

Kolegium redakcyjne

Krzysztof Rączka — redaktor naczelny
Małgorzata Gersdorf — redaktor tematyczny
Urszula Joachimiak — sekretarz redakcji

Rada naukowa

Teresa Bińczycka-Majewska, Andriej Łusznikow,
Helga Oberloskamp, Jerzy Oniszczyk,
Walerian Sanetra, Marlene Schmit,
Anja Steiner, Jerzy Wratny

Adres redakcji

00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4, pok. 305
tel. (22) 827 80 01, w. 372
faks (22) 827 55 67
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 czasopi-
smem naukowym punktowanym przez Minister-
stwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (6 punktów).

Wydawca

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.
00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4
<http://www.pwe.com.pl>

Warunki prenumeraty

Cena prenumeraty w 2014 r.: roczna 624 zł,
półroczna 312 zł. Cena pojedynczego numeru
52 zł.
Nakład 1400 egz.

Prenumerata u Wydawcy

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.
Dział Handlowy
ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa
tel. (22) 827 82 07, faks (22) 827 55 67,
e-mail: rynek@pwe.com.pl
Prenumerata u Wydawcy: roczna 20% taniej,
półroczna 10% taniej.

Prenumerata u kolporterów:

Poczta Polska SA — infolinia: 801 333 444,
<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>;

Ruch SA — tel. 801 800 803, (22) 717 59 59,
e-mail: prenumerata@ruch.com.pl,
<http://prenumerata.ruch.com.pl>;

Kolporter SA — tel. (22) 355 04 72 do 75,
<http://dp.kolporter.com.pl>;

Garmond Press SA — tel. (22) 837 30 08;
<http://www.garmondpress.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>

Archiwalne artykuły z 2013 r. już dostępne na
stronie internetowej <http://www.pizs.pl/archiwum>

Spis treści

Ochrona pracownika przed nadużywaniem terminowego zatrudnienia	2
<i>Mikołaj Ryłski</i>	

Studia i opracowania

The deduction from remuneration for work in the Polish Labour Code as one of elements remuneration-protection system	13
<i>Michał Soćko</i>	

Wykładnia i praktyka

Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w zakresie dostępu do zatrudnienia	21
<i>Agata Ludera-Ruszel</i>	
Zwolnienia grupowe w świetle judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej — cz. 2	27
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i>	

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego

Zakres uprawnień małżonka osoby ubezpieczonej pozostających w związku ze środkami zgromadzonymi na jej rachunku w otwartym funduszu emerytalnym	36
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 września 2013 r. (I UK 74/13) w sprawie oskładkowania bonów żywieniowych wydawanych pracownikom	38
<i>Monika Gładoch, Piotr Baraniak</i>	

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Ekwiwalent za urlop	41
----------------------------	----

Konsultacje i wyjaśnienia

Staż pracy	42
-------------------	----

Nowe przepisy

	43
--	----

Wskaźniki i składki ZUS

	47
--	----

Wszystkie wynagrodzenia autorskie zostały sfinansowane przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi i Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Ochrona pracownika przed nadużywaniem terminowego zatrudnienia

The protection of an employee against overusing fixed-term employment

Mikołaj Ryłski

adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego

Streszczenie Autor podejmuje próbę oceny efektywności przyjętych przez Polskę rozwiązań prawnych w zakresie ochrony pracowników przed nadużywaniem wobec nich terminowego zatrudnienia, a w konsekwencji próbę oceny zgodności polskiego porządku prawnego z prawem Unii Europejskiej. Zdaniem autora analiza art. 25¹ kodeksu pracy przeprowadzona w świetle dyrektywy 99/70/WE w sprawie pracy na czas określony prowadzi do wniosku, że Polska wadliwie implementowała w tym zakresie prawo unijne, w szczególności przez niezagwarantowanie efektywnego zrealizowania celów dyrektywy.

Słowa kluczowe: terminowe zatrudnienie, dyrektywa 99/70/WE, implementacja prawa unijnego, limitowanie umów o pracę, umowa o pracę na czas określony.

Summary The article aims at evaluating the effectiveness of the legal solutions adopted by Poland, concerning the protection of employees against overusing fixed-term employment by employers. In consequence, the author has also made an attempt to evaluate the compatibility of the Polish legal order with the EU law. The analysis of the Labour Code regulations, carried in the light of the directive no 99/70/WE, has resulted in the conclusion that Poland faultily implemented the union law in this scope, especially due to the lack of guarantees that the purposes of the directive would be realized effectively.

Keywords: fixed-term employment, 90/70/WE directive, implementation of the union law, limiting the number of employment contracts, fixed-term employment contract.

Uwagi wprowadzające

Intensywne dyskusje nad stopniem i mechanizmami ochrony pracownika przed terminowym zatrudnieniem trwają nieprzerwanie od lat 90. ubiegłego wieku i to zarówno na szczeblu krajowym, jak i europejskim. Ich źródłem było i jest powszechne przekonanie, że to zatrudnienie bezterminowe najlepiej chroni interesy pracownika, którego praca stanowi jeden z najważniejszych czynników warunkujących dobrobyt jednostki i rozwój społeczeństwa¹. Natomiast ich efektem są konkretne unormowania obowiązujące w polskim porządku prawnym, a także akty normatywne wydawane na szczeblu europejskim, zwłaszcza unijne dyrektywy.

Podstawową regulacją polskiego prawa pracy mającą chronić pracowników przed nadużywaniem przez pracodawców terminowego zatrudnienia jest niewątpliwie art. 25¹ k.p.². Przepis ten w obecnym kształcie obowiązuje od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej³ i stanowi przejaw dostosowywania polskiego porządku prawnego do prawa Wspólnot Europejskich, a w szczególności do postanowień wiążącego Polskę porozumienia ramowego z 18 marca 1999 r. w sprawie pracy na czas okre-

ślony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC)⁴. Porozumienie to stanowi załącznik do dyrektywy Rady UE nr 99/70/WE z 28 czerwca 1999 r. (Dz. Urz. WE z 1999 r., L 175/43), a co za tym idzie jego postanowienia mają taką samą moc prawną, jak ona sama.

Długoletnie obowiązywanie w Polsce wymienionych wyżej regulacji może stanowić asumpt do podjęcia rozważań nad dwoma zagadnieniami. Po pierwsze, nad efektywnością przyjętych przez Polskę rozwiązań prawnych w zakresie ochrony pracowników przed nadużywaniem ze strony pracodawców terminowego zatrudnienia. Po drugie — nad problematyką należytego wywiązania się przez Polskę z obowiązku implementacji dyrektywy 99/70/WE, zwłaszcza w świetle jej celów. To ostatnie zagadnienie zasługuje obecnie na szczególną uwagę, bowiem w grudniu 2013 r. Komisja Europejska (KE) zdecydowała się wszcząć postępowanie przeciwko Polsce w zakresie uchybień dotyczących stosowania w naszym kraju umów na czas określony⁵. Wydarzenie

to dobitnie potwierdza, że ochrona pracownika przed terminowym zatrudnieniem jest problemem doniosłym społecznie, aktualnym i interesującym z punktu widzenia rozważań naukowych, a jednocześnie ma istotne i bezpośrednie przełożenie na praktykę obrotu gospodarczego.

Ocena efektywności mechanizmów chroniących pracownika przed terminowym zatrudnieniem w kodeksie pracy

Zgodnie z treścią art. 25¹ k.p. zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest 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 jednego miesiąca (§ 1). Ponadto 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 (§ 2). Z kolei w myśl § 3 tego przepisu mechanizm ochronny wyrażony w § 1 nie dotyczy umów o pracę na czas określony zawartych w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, a także w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie.

Należy podkreślić, że treść i konstrukcja art. 25¹ k.p. budzi liczne zastrzeżenia zarówno w nauce prawa (Świątkowski, 2008, s. 565 i n., Sanetra, 2009, s. 236 i n., Wagner, 2010, s. 180 i n.), jak i judykaturze (zob. np. wyrok SN z 3 lutego 2009 r., I PK 173/08, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 9, s. 472 i n. oraz z 19 lutego 2010 r.,

II PK 226/09, LEX nr 584745, a także omówienie starszego orzecznictwa przez Wichrowską-Janikowską, 2002). Z przyczyn obiektywnych (ograniczenia edytorskie) dalsze rozważania będą skoncentrowane wyłącznie na kwestiach najistotniejszych z punktu widzenia oceny efektywności wyrażonego w tym przepisie mechanizmu ochronnego. Jak się wydaje, mechanizm ten nie spełnia pokładanych w nim nadziei, co można z jednej strony udowodnić przez odwołanie się do badań statycznych prowadzonych w obszarze rynku pracy, z drugiej zaś poprzez zbadanie konkretnych przesłanek warunkujących zastosowanie art. 25¹ k.p.

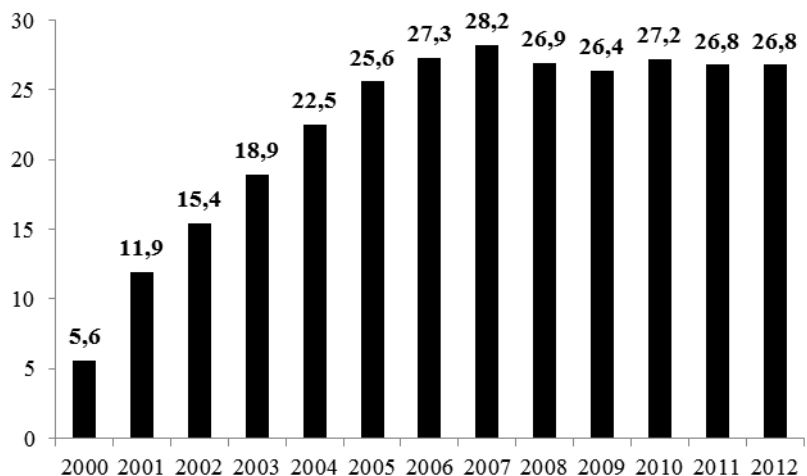
W Polsce od 2000 r. liczba osób pracujących na podstawie umów terminowych sukcesywnie i dynamicznie wzrastała, osiągając w 2007 r. poziom 28,2% ogółu pracujących (w wieku 15–64 lat), aby następnie, w latach 2008–2012, ustabilizować się w okolicach 27%. Dynamikę tego wzrostu ukazuje poniższy wykres.

Jednocześnie w latach 2009–2012 Polska spośród wszystkich krajów Unii Europejskiej znajdowała się na pierwszym miejscu jeśli chodzi o stosunek liczby osób zatrudnionych w oparciu o umowy terminowe względem ogółu zatrudnionych (w wieku 15–64 lat), przekraczając tym samym o prawie 100% średnią unijną (zob. tabl.)

Mimo iż czynników warunkujących tak znaczny wzrost terminowego zatrudnienia w Polsce jest z pewnością wiele, a precyzyjne określenie stopnia ich oddziaływania na skalę tego zjawiska wymagałoby przeprowadzenia pogłębionych analiz (por. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, 2005, s. 190–192, 2008, s. 45–49 i 56, 2010, s. 101 i 110–112), to jednak można *prima facie* poczynić dwa spostrzeżenia istotne dla dalszych rozważań.

Po pierwsze, obowiązywanie art. 25¹ k.p. w okresie od 2000 do 2002 r. (28.11.2002 r.) oraz w okresie od 2004 r. (01.05.2004 r.) do chwili obecnej nie zahamowało wzrostowej tendencji stosowania umów terminowych

Udział pracowników terminowych w całkowitej liczbie pracowników najemnych w Polsce (w wieku 15–64 lat) w latach 2000–2012 (w %)



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu.

Udział pracowników terminowych w całkowitej liczbie pracowników najemnych (w wieku 15–64 lat) w wybranych krajach europejskich w latach 2000–2012 (w %)

Kraj	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
1. Polska	5,6	11,9	15,4	18,9	22,5	25,6	27,3	28,2	26,9	26,4	27,2	26,8	26,8
2. Hiszpania	32.4	32.1	32.1	31.8	32.1	33.4	34.1	31.7	29.3	25.5	25.0	25.4	23.7
3. Portugalia	19.8	20.0	21.7	20.6	19.9	19.5	20.6	22.4	22.9	22.0	23.0	22.2	20.7
4. Holandia	13.8	14.3	14.2	14.4	14.4	15.4	16.4	17.9	17.9	18.0	18.3	18.2	19.3
5. Słowenia	12.8	13.0	14.6	13.5	17.8	17.2	17.1	18.4	17.3	16.2	17.1	18.0	17.0
6. Szwecja	14.3	15.5	15.3	15.6	15.5	15.7	17.0	17.2	15.8	14.9	16.0	16.5	15.9
7. Francja	15.4	14.9	14.1	13.2	12.8	13.9	14.8	15.0	14.8	14.3	14.9	15.2	15.1
8. Niemcy	12.8	12.4	12.0	12.2	12.5	14.3	14.6	14.7	14.8	14.6	14.7	14.8	13.9
9. Włochy	10.1	9.6	9.9	9.5	11.9	12.3	13.1	13.2	13.3	12.5	12.8	13.4	13.8
10. Austria	8.0	8.1	7.4	7.2	9.5	9.1	9.0	8.9	9.0	9.1	9.3	9.6	9.3
11. Dania	10.2	9.4	8.9	9.5	9.8	9.8	8.9	9.0	8.5	8.7	8.5	8.9	8.6
12. Czechy	7.2	7.3	7.5	8.5	8.8	7.9	8.0	7.8	7.2	7.5	8.2	8.0	8.3
13. Słowacja	4.0	4.9	4.6	4.7	5.3	4.9	5.0	5.0	4.5	4.3	5.6	6.5	6.7
14. Wlk. Brytania	6.6	6.6	6.0	5.7	5.6	5.7	5.7	5.7	5.3	5.5	6.0	6.0	6.2
UE (28 państw)	·	·	12.4	12.6	13.2	14.0	14.5	14.5	14.1	13.5	13.9	14.0	13.7

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu.

na rynku pracy. Sytuację taką w tym pierwszym okresie można starać się wytlumaczyć ówczesnym brzmieniem art. 25¹ k.p., nieobejmującym zakresem swej ochrony zjawiska wydłużania czasu trwania umów na czas określony poprzez zawieranie przez strony kolejnych aneksów⁶. W drugim ze wskazanych okresów usprawiedliwienie takie nie znajduje jednak zastosowania.

Po drugie, należy zauważyć, że od 22 sierpnia 2009 r. do końca 2011 r. obowiązywała w Polsce ustawa z 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (DzU z 2009 r. nr 125, poz. 1035 ze zm., dalej: ustawa antykryzysowa), która wprowadzając własny mechanizm limitowania umów na czas określony (art. 13) wyłączyła stosowanie art. 25¹ k.p. w stosunku do znacznej części pracodawców. Mimo to, opierając się na wskazanych wyżej danych statystycznych, można stwierdzić, że liczba umów na czas określony w latach 2009–2011 w zasadzie nie wzrosła, lecz utrzymywała się na zbliżonym do dotychczasowego poziomie.

Uprawniony wydaje się zatem wniosek, że art. 25¹ k.p. w obecnym kształcie i z praktycznego punktu widzenia nie odgrywa znaczącej roli w polityce zapobiegania stosowaniu umów terminowych przez pracodawców. Sformułowana w ten sposób teza nie zadziwia, jeśli weźmie się pod uwagę treść art. 25¹ k.p., a zwłaszcza wskazane w nim przesłanki, po spełnieniu których umowa na czas określony jest równoznaczna w skutkach prawnych z umową na czas nieokreślony. Dla przypomnienia i jasności wyводу — przesłanki te są cztery. Po pierwsze, przepis art. 25¹ § 1 k.p. dotyczy jedynie umów na czas określony, z wyłączeniem jednak kontraktów zawartych z przyczyn wskazanych w jego § 3 (Gersdorf, 1998, s. 30 i n., wyrok SN z 7 lutego 2001 r., I PKN 229/00, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3, poz. 43). Po drugie, wyrażony w nim mechanizm ochronny znajduje zastosowanie

wyłącznie wtedy, gdy każda z umów na czas określony zostaje zawarta między tymi samymi stronami (tożsamość podmiotowa) (Suknarowska-Drzewiecka, 2006, s. 13). Po trzecie, pomiędzy każdą z umów na czas określony nie może być przerwy dłuższej niż miesiąc⁷. Po czwarte, umowy na czas określony muszą ulec rozwiązaniu, co wyłącza z zakresu zastosowania wyrażonej w tym przepisie normy przypadki ich wygaśnięcia (Marek, 2004, s. 14).

Analiza praktyki obrotu gospodarczego pokazuje, że większość ze wskazanych wyżej przesłanek można w prosty sposób „obejść”, wyłączając tym samym zastosowanie przepisu art. 25¹ § 1 k.p. I tak, przykładowo, mechanizm limitowania umów na czas określony nie znajdzie zastosowania, jeżeli:

□ pracodawca zawrze z pracownikiem kolejną umowę na czas określony po upływie 30 dni od momentu rozwiązania poprzedniej umowy o pracę na czas określony⁸, a nawet — w zależności od przyjętej koncepcji — po upływie zaledwie jednego dnia przerwy licząc od rozwiązania pierwszej z umów (Florek, 2009, s. 198);

□ pracodawca po umowie o pracę na czas określony zatrudni pracownika na podstawie innej umowy o pracę, w szczególności umowy na czas wykonania określonej pracy (co będzie dotyczyć zwłaszcza osób pełniących funkcje w organach spółek)⁹, a w skrajnych przypadkach na podstawie umowy na czas nieokreślony, którą następnie (po upływie np. 2 miesięcy) strony przekształcą znów w umowę na czas określony;

□ po umowie o pracę na czas określony pracodawca zatrudni pracownika na podstawie umowy cywilnoprawnej (jeżeli oczywiście nie będzie to czynność pozorną¹⁰) lub na podstawie jednej z umów o pracę na czas określony wymienionych w art. 25¹ § 3 k.p.;

□ po drugiej umowie o pracę na czas określony pracownik zostanie „przejęty” przez agencję pracy tymczasowej, świadcząc jednocześnie pracę na rzecz tego sa-

mego co dotychczas pracodawcy, jednak występującego tym razem w charakterze użytkownika;

□ po drugiej umowie o pracę na czas określony pracownik zatrudniony dotychczas przez podmiot główny (centralę) zostanie zatrudniony przez jednostkę organizacyjną tegoż podmiotu (np. oddział, filie), posiadającą zdolność zatrudniania pracowników w rozumieniu art. 3 k.p. (lub na odwrót).

Do przykładów nadużywania okresowego zatrudnienia można zaliczyć również stosowanie przez pracodawców długoterminowych umów na czas określony (np. 7 lat) z możliwością ich wcześniejszego wypowiedzenia (art. 33 k.p.), co zbliża te umowy do zatrudnienia bezterminowego przy jednoczesnym zachowaniu znacznie większej swobody ich rozwiązania¹¹. Ponadto, jeśli przyjmiemy, jak chcą niektórzy przedstawiciele nauki¹², że przepis art. 25¹ k.p. chroni pracownika w zawężeniu do danego stanowiska (danego rodzaju pracy), to otwiera się również możliwość wyłączenia jego stosowania poprzez manipulację nazwami stanowisk czy rodzajem pracy wykonywanej przez pracownika.

Wskazane wyżej liczne i niezbyt skomplikowane sposoby uniknięcia limitu stosowania umów na czas określony wyjaśniają częściowo skalę terminowego zatrudnienia w Polsce, a jednocześnie uzasadniają tezę o niewielkiej efektywności art. 25¹ k.p. w ochronie pracowników przed tym niekorzystnym zjawiskiem (por. Smolik, 2009, s. 680)¹³. W szczególności uzależnienie przez ustawodawcę ochrony od wystąpienia między poszczególnymi umowami nie większej niż zaledwie miesiąc przerwy wydaje się posunięciem niepraktycznym, które w znaczący sposób osłabia jego skuteczność (tak również Dral, 2008, s. 193). Wyrażone tu poglądy znajdują także potwierdzenie w praktyce kontrolnej Państwowej Inspekcji Pracy, która w szczególności w obszarze handlu, produkcji i budownictwa odnotowuje liczne przypadki wprowadzania „sztucznych» przerw między poszczególnymi umowami (niejednokrotnie nie wypełnianych umowami cywilnoprawnymi bądź umowami na czas wykonania określonej pracy) oraz zawieranie umów na dłuższy okres, np. na 5 czy 10 lat, z jednoczesną klauzulą w treści umowy o dopuszczalności jej wcześniejszego rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem” (Tomczyk, 2004, s. 33).

Ocena zgodności polskiego porządku prawnego z prawem Unii Europejskiej

Dotychczasowe rozważania zmiernie nieuchronnie do pytania o zgodność polskiego porządku prawnego z dyrektywą 99/70/WE i dołączonym do niej porozumieniem ramowym w sprawie pracy na czas określony (dalej: Porozumienie). Jednym z zasadniczych celów Porozumienia jest ustanowienie ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania przez pracodawców kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony (klauzula 1 pkt b Porozumienia), co wynika m.in. z przekonania, że „umowy zawarte na czas nieokreślony są i pozostaną powszechną formą stosunków pracy między pracodawcami a pracownikami” (preambuła Porozumienia), i to właśnie ich stosowanie przyczynia się

„do podnoszenia jakości życia zainteresowanych pracowników oraz do podnoszenia efektywności” (pkt 6 postanowień ogólnych Porozumienia)¹⁴. W związku z tak zakreślonym celem w klauzuli 5 ust. 1 Porozumienia wskazane zostały trzy środki zapobiegania nadużyciom, z których co najmniej jeden musi zostać wdrożony przez państwa członkowskie, chyba że w krajowym porządku prawnym istnieją już równoważne rozwiązania zmierzające do zapobiegania nadużyciom w sposób uwzględniający potrzeby szczególnych gałęzi i/lub grup pracowników. Pierwszym ze wspomnianych środków są obiektywne powody uzasadniające odnowienie umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony. Drugim jest wprowadzenie maksymalnej łącznej długości kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony. Trzecim zaś wprowadzenie dopuszczalnej liczby odnowień takich umów lub stosunków pracy. Ponadto, w myśl klauzuli 5 ust. 2 Porozumienia państwa członkowskie ustalają, o ile to właściwe, na jakich warunkach umowy lub stosunki pracy zawarte na czas określony będą uważane za „kolejne” oraz za „zawarte na czas nieokreślony”.

Analizując polski porządek prawny, w tym treść art. 25¹ k.p., można dojść do wniosku, że polski ustawodawca dokonując wyboru środków mających zapobiec nadużyciom w stosowaniu terminowego zatrudnienia skorzystał ze wszystkich wskazanych w Porozumieniu rozwiązań prawnych. Jednak w literaturze dość powszechnie uznaje się, że Polska wadliwie implementowała dyrektywę 99/70/WE do swojego systemu prawnego. Argumenty mające uzasadniać takie stanowisko są liczne i bardzo zróżnicowane.

Przede wszystkim wskazuje się, że polski ustawodawca w sposób nieuprawniony zawęził zastosowanie art. 25¹ § 1 k.p. wyłącznie do umów o pracę na czas określony, bowiem zgodnie z definicją zawartą w klauzuli 3 Porozumienia „pracownik zatrudniony na czas określony” (*fixed-term worker*) oznacza osobę, która „zawarła umowę o pracę lub stosunek pracy bezpośrednio między pracodawcą a pracownikiem, a termin wygaśnięcia umowy o pracę lub stosunku pracy jest określony przez obiektywne warunki, takie jak nadejście dokładnie określonej daty, wykonanie określonego zadania lub nastąpienie określonego wydarzenia”. W literaturze podkreśla się, że tak sformułowana definicja odpowiada w istocie pojęciu „zatrudnienia terminowego”, a nie tylko „zatrudnienia na czas określony”, zatem wyłączenie z zakresu zastosowania art. 25¹ § 1 k.p. innych umów terminowych, a w szczególności umów na okres próbny i na czas wykonania określonej pracy, pozostaje w sprzeczności z wyraźnym brzmieniem postanowień Porozumienia (tak m.in. Łapiński, 2011, s. 261 i n., Wagner, 2009, s. 5 i n., Horak, 2005, s. 62 i n., Lewandowski, 2006, s. 134).

Wątpliwości doktryny odnoszą się także do warunku, na podstawie którego umowy na czas określony uznawane są za „kolejne” w rozumieniu art. 25¹ § 1 k.p. Chodzi mianowicie o wspomnianą wcześniej miesięczną przerwę między kontraktami, uznawaną za zbyt krótką, aby skutecznie chronić pracownika przed nadużyciami, a co za tym idzie gwarantować właściwe wykonanie założeń dyrektywy (Mitrus, 2007, s. 305, Szmit, 2003, s. 27–28).

Niekiedy uznaje się, że niezgodność polskiego porządku prawnego z prawem Unii Europejskiej zachodzi w zakresie, w jakim art. 25¹ § 3 k.p. wyłącza umowy na czas zastępstwa nieobecnego pracownika spod ilościowego ograniczenia umów na czas określony (Walczak, 2005, s. 61 i n., Tomaszewska, 2004, s. 4)¹⁵, albo tylko w zakresie, w jakim spod tego limitu wyłączone zostały umowy zawarte w celu wykonywania „zadań realizowanych cyklicznie” (Łapiński, 2011, s. 266 i n.). Wydaje się, że istniejąca na tym polu różnica poglądów ma swoje źródło w odmiennej ocenie wskazanych w tym przepisie okoliczności jako „obiektywnych powodów” w rozumieniu klauzuli 5 ust. 1 pkt a Porozumienia. Warto podkreślić, że niektórzy autorzy odmawiają takiej kwalifikacji wszystkim wymienionym w art. 25¹ § 3 k.p. przypadkom, co w konsekwencji prowadzi ich do uznania, że cały ten przepis pozostaje w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej (por. Gersdorf, Seweryński, 2004, s. 61). Ten ostatni pogląd nawiązuje, jak się wydaje, do stanowiska, że niezgodność art. 25¹ § 3 k.p. z dyrektywą 99/70/WE wynika z przekroczenia kompetencji ustanowionych dla państw członkowskich w klauzuli 2 ust. 2 Porozumienia, w myśl której państwa mogą wyłączyć stosowanie Porozumienia tylko do stosunków pracy mających na celu wstępne szkolenie zawodowe pracowników lub system praktyk oraz do umów lub stosunków pracy zawartych w ramach szczególnego publicznego programu szkolenia, integracji lub przekwalifikowania zawodowego lub takiego programu wspieranego przez władze publiczne (Mitrus, 2006, s. 219, Suknarowska-Drzewiecka, 2006, s. 88).

Wreszcie wskazuje się, że sprzeczne z celami dyrektywy 99/70/WE jest łączenie dwóch środków służących zapobieganiu nadużyciom w taki sposób, że jeden jest wyjątkiem od drugiego¹⁶, co zdaniem autorów głoszących ten pogląd znacznie osłabia ich skuteczność (Florek, 2009, s. 202, Suknarowska-Drzewiecka, 2006, s. 89).

Oceniając poglądy przedstawicieli doktryny prawa pracy należy stwierdzić, iż rzeczywiście wydaje się, że Polska niewłaściwie implementowała dyrektywę 99/70/WE do swojego porządku prawnego. Nie wszystkie jednak podawane w literaturze argumenty mające uzasadniać takie stanowisko zasługują na aprobatę, a ponadto nie wyczerpują one zarzutów, jakie można postawić polskiemu ustawodawcy w tym zakresie.

Zarzut nieobjęcia zakresem regulacji art. 25¹ § 1 k.p. wszystkich umów terminowych

Zarzut niezgodności przepisu art. 25¹ k.p. w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy wyłącznie umów na czas określony, jest tylko częściowo słuszny, a ponadto opiera się na pewnym nieporozumieniu. Otóż należy zauważyć, że większość autorów wyrażających taki pogląd zawężyła swoje analizy tylko i wyłącznie do treści art. 25¹ k.p., tak jakby właściwe implementowanie dyrektywy 99/70/WE, również w zakresie przyjętej w jej załączniku definicji „pracownika zatrudnionego na czas określony”, miało się odbyć wyłącznie na drodze wprowadzenia do kodeksu pracy tego przepisu. Założenie takie nie bierze pod uwagę pełnej treści klauzuli 5 ust. 1 Porozu-

mienia, w myśl której wskazane tam mechanizmy służące zapobieganiu nadużyciom należy implementować tylko w zakresie, w jakim w krajowym porządku prawnym nie istnieją już równoważne rozwiązania prawne¹⁷. Innymi słowy, zawężenie przez ustawodawcę w art. 25¹ k.p. mechanizmu ochronnego wyłącznie do umów o pracę na czas określony nie może być samo przez się uznawane za sprzeczne z dyrektywą 99/70/WE, nawet w świetle unijnej definicji pracownika okresowego, jeśli wcześniej nie wykaże się, że w polskim porządku prawnym nie istnieją „równoważne rozwiązania prawne, zmierzające do zapobiegania nadużyciom, w sposób uwzględniający potrzeby poszczególnych gałęzi i/lub grup pracowników”.

Słuszność zaprezentowanego wyżej poglądu zdaje się potwierdzać fakt, że z dyrektywy 99/70/WE nie płynie nakaz zastosowania jednolitego mechanizmu ochronnego do wszystkich rodzajów umów terminowych. Z tego względu zastosowanie przez ustawodawcę w art. 25¹ § 1 k.p. ograniczenia dotyczącego liczby odnawianych umów wyłącznie do kontraktów na czas określony nie stoi samo w sobie w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej. Nie oznacza to również, że polski porządek prawny nie chroni pracowników przed nadużywaniem stosowania wobec nich innych rodzajów umów terminowych¹⁸. Wręcz przeciwnie, w myśl art. 25 § 2 k.p. każda z umów o pracę może być poprzedzona umową na okres próbny, nieprzekraczający 3 miesięcy. Przepis ten, obowiązujący już w dniu wejścia Polski do Unii Europejskiej, można uznać za „równoważne rozwiązanie prawne”, o którym mowa w klauzuli 5 Porozumienia, zwłaszcza że wykorzystano w nim mechanizm zbliżony do drugiego ze wskazanych w tym dokumencie środków zapobiegania nadużyciom (tj. wprowadzenia maksymalnej łącznej długości kolejnych umów o pracę na czas określony)¹⁹. Z tego względu zarzut niezgodności art. 25¹ § 1 k.p. w zakresie, w jakim nie obejmuje on umów na okres próbny, należy uznać za chybiony²⁰. Przeciwdziałaniu nadużyciom tych umów ma bowiem służyć inny mechanizm, określony w art. 25 § 2 k.p., który z jednej strony opiera się na limitowaniu długości czasu ich trwania, a z drugiej na wymogu pierwszeństwa ich występowania w szeregu umów o pracę zawieranych między stronami stosunku pracy. Mechanizm ten wydaje się na chwilę obecną w wystarczającym stopniu zapobiegać nadużywaniu umów na okres próbny, chociaż należy podkreślić, że efektywność jego funkcjonowania w praktyce zależy w dużym stopniu od tego, jaki ostatecznie cel do realizowania przypisze się wspomnianej tu umowie w obrocie gospodarczym²¹.

Inaczej natomiast należy ocenić wyłączenie spod przepisu art. 25¹ § 1 k.p. umów na czas wykonania określonej pracy, co do których nie wydają się obecnie istnieć żadne inne skuteczne mechanizmy zapobiegające ich nadużywaniu. Biorąc zaś pod uwagę definicję „pracownika zatrudnionego na czas określony” (klauzuli 3 ust. 1 Porozumienia) oraz zakres zastosowania Porozumienia wyznaczony treścią klauzuli 2 ust. 1 nie ulega wątpliwości, że intencją prawodawcy unijnego było rozciągnięcie ochrony prawnej wynikającej co najmniej z jednego z mechanizmów określonych w klauzuli 5 ust.

1 Porozumienia również na tego rodzaju umowy. Nie przekonuje przy tym wyrażone przez KE stanowisko, że w przypadku zatrudnienia na czas wykonania określonej pracy mamy do czynienia z wykorzystaniem przez Polskę wariantu z klauzuli 5 ust. 1 lit. a Porozumienia jako przypadku „obiektywnych powodów” uzasadniających wielokrotne odnawianie umów na czas określony, co ma przesądzać o tym, że polski porządek prawny jest w tym zakresie zgodny z prawem Unii Europejskiej²².

Lakoniczne i abstrakcyjne wskazanie przez ustawodawcę w art. 25 § 1 k.p., iż strony mogą zawrzeć umowę na czas wykonania określonej pracy, nie wydaje się być wystarczające dla przyjęcia, że ustawodawca odwołuje się w ten sposób do „obiektywnych powodów”, o których mowa w klauzuli 5 ust. 1 lit a Porozumienia²³, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę możliwość wykorzystania tych umów do „obchodzenia” art. 25¹ § 1 k.p. Dla zajęcia takiego stanowiska istotny jest przede wszystkim fakt, że ten sam rodzaj pracy może być wykonywany w Polsce zarówno na podstawie umów na czas określony, jak i na czas wykonania określonej pracy, zaś w praktyce często trudno jest odróżnić od siebie te dwa rodzaje kontraktów. Dotyczy to zwłaszcza zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych, których umowa wskazująca przykładowo czas jej trwania przez sformułowanie „do upływu kadencji członka zarządu” może być kwalifikowana zarówno jako umowa na czas określony, jak i na czas wykonania określonej pracy (por. wyrok SN z 25 stycznia 2007 r., I PK 213/06, OSNP 2008/5–6/63 oraz z 29 marca 2011 r., I UK 316/10, OSNP 2012/9–10/124). W takich przypadkach dla ostatecznej oceny danej sprawy decydujące znaczenie mają niejednokrotnie subtelne różnice ujawniane dopiero w toku przeprowadzania przez sąd procesu wykładni oświadczeń woli, co wprowadza na tym polu daleko idącą niepewność i nieobiektywność (znaczenie będzie miał bowiem m.in. zamiar stron)²⁴. Ponadto ilościowe limitowanie wyłącznie umów na czas określony, w połączeniu — jak chce Komisja Europejska — z możliwością wielokrotnego stosowania umów na czas wykonania określonej pracy, nierzadko może prowadzić do całkowitego zniweczenia ochrony przysługującej pracownikom na gruncie art. 25¹ § 1 k.p., co dotyczy w szczególności osób wykonujących prace umożliwiające zastosowanie zarówno umowy na czas określony, jak i umowy na czas wykonania określonej pracy. W związku z tym należy stanąć na stanowisku, że Polska wadliwie implementowała dyrektywę 99/70/WE w zakresie, w jakim nie stworzyła pracownikom terminowym należytej ochrony przed nadużywaniem wobec nich umów na czas wykonania określonej pracy. Z tego względu dopóki nie zmieni się w tym zakresie stan prawny, na sądach ciąży obowiązek takiej interpretacji art. 25¹ § 1 k.p., który będzie prowadzić do objęcia wskazaną w nim ochroną również pracowników zatrudnionych na podstawie tego typu kontraktów.

Zarzut zbyt krótkiego okresu przerwy między poszczególnymi umowami na czas określony

Zarzut niezgodności z prawem unijnym przepisu art. 25¹ § 1 k.p. w zakresie warunków, od jakich uzależnia on

uznanie poszczególnych umów na czas określony za „kolejne”, należy w całości zaaprobować. Ustanowienie zaledwie miesięcznej przerwy między umowami jest rozwiązaniem oderwanym od rzeczywistości i nieuwzględniającym powszechnej praktyki „obchodzenia” limitu umów przez pracodawców. W wielu przypadkach oczekiwanie przez podmiot zatrudniający 30 dni od momentu rozwiązania poprzedniej umowy na czas określony nie będzie się wiązać z żadną szkodą, nawet w postaci *lucrum cessans*. Sytuację taką można zobrazować posługując się przykładem zatrudnienia nauczycieli akademickich.

Założmy, że uczelnia proponuje adiunktowi dwie umowy na czas określony, z których ostatnia rozwiązuje się z końcem czerwca, zaś trzecia zostaje nawiązana dopiero z początkiem września tego samego roku. Między drugą i trzecią umową występują dwa miesiące przerwy, które niweczą ochronę gwarantowaną nauczycielom akademickim w odpowiednio stosowanym do nich art. 25¹ § 1 k.p. Jednocześnie, w trakcie tych dwóch miesięcy uczelnia nie ponosi żadnych negatywnych konsekwencji nieobecności pracownika w pracy (a wręcz przeciwnie — oszczędza na składkach ubezpieczeniowych), zwłaszcza że w tym okresie większość osób zatrudnionych na uczelni i tak wykorzystuje przysługujący im urlop wypoczynkowy.

Podany wyżej przykład, mimo że abstrakcyjny, dobrze obrazuje nieefektywność tak krótkiego okresu przerwy między poszczególnymi umowami na czas określony, co prowadzi do wniosku, że przepis art. 25¹ § 1 k.p. nie realizuje w należyтым stopniu celów dyrektywy 99/70/WE, a co za tym idzie — pozostaje w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej. Stanowisko takie znajduje zresztą wyraźne potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), zwłaszcza w cytowanym już wyroku z 4 lipca 2006 r. (C-212/04). W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że wykładnia klauzuli 5 Porozumienia sprzeciwia się „regulacji krajowej, w świetle której za »kolejne« w rozumieniu tej klauzuli uważane są wyłącznie umowy o pracę i stosunki pracy na czas określony, między którymi nie upłynął okres przekraczający 20 dni roboczych” (por. pkt 89 uzasadnienia). Dalej zaś dodał, że taką regulację należy uznać za mogącą „podważyć przedmiot, cel jak i skuteczność (*effet utile*) porozumienia ramowego, taka bowiem nieelastyczna i wąska definicja następczego charakteru szeregu kolejnych umów o pracę pozwalałaby na zatrudnianie pracowników przez lata w sposób niegwarantujący im żadnej stabilności, gdyż w praktyce pracownik często nie ma innego wyboru niż zaakceptować przerwy o długości 20 dni roboczych w łańcuchu umów łączących go z pracodawcą”. Na koniec zaś TSUE dodaje, że „uregulowanie krajowe tego rodzaju może prowadzić nie tylko do faktycznego wyłączenia znacznej liczby stosunków pracy na czas określony z przewidzianej w dyrektywie 99/70/WE i porozumieniu ramowym ochrony pracowników, pozbawiając w znacznej części treści realizowany przez nie cel, lecz również pozwala na nadużycia w wykorzystywaniu takich stosunków przez pracodawców”.

W świetle powyższego powstaje pytanie, jaki powinien być minimalny okres przerwy między poszczególnymi umowami, aby państwo członkowskie nie naraziło się na zarzut niezgodności swego porządku prawnego z dyrektywą 99/70/WE? Wydaje się, że o długości tego okresu nie można wyrokować w sposób abstrakcyjny, lecz należy uwzględnić różne czynniki składające się na realia prawno-ekonomiczne danego kraju. Tym niemniej TSUE w postanowieniu z 12 czerwca 2008 r., C-364/07 (LEX nr 431645) uznał, że wykładnia klauzuli 5 Porozumienia nie sprzeciwia się, co do zasady, uregulowaniu krajowemu, na mocy którego umowy o pracę na czas określony uznawane są za „kolejne” tylko wtedy, gdy przerwa między nimi nie przekroczyła trzech miesięcy (por. pkt 3 sentencji).

Zarzut niezgodności z dyrektywą art. 25¹ § 3 k.p.

Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie art. 25¹ § 3 k.p. do polskiego systemu prawnego miało na celu wyłączenie wskazanych w nim umów na czas określony spod mechanizmu limitującego ich liczbę między stronami stosunku pracy. W tym ujęciu można przyjąć, że przepis ten stanowi wyjątek od jednego ze środków określonych w klauzuli 5 ust. 1 Porozumienia mających zapobiegać nadużyciom w stosowaniu umów terminowych. W literaturze można też spotkać pogląd, że unormowanie to, określając „obiektywne powody” wielokrotnego zawierania wskazanych w nim umów, wdraża jeden z przewidzianych przez Porozumienie środków zapobiegania nadużyciom (Łapiński, 2011, s. 265 i n.), co w istocie oznacza, że ma ono charakter ochronny.

Jak wspomniano wyżej, niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że określenie przez ustawodawcę „obiektywnych powodów” usprawiedliwiających wielokrotne wykorzystywanie umów na czas określony w taki sposób, że stanowią one wyjątek od innego mechanizmu wskazanego w klauzuli 5 ust. 1 Porozumienia, jest „sprzeczne z zasadniczym celem dyrektywy, jakim jest zapobieganie nadużywaniu umów o pracę na czas określony”, bowiem prowadzi ich zdaniem „do znacznego osłabienia skuteczności tych środków” (Florek, 2009, s. 202). Oczywiście wyłączenie w art. 25¹ § 3 k.p. pewnych umów na czas określony spod mechanizmu zawartego w § 1 tego przepisu zawęża zakres ustanowionej w nim ochrony. Nie oznacza to jednak, że zabieg taki jest sam w sobie sprzeczny z prawem unijnym, ponieważ z treści dyrektywy 99/70/WE nie płynie nakaz zastosowania jednolitego mechanizmu ochronnego do wszystkich terminowych umów o pracę danego rodzaju (w tym przypadku umów na czas określony). Prawdą jest również, że uczynienie wyłomu od mechanizmu ochronnego z art. 25¹ § 1 k.p. przez wprowadzenie możliwości nielimitowanego zawierania między stronami np. umów na czas zastępstwa nieobecnego pracownika obniża jego efektywność, poszerza bowiem katalog umów mogących służyć do jego „obejścia” (tj. do wykorzystywania umów wyłączonych spod limitu dla przerywania „ciągu” umów objętych tym limitem). Jednak zabieg taki nie wydaje się być sam w sobie sprzeczny z prawem unijnym, gdyż z samej treści klauzuli 5 ust. 1 Porozumienia

zdaje się wynikać, że środek wskazany w niej pod literą „a” może stanowić wyjątek od środka określonego w niej pod literą „c”. W tym ostatnim przypadku mowa jest bowiem w istocie o wprowadzeniu maksymalnej liczby odnowień umów terminowych, zaś w pierwszym o obiektywnych powodach uzasadniających wielokrotne ich odnawianie. Z dyrektywy nie wynika natomiast nakaz jednoczesnego zastosowania środka z literą „a” i „c” do tego samego rodzaju umowy terminowej, a tylko wtedy można by twierdzić, że zabieg taki jest generalnie niedopuszczalny. Co więcej, z literalnego brzmienia klauzuli 5 ust. 1 Porozumienia można wywieść odwrotne wnioski, tj. że państwa członkowskie mogą nawet do tego samego rodzaju umów wdrożyć wszystkie trzy środki zapobiegające nadużyciom.

Zupełnie inną kwestią jest natomiast to, czy okoliczności wskazane w art. 25¹ § 3 k.p. mogą być w ogóle uznane za „obiektywne powody” w rozumieniu klauzuli 5 ust. 1 lit. a Porozumienia, co wymaga rozważenia w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, należy ocenić, czy zastosowany w tym przepisie zabieg legislacyjny może być interpretowany jako odwołanie się przez ustawodawcę do klauzuli 5 ust. 1 lit. a Porozumienia, czy też podobnie jak w przypadku umów na czas wykonania określonej pracy i art. 25 § 1 k.p. nie można przyjąć takiego zapatrywania. Po drugie, przy pozytywnym rozstrzygnięciu wskazanej wyżej wątpliwości, należy zbadać, czy wymienione w art. 25¹ § 3 k.p. „obiektywne powody” są nimi w rzeczywistości. Tę ostatnią kwestię należy rozpatrzyć oddzielnie co do każdej z wymienionych w tym przepisie umów opierając się na pojmowaniu tego pojęcia w sposób, w jaki czyni to TSUE.

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych wyżej kwestii, należy przyjąć, że zastosowany przez ustawodawcę w art. 25¹ § 3 k.p. zabieg normatywny może być interpretowany jako odwołanie się do klauzuli 5 ust. 1 lit. a Porozumienia. Świadczy o tym konstrukcja tego przepisu, który najpierw implementuje rozwiązanie z klauzuli 5 ust. 1 lit. c Porozumienia, a następnie wskazuje od niego wyjątki w sposób bezpośrednio nawiązujący do treści klauzuli 5 ust. 1 lit. a, co zostało już wcześniej przedstawione. Ustawodawca nie ogranicza się zatem wyłącznie do abstrakcyjnego określenia w art. 25 § 1 k.p. dopuszczalności zawierania umów na czas określony, ale ewidentnie wskazuje, że pewne rodzaje tych umów są objęte ochroną przewidzianą w klauzuli 5 ust. 1 lit. c Porozumienia (art. 25¹ § 1 k.p.), a pewne, tzw. kauzalne umowy na czas określony, mogą być między stronami zawierane w sposób nielimitowany (art. 25¹ § 3 k.p.). Aktualne pozostaje natomiast pytanie, czy wskazane w ten sposób powody są rzeczywiście „obiektywne”.

Wydaje się, że konieczność zastępstwa nieobecnego pracownika może stanowić „obiektywny powód”, dla którego umowa z zastępcą nie musi, po jakimś czasie, przekształcać się w umowę na czas nieokreślony, a nawet może być wielokrotnie odnawiana (tak również Reda, 2013, s. 24, Łapiński, 2011, s. 265)²⁵. Stanowisko takie można uzasadnić w oparciu o cztery argumenty.

Po pierwsze, sytuacja, jaka legła u podstaw zawarcia tego kontraktu, z samej swej istoty nie może prowadzić

do powstania między stronami stosunku pracy nieograniczonej czasowo więzi prawnej, bowiem jej wyłącznym celem jest wykonywanie przez zastępcę pracy jedynie do momentu powrotu zastępowanego pracownika.

Po drugie, należy wziąć pod uwagę uprawnienie zastępowanego pracownika do powrotu do pracy, z którym skorelowany jest obowiązek pracodawcy zaakceptowania takiej decyzji. Jeśliby przyjąć, że umowa na zastępstwo musiałaby po jakimś czasie przekształcać się w umowę na czas nieokreślony, oznaczałoby to, że pracodawcy byłiby zmuszeni utrzymywać w zakładzie pracy, chociażby przez pewien czas, zbyt dużą liczbę pracowników w porównaniu do swoich potrzeb.

Po trzecie, konieczność zastępstwa nieobecnego pracownika jest wystarczająco sprecyzowanym, obiektywnym i sprawdzalnym powodem dla zawarcia terminowej umowy o pracę, a co za tym idzie — nie rodzi takiego pola do nadużyć, z jakim możemy mieć do czynienia chociażby przy umowach na czas wykonania określonej pracy. Oczywiście również umowy na zastępstwo mogą być wykorzystywane do zniweczenia limitu umów na czas określony, co jednak wynika tu przede wszystkim z samej nieefektywności mechanizmu ochronnego z art. 25¹ § 1 k.p., nie zaś z braku jasnych i obiektywnych kryteriów zastosowania i oceny charakteru prawnego tychże umów.

Po czwarte, przedstawiony wyżej pogląd znajduje oparcie także w najnowszym orzecznictwie TSUE, który w wyroku z 26 stycznia 2012 r., C-586/10 (LEX nr 1103542) stwierdził, że „tymczasowe zapotrzebowanie na personel zastępujący, przewidziane w przepisie krajowym (...) może zasadniczo stanowić obiektywny powód” (w rozumieniu klauzuli 5 ust. 1 lit. a Porozumienia — przyp. M.R.) (por. sentencja). Następnie TSUE dodał, iż „okoliczność, że pracodawca jest zobowiązany do korzystania z tymczasowych zastępstw w sposób powtarzalny, a nawet stały, i że tym zastępstwom można byłoby również zaradzić poprzez zatrudnienie pracowników na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony, nie oznacza braku obiektywnego powodu w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a tego porozumienia ramowego ani istnienia nadużycia w rozumieniu tej klauzuli” (por. sentencja).

Nieco więcej wątpliwości może natomiast budzić wskazanie jako „obiektywnych powodów”, uzasadniających wielokrotne zawieranie umów na czas określony, sytuacji wykonywania pracy o charakterze „dorywczym” lub „sezonowym” albo „zadań realizowanych cyklicznie”. W tym zakresie należy jednak zgodzić się z poglądem, w myśl którego jedyną okolicznością niemieszczącą się we wskazanym wyżej pojęciu jest ostatni z wymienionych przypadków (Zieleniecki, 2003, s. 56)²⁶. Stanowisko takie rzeczowo i przekonująco uargumentował w literaturze K. Łąpiński (2011, s. 266–267).

Na koniec należy jeszcze wskazać, że w świetle przeprowadzonych dotychczas rozważań za niesłuszny trzeba uznać również zarzut przekroczenia przez państwo polskie kompetencji zakreślonych w klauzuli 2 ust. 2 Porozumienia przez wprowadzenie do kodeksu pracy art. 25¹ § 3. Mimo bowiem, że klauzula ta kategorycznie stwierdza, iż państwa członkowskie mogą wyłączyć sto-

sowanie Porozumienia jedynie względem ściśle określonych w niej przypadków, to nie ulega wątpliwości, że nie dotyczy to sytuacji, w których możliwość nielimitowanego zawierania umów terminowych opiera się na klauzuli 5 ust. 1 lit. a Porozumienia. Wskazanie zatem w art. 25¹ § 3 k.p. „obiektywnych powodów”, w przypadku których możliwe jest nieograniczone zawieranie umów na czas określony, nie prowadzi do sprzeczności z prawem unijnym, a wręcz przeciwnie zmierza do realizacji możliwości, jakie prawo to daje państwom członkowskim. Krytykowany tu zarzut może zatem co najwyżej odnosić się tylko do tego fragmentu art. 25¹ § 3 k.p., który nie spełnia określonych w klauzuli 5 ust. 1 lit. a Porozumienia standardów „obiektywności”.

Zarzut niezrealizowania w sposób efektywny celu dyrektywy 99/70/WE

Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane dotychczas zastrzeżenia do polskiego porządku prawnego w zakresie zastosowanych lub niezastosowanych w nim rozwiązań zapobiegających nadużyciom w wykorzystywaniu umów terminowych, a także przedstawione na wstępie dane statystyczne, należy postawić polskiemu ustawodawcy jeszcze jeden, najbardziej ogólny zarzut. Otóż nie ulega wątpliwości, że od momentu wejścia do Unii Europejskiej aż do chwili obecnej państwo polskie nie zapewniło pracownikom zatrudnionym terminowo skutecznej ochrony przed nadużyciami. Wniosek taki uzasadnia twierdzenie o naruszeniu przez Polskę prawa unijnego poprzez niezrealizowanie w sposób efektywny zasadniczego celu dyrektywy 99/70/WE, jakim jest „skuteczne zapobieganie nadużywaniu kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony” (por. pkt 76 uzasadnienia wyroku TSUE z 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-378/07-C380/07). Słuszność sformułowanego w ten sposób zarzutu widać jeszcze dobitniej, jeśli weźmie się pod uwagę, iż obowiązująca w międzyczasie ustawa antykrzysowa umożliwiła pracodawcom przerwanie „ciągu” kolejnych umów podlegających limitowi z art. 25¹ k.p. przez zastosowanie umów o pracę na czas określony opartych na jej art. 13.

Projekt zmiany kodeksu pracy z 2014 r.

Warto wspomnieć, że do Sejmu wpłynął niedawno projekt ustawy mającej znolizować m.in. przepis art. 25¹ k.p.²⁷. Niestety zmiany zaproponowane w tym zakresie przez wnioskodawców zasługują na wieloaspektową krytykę. Po pierwsze, projektowany przepis nadal pozostawia poza zakresem ochrony pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy na czas wykonania określonej pracy. Po drugie, projektowana zmiana ogranicza możliwość nielimitowanego zatrudnienia na czas określony jedynie do umów o pracę na zastępstwo, co wydaje się rozwiązaniem zbyt rygorystycznym. Nie uwzględnia bowiem faktu, iż sam rodzaj pracy może, a nawet powinien być niekiedy kryterium obiektywnie uzasadniającym nielimitowane zastosowanie umowy terminowej (np. prace sezonowe i dorywcze). Po trzecie, ograniczenie łącznego okresu zatrudnienia na czas określony pomiędzy tymi samymi podmiotami

do 24 miesięcy uczyniono bez uwzględnienia potrzeb obrotu gospodarczego i interesów pracodawców. Okres ten bowiem, jako zbyt krótki, może prowadzić do sytuacji, w których pracodawca zatrudniający pracownika np. w trwającym trzy lata projekcie unijnym będzie musiał zaakceptować fakt jego bezterminowego zatrudnienia. Takie rozwiązanie jest wysoce nefunkcjonalne i niecelowe. Po czwarte, z literalnego brzmienia § 1 projektowanego przepisu wynika, że przekształcenie umowy o pracę w umowę bezterminową następuje dopiero z chwilą, gdy faktyczny czas trwania tej umowy przekroczy okres maksymalny. Takie rozwiązanie należy ocenić negatywnie. Jeśli bowiem treść czynności prawnej jest niezgodna z prawem, to czynność powinna być w tym zakresie już od początku nieważna. Jeśli zatem strony zastrzegają w umowie termin jej obowiązywania w sposób sprzeczny z prawem (np. wskazując okres 48 miesięcy), to taką stypulację powinno się uznać za bezwzględnie nieważną, a w konsekwencji samą umowę za zawartą na czas nieokreślony. Po piąte, negatywnie należy ocenić również możliwość wydłużenia maksymalnego okresu zatrudnienia terminowego w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy uzgodnionym z zakładową organizacją związkową. Z takiego zapisu wynika bowiem, że pracodawcy, u których nie działają związki zawodowe, jak również ci, którzy ze względu na zatrudnianie mniej niż 20 pracowników nie wprowadzają regulaminu pracy, nie mogą skorzystać ze wskazanego wyżej rozwiązania. Taką regulację należy uznać za wadliwą, jako prowadzącą do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej pracodawców na rynku pracy. Ponadto, możliwość pogorszenia sytuacji prawnej pracowników w autonomicznych źródłach prawa pracy, w porównaniu do standardów ustawowych, stoi w ewidentnej sprzeczności z ich istotą i funkcją, wynikającą m.in. z art. 9 § 2 k.p. Po szóste, warto również zwrócić uwagę, iż z jednej strony wnioskodawcy, jak sami twierdzą, kierują się intencją usunięcia sprzeczności aktualnego stanu prawnego z prawem UE, a z drugiej strony zamieszczają przepis przejściowy, z którego wynika, że do stosunków pracy nawiązanych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się nadal przepisy dotychczasowe. Takie rozwiązanie jest nie tylko przejawem niekonsekwencji wnioskodawców, ale stoi także w sprzeczności z prawem UE i może generować liczne problemy interpretacyjne.

Konkluzje

Przeprowadzona wyżej analiza najistotniejszych regulacji prawnych dotyczących ochrony pracownika przed nadużywaniem wobec niego terminowego zatrudnienia prowadzi do wniosku, że Polska, m.in. poprzez nieefektywność zastosowanych w art. 25¹ k.p. rozwiązań prawnych, wadliwie implementowała dyrektywę Rady UE nr 99/70/WE i załączone do niej Porozumienie. Za zasadne należy zatem uznać wszczęcie przez Komisję Europejską postępowania wyjaśniającego w tym zakresie, chociaż nie ze wszystkimi podanymi przez ten organ argumentami można się zgodzić. W szczególności za błędne należy uznać umorzenie przez Komisję postępowania w zakre-

sie dotyczącym umów na czas wykonania określonej pracy, co zostało dokonane bez uwzględnienia szerszego kontekstu prawnego i realiów polskiego rynku pracy.

W świetle przeprowadzonej w artykule analizy nie ulega wątpliwości, że aktualny stan prawny wymaga wielopłaszczyznowej ingerencji ustawodawcy. Niestety, złożony obecnie w Sejmie projekt nowelizacji kodeksu pracy, przynajmniej w zakresie dotyczącym przedmiotu przeprowadzonych wyżej rozważań, został przygotowany niestarannie i wadliwie. Aktualne pozostaje zatem wezwanie ustawodawcy do podjęcia czynności ukierunkowanych na usunięcie sprzecznych z prawem UE rozwiązań legislacyjnych, znajdujących się m.in. w art. 25¹ k.p.

¹ Przekonanie takie ma zresztą solidne podstawy prawne, co przejawia się w szczególności na płaszczyźnie możliwości i warunków ich rozwiązania, a także związanych z tym rozszczeń i uprawnień pracowniczych (por. np. art. 36 i 38 k.p.).

² Już jednak w latach 20. ubiegłego wieku można było zaobserwować przejawy mechanizmów ochronnych w tym zakresie, czego dowodzi nieobowiązujący już przepis art. 28 rozporządzenia Prezydenta RP z 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (DzU z 1928 r. nr 35, poz. 323 z późn. zm.).

³ Aktualne brzmienie tego przepisu zostało nadane ustawą z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw (DzU nr 213, poz. 2081). Po raz pierwszy natomiast przepis ten został wprowadzony do kodeksu pracy ustawą z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw (DzU nr 24, poz. 110) i posiadał znacznie uboższe brzmienie niż obecnie. Historia tej regulacji zna jeszcze jej zawieszenie ustawą z 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw (DzU nr 135, poz. 1146) na okres od 29 listopada 2002 r. do dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej.

⁴ Zob. też dyrektywę Rady UE nr 91/383/EWG z 25 czerwca 1991 r. uzupełniającą środki mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy (Dz. Urz. WE z 1991 r., L 206/91).

⁵ Decyzja Komisji Europejskiej jest konsekwencją skargi wniesionej w dniu 12 września 2012 r. przez Komisję Krajową NSZZ „Solidarność”. Z pełną treścią skargi można zapoznać się pod adresem internetowym http://www.solidarnosc.org.pl/star/uploads/oryginal/1/4/2b5f6_Skarga_calosc.pdf (07.02.2014).

⁶ Praktykę taką uznano w orzecznictwie za dopuszczalną, choć jednocześnie podkreślano, że należy badać, czy strony nie zmirzają w danym przypadku do obejścia prawa. Por. wyroki SN z 17 listopada 1997 r., I PKN 370/97, OSNAP 1998/17/506, z 21 listopada 2000 r., I PKN 93/00, „Monitor Prawniczy” 2001/11/574, z 14 grudnia 2000 r., I PKN 155/00, „Monitor Prawniczy” 2001/8/430, z 24 lipca 2001 r., I PKN 554/00, „Monitor Prawniczy” 2001/16/811.

⁷ W kontekście sposobu liczenia miesiąca przerwy na gruncie art. 25¹ k.p. istnieje od lat spór między przedstawicielami doktryny a stanowiskiem przyjmowanym konsekwentnie przez sądy. W doktrynie podkreśla się bowiem, że zastosowanie powinien znaleźć art. 112 k.c. w zw. z art. 300 k.p. (tak m.in. Jaśkowski, 2009, s. 133). Z kolei Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że zastosowanie powinien znaleźć przepis art. 114 k.c.

w zw. z art. 300 k.p. (wyrok SN z 15 lutego 2000 r., I PKN 512/99, OSNAPiUS 2001/13/439). Biorąc pod uwagę, że ciągłość miesięcznego terminu na gruncie art. 25¹ k.p. jest wymagana, należy przychylić się do stanowiska wyrażanego przez przedstawicieli nauki prawa.

⁸ Przyjmując niesłuszne, aczkolwiek najbardziej rozpozszecznione w praktyce stanowisko Sądu Najwyższego co do sposobu liczenia miesięcznego terminu przerwy.

⁹ Zob. wyrok SN z 10 lutego 2012 r., II PK 145/11, LEX nr 1165820, w którym sąd ten stwierdził: „Żaden przepis prawa pracy nie zakazuje zawarcia umowy na czas wykonania określonej pracy po dwóch kolejnych umowach na czas określony, wobec czego z zawarcia takiej umowy nie może wynikać, że doszło do nadużycia (obejścia) prawa”, i dalej: „Umowa o pracę na czas pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki handlowej może być natomiast kwalifikowana jako umowa o pracę na czas wykonania określonej pracy”.

¹⁰ Wtedy bowiem zastosowanie znajdzie przepis art. 22 § 1¹ k.p., a tym samym mechanizm z art. 25¹ § 1 k.p. nie zostanie zniweczony.

¹¹ Sąd Najwyższy co do zasady sprzeciwia się zawieraniu długoterminowych umów o pracę na czas określony, jednak trudno jest wskazać jednoznacznie granicę czasową, powyżej której kontrakty takie należałoby uznawać za czynności *in fraudem legis* (por. wyroki SN z 7 września 2005 r., I PK 294/04, OSNP 2006/13-14/207, z 25 października 2007 r., II PK 49/07, OSP 2009/7-8/76, z 25 lutego 2009 r., II PK 186/08, OSNP 2010/19-20/230, z 5 października 2012 r., I PK 79/12, OSNP 2013/15-16/180). Ciekawe rozważania na ten temat znajdują się również w: Sobczyk, 2009, s. 316 i n., Bury, 2012, s. 1 i n., Uzdowska, 2011, s. 201 i n., Jaworski, 2010, s. 239 i n., Suknarska-Drzewiecka, 2010, s. 242 i n.

¹² Stanowisko takie zajmuje m.in. A. Dubowik, która na konferencji zorganizowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich, w kontekście obchodzenia przez pracodawców przepisu art. 25¹ k.p., wyraziła następujący pogląd: „Trzeba liczyć się z powrotem praktyk polegających na zawieraniu z jedną osobą wielu umów na czas określony przy pozornych modyfikacjach rodzaju pracy (stanowiska). Zmiany te będą miały wyłącznie terminologiczny charakter, bez związku z rzeczywiście wykonywaną pracą” (por. Dubowik, 2004, s. 49). Na takim stanowisku stoi, jak się wydaje, również K. Jaśkowski, który pisze m.in., iż „celem tego przepisu (art. 25¹ k.p. — przyp. M.R.) jest zapobieżenie sytuacji, w której pracodawca zawiera z pracownikiem kilka lub nawet, jak wskazuje praktyka, kilkanaście umów o pracę na czas określony na tym samym stanowisku lub wielokrotnie przedłuża okres ich obowiązywania” (Jaśkowski, 2009, s. 131).

¹³ Takie też wnioski płyną z publikacji badań nad atypowym zatrudnieniem w Polsce (zob. Zieleniecki, 2003, s. 55).

¹⁴ Jednocześnie jednak sygnatariusze podkreślili, że umowy o pracę zawierane na czas określony „stanowią cechę zatrudnienia w niektórych gałęziach, zawodach i pracach, które mogą odpowiadać jednocześnie pracodawcom, jak i pracownikom” (pkt 8 postanowień ogólnych Porozumienia).

¹⁵ Zob. też wyrok SN z 4 października 2011 r., I PK 56/11, LEX nr 1107213, w którym sąd ten stwierdził, że wyłączenia skutku określonego w art. 25¹ § 1 k.p. przez § 3 tej regulacji prawnej, w odniesieniu do umów o pracę na czas określony zawartych w celu zastępstwa innego pracownika, „nie można pogodzić z klauzulą 5 Porozumienia ramowego, będącego załącznikiem do dyrektywy Rady 99/70/WE”.

¹⁶ Tzn. limitowania ilości umów (art. 25¹ § 1 k.p.) i „obiektywnych powodów” usprawiedliwiających ich nielimitowane wykorzystywanie (art. 25¹ § 3 k.p.).

¹⁷ Tak również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w pkt. 71 uzasadnienia do wyroku z 15 kwietnia 2008 r., w sprawie C-268/06, LEX nr 385339.

¹⁸ Oczywiście zupełnie inną kwestią jest efektywność przewidzianej przez ustawodawcę ochrony w tym zakresie, jednak problem ten wymaga rozważenia również na gruncie przepisu art. 25¹ k.p.

¹⁹ Wyrażone tu stanowisko jest spójne z orzecznictwem TSUE, który w jednym ze swych orzeczeń stwierdził, że „za pośrednictwem wyrażenia »równoważne rozwiązania prawne« klauzula 5 ust. 1 porozumienia ramowego pragnie objąć wszystkie środki prawa krajowego, które tak jak środki przewidziane przez tę klauzulę mają na celu skuteczne zapobieganie nadużywaniu kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony” (por. pkt 76 uzasadnienia wyroku TSUE z 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-378/07–C380/07, LEX nr 491763).

²⁰ Podobnego zdania jest również Komisja Europejska, która w odpowiedzi na wspomnianą już wcześniej skargę NSZZ „Solidarność” na s. 2 stwierdziła, że jeśli chodzi o umowy o pracę na okres próbny zawierane na podstawie art. 25 § 2 k.p., to „można założyć, że Polska odwołuje się do wariantu b) klauzuli 5 przez ustanowienie maksymalnej długości okresów próbnych nieprzekraczającej 3 miesięcy”. Ponadto Komisja stwierdza, że „sam koncept okresu próbnego może również sprawić, że będzie miała zastosowanie klauzula 5 ust. 1 lit. a), ponieważ dostarcza on »obiektywnych powodów uzasadniających odnowienie takich umów lub stosunków pracy« w przypadku pomyślnego zakończenia okresu próbnego”. Pełna treść odpowiedzi, jaką Komisja Europejska udzieliła na zarzuty podniesione w skardze przez NSZZ „Solidarność”, jest w posiadaniu autora dzięki uprzejmości władz tego związku.

²¹ Stopień ochrony pracownika przed nieograniczonym stosowaniem wobec niego umów na okres próbny uległ ostatnio osłabieniu za sprawą wyroku SN z 4 września 2013 r., II PK 358/12, LEX nr 1375650. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy dopuścił możliwość wielokrotnego zawierania umów na okres próbny między tymi samymi stronami, jeśli umowy te dotyczą zatrudnienia na różnych stanowiskach. Pogląd taki nie znajduje jednak w literaturze powszechnego uznania (zob. Gersdorf, 2005, s. 160, Walczak, 2008, s. 201, Zieliński, Goździewicz, 2009, s. 194, Lewandowski, 2006, s. 133, Barzycka–Banaszczyk, 2004, s. 71, Suknarska–Drzewiecka, 2006, s. 87).

²² Odpowiedź KE na skargę NSZZ „Solidarność”, s. 2.

²³ W wyroku z 4 lipca 2006 r., C-212/04 (Dz. Urz. UE z 2006 r., C 212) TSUE stwierdził m.in., że „pojęcie obiektywne powody w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a) porozumienia ramowego musi być rozumiane jako odnoszące się do precyzyjnych i konkretnych okoliczności charakteryzujących określoną działalność, a zatem mogące uzasadniać w tym szczególnym kontekście wykorzystanie kolejnych umów o pracę na czas określony” (pkt 69 uzasadnienia). Wspomniane wyżej okoliczności mogą zdaniem Trybunału „wynikać ze szczególnego charakteru zadań, dla wykonania których zawarto umowy, oraz ich swoistych cech lub w odpowiednim przypadku z realizacją zasadnych celów polityki socjalnej państwa członkowskiego” (pkt 70 uza-

sadnienia). W zakresie pojęcia „obiektywne powody” nie mieści się natomiast „przepis krajowy, który zawierałby jedynie ogólne i abstrakcyjne zezwolenie na wykorzystanie umów o pracę na czas określony” (pkt 71 uzasadnienia). W konsekwencji Trybunał stwierdził, że „przepis o wyłącznie formalnym charakterze, który nie uzasadnia w sposób szczegółowy wykorzystania kolejnych umów o pracę na czas określony poprzez wskazanie obiektywnych czynników związanych z charakterem danej działalności i warunkami jej wykonywania, rodzi rzeczywiste zagrożenie nadużyć tego rodzaju umów, a zatem nie jest zgodny z celem i skutecznością (effet utile) porozumienia ramowego” (pkt 72 uzasadnienia).

²⁴ Zob. wyrok SN z 21 stycznia 2013 r., II PK 155/12, LEX nr 1314252, w którym sąd ten stwierdził m.in., że uznanie, iż doszło do nawiązania przez strony umowy o pracę na czas wykonywania funkcji prezesa zarządu spółki jako umowy na czas wykonania określonej pracy wymaga „dokonania określonych ustaleń faktycznych dotyczących woli tych stron”.

²⁵ Pogląd taki wyraziła również Komisja Europejska (zob. odpowiedź na skargę NSZZ „Solidarność”, s. 2).

²⁶ Pogląd taki akceptują również związki zawodowe (zob. cytowaną już skargę NSZZ „Solidarność”, s. 10–11).

²⁷ Zob. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/362D5078CD46FFDC1257CB7002C931D/%24File/2296.pdf>

Literatura

Barzycka-Banaszczyk, M. (2004). *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H. BECK.

Bury, B. (2012). Swoboda kontraktowa stron przy zawieraniu umów na czas określony. *Śłużba Pracownicza*, 12.

Drał, A. (2008). W: A.M. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, Kraków.

Dubowik, A. (2004). W: E. Wichrowska-Janikowska (red.), *Umowa o pracę na czas określony — jej rola i znaczenie w kreowaniu stosunków pracy*. Łódź.

Florek, L. (2009). W: L. Florek (red.) *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Gersdorf, M. (1998). Kilka uwag praktycznych na temat art. 25¹ kodeksu pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 4.

Gersdorf, M. (2005). W: Z. Salwa (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.

Gersdorf M., Seweryński M. (2004). Dostosowanie prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego do prawa Unii Europejskiej (według stanu prawnego na koniec 2003 r.). *Przegląd Legislacyjny*, 6.

Horak, A. (2005). Zatrudnianie pracowników na okres próbny w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej i prawa polskiego. *Radca Prawny*, 6.

Jaśkowski, K. (2009). W: K. Jaśkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Jaworski, S. (2010). Zawieranie długoterminowych umów na czas określony a obejście prawa. *Monitor Prawa Pracy*, 5.

Lewandowski, H. (2006). W: M. Matey-Tyrowicz i T. Zieliński (red.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*. Warszawa: C.H. Beck.

Łapiński, K. (2011). *Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Marek, A. (2004). Reglamentacja umów o pracę zawartych na czas określony. *Śłużba Pracownicza*, 9.

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. (2005). *Zatrudnienie w Polsce 2005*. Warszawa.

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. (2008). *Zatrudnienie w Polsce 2007. Bezpieczeństwo na elastycznym rynku pracy*. Warszawa.

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. (2010). *Zatrudnienie w Polsce 2009. Przedsiębiorczość dla pracy*. Warszawa.

Mitrus, L. (2007). W: A.M. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*. Kraków.

Reda, A. (2013). Umowa o pracę na zastępstwo w kontekście ograniczeń w zawieraniu terminowych umów o pracę według unijnej dyrektywy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 6.

Sanetra, W. (2009). W: J. Iwulski, W. Sanetra, *Komentarz do kodeksu pracy*. Warszawa: Lexis Nexis.

Smolik, P. (2009). Granice swobody stron stosunku pracy w zawieraniu i wypowiedaniu umów o pracę na czas określony. *Monitor Prawniczy*, 12.

Sobczyk, A. (2009). W: Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*. Warszawa.

Suknarowska-Drzewiecka, E. (2010). Długoterminowa umowa o pracę na czas określony. *Monitor Prawa Pracy*, 5.

Suknarowska-Drzewiecka, E. (2006). *Umowa o pracę na czas określony*, Warszawa.

Świątkowski, A.M. (2008). Ograniczenie swobody zawierania umów o pracę na czas określony jako alternatywa koncepcji flex-security. *Monitor Prawa Pracy*, 11.

Szmit, J. (2003). W: M. Zieleniecki (red.), *Ochrona pracowników przed nadużywaniem atypowych form zatrudnienia w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*. Gdańsk.

Tomaszewska, M. (2004). W: Z. Brodecki (red.), *Zatrudnienie i ochrona socjalna*. Warszawa.

Tomczyk, A. (2004). W: E. Wichrowska-Janikowska (red.), *Umowa o pracę na czas określony — jej rola i znaczenie w kreowaniu stosunków pracy*. Łódź.

Uzdowska, A. (2011). Glosa do wyroku SN z dnia 25 lutego 2009 r., II PK 186/08. *Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa*, 2.

Wagner, B. (2010). W: B. Wagner (red.), *Kodeks pracy 2010. Komentarz*. Gdańsk: Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr.

Wagner, B. (2009). Umowa o pracę na czas określony jako podstawa zatrudnienia terminowego. *Przegląd Sądowy*, 11–12.

Walczak, K. (2008). W: A.M. Świątkowski, *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*. Kraków.

Walczak, K. (2005). Umowa na zastępstwo — czy można ją kwestionować ze względu na niezgodność z prawem europejskim? *Monitor Prawa Pracy*, 3.

Wichrowska-Janikowska, E. (2002). Umowa o pracę na czas określony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 7.

Zieleniecki, M. (2003). W: M. Zieleniecki (red.), *Ochrona pracowników przed nadużywaniem atypowych form zatrudnienia w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*. Gdańsk.

Zieliński, T. Goździewicz, G. (2009). W: L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

The deduction from remuneration for work in the Polish Labour Code as one of elements remuneration-protection system

Potrącenie z wynagrodzenia za pracę w polskim kodeksie pracy jako element ochrony wynagrodzenia

Michał Soćko

radca prawny, doktorant Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie,
Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Pracy

Summary First part of the article presents concepts occurring in the Polish literature of labor law in defining the protection of remuneration for work. Subsequently indicated and in appropriate extent described, the most important legal institutions of protect remuneration for work, with particular regard to the rules governing permissible deductions. This article may be useful, among others, for foreigners wishing to be employed in Poland as well as for foreign employers interested in creating jobs in our country.

Keywords: remuneration for work, protection of remuneration for work, Labour Code.

Streszczenie Autor przedstawia występujące w polskiej literaturze prawa pracy koncepcje w definiowaniu ochrony wynagrodzenia za pracę, a następnie wskazuje i w odpowiednim zakresie omawia najważniejsze instytucje prawne chroniące wynagrodzenie za pracę, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów regulujących dopuszczalne potrącenia. Artykuł jest adresowany zwłaszcza dla cudzoziemców zamierzających podjąć zatrudnienie w Polsce oraz pracodawców zagranicznych zainteresowanych utworzeniem miejsc pracy w naszym kraju.

Słowa kluczowe: wynagrodzenie za pracę, ochrona wynagrodzenia za pracę, kodeks pracy.

Introduction

Employees enter into employment relationships mainly for economic reasons, i.e. to support themselves and their families. Remuneration for work is usually the primary source of maintenance and therefore plays an important role in social relationships and is subject to special legal protection. In Polish labour-law literature, this function is called either the alimony function or the maintenance function (Piankowski, 2002, p. 30 ff; Kubot, Kuczyński, Masternak, Szurgacz, 2010, p. 217). Remuneration for work obviously has other functions apart from providing an ongoing source of maintenance for the worker. Among these we may count motivating employees to work per se and stimulating their self-development. This is particularly evident in the case of piecework, where a worker is paid a fixed piece rate for each unit produced or action performed, regardless

of working time. Due to the fact that remuneration for work plays such an important role in society, the Polish legislator has decided to place remuneration for work under special legal protection (Florek, 1990, p. 19 ff). The provisions that protect remuneration for work are of a varied nature, both substantive and procedural. The protection of remuneration for work is provided at different levels and stages. The provisions that protect remuneration for work most frequently take the form of absolutely-binding norms, which means that they cannot be changed, even by the mutual consent of both parties to a legal act. Provisions of this kind are broadly known as *iuris cogentis norms* (peremptory norms).

Many of these were introduced directly into the current Labour Code of 26 June 1974 (consolidated text: Journal of Laws Republic of Poland 1998, No. 21, item 94 with subsequent amendments), hereinafter referred to as „The Labour Code”. A large part of these provi-

sions, however, have also been introduced into some other Acts related to the Labour Code (see for instance: the Act of 13 April 2007 on the National Labour Inspectorate, Journal of Laws Republic of Poland 2007, No. 89, item 589, with subsequent amendments; the Act of 20 April 2004 on employment promotion and labour-market institutions, consolidated text: Journal of Laws Republic of Poland 2004, No. 69, item 414 with subsequent amendments; the Act of 9 July 2003 on the Employment of Temporary Workers, Journal of Laws Republic of Poland 2003, No. 166, item 1608) and also into branches of law other than labour law.

Below we present the most important institutions of Polish law which protect remuneration for work with particular focus on deductions from remuneration.

Selected observations on the protection of remuneration for work in Polish law

The basis for all protection of remuneration for work is provided by the Polish normative definition of the employment relationship. Enacting the Labour Code, in Article 22, paragraph 1, the Polish legislator decided that by entering into an employment relationship, on the one hand the employee commits himself or herself to perform certain types of work for the employer and under his or her leadership, at the place and time specified by the employer, and, on the other, the employer commits himself or herself to hire the employee for remuneration. The above provision stipulates the legal definition of the employment relationship in Polish labour law. As clearly follows from this normative definition, the right of employees to remuneration for work performed is an essential feature of every kind of employment relationship. In other words, the employer is legally prohibited from hiring an employee without remuneration, and, conversely, the employee cannot consent to working without remuneration.

However, the very concept of the protection of remuneration for work is not uniformly understood in Polish labour-law literature. It is frequently pointed out that the protection of remuneration for work should be understood as „the totality of substantive and procedural guarantees for protection against the diminution of employee wages and delays in payment” (Święcicki, 1963, p. 223). Nevertheless, some authors assume a limit on the scope of the protection of remuneration for work, and exclude from the scope of protection the rules that govern the supervision of compliance by employers with remuneration provisions and the regulations for the protection of workers' remuneration in the event of insolvency proceedings (compare: Skoczyński, 2000, pp. 66-71, 80-91). However, it seems that, due to the important role of remuneration for work both for the worker and his family and also for the functioning of the whole of society, the protection of remuneration for work should be defined as broadly as possible. It is important for all employees, particularly from the practical point of view, that the protection of their remuneration

for work is not limited to the right to receive remuneration, but that it also ensures the payment of remuneration in due time and in the agreed amount and form. In order to ensure the comprehensive protection of wages, the concept of the protection of remuneration for work should, in our opinion, be understood in the broadest sense.

Among the institutions of labour law that protect remuneration for work, the provisions of the whole of Chapter II, entitled *The protection of remuneration for work*, presented in Section III of the Labour Code, entitled *Remuneration for work and other benefits*, should be ranked in first place. Article 84 of the above-mentioned chapter expresses one of the fundamental principles of labour law that is especially important for the protection of remuneration for work. In accordance with this provision, an employee cannot waive the right to remuneration nor transfer such a right to another person. *Ratio legis* (the underlying purpose) of the limitation on employees' waiving remuneration for work follows directly from the previously-mentioned main function of remuneration. Remuneration is not just an employee's income and does not only serve the purpose of satisfying needs, but also usually constitutes the primary source of upkeep for his or her family. At the same time, in the Polish doctrine it is explained that the prohibition on renouncing and transferring remuneration concerns the right to remuneration for work understood as an employee's entitlement to receive remuneration for remaining in an employment relationship. However, the employee may freely manage the remuneration he or she has already received from an employer (i.e. an amount of money).

The prohibition on the waiving of remuneration for work by an employee is a simple and logical consequence of the definition of the employment relationship (Article 22 § 1 of the Labour Code). Under this provision, an employer cannot hire an employee without payment; using an employee's work without paying is not permissible under Polish law. What is essential is the fact that this principle applies to all grounds for employment, irrespective of whether this is a contract of employment, an appointment, a nomination or a co-operative contract of employment.

Nevertheless, if an employee declares that he or she wishes to renounce his or her right to remuneration, or enters into a contract whose object is the transfer of the right to remuneration for work to another person, this declaration and the contract shall be invalid (throughout its term) in accordance with Article 58 § 1 of the current Civil Code (the Act of 23 April 1964 — Civil Code, Journal of Laws Republic of Poland 1964, No. 16, item 93 with subsequent amendments) in relation to Article 300 of the Labour Code (see: Niedbała, 2012, p. 201; Florek, 2012, p. 201).

Besides the provisions that govern the acquisition of the rights to remuneration and the protection of these rights against transfer or renunciation, another important group is formed by the provisions set out in Articles 85 and 86 of the Labour Code. These regulate the ti-

me and place of payment of remuneration, and also its form. From the employee's perspective, it is not only important that the remuneration is paid by the employer but also that it is paid to him or her in the due time and place, and in the appropriate form. An employee who knows sufficiently in advance when and how the remuneration will be paid can plan how to spend it. This is certainly important, e. g. when raising loans or making payments divided into instalments.

Thus, according to Article 85 § 1 of the Labour Code, remuneration shall be paid at least once per month, on the same pre-determined day. *A contrario* (argument based on the contrary), remuneration may be paid at shorter intervals, e. g. once a week; however, in practice, it is paid once a month. This occurs mainly due to personal and financial reasons, since it is easier and more economical for the employer to pay remuneration on a monthly basis.

Remuneration for work that is payable monthly in arrears shall be paid immediately on determining its full amount, but no later than within the first 10 days of the next calendar month. However, if the fixed day of payment of remuneration for work is a public holiday, like a State holiday, a Sunday or other holidays, remuneration for work shall be paid on the preceding day (Article 85 § 2 and 3 of the Labour Code). The employer is obliged to determine the precise dates of the payment of remuneration, either in a collective labour agreement, through workplace regulations, or, if the employer is not obliged to issue them, in an employment contract.

In principle, the employer is obliged to remunerate employees in cash. However, the partial payment of remuneration in a form other than in cash shall be admissible only when so provided for by the statutory provisions of the labour law or a collective labour agreement. What seems to follow is that the payment of remuneration for work in cash is a principle of Polish labour law and paying it in kind is only allowed in exceptional circumstances. Nevertheless, this is only admissible for part of the employee's remuneration. Although there is no provision that would indicate the maximum part of remuneration which may be paid in kind, in labour-law literature it is assumed that in-kind salary can only be a supplement to remuneration. It is not permissible under the Polish Labour Code to pay the entire remuneration in kind (see: Liszcz, 2008, p. 306).

Limiting the payment of remuneration in kind only to the situations previously provided for in the statutory provisions of the labour law and collective labour agreements also serves as an element of protection. Therefore, if this form of payment of remuneration is not expressly provided for in the law at the level of the statute or collective labour agreements, the employer may not pay remuneration in kind even in part-payment.

Furthermore, Article 86 § 3 of the Labour Code introduces the obligation to pay remuneration for work directly to the employee. The purpose of this provision

is to ensure that remuneration will be paid only to the person entitled to it. The obligation to pay remuneration may exceptionally be fulfilled otherwise than by direct payment to the employee, for example by payment into the employee's bank account, if so provided for by an effective collective labour agreement on the basis of the employee's prior written consent. Under the general provisions of the Civil Code, it is also possible for an employee to authorise another person to receive remuneration on his or her behalf, e. g. when he or she is ill, or unable to go to work for any other reason. Moreover, it should be borne in mind that by virtue of Article 29 of the Polish Family and Guardianship Code (the Act of 25 February 1964 — Family and Guardianship Code, Journal of Laws Republic of Poland 1964, No. 9, item 59 with subsequent amendments) in the case of a temporary obstacle concerning one of the spouses in cohabitation, the other spouse may, without being authorised, receive the remuneration on behalf of his wife or her husband, unless this is objected to by the spouse whom the obstacle concerns. Exceptions from the direct payment of remuneration for work to the employee are dictated by practical considerations; in this event, they should be more beneficial for both the employee and the employer than the general rule of the Labour Code.

Another provision of the Labour Code which protects remuneration for work is Article 85 § 5. In accordance with this norm, at the request of the employee, the employer shall make available to employee the documents on the basis of which the remuneration has been calculated. This provision reflects the control function. An employee can verify whether the remuneration due to him or her has been settled and calculated correctly. An employer may not refuse an employee access to the documents that concern his or her remuneration.

In addition to the provisions of the Labour Code, the protection of remuneration for work is also provided in a number of legal Acts, apart from the Labour Code. Among those legal Acts, e. g. the Act of 16 July 2006 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer (Journal of Laws Republic of Poland 2006, No. 158, item 1121 with subsequent amendments), the Act of 28 February 2003 on Bankruptcy and Reorganisation Law (Journal of Laws Republic of Poland 2003, No. 60, item 535 with subsequent amendments) and the Act of 13 April 2007 on the State Labour Inspectorate (Journal of Laws Republic of Poland 2007, No. 89, item 589, with subsequent amendments), can be mentioned.

Moreover, it should be noted that international law must also be applied to the protection of remuneration for work. Article 9 of the Constitution of the Republic of Poland (enacted by the Constitutional Assembly of Poland on 2 April 1997 and then approved by the Polish nation in a general referendum on 25 May 1997, Journal of Laws Republic of Poland 1997, No. 78, item 483 with subsequent amendments) states that the State of

Poland respects the binding international law. According to the Polish Constitution, the binding international law should primarily be understood as ratified international agreements, such as conventions or treaties. Therefore, attention must be paid to the provisions of Convention No. 95 of the International Labour Organization of 1949 on the Protection of Wages (Journal of Laws of Republic of Poland of 1955, No. 38, item 234), ratified by Poland. The Convention prohibits employers, though with some exceptions (see: Article 3, paragraph 2 of the Convention), from remunerating employees in the form of vouchers or coupons, or any other form that may be regarded as representing money. Remuneration shall be paid in the currency that is the legal tender of the State. Subsequently, Convention No. 95 of the ILO on the Protection of Wages was specified and clarified by the Recommendation of 1949 on Protection of Wages (Recommendation No. 85 of the International Labour Organization on the Protection of Wages adopted on 1 July 1949 at the 32nd ILO session in Geneva). The provisions of the Recommendation precisely regulate matters such as deductions from wages, the periodicity of wage payments, notifying workers of wage conditions, wage statements and payroll records. Here we should also mention the provisions of the European Social Charter (Journal of Laws Republic of Poland 1999, No. 8, item 67), which also regulates issues related to remuneration for work, including the right to work, the right to fair remuneration, and the workers' right to protection in the event of the insolvency of their employer. Owing to the fact that it is a Member State of the European Union, Poland is also bound by a wide range of European Union legislation. In the area of the protection of remuneration for work, we can mention, e. g. Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer, Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, and Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or the employment relationship.

Polish labour law contains a number of substantive provisions drawn up in order to protect remuneration. However, even if the above-mentioned substantive provisions were perfect, they could not provide sufficient protection without the support of effective procedural provisions. Thus, only the combination of substantive and procedural provisions can ensure the effective protection of remuneration.

In order to make the proceedings in matters concerning labour rights easier and cheaper, the Polish legislator has established, within the framework of civil proceedings, separate processes in matters concerning employment and social security (see: Article 459 ff of the Act of 23 April 1964 — the Code of Civil Procedure, Journal of Laws Republic of Poland 1964, No. 16, item 93

with subsequent amendments). These are simpler and more flexible than the mainstream proceedings, and a number of legal steps may be taken by the court even without the initiative of the employee. This solution is very important for a large number of employees, since they are usually laypersons when it comes to legal disputes. The Polish legislator has also reduced to a minimum the costs of legal proceedings and court fees, especially for employees (Articles 36-37 of the Act of 28 July 2005 on the Court Costs in Civil matters, Journal of Laws Republic of Poland, No. 167, item 1398 with subsequent amendments).

However, we must also remember that before submitting a case to court, an employee may demand the initiation of conciliation proceedings before a conciliation commission. In Article 243 of the Labour Code, the Polish legislator introduced a normative rule, i. e., an employer and his or her employee shall aim at the conciliatory settlement of disputes arising from the employment relationship. A conciliation commission should be appointed jointly by the employer and the in-house trade union organisation, and where no trade union organisation exists in the establishment of such an employer, by the employer, on receipt of consent thereto from the employees. The employer and employee can reach a settlement before the conciliatory commission; after being approved by the court, this settlement has the force of a law-court settlement. If a conciliatory settlement of the case is not achieved within 14 days, or within 30 days in matters of a termination or the establishment or expiry of an employment relationship, the proceedings before the commission should be terminated forthwith. Nevertheless, upon an application submitted by the employee within 14 days after the day of the termination of the conciliation proceedings, the commission shall transfer the case directly to a labour court without delay.

The proceedings before a conciliation commission are voluntary for the employee. By contrast, the employer cannot apply to appoint a commission. If the commission has been already appointed, however, the employer must participate in the proceedings. It is clear that the employer may assert his or her claims too, but only before a labour court. This seems to be a just solution. The Polish legislator has created for employees a unique opportunity to settle disputes with their employers out of court. The fact that only the employer bears all the costs connected with the activation of a conciliation commission (Article 258 of the Labour Code) is equally important. This solution provides an opportunity to resolve disputes in the workplace without engaging the judicial authorities. Moreover, it is not without significance that the proceedings before the commission are very flexible. This is a direct consequence of Article 247 of the Labour Code, which states that the rules for conciliation proceedings must be established by the members of the commission.

Criminal-law provisions also support civil-law protection (see for instance: Chapter XXVIII *Offences*

Against the Rights of the Persons Pursuing Paid Work in the Act of 6 June 1997 — Penal Code, Journal of Laws Republic of Poland 1997, No. 88, item 533 with subsequent amendments). An employer who consistently or maliciously commits acts which constitute violations of workers' rights commits not only a civil delict but also a crime. This kind of offence is subject to investigation by the public prosecutor. Minor violations of employee rights, however, may be classified as offences punishable by a fine ranging from PLN 1,000 to 30,000 (Article 281–283 of the Labour Code).

Apart from individual rights, employees are strongly supported by various organisations. It is not without significance for the rights of employees, especially in the field of the protection of remuneration and the activity of highly specialised State bodies such as the National Labour Inspectorate and employee's social and professional organisations such as trade unions. This very important role of the Polish State results from Article 24 of the Constitution, pursuant to which work shall be protected by the Republic of Poland. Moreover, the State shall exercise supervision over working conditions. Not only do these institutions provide support for workers but also allow effective investigations with regard to violated rights, and play a significant role in prevention.

Among the elements of the protection of remuneration for work are also included the provisions limiting the scope of permissible deductions from remuneration. Receiving remuneration for his or her work is undoubtedly the most important thing for every employee, but it is also vital that this remuneration is paid in the agreed amount. However, if the employer had the unrestricted ability to make deductions from remuneration, the provisions which protect remuneration would be insignificant and useless. Arbitrary decisions in this area might lead to a significant reduction in the due remuneration. For this reason, the Polish legislator has decided to specify allowable deductions in a statute. The regulations in this area are included in Articles 87 to 91 of the Labour Code. The essence of these provisions is to determine in a complete way the situations in which the employer is entitled, or sometimes even obliged, to make deductions from remuneration.

As previously stated, the issue of allowable deductions from remuneration is also present in international law. The aforementioned Convention No. 95 of the International Labour Organisation concerning the protection of wages provides in Article 8, paragraph 1 that deductions from wages shall be permitted only under the conditions and to the extent prescribed by national laws or regulations or fixed by a collective agreement or an arbitration award. In relation to this provision, the Polish legislator has decided that deductions may not be made on the grounds of collective labour agreements. In addition, under Article 8, paragraph 2 of the Convention, workers shall be informed, in the manner deemed most appropriate by the responsible authority, of the conditions under which and the extent to which such deductions may be made.

Several provisions concerning the deduction-from-remuneration mechanism are set out in Recommendation No. 85 of the International Labour Organisation of 1949 on the Protection of Wages. Under these provisions, firstly, all necessary measures should be taken to limit deductions from wages to the extent deemed necessary to safeguard the maintenance of the worker and his family. Secondly, deductions from wages for the reimbursement of loss of, or damage to, the products, goods, or installations of the employer, should be authorised only when loss or damage has been caused for which the worker concerned can be clearly shown to be responsible. The amount of such deductions should be fair and should not exceed the actual amount of the loss or damage. Before a decision to make such a deduction is taken, the worker involved should be given a reasonable opportunity to show causes why the deduction should not be made. Thirdly, appropriate measures should be taken to limit deductions from wages, in respect of tools, materials or equipment supplied by the employer, to cases in which such deductions

□ are a recognised practise of the trade or occupation concerned; or

□ are provided for by a collective agreement or an arbitration award; or

□ are otherwise authorised by a procedure recognised by national laws or regulations.

These norms are addressed to the legislator, who is obligated to take all the necessary measures to ensure that the maintenance of the worker and his family is safeguarded after deductions have been made by the employer (compare: Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations of the International Labour Organization, 2003, p. 117 ff). Among other things, specifically for the purpose of implementing the Convention, the Polish legislator regulated the issues of allowable deductions from remuneration in the Labour Code and decided to give them the power of mandatory provisions. Later in the present article, we will describe the limit of allowable deductions from remuneration in the Polish Labour Code.

The normative form of deductions from remuneration for work in the Labour Code

Deductions from remuneration are regulated in Articles 87–91 of the Labour Code. Usually they are treated as *legis specialis* to provisions of the Civil Code (Pyziak-Szafnicka, 2002, p. 156 ff; Stępiak, 1975, p. 92–93). Above-mentioned provisions are set out in section III, entitled *Remuneration for work and other benefits*, and in Chapter II, entitled *The protection of remuneration for work*. On the basis of the above-mentioned provisions of the Labour Code, deductions from remuneration for work may be divided into statutory and voluntary deductions. Statutory deductions are characterised by the fact that they may (and sometimes must) be *ex lege* (by law) made by the employer,

regardless of whether the employee has given his or her consent. The list of amounts which the employer may deduct from remuneration in this mode is strictly defined in the Labour Code. Due to the exceptional nature of these provisions, the legislator has introduced a limit on the payment of remuneration in full. The listed sums which may be deducted should not be interpreted broadly (*exceptiones non sunt extendae*), while a characteristic feature of voluntary deductions, sometimes called contractual deductions¹, is that the sums that may be deducted from the remuneration have not been indicated in advance. The employee and the employer are free to establish these amounts, but a priori written permission to make employee deductions is required in every such case. Moreover, the total sum of voluntary deductions is strictly limited in the Labour Code.

Another issue which requires a commenting on is the definition of remuneration for work. No legal definition of remuneration is provided within the scope of the regulations which relate to deductions from remuneration, or in the entire Polish Labour Code, which poses a serious problem for theorists and practitioners of law. This state of affairs has been criticised almost since the entry into force of the Labour Code (compare: Seweryński, 1976, p. 8). Nevertheless, the Supreme Court is trying to resolve this legal problem by way of its case law. According to the Supreme Court, remuneration for work should be understood as basic and additional remuneration for work, regardless of its form (both pecuniary and in kind) and frequency of remuneration, and also death benefit (Judgment of the Supreme Court of 17 February 2004, case No. I PK 217/3), holiday compensation (Judgment of the Supreme Court of 11 June 1980, case No. I PR 43/80), remuneration for employees' standby (Judgment of the Supreme Court of 11 August 1981, case No. I PRN 41/81) and jubilee awards (Judgment of the Supreme Court of 17 February 2004, case No. I PK 217/3).

According to the division presented above, Articles 87 and 871 of the Labour Code regulate statutory deductions from remuneration for work. Under these provisions, after social-insurance premiums and advance payments on natural persons' income tax have been deducted from the remuneration, only the following items may be further deducted from remuneration by the employer

- sums attached by virtue of enforcement titles in respect of maintenance payments,
- sums attached by virtue of enforcement titles in respect of payments other than maintenance payments,
- cash advances given to employees,
- pecuniary penalties defined in article 108 of the Labour Code.

The employer makes deductions from remuneration in the above-mentioned order. This means that sums should be deducted in order to satisfy maintenance payments in the first instance. Secondly and thirdly, the respective sums should be deducted in order to satisfy payments other than maintenance pay-

ments and cash advances given to the employee. The sums of pecuniary penalties imposed on the employee by the employer in accordance with Article 108 of the Labour Code are to be deducted from remuneration for work last.

In the case of the attachment of remuneration for work to satisfy maintenance payments, deductions amounting to three fifths of remuneration may be made. However, if the attachment involves payments other than maintenance payments, only deductions amounting to half the remuneration may be made. A cash advance previously given to an employee may also be attached in the amount up to half of the remuneration for work. In this case, a cash advance given to an employee is understood as the amount of money paid to the employee by the employer to settle, e. g. the cost of a business trip, the purchase of materials, etc (Jackowiak, 1997, p. 247). A cash advance given to an employee under Article 87, paragraph 1, subparagraph 3 of the Labour Code may not be identified with partial remuneration paid to the employee prior to the date of payment. In such a situation, the final remuneration shall thus be reduced by the amount of remuneration paid prior to the payment time. In the case of a pecuniary penalty imposed on a worker for one offence and for every day of unjustified absence, deductions may not be higher than the daily remuneration of the employee, and the total pecuniary penalties may not exceed one tenth of the remuneration to be paid to the employee, as defined in Article 87, paragraph 1, subparagraph 1 to 3 of the Labour Code. What is interesting is that pecuniary penalties must be dedicated to the improvement of work safety and hygiene conditions.

In addition to the partial limitations on deductions from remuneration for work, the Polish legislator has also introduced quota limits on deduction, i. e., the so-called amounts of remuneration free from deductions. This is the amount of remuneration which should be paid to the employee regardless of the scope of the deductions made by the employer and whose level is permanently related to the national minimum remuneration for work. Nevertheless, in the event of making deductions to satisfy maintenance obligations, the employer is bound only by a partial limitation. This means that, regardless of the amount of employee's remuneration, the employer may always deduct three-fifths. Therefore, in the case of an attachment other than the attachment of maintenance payments, as indicated above, the employer may make deductions amounting to half the remuneration, but the employee must always be left with an amount of remuneration that is equal to the minimum wage (see more in: Act of 10 October 2002 on the minimum remuneration for work, Journal of Laws Republic of Poland 2002, No. 200, item 1679 with subsequent amendments). On a side note, it should be said that at present the amount of the minimum remuneration for work in Poland is 1600 PLN gross for an employee in a full-time job. In the case of the attachment of cash advances paid to the employee by the employer,

deductions may amount to half his or her remuneration, although the amount of remuneration remaining after such a deduction may not be lower than 75 per cent of the national minimum wage. Moreover, deductions made in order to implement pecuniary penalties imposed on the employee under Article 108 of the Labour Code may not exceed half his or her remuneration for work and the amount remaining after deductions may not be less than 90 per cent of the national minimum remuneration for work (see also: Nowak and Góral, 2014, p. 153 ff).

Interestingly, in accordance with paragraph five of Article 87 of the Labour Code, only the following sums may be deducted by the employer in full in order to satisfy maintenance payments

- any awards paid from the establishment's award fund,
- additional remuneration,
- amounts due to employees from profit sharing or from the balance surplus.

In addition to the above-mentioned statutory deductions, the Polish Labour Code provides for deductions which may be made on the basis of the prior consent of the employee. The regulations in this area include Article 91 of the Labour Code, which provides that debts other than those mentioned in Article 87, paragraphs 1 and 7, may be deducted from the remuneration of the employee only with his or her consent clearly expressed in writing. The amount of remuneration free from deduction shall equal

- the amount defined in Article 87¹, paragraph 1, subparagraph 1 (an amount equal to the national minimum remuneration for work) — where payments are deducted for the benefit of the employer and

- eighteen per cent of the amount defined in Article 87¹, paragraph 1, subparagraph 1 (80 per cent of the national minimum remuneration for work), where deductions include payments other than for the benefit of the employer.

As was said before, an employee may consent in writing to making deductions from his or her remuneration in respect of sums other than those referred to in Article 87, paragraphs 1 and 7 of the Labour Code. This solution, contrary to what it might seem, can also be beneficial to the employee, especially when he or she is repaying a mortgage or other loans. In such a case, on the basis of the prior consent of the employee, the employer may deduct loan instalments from the remuneration for work and transfer them directly to the entitled entity. However, due to the fact that the employer is in a stronger position in the employment relationship and because of concerns that he or she might force employees to agree to additional deductions from remuneration, at this point, the legislature has also established the amount of the remuneration that is free from deductions. This means that if the employers deduct sums for his or her own benefit, the employee should, in any case, receive an amount equal to the national minimum remuneration. In the case of deductions for entities other than the employer, an amount equal to 80 percent of the national minimum

remuneration for work should remain free from deductions.

The consent of the employee to making deductions other than those referred to in Article 87, paragraphs 1 and 7 of the Labour Code should be made in writing. The consequences of the lack of a proper form required by the Labour Code are disputable. The provision does not say anything about this matter. Nevertheless, this problem has been resolved by the case law of the Supreme Court (Judgment of the Supreme Court of 1 October 1998, Case No. I PKN 366/98). The lack of written form invalidates the consent of the employee to making deductions. However, this question is still a matter of dispute in the labour-law literature (see more: Matusiak-Wojnicz and Wojnicz, 2012, p. 48 ff).

The validity of the consent of the employee to making deductions from his or her remuneration depends on the existence of legal reasons for these deductions. In other words, this consent is invalid if the employee does not have a *de facto* debt to the employer. This would be prohibited under Article 84 of the Labour Code (Judgment of the Supreme Court of 12 September 2000, case No. I PKN 22/00). Simultaneously, in its Resolution of 4 October 1994, the Supreme Court adjudged that the consent of the employee to deduct receivable deductions from his or her remuneration that might appear in the future is invalid (Resolution of the Supreme Court of 4 October 1994 r., case No. I PZP 41/94). This point of view was upheld in subsequent judgments (Judgment of the Supreme Court of 5 May 2004, case No. I PK 529/03).

Conclusions

The issue of protecting remuneration has gained new legal significance in the last few years, due to the global economic crisis, which has been going on since 2007. As a result, many entrepreneurs have been forced to dismiss employees, decrease remuneration or even file for bankruptcy. Despite the fact that in Poland we have not had to deal with the recession, but only with an economic slowdown, the above-mentioned negative effects of the crisis are also starting to show in the Polish economy. From this point of view, the provisions which protect remuneration for work are becoming the most important elements in the entire labour law. In our opinion, the central place among these is occupied by the rules that concern allowable deductions from remuneration.

To sum up the previous considerations, it should be noted that, in general, the regulation of deductions from remuneration is one of the most important mechanisms that protect employee's remuneration. These provisions safeguard the employee from unlawful reductions in remuneration, particularly by employers, which is increasingly common, given the current state of the Polish economy. From the point of view of the maintenance functions of remuneration for work, not only the fact that the employee receives his or her remuneration at all is important. Obviously, this is a basic issue

for every employee, but it is also important that the payment of remuneration is made in the agreed amount. In order to protect the integrity of remuneration for work, the legislature has established provisions that limit deductions.

An employee is always the weaker party in every employment relationship, and thus the legislature has decided in general to give the regulation of deduction from remuneration for work the nature of *iuris cogentis norms* (peremptory norms). This means that this regulation may not be changed, even by the mutual will of the parties. It is a rather exceptional solution, since the rule within the area of labour law is that *semi-imperative* (unilaterally binding) norms are used by the legislature.

In principle, the regulation of permissible deductions from remuneration is correct, with one significant exception, i.e. the lack of a normative definition of remuneration. Moreover, this situation seems to be incompatible with Convention No. 95 of the International Labour Organisation, which was ratified by Poland. In its Article 1, this Convention clearly states the way in which remuneration should be understood for the purposes thereof (Article 1 of Convention No. 95 of the International Labour Organization on the Protection of Wages). The problem with the protection of remuneration seems to lie elsewhere. In our opinion, it does not relate to the provisions of law. The real problem is the reluctance by employees to take legal action in the event of the violation of their rights for fear of dismissal. Such behaviour by employees is fairly understandable. In this case, however, the appropriate State bodies should demonstrate greater activity.

Finally, at the end of this article, it should be also emphasised that the Polish legislature has granted privileges for the deduction of maintenance duties from remuneration. In order to satisfy them, a creditor who is entitled to alimony may apply the attachment of the remuneration for work to a greater extent than others. Such a solution is clear. In accordance with the Polish Family and Guardianship Code, only a strictly-defined group of relatives, like children and parents, is entitled to maintenance, and generally only when they are in indigence.

¹ It seems that the term *voluntary deduction* is more appropriate. It appears so for a number of reasons. First, Article 91 § 1 of the Labour Code states that an employer may deduct other payments (then specified in Article 87, paragraphs 1 and 7) from an employee's remuneration only by his or her consent expressed in writing. Therefore, from a literal point of view, Article 91 § 1 does not require a contract

(i. e. the mutual consent of both parties), but only the employee's consent. Secondly, pursuant to Article 91 § 2 of the Labour Code, a voluntary deduction may be made both for the benefit of the employer (subparagraph 1) and for the benefit of a third party (subparagraph 2). It is a contractual deduction only in the first situation (between an employer and an employee), but not in the second one. From this point of view, the term *voluntary deduction* seems to be broader and more appropriate to the scope of Article 91 of the Labour Code. Nevertheless, it remains disputable in Polish labour law.

Literature

- Piankowski, M. (2002). *Ochrona pracowniczych świadczeń majątkowych*. Bydgoszcz-Gdańsk: Oficyna Wydawnicza BRANTA.
- Święcicki, M. (1963). *Prawo wynagrodzenia za pracę*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Skoczyński, J. (2000). *Prawna ochrona wynagrodzenia za pracę*. Warszawa: Biblioteczka Pracownicza.
- Florek, L. (1990). *Ochrona praw i interesów pracownika*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Seweryński, M. (1976). *Wynagrodzenie za pracę. Pojęcie, regulacja i ustalenie*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Matusiak-Wojnicz, A. Wojnicz, P. (2012). *Egzekucyjne i nieegzekucyjne potrącenia z wynagrodzenia*. Wrocław: Wydawnictwo PRESSCOM.
- Stępiak, L. (1975). *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*. Wrocław: Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk — Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich.
- Pyziań-Szafnicka, M. (2002). *Potrącenie w prawie cywilnym*. Kraków: Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE.
- Liszczyński, T. (2008). *Prawo pracy*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Nowak, M. Góral, Z. (2014). *Wynagrodzenie za pracę*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gersdorf, M. Rączka, K. Rączkowski M. (2010). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Jackowiak, U. (red.). (1997). *Kodeks pracy z komentarzem*. Gdańsk: Fundacja Gospodarcza NSZZ SOLIDARNOŚĆ.
- Niedbała, Z. (red.). (2012). *Prawo pracy*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Florek, L. (2012). *Prawo pracy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kubot, Z. Kuczyński, T. Masternak, Z. Szurgacz, H. (2010). *Prawo pracy. Zarys wykładu*. Warszawa: Wydawnictwo Difin.
- Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations of the International Labour Organization. (2003). *General Survey of the reports concerning the Protection of Wages Convention (No. 95) and the Protection of Wages Recommendation (No. 85), 1949*. Geneva: International Labour Office.

Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w zakresie dostępu do zatrudnienia

Discrimination against disabled people in access to employment

Agata Ludera-Ruszel

adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

Streszczenie Z danych Unii Europejskiej wynika, że w jej krajach członkowskich jedna na sześć osób jest niepełnosprawna. Wskaźnik ubóstwa w tej grupie jest aż o 70% wyższy od średniej, m.in. z powodu trudności, jakie osoby niepełnosprawne napotykają w dostępie do zatrudnienia. Podkreśla się bowiem, że praca chroni przed biedą, przez to iż gwarantuje niezależność ekonomiczną. W 2002 r. poziom zatrudnienia osób niepełnosprawnych w krajach UE wyniósł zaledwie 50%. Kryzys gospodarczy, jaki dotknął Europę w latach 2008-2010, jeszcze pogorszył sytuację osób niepełnosprawnych na rynku pracy. Autorka, przedstawiając problematykę dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność w zakresie dostępu do zatrudnienia, omawia kluczowe przypadki naruszenia zakazu dyskryminacji w tym obszarze oraz wskazuje roszczenia, jakie z tego tytułu przysługują osobie dyskryminowanej. Podejmuje również próbę odpowiedzi na pytanie, czy obowiązujące w naszym kraju regulacje prawne stanowią skuteczny instrument przeciwdziałania dyskryminacji osób niepełnosprawnych w zakresie dostępu do zatrudnienia.

Słowa kluczowe: dyskryminacja, niepełnosprawność, zatrudnienie.

Summary According to data from the European Union poverty rate among disabled people is 70% higher than the average, mainly due to the difficulties that people with disabilities face in access to employment. It is known that job protects against poverty as it guarantees economic independence. For this reason the article deals with the issue of discrimination against disabled people in access to employment. For this purpose, in the article the key cases of violations of the prohibition of discrimination in this area has been identified. Taking the above into consideration the aim of the article is to determine whether existing regulations are an effective instrument for combating discrimination on grounds of disability in access to employment.

Keywords: discrimination, disability, employment.

Zakaz dyskryminacji w świetle prawa międzynarodowego oraz prawodawstwa Unii Europejskiej

Na kształt polskiego ustawodawstwa antydyskryminacyjnego w dziedzinie zatrudnienia znaczący wpływ miały obowiązujące w tym zakresie regulacje prawa międzynarodowego¹ oraz prawodawstwo Unii Europejskiej. Odwołują się one do zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu w kontekście poszanowania przyrodzonej godności ludzkiej oraz urzeczywistnienia równych i niezbywalnych praw człowieka, zapisanych w Karcie Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. (DzU z 1947 r. nr 23, poz. 90) oraz w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (<http://lib.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> 22.02.2014 r.). Fundamentalne znaczenie ma w tym zakresie przyjęta

przez ONZ Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (DzU z 2012 r. poz. 1169), której stroną jest także Unia Europejska². W zakresie zatrudnienia Konwencja zakazuje jakiegokolwiek dyskryminacji osób niepełnosprawnych m.in. w odniesieniu do warunków rekrutacji i przyjmowania do pracy.

Szeroko zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na niepełnosprawność jest rozwinięty w systemie prawnym Unii Europejskiej. Przełomowe znaczenie dla rozwoju unijnej polityki w dziedzinie walki z dyskryminacją miał Traktat Amsterdamski (<http://eur-lex.europa.eu/pl/treaties/index.htm> 20.02.2014 r.). Przyjęcie Karty Praw Podstawowych (Dz. Urz. UE 2010 C 83/389) było kolejnym ważnym krokiem w pracach nad zakazem dyskryminacji. Wśród uznanych w niej praw podstawowych znalazło

się prawo do niedyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Moc prawną Karcie Praw Podstawowych nadał Traktat Lizboński z 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE 2007 C 306), który uznał walkę z wszelką dyskryminacją za jedno z głównych celów Unii Europejskiej. Wśród aktów prawa wtórnego kluczowe znaczenie dla zwalczania zjawiska dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność ma dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. L 303/16). Interpretacja postanowień dyrektywy nie powinna prowadzić do wyników sprzecznych z postanowieniami wspomnianej Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych. Dyrektywa została oparta na modelu harmonizacji minimalnej. W świetle dyrektywy równe traktowanie oznacza brak jakiegokolwiek dyskryminacji. Jej zakres przedmiotowy został określony szeroko. Dyrektywa ma zastosowanie do wszystkich osób, zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym, włącznie z instytucjami publicznymi, m.in. w odniesieniu do warunków dostępu do zatrudnienia, w tym do kryteriów selekcji i warunków rekrutacji na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, a także dostępu do wszystkich rodzajów i szczebli poradnictwa zawodowego, kształcenia zawodowego, doskonalenia i przekwalifikowania zawodowego, łącznie ze zdobywaniem praktycznych doświadczeń.

Zakaz dyskryminacji w polskim porządku prawnym

Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu obowiązujący w polskim porządku prawnym jest pochodną konstytucyjnej zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (DzU nr 78, poz. 483 ze zm.). W zakresie zatrudnienia pracowniczego zastosowanie znajdują przepisy kodeksu pracy. Natomiast w odniesieniu do spraw nieuregulowanych w kodeksie pracy właściwa będzie regulacja zawarta w ustawie z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (DzU nr 254, poz. 1700 ze zm., dalej: ustawa równościowa). Powołana ustawa znajdzie zatem zastosowanie do zatrudnienia niepracowniczego, jak również w zakresie dostępu do usług i instrumentów rynku pracy wskazanych w art. 35 ust. 1 i art. 44 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU z 2013 r. poz. 674). Na gruncie prawa pracy podstawowe znaczenie ma przepis art. 11³ k.p. Zakaz wszelkiej dyskryminacji w zatrudnieniu, w tym także ze względu na niepełnosprawność, został w nim podniesiony do rangi podstawowej zasady prawa pracy. Tym samym ustawodawca uznał przestrzeganie tej zasady za kluczowe dla funkcjonowania tej gałęzi prawa. Rozwinięcie omawianej zasady nastąpiło w rozdziale IIa działu pierwszego kodeksu pracy w całości poświęconym kwestii równego traktowania w zatrudnieniu, przez które ustawa w art. 18^{3a} § 2 k.p. uznaje brak dyskryminacji m.in. z powodu niepełnosprawności.

Pojęcie dyskryminacji

Dyskryminacja oznacza niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej osób, które odznaczają się tą samą cechą istotną (Jackowiak, 2004). Unia Europejska w dyrektywie 2000/78 w ramach ogólnego pojęcia dyskryminacji wyróżniła dyskryminację bezpośrednią i dyskryminację pośrednią oraz zidentyfikowała jej poszczególne przejawy, do których zaliczyła molestowanie, odmowę wprowadzenia racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych (szeroko na ten temat Śledzińska-Simon, 2013) oraz działania stanowiące podżeganie do dyskryminacji. Analogicznie, w związku z implementacją przepisów unijnych, pojęcie dyskryminacji traktuje polski ustawodawca w kodeksie pracy oraz w ustawie równościowej. Należy przy tym zauważyć, że ustawa ta, odmiennie niż kodeks pracy, nie wymaga, aby zachowania stanowiące dyskryminację pośrednią musiały dotyczyć większej liczby osób, uznając za wystarczające, gdy działania takie skierowane są przeciwko jednej, konkretnej osobie. Ponadto polski ustawodawca nie uzależnił molestowania od tego, aby zachowania wypełniające tę formę dyskryminacji musiały mieć miejsce na tle niepełnosprawności, jak również za dyskryminację uznał mniej korzystne traktowanie osoby fizycznej wynikające z odrzucenia molestowania lub podporządkowania się molestowaniu.

Definicja niepełnosprawności

Kluczowe znaczenie dla oceny wystąpienia dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność ma zdefiniowanie terminu „niepełnosprawność”. W polskim porządku prawnym, podobnie jak w prawie europejskim, brakuje jednej, spójnej definicji tego pojęcia. Zostało ono wyjaśnione wyłącznie na potrzeby ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej (DzU z 2011 r. nr 127, poz. 721 ze zm.)³. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku w sprawie Chacon Navas z 11 lipca 2006 r. (C-13/05, Zb. Orz. S. I-6467)⁴ wskazał, że „pojęcie »niepełnosprawność« należy rozumieć jako ograniczenie, wynikające konkretnie z naruszenia funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych, które stanowi przeszkodę dla danej osoby w uczestniczeniu w życiu zawodowym”. W wyroku tym Trybunał orzekł, że choroby jako takie nie wchodzą w zakres tego pojęcia. Zmiana sposobu definiowania pojęcia „niepełnosprawność” nastąpiła pod wpływem ratyfikacji przez Unię Europejską Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych. Konwencja do osób niepełnosprawnych zalicza te, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami. W nawiązaniu do tej definicji Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawach połączonych C-335/11 i C-337/11 Ring i Skouboe Werge dopuścił, że nieuleczalna lub przewlekła choroba może mieścić się w pojęciu niepełnosprawności. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że Trybunał w wyroku w sprawie C-303/06 Coleman

(Dz. Urz. UE 2008 C 223/6) przesądził, że zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność nie ogranicza się tylko do osób dotkniętych niepełnosprawnością, ale obejmuje także osoby powiązane z osobą niepełnosprawną (np. rodziców dziecka niepełnosprawnego — tzw. dyskryminacja przez asocjację).

Dostęp do zatrudnienia

Pojęcie „dostęp do zatrudnienia” na gruncie problematyki dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność należy rozumieć szeroko. Obejmuje ono zatem dostęp do instrumentów i usług rynku pracy uregulowanych w ustawie o promocji zatrudnienia (pośrednictwo pracy, poradnictwo zawodowe i informacja zawodowa, pomoc w aktywnym poszukiwaniu pracy oraz pomoc finansowa udzielana w związku z korzystaniem z usług rynku pracy) (szeroko na temat instrumentów i usług rynku pracy zob. Staszewska, 2012), proces rekrutacji, nawiązanie stosunku pracy oraz innego stosunku prawnego stanowiącego podstawę świadczenia pracy, a także dostęp do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych w trakcie trwania stosunku pracy, jeżeli w danym przypadku jest ono warunkiem utrzymania zatrudnienia.

Dyskryminacja w zakresie dostępu do usług i instrumentów rynku pracy

Uwzględnienie w powyższym zakresie instrumentów i usług rynku pracy jest uzasadnione celem ustawy o promocji zatrudnienia. Jest nim walka z bezrobociem poprzez udzielanie pomocy w przewyżczeniu przeszkód stojących na drodze do uzyskania zatrudnienia. Wskazana ustawa jest elementem zagwarantowanej w art. 65 ust. 5 Konstytucji RP polityki państwa w zakresie przeciwdziałania zjawisku bezrobocia. Jednym z warunków powodzenia tej polityki jest zapewnienie równego dostępu do uregulowanych w niej instrumentów i usług rynku pracy, stwarzających większe szanse zatrudnienia zwłaszcza osobom, które są zagrożone wykluceniem z rynku pracy, do jakich bez wątpienia zalicza się osoby niepełnosprawne. Pozbawienie dostępu do wskazanych środków może w praktyce znacznie zmniejszać, a nawet pozbawić możliwości uzyskania czy utrzymania zatrudnienia. Z tych względów usługi i instrumenty rynku pracy nie mogą być przedmiotem arbitralnych decyzji uprawnionych organów, zaś o rodzaju udzielonej pomocy powinny decydować wyłącznie kryteria merytoryczne, tj. adekwatność usługi czy instrumentu do potrzeb zgłaszającej się osoby. Bez względu na swój uznaniowy charakter decyzja o odmowie udzielenia określonego świadczenia⁵ musi w każdym przypadku zawierać uzasadnienie (wyroki NSA z 1 lutego 1982 r., I SA 2671/81, ONSA 1982/1/13 i z 19 grudnia 1984 r., III SA 872/84, ONSA 1984/2/120). Ponadto powiatowy urząd pracy jest zobligowany do odmowy przyjęcia oferty pracy o charakterze dyskryminacyjnym⁶. Obowiązek niedyskryminacji rozciąga się także na dodatkowe działania określone w art. 50–61a ustawy, które przysługują osobom wymienionym w jej

art. 49 (w tym osobom niepełnosprawnym), bardziej narażonym na pozostawanie bez pracy. Należy w tym miejscu zauważyć, że ustawa nie nakłada na podmioty świadczące usługi rynku pracy obowiązku wprowadzenia racjonalnych usprawnień⁷ polegających na dostosowaniu miejsca świadczenia tych usług do potrzeb osoby niepełnosprawnej w celu zapewnienia do nich dostępu na równi z innymi osobami.

Dyskryminacja w procesie rekrutacji pracownika

Proces rekrutacji obejmuje ustalenie kryteriów, jakie powinien spełniać kandydat na dane stanowisko pracy, ich sformułowanie w ofercie pracy oraz rozmowę kwalifikacyjną. Wymagania związane z wykonywaniem pracy na danym stanowisku określa ustawa bądź pracodawca. Swoboda pracodawcy w określaniu kryteriów doboru osób do zatrudnienia jest jednak ograniczona do tych z nich, które nie mają charakteru dyskryminacyjnego. Pracodawca w ofercie pracy nie może oczekiwać od potencjalnego pracownika posiadania pełnej sprawności umysłowej i fizycznej, jeżeli nie wynika to z ustawy bądź gdy nie uzasadniają tego rzeczywiste wymagania związane z wykonywaniem pracy na danym stanowisku, a zatem jeżeli nie jest to istotny i determinujący wymóg zawodowy, zgodnie z art. 18^{3b} § 2 pkt 1 k.p. i art. 5 pkt 6 ustawy równościowej (postanowienie SN z 11 kwietnia 2012 r., I PK 224/11, niepubl.). W świetle przywołanego wcześniej orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Coleman dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność może także polegać na wskazaniu w ofercie pracy, że jest ona skierowana wyłącznie do osób niemających niepełnosprawnego dziecka czy zobowiązanych do opieki nad innym niepełnosprawnym członkiem rodziny, chyba że takie wymaganie jest w danym przypadku obiektywnie uzasadnione. Rozmowa kwalifikacyjna ma na celu wybór potencjalnie najlepszego kandydata do pracy na danym stanowisku. Powyższe determinuje zakres informacji, jakie pracodawca może żądać w toku rozmowy kwalifikacyjnej, aby nie narazić się na zarzut dyskryminacji. Mogą to być wyłącznie takie informacje, które mają związek z pracą na określonym stanowisku, związane z jej rodzajem oraz warunkami wykonywania (Drozd, 2004), które mają ułatwić pracodawcy ocenę przydatności zawodowej kandydata do pracy. W odniesieniu do zatrudnienia pracowniczego zakres danych, których pracodawca może żądać od kandydata na pracownika, określa art. 22¹ § 1 i 4 k.p. oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawcę dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (DzU nr 62, poz. 286). Także sposób prowadzenia rozmowy kwalifikacyjnej nie może mieć charakteru dyskryminującego. Powinna być ona prowadzona w sposób profesjonalny, bez osobistych uprzedzeń prowadzącego. Ponadto art. 23a ustawy o rehabilitacji zawodowej nakłada na pracodawcę obowiązek dokonania racjonalnych usprawnień dla

osoby niepełnosprawnej uczestniczącej w procesie rekrutacji. Będą one polegały na dostosowaniu miejsca (głównie istniejącej infrastruktury) i sposobu prowadzenia rozmowy kwalifikacyjnej (zastosowanej procedury, udziału tłumacza języka migowego) do potrzeb osoby niepełnosprawnej, tak aby zapewnić jej możliwość udziału w procesie rekrutacji, w granicach, w jakich realizacja tego obowiązku nie pociąga za sobą nieproporcjonalnie wysokich obciążeń dla pracodawcy. Przy ocenie wysokości obciążeń należy mieć na uwadze nie tylko możliwość uzyskania rekompensaty ze środków publicznych, ale także szereg okoliczności odnoszących się do sytuacji danego pracodawcy (Derlacz-Wawrowska, 2013)⁸ (zasada pronijnnej interpretacji przepisów prawa krajowego). Bezzasadne niedokonanie racjonalnych usprawnień jest przez ustawę o rehabilitacji zawodowej kwalifikowane jako naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu przepisów art. 18^{3a} § 2–5 k.p.

Odmowa nawiązania stosunku pracy jako przejaw dyskryminacji

W świetle pkt. 17 preambuły dyrektywy 2000/78 odmowa zatrudnienia osoby niepełnosprawnej nie będzie stanowiła dyskryminacji, jeżeli z tego powodu dana osoba jest niezdolna do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku, chyba że będzie w stanie je wykonać z pomocą racjonalnych usprawnień. Taki zapis dyrektywy stanowi wyraz uwzględniania z jednej strony interesów pracodawcy w zatrudnieniu osoby, która najlepiej wykona powierzone jej zadania na danym stanowisku, z drugiej zaś interesu osoby niepełnosprawnej, która z racji na swój stan znajduje się z reguły w gorszej sytuacji wyjściowej na rynku pracy. Dokonanie racjonalnych usprawnień ma zatem zniwelować faktyczną nierówność występującą między osobami niepełnosprawnymi a osobami „sprawnymi”. Przykładem racjonalnych usprawnień może być przystosowanie pomieszczeń lub stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej, zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy czy zastosowanie elastycznych rozwiązań w zakresie czasu pracy lub jej organizacji⁹. Tym samym odmowa zatrudnienia osoby niepełnosprawnej z powołaniem się na konieczność poniesienia zbyt dużych nakładów finansowych nie będzie stanowiła dyskryminacji, gdy pracodawca udowodni, że nakłady te są nieproporcjonalnie wysokie, w znaczeniu wcześniej podanym. Komisja Europejska wyraziła pogląd, że zakaz dyskryminacji obejmuje również sytuację, gdy przyczyną odmowy zatrudnienia jest błędne przekonanie pracodawcy, że dana osoba jest niepełnosprawna (Komisja Europejska, 2014). Tym samym subiektywny pogląd pracodawcy o niepełnosprawności kandydata na pracownika nie legalizuje odmowy zatrudnienia, stanowiącej przejaw dyskryminacji. Na tle powyższego stanowiska holenderska Komisja ds. Równego Traktowania wyraziła opinię, że „pracodawca zanim odrzuci kandydata do pracy musi zdobyć informacje medyczne na temat jego niepełnosprawności, a nie opierać się na »założeniach«, które

mogą wynikać z uprzedzeń” (Śledzińska-Simon, 2013, za: Goldschmidt, 2007). W przeciwnym wypadku pracodawca naraża się na zarzut dyskryminacji. Z badań przeprowadzonych na zlecenie Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych wynika, że pracodawcy mają mniejsze oczekiwania wobec osób niepełnosprawnych, co z kolei przekłada się na rodzaj oferowanych im prac, które z reguły należą do prac prostych i niewymagających posiadania kwalifikacji zawodowych (PFRON, 2010). W świetle powyższego rację ma S. Kryczka (2001), że „odmowa zatrudnienia powinna wynikać z braku możliwości pogodzenia rodzaju pracy lub warunków jej świadczenia z konkretnymi cechami, które charakteryzują danego kandydata do pracy, dyskwalifikującymi w sposób obiektywny taką osobę jako pracownika na konkretnym stanowisku pracy”. Warto w tym miejscu wspomnieć o wyroku w sprawie Meister C-415/10 (Dz. Urz. UE 2012 C 165/4), w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał prawo pracownika, którego kandydatura nie została uwzględniona, do uzyskania informacji na temat tego, czy w wyniku procedury rekrutacyjnej pracodawca zatrudnił innego kandydata.

Dyskryminacja w zakresie dostępu do szkolenia podnoszącego kwalifikacje zawodowe

Swoboda pracodawcy w typowaniu pracowników do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe jest także ograniczona przez zasadę niedyskryminacji. Ma to istotne znaczenie w przypadku, gdy uzupełnienie już posiadanych bądź uzyskanie nowych kwalifikacji jest warunkiem utrzymania zatrudnienia. Pracodawca decydując o wyborze osób kierowanych na szkolenie zawodowe może kierować się takimi przesłankami, jak staż pracy, kwalifikacje pracownika, jego dotychczasowa aktywność w tym zakresie czy przydatność szkolenia dla wykonywania obowiązków pracowniczych na obecnym bądź przyszłym stanowisku pracy. Niepełnosprawność pracownika nie może zatem stanowić wyłącznej przyczyny odmowy skierowania pracownika na szkolenie zawodowe (oparta na uprzedzeniach co do zdolności do udziału w takim szkoleniu), chyba że jest to obiektywnie uzasadnione przedmiotem tego szkolenia, a zatem gdy chodzi o uzyskanie kwalifikacji do pracy, której wykonywanie jest uzależnione od posiadania określonej sprawności fizycznej lub umysłowej. Należy jednocześnie zaznaczyć, że obowiązek dokonania racjonalnych usprawnień dla osoby niepełnosprawnej, nałożony na pracodawcę w art. 23a ustawy o rehabilitacji zawodowej, rozciąga się także na proces podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Tym samym pracodawca, jeżeli nie pociąga to za sobą nieproporcjonalnie wysokich obciążeń, nie może odmówić uwzględnienia wniosku takiego pracownika o zmniejszenie wymiaru czasu pracy, jeżeli w danym przypadku, np. ze względu na stan zdrowia tej osoby, jest to warunkiem udziału w szkoleniu zawodowym na równi z innymi osobami.

Środki ochrony przed dyskryminacją

W wykonaniu zobowiązań nałożonych dyrektywą 2000/78 polski ustawodawca przyznał osobie, względem której naruszono zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, prawo do odszkodowania (art. 18^{3d} k.p. i art. 13 ustawy równościowej). Charakter prawny tego świadczenia jest podobny do odszkodowania z art. 47¹ k.p. Jest ono zatem niezależne od powstania jakiegokolwiek szkody i jego celem jest rekompensata uszczerbku majątkowego i niemajątkowego wynikającego z samego faktu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (tak Liszcz, 2009, s. 2, Maniewska, 2013, zob. też wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010/13-14/160). Prawo do tego świadczenia powstaje więc w każdym przypadku naruszenia tej zasady. Powinno być ono ustalone w wysokości proporcjonalnej do poniesionego uszczerbku. W zakresie dostępu do instrumentów i usług rynku pracy, kryteriów selekcji i warunków rekrutacji oraz w odniesieniu do zatrudnienia niepracowniczego zastosowanie znajdą przepisy ustawy równościowej. Natomiast regulacje kodeksu pracy będą właściwe w sprawach odmowy nawiązania stosunku pracy oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych w trakcie trwania stosunku pracy. W związku z wejściem w życie ustawy równościowej na aktualności stracił pogląd, że zakazem dyskryminacji na etapie „nawiązania stosunku pracy” należy obejmować także stadia poprzedzające zawarcie umowy o pracę, tj. ustalenie kryteriów selekcji i warunków rekrutacji (tak Boruta, 2004, s. 2, por. Król, 2004, s. 94). Polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie dalej idących sankcji za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, zwłaszcza w postaci roszczenia o nawiązanie stosunku pracy, co w świetle zasady wynikającej z art. 11 k.p. oraz art. 353¹ k.c. wydaje się w pełni uzasadnione. Nie wyklucza to jednak prawa dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów innych ustaw, np. kodeksu karnego. O odszkodowaniu orzeka sąd, przy czym w odniesieniu do spraw uregulowanych w kodeksie pracy postępowanie toczy się według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy. Warto zauważyć, że w zakresie wynikającym z art. 61 k.p.c. postępowanie to mogą wszczynać organizacje pozarządowe, do których zadań statutowych należy ochrona równości oraz przeciwdziałanie dyskryminacji, jak również — za zgodą powoda — przystępować do już toczącego się postępowania. Zarówno kodeks pracy, jak i ustawa równościowa nakładają na pozwanego w sprawie o naruszenie zasady równego traktowania obowiązek udowodnienia, że zróżnicowanie sytuacji osoby niepełnosprawnej nie stanowiło dyskryminacji, przy czym na powodzie ciąży obowiązek uprzedniego uprawdopodobnienia faktu naruszenia zasady równego traktowania (art. 18^{3b} § 1 pkt 1 k.p., art. 14 ustawy równościowej). Kodeks pracy, odmiennie niż ustawa równościowa, określa dolną granicę odszkodowania na kwotę odpowiadającą minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. Natomiast oba akty prawne nie wprowadzają górnego limitu odszkodowania, co jest zgodne z dyrektywą 2000/78, która w art. 17 wymaga ustanowienia przez państwa członkowskie skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających

sankcji za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. W wyroku w sprawie ACCEPT C-81/12 z 25 marca 2013 r. (www.curia.europa.edu 04.03.2014)¹⁰ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że „Dyrektywa 2000/43 (analogicznie także dyrektywa 2000/78) wyłącza przepisy krajowe, na mocy których kary mają czysto symboliczny wymiar”. W świetle powyższego nie do zaakceptowania jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 24 marca 2000 r. (I PKN 314/99, OSNP 2001/15/480) przyznające prawo do odszkodowania wyłącznie w granicach ujemnego interesu umownego (*culpa in contrahendo*) za naruszenie zasady równego traktowania na etapie postępowania rekrutacyjnego. Charakter prawny odszkodowania jest zatem jednolity w odniesieniu do wszystkich przypadków dyskryminacji w zakresie dostępu do zatrudnienia. Ustawodawca unijny nie uregulował w dyrektywie 2000/78 kwestii terminu na dochodzenie roszczenia o odszkodowanie. Kwesta ta jest samodzielnie regulowana przez państwa członkowskie, przy uwzględnieniu, że tak ustalony termin nie czyni wykonywania praw przyznanych przez dyrektywę niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym¹¹. Polski ustawodawca odmiennie uregulował kwestię przedawnienia roszczenia o odszkodowanie w kodeksie pracy i ustawie równościowej. W pierwszym przypadku roszczenie to przedawnia się na ogólnych zasadach dotyczących roszczeń pracowniczych, wynikającym z art. 291 k.p., tj. w terminie 3 lat od dnia jego wymagalności. Natomiast w drugim przypadku termin ten wynosi 3 lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu zasady równego traktowania, nie więcej jednak niż 5 lat od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie tej zasady.

Konkluzje

Przeciwdziałanie dyskryminacji osób niepełnosprawnych w zakresie dostępu do zatrudnienia jest ściśle powiązane z realizacją unijnej Strategii Europa 2020¹² na rzecz inteligentnego i zrównoważonego wzrostu sprzyjającego włączeniu społecznemu. Dostrzegając tę zależność Komisja Europejska w komunikacie „Europejska strategia w sprawie niepełnosprawności 2010–2020: Odnowione zobowiązanie do budowania Europy bez barier”¹³ wezwała państwa członkowskie do podjęcia działań, m.in. ustawodawczych, na rzecz eliminacji barier w dostępie osób do zatrudnienia celem umożliwienia znacznie większej liczbie osób niepełnosprawnych zarabiania na życie na wolnym rynku. Obowiązujące w Polsce ustawodawstwo antidyskryminacyjne pozytywnie wpisuje się w system działań ukierunkowanych na zagwarantowanie osobom niepełnosprawnym równego dostępu do zatrudnienia. Dzięki uchwaleniu ustawy równościowej w pełni implementowana została do polskiego porządku prawnego unijna dyrektywa 2000/78. W rezultacie obecnie zakaz dyskryminacji obowiązujący w polskim porządku prawnym dotyczy nie tylko zatrudnienia pracowniczego, ale obejmuje także zatrudnienie niepracownicze, w tym proces rekrutacji, jak również dostęp do usług i instrumentów rynku pracy. Zakres ochrony przed dyskryminacją w zatrudnieniu wynikający z polskich przepisów jest szerszy w porównaniu do

regulacji unijnej, gdyż obejmuje także mniej korzystne traktowanie osoby fizycznej wynikające z odrzucenia molestowania lub podporządkowania się molestowaniu. Ponadto polski ustawodawca, odmiennie niż ustawodawca unijny, nie uzależnił molestowania od tego, aby zachowania wypełniające tę formę dyskryminacji musiały mieć miejsce na tle niepełnosprawności. Skuteczność ochrony przed dyskryminacją gwarantują takie rozwiązania wprowadzone w związku z implementacją dyrektywy 2000/78, jak: brak określania górnego limitu odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, nałożenie na pozwanego w postępowaniu sądowym ciężaru dowodu co do faktu, że dyskryminacja nie miała miejsca, jak również przyznanie organizacjom pozarządowym prawa samodzielnego wnoszenia powództw na rzecz osób dyskryminowanych i wstępowania do już wszczętego postępowania za zgodą powoda. Natomiast negatywnie z tego punktu widzenia należy ocenić brak definicji osoby niepełnosprawnej na potrzeby ustawodawstwa antydyskryminacyjnego. Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej świadczy o potrzebie ścisłego ustawowego zdefiniowania tego terminu, zgodnej z wymaganiami wynikającymi z Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych. Za nieuzasadnione należy uznać zróżnicowanie terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie na gruncie kodeksu pracy i ustawy równościowej oraz różnicę w sposobie definiowania dyskryminacji pośredniej na gruncie wskazanych aktów prawnych. Bez wątpienia w odniesieniu do obu kwestii korzystniejsza jest regulacja zawarta w ustawie równościowej. Ponadto za przeoczenie ze strony ustawodawcy należy uznać brak obowiązku wprowadzenia racjonalnych usprawnień w odniesieniu do korzystania z usług i instrumentów rynku pracy uregulowanych w ustawie o promocji zatrudnienia, co prowadzi do sprzeczności z Konwencją o Prawach Osób Niepełnosprawnych, która traktuje to pojęcie szeroko, odnosząc je do wszystkich dziedzin życia. Dla zapewnienia pełnej skuteczności przepisów antydyskryminacyjnych konieczne jest usunięcie wskazanych luk i rozbieżności. Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że efektywność ochrony przed dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność jest uzależniona nie tylko od jasnych i skutecznie egzekwowanych przepisów prawnych, ale także od podnoszenia świadomości społeczeństwa na temat osób niepełnosprawnych, obalania uprzedzeń i stereotypów, jakie istnieją w odniesieniu do zatrudniania tych osób.

¹ Zob. konwencja nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 25 czerwca 1958 r. dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, ratyfikowana przez Polskę w dniu 8 maja 1961 r. (DzU z 1961 r. nr 42, poz. 217 i 218); Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, przyjęty w ramach ONZ w dniu 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. (DzU z 1977 r. nr 38, poz. 167).

² Unia Europejska podpisała Konwencję w dniu 30 marca 2007 r. W odniesieniu do Unii Europejskiej Konwencja weszła w życie w dniu 22 stycznia 2011 r.

³ Zgodnie z art. 2 pkt 10 niepełnosprawność to trwała lub okresowa niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy.

⁴ W orzeczeniu tym Trybunał wskazał, że „względny jednolitego stosowania prawa wspólnotowego jak i względy równości przemawiają za koniecznością przyjęcia w Unii Europejskiej jednolitej i autonomicznej wykładni pojęcia »niepełnosprawność«” (pkt 40 i 41).

⁵ Chodzi tu o decyzję starosty o organizacji szkolenia jako usługi rynku pracy oraz o przyznaniu instrumentów finansowych stanowiących instrumenty rynku pracy.

⁶ Ustawa o promocji zatrudnienia w art. 36 ust. 5e zakazuje przyjmowania przez powiatowe urzędy pracy ofert pracy naruszających zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu.

⁷ Pojęcie to zostało po raz pierwszy wprowadzone w Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych jako konieczne i odpowiednie zmiany i dostosowania nienakładające nieproporcjonalnego obciążenia, jeśli jest to potrzebne w konkretnym przypadku, w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich wykonywania na zasadzie równości z innymi osobami. W takim samym kształcie pojęcie to funkcjonuje w dyrektywie 2000/78 w odniesieniu do urzeczywistnienia realizacji zasady równego traktowania osób niepełnosprawnych w zatrudnieniu.

⁸ Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 11 kwietnia 2013 r. w sprawie Ring i Skouboe Werge (C-335/11) nakazał szeroką interpretację wskazanego pojęcia w duchu Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych.

⁹ Niezależnie od obowiązków ustawowych nałożonych na pracodawcę zatrudniającego niepełnosprawnych w zakresie bhp, warunków technicznych budynków, pomieszczeń pracy, sanitariatów, miejsc parkingowych oraz czasu pracy.

¹⁰ Zob. także wyrok z 2 sierpnia 1993 r. w sprawie Marshall, C-271/91 www.curia.europa.eu (04.03.2014 r.).

¹¹ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 8 lipca 2010 r. w sprawie Susanne Bulicke (C-246/09), www.curia.europa.eu (04.03.2014 r.).

¹² Komunikat Komisji z dnia 3 marca 2010 r. Zob. *Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf (21.02.2014 r.).

¹³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Bruksela, dnia 15 listopada 2010 r. {SEC (2010) 1323}, {SEK (2010) 1324}, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0636:FIN:PL: PDF> (21.02.2014 r.).

Literatura

- Boruta, I. (2004). Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu — nowa regulacja prawna. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 4, 2.
- Derlacz-Wawrowska, M. (2013). *Glosa do wyroku TS z dnia 11 kwietnia 2013 r.*, C-335/11 i C 337/11. Teza 2, Lex/el.
- Drozd, A. (2004). Ochrona danych osobowych pracownika (kandydata) po nowelizacji kodeksu pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 1, 25.
- Goldschmidt, E. (2007). Reasonable accommodation in EU equality law in a broader perspective, *Europäische Rechtsakademie FORUM*, 8, 39–48.

- Jackowiak, U. (2004). *Kodeks pracy z komentarzem*. Fundacja Gospodarcza. Lex Omega.
- Król, J. (2004). Nowelizacja Kodeksu pracy dotycząca równego traktowania w zatrudnieniu na tle regulacji wspólnotowych. *Radca Prawny*, 4, 94.
- Kryczka, S. (2001). *Różnicowanie sytuacji pracowników w zatrudnieniu — dopuszczalność*. ABC. Lex Omega.
- Liszczyński, T. (2009). Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 1, 2.
- Maniewska, E. (2013). Komentarz aktualizowany do art. 18 (3a), art. 18 (3b), art. 18 (3c), art. 18 (3d), art. 18 (3e) Kodeksu pracy. W: E. Maniewska, K. Jaśkowski (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy*. Lex/el.
- Śledzińska-Simon, A. (2013). *Brak wprowadzenia racjonalnych usprawnień jako forma dyskryminacji osób niepełnosprawnych*. www.europapraw.org (12.03.2014).
- Staszewska, E. (2012). *Środki prawne przeciwdziałania bezrobociu*. WKP. Lex Omega.

Zwolnienia grupowe w świetle judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej — cz. 2

Collective redundancies in jurisprudence of the Court of Justice of the European Union — part 2

Andrzej Marian Świątkowski

profesor zw., kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Streszczenie W pierwszej części artykułu autor przedstawił orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości — ETS) i opinie prawne jego adwokatów (rzeczników) generalnych w sprawach związanych z definicją podstawowych pojęć prawnych używanych w dyrektywie 98/59/WE w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych i jej poprzedniczkach, tj. dyrektywach 75/129/EWG i 92/56/EWG. W części drugiej omawia i analizuje orzeczenia Trybunału dotyczące obowiązkowych procedur informacyjno-konsultacyjnych, które mają skutecznie przeciwdziałać nieuczciwej konkurencji wśród przedsiębiorców i promują ideę dialogu społecznego. Ostatecznym celem procedur informacyjno-konsultacyjnych jest bowiem umożliwienie partnerom społecznym zawarcie porozumienia w sprawie uniknięcia konieczności dokonania zwolnień, ograniczenia ich rozmiaru lub zaproponowania środków umożliwiających złagodzenie tych zwolnień.

Słowa kluczowe: zwolnienia grupowe, dialog społeczny, nieuczciwa konkurencja, informacja i konsultacja.

Summary Specific obligations to inform and consult imposed on the employers contemplating collective redundancies effectively prevent unfair competition among the entrepreneurs and promote the idea of social dialogue. The ultimate objective of the information and consultation procedures is to enable to social partners to reach an agreement concerning avoidance of collective redundancies, reduction of the number of workers affected or offering measures to mitigate such redundancies. Open, patterned on a European „open method coordination”, technique of legislative measures applied in the EU Member States to ensure compliance with the obligations stipulated in the Directive on collective redundancies, complemented by the Court of Justice with the requirement of effectiveness of the applied measures, adds to the general, positive evaluation of the analysed case-law.

Keywords: collective redundancies, social dialogue, unfair competition, information, consultation.

Konsultacje

Pracodawca jako podmiot obowiązku przeprowadzenia konsultacji

Zakres obowiązków przedsiębiorcy zamierzającego przeprowadzić zwolnienia zbiorowe, sytuację prawną

pracodawcy oraz położenie prawne przedstawicielstwa pracowniczego w procesie konsultacji analizował ETS w wyroku z 16 lipca 2009 r. w sprawie *Mono Car Styling v. Dervis Odemis and Others* (Case 12/08 [2009] ECR I-6653; dalej: *Mono Car*). Odwoławczy sąd pracy w Liège przedstawił ETS dwa pytania prejudycjalne. Drugie

z nich dotyczyło zgodności art. 66 belgijskiej ustawy z 13 lutego 1998 r. w sprawie przepisów promujących zatrudnienie (*Moniteur belge* z 19.02.1998 r., s. 4643) z art. 2 dyrektywy 98/59.

Zdaniem Adwokata Generalnego (dalej: AG) P. Mengozzi, który 21 stycznia 2009 r. przedstawił ETS opinię prawną w sprawie *Mono Car*, zobowiązania nałożone na pracodawców w przepisach belgijskiej ustawy z 1998 r. nie wyczerpują zakresu obowiązków nałożonych dyrektywą 98/59. Jako przykład podał, że w zaskarżonych przepisach krajowych brakuje wyraźnego wskazania, że pracodawca planujący dokonanie zwolnień grupowych jest obowiązany prowadzić konsultacje z przedstawicielami pracownikowi w celu zawarcia porozumienia. W wyroku ETS z 8 czerwca 1982 r. w sprawie *Commission v. United Kingdom* (Case 383/92, § 34) brak wskazania celu negocjacji prowadzonych przez partnerów społecznych podczas konsultacji poprzedzających podjęcie przez pracodawcę decyzji o dokonaniu zwolnień grupowych stanowił — zdaniem AG — główną przyczynę dla wydania orzeczenia stwierdzającego uchybienie obowiązkowi państwa członkowskiego przez Wielką Brytanię. Ponadto AG P. Mengozzi podniósł, że art. 66 belgijskiej ustawy nie nakazuje, aby pisemne sprawozdanie pracodawcy informujące przedstawicielstwo pracowników oraz organ władzy publicznej o planowanym zwolnieniu grupowym zawierało wskazane w art. 2 ust. 3 lit. b „i-vi” dyrektywy 98/59 informacje na temat zamierzonego zwolnienia grupowego (§ 73 opinii). Z wymienionych wyżej przyczyn AG P. Mengozzi stanął na stanowisku, że dyrektywa 98/59 uniemożliwia państwom członkowskim wydawanie przepisów zezwalających na odstępianie od obowiązków nałożonych na pracodawców w art. 2 powyższej dyrektywy.

ETS w orzeczeniu w sprawie *Mono Car* podzielił wywody i wnioski zamieszczone w powołanej wyżej opinii prawnej AG. W tezie trzeciej wyroku orzekł, że wykładni art. 2 dyrektywy 98/59 należy dokonywać w ten sposób, że powyższy przepis „stoi na przeszkodzie istnieniu przepisu krajowego, który ogranicza obowiązki pracodawcy zamierzającego przeprowadzić zwolnienie grupowe w porównaniu z obowiązkami ustanowionymi w tymże art. 2”. Zdaniem ETS w razie stwierdzenia powyższej niezgodności uregulowań w prawie państwa członkowskiego ze standardami unijnymi, sąd krajowy stosując prawo krajowe ma obowiązek interpretować krajowe przepisy prawa pracy „w najszerszym możliwym zakresie w świetle brzmienia i celu dyrektywy 98/59, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany”. ETS *expressis verbis* stwierdził w cytowanej tezie wyroku w sprawie *Mono Car*, że obowiązkiem sądu krajowego orzekającego w sprawie jest zagwarantowanie — w ramach przysługujących mu kompetencji — aby obowiązki pracodawcy zamierzającego przeprowadzić zwolnienia grupowe nie zostały w praktyce ograniczone w odniesieniu do obowiązków sformułowanych w art. 2 dyrektywy 98/59.

Należy podkreślić, że wyrok ETS w sprawie *Mono Car* rozszerza krąg podmiotów obowiązanych do przestrzegania przepisów dyrektywy 98/59 na sądy orzekają-

ce w sprawach dotyczących roszczeń pracowników oraz przedstawicielstw pracowniczych dochodzonych w sprawach wynikających z nieprzestrzegania przez pracodawców obowiązków określonych przepisami tej dyrektywy. ETS powołał się na orzeczenia w sprawach *Pfeiffer v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV* (Joined Cases 397-403/01 [2004] ECR I-8835, § 108–109, 113), w których została sformułowana zasada proeuropejskiej wykładni prawa krajowego. Zakres oddziaływania tego obowiązku podlega ograniczeniom wynikającym z fundamentalnych zasad porządku prawnego: pewności prawa, niedziałania prawa wstecz oraz zakazu interpretacji *contra legem* (zob. wyroki ETS z: 8 października 1987 r. *Kolpinghuis Nijmegen*, Case 80/86 [1986] ECR I-3969, § 13; 4 października 2006 r. *Adeneler and Others v. ELOG*, Case 212/04 [2006] ECR I-6058, § 110; 15 kwietnia 2008 r. *Impact v. Minister for Agriculture*, Case 268/06 [2008] ECR I-2483, § 100).

Beneficjenci konsultacji

Orzeczenie ETS w sprawie *Mono Car* świadczy, że beneficjentami obowiązku przeprowadzenia konsultacji mogą być także pracownicy, członkowie tej zbiorowości. Krajowe przepisy prawa pracy mogą postanowić, iż zarówno przedstawiciele pracowników uczestniczący w konsultacji, jak i poszczególni pracownicy wchodzący w skład zbiorowości pracowników zwolnionych z pracy w ramach zwolnień grupowych mogą kwestionować na drodze prawnej prawidłowość zastosowanej procedury informacji i konsultacji.

Powołany wyżej art. 67 belgijskiej ustawy z 1998 r. uprawnia pracownika objętego zwolnieniem grupowym do kwestionowania procedury informacyjnej wyłącznie w razie naruszenia procedury informacyjnej uregulowanej w art. 66 § 2 ustawy. Sąd krajowy interesował się, czy krajowe przepisy (art. 66 i 67) są zgodne z art. 2 dyrektywy 98/59. Sąd krajowy powziął bowiem wątpliwości, czy przepisy belgijskiej ustawy z 1998 r. nie ograniczają obowiązków pracodawcy zamierzającego przeprowadzić zwolnienia grupowe w porównaniu z obowiązkami uregulowanymi w art. 2 dyrektywy 98/59.

AG P. Mengozzi w opinii przedstawionej 21 stycznia 2009 r. charakteryzując dyrektywę 98/59 podkreślił, że zmierza ona do ustanowienia szeregu ograniczeń proceduralnych w przypadku zwolnień grupowych. Dyrektywa nie ma na celu ograniczania pod względem merytorycznym wyborów, których przedsiębiorca może dokonywać w ramach swobody zarządzania zakładem pracy. Nie ma natomiast wątpliwości, że analizowana dyrektywa pozostawia — co stwierdził ETS w sprawach *Nielsen i Agorastoudis* — „nietkniętym prawo pracodawcy przystępowania do zwolnień”. Aprobuje także jego bardziej ogólne uprawnienie, potwierdzone uprzednio przez ETS w sprawie *Rockfon*, „do takiej organizacji własnej działalności gospodarczej, jaką uzna za najbardziej odpowiednią do swoich potrzeb” (§ 37 opinii).

Dyrektywa 98/59 ustanawia określone obowiązki. Nakazuje w art. 6 władzom państw członkowskich wprowadzić odpowiednie instrumenty dla „przestrzegania wykonywania obowiązków przewidzianych przez ni-

niejszą dyrektywę”. Zdaniem AG P. Mengozzi prawodawca unijny podszedł do zagadnień normowanych dyrektywą nie z perspektywy uprawnień, lecz obowiązków. Nie ma więc podstaw prawnych do rozpatrywania, czy i jakim podmiotom: zbiorowości pracowników, przedstawicielstwu pracowników, pracownikom objętym zwolnieniami grupowymi dyrektywa przyznaje uprawnienia. Brakuje także uzasadnienia dla prowadzenia dywagacji, czy powyższe uprawnienie należy traktować jako zbiorowe, czy indywidualne. Ujmując sprawę z perspektywy obowiązków nałożonych na pracodawców planujących zwolnienia grupowe, AG P. Mengozzi przedstawił pogląd (zob. § 46 opinii), wedle którego poszczególne państwa członkowskie w krajowych systemach prawa pracy powinny uregulować, kto występuje w charakterze strony poszkodowanej (poszczególności pracownicy objęci zwolnieniami grupowymi czy przedstawicielstwo pracowników danego zakładu pracy, w którym zwolnienia grupowe zostały przeprowadzone z naruszeniem art. 2 dyrektywy).

ETS w pierwszej tezie wyroku *Mono Car* orzekł, że wykładni dyrektywy 98/59 należy dokonywać w ten sposób, iż jej przepisy nie stoją na przeszkodzie uregulowaniom umożliwiającym poddanie kontroli przestrzegania obowiązków sformułowanych w dyrektywie i uzależniają realizację uprawnienia do przedstawienia tych zarzutów od uprzedniego zgłoszenia zastrzeżeń wobec procedury konsultacyjnej przez przedstawicielstwo pracowników oraz od wcześniejszego poinformowania pracodawcy przez zainteresowanego pracownika o zastrzeżeniach, jakie ten ostatni zamierza podnieść wobec procedury informacyjno-konsultacyjnej.

Czasowe ramy konsultacji

W art. 2(1) dyrektywy 98/59 nie określono żadnych procedur prowadzenia konsultacji w sprawach zamierzonych zwolnień grupowych. Postanowiono jedynie, że pracodawca ma obowiązek przeprowadzenia konsultacji we „właściwym czasie”.

Dyrektywa nie zawiera także wskazówek, które umożliwiałyby określenie ram czasowych konsultacji. Ze sformułowania zamieszczonego w art. 2(1) można wyłącznie wyprowadzić wniosek, że konsultacje powinny być rozpoczęte przed podjęciem przez pracodawcę decyzji o przeprowadzeniu zwolnień grupowych. Najwcześniej, w orzeczeniu wydanym w sprawie *Nielsen* (Case 284/83, § 17), ETS stwierdził, że obowiązek przeprowadzenia konsultacji powinien ciążyć na pracodawcy, gdy ten zamierza dokonać zwolnienia grupowego lub opracuje jego plan. W orzeczeniu w sprawie *Junk* (Case 188/03, [2005] ECR I-885, § 36–37) ETS stwierdził, że ciężący na pracodawcy obowiązek konsultacji przedstawicielstwa pracowniczego i zawiadomienia właściwego organu władzy publicznej powstaje przed podjęciem decyzji o rozwiązaniu umów o pracę w trybie zwolnień grupowych. W sprawie *Nielsen* oznaczało to jedynie zwolnienie pracodawcy przez ETS z obowiązku podejmowania i prowadzenia konsultacji w sytuacji, kiedy pracodawca miał możliwość przewidywania, iż będzie zobowiązany podjąć decyzję o dokonaniu zwolnień

grupowych. Jak wyżej wspomniałem, w judykaturze ETS nie wyrażono zapatrywania na temat obowiązku przewidywania konieczności przeprowadzenia konsultacji przed zaplanowaniem decyzji o dokonaniu zwolnień grupowych. ETS w sprawie *Akavan* (Case 44/08, § 41) orzekł, że konsultacje nie powinny rozpocząć się przedwcześnie. Przedwczesne rozpoczęcie konsultacji mogłoby bowiem prowadzić do rezultatów sprzecznych z celem dyrektywy 98/59 (ograniczenie elastyczności przedsiębiorstw w zakresie planowanej przez nie restrukturyzacji, zwiększenie ograniczeń administracyjnych). Przedwczesne konsultacje najprawdopodobniej wywołałyby w środowisku zatrudnionych w zakładzie pracy, którego kierownictwo zainicjowałoby konsultacje zbyt wcześnie, niepokoje pracowników w sprawie kontynuowania zatrudnienia (por. § 39 orzeczenia w sprawie *Nolan*). W tej samej sprawie ETS podkreślił, że obowiązek konsultacji nie może powstać zbyt późno. Powołując się na orzeczenie zapadłe w sprawie *Akavan*, ETS w sprawie *Nolan* stwierdził, że konsultacje rozpoczęte zbyt późno, co na pewno ma miejsce po podjęciu przez pracodawcę decyzji o przeprowadzeniu zwolnień grupowych, nie mogłyby już obejmować rozpatrzenia możliwych do wyobrażenia sposobów uniknięcia zwolnień. One bowiem już nastąpiły. Z tego względu ETS w sprawie *Akavan* stwierdził, że obowiązek konsultacji z przedstawicielami pracowników powstaje w ramach grupy przedsiębiorstw w chwili podjęcia decyzji strategicznej lub gospodarczej „zmuszającej pracodawcę do rozważenia lub zaplanowania zwolnień grupowych”. Sytuacja w przedstawionej wyżej sprawie była mniej skomplikowana, ponieważ obowiązek rozpoczęcia konsultacji został odniesiony do zapadłej wcześniej decyzji o charakterze organizacyjnym i gospodarczym, której najbardziej prawdopodobnym następstwem w sprawach z zakresu zatrudnienia była konieczność przeprowadzenia zwolnień grupowych. Jednak w przypadku powiązań prawnoorganizacyjnych między zakładami pracy wchodzącymi w skład tej samej grupy przedsiębiorstw podjęcie decyzji przez spółkę „matkę” nie może być traktowane jako ustalony punkt czasowy do rozpoczynania konsultacji przez spółki zależne (spółki „córki”) dopóty, dopóki nie zostanie wyjaśnione, w której ze spółek zależnych będą przeprowadzone zwolnienia grupowe w efekcie strategicznych decyzji podjętych przez władze spółki „matki”. Wynika z tego, iż pracodawca powinien przystąpić do przeprowadzenia konsultacji w momencie podjęcia decyzji strategicznej lub gospodarczej zmuszającej go do rozważenia albo zaplanowania zwolnień grupowych. Nie ma zatem znaczenia, jaka jest przyczyna powstania obowiązku konsultacji. Może to być zarówno sytuacja, na którą pracodawca nie ma wpływu, jak i decyzja podjęta przez podmiot, od którego pracodawca jest uzależniony w sensie prawnym, ekonomicznym albo organizacyjnym.

Należy podkreślić, że ani przepisy dyrektywy 98/59, ani judykatura Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie określają momentu, do którego partnerzy społeczni powinni prowadzić konsultacje z zamiarem zawarcia porozumienia w sprawach wymienionych

w art. 2(2), tj: 1) uniknięcia zwolnień grupowych, 2) ograniczenia liczby zwolnionych pracowników, 3) złagodzenia następstw zwolnień grupowych poprzez wykorzystanie przykładowo wymienionych w powołanej normie prawnej środków socjalnych oraz skorzystania z innych możliwości proponowanych przez podmioty uczestniczące w konsultacjach. Moim zdaniem powyższa sprawa powinna być uregulowana w krajowych przepisach prawa pracy. Konsultacje powinny być zakończone porozumieniem realizującym jedną z trzech możliwości wymienionych w art. 2(2) lub protokołem rozbieżności w zapatrywaniach stron w każdej ze spraw wymienionych w art. 2(2) dyrektywy.

Zwolnienia grupowe mogą być przeprowadzone przez pracodawcę zgodnie z przepisami prawa pracy Unii Europejskiej dopiero po zakończeniu procedury konsultacji przewidzianej w art. 2 dyrektywy 98/59 i po przewidzianym w art. 3 i 4 tej dyrektywy zawiadomieniu właściwego organu władzy publicznej o zamiarze dokonania zwolnień grupowych — tak orzekł ETS w tezie drugiej wyroku z 27 stycznia 2005 r. w sprawie Irmtraud Junk v. Wolfgang Kühel (Case 188/03[2005] ECR I- 885).

W przypadku wypowiedzenia umowy o pracę powstał problem prawny w wyniku rozbieżności w niemieckiej terminologii prawa pracy między określeniami: „oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę” („Entlassung”) a terminem, w którym po upływie okresu wypowiedzenia następuje rozwiązanie stosunku pracy w wyniku dokonanego przez pracodawcę wypowiedzenia („Kündigung”). Powyższe rozróżnienie sprawia, iż w okresie kilku tygodni przypadających między dokonaniem wypowiedzenia a rozwiązaniem stosunku pracy w następstwie wypowiedzenia pracodawca mógłby wypełnić obowiązek prawny sformułowany w dyrektywie 98/59 i przeprowadzić wymaganą dyrektywą procedurę zwolnień grupowych.

AG A. Tizzano w opinii prawnej przedstawionej ETS w sprawie Junk zaznaczył, że dyrektywa 98/59 nie definiuje pojęcia rozwiązanie stosunku pracy ani nie odsyła do krajowego systemu prawa pracy państw członkowskich. Niezbędne jest zatem, co podkreślił ETS w orzeczeniu w sprawie Ekro (wyrok z 18 stycznia 1984 r., Case 327/82 [1984] ECR I-107, § 11), nadać takiemu określeniu „jednolitą i niezależną treść”. Wymagają tego zasada równości oraz wynikająca z niej reguła jednolitego stosowania norm prawa unijnego. Dla uzyskania powyższego efektu konieczne jest uwzględnienie kontekstu analizowanej normy prawnej oraz ustalenie celu, jakiemu w zamierzeniu prawodawcy miał służyć interpretowany przepis. Częściowa harmonizacja krajowych przepisów prawa pracy miała w zamierzeniu instytucji wspólnotowych służyć, co stanowi pewnik, ujednoczeniu poziomu ochrony prawnej gwarantowanej pracownikom objętym planowanymi przez pracodawcę zwolnieniami grupowymi. Tak więc uregulowania prawne obowiązujące w państwach członkowskich Unii Europejskiej dotyczące konsultacji zmierzonych zwolnień grupowych z przedstawicielstwem pracowników nie mogą się różnić w kwestii ustalenia terminu, w jakim powyższe zamierzenia zostaną skonsultowane z przedstawicielami pracowników. W sprawie Junk zarzucane

przez skarżącego pracownika uchybienia nie miałyby miejsca, gdyby w świetle krajowych przepisów obowiązek konsultacji planowanego zwolnienia grupowego miał nastąpić przed dokonaniem przez pracodawcę czynności prawnej o wypowiedzeniu umowy o pracę, a nie — jak to miało miejsce w tej sprawie — przed dniem rozwiązania umowy o pracę po upływie określonego przez przepisy krajowego prawa pracy okresu wypowiedzenia (zob. § 40 opinii).

Określenie „zwolnienie” — zdaniem AG A. Tizzano — powinno być rozumiane w świetle przepisów dyrektywy 98/59 jako złożenie pracownikowi oświadczenia przez pracodawcę o rozwiązaniu stosunku pracy, z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Za powyższą interpretacją art. 2(1) dyrektywy przemawiają argumenty wynikające z litery i ducha powołanej normy (§ 46 i n. opinii). Po pierwsze, odesłanie w powołanym przepisie do zwolnień grupowych, jakich pracodawca zamierza dokonać, jak również uregulowane w przepisach art. 3(1) i art. 4(1) zawiadomienie organu administracji publicznej o „zamiarze” przeprowadzenia zwolnienia wskazuje jednoznacznie, że obowiązki nałożone na pracodawcę powinny zostać wykonane wtedy, gdy pracodawca nie dokonał czynności prawnych rozwiązujących stosunki pracy z określoną liczbą pracowników, lecz zamierza to uczynić w najbliższej przyszłości. Ergo konsultacja i zawiadomienie powinny być wykonane, gdy zwolnienia grupowe „są jeszcze na etapie zamiaru”. Po drugie, gdyby uznać, że pracodawca może dokonać czynności prawnych o rozwiązaniu umów o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia przed zainicjowaniem procedury konsultacji w sprawie tych zwolnień z przedstawicielami pracowników, nie można byłoby twierdzić, że konsultacje zostały przeprowadzone przed przeprowadzeniem planowanych zwolnień grupowych.

Zdaniem AG A. Tizzano nie ma podstaw prawnych, aby opierać się na wykładni gramatycznej art. 1(1a) dyrektywy, w której użyto czasu przeszłego dokonanego dla oznaczenia zakresu przedmiotowego pojęcia „zwolnienia grupowe”. Według powołanego przepisu takimi zwolnieniami są zwolnienia „dokonywane przez pracodawcę z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnymi pracownikami”. Do kategorii prawnej „zwolnień zbiorowych” nie można więc zaliczać zwolnień dokonywanych przez pracowników (zob. orzeczenie w sprawie Nielsen). W moim przekonaniu AG A. Tizzano trafnie wywodzi, iż wymieniony przepis pozwala określić podmiot mogący dokonywać czynności prawnych, które można zaliczyć do kategorii zwolnień grupowych. Analizowana norma prawna nie ma natomiast wpływu na definicję zwolnienia grupowego. Zatem sposób sformułowania prawodawcy unijnego w art. 1(1a) dyrektywy pojęcia zwolnienia odwołuje się do wyrażenia przez pracodawcę woli zakończenia stosunku pracy i oznacza jedynie, że pracodawca nie może zgodnie z przepisami prawa UE dokonać zwolnienia zbiorowego przed skonsultowaniem planowego zwolnienia z przedstawicielami pracowników (§ 49 i 53 opinii).

ETS w wyroku wydanym w sprawie Junk zaakceptował wykładnię gramatyczną i celowościową art. 2 dyrek-

tywy 98/59. Orzekł, iż sytuacja, w której pracodawca „ma zamiar” dokonać zwolnień grupowych, oparta jest na założeniu, że pracodawca, który nosi się z zamiarem przeprowadzenia takich zwolnień, a nawet sporządził ich plan, nie podjął jeszcze w tej sprawie żadnej decyzji. Tymczasem doręczenie pracownikom, którzy mają być objęci w przyszłości takimi zwolnieniami, oświadczenia woli pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę oznacza podjęcie i zakomunikowanie decyzji, która zgodnie z prawem nie powinna być podjęta przed przeprowadzeniem konsultacji planowanych zwolnień zbiorowych z przedstawicielstwem pracowników. Faktyczne zakończenie stosunku pracy po upływie okresu wypowiedzenia musi być traktowane wyłącznie jako skutek podjętej wcześniej decyzji o zwolnieniu, która zgodnie z prawem nie powinna być dokonana przed zakończeniem konsultacji. Z tych względów ETS słusznie twierdzi, że wykładnia językowa i teleologiczna wskazują, iż obowiązek przeprowadzenia konsultacji z przedstawicielami pracowników planowanych zwolnień grupowych, jak również powinność powiadomienia organów władzy publicznej o zamiarze przeprowadzenia takich zwolnień powstaje przed podjęciem przez pracodawcę decyzji o rozwiązaniu umów o pracę z grupą pracowników. Zatem w tezie pierwszej wyroku w sprawie Junk ETS orzekł w odpowiedzi na pierwsze pytanie sądu pracy w Berlinie, że przepisy dyrektywy 98/59 powinny być interpretowane w sposób jednoznacznie wskazujący, iż „zdarzeniem równoznacznym ze zwolnieniem jest wyrażenie przez pracodawcę woli rozwiązania umowy o pracę”.

W drugim pytaniu prejudycjalnym postawionym ETS w sprawie Junk chodziło o wyjaśnienie problemu prawnego, czy obowiązkowa procedura poprzedzająca podjęcie przez pracodawcę decyzji o dokonaniu zwolnień grupowych powinna być zakończona przed upływem terminu wypowiedzenia. Obowiązki sformułowane w art. 2–4 dyrektywy 98/59 dotyczą dwóch odrębnych, następujących po sobie etapów. Etap pierwszy dotyczy konsultacji zamierzonych zwolnień grupowych z przedstawicielstwem pracowników (art. 2). Natomiast etap drugi, uregulowany przepisami art. 3 i 4 dyrektywy, odnosi się do obowiązku zawiadomienia właściwego organu władzy publicznej o zamiarze zwolnień grupowych.

Według AG A. Tizzano oraz według stanowiska ETS wyrażonego w pierwszej tezie wyroku w sprawie Junk konsultacje z przedstawicielstwem pracowników powinny poprzedzać zwolnienia zbiorowe. Celem tych konsultacji nie jest wyłącznie powiadomienie przedstawicielstwa pracowników o zamierzonych zwolnieniach, lecz osiągnięcie porozumienia w sprawie sposobów i możliwości uniknięcia takich zwolnień, ograniczenia liczby pracowników, którzy mają być objęci tymi zwolnieniami, jak również możliwości złagodzenia następstw takich zwolnień. Przepis art. 2 dyrektywy 98/59 nakłada na pracodawcę planującego takie zwolnienia obowiązek przeprowadzenia przynajmniej negocjacji z przedstawicielstwem pracowników. Realizacja tego celu byłaby poważnie zagrożona, jeżeli nie niemożliwa, gdyby pracodawca miał prawo dokonać zwolnień grupowych przed zakończeniem konsultacji. Negocjacje

proawdzone po przeprowadzeniu zwolnień zbiorowych sprowadzałyby się do konfrontowania przedstawicieli pracowników z faktami dokonanymi, co sprawiałoby, że pracodawca nie byłby skłonny do prowadzenia rokowań, które zmuszałyby go do zmiany dokonanej decyzji i powodowały konieczność odwołania podjętych czynności prawnych o rozwiązaniu umów o pracę z pracownikami objętymi zwolnieniem grupowym. Udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie, iż pracodawca ma prawo przeprowadzić zwolnienia grupowe przed zakończeniem procedury konsultacji z przedstawicielstwem pracowników, pozbawiałoby skuteczności tę procedurę, nawet jeżeli konsultacje musiałyby zostać zakończone przed upływem okresu wypowiedzenia, a więc przed nadejściem terminu, w którym umowy o pracę zostają rozwiązane w następstwie wcześniej dokonanych przez pracodawcę i doręczonych zainteresowanym pracownikom czynności prawnych o rozwiązaniu stosunku pracy po upływie okresu wypowiedzenia.

ETS podzielił stanowisko AG i dodał w orzeczeniu w sprawie Junk, że przedstawicielom pracowników trudniej byłoby uzyskać wycofanie już podjętej decyzji o przeprowadzeniu zwolnień grupowych aniżeli nakłonić pracodawcę do odstąpienia od zamierzonego zwolnienia (§ 44 *in fine*). W tezie drugiej wyroku w sprawie Junk ETS orzekł, że „pracodawca ma prawo przeprowadzić zwolnienia grupowe po zakończeniu procedury konsultacji przewidzianej w art. 2 dyrektywy 98/59”.

Cel, treść i sposób realizacji obowiązku konsultacji

Obowiązek przeprowadzenia konsultacji przez pracodawcę planowanych zwolnień grupowych został przewidziany wyłącznie „w celu osiągnięcia porozumienia” z przedstawicielami pracowników. Nie oznacza to jednak, że pracodawca zdecydowany na podjęcie decyzji o przeprowadzeniu zwolnień grupowych jest zwolniony z obowiązku prowadzenia negocjacji z przedstawicielstwem pracowników. Konsultacje w rzeczywistości mają bowiem, jak wspomniałem wyżej, umożliwić partnerom społecznym przeprowadzenie negocjacji w sprawach podejmowania decyzji o dokonaniu zwolnień grupowych, zakresie tych zwolnień, doborze pracowników do grupy osób, które mają zostać objęte takimi zwolnieniami oraz — w razie niemożności uniknięcia zwolnień grupowych — o wykorzystaniu dostępnych środków socjalnych stosowanych w celu złagodzenia następstw ekonomicznych i społecznych dokonanych zwolnień.

Conditio sine qua non skutecznych konsultacji jest więc wyraźne określenie przez partnerów społecznych przedmiotu negocjacji. Biorąc pod uwagę cel obowiązku przeprowadzenia konsultacji i konieczność stwierdzenia istnienia po stronie pracodawcy realnego zamiaru dokonania zwolnień grupowych, konsultacje nie mogą być wszczynane na etapie, w którym pracodawca rozważa dopiero możliwość przeprowadzenia zwolnień zbiorowych. Piszę o tym, ponieważ z inicjatywą odbycia negocjacji w ramach procedury konsultacji może występować wobec pracodawcy przedstawicielstwo pracowników. Wyrażenie przez to przedstawicielstwo opinii, iż

pracodawca „może mieć zamiar” (envisager) dokonania zwolnień grupowych, nie stwarza w świetle art. 2 dyrektywy 98/59 po stronie pracodawcy obowiązku zareagowania na powyższe wezwanie i nie zobowiązuje go do rozpoczęcia procedury konsultacji, jeżeli pracodawca nie ma ani intencji dokonania zwolnień grupowych, ani nie opracował szczegółowego planu ich przeprowadzenia. Jak wynika z orzeczenia ETS w sprawie Nielsen, obowiązek pracodawcy przeprowadzenia konsultacji nie dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorca podejmuje działania, z których może — w opinii organizacji związkowej — wynikać konieczność dokonania zwolnień grupowych. Według stanowiska AG P. Mengozzi, przedstawionego w sprawie Akavan, wyrażenie „wynika konieczność” odnosi się do wcześniejszego stadium, w którym pracodawca nie planował ani nie przewidywał zwolnień grupowych.

Z orzeczenia ETS w sprawie Nielsen wynika, że jeszcze mniej prawdopodobna jest wykładnia art. 2(1) dyrektywy 98/59, wedle której obowiązek przeprowadzenia konsultacji planowanych zwolnień grupowych z przedstawicielstwem pracowników powstawałby w razie zamiaru podjęcia przez pracodawcę działań, w przypadku których można oczekiwać, że wyniknie konieczność dokonania zwolnień grupowych. W takiej sytuacji pracodawca nie tylko nie planuje, ale nawet nie przewiduje zwolnień grupowych, albowiem zaistnienie takich zdarzeń pozostaje w sferze hipotetycznej („sferze czystego prawdopodobieństwa”).

AG P. Mengozzi podsumował wywody prawne konkluzją, że art. 2(1) dyrektywy 98/59/EC nakazującej „envisage d'effctuer des licenciements collectifs” nie ma zastosowania do sytuacji, w których pracodawca podejmuje działania, z których wynika — lub można oczekiwać że wyniknie — konieczność podjęcia decyzji o przeprowadzeniu zwolnień grupowych (§ 60 opinii).

W trakcie konsultacji w sprawie zwolnień grupowych z przedstawicielami pracowników pracodawca jest zobowiązany „we właściwym czasie” dostarczyć przedstawicielom pracowników na piśmie wszystkie istotne informacje na temat: przyczyn planowanego zwolnienia grupowego, liczby i kategorii pracowników przewidzianych do zwolnienia, liczby i kategorii pracowników w zakładzie pracy, w którym są planowane zwolnienia grupowe, okresu, w jakim przewidziane są zwolnienia, kryteriów doboru pracowników do zwolnienia, wysokości i zasad ustalania odszkodowań pieniężnych, które zostaną wypłacone zwolnionym pracownikom.

Ponieważ wymienione w art. 3(3b) dyrektywy 98/59 informacje powinny być dostarczone „w trakcie trwania konsultacji”, przeto — zdaniem AG P. Mengozzi — „można logicznie przyjąć, że obowiązek dostarczenia wszystkich wymaganych informacji nie musi być bezwzględnie spełniony w chwili rozpoczęcia konsultacji”. Powyższy obowiązek może zostać dopełniony w toku konsultacji z przedstawicielstwem pracowników. Zgodnie z logiką komentowanego przepisu pracodawca jest obowiązany na bieżąco informować przedstawicieli pracowników o zaistniałych zdarzeniach i dostarczać im wszystkie istotne informacje w trakcie konsultacji. Ela-

styczna wykładnia powyższego obowiązku pracodawcy jest niezbędna, ponieważ może się okazać, że poszczególne informacje mogą być dostępne w różnych stadiach konsultacji. Pracodawca powinien mieć możliwość uzupełnienia w toku konsultacji danych wyszczególnionych w art. 3(3b) dyrektywy. Obowiązkiem pracodawcy jest przekazywanie informacji, „umożliwiających przedstawicielom pracowników zgłoszenie konstruktywnych propozycji” w trakcie konsultacji. Tak więc bieżące informacje powinny być dostarczane aż do zakończenia konsultacji (§ 63 i 65 opinii). Z powyższego wynika, że obowiązek dostarczenia przedstawicielom pracowników informacji określonych w art. 3(3b) dyrektywy nie jest uzależniony od tego, czy pracodawca może dostarczyć przedstawicielom pracowników wszystkie dane wymienione w komentowanym przepisie.

ETS w sprawie Akavan orzekł, że „powstanie po stronie pracodawcy obowiązku rozpoczęcia konsultacji w przedmiocie zamierzonych zwolnień grupowych nie jest zależne od tego, czy jest on w stanie dostarczyć przedstawicielom pracowników wszystkie informacje wymagane przez art. 2(3b) dyrektywy 98/25”.

W przypadku gdy pracodawca jest przedsiębiorstwem zależnym od innego przedsiębiorstwa, obowiązek rozpoczęcia konsultacji z przedstawicielstwem pracowników po stronie przedsiębiorstwa zależnego będącego pracodawcą powstaje dopiero z chwilą wskazania przez przedsiębiorstwo dominujące, w którym z przedsiębiorstw zależnych, wchodzących w skład grupy przedsiębiorstw, są planowane zwolnienia grupowe. ETS w sprawie Akavan orzekł, że obowiązek konsultacji powstaje „dopiero z chwilą wskazania konkretnej spółki, w której mogą zostać przeprowadzone zwolnienia grupowe”.

Identycznie jak w sytuacji podejmowania decyzji przez kierownictwo samodzielnych przedsiębiorstw/zakładów pracy, w przypadku przedsiębiorstw zależnych, wchodzących w skład grupy przedsiębiorstw, konsultacje powinny być zakończone przed przystąpieniem do wypowiedzania umów o pracę.

Konsultacje, które są w istocie rzeczy negocjacjami prowadzonymi przez partnerów społecznych w celu zawarcia porozumienia normatywnego w sprawie dokonania zwolnień grupowych, ich rozmiaru oraz pracowników, którzy zostaną nimi objęci, powinny być prowadzone zgodnie z obowiązującą w Unii Europejskiej techniką prowadzenia dialogu społecznego (nie jest to jednak dialog podobny do tego, który dotyczy rokowań w sprawie zawarcia układu zbiorowego pracy, por. Świątkowski, 2013, s. 107 i n.). Temu ostatniemu ujęciu najbliższa jest autonomiczna definicja pojęcia konsultacji sformułowana w słowniczku pojęć prawnych dyrektywy nr 2009/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 maja 2009 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania pracowników i konsultowania z nimi w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (wersja przekształcona, Dz. Urz. L 122 z 16.05.2009, s. 28). Konsultacja, oznaczająca nawiązanie w odpowiednim momencie, w odpowiedni sposób i o odpowiedniej treści dialogu i wymianę poglądów między przedstawicielami pracow-

ników, a po stronie pracodawcy — kierownictwem właściwego szczebla europejskiego zakładu pracy, powinna umożliwić przedstawicielom pracowników wyrażenie opinii na podstawie dostarczonych informacji o planowanych działaniach objętych procedurą konsultacji.

Obowiązek pracodawcy zawiadomienia krajowego organu władzy publicznej o planowanym zwolnieniu grupowym

Drugi etap procedury zwolnień grupowych polega na zawiadomieniu właściwego organu władzy publicznej o zamiarze przeprowadzenia zwolnień grupowych. Obowiązek zawiadomienia został sformułowany w art. 3(1) dyrektywy 98/59. Adresatem tego obowiązku jest pracodawca planujący zwolnienia grupowe. W komentowanym przepisie zobowiązano pracodawcę do dokonania notyfikacji o zamierzonych zwolnieniach grupowych. Termin „notyfikacja” zawiera obowiązek uprzedzenia, co oznacza, iż zawiadomienie powinno wyprzedzać w czasie decyzję o dokonaniu zwolnień grupowych. Zawiadomienie może nastąpić wyłącznie po zakończeniu konsultacji z przedstawicielstwem pracowniczym.

Zawiadomienie ma charakter swoistego sprawozdania z przeprowadzonych przez pracodawcę konsultacji z przedstawicielstwem pracowników. Stosownie do wymagań sformułowanych w art. 3(1) akapit trzeci dyrektywy pracodawca informujący właściwy organ publiczny o zamiarze przeprowadzenia zwolnień grupowych jest obowiązany zamieścić w zawiadomieniu wszystkie istotne informacje dotyczące planowanych zwolnień grupowych oraz powiadomić powyższy organ o efektach pierwszego etapu procedury zwolnień grupowych, czyli o przeprowadzonych konsultacjach z przedstawicielami pracowników i wynikach powyższych negocjacji. W zawiadomieniu powinny zostać zamieszczone informacje wyszczególnione w art. 2(3) dyrektywy, dostarczone przez pracodawcę przedstawicielom pracowników, jak również treść uzgodnień poczynionych przez partnerów społecznych w sprawach odnoszących się do podstawowego zagadnienia — uniknięcia, ograniczenia lub zminimalizowania skutków zamierzonej przez pracodawcę decyzji o dokonaniu zwolnienia grupowego.

Kopię zawiadomienia adresowanego do właściwego organu administracji publicznej pracodawca ma obowiązek przekazać przedstawicielstwu pracowników, z którym zostały przeprowadzone konsultacje w pierwszym etapie procedury zwolnień grupowych. Art. 3(1) dyrektywy przyznaje przedstawicielstwu pracowniczemu uprawnienie do przekazania ewentualnych uwag organowi administracji publicznej, któremu pracodawca przesłał zawiadomienie o zamiarze dokonania zwolnień grupowych.

Z przedstawionych wyżej uwag należy wyprowadzić wnioski o podwójnym charakterze zawiadomienia oraz o dwójakiej roli organu administracji publicznej w sprawach planowanych zwolnień grupowych. Po pierwsze, drugi etap procedury zwolnień grupowych służy weryfikacji rzetelności procesu konsultacji zamierzonych zwolnień grupowych z przedstawicielstwem pracowników. Daje szansę przedstawicielom pracowników spro-

stawiania nieprawdziwych informacji, jakie pracodawca mógłby ewentualnie przekazać organowi władzy publicznej. Po drugie, umożliwia organom władzy publicznej właściwym w sprawach dotyczących zarządzania lokalnym rynkiem pracy przygotowanie się do konieczności zareagowania na utratę zatrudnienia przez określoną grupę osób. O ile bowiem konsultacje prowadzone przez pracodawcę z przedstawicielami pracowników dotyczą przede wszystkim wspólnego wypracowania technik postępowania umożliwiających uniknięcie albo ograniczenie zwolnień grupowych, a więc odnoszą się do zasad zwalniania, o tyle samo zawiadomienie organu władzy publicznej ma na celu wcześniejsze uprzedzenie o skutkach zwolnienia oraz umożliwienie instytucji odpowiedzialnej za zarządzanie lokalnym rynkiem pracy uporać się z następstwami podjętej decyzji.

W art. 3(1) dyrektywy 98/59 nie określono organu władzy publicznej, który powinien być zawiadomiony o planowanym przez pracodawcę przeprowadzeniu zwolnień zbiorowych. Właściwym organem władzy publicznej jest w rozumieniu przepisów dyrektywy organ wskazany w krajowym systemie prawa pracy. W przeważającej większości państw członkowskich UE takimi organami są lokalne urzędy do spraw zatrudnienia.

W wyroku w sprawie Junk ETS wyraźnie stwierdził, że pracodawca ma prawo przeprowadzić zwolnienia grupowe po przewidzianym w art. 3 i 4 tej dyrektywy zawiadomieniu właściwego organu władzy publicznej o zamiarze dokonania takich zwolnień. Słusznie uznał, że pełna skuteczność dopełnienia obowiązków nałożonych na pracodawcę, wymienionych w art. 2–4 dyrektywy, byłaby zagrożona, gdyby pracodawca miał prawo wypowiedzieć umowy o pracę pracownikom objętym zwolnieniem grupowym w trakcie trwania procedury konsultacji i informowania lub po wszczęciu każdego z jej dwóch etapów. Jest to wyraźna wskazówka, iż procedura poprzedzająca proces podejmowania decyzji w sprawach zwolnień zbiorowych jest jedna, składa się z dwóch powiązanych etapów, identyczne są prawne konsekwencje naruszenia przez pracodawcę obowiązków określonych w art. 2 i 3 dyrektywy 98/59.

Od obowiązku zawiadamiania organów władzy publicznej o przeprowadzaniu zwolnień grupowych państwa członkowskie mogą zwolnić pracodawców, którzy zaprzestali prowadzenia działalności w następstwie orzeczenia sądowego. Powyższego zwolnienia z obowiązku zawiadomienia sformułowanego w art. 3(1) akapit drugi oraz art. 4(4) dyrektywy 98/59 nie można interpretować rozszerzająco. W wyroku z 17 grudnia 1998 r. w sprawie Dansk Metalarbejderforbund actin on behalf John Lauge and Others v. Lønmodtagernes Ganantifond (Case 250/97; dalej: Dansk) ETS orzekł, że wyłączenie powyższego obowiązku nie ma zastosowania do przypadku, w którym zwolnienia grupowe zostały przeprowadzone w tym samym dniu, w którym przedsiębiorca złożył wniosek o ogłoszenie likwidacji, nawet jeżeli tego dnia zaprzestał prowadzenia działalności.

Według opinii AG G. Cosmasa przedstawionej w sprawie Dansk bez znaczenia jest okoliczność, iż upływ czasu od złożenia wniosku przez pracodawcę do dnia wydania

orzeczenia przez sąd jest bardzo krótki. Odmienną próbę wykładni przepisów art. 3(1) i art. 4(4) prezentowanej dyrektywy uznał on za *contra legem* i nazwał obrazowo „koniem trojańskim”, podważającym skuteczność gwarancji prawnych sformułowanych w przepisach dyrektywy (opinia z 24 września 1998 r., § 47–48).

W uzasadnieniu wyroku w sprawie Dansk ETS stwierdził, że wykładnia gramatyczna art. 3(1) drugi akapit oraz art. 4(4) dyrektywy 98/59 wyraźnie wskazuje, iż zaprzestanie prowadzenia działalności przedsiębiorstwa i przeprowadzenie zwolnień grupowych nie może mieć miejsca przed dniem wydania przez sąd orzeczenia.

Zawieszenie skutków zwolnienia

Dokonane zwolnienia wywierają skutki prawne po upływie ustalonych w krajowych przepisach prawa pracy okresów i terminów wypowiedzenia oraz najwcześniej 30 dni po powiadomieniu przez pracodawcę właściwego organu władzy publicznej o każdym przypadku zamierzonego zwolnienia grupowego. Ustanowienie minimalnego 30-dniowego terminu, przed upływem którego zwolnienie nie wywołuje skutków prawnych, przynajmniej umożliwia zwolnionym z pracy pracownikom pobranie wynagrodzenia za ostatni miesiąc zatrudnienia. Jest więc zgodne z nadrzędnym celem dyrektywy 98/59 — ochroną praw pracowników objętych zwolnieniami grupowymi (opinia AG A. Tizzano przedstawiona w sprawie *Commission v. Portugal*, Case 55/02, § 55/02).

Właściwy organ władzy publicznej powinien wykorzystać powyższy 30-dniowy termin zawieszenia skuteczności czynności prawnej dokonanej przez pracodawcę do rozwiązania problemów wynikających z zaplanowanych przez pracodawcę zwolnień grupowych. W tych przypadkach, kiedy problemy spowodowane zwolnieniami grupowymi nie mogą być rozwiązane w okresie 30 dni, państwa członkowskie mogą zezwolić właściwemu organowi władzy publicznej na przedłużenie tego terminu do 60 dni lub na dłużej. Przedłużenie minimalnego 30-dniowego terminu może nastąpić w zasadzie jeden raz, chyba że decyzja o drugim i kolejnych przedłużeniach pierwotnego 30-dniowego terminu zostanie podjęta przez właściwy organ władzy publicznej w okresie pierwszych 30 dni. Wniosek taki wyprowadzam z upoważnienia zamieszczonego w art. 4(3) akapit drugi dyrektywy 98/59 dla państw członkowskich do udzielenia organom władzy publicznej większych kompetencji w sprawach odnoszących się do przedłużenia terminów (*wider powers of extension*). Argumentem uzasadniającym powyższe stwierdzenie jest obowiązek nałożony na właściwy organ władzy publicznej powiadomienia zainteresowanego pracodawcy przed upływem pierwotnego, 30-dniowego terminu o jego przedłużeniu, jak również o przyczynach, dla których ta decyzja lub decyzje zostały podjęte.

Przepisy art. 4(1–3) dyrektywy 98/59 mogą zostać przez państwa członkowskie wyłączone w stosunku do zwolnień grupowych będących efektem zaprzestania działalności przedsiębiorstwa spowodowanych orzeczeniem sądowym.

Obowiązek państw członkowskich dostosowania krajowych przepisów prawa pracy do standardów wprowadzonych dyrektywą 98/59

Art. 5 dyrektywy 98/59, pozwalający państwom członkowskim UE na czynienie odstępstw od przepisów dyrektywy wyłącznie na korzyść pracowników, jest przepisem potwierdzającym charakter prawny europejskich standardów wprowadzonych powyższą dyrektywą. Są to standardy minimalne, do których państwa członkowskie mają obowiązek dostosowania krajowych przepisów prawa pracy. Niedopełnienie powyższego obowiązku zobowiązuje Komisję do wystąpienia przeciwko państwu członkowskiemu do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia stwierdzającego niedopełnienie obowiązków określonych przepisami traktatów. W sprawach regulowanych przepisami dyrektyw w historii TSUE czterokrotnie miały miejsce przypadki wydania takich orzeczeń. Dwukrotnie w sprawach *Commission v. Italian Republic* (Case 48/71 [1972] ECR 527; Case 131/84 [1985] ECR I-3531), jeden raz w sprawie *Commission v. French Republic* (Joined Cases 24 and 97/80 [1980] ECR I-1319) oraz w sprawie *Commission v. Kingdom of Belgium* (Case 215/83 [1985] ECR I-1039). Z tego dwie sprawy dotyczyły niepełnej implementacji dyrektywy 75/129 (Case 131/84 i 215/83).

Środki ochrony prawnej

Z brzmienia art. 6 dyrektywy 98/59 wynika, że państwa członkowskie są zobowiązane do wprowadzenia procedur umożliwiających zapewnienie przestrzegania przez pracodawców obowiązków wymienionych w dyrektywie. Ponieważ dyrektywa nie określa tego obowiązku, zatem do państw członkowskich należy opracowanie szczegółowych zasad krajowych procedur administracyjnych lub sądowych, z których powinni mieć prawo skorzystania przedstawiciele pracowników i/lub pracownicy.

Według utrwalonego orzecznictwa ETS, w razie braku uregulowań unijnych środków ochrony prawnej dóbr chronionych przepisami prawa Unii Europejskiej, zadaniem wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich UE jest wyznaczenie właściwych sądów i określenie zasad postępowania w sprawach odnoszących się do ochrony uprawnień gwarantowanych przepisami prawa unijnego (wyrok ETS w sprawie *Impact*, Case 268/06, § 44–45).

Powołując się na zasadę skutecznej ochrony sądowej, gwarantowaną przepisami art. 6 i 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., potwierdzoną art. 47 „Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu” Karty Praw Podstawowych uroczyste proklamowanej w Nicei 7 grudnia 2000 r., a następnie 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu ETS uznał tę zasadę za „ogólną zasadę” prawa unijnego (wyrok z 13 marca 2007 r., Case 432/05 *Unibet* [2007] ECR I-2271, § 37).

W sprawach z zakresu prawa pracy wynikających z naruszenia przez pracodawcę obowiązków sformułowanych w dyrektywach harmonizujących krajowe systemy prawa pracy państw członkowskich, w sprawach odnoszących się do zwolnień grupowych sankcje prawne powinny być odpowiednie do naruszenia oraz powinny zapobiegać i odstraszać potencjalnych naruszcycieli prawnie chronionych dóbr (Case 68/88 Commission v. Greece [1989] 2965, § 23–24; Case 7/90 Vandevenne and Others [191] ECR I-4371, § 11).

W orzeczeniu wydanym w sprawie Commission v. United Kingdom (Case 383/92) ETS orzekł, że tej funkcji w sprawach zwolnień grupowych nie spełniają przepisy brytyjskiego prawa pracy pozwalające na potrącenie z odszkodowania zasądanego w razie naruszenia procedur zwolnień grupowych odszkodowania przysługującego pracownikowi z racji utraty pracy. ETS stanął na stanowisku, iż w razie zbiegu roszczeń majątkowych przysługujących pracownikowi zwolnionemu z pracy w ramach zwolnień grupowych z dwóch różnych tytułów, względy represyjne przemawiają za kumulacją roszczeń. W przeciwnym razie sankcja odszkodowawcza nie będzie mogła zostać uznana za skuteczną.

Konkluzje

Na podstawie przeprowadzonych rozważań należy stwierdzić, że regulacja prawna zwolnień grupowych w prawie pracy UE charakteryzuje się następującymi cechami:

□ Jest to regulacja stabilna i konsekwentna. Od niemal 40 lat trzy dyrektywy wydane przez Radę UE: 75/129, 92/56 i 98/59 kontynuują niezmienione standardy ochrony praw pracowników oraz ochrony interesów pracodawców. Dyrektywy te zostały bowiem uchwalone również z myślą o zlikwidowaniu oraz przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorców na wspólnym rynku europejskim. Z tego też powodu stabilna jest ju-

dyktura Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach dotyczących zwolnień grupowych.

□ Autonomiczna, wypracowana wyłącznie dla potrzeb europejskiego prawa pracy definicja pojęcia „zwolnienia grupowe” jest bardzo pojemna. Obejmuje nie tylko czynności prawne dokonywane przez pracodawcę, ale również zdarzenia, z którymi przepisy prawa państw członkowskich UE wiążą skutki prawne w postaci ustania stosunku pracy z przyczyn niezależnych od pracowników.

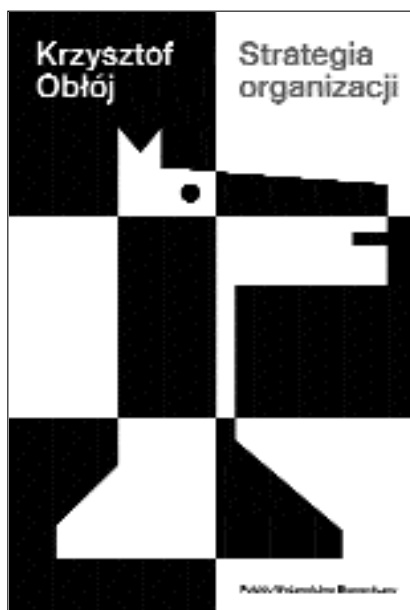
□ Wąsko ujęte przez prawodawcę unijnego i rygorystycznie interpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyłączenia spod zakresu obowiązywania przepisów dyrektyw o zwolnieniach grupowych gwarantują jednolity poziom ochrony prawnej w państwach członkowskich Unii.

□ Konkretnie obowiązki informacyjno-konsultacyjne nałożone na pracodawców planujących przeprowadzenie zwolnień grupowych skutecznie przeciwdziałają nieuczciwej konkurencji wśród przedsiębiorców i promują ideę dialogu społecznego. Ostatecznym bowiem celem procedur informacyjno-konsultacyjnych jest umożliwienie partnerom społecznym zawarcie porozumienia w sprawie uniknięcia konieczności dokonania zwolnień, ograniczenia ich rozmiaru lub zaproponowania środków umożliwiających złagodzenie tych zwolnień.

□ Otwarta, wzorowana na znanej w prawie europejskim „open method coordination”, technika środków prawnych stosowanych w państwach członkowskich UE w celu zapewnienia przestrzegania wykonywania obowiązków przewidzianych przepisami dyrektywy o zwolnieniach grupowych, uzupełniona przez judykaturę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o wymóg skuteczności stosowanych środków, dopełnia ogólną, pozytywną ocenę analizowanego w artykule orzecznictwa.

Literatura

Świątkowski, A.M. (2013). *Gwarancje prawne pokoju społecznego w stosunkach pracy*. Warszawa: C.H. Beck.



Zapowiedź

Trzecie wydanie książki *Strategia organizacji* zawiera nowatorskie ujęcie problematyki strategii firmy, integrując dorobek praktyki i wielu dyscyplin naukowych. Autor dokonał przeglądu głównych koncepcji strategii organizacji, a także przedstawił metody strategicznej diagnozy otoczenia i samej firmy, procedury budowy i wdrożenia strategii w konkretnych sytuacjach rynkowych, w których działają obecnie firmy światowe i polskie.

Połączenie doskonałego przeglądu teorii z wieloma trafnie dobranymi studiami przypadków małych i dużych firm produkcyjnych i usługowych, międzynarodowych i lokalnych, a także komunikatywny język i wartki tok narracji są ogromnymi walorami tej książki.

Książka jest obowiązkową lekturą i przewodnikiem dla menedżerów i doradców, słuchaczy studiów podyplomowych, a także studentów wyższych lat studiów zarządzania i ekonomii.

Zakres uprawnień małżonka osoby ubezpieczonej pozostających w związku ze środkami zgromadzonymi na jej rachunku w otwartym funduszu emerytalnym

Scope of rights of an insured person's spouse remained in connection with funds accumulated on the spouse's open pension fund account

Streszczenie W 2009 r. został odnotowany pierwszy przypadek przyznania i wypłaty emerytury z uwzględnieniem środków pieniężnych zgromadzonych w otwartym funduszu emerytalnym, czyli z uwzględnieniem środków pieniężnych na emeryturę gromadzonych w tzw. II filarze ubezpieczeń, powołanym w wyniku reformy systemu emerytalnego z 1998 r. Ponieważ faktyczna realizacja tej reformy dokonuje się dopiero teraz, dotychczas brakowało jakichkolwiek wypowiedzi judykatury z przedmiotowego zakresu. Już tylko z tego powodu zasługuje na przedstawienie pierwsze orzeczenie Sądu Najwyższego z tym związane, tym bardziej że dotyka szeroko dyskutowanej obecnie problematyki charakteru i zakresu prawa własności do środków zgromadzonych w otwartym funduszu emerytalnym, w tym uprawnień do nich małżonka osoby ubezpieczonej, wynikającego z art. 31 § 2 pkt 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Autorka przedstawia główne tezy tego judykatu oraz wiążące motywy jego uzasadnienia.

Słowa kluczowe: emerytura z II filaru, małżeńska wspólność majątkowa.

Summary 2009 saw the first case when a retirement pension was granted and paid out partly from the funds held in an open pension fund, i.e. cash funds intended for retirement and accumulated under the so-called second pillar insurance as established following the pension system's reform in 1998. As the actual implementation of the reform is taking place only currently, there haven't been any judicial statements in the subject so far. Only for this reason, it is worth presenting the first ruling of the Supreme Court to this respect, also because it influences the widely debated issue of the nature and scope of the ownership right to the funds accumulated in open pension funds, including the scope of rights of a spouse of an insured person under Article 31(2) point 3 of the Family and Guardianship Code. The author introduces the main thesis of the ruling and the fundamental grounds for its justification.

Keywords: retirement pension from the second pillar, marital joint property.

W wyroku z 19 marca 2014 r., I UK 341/13 (LEX nr 1455103), Sąd Najwyższy po raz pierwszy odniósł się do problematyki uprawnień małżonka osoby ubezpieczonej do środków pieniężnych zgromadzonych przez nią w otwartym funduszu emerytalnym. Przypomnijmy bowiem, że zgodnie z art. 31 § 2 pkt 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.) do majątku wspólnego małżonków należą środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków.

W sprawie ustalono, że małżonka wnioskodawcy, urodzona 12 lipca 1951 r., złożyła w dniu 24 września 2008 r. wniosek o przyznanie emerytury, w którym dyspozycję zawarła o wykreślenie jej z rejestru członków otwartych funduszy emerytalnych oraz przekazanie do budżetu państwa środków pieniężnych zgromadzonych na jej rachunku. Podstawę tego wniosku stanowił art. 46 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (ustawa z 7 grudnia 1998 r., j.t.: DzU z 2013 r. poz. 1440 ze zm.), zgodnie z którym prawo do emerytury na warunkach określonych w art. 29, 32, 33 i 39 przysługuje również ubezpieczonym urodzonym po 31 grudnia 1948 r. a przed 1 stycznia 1969 r., jeżeli spełniają łącznie następujące warunki: 1) nie przystąpili do otwartego funduszu emerytalnego albo złożyli wniosek

o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa; 2) warunki do uzyskania emerytury określone w tych przepisach spełnią do 31 grudnia 2008 r.

Decyzją z 30 września 2008 r. organ rentowy przyznał jej żądane świadczenie, którego wypłatę zawiesił w związku z kontynuowaniem zatrudnienia.

27 października 2010 r. ubezpieczona zmarła. Spadek po niej nabył w całości jej mąż (wnioskodawca). Pismem z 12 kwietnia 2011 r. wnioskodawca złożył wniosek, którym wycofał wniosek żony z 24 września 2008 r. o wykreślenie jej z rejestru członków OFE i przekazanie środków zgromadzonych na jej rachunku na dochody budżetu państwa. Podniósł, że przekazanie przez zmarłą środków zgromadzonych w OFE na dochody budżetu państwa nastąpiło z naruszeniem reguł małżeńskiej wspólnoty majątkowej. Jego zdaniem, przekazanie do ZUS środków zgromadzonych na rachunku jednego z małżonków w OFE stanowi umowę darowizny, a zgodnie z art. 37 § 1 pkt 4 k.r.o. do dokonania darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych, potrzebna jest zgoda drugiego małżonka. Ważność umowy zawartej przez jednego z małżonków bez zgody drugiego zależy od potwierdzenia umowy przez

drugiego małżonka, a wnioskodawca nigdy takiej zgody nie wyraził. O tym, że była to darowizna, przesądza fakt, iż przekazanie środków z rachunku OFE na dochody budżetu państwa nastąpiło pod tytułem darmym, gdyż jego żona nie pobrała w zamian żadnego świadczenia.

Sąd Najwyższy oddalając skargę kasacyjną wnioskodawcy wskazał, że dyspozycja żony wnioskodawcy, która przekazała środki zgromadzone przez nią w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa (art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS), ewidentnie nie kwalifikuje się jako „darowizna na dochody budżetu państwa”, ponieważ ustawowy warunek przekazania tych środków nastąpił w zamian za ustalenie prawa do emerytury, a zatem nie jest objęta umową prawa cywilnego ani tytułem darmym „darowizny”, skoro żona skarżącego nabyła prawo do emerytury, której wypłatę zawieszono w związku z nierozwiązaniem stosunku pracy. Sąd Najwyższy uwypuklił, że wprawdzie środki te stanowią przedmiot małżeńskiej wspólności majątkowej (art. 31 § 2 pkt 3 k.r.o.), ale ich przekazanie w szczególnym trybie prawa ubezpieczeń społecznych i w konkretnym celu ustalenia prawa do emerytury (art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS) nie wymaga zgody drugiego małżonka (art. 37 § 1 pkt 1–4 k.r.o. *a contrario*). Oznacza to, że skarżący małżonek zmarłej emerytki, której ustalono prawo do emerytury uwarunkowane jej wnioskiem o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa, nie może takiego wniosku „wycofać” po ustaleniu prawa do emerytury ani żądać przywrócenia członkostwa zmarłej emerytki w OFE, ani „zwrotnego” przekazania („na dzień poprzedzający datę jej śmierci”) tych środków wcześniej przekazanych z OFE, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa. Skarżący nie ma interesu prawnego „wynikającego z dziedziczenia” ani innego tytułu do wydania decyzji o innym przebiegu ubezpieczeń niż potwierdzająca znany skarżącemu status emerytki jego małżonki, której organ rentowy ustalił prawo do emerytury (art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w związku z art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, j.t.: DzU z 2013 r. poz. 1442 ze zm.).

W ocenie Sądu Najwyższego istotne jest to, że w myśl art. 111a ust. 1 pkt 1–2 ustawy o OFE (ustawa z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, j.t.: DzU z 2013 r. poz. 989 ze zm.) środki zgromadzone na rachunku członka otwartego funduszu są przekazywane przez ten fundusz, za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, na dochody budżetu państwa tylko i dopiero wtedy,

gdy właściwy organ emerytalny zawiadomi OFE o ustaleniu członkowi otwartego funduszu prawa do emerytury, uwarunkowanego od dyspozycji osoby ubiegającej się o ustalenie uprawnień emerytalnych przekazania takich środków na dochody budżetu państwa (art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS). Z dniem prawomocnego ustalenia prawa do emerytury umowa z otwartym funduszem staje się nieważna z mocy prawa (art. 111a ust. 2 tej ustawy). W konsekwencji oczywiście bezpodstawną była próba „cofnięcia” przez skarżącego zrealizowanego wniosku jego żony, której organ rentowy ustalił prawo do emerytury w związku z jej suwerenną (wnioskiem) dyspozycją przekazania środków zgromadzonych na jej rachunku członka otwartego funduszu emerytalnego przez ten fundusz, za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, na dochody budżetu państwa, która nie wymagała zgody drugiego małżonka (skarżącego). W konsekwencji prawnie i racjonalnie bezpodstawny okazał się zarzut „nieważności” zrealizowanych w zamian za ustalenie prawa do emerytury dyspozycji żony skarżącego (art. 82 k.c.) sformułowane wobec legalnego wniosku emerytalnego oraz autonomicznych i skutecznych dyspozycji jego żony przekazania środków zgromadzonych na rachunku żony skarżącego w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, na dochody budżetu państwa — w zamian za ustalenie prawa do emerytury, którą żona skarżącego mogłaby pobierać, gdyby ustało jej zatrudnienie po nabyciu uprawnień emerytalnych, a nawet następnie okresowo bez przerywania tego zatrudnienia na podstawie „ówczesnie uchylonego art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS”.

Powyższe oznacza, że nie ma podstaw prawnych cofnięcie wniosku emerytalnego żony skarżącego po ustaleniu jej emerytury (art. 116 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS) w zamiarze uzyskania przez skarżącego wypłaty transferowej połowy środków wcześniej zgromadzonych na rachunku zmarłej małżonki w otwartym funduszu emerytalnym, ponieważ po ustaleniu prawa do emerytury umowa z otwartym funduszem emerytalnym stała się nieważna z mocy prawa (art. 111a ust. 2b w związku z art. 131 ust. 1 *a contrario* ustawy o OFE), bądź z zamiarem dochodzenia od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub od Skarbu Państwa zrekompensowania połowy równowartości tych już niezgromadzonych środków, które zostały legalnie i skutecznie przekazane na dochody budżetu państwa w związku z ustaleniem prawa do emerytury żonie skarżącego.

dr Eliza Maniewska
Biuro Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 września 2013 r. (I UK 74/13) w sprawie oskładkowania bonów żywniowych wydawanych pracownikom

W wyroku z 10 września 2013 r., I UK 74/13 (opublikowanym na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/I%20UK%2074-13-1.pdf>) Sąd Najwyższy rozstrzygnął sprawę z odwołania Zakładów Mięsnych „S.” Spółki Akcyjnej w K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L. o interpretację przepisów na podstawie art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w ten sposób, że oddalił skargę kasacyjną. Wnioskodawca planował wydawać swoim pracownikom posiłki w postaci bonów żywniowych o wartości nieprzekraczającej 190 zł miesięcznie. W tym celu opracowano projekt regulaminu wydawania tych bonów, w którym wskazano, że „posilek oznacza artykuły spożywcze, gotowe posiłki, napoje, tj. pożywienie konieczne do zachowania zdrowia i życia, spożywane dla zaspokajania głodu”. Spółka wystąpiła z wnioskiem o wydanie interpretacji w trybie art. 10 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. DzU z 2010 r. nr 220, poz. 1447 ze zm.). Sporna kwestia dotyczyła wyjaśnienia, czy przekazywane pracownikom posiłki, w szczególności bony żywnościowe o wartości do 190 zł miesięcznie w przeliczeniu na jednego pracownika, nie stanowią podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe na podstawie § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (DzU nr 161, poz. 1106 ze zm., dalej: rozporządzenie z 18 grudnia 1998 r.).

W wydanej interpretacji (decyzji) ZUS przyjął, że w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. za posiłki można uznać przekazane pracownikom bony żywniowe, jeżeli zostaną one zrealizowane w placówkach gastronomiczno-restauracyjnych, punktach gastronomicznych i stołówkach. Nie podlegają natomiast zwolnieniu z podstawy wymiaru składek bony żywniowe uprawniające do zakupu produktów spożywczych, z których można przyrządzić posiłek.

Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję i uznał za prawidłowe stanowisko zawarte we wniosku, stwierdzając, że powołane w sprawie przepisy nie zawierają definicji posiłku. Zdaniem tego Sądu „pojęcie »posiłków udostępnianych pracownikom do spożycia« nie może ograniczać się (...) do realizacji bonu żywniowego jedynie w placówkach gastronomiczno-restauracyjnych, barach, punktach gastronomicznych, stołówkach i tylko na już przyrządzony posiłek. Wszak posiłek to pożywienie i bez znaczenia jest jego postać”. Sąd wyraził pogląd, że posiłkiem udostępnianym pracownikom mogą być np. jogurty, owoce, pieczywo lub inne artykuły spożywcze, które nie wymagają dodatkowej obróbki, zaś mogą być spożywane bezpośrednio w zakupionej postaci. Zdaniem Sądu Okręgowego powołane przepisy nie wskazują miejsca i formy realizacji tego świadczenia, a jedynie że ma to być posiłek udostępniany pracownikom do spożycia.

Tego stanowiska nie podzielił Sąd Apelacyjny, który krytycznie ocenił szerokie rozumienie pojęcia „posiłku”

i uznał, że „sporne świadczenie” nie może być objęte dyspozycją § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r., który stanowi wyjątek od zasady, że wszystkie przychody pracownika ze stosunku pracy stanowią podstawę wymiaru składek. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymieniony przepis powinien być interpretowany ściśle, w oparciu o regulacje dotyczące innych przychodów, zbliżonych rodzajowo i celowo, a więc „w powiązaniu z § 2 ust. 1 pkt 6 tego rozporządzenia”.

Skarga kasacyjna wnioskodawcy została oparta na zarzucie naruszenia § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie.

Sąd Najwyższy skargę kasacyjną oddalił. W jego ocenie przepis § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r., w myśl którego podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe nie stanowią przychody stanowiące wartość finansowanych przez pracodawcę posiłków udostępnianych do spożycia bez prawa do ekwiwalentu z tego tytułu, ma charakter szczególny, gdyż stanowi jeden z wyjątków od zasady ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe od każdego przychodu ze stosunku pracy. Sąd Najwyższy w szerokim zakresie zaakceptował stanowisko Sądu Apelacyjnego, wskazując, iż wykładni rozszerzającej ściśle językowo-gramatyczne rozumienie § 2 ust. 1 pkt 11 sprzeciwia się jego porównanie z inną regulacją szczególną tego samego aktu prawnego. Paragraf 2 ust. 1 pkt 6 wskazanego rozporządzenia wyłącza z podstawy wymiaru składek na pracownice ubezpieczenia emerytalne i rentowe wyraźnie opisaną w nim, między innymi, wartość otrzymywanych przez pracownika bonów, talonów, kuponów lub innych dowodów uprawniających do otrzymania na ich podstawie napojów bezalkoholowych, posiłków oraz artykułów spożywczych wyłącznie w tych przypadkach, gdy pracodawca mimo ciążącego na nim obowiązku wynikającego z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy nie ma możliwości wydania pracownikom posiłków i napojów bezalkoholowych. W ocenie Sądu Najwyższego wydawanie bonów żywnościowych na artykuły potrzebne do ich spożycia w czasie i miejscu pracy zostało przewidziane wyłącznie w przypadkach profilaktycznych posiłków i napojów przysługujących nieodpłatnie ograniczonej kategorii pracowników zatrudnionych w warunkach szczególnie uciążliwych (art. 232 k.p.), które ponadto podlegają ściśle uregulowanym (restrykcyjnym) zasadom ich wydawania zawartym w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z 28 maja 1996 r. w sprawie profilaktycznych posiłków i napojów (DzU nr 60, poz. 279). Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że restrykcyjna dopuszczalność realizowania profilaktycznych i „obligatoryjnych” posiłków i napojów również w formie bonów żywnościowych może mieć zastosowanie wyłącznie w stosunku do pracowników zatrudnionych w uciążliwych warunkach pracy i tylko wtedy, gdy pracodawca nie ma możliwości wydania posiłków lub napojów w na-

turze. Powyższe wyklucza interpretacyjną legalność rozszerzania takich sposobów niepieniężnego wynagradzania tych pracowników na finansowanie przez pracodawców wartości innych niż „profilaktyczne” posiłków udostępnianych pracownikom niezatrudnionym przy pracach szczególnie uciążliwych.

Naszym zdaniem, konkluzja Sądu Najwyższego zawarta w analizowanym wyroku, a dotycząca wykładni § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r., nie jest prawidłowa. Zgodzić się przy tym należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego dotyczącym zastosowania ścisłej wykładni wskazanego przepisu, ze względu na jego wyjątkowy charakter zezwalający na zwolnienie z konieczności zaliczenia do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne określonych świadczeń na rzecz pracowników. W analizowanym przypadku ma zastosowanie reguła *exceptiones non sunt extendendae*. Konieczne jest również dokonanie porównania treści pkt. 6 i pkt. 11 § 2 ust. 1 wymienionego rozporządzenia z uwagi na fakt, że znajdują się one w tym samym akcie prawnym, a zatem nie mogą się one wzajemnie wykluczać, powodować sprzeczności lub powielać. Odmienne podejście przeczyłoby zasadzie racjonalnego prawodawcy. Pomimo zastosowania obu reguł, Sąd Najwyższy doszedł jednak do błędnych wniosków. W celu wykazania wadliwości interpretacji sądowej konieczne jest przypomnienie treści obu norm wyłączających obowiązek zaliczenia do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wskazanych w nich świadczeń na rzecz pracowników. Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. podstawy wymiaru składek nie stanowią następujące przychody:

„6) wartość świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy (...) oraz wartość otrzymanych przez pracowników bonów, talonów, kuponów lub innych dowodów uprawniających do otrzymania na ich podstawie napojów bezalkoholowych, posiłków oraz artykułów spożywczych, w przypadku gdy pracodawca, mimo ciążącego na nim obowiązku wynikającego z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, nie ma możliwości wydania pracownikom posiłków i napojów bezalkoholowych,

11) wartość finansowanych przez pracodawcę posiłków udostępnianych pracownikom do spożycia bez prawa do ekwiwalentu z tego tytułu — do wysokości nieprzekraczającej miesięcznie kwoty 190 zł”.

Niewątpliwie wyłączenie zawarte w pkt. 11, z uwagi na szerszą formułę, wymaga uzupełnienia treścią pkt. 6. Przede wszystkim ocenie powinno podlegać narzędzie (sposób), za pomocą którego dochodzi do udostępnienia posiłku. Nie zostało ono wyraźnie wskazane w pkt. 11, w odróżnieniu od form wyliczonych w pkt. 6 (bony, talony, kupony lub inne dowody). Wobec powyższego należy przyjąć, że chodzi o każdą dopuszczalną formę wymienioną lub niewskazaną wyraźnie w tym punkcie, dzięki której pracodawca finansuje pracownikom posiłki do spożycia. Możliwe są zatem bony, talony, kupony, a nawet karty.

Nie przekonuje stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie ograniczenia prawa wydawania bonów żywnościowych na artykuły potrzebne do ich spożywania w czasie i miejscu pracy jedynie do przypadków profilaktycznych

posiłków i napojów obligatoryjnie przysługujących nieodpłatnie ograniczonej kategorii pracowników zatrudnionych w warunkach szczególnie uciążliwych (art. 232 k.p.). Mimo iż § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. w przeciwieństwie do pkt. 6 nie zawiera literalnie stwierdzenia wskazującego na możliwość wydania przez pracodawcę karty żywieniowej (talonu, bonu), to jednak faktycznie dopuszcza taki sposób zapewnienia pracownikowi posiłku. Wspomniany przepis (pkt 11) stanowi bowiem, że pracodawca ma sfinansować pracownikowi posiłek. W dalszej kolejności posiłek ma być udostępniony pracownikowi, jednak przepis nie wymaga już aby to pracodawca miał posiłek udostępnić. Wykładnia § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. wskazuje więc na dopuszczalność scenariusza, w którym udostępnienie posiłku nastąpi przez osobę trzecią, bowiem jedynie finansowanie posiłku obciąża pracodawcę. Literalne brzmienie przepisu, w którym następuje wyodrębnienie „finansowania posiłku”i w dalszej kolejności jego „udostępnianie”, potwierdza, że te dwie czynności nie muszą być realizowane przez ten sam podmiot (pracodawcę). Racjonalny prawodawca, który dla zastosowania zwolnienia posiłków z oskładkowania wymagałby ich wydania bezpośrednio przez pracodawcę (w naturze), użyłby sformułowania wskazującego, że podstawy wymiaru składek nie stanowi „wartość posiłków udostępnianych przez pracodawcę pracownikom do spożycia”. Tymczasem przedmiotowa regulacja stanowi o „wartości **finansowanych przez pracodawcę** posiłków **udostępnianych pracownikom** do spożycia”.

Kolejnym problemem wymagającym analizy jest określenie przedmiotu udostępnienia, czyli wyjaśnienie pojęcia „posiłek”. Ze względu na brak definicji legalnej tego terminu należy się oprzeć się na jego rozumieniu potocznym. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* oznacza on „pożywienie konieczne dla zachowania zdrowia i życia, spożywane dla zaspokojenia głodu, dla posilenia się” (Szymczak, 1988, t. II, s. 799). Należy podkreślić, że w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. dokonano rozróżnienia na napoje bezalkoholowe, posiłki oraz artykuły spożywcze. Ustawodawca nie zastosował alternatywy rozłącznej („albo”), która prowadziłaby do wniosku, że posiłku nie mogą stanowić artykuły spożywcze. Wobec tego zasadne jest przyjęcie, że posiłkiem mogą być również artykuły spożywcze, jednak nie wszystkie, lecz takie, które spełniają kryteria posiłku w rozumieniu potocznym. Pojęcie artykułu spożywczego ma bowiem szerszy zakres niż pojęcie posiłku. Należy zatem uznać, że artykuł spożywczy to to samo co żywność (środek spożywczy), który to termin został zdefiniowany w art. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2002 r.¹. Do definicji zawartej w tym rozporządzeniu odsyła również ustawa z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. DzU z 2010 r. nr 136, poz. 914 ze zm.). Z powyższych aktów prawnych wynika, że żywność (środek spożywczy) to jakiegokolwiek substancje lub produkty, **przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone**, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub których spożycia przez ludzi można się spodziewać. Właśnie takie znaczenie należy nadać określeniu „artyku-

ły spożywcze” użytemu w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. W konsekwencji można wskazać na relację zachodzącą pomiędzy pojęciami „artykuł spożywczy” i „posiłek”. Otóż posiłek to taki artykuł spożywczy lub zbiór artykułów spożywczych, które ze względu na swoje właściwości lub stopień przetworzenia nadają się do bezpośredniego spożycia. Dla zobrazowania tej relacji można wskazać, że takie artykuły spożywcze jak np. surowe mięso, mąka, drożdże nie mogą być uznane za posiłek. Za posiłek należy natomiast uznać pieczywo, wędlinę czy masło, bowiem one już same w sobie nadają się do bezpośredniego spożycia. Absolutnie zaś posiłku nie można utożsamiać wyłącznie z gotową kanapką nabytą w punkcie gastronomicznym, nie dopuszczając tym samym możliwości jej przyrządzenia przez pracownika z nabytych wcześniej produktów spożywczych. Warto w tym względzie odnieść się też do uchylonego już art. 21 ust. 1 pkt 12a ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (DzU nr 80, poz. 350 ze zm.), który przewidywał, iż wolna od podatku jest wartość otrzymanych przez pracowników bonów, talonów, kuponów lub innych dowodów uprawniających do uzyskania posiłków lub napojów bezalkoholowych (z wyjątkiem ekwiwalentu pieniężnego z tego tytułu) — do wysokości nieprzekraczającej miesięcznie kwoty 190 zł. Przepis ten zawierał zastrzeżenie, iż zwolnienie ma zastosowanie jedynie w przypadku, gdy pracodawca zawarł z jednostką specjalizującą się w przygotowywaniu i wydawaniu posiłków umowę, której przedmiotem jest wydawanie pracownikom napojów bezalkoholowych i wyłącznie **gotowych posiłków**. Wykładnia porównawcza zewnętrzna prowadzi więc do wniosku, iż na podstawie § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. zwolnione z oskładkowania są posiłki w znaczeniu szerokim, a więc zarówno te, które są już gotowe do spożycia, jak i te, które wymagają jeszcze pewnych czynności przygotowawczych (np. podgrzania, pokrojenia, zestawienia w pewną całość z innymi artykułami spożywczymi). W przepisie tym jest bowiem mowa ogólnie o posiłkach, a nie tylko o gotowych posiłkach.

Podobne szerokie rozumienie posiłku zawiera rozporządzenie z 28 maja 1996 r. w sprawie profilaktycznych posiłków i napojów. Zgodnie z § 2 ust. 2 wskazanego rozporządzenia: jeżeli pracodawca nie ma możliwości wydawania posiłków ze względu na rodzaj wykonywanej przez pracownika pracy lub ze względów organizacyjnych, może zapewnić w czasie pracy korzystanie z takich posiłków w punktach gastronomicznych, jak również umożliwić przyrządzanie posiłków przez pracownika we własnym zakresie z otrzymanych produktów.

Do tego samego wniosku prowadzi również wykładnia użytych w rozporządzeniu z 18 grudnia 1998 r. pojęć udostępnienia posiłku (§ 2 ust. 1 pkt 11) oraz wydania posiłku (§ 2 ust. 1 pkt 6). Należy uznać, że ten pierwszy termin ma szerszy kontekst znaczeniowy. Jak wynika ze *Słownika języka polskiego* „udostępnić” to samo co „czynić dostępnym, ułatwiać, umożliwiać odbiór, przyswojenie, poznanie czegoś; uprzystępniać” (Szymczak, 1988, t. III, s. 539). Udostępnienie posiłku nie musi się więc wiązać, po pierwsze, z wydaniem go pracownikowi w formie przyrządzonej do spożycia, a po drugie — z przekaza-

niem go bezpośrednio przez pracodawcę. Możliwe jest bowiem udostępnienie posiłku w dowolnej formie, także w ten sposób, że pracownik sam wybiera produkty w sklepie (artykuły spożywcze), które składają się na posiłek. Wystarczy, że pracodawca stworzy możliwość uzyskania posiłku przez pracownika, celem jego spożycia. Inaczej więc niż przy wydaniu posiłku przez pracodawcę (pkt 6), przez co należy rozumieć jego bezpośrednie przekazanie pracownikowi. Zgodnie bowiem z definicją słownikową „wydać” to „dać, przydzielić, wydzielić coś komuś, zaopatrzyć w coś” (Szymczak, 1988, t. III, s. 736).

Zaprezentowane wyżej poglądy są zbieżne ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach wyrażonym w wyrokach z 24 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III AUa 2028/, niepubl.) oraz z 13 kwietnia 2010 r. (sygn. akt III AUa 3012/09, LEX nr 1027944). Sąd ten stwierdził, odmiennie niż w głosowanym orzeczeniu, że § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. nie precyzuje formy udostępniania pracownikom posiłków, zatem nie ogranicza jej wyłącznie do spożywania ich w placówkach gastronomicznych. Udostępnienie pracownikom posiłków do spożycia, których wartość zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe — może też polegać na dostarczaniu pracownikom bonów żywieniowych.

Zupełnie niezrozumiałe są wywody Sądu Najwyższego zawarte w końcowej części głosowanego wyroku, a dotyczące obowiązku wypłaty wynagrodzenia za pracę w formie pieniężnej, z wyjątkiem przypadku, gdy częściowe spełnienie wynagrodzenia w innej formie dopuszczone jest ustawowymi przepisami prawa pracy lub postanowieniami układu zbiorowego pracy (art. 86 § 2 k.p.). Sąd uznał to za argument przemawiający za niedopuszczalnością wydawania pracownikom bonów żywieniowych. Pogląd ten opiera się na błędnym założeniu, że sporne bony żywieniowe stanowią wynagrodzenie za pracę, gdy tymczasem są one tzw. innym świadczeniem związanym z pracą (por. art. 77² § 2 k.p.). Ponadto, jeżeli uznać, że przyznany pracownikowi posiłek stanowi element wynagrodzenia, wówczas przepis § 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. pozostawałby w sprzeczności z art. 86 § 2 k.p., i to niezależnie od okoliczności czy pracownik otrzymałby posiłek w naturze, czy też w postaci bonu uprawniającego do wymiany na posiłek. Skoro bowiem ustalenie wynagrodzenia w formie innej niż pieniężna wymaga upoważnienia przewidzianego **ustawowymi** przepisami prawa pracy lub układem zbiorowym pracy, to warunku tego nie spełnia akt prawny w randze **rozporządzenia**. Tym bardziej, że rozporządzenie z 18 grudnia 1998 r. wykonuje przepisy ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. DzU z 2013 r. poz. 1442 ze zm.), a nie przepisy kodeksu pracy.

Zaprezentowana w niniejszej glosie argumentacja prowadzi do wniosku, że pod pojęciem wartości finansowanych przez pracodawcę posiłków udostępnianych pracownikom do spożycia bez prawa do ekwiwalentu z tego tytułu — do wysokości nieprzekraczającej miesięcznie kwoty 190 zł (§ 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia

z 18 grudnia 1998 r.) — należy rozumieć także udostępnienie przez pracodawcę posiłków w ten sposób, że pracownik korzystając z bonu żywieniowego może go realizować zarówno w punkcie gastronomicznym, jak i sklepie. Ponadto prawo to nie może być ograniczone do przypadków profilaktycznych posiłków i napojów.

*dr Monika Gładoch
Piotr Baraniak*

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Ekwiwalent za urlop

Pracownik był zatrudniony u pracodawcy od 01.09.2011 r. do 31.05.2013 r. W związku z rozwiązaniem umowy o pracę pracownikowi wypłacono ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (11 dni urlopu przysługującego w 2013 r.). Obecnie okazało się, że pracownikowi przysługiwał jeszcze zaległy urlop za 2012 r. (3 dni). Czy wypłacając pracownikowi ekwiwalent za 3 dni urlopu zaległego należy zastosować współczynnik urlopowy obowiązujący w 2014 r., czy w 2013 r.?

Zgodnie z § 18 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczególnych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (DzU nr 2, poz. 14) ekwiwalent za urlop oblicza się:

- 1) dzieląc sumę miesięcznych wynagrodzeń ustalonych na podstawie § 15–17 przez współczynnik, o którym mowa w § 19, a następnie
- 2) dzieląc tak otrzymany ekwiwalent za jeden dzień urlopu przez liczbę odpowiadającą dobowej normie czasu pracy obowiązującej pracownika, i
- 3) mnożąc tak otrzymany ekwiwalent za jedną godzinę urlopu przez liczbę godzin niewykorzystanego przez pracownika urlopu wypoczynkowego.

Współczynnik służący do ustalenia ekwiwalentu za jeden dzień urlopu ustala się odrębnie w każdym roku kalendarzowym i stosuje przy obliczaniu ekwiwalentu, do którego pracownik nabył prawo w ciągu tego roku kalendarzowego. Współczynnik ustala się odejmując od liczby dni w danym roku kalendarzowym łączną liczbę przypadających w tym roku niedziel, świąt oraz dni wolnych od pracy wynikających z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, a otrzymany wynik dzieli się przez 12. Jeżeli pracownik jest zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy, wartość współczynnika obniża się proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy tego pracownika (§ 19 rozporządzenia).

W 2014 r. występują: 52 niedziele, 11 świąt i 52 dni wolne od pracy. W przypadku pracownika zatrudnionego na pełen etat współczynnik urlopowy wyniesie $(365 - 115) : 12 = 20,83$. Dla osób zatrudnionych w nie-

¹ Rozporządzenie ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd do spraw Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w sprawie bezpieczeństwa żywności (DzUrz WE L 31 z 01.02.2002, s. 1; DzUrz UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, s. 463).

Literatura

Szymczak, M. (red.). (1988). *Słownik języka polskiego*. Warszawa.

pełnym wymiarze czasu pracy współczynnik wynosi: dla 1/2 etatu — 10,42, dla 3/4 etatu — 15,62, dla 1/4 etatu — 5,21, dla 1/3 etatu — 6,94.

W 2013 r. współczynnik urlopowy wynosił 20,92 (dla pracownika zatrudnionego na pełen etat).

Z brzmienia § 19 rozporządzenia wynika, że przy obliczaniu ekwiwalentu za urlop należy stosować współczynnik obowiązujący w roku, w którym pracownik nabył prawo do ekwiwalentu. Nabycie prawa do ekwiwalentu następuje z dniem rozwiązania stosunku pracy. Potwierdza to wyrok Sądu Najwyższego z 29 marca 2001 r., I PKN 336/00 (OSNP 2003/1/14), w którym stwierdzono, że z dniem rozwiązania stosunku pracy prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego w naturze przekształca się w prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop. W tym też dniu rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczenia o ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane w naturze, a nieprzedawnione urlopy wypoczynkowe.

Z pytania wynika, że umowa o pracę została rozwiązana z dniem 31 maja 2013 r., zatem prawo do ekwiwalentu za urlop pracownik nabył w 2013 r. Niezależnie od tego, że wypłata ekwiwalentu następuje dopiero w 2014 r., przy jego obliczaniu pracodawca powinien więc zastosować współczynnik obowiązujący w 2013 r.

Pracownica w dniu 17 lipca 2013 r. urodziła dziecko. Po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego przebywała na dodatkowym urlopie macierzyńskim, a następnie rodzicielskim. Z dniem zakończenia urlopu rodzicielskiego, tj. 16 lipca 2014 r., umowa o pracę została rozwiązana na mocy porozumienia stron. Biorąc pod uwagę, że przez ostatni rok pracownica nie otrzymywała wynagrodzenia za pracę, z jakiego okresu należy uwzględnić zmienne składniki wynagrodzenia przy obliczaniu ekwiwalentu za urlop?

W myśl § 16 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczególnych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (DzU nr 2, poz. 14) przy ustalaniu ekwiwalentu za urlop zmienne składniki wynagrodzenia przysługujące pracownikowi za okresy nie dłuższe niż jeden miesiąc uwzględnia się w średniej wysokości wypłaconej w okresie 3 miesięcy bezpośrednio po-

przedzających miesiąc nabycia prawa do ekwiwalentu. Jeżeli przez cały okres przyjęty do ustalenia podstawy ekwiwalentu poprzedzający miesiąc nabycia prawa do ekwiwalentu, lub przez okres krótszy, lecz obejmujący pełny miesiąc kalendarzowy lub pełne miesiące kalendarzowe pracownikowi nie przysługiwały zmienne składniki wynagrodzenia, przy ustalaniu podstawy ekwiwalentu uwzględnia się najbliższe miesiące, za które pracownikowi przysługiwało takie wynagrodzenie (§ 11 ust. 1 w związku z § 16 ust. 3 rozporządzenia).

Oznacza to, że obliczając ekwiwalent za urlop, zmienne składniki wynagrodzenia należy uwzględnić z trzech najbliższych miesięcy, za które to wynagrodze-

nie przysługiwało, a więc przypadających przed urlopem macierzyńskim.

Analogicznie należy postąpić w odniesieniu do zmiennych składników wynagrodzenia przysługujących za okresy dłuższe niż miesiąc, uwzględnianych w średniej wysokości wypłaconej w okresie 12 miesięcy bezpośrednio poprzedzających miesiąc nabycia prawa do ekwiwalentu.

Katarzyna Pietruszyńska

Departament Prawny
Głównego Inspektoratu Pracy

Konsultacje i wyjaśnienia

Staż pracy

Pytanie: *W latach 1976–1980 pracowałam w gospodarstwie rolnym moich rodziców. Gospodarstwo to rodzice przekazali mojemu bratu. Następnie gospodarstwo to przejął od brata. Czy praca w tym gospodarstwie może zostać mi zaliczona do stażu pracy?*

Odpowiedź: Wliczenia okresu pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze, można dokonać tylko wówczas, jeżeli zostały spełnione przesłanki określone w ustawie z 20 lipca 1990 r. o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym do pracowniczego stażu pracy (DzU nr 54, poz. 310).

Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy okres pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym podlega wliczeniu do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze, w przypadkach, gdy przepisy obowiązujące u danego pracodawcy (np. układ zbiorowy pracy) przewidują, że do stażu pracy uprawniającego do nabycia prawa do danego świadczenia lub uprawnienia (np. dodatek za staż pracy, nagroda jubileuszowa) wlicza się okresy zatrudnienia w innych zakładach pracy. Ust. 1 art. 1 ustawy nie stosuje się, jeżeli w myśl danego przepisu do stażu pracy wlicza się tylko okres zatrudnienia w danym zakładzie pracy, w określonej branży albo okresy pracy na określonych stanowiskach lub pracy wykonywanej w szczególnych warunkach (art. 1 ust. 2 ustawy).

Do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownika wynikające ze stosunku pracy, wlicza się pracownikowi przypadające przed 1 stycznia 1983 r. okresy pracy, po ukończeniu 16. roku życia, w gospodarstwie rolnym prowadzonym przez rodziców lub teściów, poprzedzające ob-

jęcie tego gospodarstwa i rozpoczęcie jego prowadzenia osobiście lub wraz ze współmałżonkiem (art. 1 ust. 1 pkt 2). Na tle tego przepisu Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 30 stycznia 2000 r., II SA 613/00 (Lex nr 51024) stwierdził, że „art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z 20 lipca 1990 r. o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym do pracowniczego stażu pracy uzależnia zaliczenie tego okresu od spełnienia dwóch warunków:

□ objęcia gospodarstwa, tj. gospodarstwa rodziców lub teściów, i

□ rozpoczęcia jego prowadzenia osobiście”.

Treść przepisu wskazuje, że okresy pracy w gospodarstwie bez jego objęcia i rozpoczęcia prowadzenia nie podlegają wliczeniu do stażu pracy. Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z 7 września 1999 r., I PKN 250/99 (OSNP 2001/1/10) przyjął, że przepis art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy nie wymaga, by objęcie i prowadzenie gospodarstwa rolnego następowало bezpośrednio po zaprzestaniu w nim pracy. Należy jednak podkreślić, iż przedmiotem objęcia i prowadzenia musi być gospodarstwo rolne należące do rodziców lub teściów (wyrok SN z 16 grudnia 1994 r., I PRN 115/94, OSNAP 1995/16/205). Zdaniem Sądu Najwyższego rozciągnięcie przepisu na inne strony faktyczne (w rozpoznawanej sprawie przejście gospodarstwa od brata), kiedy osoba zainteresowana obejmuje gospodarstwo rolne (lub jego część) stanowiące w przeszłości własność rodziców, lecz w chwili objęcia nienależące już do nich od wielu lat — jest nieuprawnione.

Robert Lisicki

Ministerstwo Pracy
i Polityki Społecznej

Prawo pracy

Ustawa z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (poz. 877)

Nowela ma na celu wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 czerwca 2013 r. w sprawie rozpoznanej pod sygn. akt K 17/11 (DzU z 2013 r. poz. 791). W wyroku tym Trybunał orzekł o niezgodności z art. 2 w związku z art. 69 Konstytucji art. 15 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (DzU z 2011 r. nr 127, poz. 721 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 4 lit. a ustawy z 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz niektórych innych ustaw (DzU nr 226, poz. 1475), w zakresie, w jakim przepis ten uzależniał zastosowanie skróconego czasu pracy do osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności od uzyskania zaświadczenia lekarskiego o celowości stosowania skróconej normy czasu pracy.

Nowela wprowadza regulację, zgodnie z którą wymiar czasu pracy osób niepełnosprawnych, legitymujących się orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu znacznym lub umiarkowanym, nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo, bez konieczności spełnienia dodatkowych warunków.

Ustawa weszła w życie 16 lipca 2014 r.

Ustawa z 30 maja 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (poz. 923)

Celem noweli jest rozszerzenie katalogu przesłanek niewypłacalności pracodawcy wymienionych w art. 3 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (DzU z 2014 r. poz. 272 i 598) o postanowienie o wszczęciu wtórnego postępowania upadłościowego. Rozszerzenie katalogu przesłanek niewypłacalności pracodawcy wynika z konkretnego stanu faktycznego, tj. sytuacji pracowników Christianapol sp. z o. o. — spółki, wobec której sąd upadłościowy wydał postanowienie o wszczęciu wtórnego postępowania upadłościowego obejmującego likwidację jej majątku znajdującego się w Polsce. Aby wykorzystać zmienione przepisy na potrzeby tego postępowania, stosuje się je do roszczeń pracowników powstałych po 1 stycznia 2013 r.

Ustawa weszła w życie 26 lipca 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 24 czerwca 2014 r. w sprawie organizowania prac interwencyjnych i robót publicznych oraz jednorazowej refundacji kosztów z tytułu opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne (poz. 864)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 60 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia

i instytucjach rynku pracy (DzU z 2013 r. poz. 674 ze zm.). Określa sposób i tryb organizowania prac interwencyjnych i robót publicznych, jednorazowej refundacji kosztów z tytułu opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne poniesionych w związku z zatrudnieniem skierowanego bezrobotnego, treść wniosku o organizowanie robót publicznych, prac interwencyjnych oraz tryb i warunki zawieranych umów z pracodawcami.

Rozporządzenie weszło w życie 1 lipca 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 25 czerwca 2014 r. w sprawie refundowania ze środków Funduszu Pracy wynagrodzeń wypłacanych młodocianym pracownikom (poz. 865)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 12 ust. 8 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Określa szczegółowe warunki i tryb refundowania pracodawcom ze środków Funduszu Pracy wynagrodzeń wypłacanych młodocianym pracownikom oraz składek na ubezpieczenia społeczne od refundowanych wynagrodzeń, w tym elementy wniosku o zawarcie umowy o refundację, terminy składania i kryteria rozpatrywania wniosku, podmioty uprawnione do zawarcia umowy o refundację oraz elementy umowy o refundację i wniosku o zwrot poniesionych kosztów przez pracodawcę.

Rozporządzenie weszło w życie 1 lipca 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 18 czerwca 2014 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. 922)

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 2014 r. poz. 191). Zmienia załącznik do rozporządzenia 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).

Rozporządzenie wchodzi w życie 1 września 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (poz. 937)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (DzU z 2014 r. poz. 600). Określa m.in. szczegółowe warunki, tryb, zakres i sposób przeprowadzania badań

psychologicznych w zakresie psychologii transportu i wydawania orzeczeń psychologicznych, a także wysokość opłaty za badania psychologiczne w zakresie psychologii transportu.

Rozporządzenie weszło w życie 20 lipca 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 17 lipca 2014 r. w sprawie badań lekarskich osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami i kierowców (poz. 949)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami. Określa m.in. zakres badań lekarskich oraz wysokość opłaty za badania lekarskie.

Rozporządzenie weszło w życie 20 lipca 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 17 lipca 2014 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę pracowników podmiotów leczniczych działających w formie jednostki budżetowej (poz. 954)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 88 ust. 9 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (DzU z 2013 r. poz. 217 ze zm.). Określa warunki wynagradzania za pracę pracowników podmiotów leczniczych działających w formie jednostki budżetowej, w tym kwoty wynagrodzenia zasadniczego i tabele zaszerogowania pracowników, oraz warunki ustalania i wypłacania innych składników wynagrodzenia.

Rozporządzenie weszło w życie 23 lipca 2014 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 9 lipca 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (poz. 958)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 37 ust. 1 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (DzU nr 223, poz. 1458 ze zm.). Zmienia załącznik nr 3 do rozporządzenia Rady Ministrów z 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (DzU z 2013 r. poz. 1050 i 1218). Jednocześnie przewiduje gwarancję zachowania wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego co najmniej w dotychczasowej wysokości, do końca kadencji, przez burmistrza dzielnicy m.st. Warszawy, zastępcy burmistrza dzielnicy m.st. Warszawy oraz pozostałych członków zarządu dzielnicy m.st. Warszawy zajmujących te stanowiska w dniu wejścia w życie rozporządzenia.

Rozporządzenie weszło w życie 1 sierpnia 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 17 lipca 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy oraz ekwiwalentu pieniężnego za okres niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego nauczycieli akademickich (poz. 959)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 153 ust. 2 ustawy z 27 lipca 2005 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym (DzU z 2012 r. poz. 572 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 2 listopada 2006 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy oraz ekwiwalentu

pieniężnego za okres niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego nauczycieli akademickich.

Rozporządzenie weszło w życie 1 sierpnia 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 16 lipca 2014 r. w sprawie trybu przyznawania samorządom powiatów środków Funduszu Pracy na finansowanie kosztów nagród specjalnych oraz składek na ubezpieczenia społeczne od nagród specjalnych (poz. 963)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 109 ust. 7l ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU z 2013 r. poz. 674 ze zm.). Określa tryb przyznawania samorządom powiatów środków Funduszu Pracy, o których mowa w art. 109 ust. 7k ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy na finansowanie kosztów nagród specjalnych oraz składek na ubezpieczenia społeczne od nagród specjalnych pracowników powiatowych urzędów pracy, które uzyskują najlepsze wskaźniki efektywności zatrudnieniowej i kosztowej podstawowych form aktywizacji zawodowej.

Rozporządzenie weszło w życie 7 sierpnia 2014 r.

Obwieszczenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 21 marca 2014 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w niektórych państwowych jednostkach budżetowych działających w ochronie zdrowia (poz. 889)

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2014 r. sygn. akt K 7/13 (poz. 947)

Wyrok z 8 lipca 2014 r. został wydany w wyniku rozpoznania wniosku Prezydenta Konferencji Lewiatan dotyczącego opodatkowania świadczeń, które mogą być nawet potencjalnie otrzymane przez pracownika w związku z pozostawaniem przez niego w stosunku pracy, a które są dodatkowo ściśle związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez pracodawcę.

Trybunał orzekł, że art. 12 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 3 w związku z art. 11 ust. 2-2b ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (DzU z 2012 r. poz. 361 ze zm.), dalej „ustawa”, rozumiane w ten sposób, że „inne nieodpłatne świadczenie” oznacza wyłącznie przysporzenie majątkowe o indywidualnie określonej wartości, otrzymane przez pracownika, są zgodne z art. 2 w związku z art. 217 Konstytucji.

Trybunał zauważył, że obecnie występują liczne świadczenia, których kwalifikacja może być problematyczna z perspektywy oceny, czy jest to świadczenie stanowiące element wynagrodzenia za pracę i objęte podatkiem dochodowym, czy może świadczenie służące stworzeniu odpowiednich warunków pracy i zwolnione od podatku. Trybunał wskazał, że kryterium wyodrębnienia świadczeń objętych podatkiem dochodowym powinna być obiektywna ocena, czy świadczenie leżało w interesie pracownika, co ma miejsce wówczas, gdy

stanowi ono realne przysporzenie majątkowe w majątku pracownika. Jak podkreślił Trybunał, chodzi o świadczenia uzyskiwane od pracodawcy, które muszą prowadzić do pojawienia się po stronie pracownika dochodu albo w postaci powiększenia aktywów, albo zaoszczędzenia wydatków.

Trybunał wskazał, że „inne nieodpłatne świadczenia” na rzecz pracownika mogą stanowić dochód w rozumieniu ustawy tylko wówczas, gdy rzeczywiście spowodowały zaoszczędzenie wydatków przez pracownika. Ustalenie tej okoliczności zależy od tego, czy pracownik skorzystał ze świadczenia oferowanego mu przez pracodawcę w pełni dobrowolnie. Trybunał zwrócił ponadto uwagę, że świadczenia w naturze i inne nieodpłatne świadczenia — w przeciwieństwie do pieniędzy i wartości pieniężnych — są traktowane jako przychód pracownika, o ile zostały „otrzymane”, co wskazuje na ich realny charakter.

W konsekwencji Trybunał wskazał na następujące cechy istotne „innych nieodpłatnych świadczeń” jako przychodu w rozumieniu art. 12 ust. 1 i art. 11 ust. 1 ustawy: 1) zostały spełnione za zgodą pracownika, 2) zostały spełnione w interesie pracownika i przyniosły mu korzyść w postaci powiększenie aktywów lub uniknięcia wydatku, który musiałby ponieść, 3) korzyść jest wymierna i przypisana indywidualnemu pracownikowi (nie jest dostępna w sposób ogólny dla wszystkich podmiotów).

Trybunał podzielił również pogląd wyrażony w uchwale pełnego składu NSA (sygn. akt II FPS 7/10), że wartości nieodpłatnych świadczeń nie stanowi cena zakupu, ale ustala się ją według cen zakupu.

Zabezpieczenie społeczne

Rozporządzenie Rady Ministrów z 11 lipca 2014 r. w sprawie wysokości zwiększenia wskaźnika waloryzacji emerytur i rent w 2015 r. (poz. 938)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 89 ust. 5 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU z 2013 r. poz. 1440 ze zm.). Wysokość zwiększenia wskaźnika waloryzacji emerytur i rent w 2015 r. określa na poziomie 20% realnego wzrostu przeciętnego wynagrodzenia w 2014 r.

Rozporządzenie weszło w życie 17 lipca 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 10 lipca 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (poz. 960)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 31d ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2008 r. nr 164, poz. 1027 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Ministra Zdrowia z 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (DzU poz. 1480).

Rozporządzenie weszło w życie 6 sierpnia 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 23 lipca 2014 r. w sprawie przyznawania dodatku kombatanckiego oraz emerytury i renty przyznawanych w drodze wyjątku (poz. 997)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 17 ust. 3 ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (DzU z 2012 r. poz. 400 ze zm.). Określa tryb przyznawania dodatku kombatanckiego oraz emerytury i renty przyznawanych w drodze wyjątku.

Rozporządzenie weszło w życie 13 sierpnia 2014 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 23 lipca 2014 r. w sprawie przyznawania kombatantom i innym osobom uprawnionym świadczenia w wysokości dodatku kombatanckiego, dodatku kompensacyjnego oraz ryczałtu energetycznego (poz. 999)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 201 ust. 3 ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego. Określa tryb przyznawania kombatantom i innym osobom uprawnionym, o których mowa w art. 201 ust. 1 tej ustawy, świadczenia w wysokości dodatku kombatanckiego, dodatku kompensacyjnego oraz ryczałtu energetycznego.

Rozporządzenie weszło w życie 13 sierpnia 2014 r.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 czerwca 2014 r. sygn. akt P 6/12 (poz. 898)

Wyrok z 17 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt P 6/12 został wydany w wyniku rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny połączonych pytań prawnych Sądu Rejonowego w Gliwicach VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz Sądu Rejonowego w Płocku IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych dotyczących zasiłku chorobowego.

Trybunał orzekł, że art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (DzU z 2014 r. poz. 159), dalej „ustawa”, jest zgodny z art. 67 ust. 1 i art. 32 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

W myśl art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy nie przysługuje za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli osoba niezdolna do pracy ma ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy. Sądy pytające wskazały w szczególności na nierówne traktowanie pracowników w zakresie wypłaty świadczenia chorobowego oraz brak ekwiwalentności świadczenia, argumentując, że emeryci i renciści korzystający z prawa do podjęcia zatrudnienia są obowiązani do płacenia obowiązkowych składek na ubezpieczenie, a jednocześnie nie przysługuje im świadczenie z funduszu utworzonego m.in. z ich składek. Argumentowały, że otrzymywanie świadczenia emerytalnego czy rentowego nie uzasadnia różnicowania sytuacji prawnej pracowników w zakresie prawa do zasiłku chorobowego. Podkreśliły również, że pozbawienie emeryta lub rencisty prawa do zasiłku cho-

rowowego w razie gdy niezdolność do pracy trwa po ustaniu ubezpieczenia chorobowego godzi w istotę prawa do zabezpieczenia społecznego.

Rozważając zarzut naruszenia art. 67 ust. 1 Konstytucji Trybunał stwierdził, że zakwestionowany przepis nie narusza istoty prawa do zabezpieczenia społecznego. Trybunał stwierdził, że Konstytucja gwarantuje jedynie pewien dostateczny poziom, poniżej którego ustawowa realizacja prawa socjalnego nie może się uplasować. Uznał, że ustawodawca wyłączając z kręgu adresatów zasiłku chorobowego osoby pobierające emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, których stosunek pracy ustał w czasie niezdolności do pracy, nie pozbawił ich tych gwarancji.

Trybunał, podkreślając cel emerytury (tj. zapewnienie godnego poziomu życia w warunkach obniżonej zdolności do zarobkowania wynikającej z podeszłego wieku) oraz renty z tytułu niezdolności do pracy (tj. świadczenie wypłacane na wypadek utraty zdolności do zarobkowania przed osiągnięciem wieku emerytalnego), stwierdził, że świadczenia te z założenia zapewniają gwarancje wynikające z art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał wyjaśnił, że przyznanie prawa do zasiłku chorobowego po ustaniu zatrudnienia stanowi rozszerzenie ochrony ubezpieczeniowej. W konsekwencji wskazał na większą swobodę ustawodawcy w określeniu warunków przyznania zasiłku chorobowego po ustaniu tytułu ubezpieczenia. Ponadto argumentował, że przyznanie prawa do zasiłku chorobowego po ustaniu tytułu ubezpieczenia ma charakter wyjątkowy i jest uzasadnione względami społecznymi. Podkreślił jednocześnie, że względy społeczne nie występują w razie pobierania przez byłego pracownika emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady równości Trybunał ocenił, że wskazane przez sądy pytające grupy porównywanych podmiotów nie posiadają wspólnej cechy relewantnej, a więc ich sytuacja prawna mogła zostać uregulowana odmiennie.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2014 r. sygn. akt P 33/13 (poz. 946)

Wyrok z 8 lipca 2014 r. w sprawie o sygn. akt P 33/13 został wydany w wyniku rozpoznania pytania prawnego WSA w Poznaniu dotyczącego zasady przyznawania dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego.

Trybunał orzekł, że art. 12 ust. 1 ustawy z 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1548 ze zm.), w zakresie, w jakim uzależnia przyznanie dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego od spełnienia warunku określonego w art. 17 ust. 1b ustawy z 28 listopada 2003 r.

o świadczeniach rodzinnych (DzU z 2013 r. poz. 1456 ze zm.), jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 71 ust. 1 Konstytucji.

Pytający sąd zakwestionował konstytucyjność regulacji, która prawo do dodatku pielęgnacyjnego przyznała wyłącznie osobom spełniającym nowe warunki uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego, a nie przyznała go osobom, które utraciły prawo do świadczenia pielęgnacyjnego po 30 czerwca 2013 r. wskutek niespełnienia nowych przesłanek. Sprawa, w kontekście której skierowano pytanie prawne, dotyczyła osoby, która utraciła prawo do świadczenia pielęgnacyjnego w związku z tym, że nie spełniła przesłanki określonej w art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych, tj. niepełnosprawność jej męża, którym się opiekowała, powstała później niż po ukończeniu przez niego 18. bądź — w razie kontynuowania nauki — 25. roku życia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady równości Trybunał uznał, że pytający sąd niewłaściwie ustalił cechę istotną, na podstawie której wyróżnił grupę podmiotów podobnych, które miałyby być traktowane równo, jeśli chodzi o dostęp do dodatku. Za bezzasadny uznał również zarzut naruszenia art. 71 ust. 1 Konstytucji, wyjaśniając, że prawo rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych może być dochodzone w granicach określonych w ustawie. Stwierdził dalej, że określenie form i zakresu pomocy należy do ustawodawcy, który ma daleko idącą swobodę regulacyjną w tym zakresie, ograniczoną jedynie przepisami konstytucyjnymi oraz obowiązkiem poszanowania chronionych przez te przepisy wartości. W zakresie tej swobody leży określenie kręgu adresatów dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego.

Trybunał negatywnie odniósł się do zarzutu naruszenia wynikających z art. 2 Konstytucji zasad: sprawiedliwości społecznej, ochrony praw nabytych oraz poprawnej legislacji. Stwierdził, że zasady sprawiedliwości społecznej nie narusza nieprzyznanie dodatku do świadczenia pielęgnacyjnego osobom, które nigdy nie były uprawnione do rządowego wsparcia ani nie są uprawnione do świadczenia pielęgnacyjnego na podstawie nowych przepisów. Odpowiednio nie doszło do naruszenia zasady ochrony praw nabytych, ponieważ dodatek był nowym świadczeniem i nie istniał przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 7 grudnia 2012 r.

Na koniec Trybunał podkreślił, że przedmiotem oceny w tej sprawie nie były nowe przesłanki uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego.

Agnieszka Zwolińska

WSKAŹNIKI ZUS — w złotych (stan prawny na 1 sierpnia 2014 r.)

WYNAGRODZENIE	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie za II kwartał 2014 r.	3739,97
	Minimalne wynagrodzenie od 1 stycznia 2014 r.	1680,00
	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za I kwartał 2014 r. (łącznie z wypłatami nagród z zysku)	3896,97
	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za I kwartał 2014 r.	3896,74
EMERYTURY I RENTY	Kwota najniższej emerytury (od 1 marca 2014 r.)	844,45
	Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści bez zmniejszenia świadczeń (równowartość 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za I kwartał 2014 r. łącznie ze składkami na ubezpieczenie społeczne)	2726,80
	Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści, zmniejszające świadczenia (czyli kwoty przychodu równe 70% i 130% przeciętnego wynagrodzenia)	od 2726,80 do 5063,90
	Dodatkowe przychody, po przekroczeniu których zawieszona zostaje wypłata świadczenia; ograniczenia nie dotyczą osób o ukończonym wieku emerytalnym (60 lat — kobieta, 65 lat — mężczyzna)	powyżej 5063,90
	Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy	844,45
	Kwota najniższej renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy	648,13
	Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy w związku z wypadkiem	1013,34
	Kwota najniższej renty rodzinnej	844,45
	Kwota najniższej renty rodzinnej wypadkowej	1013,34
ZASIŁKI	Kwota zasiłku rodzinnego (od 1 listopada 2012 r.)	
	◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku do ukończenia 5. roku życia	77,00
	◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 5. roku życia do ukończenia 18. roku życia	106,00
	◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 18. roku życia do ukończenia 24. roku życia	115,00
	Granica dochodu na jedną osobę uprawniająca do zasiłku rodzinnego (od 1 listopada 2012 r.)	539,00
	Dla osób wychowujących dziecko niepełnosprawne (od 1 listopada 2012 r.)	623,00
	Kwota zasiłku pielęgnacyjnego (od 1 września 2006 r.)	153,00
	Dodatki do zasiłku rodzinnego	
	◆ z tytułu urodzenia dziecka — jednorazowo	1000,00
	◆ z tytułu wychowywania dziecka w rodzinie wielodzietnej, na trzecie i następne dzieci uprawnione do zasiłku rodzinnego	80,00
	◆ z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka niepełnosprawnego	
	◆ do 5. roku życia	60,00
	◆ powyżej 5. roku życia	80,00
	◆ z tytułu rozpoczęcia roku szkolnego - jednorazowo we wrześniu	100,00
◆ z tytułu podjęcia przez dziecko nauki w szkole poza miejscem zamieszkania:		
◆ na dziecko zamieszkujące w miejscowości, w której znajduje się szkoła, legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności	90,00	
◆ na dziecko dojeżdżające do miejscowości, w której znajduje się szkoła	50,00	
Kwota zasiłku pogrzebowego (od 1 marca 2011 r.)	4000,00	
DODATKI	Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty	206,76
	Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty dla inwalidy wojennego	310,14
	Kwota dodatku kombatanckiego do emerytury/renty	206,76
	Kwota dodatku do emerytury/renty za tajne nauczanie	206,76
ODSZKODOWANIA	Z tytułu doznania stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu za każdy procent uszczerbku na zdrowiu (od 1 kwietnia 2014 r. do 31 marca 2015 r.) (MP z 2014 r., poz. 187)	730,00
	Za każdy procent uszczerbku na zdrowiu z tytułu zwiększenia uszczerbku na zdrowiu	730,00
	Z tytułu orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji (MP z 2014 r., poz. 187)	12 775,00

SKŁADKI ZUS (stan prawny na 1 sierpnia 2014 r.)

Najniższa podstawa wymiaru składek oraz kwot składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na Fundusz Pracy dla niektórych grup ubezpieczonych

Minimalna składka na ubezpieczenia społeczne od stycznia do grudnia 2014 r. dla:

1. osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych,
2. twórców i artystów,
3. osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, a także osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu, z której przychody są przychodami z działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych,
4. wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej,
5. osób współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność

wynosi:

◆ emerytalne	—	438,73 zł (tj. 19,52%)
◆ rentowe	—	179,81 zł (tj. 8%)
◆ chorobowe	—	55,07 zł (tj. 2,45%)

Podstawę wymiaru składek stanowi kwota zadeklarowana, jednak nie niższa niż 2247,60 zł (60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na 2014 r., czyli 3746,00 zł).

Począwszy od roku składkowego rozpoczynającego się od 1 kwietnia 2006 r. stopa procentowa składki na ubezpieczenie wypadkowe dla płatników składek, którzy byli zobowiązani i przekazali informację ZUS IWA za trzy kolejne ostatnie lata kalendarzowe, jest ustalana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. O jej wysokości płatnicy winni być poinformowani w terminie do 20 kwietnia danego roku.

Składka na ubezpieczenie zdrowotne dla wszystkich wyżej wymienionych grup nie może być niższa od kwoty 270,40 zł (tj. 9%).

Na podstawie art. 81 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2008 r. nr 164, poz. 1027) podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne od stycznia 2014 r. dla powyżej wymienionych osób stanowi kwota zadeklarowana, nie niższa niż 3004,48 zł (75% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w IV kwartale 2013 r., włącznie z wypłatami z zysku).

W związku z powyższym składka na ubezpieczenie zdrowotne od 1 stycznia 2014 r. nie może być niższa od kwoty 270,40 zł (tj. 9%).

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne od 1 kwietnia 2014 r. wynosi 3896,97 zł, a składka za miesiące: kwiecień, maj, czerwiec 2014 r. wynosi 350,73 zł.

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne dla wolontariusza od 1 stycznia 2014 r. wynosi 1680,00 zł, a składka miesięczna 151,20 zł.

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne dla cudzoziemców wynosi 520,00 zł, a składka miesięczna 46,80 zł.

Najwyższa podstawa dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego — 9365,00 zł (tj. 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek).

Składka na Fundusz Pracy wynosi 2,45%.

Składka na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynosi 0,10%.

Kwota ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w 2014 r. wynosi 112 380 zł (MP z 2013 r. poz. 1028).