decyduje sam zainteresowany (ubezpieczony). Sąd zwrócił uwagę na art. 14 ustawy systemowej. Stwierdził, że jest to regulacja zamknięta. Określa, kiedy powstaje i kiedy ustaje dobrowolne ubezpieczenie chorobowe. Przepis nie przewiduje przerwy w dobrowolnym ubezpieczeniu chorobowym ani zawieszenia tego ubezpieczenia. Dobrowolne ubezpieczenie chorobowe rozpoczyna się i kończy w sytuacjach opisanych w art. 14 ustawy systemowej.

W szczególności nie można zatem stwierdzić, że zasiłek macierzyński powoduje ustanie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy systemowej, bo ustanie tytułu podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz chorobowemu należy rozumieć jako zaprzestanie działalności gospodarczej (art. 3 pkt 1 ustawy zasiłkowej oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej).

Zasiłek macierzyński (podobnie zasiłek chorobowy) nie jest zatem przyczyną faktyczną ani prawną ustania tytułu ubezpieczenia, bo nie musi oznaczać zaprzestania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. Podobnie w sytuacji wydłużonego zasiłku macierzyńskiego, skoro obejmuje dodatkowy (nowy) urlop rodzicielski, czyli uzasadnioną przerwę w wykonywaniu pracy lub działalności. Szczególna regulacja dotycząca wydłużonych zasiłków macierzyńskich nie zmienia tytułu ubezpieczenia (pracy, działalności). Po zasiłku macierzyńskim (urlopie) ubezpieczona(y) może więc wrócić do dotychczasowej (poprzedniej) pracy lub działalności. Zasiłek macierzyński nie oznacza zatem ustania tytułu podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

Ustanie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, ściśle określone w art. 14 ustawy systemowej, zależy od wniosku o wyłączenie z ubezpieczenia, nieopłacenia składki albo ustania tytułu podlegania ubezpieczeniu. O ustaniu dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego decyduje więc wola ubezpieczonego albo obiektywna sytuacja, składająca się na ustanie tytułu podlegania ubezpieczeniu, łączona z reguły z wyrejestrowaniem działalności z ewidencji.

Sąd Najwyższy podkreślił także, że nowe regulacje o zasiłkach macierzyńskich również dla prowadzących działalność gospodarczą zwiększyły zakres świadczeń. Wyprowadza się z tego wniosek, że skoro ubezpieczeni uzyskali ubezpieczenie emerytalne i rentowe z tytułu zasiłku macierzyńskiego, to nie mają ubezpieczenia z działalności gospodarczej i dlatego wykluczone jest dobrowolne ubezpieczenie chorobowe. Wskazuje się wówczas na wnioski z wykładni art. 9 ust. 1c oraz art. 11 ust. 2 ustawy systemowej i tezę, że z chwilą nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osoby prowadzącej pozarolniczą działalność ustaje i nie istnieje możliwość przystąpienia do tego ubezpieczenia ani z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego, ani z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (zob. wyrok SN z 7 grudnia 2016 r., II UK 478/15, OSNP 2018/2/22; OSP 2018/4/40 z glosą R. Babińskiej-Góreckiej). Czyli ubezpieczenie z tytułu zasiłku macierzyńskiego z mocy szczególnej regulacji miało by mieć pierwszeństwo i wyłączać podstawowy tytuł ubezpieczenia oraz dobrowolne ubezpieczenie chorobowe.

Zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest to jednak sytuacja ustania dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy systemowej. Dobrodziejstwo nowej regulacji — przynajmniej ubezpieczenie emerytalne i rentowe w okresie zasiłku macierzyńskiego — nie może pogarszać sytuacji ubezpieczonych. Urodzenie dziecka w czasie ubezpieczenia chorobowego uprawnia do zasiłku macierzyńskiego (art. 29 ustawy zasiłkowej). Może się zdarzyć, że w czasie wydłużonego

zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona ponownie stanie się niezdolna do pracy i będzie w kolejnej ciąży. Niezasadny jest zatem kierunek wykładni stwierdzający ustanie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego ze względu na „samodzielny” (inny) tytuł ubezpieczenia, łączony z prawem do zasiłku macierzyńskiego. Nadal należałoby wskazać przepis, który wyłączałby w takiej sytuacji (zasiłku macierzyńskiego) ubezpieczenie chorobowe albo powodował przerwę w tym ubezpieczeniu, zwłaszcza że nie doszło do zmiany art. 14 ustawy systemowej.

Punktem odniesienia nie jest zatem ubezpieczenie emerytalne i rentowe z tytułu zasiłku macierzyńskiego, lecz nadal ubezpieczenie ze względu na podstawowy tytuł ubezpieczenia chorobowego (art. 3 pkt 1 ustawy zasiłkowej). Dla pracownika jest to zatrudnienie, a dla prowadzącego działalność gospodarczą — ta działalność, której ubezpieczeni nie wykonują i nie muszą wykonywać wobec opieki nad dzieckiem w okresie zasiłku macierzyńskiego. Zasiłek ten nie był tytułem ubezpieczenia, a stał się nim na mocy szczególnej regulacji. Nie oznacza to, że jej wprowadzenie ma pogarszać sytuację ubezpieczonych przez rozstrzygnięcie, że ustaje dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, bo nie jest to sytuacja z art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy systemowej.

W okresie zasiłku chorobowego lub macierzyńskiego ubezpieczona(y) nie płaci składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, co ma uzasadnienie w niewykonywaniu działalności (pracy) jako źródła przychodu. Przepisu art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej nie stosuje się w sytuacji, gdy działalność gospodarcza nie jest prowadzona w okresie zasiłku macierzyńskiego ze względu na opiekę nad dzieckiem. Obowiązek składkowy, który stanowi tylko część (element) dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, staje się ponownie aktualny od zakończenia zasiłku macierzyńskiego.

dr Eliza Maniewska
Biuro Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego



www.pwe.com.pl



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

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

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

The settlement and the employee's material liability limits. Gloss to the Judgement of the Polish Supreme Court of 21 February 2018 (Ref.: III PK 14/17)

Ugoda a granice odpowiedzialności materialnej pracownika. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 lutego 2018 r., III PK 14/17

Summary In the gloss to the decision of the Polish Supreme Court of 21 February 2018, III PK 14/17, the author expresses his acceptance for the position that a non-judicial settlement obliging the employee who bears material liability under art. 114 of the Labour Code to pay compensation in excess of the limit under art. 119 of the Labour Code is invalid (art. 58 § 1 of the Civil Code in connection with art. 300 of the Labour Code). Such a position of The Supreme Court is in line with the protective function of the labour law and the principle of the privilege to the employee and the principle of the limited material liability of the employee. In the same way, the author considered the issuance of the cassation ruling by the Supreme Court to be correct.

Keywords: employer, employee, damage, material liability, settlement.

Streszczenie W glosie do wyroku z 21 lutego 2018 r., III PK 14/17, autor wyraża aprobatę dla stanowiska Sądu Najwyższego, że ugoda pozasądowa zobowiązująca pracownika ponoszącego odpowiedzialność materialną na podstawie art. 114 k.p. do zapłaty odszkodowania w wysokości przewyższającej limit wynikający z art. 119 k.p. jest nieważna (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Pozostaje ono bowiem w zgodzie z funkcją ochronną prawa pracy, zasadami uprzywilejowania pracownika oraz ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. Tak samo za trafne autor uznaje wydanie w sprawie przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego.

Słowa kluczowe: pracodawca, pracownik, szkoda, odpowiedzialność materialna, ugoda.

JEL: K31

Introduction

The discussed judgement of 21 February 2018 III PK 14/17 (*OSNAPiUS* 10(2018), item 134) was issued in an action brought by A.M.P. Spółka jawna (general partnership) in the city of G. against a former employee R.K. for the payment of compensation for damage caused in connection with performance by R.K. of their employee duties. The Supreme Court found that an out-of-court settlement binding the employee, who is financially liable under Article 114 of the Labour Code (hereinafter "LC"), to pay compensation in the amount exceeding the limit set out in Article 119 LC was invalid (Article 58 § 1 of the Civil Code (hereinafter "CC") in conjunction with Article 300 LC). At this point, it should be underlined that the underlying thesis of the court's decision, as well as its justification, should meet with approval. The same is true for the cessation ruled by the Supreme Court on the matter. It may even come as a surprise that the Supreme Court found it necessary to remind the employee of the fundamental principles of financial liability for damage caused to the employer and provided for in labour law.

Facts

The respondent R.K. was employed at the plaintiff A.M.P., seated in G., under a contract of employment from 1 February 2010 as a customer adviser and from 2 November 2011 as the head of the department. Apart from the respondent, the department's staff were two more persons. The department supervised by the

respondent was responsible for the sale of goods stored in a warehouse located next to the office occupied by the department's staff. To reach the warehouse, the staff had to walk through the office. All department's staff had access to the warehouse; the keys were kept in a case at the respondent's desk. On the other hand, the keys to the office were kept in a basket in the wholesaler's located on the ground floor. The department supervised by the respondent operated from 8:00am to 4:00pm. The wholesaler's business hours were from 7:00am to 6:00pm. The respondent's brief was, among other things, to monitor the process of sale and receipt of goods, and whether all relevant documents were issued correctly. In his position, the respondent was obliged to go on business trips spanning from one to several days. Before the respondent joined the department, no inventory-taking had been carried out in the warehouse. First such procedure was held a few months after his employment. On 6 March 2014, the respondent requested termination of his employment contract by mutual consent of the parties. The inventory-taking that followed proved a gap of over PLN 100,000. The respondent agreed to accept invoices for the amount of PLN 34,150.06 and PLN 4,789.62. That value was 1/3 of the gap. The defendant paid PLN 5306.22, PLN 325.39 and PLN 1,500.

Position of First and Second Instance Courts

The District Court in G. discharged the claim for damages of PLN 32,651 and dismissed the remainder of the case. The court referred to Articles 114–119 and

Article 122 LC and found that the respondent had not had any brief given in writing, and their obligation to take care of the company's property was provided for in Article 100 § 2(4) LC. The plaintiff company did not demonstrate any circumstances justifying the respondent's intentional fault for causing the gap. Nor can it be assumed that the respondent was entrusted with any property, which would provide grounds for his liability under Article 124 LC. Due to the failure to carry out an inventory-taking while the respondent was taking up his position of the head of the department, the initial inventory, both by type and quantity of entrusted property, cannot be determined. All department's staff were able to access the warehouse area, and there was no agreement concluded on joint financial liability. In addition, the keys to the low-current department premises were kept in a freely accessible location in the wholesaler's. The plaintiff company also failed to prove what respondent's duties had not been performed that had led to the damage, as well as failing to produce evidence confirming its position that it was impossible to determine the degree of fault and contribution of the staff of the department of low currents to the said damage with a view to enforcing liability under Article 118 LC. As a consequence, only the respondent was encumbered with the obligation to cure the damage. Finally, no causal link was found between the respondent's violation of his employee duties and the damage, including its value, which renders the application of Article 115 LC impossible.

The court also stated that the plaintiff had rested its action on the respondent's acknowledgement of debt, as he had signed the aforesaid invoices and partially paid them. In the court's view, the circumstances indicated that the said acknowledgement could not be treated as correct, and it had been a declaration of debtor's knowledge and not of will, hence it was mere unilateral admission of facts and not a legal act. The liability, as it may be demonstrated, did not exist at all or resulted from an invalid legal act, which interrupts the limitation period. In the course of the lawsuit, the respondent questioned the grounds of his liability, and the plaintiff failed to deliver evidence thereto. He also found that the evidence had not proved that a settlement had been reached between the parties, which would have underlined the said acknowledgement, and that the plaintiff company had not based its actual claim on that circumstance.

The District Court in G. subscribed to a different opinion and determined that the respondent should pay PLN 32,651 to the plaintiff company with statutory interest accruing from 9 July 2014. In its opinion, the parties' testimony unambiguously indicates that they entered into an out-of-court settlement, referred to in Article 917 LC in conjunction with Article 300 LC, under which the respondent undertook to cover 1/3 of the cash gap and pay the plaintiff company the amount of PLN 38,999.68, as shown in documentary evidence, i.e. invoices signed by the respondent and proof of payment

of part of the liability. It was on the respondent's initiative that the gap was calculated. After establishing its amount at over PLN 100,000, the parties agreed through negotiation that the respondent would cover only 1/3 of the gap in instalments. The fact of respondent's acceptance of the terms of the settlement is confirmed by his further action, i.e. the payment of the debt to the plaintiff company. This fact pre-dated and made it unnecessary to seek the respondent's financial liability pursuant to the provisions of the Labour Code.

The court found that the settlement, as a declaration of will and not of knowledge, should be deemed the acknowledgement proper. The respondent made an explicit statement to the plaintiff company of acknowledgement of the claim: by signing the invoices he undertook to pay them, and the parties explicitly agreed that the payments would be effected in instalments, and the respondent began to repay his debt to the company. The parties' concessions under the settlement may refer to the time limit for performance of the obligation; they may also provide for, for example, the acknowledgement of the claim, partial release from debt, or payment of debt in instalments. The assessment of whether the party's declaration contained in the settlement is a concession to the other party should take account of the content of the legal relationship underlying the settlement and the circumstances of performance of the obligation. The respondent acknowledged that the plaintiff had agreed to divide the amount of identified deficit among three persons and had agreed to his proposal to pay the claimed sum in instalments. At the respondent's request, the settlement took the form of invoices. As there was an out-of-court settlement between the parties to an employment relationship, and the settlement specified the amount of liability of the respondent, who voluntarily undertook to pay it, Article 121 LC governing the reduction of compensation due to the employer did not apply thereto. In the opinion of the court of appeal, there are no grounds either to assume that the respondent intended to evade the legal effects of the settlement pursuant to Article 918 CC in conjunction with Article 300 LC. Therefore, since the respondent did not evade the effects of the settlement, he was deemed obliged to pay the deficit in the amount indicated in the out-of-court settlement.

Assessment of the Supreme Court's Position

Reasonably enough, the Supreme Court took account of the respondent's further appeal and annulled the judgement of the court of second instance by remitting the case for re-examination. Also, it rightly refused to agree with the view of the court of second instance that the conclusion by the parties of an out-of-court settlement setting out "the size of liability" (such an unfortunate phrase had actually been used by the court of appeal: the principles, conditions, or limits of liability are commonplace but not "the size" [the author's note]) of

the respondent for damage done to the employer caused the exclusion of financial liability of employees set out in the provisions of the Labour Code, thus making any attempts to establish fact in this regard unnecessary. Such a conclusion goes against the pivotal and most characteristic function of labour law: protection of the employee as the inferior party in an employment relationship. Employees' interests are primarily protected by provisions limiting the admissibility of deductions from wages and prohibiting employee's waiver of their remuneration for work, as well as provisions limiting the employee's financial liability for damages caused by them to the employer unintentionally as a result of non-performance or improper performance of their duties (Liszczyński, 2016, p. 31). The decision of the court of appeal would be easily defended, in its greater part, if it were not for damages under an employment relationship. However, the truth proved otherwise — the employer (plaintiff) sought the remedy of damage caused by the employee (respondent).

Examination of the discussed judgement leads to an obvious conclusion that the court of second instance concentrated so much on the settlement as a legal transaction between the plaintiff and respondent, as its former employee, and considered a proper acknowledgement of debt that it overlooked the principles, conditions, and limits of liability (limited) of an employee for damage caused to the employer. The court also seemed to omit that, both under civil law and labour law, a settlement is subject to verification in terms of compliance with the law, the principles of community co-existence, and no intention to circumvent the law.

No doubt, the decision of the court of appeal, approved by the Supreme Court, should be considered rational, namely that the parties concluded a settlement in which they set out the conditions of liability for damage done to the employer. As an act-in-the-law, an out-of-court settlement may be concluded in any way, including implicitly (Article 60 CC). Determinations made as to the behaviour of both parties to the lawsuit permits a conclusion that they agreed to the respondent's repayment of 1/3 of the deficit in employer's property (of over PLN 100,000) and that this would be done via VAT invoices issued by the plaintiff and payable by the respondent. As the Supreme Court rightly pointed out, the Labour Code does not provide a legal definition of a settlement, hence, through the reference contained in Article 300 LC, the relevant regulations of the Civil Code are applicable thereto. According to Article 917 CC, by mutual agreement, the parties make mutual concessions concerning their legal relationship in order to remove the uncertainty as to claims arising from this relationship or ensure their implementation, or yet to end an existing or potential dispute.

The settlement referred to in Article 917 and 918 CC (substantive settlement) should be distinguished from a court settlement (and mediation covered by Article 1831ff of the Code of Civil Procedure) that may lead to the closure of a pending litigation by dismissal without

court's decision (Articles 10, 18315, 184, 185, 223 of the Code of Civil Procedure). It is an act having both substantive and procedural attributes (Lapierre, 1996, pp. 13–14), hence its effects are broader than those of a substantive settlement as they include that latter component. In its judgement of 11 September 1990, ref. II CR 420/90 (*LEX* No. 9036), the Supreme Court considered that the assessment of the validity of an out-of-court settlement could only be made pursuant to the conditions provided for in Articles 917–918 CC and not in Article 203 § 4 of the Code of Civil Procedure. As regards a court settlement, in the provision given above, the legislator guaranteed a real and effective control of parties' dispositive acts. This exceptional provision allowing court's intervention in a given procedural situation cannot be transferred to out-of-court legal transactions between the parties, as the judicial authority has no power over them. The court cannot exercise its exceptional control rights to cancel parties' acts in law carried out of court.

A settlement, like any other agreement, may be concluded by the parties in exercising their freedom of contract. Its content or purpose cannot, therefore, be in conflict with the nature of this type of agreement, the law and principles of rules of community co-existence (Article 3531 CC in conjunction with Article 300 LC). A settlement agreement, as an act-in-the-law, may also be invalid for the reasons laid down in Article 58 CC. In other words, both in civil law and labour law, parties establishing mutual legal relations regulated by these laws may not agree on just anything to achieve a legal effect. One of the factors that limits their freedom is the provisions of the law, including the Labour Code.

Having a closer look at the validity and effectiveness of a settlement agreement between parties being in an employment relationship, we should not ignore the fact that a pre-condition of applying the provisions of the Civil Code to the employment relationship (Article 300 LC) is: first, a matter not being regulated under labour law; second, appropriate application of the rules laid down by the Civil Code; and, third, compliance of the provisions of the code with those of labour law. Appropriate application of the standard of civil law means that their compliance with labour law must be ensured, both with its basic principles (Articles 10–183 LC) and those derived from existing labour law regulations by reasoning. The principles of labour law listed in Chapter II of the Labour Code do not exhaust the entire pool of normative principles of labour law but only cover the key of them, i.e. those whose effect in Polish labour law is obvious (Liszczyński, 2016, p. 87). B. Cwiertniak draws attention to the fact that an attempt to list the principles of labour law is pointless because those identifying such principles may advocate a virtually infinite number of ideas that may be otherwise considered significant for labour law, or can propose trends in the evolution of labour law that would significantly differ or even oppose one another, for example, some proposals originating in liberal or

neoliberal working groups versus those rested on the foundations of social solidarity, social market economy, and protection of workers' rights, promoted by trade unions and similar organisations (Ćwiertniak, 2017, p. 996). For example, T. Zieliński proposed as many as 45 principles of labour law (Zieliński, 1986, p. 197ff). One of the (directival) principles of labour law, not mentioned explicitly in Articles 10–183 LC, is the principle of limited liability of an employee for damage caused to the employer unintentionally.

It is unreasonable to challenge the discussed decision of the Supreme Court that in employment relationships the freedom of contract is additionally limited by the principle of privilege of employees expressed in Article 18 § 1 LC which reads that the provisions of employment contracts, and the provisions of out-of-court settlements likewise, may not disadvantage an employee more than the provisions of labour law to the effect of invalidity as provided in Article 18 § 2 LC and any principles derived from labour law through interpretation, including the principle of limited financial liability of an employee under the provisions contained in Division Five of the Labour Code. By my estimation, Article 18 LC does not refer only to acts establishing an employment relationship but to all acts shaping that relationship (see Góral, 2017, p. 1139). A settlement that is inconsistent with the mandatory provisions of the law, or aimed to circumvent the law, is therefore void, unless otherwise provided for in the law, in particular, if the effect of such a settlement is that any unenforceable provisions of the act-in-the-law are replaced by the relevant and enforceable provisions of the law (Article 58 § 1 CC in conjunction with Article 300 LC). Applying the relevant provisions of the Civil Code to a settlement made by the parties, the upper limit of employee's liability should be considered contained in the standard laid under Article 119 LC and not the civil-law principle of full compensation for inflicted damage. Any departure from this approach to employee's disadvantage is not allowed. If the parties to a settlement treat this limit *per non est*, it would be absolutely invalid in the part in which it pushes the boundaries of employee's liability beyond this limit.

It should be stressed that before entry into force of the Labour Code, employees' liability for damages caused to the employer when performing under a contract of employment had been governed by civil law in the part concerning debtor's liability for non-performance or improper performance of their obligations, or, alternatively, by provisions on liability for unlawful acts. Such provisions were definitely not tailored to the specific nature of employee's liability (Radwański, 1976, Vol. III, Part 1, p. 794). In order to bring the principles of this liability closed to the specific nature of employment relationships in judicial practice, the differences between the liability of a debtor under a civil-law relationship and the financial liability of an employee as a party to an employment relationship were highlighted. Above all, a position was approved to put aside the principle of full compensation in an employment relationship and assess

its amount based on a number of circumstances, such as the degree of employee's fault or their financial standing (Staszewska, 2013, pp. 24–27). Case-law, however, did not remove all the issues that resulted from the absence of a specific regulation of employees' compensation liability and the need to apply civil-law provisions in this regard (Bessaraba, 1999, p. 16).

Without denying the genetic connection between employees' financial liability and debtor's liability under civil law, it must be clearly underlined that both the specific nature of labour law — as an area of law with its fundamental roles of protecting the employee as an inferior party in an employment relationship — and the specific nature of employment relationships, somehow calls for that liability to be filled with a different content reflecting the obvious differences between labour relations and civil-law relations. Still, in the pre-code period, the literature on the subject regarded financial liability as a separate institution of labour law (Jaskulska, 2018, p. 203). The resolution of seven judges of the Supreme Court of 29 December 1975, ref. V PZP 13/75 (OSNCP 2(1976), item 19) reads that the Labour Code is exhaustive in regulating the financial liability of employees at the same time establishing the basis of this liability differently from that adopted in the Civil Code. An employee assumes fault-based financial liability for damage caused to their employee. Chapter I, Division V of the Labour Code contains provisions on employees' liability that embraces both grounds of liability known from the Civil Code.

The exhaustive Labour Code regulation of financial liability of employees does not rule out the option of applying the provisions of the Civil Code if they do not go against the provisions of labour law. This, however, only applies to issues not regulated by labour law. In the absence of regulation of any matter, the relevant provisions of the Civil Code will be applied as referred from Article 300 LC. Moreover, references made in the Labour Code, e.g. in Article 291 § 3 LC provide grounds for the application of the Civil Code (Staszewska, 2013, p. 25, L. Florek, 2016, p. 216, Muszalski, 2017, p. 330). Also in the resolution of seven judges of the Supreme Court of 29 December 1975, ref. V PZP 13/75 (OSNCP 2(1976), item 19), attention was drawn to the fact that a comprehensive coverage of employees' financial liability in the Labour Code did not rule out the option of application of the provisions of the Civil Code, including the provisions on unlawful acts, if not in conflict with the principles of labour law. This applies only to matters not provided for in labour law, i.e. solidarity, assistance, and interest. Appropriate application of the provisions of the Civil Code pursuant to Article 300 LC transfers the relevant code's instructions into labour law.

The Supreme Court is right to underline that in the light of the provisions of Division V of the Labour Code, employers' claims for any type of employees' financial liability always require the determination of the basis, conditions, and principles of being held liable in accordance with the rules set out in Articles 114–127 LC.

In this context, the judgement of the Supreme Court of 26 January 2011, ref. II PK 159/10 (*OSNAPIUS* 7–8(2012), item 87) is worth noting in which a correct view was taken that the provisions and principles of labour law, in particular those contained in Division V of the Labour Code, exclude the issue of a bill of security as a means of securing claims for compensation of damage caused by an employee in employer's property, which means that such a bill is legally invalid (Article 18 § 2 LC in conjunction with Articles 114–127 LC and *a contrario* Article 300 LC). The beneficiary of the bill of security cannot, therefore, seek effective compensation. In its judgement of 12 May 2004, ref. I PK 603/03 (*OSNAPIUS* 3(2005), item 34), the Supreme Court found that a termination agreement closing the employment relationship in the part covering parties' mutual claims, current or prospective, is a settlement agreement within Article 917 CC. Article 18 LC does not apply to the assessment of its effectiveness as regards claims *other than related to the employment relationship* (highlighted by the author). In a settlement with the employer, an employee can effectively waive compensation for non-competition after termination of employment if this is linked to the lifting of this ban for that employee (Article 101² § (1) and (3) LC).

The courts involved were also right in the analysis of the respondent's financial liability through Article 114–122 LC and not through the provisions on liability for damage caused to assigned property (Articles 124–127 LC). The respondent was not assigned a duty to return or account for plaintiff's property. Nor did the plaintiff provide conditions ensuring the assigned property to be returned or accounted for. A required condition for the employee's special liability for damage to assigned property to arise is the proper assignment of property, that is, the release of property to the employee in a manner allowing them to (i) check its quantity and quality, take possession of it and then take care of it, and (ii) have a real opportunity to return or account for it. Inappropriate assignment excludes the employee's liability for damage according to the principles laid down in Articles 124–127 LC. An employee who cannot be found faulty in supervising assigned property with the obligation to return or account for it (Article 124 LC) or intentionally faulty for damage arising in this property (Article 122 LC) is not exempt from liability for damages under Article 114 LC (judgement of the Supreme Court of 25 May 2000, ref. I PKN 635/99, *OSNAPIUS* 21(2001), item 642). The respondent was not a party to the agreement on joint financial liability, either. Such an agreement needs to be made in writing in order to be valid. Although the pain of nullity was expressly stated in the provision of sentence two of Article 125 LC, but in the resolution of the full board of the Chamber of Labour and Social Insurance of 18 April 1988, ref. III PZP 62/87 (*OSNCP* 12(1988), item 165), the Supreme Court assumed that an agreement on joint financial liability of employees for employer's property assigned jointly to

them was invalid if not made in writing, this pain being derived from the clear wording of provision of § 2(1) of the Regulation of the Council of Ministers of 4 October 1974 on Joint Financial Liability of Employees for Assigned Property (Journal of Laws of 1996, No. 143, item 663).

Reasonably enough, in the discussed judgement, the Supreme Court drew attention to the fact that also Article 121¹ § 2 LC directly confirms the views in relation to the assessment of the effectiveness of the provisions of an out-of-court settlement as conducive to the remedy of a damage. Based on this provision, the court will refuse a declaration of enforceability if it determines that it is unlawful or contrary to the principles of community co-existence. This means that the court, before deciding on such a declaration, is required to determine whether the conditions of employee's financial liability laid down in Division V of the Labour Code are met, and whether the amount of compensation agreed in the settlement corresponds to the type of liability. For the scope of employee's liability for damages caused through unintentional fault to the employer's non-assigned property with a duty to return or account for (Articles 114–120 LC), to assigned property (Article 124 in conjunction with Article 127 LC) or, finally, through intentional fault (Article 122 LC). While in the event of an intentional damage or damage to property assigned to the employee they are liable for the damage in full, then in the case of damage to non-assigned property with a duty to return or account for as a result of violation of employee duties the employee will be liable only up to the actual employer's loss (Article 115 LC) and after the employer has demonstrated circumstances justifying the employee's liability and the extent of damage (Article 116 LC); the compensation may not exceed the value of a three-month remuneration due to the employee on the date of damage (Article 119 LC), with the option of its further reduction by way of a settlement and taking account of the circumstances named in Article 121¹ § 1 LC.

Out-of-court settlements are assessed on the grounds provided in Article 121¹ § (2) LC. The court will only assess whether they are not contrary to the law or the principles of community co-existence (Korus, 2018, Article 121¹ § (2) LC, sn 7, *Legalis*). Consequently, the court does not assess whether an out-of-court settlement violates employee's legitimate interest. Also, the court is not entitled to assess whether the claim exists, in particular, it cannot examine its legitimacy and the obligation of debtor's consideration arising from an enforcement order, or whether the obligation has expired (so in the decision of the Administrative Court in Poznań of 8 July 2013, ref. I ACz 1162/13, *Legalis*). The provision of Article 121¹ § 2 LC representing an exception to the principle that in a procedure to determine an enforcement order the court examines only whether the enforcement order is one within Article 777 of the Code of Civil Procedure and whether it is suitable for execution by way of enforcement should be interpreted in the strict

sense. The basis of the examination should only be documents, in particular the content of the settlement. Other significant documents are a certificate of the employee's remuneration on the date of damage (unless the amount of remuneration is given in the settlement). If the amount of compensation given in the settlement exceeds the amount of employee's three-month remuneration (Article 119 LC), the employer should submit documents confirming the employee's intentional fault or the fact of assigning them property. In their opinion, it is also permissible for the employee to confirm these circumstances (intentional fault or damage to assigned property) in the settlement. The court only examines the "formal" correctness of the settlement (judgement of the Supreme Court of 4 July 2007, ref. II PK 1/07, *OSNAPiUS* 17–18(2008), item 250). An employee who challenges the existence of a duty established by a settlement may, by way of an adverse action to enforcement, demand that the enforceable order be dismissed in whole or in part (Article 840 § 1(1) of the Code of Civil Procedure).

The facts ascertained in the case show that the respondent at most caused an unintentional damage to the employer's non-assigned property while performing his duties. He, therefore, is held financially liable according to the provisions of Articles 114–121 LC. In a manner different from civil law and, at the same time, beneficial for the employee, these provisions define damage as the actual loss suffered by the employer (*damnum emergens*), without adding any expected but lost benefits (*lucrum cessans*) — Article 115 LC (see the judgement of the Supreme Court of 11 April 1975, ref. I PR 291/74 (*OSNCP* 1(1976), item 15)). In particular, there are no grounds for imposing VAT on the compensation and invoice the former employee for that. The amount of compensation cannot exceed the amount of three-month remuneration due to the employee on the date of damage (Article 119 LC). The provision of Article 119 LC shows that if a damage attributable to the employee does not exceed their three-month remuneration, the compensation should be equal to its amount (subject to the option of its reduction in accordance with Article 121 LC). If, however, the amount of damage attributable to the employee exceeds their three-month remuneration, the compensation should be limited to the amount of three-month remuneration by the action of the law (certainly with the option of its reduction under Article 121 LC).

It is extremely important that the limitation of the amount of compensation that can be claimed from an employee up to the amount of their three-month remuneration follows from the provision of Article 119 LC and not from the employer's (or both parties') declaration of will or a court's ruling. Should this be the case, the court's decision is purely declaratory. On the other hand, further reduction of compensation, i.e. below the amount of three-month remuneration, as referred to in Article 121 LC, may occur based on a settlement

between the parties or on a court's decision. There is no maximum amount of reduction (Liszcz, 2016, p. 363).

Therefore, the Supreme Court was right to find that the principle of limited financial liability of employees laid down in the provisions of the Labour Code refers to the scope of obligation to compensate for a damage and means that its limits are determined by employee's three-month remuneration in each case. In other words, compensation cannot go beyond this limit even if a damage caused to the employers is higher. This leads to a conclusion that in the event of damage caused by an employee through their unintentional fault as a result of violation of employee duties, it is unacceptable to determine compensation in excess of the limit specified in Article 119 LC. An out-of-court settlement binding an employee who is financially liable under Article 114 LC to pay compensation in the amount exceeding the limit set out in Article 119 LC is invalid under Article 58 § 1 CC in conjunction with Article 300 LC. Otherwise, it would be easy to bypass the protective provisions of the Labour Code setting the limits of employee's financial liability for damage caused to the employer. Such a settlement does not imply parties' "reciprocal concessions" and only favours the employer. On the other hand, such a settlement, both reached in court and out of court, would be acceptable and valid in which the parties determined the amount of compensation due by the employee to the employer on account of an unintentional damage at the level below the amount of the three-month remuneration referred to in Article 121 LC.

To sum up, the only correct decision to be made by the Supreme Court in this case was to dismiss the judgement of the court of second instance and refer the case back for re-examination. For the court, in a way that was not rested on the provisions of substantive law (Labour Code), failed to assess the conditions and grounds for respondent's financial liability by making an erroneous a priori assumption that the conclusion of an out-of-court settlement by the parties determining the amount due to the employer and the failure of the employee to evade the legal consequences make the assessment of this matter unnecessary under the provisions of the Labour Code governing the principles of employees' financial liability. As a matter of fact, this is not the case. The principle of limited financial liability of an employee means that when causing a damage through their unintentional fault, the employee is liable only for the actual loss (*damnum emergens*) and up to the equivalent of their three-month wages.

dr hab. Grzegorz Wolak

Assistant Professor at the Department of Private Law,
Off-Campus Faculty of Law and Social Sciences of the
Catholic University of Lublin in Stalowa Wola
wolaczek@kul.pl
ORCID: 0000-0003-3636-8440

Bibliography

Bessaraba R. (1999). *Odpowiedzialność materialna pracowników w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. Warszawa.

Ćwiertniak, B. (2017). In: K. W. Baran (ed.). *System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*. Warszawa.

Florek, L. (2016). *Prawo pracy*. Warszawa.

Góral, Z. (2017). In: K. W. Baran (ed.). *System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*. Warszawa.

Jaskulska, M. (2018). Odpowiedzialność materialna pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy., *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, (3).

Korus, P. (2018). W: A. Sobczyk (ed.). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.

Lapierre, J. (1996). Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym. *Przegląd Sądowy*, (2).

Liszczyński, T. (2016). *Prawo pracy*. Warszawa.

Muszalski, W. (2017). W: Muszalski (ed.). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.

Radwański, Z. (1981). In: Z. Radwański (ed.). *System prawa cywilnego, t. III, cz. 1. Prawo zobowiązań — część ogólna*. Ossolineum.

Radwański, Z. (1976). In: S. Grzybowski (ed.). *System prawa cywilnego, t. III, cz. 2. Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Ossolineum.

Staszewska, E. (2013). *Odpowiedzialność pracownicza*. Warszawa.

Zieliński, T. (1986). *Prawo pracy. Zarys systemu. Część I. Ogólna*. Warszawa–Kraków.

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Monitoring w miejscu pracy

Pracodawca w związku ze stwierdzonymi przypadkami kradzieży materiałów znajdujących się w magazynie planuje wprowadzić monitoring na terenie zakładu pracy. Jakie warunki muszą być spełnione, aby móc stosować monitoring w miejscu pracy? Czy pracownicy powinni zostać poinformowani o wprowadzeniu monitoringu?

Zgodnie z art. 22² § 1 kodeksu pracy, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia lub kontroli produkcji lub zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, pracodawca może wprowadzić szczególny nadzór nad terenem zakładu pracy lub terenem wokół zakładu pracy w postaci środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu (monitoring). Powyższy przepis został dodany do kodeksu pracy z dniem 25 maja 2018 r. na mocy ustawy z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (DzU poz. 1000 z późn. zm.). Przed tą datą kwestia stosowania monitoringu w miejscu pracy nie była regulowana przepisami.

Przesłanki stosowania przez pracodawcę monitoringu zostały wymienione enumeratywnie w art. 22² k.p. i powiązane z zasadą niezbędności wyrażoną w art. 5 ust. 1 lit. c 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. z 2016 r. nr 119, s. 1 z późn. zm.), zgodnie z którą dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane (minimalizacja danych). Oznacza to, że pracodawca może stosować monitoring w miejscu

pracy tylko jeżeli jest to konieczne dla osiągnięcia celów, o których mowa w art. 22² § 1 k.p.

Z uwagi na zasadę ochrony godności i dóbr osobistych pracownika oraz zasadę wolności i niezależności związków zawodowych wprowadzono ograniczenie stosowania monitoringu w określonych miejscach znajdujących się na terenie zakładu pracy. Zgodnie z art. 22² § 2 k.p. monitoring nie obejmuje pomieszczeń sanitarnych, szatni, stołówek oraz palarni lub pomieszczeń udostępnianych zakładowej organizacji związkowej, chyba że stosowanie monitoringu w tych pomieszczeniach jest niezbędne do realizacji celu określonego w § 1 i nie naruszy to godności oraz innych dóbr osobistych pracownika, a także zasady wolności i niezależności związków zawodowych, w szczególności poprzez zastosowanie technik uniemożliwiających rozpoznanie przebywających w tych pomieszczeniach osób.

Przepisy limitują także czas, w jakim pracodawca może dysponować nagraniami z monitoringu. Zgodnie z art. 22² § 3 k.p. nagrania obrazu pracodawca przetwarza wyłącznie do celów, dla których zostały zebrane, i przechowuje przez okres nieprzekraczający 3 miesięcy od dnia nagrania. W przypadku, w którym nagrania obrazu stanowią dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie prawa lub pracodawca powziął wiadomość, iż mogą one stanowić dowód w postępowaniu, termin ich przechowywania ulega przedłużeniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Po tym czasie nagrania obrazu zawierające dane osobowe podlegają zniszczeniu, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

Cele, zakres oraz sposób zastosowania monitoringu ustala się w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy albo w obwieszczeniu, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy. Pracodawcy za-

trudniący co najmniej 50 pracowników oraz mniejsi pracodawcy, którzy wprowadzili regulamin pracy, powinni uregulować kwestie dotyczące monitoringu w regulaminie. Zmiany do regulaminu pracy wprowadza się w takim samym trybie, jaki jest przyjęty dla ustalenia regulaminu. Jeżeli u pracodawcy działają związki zawodowe, pracodawca ma obowiązek uzgodnić z nimi zmiany do regulaminu. W razie nieuzgodnienia treści regulaminu pracy z zakładową organizacją związkową w ustalonym przez strony terminie, a także w przypadku, gdy u danego pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa, regulamin pracy ustala pracodawca.

Przepisy nakładają też na pracodawcę obowiązek poinformowania pracowników o wprowadzeniu monitoringu, w sposób przyjęty u danego pracodawcy, nie później niż 2 tygodnie przed jego uruchomieniem. Natomiast w przypadku pracowników przyjmowanych do pracy, pracodawca, przed dopuszczeniem pracownika do pracy, powinien przekazać mu na piśmie informacje o celach, zakresie oraz sposobie stosowania monitorin-

gu. Należy pokreślić, że uregulowanie zasad stosowania monitoringu w regulaminie pracy nie zwalnia pracodawcy z obowiązków informacyjnych wobec pracowników. Niezależnie zatem od obowiązku zapoznania pracownika z treścią regulaminu pracy pracodawca ma też obowiązek poinformować pracownika o zasadach stosowania monitoringu. Potwierdzenie poinformowania pracownika o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu należy przechowywać w aktach osobowych pracownika.

Wprowadzając monitoring w miejscu pracy pracodawca powinien też oznaczyć pomieszczenia i teren monitorowany w sposób widoczny i czytelny, za pomocą odpowiednich znaków lub ogłoszeń dźwiękowych, nie później niż jeden dzień przed jego uruchomieniem.

Katarzyna Pietruszyńska
Departament Prawny
Głównego Inspektoratu Pracy

Nowe przepisy

Przegląd Dzienników Ustaw z 2019 r. od poz. 198 do poz. 411

Prawo pracy

Ustawa z 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy — Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw (poz. 235)

Ustawa zmienia ustawę z 3 lipca 2002 r. — Prawo lotnicze (DzU z 2018 r. poz. 1183 ze zm.). Zakres zmian obejmuje również przepisy dotyczące czasu pracy członków załóg statków powietrznych.

Ustawa wchodzi w życie 1 kwietnia 2019 r.

Ustawa z 22 lutego 2019 r. o zmianie ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne oraz ustawy o Narodowym Banku Polskim (poz. 371)

Ustawa zmienia art. 2 i 10 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (DzU z 2017 r. poz. 1393). Zmiany te polegają na dodaniu do art. 2, określającego zakres podmiotowy ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej, pkt. 6d), który rozszerza zawarty tam katalog o członków zarządu Narodowego Banku Polskiego oraz pracowników Narodowego Banku Polskiego zajmujących stanowiska dyrektora oddziału okręgowego, dyrektora departamentu (komórki równorzędnej) i ich zastępców oraz osób zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskiem dyrektora departamentu i jego zastępcy. Omawiana ustawa zmienia również art. 10 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby peł-

niące funkcje publiczne, który dotyczy obowiązku składania oświadczeń o stanie majątkowym i zasad ujawniania informacji zawartych w tych oświadczeniach.

Ustawa zmienia również art. 66 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (DzU z 2017 r. poz. 1373 ze zm.). Przepis ten określa zasady ustalania wynagradzania Prezesa i wiceprezesów NBP oraz pracowników NBP, a także zasady udostępniania informacji o wynagrodzeniach Prezesa, wiceprezesów, członków Zarządu NBP i osób zajmujących stanowiska dyrektora oddziału okręgowego, dyrektora departamentu (komórki równorzędnej) i ich zastępców oraz osób zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskiem dyrektora departamentu i jego zastępcy.

Ustawa weszła w życie 27 lutego 2019 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 6 lutego 2019 r. w sprawie wykazu stanowisk, wymaganych kwalifikacji oraz zasad wynagradzania pracowników Instytutu Europy Środkowej (poz. 234)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 9 ust. 4 ustawy z 9 listopada 2018 r. o Instytucie Europy Środkowej (DzU poz. 2270). Ustala wykaz stanowisk oraz tabelę kwalifikacji i wynagrodzenia zasadniczego pracowników. Jednocześnie w § 5 rozporządzenia przewidziano, że pracownik, który nie spełnia wymagań kwalifikacyjnych przewidzianych dla stanowiska zajmowanego przez niego w dniu wejścia w życie rozporządzenia, może być nadal zatrudniony na tym stanowisku.

Rozporządzenie weszło w życie 8 lutego 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 5 lutego 2019 r. w sprawie świadczeń pobranych w związku z przejściem w stan spoczynku przez sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, którzy powrócili do pełnienia urzędu na poprzednio zajmowanym stanowisku (poz. 236)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 2 ust. 7 ustawy z 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (DzU poz. 2507). Określa rodzaje i sposób ustalania wysokości podlegających zwrotowi świadczeń pobranych w związku z przejściem w stan spoczynku na podstawie art. 37 § 1–4 albo art. 111 § 1 lub 1a ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (DzU z 2018 r. poz. 5 ze zm.) przez sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, którzy powrócili do pełnienia urzędu na poprzednio zajmowanym stanowisku na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, a także sposób, tryb oraz termin zwrotu tych świadczeń.

Rozporządzenie weszło w życie 8 lutego 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 8 lutego 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości minimalnych stawek wynagrodzenia zasadniczego nauczycieli, ogólnych warunków przyznawania dodatków do wynagrodzenia zasadniczego oraz wynagradzania za pracę w dniu wolnym od pracy (poz. 249)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 30 ust. 5, art. 33 ust. 3 oraz art. 34 ust. 2 ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2018 r. poz. 967 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z 31 stycznia 2005 r. w sprawie wysokości minimalnych stawek wynagrodzenia zasadniczego nauczycieli, ogólnych warunków przyznawania dodatków do wynagrodzenia zasadniczego oraz wynagradzania za pracę w dniu wolnym od pracy (DzU z 2014 r. poz. 416 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 9 lutego 2019 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 11 lutego 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu podmiotów o szczególnym znaczeniu dla państwa, w których może być podniesiona maksymalna kwota wynagrodzenia miesięcznego (poz. 308)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 9 ustawy z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (DzU z 2018 r. poz. 1252 ze zm.). Zmienia załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 7 maja 2018 r. w sprawie wykazu podmiotów o szczególnym znaczeniu dla państwa, w których może być podniesiona maksymalna kwota wynagrodzenia miesięcznego (DzU poz. 886) przez dodanie pkt. 2 o treści „Centrum Informatyki Resortu Finansów”.

Rozporządzenie weszło w życie 19 lutego 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 21 lutego 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustalenia wysokości wynagrodzenia za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników Polskiego Komitetu Normalizacyjnego (poz. 379)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 17 ust. 3 ustawy z 12 września 2002 r. o normalizacji (DzU z 2015 r. poz. 1483) oraz art. 77³ § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 917 ze zm.). Zmienia załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 3 marca 2016 r. w sprawie ustalenia wysokości wynagrodzenia za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników Polskiego Komitetu Normalizacyjnego (DzU poz. 336).

Rozporządzenie weszło w życie 14 marca 2019 r., z tym że miesięczne stawki wynagrodzenia zasadniczego określone w załączniku do tego rozporządzenia mają zastosowanie do wynagrodzeń należnych od 1 stycznia 2019 r.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o związkach zawodowych rolników indywidualnych (poz. 210)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o zatrudnieniu socjalnym (poz. 217)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o związkach zawodowych (poz. 263)

Obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8 lutego 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie Rady Zatrudnienia Socjalnego (poz. 337)

Zabezpieczenie społeczne

Ustawa z 31 stycznia 2019 r. o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym (poz. 303)

Ustawa określa warunki i tryb przyznawania oraz zasady wypłacania i finansowania rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego.

Celem tego świadczenia jest zapewnienie niezbędnych środków utrzymania osobom, które zrezygnowały z zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej albo ich nie podjęły ze względu na wychowywanie dzieci.

O rodzicielskie świadczenie uzupełniające mogą wnioskować: 1) matka, która urodziła i wychowała lub wychowała co najmniej czworo dzieci, 2) ojciec, który wychował co najmniej czworo dzieci, w przypadku