

Dr hab. Krzysztof Walczak, prof. UW

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0003-1383-6993

e-mail: kwalczak@wz.uw.edu.pl

Ustawowe przeciwdziałanie nadużywaniu nietypowych form zatrudniania pracowniczego – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Legal counteracting the misuse of atypical forms of employment – comments *de lege lata* and *de lege ferenda*

*Certum est, quod is committit in legem, qui legis verba complectens contra legis nititur voluntatem*¹

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza zmian w przepisach regulujących stosowanie nietypowych form zatrudnienia pracowniczego tzn. umów o pracę na czas określony oraz w niepełnym wymiarze czasu. Zdaniem Autora ocena zasad stosowania tych umów musi być dokonana zarówno z punktu widzenia interesów pracowników (bezpieczeństwo), jak i pracodawców (elastyczność). Dlatego też mając na uwadze zwłaszcza ostatnio dokonane zmiany w Kodeksie pracy, zdaniem Autora, terminowe umowy o pracę są uregulowane w prawidłowy sposób, zapobiegający ich nadużywaniu. Z drugiej strony, jeżeli chodzi o umowy w niepełnym wymiarze czasu, to niezbędne są zmiany w przepisach, które w szczególności ograniczałyby możliwości nieograniczonego polecenia pracy powyżej wymiaru czasu pracy określonego w umowie.

Słowa kluczowe

Zatrudnienie, umowa o pracę na czas nieokreślony, umowa o pracę na czas określony, umowa o pracę w niepełnym wymiarze czasu, wypowiedzenie umowy o pracę, związki zawodowe

JEL: K31

Abstract

The subject of the article is an analysis of changes in the regulations setting out the rules of application of atypical forms of employment, i.e. fixed-term and part-time employment contracts. In the author's view, the assessment of the rules of application of these agreements must be made both from the point of view of the interests of employees (safety) and employers (flexibility). Therefore, bearing in mind the last changes in the Labor Code, in the author's opinion, fixed-term employment contracts are regulated in a correct way, preventing their misuse. On the other hand, as regards to part-time contracts, changes in the regulations are necessary, which in particular would limit the possibility of unlimited assignments of work beyond the working time specified in the contract.

Keywords

Employment, employment contract for an indefinite period, fixed-term employment contract, part-time employment contract, termination of the employment contract, trade unions

Wprowadzenie

Co prawda żaden przepis jednoznacznie nie definiuje pojęcia „typowe zatrudnienie pracownicze”, to jednak w świetle ukształtowanego i niebudzącego już raczej wątpliwości stanowiska doktryny, należy nim objąć umowę o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu, przy czym niektórzy naukowcy rozszerzają tę definicję o dodatkowy warunek, jakim jest świadczenie

pracy w siedzibie pracodawcy (Florczak, 2017, s. 13). Tak więc *a contrario*, jeżeli praca nie spełnia któregoś ze wskazanych wyżej wymogów, jest traktowana jako nietypowa, albo też elastyczna (Bąk, 2006, s. 3). W literaturze wymienia się różne aspekty tej elastyczności (Bieliński, Giedrewicz-Niewińska, Szablowska – Juckiewicz, 2015), jednakże ze względu na ograniczenia w objętości niniejszego opracowania, skupię się tylko na dwóch podstawowych jej przejawach, jakimi są: zatrudnienie terminowe

(z podziałem na umowy na okres próbny i na czas określony) oraz zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu. Przy czym będę chciał ocenić sposoby ich uregulowania w ujęciu historycznym i to nie tylko z punktu widzenia interesu pracownika, ale również pracodawcy, bowiem uważam, że taka analiza nie może abstrahować od warunkowań współczesnego rynku pracy, które wymagają od obydwu stron stosunku pracy dużo większej elastyczności niż miało to miejsce w przeszłości. W tym kontekście należy jednak podkreślić, że tak jak terminowe umowy o pracę, w głównej mierze były i są zawierane w interesie pracodawcy, tak zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu bardzo często jest w interesie samego pracownika. Dlatego też w przypadku obydwu rodzajów tych umów, przeciwdziałanie ich nadużywaniu ma inny charakter.

Umowy na okres próbny

Umowa o pracę na okres próbny była już uregulowana w pierwotnej wersji ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm., dalej jako: k.p.) i, jak podkreślano w ówczesnym komentarzu do tego aktu, jej celem było m.in. – z punktu widzenia zakładu pracy – sprawdzenie przydatności pracownika do wykonywania określonego w umowie rodzaju pracy, a ze strony pracownika – zapoznanie się z warunkami pracy przed powzięciem przez strony decyzji w przedmiocie zawarcia trwalszej umowy (Brol, 1977, s. 86). W pierwotnej wersji art. 27 k.p. czytamy, że umowa taka nie mogła przekraczać 2 tygodni, a w stosunku do pracownika na stanowisku kierowniczym lub innym samodzielnym albo na stanowisku związanym z odpowiedzialnością materialną za powierzone mienie – 3 miesiące. Natomiast w doktrynie wskazywano, że po pierwsze, zawarcie dłuższej umowy na okres próbny skutkowało tym, że rozwiązywała się ona automatycznie z upływem ustawowego okresu. A po drugie, że nie mogła być ona ponawiana, chyba że pracownik obejmował nowe stanowisko o zupełnie innym zakresie działania, np. związane z odpowiedzialnością materialną (Rejman, 1979, s. 50). Jednakże to restrykcyjne podejście co do weryfikacji przydatności pracownika do pracy było w pierwotnej wersji kodeksu pracy modyfikowane przez stosowanie nieistniejącej już dzisiaj umowy na okres wstępny. Jak czytamy bowiem w ówczesnym art. 28 § 1 k.p.² pracownika podejmującego zatrudnienie po raz pierwszy oraz pracownika, który w żadnym zakładzie pracy nie przepracował co najmniej 1 roku, uspołeczniowany zakład pracy mógł zatrudnić na podstawie umowy o pracę na czas nie określony tylko po uprzednim zatrudnieniu go na okres próbny, a następnie na okres wstępny – łącznie w wymiarze 1 roku. § 2 stanowił, że z pracownikiem, o którym mowa w § 1, pozostającym w zatrudnieniu w tym samym zakładzie pracy po upływie okresu trwania umowy o pracę na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy, jeżeli okres ten trwał krócej niż 1 rok, zawierało się umowę o pracę na okres wstępny, uzupełniający okres zatrudnienia do 1 roku. Z kolei zgodnie

z § 3, jeżeli było to uzasadnione dobrymi wynikami pracy pracownika, kierownik zakładu pracy z własnej inicjatywy lub na wniosek rady zakładowej skracał okres wstępny, nie więcej jednak niż do 3 miesięcy.

Z biegiem czasu, poza likwidacją umowy na okres wstępny, zmiany w zakresie stosowania umów na okres próbny dotyczyły uniezależnienia ich długości od stanowiska zajmowanego przez pracownika³, natomiast ich maksymalna 3- miesięczna długość, nie uległa zmianie. Jeżeli chodzi o skutki przekroczenia tego okresu, to jak wskazywał przykładowo SN w wyroku z 26 sierpnia 1999 r., I PKN 215/99, umowę taką należało uważać na zawartą na czas nieokreślony, chyba że zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy terminowej.

Jeżeli zaś chodzi o liczbę zawieranych między tym samym pracodawcą a pracownikiem umów o pracę na okres próbny, to mimo braku jednoznacznej podstawy prawnej, judykatura wykazywała się w tym zakresie dużą elastycznością i w oparciu o wykładnię celowościową uznawała za dopuszczalne zawarcie między tymi samymi stronami kolejnej umowy o pracę na okres próbny na innym stanowisku pracy (przy pracach różnych rodzajów) (wyrok SN z 4 września 2013 r., II PK 358/12, OSNA-PiUS 2014/5/70). Uznając zasadność takiego podejścia, na mocy ustawy z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1220 r., która weszła w życie 22 lutego 2016 r.), zmieniono treść art. 25 § 2 wskazując jednoznacznie, że umowę taką zawiera się w celu sprawdzenia kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia dla wykonywania określonego rodzaju pracy. A w związku z tym, zgodnie z § 3 tego artykułu, ponowne zawarcie umowy o pracę na okres próbny z tym samym pracownikiem jest możliwe:

1) jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania innego rodzaju pracy;

2) po upływie co najmniej 3 lat od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej umowy o pracę, jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania tego samego rodzaju pracy; w tym przypadku dopuszczalne jest jednokrotne ponowne zawarcie umowy na okres próbny.

Kolejna modyfikacja tego przepisu, związana z koniecznością wdrożenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 2019, Nr 186, s. 105; dalej jako dyrektywa 2019/1152) została dokonana na mocy ustawy z 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 64; zwana dalej: ustawą z 9 marca 2023 r.). I tak pierwszą zmianą, co wynika *expressis verbis* z samego brzmienia art. 8 ust 2 dyrektywy, jest uzależnienie długości umowy na okres próbny od czasu dalszej planowanej współpracy z pracownikiem. Nie kwestionując konieczności implementacji prawa europejskiego, stosowanie tego uregulowania w praktyce będzie bardzo trudne do zweryfikowania, bowiem nie wiadomo w jaki sposób pracodawca miałby wykaazać swoje plany co do przyszłości współpracy z pra-

cownikiem. To zaś oznacza, że przy braku określenia, jakie miałyby być skutki naruszenia tego przepisu w tym zwłaszcza sankcje dla pracodawcy, będzie to, moim zdaniem, w większości przypadków przepis martwy. Mam zresztą wątpliwość co do zasadności jego stosowania w polskich realiach, również z tego powodu, że w świetle występujących często problemów z możliwością faktycznej weryfikacji kompetencji pracownika przez tak krótki okres, istniała możliwość przedłużenia maksymalnej długości trwania takiej umowy do 6 miesięcy, co jest, zgodnie z art. 8 ust 1 dyrektywy 2019/1152, okresem akceptowalnym w świetle prawa UE. Co więcej, zgodnie z ust. 3 art. 8 przedmiotowej dyrektywy, Państwa członkowskie mogą, w drodze wyjątku, przewidzieć dłuższe okresy próbne, jeśli jest to uzasadnione charakterem zatrudnienia lub leży to w interesie pracownika. Jako przykłady w motywie 28 preambuły podano stanowiska kierownicze lub zarządzające bądź stanowisk w służbie publicznej. Przy stosowaniu takich dłuższych umów na okres próbny zasadne jest ich różnicowanie, natomiast skracanie i tak już krótkich umów na okres próbny, kłóci się, moim zdaniem, z celem ich zawierania.

Jeżeli chodzi o dopuszczalność zawierania umów na okres próbny, to podobnie jak w dotychczasowym brzmieniu, ustawa z 9 marca 2023 r. wskazuje, że umowę taką zawiera się dla sprawdzenia kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy. Usunięto natomiast drugą wskazaną wyżej możliwość zawarcia umowy na okres próbny, co wynikało z konieczności implementacji zdania 2 ust. 2 art. 8 dyrektywy 2019/1152, zgodnie z którym w przypadku ponownego zawarcia umowy na to samo stanowisko i dotyczącej takich samych funkcji i zadań, stosunek pracy nie może być uzależniony od nowego okresu próbnego. Mając świadomość szybkości i zakresu zmian często zachodzących w kontekście zadań, jakie należy wykonywać na konkretnym stanowisku, zwłaszcza po długotrwałej nieobecności w pracy, uważam, że w uzasadnionych przypadkach należy dopuścić możliwość takiej interpretacji tego przepisu, że mimo iż nazwa stanowiska jest taka sama, to jednak dotyczy ono innych funkcji lub zadań. A więc po wykazaniu tego faktu, istniałaby możliwość ponownego zatrudnienia na okres próbny ze względu na inny rodzaj pracy. Czas pokaże, czy taka interpretacja zyska uznanie doktryny i judykatury.

Ustawodawca wdrożył również inny wymóg dyrektywy, zgodnie z którym, w przypadkach gdy pracownik był nieobecny w pracy podczas okresu próbnego, Państwa członkowskie mogą postanowić, że okres próbny może zostać odpowiednio przedłużony zależnie od czasu trwania nieobecności. I tak w świetle ustawy z 9 marca 2023 r., strony mogą uzgodnić w umowie o pracę na okres próbny, że umowa ta przedłuża się o czas urlopu, a także o czas innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, jeżeli wystąpią takie nieobecności. Na marginesie należy przypomnieć, że podobne postulaty były już wyrażane wcześniej w doktrynie polskiego prawa pracy. I tak przykładowo M. Świąciecki wskazywał, że przerwa

z przyczyn dotyczących podmiotu zatrudniającego nie przedłuża okresu próbnego, zaś przerwa z przyczyn dotyczących pracownika przez niego nie zawinionych, krótsza niż połowa okresu próby, nie powinna być brana pod uwagę, dłuższa zaś uzasadniałaby przedłużenie go o jej długość na żądanie podmiotu zatrudniającego (Świąciecki, 1968, s. 184).

Reasumując tę część rozważań, pragnę podkreślić, że mimo wskazanych pewnych uwag krytycznych uważam, że prawne uregulowanie zasad stosowania umów na okres próbny uwzględniając cel ich zawierania, zostało zrealizowane prawidłowo i, moim zdaniem, w wystarczający sposób zapobiega możliwościom nadużyć. Podtrzymuję natomiast stanowisko, że w uzasadnionych przypadkach, związanych ze specyfiką pracy (np. stanowiska kierownicze), ustawodawca powinien dopuścić możliwość zawierania tego rodzaju umów na okresy dłuższe, co dawałoby możliwość faktycznego sprawdzenia przydatności pracownika do wykonywania określonego rodzaju pracy⁴.

Umowy na czas określony

Kodeks pracy w swojej pierwotnej wersji przewidywał co prawda istnienie umów na czas określony, przy czym nie wprowadzał żadnego limitu co do ich stosowania. Natomiast jeżeli chodzi o dopuszczalność wypowiedzenia takich umów przed upływem czasu ich obowiązywania, to zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 33 k.p. było to możliwe po spełnieniu dwóch warunków. Po pierwsze, umowa musiała być zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy oraz po drugie, strony musiały przewidzieć dopuszczalność takiego rozwiązania tej umowy za dwutygodniowym wypowiedzeniem. Przy czym, jak wskazywano w judykaturze, zastrzeżenie dopuszczalności rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem umowy o pracę zawartej na czas określony dłuższy niż sześć miesięcy może być dokonane przez każde zachowanie się stron, które ujawnia ich wolę w sposób dostateczny (wyrok SN z 4 lipca 2001 r., I PKN 527/00). Poza tym, w odróżnieniu od umów na czas nieokreślony, wypowiedzenie tych umów przez pracodawcę nie wymagało uzasadnienia na piśmie oraz konsultacji ze związkami zawodowymi. W późniejszym czasie wprowadzono pewne modyfikacje w zakresie stosowania tego rodzaju umów. I tak zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 25¹ k.p. § 1 zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony było równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła 1 miesiąca. Z kolei § 2 wskazywał, że uzgodnienie między stronami w trakcie trwania umowy o pracę na czas określony dłuższego okresu wykonywania pracy na podstawie tej umowy, uważa się za zawarcie, od dnia następującego po jej rozwiązaniu, kolejnej umowy o pracę na czas określony w rozumieniu § 1. W ramach wyjątku § 3 stanowił, że konstrukcja

z § 1 nie obejmowała umów o pracę na czas określony zawartych: w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy; w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie. Takie „elastyczne” podejście, a więc w praktyce często nieograniczone czasowo, do stosowania tych umów spowodowało, że stały się one z biegiem czasu bardzo popularne i w wielu przypadkach nie do końca przedmiotowo uzasadnione. Regulacja ta budziła zastrzeżenia w polskiej doktrynie i judykaturze – ujmowano ją jako obejście przepisów prawa pracy dotyczących umów na czas nieokreślony (Rycak, 2013, s. 158). Natomiast po wstąpieniu Polski do UE unormowanie to było kwestionowane jako niezgodne z wymogami dyrektywy 99/70/WE z 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia Ramowego w sprawie pracy na czas określony (Dz. Urz. UE. L Nr 175, s. 43), a także ogólnymi przepisami o równym traktowaniu (Walczak, 2008, Łapiński, 2011). Ostatecznie w wyniku orzeczenia TSUE z 13 marca 2014 r. C – 38/13 *Nierodzik v Samodzielny Publiczny Szpital Psychiatryczny ZOZ w Choroszczy* (Dz. Urz. UE C. 2014.135/13/1), w którym Trybunał uznał, co do zasady, za sprzeczne z dyrektywą obowiązujące w Polsce przepisy dotyczące wypowiedziania umów na czas określony, dokonano na podstawie ustawy z 25 czerwca 2015 r. (Dz. U z 2015 r., poz. 1220) istotnej nowelizacji kodeksu pracy w zakresie dopuszczalności stosowania tego rodzaju umów. Wprowadzono wówczas, że po pierwsze, okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać 33 miesięcy, a łączna liczba tych umów nie może przekraczać trzech, z pewnymi określonymi szczegółowo wyłączeniami. Po drugie, uzgodnienie między stronami w trakcie trwania umowy o pracę na czas określony dłuższego okresu wykonywania pracy na jej podstawie uważa się za zawarcie, od dnia następującego po dniu, w którym miało nastąpić jej rozwiązanie, nowej umowy o pracę na czas określony. Po trzecie, jeżeli okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony jest dłuższy niż 33 miesiące, lub jeżeli liczba zawartych umów jest większa niż trzy, uważa się, że pracownik, odpowiednio od dnia następującego po upływie okresu 33 miesięcy, lub od dnia zawarcia czwartej umowy o pracę na czas określony, jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, z wyjątkiem przedłużenia umowy o pracę do dnia porodu, zgodnie z art. 177 § 3 k.p. Po czwarte, zrównano okresy wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony i umowy o pracę zawartej na czas określony.

Dodatkowo należy wskazać, że obowiązujący od 1 stycznia 2004 r. art. 94² k.p. zobowiązuje pracodawcę do informowania pracowników zatrudnionych na czas określony – o wolnych miejscach pracy. Jak podnosi się w doktrynie, niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego obowiązku może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą pracodawcy (Baran, 2022, s. 1141,

Kijowski, Goździewicz, 2009, s. 584). Uznając *a priori* zasadność takiego podejścia, pragnę jednak zwrócić uwagę, że obecnie wyzwania jakie stoją przed pracodawcami, zmuszają ich często do zatrudniania osób o kompetencjach, których brakuje aktualnie zatrudnionym pracownikom, nawet jeżeli spełniają oni formalnoprawne wymogi objęcia takich stanowisk. Wiedza na ten temat może pochodzić, np. z systemów ocen okresowych. Wówczas nie widzę powodu, aby pracodawca, znający predyspozycje poszczególnych pracowników, musiał w każdym przypadku proponować im możliwość zmiany stanowiska. Należy też mieć na uwadze to, iż jak wskazuje SN w tezie 2 wyroku z 29 października 2014 r. (I PK 71/14), obowiązek pracodawcy informowania pracowników zatrudnionych na czas określony o wolnych miejscach pracy (art. 94² k.p.) nie istnieje, gdy w zakładzie nie ma wolnych miejsc pracy, które mogliby zająć ci pracownicy.

Opisane wyżej ukształtowanie normatywne umów na czas określony doprowadziło do zmniejszenia skali ich stosowania⁵. Pojawia się jednak pytanie, czy w kontekście konieczności weryfikacji przez pracodawców nie tylko wiedzy, ale również i predyspozycji pracowników odpowiadających zmieniającej się dynamicznie sytuacji na rynku pracy, przy wskazanych wyżej bardzo krótkich umowach na okres próbny, powszechne stosowanie umów na czas określony można zawsze uznać za nadużycie? Mam co do tego wątpliwość. Natomiast nie ulega dla mnie wątpliwości, że w celu doprowadzenia do „racjonalności” ich stosowania, niezbędne jest zrównanie tego rodzaju umów z umowami na czas nieokreślony, jeżeli chodzi o ich wypowiedzianie. Dlatego też za w pełni zasadne uznaję zmianę dokonaną na mocy ustawy z 9 marca 2023 r., zgodnie z którą w przypadku wypowiedziania tych umów przez pracodawcę, będzie on zobowiązany uzasadnić swoją decyzję na piśmie, oraz skonsultować ją z zakładową organizacją związkową reprezentującą danego pracownika. Natomiast ten ostatni w przypadku naruszenia przepisów będzie miał możliwość domagania się nie tylko odszkodowania, ale również przywrócenia do pracy. Chociaż ta ostatnia instytucja, biorąc pod uwagę długotrwałość spraw sądowych, może być w wielu przypadkach niemożliwa do zastosowania po upływie czasu, na jaki umowa miała być zawarta.

Kolejnym „wzmocnieniem” osób zatrudnionych na podstawie umów na czas określony, jest wprowadzenie na mocy ustawy z 9 marca 2023 r. nowego art. 29³ k.p., zgodnie z którym pracownik zatrudniony u danego pracodawcy co najmniej 6 miesięcy może raz w roku kalendarzowym wystąpić do pracodawcy z wnioskiem o zmianę rodzaju umowy o pracę na umowę o pracę na czas nieokreślony. Pracodawca ma obowiązek udzielić pracownikowi odpowiedzi na ten wniosek, biorąc pod uwagę potrzeby pracodawcy i pracownika, nie później niż w terminie 1 miesiąca od dnia otrzymania wniosku, a w razie jego nieuwzględnienia informuje pracownika o przyczynie odmowy.

Reasumując, stosowanie umów o pracę na czas określony, które, co należy jeszcze raz z całą mocą podkre-

ślić, są pełnoprawną podstawą zatrudnienia, jest często wynikiem zbyt krótkich umów na okres próbny, które nie dają podstawy do pełnego sprawdzenia pracownika co do jego przydatności do pracy na określonym stanowisku. Dlatego też uważam, że wprowadzone na mocy ustawy z 9 marca 2023 r. zmiany, mające na celu zrównanie tych umów z umowami na czas nieokreślony w zakresie ich wypowiedzania doprowadzi do ich „racjonalizacji”. „Odpadnie” bowiem jeden z podstawowych argumentów dla ich zawierania, mianowicie powszechne przeświadczenie o „łatwości” ich rozwiązywania bez konieczności uzasadnienia oraz konsultowania ze związkami zawodowymi.

Umowa w niepełnym wymiarze czasu

Tak jak omówione powyżej umowy na czas określony zostały szczegółowo uregulowane w przepisach, tak niewątpliwie najwięcej zmian, jeżeli chodzi o zapobieżenie ich nadużywaniu (w rozumieniu stosowania na niekorzyść pracowników), wymagają przepisy dotyczące umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu.

Należy wskazać, że w pierwotnej wersji kodeksu pracy, umowy te nie były wymieniane *expressis verbis*, dlatego też często osoby zatrudnione na tej podstawie były pozbawiane uprawnień należnych pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu. Dopiero z biegiem czasu zaczęto zmieniać to podejście, czego dobrym przykładem jest ustawa z 19 lipca 1990 r. o zmianie ustawy o zasadach tworzenia zakładowych systemów wynagradzania oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 55 poz. 319), która wprowadziła do słowniczka pojęć sformułowanie, że pod pojęciem „pracownika” – rozumie się także osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu pracy. Takie rozumienie tego pojęcia nie budzi obecnie wątpliwości, tym niemniej, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, istotnym mankamentem polskich przepisów, który powoduje praktyczne problemy jest brak definicji legalnych pojęcia „zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu” oraz „pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu” (Jaroszevska – Ignatowska, 2018, s. 174). To zaś oznacza, że działania służące zapobieganiu nadużywaniu stosowania tych umów (w rozumieniu stosowania na niekorzyść pracowników), mimo wprowadzania pewnych przepisów, są bardzo utrudnione.

Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, że zatrudnianie w niepełnym wymiarze czasu jest często stosowane w interesie pracownika (np. osoby, które muszą łączyć pracę zawodową z opieką i to nie tylko nad dziećmi, osoby niepełnosprawne czy też uczące się), a więc nie ma podstawy do ich generalnego ograniczania. Przejawem tego jest chociażby art. 186⁷ § 1 k.p., zgodnie z którym pracownik uprawniony do urlopu wychowawczego może złożyć pracodawcy pisemny wniosek o obniżenie jego wymiaru czasu pracy do wymiaru nie niższego niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy w okresie, w którym mógłby korzystać z takiego urlopu. To zaś oznacza, że ocena stosowania tych umów musi uwzględniać nie tyl-

ko aspekt równościowy, ale również stabilność dokonanych przez strony uzgodnień.

Podobnie jak w przypadku omówionych wyżej umów na czas określonych, po wejściu Polski do UE należało wprowadzić przepisy wdrażające dyrektywę Rady 97/81/WE z 15 grudnia 1997 r. dotyczącą Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin (Dz.Urz.UE. L 1998, Nr 14, s. 9).

W związku z tym jak wskazuje art. 29² § 1 k.p. zawarcie z pracownikiem, umowy o pracę przewidującej zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy nie może powodować ustalenia jego warunków pracy i płacy w sposób mniej korzystny w stosunku do pracowników wykonujących taką samą lub podobną pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, z uwzględnieniem jednak proporcjonalności wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą, do wymiaru czasu pracy pracownika (kwestię tą szczegółowo omawia SN w wyroku z 23 stycznia 2009 r., I PK 128/08). Przepis ten należy łączyć z zakazem dyskryminacji wynikającym z zasad ogólnych prawa pracy, określonych w art. 11³ i 18^{3a} k.p. (Tomaszewska, 2022, s. 382). Jak jednak słusznie wskazuje się w doktrynie (Florek, 2009, s. 214) wymienienie we wskazanym wyżej przepisie świadczeń związanych z pracą, które w wielu przypadkach mają charakter niepieniężny, powoduje, że proporcjonalność ich przyznawania może budzić wątpliwości. Przykładem może być finansowanie uczestnictwa w szkoleniu, którego wartość trudno jest uzależniać od wielkości etatu. Z drugiej strony nie budzi natomiast wątpliwości stosowanie zasady proporcjonalności w przypadku obliczania wymiaru urlopu wypoczynkowego. Tak więc wydaje się, że w tym zakresie niezbędna jest ingerencja ustawodawcy, chociażby poprzez doprecyzowanie sformułowania „z uwzględnieniem jednak proporcjonalności wynagrodzenia za pracę i *tam gdzie jest to zasadne*, innych świadczeń związanych z pracą, do wymiaru czasu pracy pracownika”.

Kolejnym problemem, jeżeli chodzi o aktualne brzmienie przepisów, jest kwestia sposobu kształtowania wynagrodzenia pracownika w przypadku, gdy przekracza on określony w umowie wymiar czasu pracy, ale nie jest to równocześnie przekroczenie normy, o której mowa w art. 129 k.p. Co prawda kwestia ta jest uregulowana od 1 stycznia 2004 r. w art. 151 § 5 k.p., zgodnie z którym strony ustalają w umowie o pracę dopuszczalną liczbę godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, do dodatku do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 151¹ § 1 k.p. Przy czym nie jest do końca jasne, jaki jest skutek nieuregulowania tej kwestii w umowie. Zdaniem części doktryny należy wypłacać ten dodatek w momencie przekroczenia uzgodnionego przez strony wymiaru (Rycak, 2012, s. 559; Sobczyk, 2005 s. 174; Stefański, 2022, s. 1493). Natomiast zdaniem zwolenników przeciwnego poglądu (Świątkowski, 2018, s. 862; Tomaszewska, 2022, s. 382; Nałęcz, 2021, s. 545), dodatek ten należy się po przekroczeniu normy, podobnie jak

w przypadku pracowników „pełnoetatowych”. Takie też stanowisko zaprezentował SN w wyroku z 4 kwietnia 2014 r. (I PK 249/13), zgodnie z którym art. 151 § 5 k.p. nie stanowi samoistnej podstawy prawa pracownika do dodatku. Świadczenie to przysługuje bowiem pod warunkiem porozumienia stron w przedmiocie określenia godzin, za które ma zostać wypłacony dodatek. Tak fundamentalne rozbieżności w tak istotnym temacie powinny zostać, moim zdaniem, przesądzone na drodze ustawowej.

Przepisem, który ma na celu minimalizację negatywnych konsekwencji dla pracownika zatrudnienia na podstawie tego rodzaju umowy jest art. 94² § 1 k.p., zgodnie z którym pracodawca jest obowiązany informować pracowników o możliwości zatrudnienia w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz art. 29² § 2 k.p., w świetle którego pracodawca powinien, w miarę możliwości, uwzględnić wniosek pracownika dotyczący zmiany wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę. Jak wskazuje się w doktrynie, określenie „w miarę możliwości” należy traktować bez obowiązku, ale podlegające, w razie sporu kontroli sądowej (Muszalski & Baka-larz, 2021, s. 94). Jest to jednak pogląd odosobniony, dlatego też należy uznać, że ten instrument prawny ma obecnie bardzo słabe oddziaływanie praktyczne. W związku z powyższym, aby wzmocnić pozycję pracowników w tym zakresie, na mocy powoływanej wyżej ustawy z 9 marca 2023 r. uchyla się art. 29² § 2 i wprowadza cytowany wyżej w związku z umowami na czas określony art. 29³, który w interesującej nas w kwestii wskazuje, że pracownik zatrudniony u danego pracodawcy co najmniej 6 miesięcy może raz w roku kalendarzowym wystąpić do pracodawcy z wnioskiem o bardziej przewidywalne i bezpieczne warunki pracy, w tym polegające na zmianie rodzaju pracy lub zatrudnieniu w pełnym wymiarze czasu pracy. Nie dotyczy to pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na okres próbny. Tak jak była o tym mowa wyżej, pracodawca ma obowiązek udzielenia pracownikowi odpowiedzi na ten wniosek, biorąc pod uwagę potrzeby pracodawcy i pracownika, nie później niż w terminie 1 miesiąca od dnia jego otrzymania, a w razie nieuwzględnienia wniosku pracodawca informuje pracownika o przyczynie odmowy.

Niewątpliwie nowelizacja z 9 marca 2023 r. idzie w dobrym kierunku, tym niemniej nie rozwiązuje wszystkich praktycznych problemów związanych z tą formą zatrudnienia, o których szeroko pisze w swojej monografii I. Jaroszevska Ignatowska (2018) i z postulatami której w pełni się zgadzam. Autorka słusznie wskazuje, że niezbędne jest uregulowanie zasad dopuszczalności pracy ponad uzgodniony, ale jednak skrócony wymiar czasu pracy, który dla pracownika jest „punktem odniesienia” dla określania swojej sytuacji. Bowiem obecnie zobowiązanie go do pracy ponad uzgodniony wymiar, ale poniżej ustawowej normy, nie jest w żaden sposób limitowane. Sprawia to, że dyspozycyjność takiej osoby jest bardzo daleko idąca, co kłóci się chociażby z koncepcją *work – life balance*. Dlatego też zasadne wydaje się wprowadzenie ograniczeń dotyczących zlecenia pracy

w godzinach ponadwymiarowych, określenie kategorii osób, które mogą odmówić pracy ponadwymiarowej lub też mogą ją świadczyć po wyrażeniu zgody (analogicznie jak w przypadku pracy w godzinach nadliczbowych). Kolejnym, moim zdaniem, słusznym postulatem Autorki jest uregulowanie w kodeksie pracy kwestii zatrudnienia dodatkowego w niepełnym wymiarze czasu pracy u tego samego pracodawcy, który *de lege lata* nie podlega sumowaniu. Wydaje mi się jednak, że już obecnie da się wyprowadzić z ogólnych regulacji zobowiązujących pracodawców do ochrony życia i zdrowia pracowników regułę, że bez względu na liczbę zawieranych umów między tym samym pracodawcą i pracownikiem ten ostatni musi mieć zagwarantowane wynikające z kodeksu pracy prawo do wypoczynku dobowego i tygodniowego (podobnie Rycak, 2008, s. 172). Zgadzam się jednak, że *de lege ferenda* takie uregulowanie na pewno byłoby przydatne.

Podsumowanie

W kontekście zmian, które zachodzą w ostatnich latach na rynku pracy, jest uzasadnione, moim zdaniem, twierdzenie, że w coraz większej liczbie przypadków zatrudnienie pracownicze (jeżeli ma zastosowanie) będzie miało charakter nietypowy w stosunku do tradycyjnej umowy o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu. Oznacza to więc, że te nietypowe formy zatrudnienia pracowniczego należy traktować jako równoważne zatrudnieniu typowemu. A więc, po pierwsze, typowość wcale nie oznacza, że umowy o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu muszą być powszechnie stosowane we wszystkich organizacjach. Po drugie, sformułowanie to oznacza, że umowy typowe stanowią punkt odniesienia dla innych form zatrudnienia pracowniczego, a więc w przypadku wykorzystywania tych ostatnich, istnieje konieczność uzasadnienia, dlaczego w konkretnym przypadku są one stosowane. Przy takim założeniu należy uznać, że, jak starałem się to wykazać, na przestrzeni lat zmiana przepisów dotyczących nietypowych form zatrudnienia pracowniczego, uwzględniając ich społeczno-gospodarcze przeznaczenie, była dokonywana we właściwym kierunku w celu zapobieżenia ich nadużywania. Dotyczy to zwłaszcza terminowych umów o pracę. Natomiast w przypadku umów w niepełnym wymiarze czasu, mimo iż dokonywane zmiany (w tym również w wynikające z ustawy z 9 marca 2023 r.) idą we właściwym kierunku, to jednak, moim zdaniem, należałoby w sposób kompleksowy podejść do tej problematyki i jednoznacznie uregulować w przepisach kwestie pracy ponadwymiarowej i to zarówno jeżeli chodzi o jej dopuszczalność, jak i wynagradzanie za jej wykonywanie. Należy mieć bowiem na uwadze fakt, że pracownik występując lub też tylko godząc się na pracę w niepełnym wymiarze czasu, traktuje ją jako swoje podstawowe zobowiązanie w stosunku do pracodawcy. Wydłużanie przez pracodawcę umówionego czasu pracy, aczkolwiek dopuszczalne w kontekście podstawowego obowiązku każdego pracownika wynikającego z art. 100 § 1 k.p., nie

może być jednak nieograniczone i chociaż nie musi być ono analogicznie uregulowane jak polecenie pracy w godzinach nadliczbowych, to jednak niezbędnym wydaje się

wprowadzenie w tym zakresie jednoznacznych przepisów bowiem *quod is committit in legem, qui legis verba complectens contra legis nititur voluntatem*.

Przypisy/Notes

- ¹ Pewne jest, że przekracza ustawę ten, kto rozumiejąc jej słowa, działa wbrew jej duchowi, Burczak, Dębiński, Jońca, 2018, s. 34.
- ² Artykuł ten został uchylony na mocy ustawy z 7 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy - kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 20, poz. 107), która weszła w życie 1 maja 1989 r.
- ³ Cytowany wyżej art. 27 k.p. został skreślony na mocy ustawy z 2 lutego 1996 r. (Dz.U. z Nr 24, poz. 110) i przestał obowiązywać od 2 czerwca 1996 r.
- ⁴ Podobny pogląd wydaje się również prezentować M. Latos-Milkowska, która wskazuje, że zatrudnienie aby realizowało interes pracodawcy, musi trwać przez dostatecznie długi czas, tak aby okres próby był stosowny do zadań (Latos-Milkowska, 2013, s. 102)
- ⁵ Zgodnie z danymi Eurostat publikowanym na dzień 16 marca 2023 r. udział terminowych umów o pracę w stosunku do wszystkich umów o pracę zmniejszył się w Polsce z 22,1% w 2016 r. do 11,9% w 2022r. (<https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tesem110/default/table?lang=en>)

Bibliografia/References

- Baran, K.W. (2022). W: K.W. Baran (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Tom I. Wolters Kluwer Polska.
- Bąk, E. (2006). *Elastyczne formy zatrudnienia*. C.H.Beck.
- Bieliński, A., Giedrewicz-Niewińska, A., Szablowska – Juckiewicz, M. (2015). *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*. Difin.
- Brol, J. (1977). W: J. Jończyk (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze.
- Burczak, K., Dębiński, A., Jońca, M. (2018). *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, C.H.Beck.
- Florczak, I. (2017). *Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego*. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Florek, L. (2009). W: L. Florek (Red.), *Kodeks pracy*. Lex a Wolters Kluwer business.
- Jaroszevska-Ignatowska, I. (2018). *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*, Wolters Kluwer.
- Kijowski, A., Goździewicz, G. (2009). W: L. Florek (Red.), *Kodeks pracy*. Lex a Wolters Kluwer business.
- Latos-Milkowska, M. (2013). *Ochrona interesu pracodawcy*. LexisNexis.
- Łapiński, K. (2011). *Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy*. Lex a Wolters Kluwer business.
- Muszałski, W. & Bakalarz, T. (2021). W: W. Muszałski, K. Walczak (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck
- Nałęcz, M. (2021). W: W. Muszałski, K. Walczak (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck.
- Rejman, S. (1979). W: M. Piekarski (Red.), *Kodeks pracy z komentarzem*. Wydawnictwo Prawnicze.
- Rycak, M. (2008). *Wymiar i rozkład czasu pracy*. Oficyna, a Wolters Kluwer business.
- Rycak, M. (2012). W: K. Walczak (Red.), *Komentarz do Kodeksu pracy*. Wydawnictwo C.H.Beck.
- Rycak, M. (2013). W: J. Stelina (Red.), *Prawo pracy*. C.H.Beck.
- Sobczyk, A. (2005). *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*. Dom Wydawniczy ABC.
- Stefański, K. (2022). W: K.W. Baran (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Tom II. Wolters Kluwer Polska.
- Świątkowski, M. (2018). *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck.
- Święcicki, M. (1968). *Prawo pracy*. PWN.
- Tomaszewska, M. (2022). W: K.W. Baran (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Tom I, Wolters Kluwer Polska.
- Walczak, K. (2008). *Umowa o pracę na czas określony. Uwagi krytyczne*. Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej. A. Świątkowski (Red.), Kraków 2008.

Dr hab. Krzysztof Walczak, profesor na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego i partnerem w kancelarii C&C Chakowski & Ciszek. Wykłada także na studiach podyplomowych m.in. na Uniwersytecie Jagiellońskim, Uniwersytecie Łódzkim, Uniwersytecie Adama Mickiewicza, Akademii Leona Koźmińskiego, Szkole Głównej Handlowej oraz Uniwersytecie SWPS. Jest autorem i współautorem wielu publikacji w tym m.in. *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców — przedsiębiorców w świetle autonomicznych źródeł prawa pracy*, *Komentarz do Kodeksu pracy*, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, *Prawo pracy (dla sędziów i pełnomocników)*. Specjalizuje się w zakresie zbiorowego prawa zatrudnienia, restrukturyzacji zatrudnienia oraz problematyki wynagrodzeń.

Dr hab. Krzysztof Walczak, Associate Professor at the Faculty of Management, University of Warsaw and Partner at law firm C&C Chakowski & Ciszek. He also teaches postgraduate courses at, among others, Jagiellonian University, University of Łódź, Adam Mickiewicz University, Koźmiński University, Warsaw School of Economics, SWPS University. An author or co-author of many publications including: *Principles of remuneration for work at employers, entrepreneurs in the light of autonomous sources of labor law*, *Commentary to the Labour Code*, *Collective labour law. A commentary*, and *Labour Law (for judges and legal counsels)*. A specialist in the field of collective employment law, employment restructuring, as well as remuneration.