

STUDIA PRAWNICZE

STUDIA PRAWNICZE

ROZPRAWY I MATERIAŁY

„Proaktywna” funkcja prawa pracy?

pod redakcją
Barbary Wagner i Ewy Hofmańskiej

Kraków 2010

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzja: prof. dr hab. Bogusław Cudowski

Korekta: Kamila Zimmnicka-Warchol

Projekt okładki:
Joanna Sroka

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2010

ISSN 1689-8052

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie:
Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ksw.edu.pl

Wydawca:
Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM,
Kraków 2010

Sprzedaż prowadzi:
Księgarnia U Frycza
Kampus Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1
30-705 Kraków
tel./faks: (012) 252 45 93
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Skład: Oleg Aleksejczuk

Druk i oprawa: Platan

Spis treści

Wykaz skrótów	7
<i>Barbara Wagner</i> , Wprowadzenie	9

Część pierwsza **Rozważania ogólne**

<i>Łukasz Pisarczyk</i> , Przeobrażenia prawa pracy a jego funkcja ochronna	15
<i>Bolesław Maciej Ćwiertniak</i> , Uwagi o funkcjach prawa pracy (w związku z postulatami wyodrębniania „proaktywnej” funkcji prawa pracy)	47
<i>Krzysztof Walczak</i> , Funkcja promocyjna prawa pracy – co może oznaczać w zglobalizowanej gospodarce i co można zrobić, aby była skuteczniej realizowana	63

Część druga **Rozważania szczegółowe**

<i>Alina Wypych-Żywicka</i> , Granice swobody pracodawcy w doborze pracowników przy ponownym zatrudnieniu Proaktywna funkcja prawa pracy?	81
---	----

<i>Magdalena Cholewa-Klimek, Zasada ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych i praktyczne aspekty jej realizacji w przepisach prawa pracy</i>	103
<i>Zdzisław Kubot, Kierownicze stosowanie prawa pracy w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników</i>	115
<i>Agata Ludera-Ruszel, Ocena ustawodawstwa pracy w zakresie nietypowych form zatrudnienia pracowników</i>	127
<i>Ewa Hofmańska, Staż jako instrument polityki zatrudnienia aktywizujący bezrobotnych absolwentów</i>	147
<i>Kamil Antonów, Skutki nieopłacania składek na ubezpieczenie emerytalne przez płatnika</i>	185
Notki o autorach	197

Wykaz skrótów

Dz.U.	– Dziennik Ustaw
GP	– Gazeta Prawna
GUS	– Główny Urząd Statystyczny
k.c.	– Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.
k.k.	– Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.
Konstytucja RP	– Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
k.p.	– Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.
k.p.k.	– Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.
MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
M.Pr.Pracy	– Monitor Prawa Pracy
OFE	– Otwarty Fundusz Emerytalny

PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
SN	– Sąd Najwyższy
St.Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne
TK	– Trybunał Konstytucyjny
UE	– Unia Europejska
ustawa emerytalna	– Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 z późn. zm.
ustawa o łagodzeniu skutków kryzysu	– Ustawa z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców, Dz.U. Nr 125, poz. 1035
ustawa o promocji zatrudnienia	– Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., Nr 69, poz. 415 z późn. zm.
ustawa systemowa	– Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.
ustawa o zwolnieniach grupowych	– Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz.U. Nr 90, poz. 844 z późn. zm.
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

Wprowadzenie

I. Problematyka funkcji prawa w ogóle, w tym także prawa pracy stanowi jedno z podstawowych zagadnień doktrynalnych. Pogląd o głównie ochronnym charakterze prawa pracy, o jego funkcji ochronnej, nie jest kwestionowany, choć już zakres i sposoby ochrony są przedmiotem, jeżeli nawet nie kontrowersji, to na pewno dyskusji.

W literaturze wymienia się także inne funkcje przepisów tej dyscypliny, o mniej lub bardziej powszechnym zasięgu, z mniej lub bardziej powszechną akceptacją.

Od jakiegoś czasu coraz częściej mówi się o proaktywnej funkcji prawa pracy. Uzasadnieniem do jej wyodrębnienia są zmiany zachodzące w szeroko rozumianej sferze cywilizacyjnej, oddziałujące na stosunki zatrudnienia.

Prawo pracy podporządkowane jest stosunkom społeczno-gospodarczym w takim znaczeniu, że ukształtowanie (unormowanie) stosunków pracy, czy szerzej – stosunków zatrudnienia, może procesy gospodarcze wspomagać lub ich rozwój w pożądanym kierunku hamować. Ostatnie ćwierćwiecze obfitowało w wiele zdarzeń i zjawisk, które potwierdzają tę obserwację.

W Polsce zdarzeniem mającym zasadniczy wpływ na prawo pracy była zmiana ustroju społeczno-gospodarczego – przejście z opartej na własności państwowej (uspołecznionej) scentralizowanej gospodarki nakazowej do opartej „na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych” społecznej gospodarki rynkowej. Związane z transformacją restrukturyzacja gospodarki – na którą złożyły się likwidacja, komercjalizacja, prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych, decentralizacja polityki zatrudnienia i jej racjonalizacja na poziomie pracodawcy – wygenerowały wstrząsowe w swojej skali bezrobocie, wobec skutków którego państwo nie mogło pozostać bierne.

Równocześnie w gospodarce światowej zauważalne są przeobrażenia w stosunkach rynkowych. Coraz częściej powtarzana jest przez ekonomistów teza o zmierzchu kapitalizmu przemysłowego. Regulatorem rynku przestaje być, ich zdaniem, prawo popytu i podaży (zresztą obowiązywanie tej reguły w odniesieniu do rynku pracy jest podważane przynajmniej od przełomu wieków XIX i XX). Zwiększa się natomiast istotnie rola międzynarodowych instytucji finansowych w organizacji rynków. Coraz wyraźniej dostrzegana jest „ekonomizacja” różnych sfer życia społecznego (ostatni przykład stanowi dyskusja nad zmianami systemu emerytalnego).

Automatyzacja, robotyzacja, komputeryzacja, informatyzacja powodują ograniczenie zapotrzebowania na pracę i kurczenie się rynku pracy. Pomimo „starzenia się” społeczeństwa bezrobocie w większości rozwiniętych krajów utrzymuje się na wysokim poziomie. Co jednak ważniejsze, wymuszają one zmiany w sposobie i warunkach wykonywania pracy. Stąd odchodzenie od „klasycznego” stosunku pracy i powstawanie rozmaitych „nietypowych” form zatrudnienia.

Postępuje globalizacja gospodarki. Innowacyjna gospodarka oparta na wiedzy wypiera tradycyjny kanon gospodarki przemysłowej. Równocześnie globalizacji gospodarki towarzyszy jej regionalizacja. Konkuruje ze sobą nie tylko przedsiębiorstwa różnych państw, ale również poszczególnych kontynentów czy określonych ich części.

Ze względu na położenie geograficzne aktualną kwestią dla polskiego prawa pracy jest jego „europeizacja”.

Oficjalnym, rekomendowanym przez Komisję Europejską (komunikat z 27 czerwca 2007 r. – *Towards Common Principles of Flexicurity. More and Better Jobs Through Flexibility and Security*) i Parlament Europejski (uchwała z 29 listopada 2007 r. – *Common Principles of Flexibility*) modelem prawa pracy jest model *flexicurity* (elastyczne bezpieczeństwo zatrudnienia), który ma zastąpić wcześniejsze etapy kształtowania stosunków zatrudnienia w Unii Europejskiej – według reguł *security* (bezpieczeństwo) oraz *flexibility* (elastyczność). Wszystko to dla tworzenia rynku wewnętrznego, podniesienia produktywności przedsiębiorstw i ich konkurencyjności, zmniejszenia segmentacji rynku pracy z jednej, oraz zharmonizowania poprawy warunków życia i pracy pracowników – z drugiej strony.

II. Wszystkie zasygnalizowane zjawiska powodują potrzebę „nowego” spojrzenia na funkcje prawa pracy, a w każdym przypadku co najmniej na jego funkcję ochronną. Efektem innego spojrzenia na prawo pracy jest przypisywanie mu funkcji proaktywnej (nazywanej również promocyjną lub wspomagającą). Miałyby ona wyrażać się nie tylko w ochronie prawnej istniejących miejsc pracy, ale również w promowaniu tworzenia stanowisk nowych. Wymagałoby to zarówno rezygnacji z niektórych tradycyjnych, historycznie wykształconych instytucji ochronnych, jak też modyfikacji innych oraz wprowadzania nowych rozwiązań prawnych. Objęcie ochroną zarówno pracujących, jak i osób niezatrudnionych, zdolnych do pracy. Poszerzenie przedmiotu prawa pracy przez włączenie doń stosunków dotyczących organizacji rynku pracy, wiązałoby się również z rozszerzeniem zakresu podmiotowego o osoby poszukujące pracy.

Tej właśnie problematyce poświęcone zostały „Studia Prawnicze”. Pierwsza część obejmuje zagadnienia ogólne, związane bezpośrednio z funkcją „proaktywną” prawa pracy. Już na podstawie tytułów poszczególnych opracowań można wnosić o różnicy poglądów Autorów na tę kwestię – od zakwestionowania potrzeby wyodrębnienia takiej funkcji (Łukasz Pisarczyk) przez „postulatywną” możliwość jej formułowania (Bolesław M. Ćwiertniak) do przesądzenia jej aktualności (Krzysztof Walczak). Stąd znak zapytania w tytule publikacji jest w pełni uzasadniony.

W szeroko rozumianym prawie pracy, obejmującym także politykę zatrudnienia, mieszczą się problemy szczegółowe. Są nimi, między innymi, swoboda pracodawcy w doborze pracowników (Alina Wypych-Żywicka), podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników (Magdalena Cholewa-Klimek, Zdzisław Kubot), elastyczne formy zatrudnienia (Agata Ludera-Ruszel) oraz aktywizacja bezrobotnych absolwentów (Ewa Hofmańska). Pozornie „luźny” związek z tematem publikacji ma kwestia skutków nieopłacenia składek na ubezpieczenie emerytalne przez płatnika (Kamil Antonów). Pozornie, albowiem nieopłacenie składek może być (i najczęściej jest) rezultatem złej sytuacji ekonomicznej pracodawcy (np. utraty płynności finansowej), a ta może mieć wpływ na stan zatrudnienia, np. zwolnienia indywidualne czy nawet grupowe.

Wszystkim Autorom dziękuję za poświęcony czas na przygotowanie interesujących opracowań z przeznaczeniem do publikacji w „Studiach Prawniczych”. Czytelnikom życzę zaś satysfakcji z lektury.

Część pierwsza

**Rozważania
ogólne**

Łukasz Pisarczyk

Przeobrażenia prawa pracy a jego funkcja ochronna

Uwagi wstępne

Wobec dokonujących się przekształceń społeczno-gospodarczych i technologicznych, a zwłaszcza w obliczu światowego kryzysu ekonomicznego pojawiają się poważne wątpliwości dotyczące roli, jaką wobec tych zjawisk powinno odgrywać prawo pracy. Przede wszystkim powstaje pytanie, czy regulacje chroniące pracowników nie przyczyniają się do pogorszenia sytuacji pracodawców, wywołując w rezultacie skutki wręcz odwrotne do zamierzonych przez ustawodawcę, w szczególności stając się przyczyną zwolnień. W związku z tymi wątpliwościami pojawiają się postulaty zasadniczego obniżenia standardów ochronnych, a nawet swoistej deregulacji (rozumianej jako rezygnacja z rozwiązań mających na celu zapewnienie równowagi stronom stosunku pracy), co prowadziłoby wprawdzie do pogorszenia sytuacji pracowników, ale jednocześnie miałyby służyć poprawie sytuacji gospodarczej i ratowaniu miejsc pracy¹.

¹ Zob. m.in. B. Hepple, *Four Approaches to the Modernisation of Individual Employment Rights*, [w:] *Changing Industrial Relations & Modernisation of Labour Law*, Kluwer Law International 2003, s. 184–185, w tym powołane tam poglądy przeciwników

Tak radykalne postulaty wydają się przedwczesne w obliczu rzeczywistej sytuacji pracowników i pracodawców, ich pozycji w procesie pracy oraz możliwości zabezpieczenia własnych interesów w ramach wolnej gry sił rynkowych. W dzisiejszym stanie rzeczy zgoda na zasadniczą deregulację i powrót do swobodnego kształtowania praw i obowiązków stron bez ingerencji państwa zagroziłaby podstawom ekonomicznym znacznej części społeczeństwa. Takie działania mogłyby również prowadzić do sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP) oraz ochrony pracy (art. 24 Konstytucji RP). Z drugiej strony, potrzebę przebudowy istniejącego modelu ochrony oferowanej przez prawo pracy dostrzegają również przeciwnicy deregulacji, podkreślający jednak przede wszystkim konieczność dostosowania istniejących rozwiązań do zmieniającej się rzeczywistości, w tym zwłaszcza warunków prowadzenia działalności gospodarczej². W zamian za ograniczenie pewnych uprawnień lub zwiększenie niektórych obowiązków proponuje się alternatywne sposoby ochrony, które mają przyczynić się m.in. do poprawy ogólnej sytuacji rynkowej pracowników. Za nieuchronne uznaje się te zmiany, które doprowadzą do zakończenia procesu transformacji rozpoczętego wraz z końcem epoki industrialnej i budową opartego na wiedzy społeczeństwa informacyjnego, pozwalając na harmonijne ukształtowanie stosunków społecznych³. Powyższe zmiany stanowią warunek adaptacji prawa pracy do nowej sytuacji gospodarczej i spo-

wyodrębnienia prawa pracy, np. F. Hayeka oraz R. Epsteina. Deregulacja miałaby zwiększyć znaczenie pracodawców w procesie decyzyjnym i wyeliminować te uprawnienia, które, jak choćby wynagrodzenie za okresy niewykonywania pracy, w ocenie przedsiębiorców nie znajdują adekwatnego odpowiednika w świadczeniach pracowniczych: L. Compa, *Trade Liberalization and Labour Law*, World Congress of Labour and Social Security Law, Paris 2006, s. 3.

² Tak m.in. Z. Salwa, *Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 298–300, który zwraca uwagę na istotne uproszczenia towarzyszące postulatom deregulacji, dostrzegając jednak potrzebę pewnych zmian.

³ Taki jest niewątpliwie podstawowy cel podejmowanych działań: T. Zieliński, *Nowy ład pracy – rzeczywistość i wizja przyszłości*, [w:] *Nowy ład pracy w Polsce i w Europie*, red. M. Matey, Warszawa 1997, s. 43.

łącznej. W związku z tym należy jednak postawić pytanie, czy oczekiwane działania będą oznaczać częściową rezygnację z ochronnej funkcji prawa pracy, zastąpienie jej inną funkcją, czy może raczej próbę zapewnienia pracownikom ochrony, ale przy pomocy innych niż dotychczas środków prawnych.

Funkcje prawa pracy w obliczu zmian społecznych i gospodarczych

Naturalnym punktem odniesienia dla oceny zmian dokonujących się w prawie pracy są jego funkcje rozumiane jako zamierzone przez ustawodawcę społeczne rezultaty obowiązywania norm prawnych⁴. W dziedzinie prawa pracy za najważniejsze funkcje uznawano z reguły funkcję ochronną, organizacyjną (organizatorską), wychowawczą oraz rozdzielczą⁵.

Podobnie jak w ramach całego procesu historycznego, który doprowadził do powstania prawa pracy, również obecnie jego podstawowym celem pozostaje ochrona pracownika. Pomimo dokonujących się przemian nadal istnieje bowiem zasadnicza dysproporcja w położeniu stron stosunku pracy⁶. Przede wszystkim pracodawca dominuje nad pracownikiem w sensie ekonomicznym⁷, a rozwój nowych technologii czy metod pracy może jedynie pogłębiać istniejące dysproporcje.

⁴ M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Zakamycze 2006, s. 77.

⁵ Na temat funkcji ochronnej i organizacyjnej zob. zwłaszcza W. Szubert, *Funkcje prawa pracy*, PiP 1971, nr 3–4, s. 567 i nast. Dotychczasowe poglądy nauki prawa pracy w tym zakresie podsumowuje M. Skąpski, *op. cit.*, s. 80. Zob. również K. W. Baran, *O funkcjach zbiorowego prawa pracy uwag kilka*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku...*, *op. cit.*, s. 399 i nast.

⁶ Zob. zwłaszcza B. Wagner, *Zakres swobody umów w pracowniczym stosunku pracy*, Kraków 1986, s. 22–24.

⁷ J. Pellisier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du Travail*, Dalloz 2006, s. 1145, widzą w prawie pracy sposób zabezpieczenia sytuacji pracownika zarówno w wymiarze finansowym, jak i psychologicznym. Zob. również M. Skąpski, *op. cit.*, s. 127.

Pracodawca jest również głównym organizatorem⁸ i beneficjentem procesu pracy. Układu sił nie zmienia nawet rosnąca liczba prac, przy których wykonywaniu pracownicy korzystają z większej samodzielności. Również w tych przypadkach pracodawca zachowuje bowiem decydujący wpływ na organizację i wyniki procesu pracy. Wpływ pracowników na sprawy przedsiębiorstwa pozostaje wreszcie ograniczony nawet w tych systemach prawnych, które przewidują najbardziej rozwinięte formy reprezentacji interesów pracowniczych⁹. Poza tym, ze względu na charakter pracy, która jest nierozzerwalnie związana z osobą pracownika, obok aspektu ekonomicznego, a nawet przed nim, należy uwzględniać personalny aspekt świadczenia. W rezultacie całości kształtu sytuacji pracownika nie może stanowić jedynie odzwierciedlenia ekonomicznych potrzeb pracodawcy¹⁰. Warunki zatrudnienia muszą być ukształtowane w taki sposób, aby chronić życie, zdrowie oraz godność pracownika jako podmiotu procesu pracy (art. 31 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹¹). W rezultacie na plan pierwszy wysuwa się **funkcja ochronna** prawa pracy rozumiana jako przeciwdziałanie wykorzystywaniu faktycznej rynkowej nierówności stron stosunku pracy w celu narzucenia pracownikom społecznie nieakceptowanych warunków zatrudnienia i zagwarantowanie pracownikom uprawnień, których nie mogliby uzyskać w procesie indywidualnego negocjowania warunków zatrudnie-

⁸ Por. M. Seweryński, *Problemy legislacyjne zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 409. Co więcej, wobec nowych zjawisk, w tym rozwoju technologicznego oraz globalizacji gospodarki, są zgłaszane postulaty rozszerzenia uprawnień menedżerskich w sferze prowadzenia przedsiębiorstwa, tak aby usprawnić proces decyzyjny, umożliwiając elastyczne reagowanie na dokonujące się zmiany: L. Compa, *op. cit.*, s. 2–3.

⁹ H.-J. Kalb, *Rechtsgrundlage und Reichweite der Betriebsrisikolehre*, Berlin 1977, s. 84.

¹⁰ „Podstawowym czynnikiem tworzącym wartości jest wkład pracy, czy to twórczej czy wytwórczej, a nie sam sukces w grze ekonomicznej”: Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 168. Prawo pracy było tradycyjnie postrzegane jako nastawione na realizację raczej celów społecznych niż ekonomicznych: B. Hepple, *op. cit.*, s. 182. W kontekście kształtowania wynagrodzenia za pracę zob. B. Wagner, *Wynagrodzenie za pracę i jego związek z pracą*, Gdańskie Studia Prawnicze 2007, t. 27; *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, red. J. Stelina, A. Wypych-Żywicka, s. 309.

¹¹ Dz.Urz. UE C 303 z dnia 14 grudnia 2007 r., s. 1.

nia¹². Nie kwestionując faktu, że normy zaliczane do sfery prawa pracy mogą służyć realizacji różnych celów społecznych i oddziałują na różne aspekty życia, należy stwierdzić, że **to właśnie skutki związane z ochroną pracownika jako słabszej strony stosunku pracy uzasadniają istnienie prawa pracy jako odrębnej dziedziny prawa**¹³.

W obliczu dokonujących się przemian ustrojowych, a także społecznych i gospodarczych powstaje natomiast pytanie, jakie jest znaczenie innych wskazywanych dotychczas funkcji prawa pracy. Jeśli chodzi o **funkcję organizacyjną**, to wydaje się, że w warunkach gospodarki rynkowej pracodawca w znacznie mniejszym niż poprzednio stopniu potrzebuje prawa pracy, aby odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy. Rozwiązania traktowane jako element funkcji organizacyjnej są chyba w gruncie rzeczy ograniczeniami funkcji ochronnej stosowanymi ze względu na konieczność zapewnienia pracodawcy możliwości sprawnego i skutecznego realizowania działań, w związku z którymi dochodzi do zatrudnienia pracowników. Można wręcz zaryzykować stwierdzenie, że interesy pracodawcy byłyby chronione w największym stopniu bez ingerencji prawa pracy. Przykładem mogą być przepisy o odpowiedzialności porządkowej, które z jednej strony umożliwiają pracodawcy określone oddziaływanie na postawy pracowników, jednak z drugiej strony w pewnym sensie zamykają drogę do stosowania sankcji, które mogłyby się okazać skuteczniejsze z punktu widzenia potrzeb podmiotu zatrudniającego. Podobnie można ocenić przepisy o czasie pracy, które pomimo rozszerzania sfery uprawnień kierowniczych pracodawcy (tzw. uelastycznienie czasu pracy) w gruncie rzeczy ograniczają jego swobodę działania. **Funkcja wychowawcza** nie jest z kolei wyłączną właściwością prawa pracy, wiążąc się z ogólnym mechanizmem funkcjonowania prawa, które ma prowadzić do kształtowania określonych postaw społecznych. W gruncie rzeczy nie ma ona charakteru samoistnego, w pewnym sensie pełniąc funkcję służebną wobec celów, które są realizowane na gruncie poszczególnych dziedzin prawa. I wreszcie **funkcja dystry-**

¹² M. Skąpski, *op. cit.*, s. 82.

¹³ Do pewnego stopnia jest to naturalna konsekwencja zróżnicowania predyspozycji i potrzeb członków każdej społeczności: M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, przeł. D. Lachowska, Warszawa 2002, s. 80 oraz s. 102–105.

bucyjna, właściwa także różnym dziedzinom prawa, w prawie pracy stanowi w gruncie rzeczy konsekwencję istnienia regulacji ochronnych, w tym przyjętego przez ustawodawcę standardu praw i obowiązków stron stosunku pracy, w tym przepisów o wynagrodzeniu za pracę. W rezultacie realizacja celów mieszczących się w ramach funkcji organizacyjnej, wychowawczej i dystrybucyjnej, nawet jeśli uznaje się ich istnienie, nie może być traktowana jako decydująca z punktu widzenia ustawodawstwa pracy, choć nie ulega wątpliwości, że prawodawca musi brać pod uwagę wszystkie konsekwencje regulacji prawno-pracowniczych, w tym zwłaszcza ich wpływ na warunki prowadzenia działalności gospodarczej (co ma znaczenie choćby w kontekście wyrażonej w art. 20 Konstytucji RP zasady wolności działalności gospodarczej). Należy podkreślić, że prawo pracy nie powstało i nie istnieje po to, aby chronić pracodawcę czy wychowywać strony stosunku pracy. Jakkolwiek więc ustawodawca musi uwzględniać interesy wszystkich uczestników procesu pracy oraz interes publiczny, podstawowym uzasadnieniem dla odrębności prawa pracy pozostaje ochrona pracownika będącego słabszą stroną stosunku pracy.

Podsumowując, można więc stwierdzić, że ze względu na niekwestionowane pierwszeństwo funkcji ochronnej, **wszystkie istotne zmiany, w tym nowe instytucje prawne w dziedzinie prawa pracy, muszą być rozpatrywane w pierwszej kolejności właśnie przez pryzmat ich wpływu na realizację podstawowego celu prawa pracy, jakim jest ochrona pracownika**. Jednocześnie jednak nie można pomijać faktu, że prawo pracy nie funkcjonuje w izolacji, a skuteczna realizacja funkcji ochronnej zależy od wielu czynników, spośród których wiele nie jest bezpośrednio związanych z prawną regulacją sytuacji stron stosunku pracy. Funkcję ochronną prawa pracy należy w szczególności postrzegać przez pryzmat roli, jaką stosunek pracy odgrywa w gospodarce rynkowej, kształtując stosunki społeczne, które istnieją między podmiotami prowadzącymi określoną działalność (w tym działalność gospodarczą) a osobami, które są zatrudniane w sposób trwały w związku z realizacją tej działalności. Stosunek pracy musi być w rezultacie narzędziem, które pomaga, a nie utrudnia czy wręcz uniemożliwia realizację celów pracodawcy¹⁴.

¹⁴ Por. L. Florek, *Ochrona praw i interesów pracownika*, Warszawa 1990, s. 198.

Elementy ochronnej funkcji prawa pracy

Ochronna funkcja prawa pracy znajduje wyraz w treści przepisów prawa pracy, mechanizmie ich funkcjonowania oraz zabezpieczeniu przyznanych pracownikom uprawnień¹⁵. Prawo pracy określa minimalne standardy warunków zatrudnienia, w tym warunków pracy i płacy, a także zasady zmiany oraz rozwiązania stosunku pracy. Uzupełnieniem tych gwarancji jest mechanizm funkcjonowania prawa pracy oraz relacja między prawem pracy a indywidualnymi aktami, na podstawie których powstają stosunki pracy (art. 9 § 2 i 3, art. 241²⁶ § 1, art. 18 § 1 i 2 k.p.¹⁶). Dochodzą do tego m.in. nadzór i kontrola przestrzegania prawa pracy¹⁷ (realizowane m.in. przez Państwową Inspekcję Pracy), możliwość dochodzenia naruszonych uprawnień w postępowaniu sądowym (w sprawach z zakresu prawa pracy zachowującym pewne odmienności, które wzmacniają pozycję pracownika) oraz odpowiedzialność pracodawcy z tytułu przestępstw i wykroczeń przeciwko prawom pracownika.

Powstaje jednak **pytanie, czy funkcja ochronna wyczerpuje się w formalnym aspekcie kształtowania warunków zatrudnienia**. Wydaje się bowiem, że problem ochrony trudno byłoby rozpatrywać jedynie w kontekście trybu kształtowania warunków pracy i płacy, a w oderwaniu od rzeczywistych możliwości zatrudnienia związanych z zapotrzebowaniem na pracę po stronie pracodawców. Akceptując rozwiązanie stosunku pracy lub zmianę jego treści we wszystkich przypadkach uzasadnionych sytuacją pracodawcy, ustawodawca w pewien sposób abstrahowałby od rzeczywistych skutków regulacji. Wówczas nawet najwyższy formalnie gwarantowany standard zatrudnienia nie zapewniałby pożądanых skutków społecznych, gdyż odnosiłby się do ograniczonego kręgu „uprzywilejowanych” pracowników. Dlatego wydaje się, że ochronę pracownika należy rozpatrywać w szerszej perspektywie jego

¹⁵ Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2003, s. 36–37; M. Skąpski, *op. cit.*, s. 132 i nast., mówi o wyrównawczym aspekcie funkcji ochronnej, w swoisty sposób wzmocnionym w zakresie podfunkcji opiekuńczej.

¹⁶ Zob. m.in. B. Wagner, *Zakres swobody...*, *op. cit.*, s. 90 i nast. oraz G. Goździejewicz, *Szczególne właściwości norm prawa pracy*, Toruń 1988, s. 136 i nast.

¹⁷ W myśl art. 24 Konstytucji RP praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy.

rzeczywistych możliwości rynkowych oraz poziomu zatrudnienia (art. 10 § 3 k.p.), w tym poziomu zatrudnienia u poszczególnych pracodawców¹⁸. Jeżeli ochronna funkcja prawa pracy jest oceniana przez pryzmat społecznych rezultatów regulacji, to jej istotnym elementem stają się nie tylko formalne mechanizmy kształtowania warunków pracy i płacy, lecz również materialne warunki, które decydują o możliwościach pracodawców oraz przydatności stosunków pracy¹⁹. Dlatego jako elementy funkcji ochronnej należałoby traktować także te instrumenty prawne, których celem jest uniknięcie lub ograniczenie zwolnień pracowników, a co za tym idzie utrzymanie pewnej liczby miejsc pracy. W wyniku zastosowania tych środków prawnych pracodawca nie podejmuje decyzji o zwolnieniu pracowników lub zakres zwolnień zostaje ograniczony. Ochronie służą również regulacje mające na celu zwiększenie zdolności adaptacji w ramach przedsiębiorstwa (tzw. elastyczność funkcjonalna) oraz zwiększenie zdolności do znalezienia nowej pracy po ustaniu dotychczasowego zatrudnienia. Jest to element koncepcji kształcenia ustawicznego (*lifelong learning*), które polega na odnawianiu, doskonaleniu i rozwijaniu kwalifikacji ogólnych i zawodowych jednostki, trwającym przez cały okres kariery zawodowej.

Podsumowując, **wydarza się, że sytuacja pracownika zależy nie tylko od istnienia mechanizmu gwarantującego określony poziom warunków zatrudnienia, lecz również od zapotrzebowania na pracę (w skali całego rynku pracy, a także u konkretnego pracodawcy) oraz od możliwości rynkowych samego pracownika**, jego kwalifikacji, zdolności przyswajania nowych umiejętności czy zdolności dostosowania się do zmiennych warunków funkcjonowania przedsiębiorstw. Elementami ochrony będzie więc również tworzenie zapotrzebowania na pracę, które w pewnym sensie chroni przed jej utratą i ułatwia znalezienie nowego zatrudnienia, a także działania mające na celu poprawę sytuacji rynkowej pracownika oraz zwiększenie jego zdolności adapta-

¹⁸ Kwestię tę omawia najszerzej M. Skąpski, *op. cit.*, wyróżniając promocyjny aspekt funkcji ochronnej.

¹⁹ W. Szubert, *op. cit.*, s. 570, pisał: „Ochrona tych interesów wyraża się jednak także w przyznawaniu pracownikom takich uprawnień, które nie wiążą się ze świadczeniami mającymi wartość gospodarczą, lecz wzmacniają ich pozycję jako podmiotów stosunku pracy, chroniąc ich przed arbitralnymi decyzjami zakładu pracy, zapewniają im stabilizację zatrudnienia...”.

cji. Rozbudowa tej sfery ochronnej pozwala w pewnym zakresie modyfikować tradycyjne elementy ochronne związane z treścią stosunku pracy. Założenie niezmienności, a przynajmniej niedopuszczalności pogorszenia, przyjętych standardów zatrudnienia byłoby szkodliwe dla samych pracowników, stając się przyczyną ucieczki od prawa pracy jako instrumentu uniemożliwiającego skuteczne prowadzenie działalności²⁰.

Podstawowym założeniem zmieniającej się koncepcji ochrony jest więc nie tylko ograniczanie swobody działań pracodawcy przy wykorzystaniu przepisów jednostronnie bezwzględnie obowiązujących, lecz również stworzenie zachęt ekonomicznych do utrzymania poziomu zatrudnienia oraz poprawa sytuacji osób zagrożonych zwolnieniami lub poszukujących pracy. **Wszystkie regulacje ochronne, zarówno tradycyjne ograniczenia swobody stron w kształtowaniu warunków zatrudnienia, jak i nowe instrumenty nastawione na promocję zatrudnienia służą realizacji podstawowego celu prawa pracy, jakim pozostaje niezmiennie ochrona pracownika będącego słabszą stroną stosunku pracy.** Tyle tylko, że ochrona ta, wraz z rozwojem społecznym i gospodarczym, jest realizowana z wykorzystaniem coraz bardziej zróżnicowanych środków prawnych. Dzięki takiemu podejściu ochrona pracowników może stać się bardziej skuteczna i efektywna. Znajduje to wyraz w Europejskiej Strategii Zatrudnienia nawiązującej do koncepcji tzw. *flexicurity*, stanowiącej połączenie elastyczności (*flexibility*) oraz bezpieczeństwa (*security*)²¹. Nowe rozwiązania stanowią nie tyle alter-

²⁰ Na temat zjawiska tzw. nieformalnej gospodarki zob. zwłaszcza R. Owens, *Regulatory Frameworks and Law Enforcement in New Forms of Employment*, XIX World Congress of Labour and Social Security Law, Sydney 2009. Z kolei Z. Hajn, *Ochrona trwałości stosunku pracy a flexicurity*, [w:] *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2010, s. 93, zwraca uwagę, że niektóre tradycyjne instrumenty ochronne mogą utrudniać racjonalną politykę personalną (uwaga ta została sformułowana w kontekście przepisów kształtujących ochronę miejsc pracy).

²¹ Szerzej na ten temat m.in. Z. Hajn, *Ochrona trwałości...*, *op. cit.*, s. 87 i nast., który proponuje, aby zwrot *flexicurity* tłumaczyć jako elastyczne bezpieczeństwo zatrudnienia. Tam również więcej na temat polityki *flexicurity* w Unii Europejskiej (s. 87 i nast.), w tym głównych warunków równowagi między elastycznością a bezpieczeństwem, do których zalicza się możliwość wykorzystania tzw. atypowych form zatrudnienia, aktywną politykę rynku pracy, odpowiedni model kształcenia (w tym kształcenia ustawicznego) oraz nowoczesny system zabezpieczenia społecznego.

natywę dla tradycyjnej ochrony, co jej konieczne uzupełnienie. Trudno byłoby jednak z góry przesądzić o tym, jak głębokie okażą się zmiany sposobu ochrony, gdyż kształt nowych rozwiązań w każdym przypadku powinien odzwierciedlać nie tyle pewne założenia teoretyczne, ile raczej istniejącą sytuację ekonomiczną, warunki panujące na rynku pracy oraz rzeczywiste możliwości pracowników i podmiotów, które reprezentują ich prawa i interesy.

Prawne instrumenty obniżania tradycyjnych standardów ochronnych i promocji zatrudnienia

1. Uwagi wstępne. Pogorszenie warunków zatrudnienia oraz tworzenie zabezpieczeń nowego rodzaju mogą stanowić konsekwencję zastosowania różnorodnych środków prawnych. Warto zwłaszcza zwrócić uwagę na różne poziomy podejmowanych działań. Przebudowa modelu ochrony może bowiem następować z mocy prawa, lecz również przy udziale pracowników i pracodawców – w drodze porozumień zbiorowych albo porozumień o charakterze indywidualnym. Możliwe są również rozwiązania mieszane, gdy np. pogorszenie warunków zatrudnienia na poziomie ustawowym uzupełniają układowe działania promocyjne.

2. Zmiany ustawowego modelu ochrony. Skutkiem pogorszenia się ogólnej sytuacji gospodarczej (przykładem jest obserwowany w ostatnich latach kryzys gospodarki światowej) może być **zmniejszenie ochrony gwarantowanej na poziomie ustawowym** (zmniejszenie uprawnień lub zwiększenie obowiązków pracowniczych)²². W przypadku działań o charakterze ustawowym zmiana w zakresie realizacji funkcji ochronnej polega na obniżeniu minimalnego standardu ochrony gwarantowanego przez państwo. Skutek w postaci pogorszenia warunków zatrudnienia następuje wówczas z reguły z mocy prawa bez potrzeby dokonywania indywidualnych działań przez pracodawców²³. Zmniej-

²² W. Szubert, *Funkcje prawa pracy*, PiP 1971, nr 3–4, s. 571, zwraca uwagę na związek między funkcją ochronną a sytuacją gospodarczą i stwarzane przez nią możliwości określania wymiaru świadczeń należnych pracownikom.

²³ M. Świącicki, *Prawo wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 1963, s. 70; T. Bińczycska-Majewska, *Zmiana treści umownego stosunku pracy*, Warszawa 1985, s. 20.

szenie uprawnień pracowniczych na poziomie ustawowym może mieć charakter powszechny lub dotyczyć określonych grup pracowników, np. pracowników sektora publicznego²⁴. Tego rodzaju działania są stosowane z dużą ostrożnością ze względów formalnych (konstytucyjne i międzynarodowe standardy zatrudnienia), merytorycznych (akceptacja dla określonego poziomu uprawnień) czy wreszcie politycznych²⁵. Ostatnie lata przyniosły jednak pewne interesujące przykłady ograniczenia ochrony gwarantowanej przez państwo. Dążąc do poprawy sytuacji na rynku pracy oraz starając się ograniczyć koszty zatrudnienia, ustawodawca m.in. skracał urlopy macierzyńskie, ograniczał uprawnienia pracownicze w zakresie tzw. wynagrodzenia chorobowego (brak prawa do wynagrodzenia za pierwszy dzień niezdolności do pracy) czy wreszcie obniżył wysokość dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych (art. 151¹ § 1 k.p.). Za pogorszenie sytuacji pracowników dokonane na poziomie ustawowym można też uznać wprowadzenie szczególnego trybu zmiany treści stosunku pracy w drodze tzw. porozumień kryzysowych. Dzięki ich zastosowaniu pracodawca unika konieczności dokonywania indywidualnych wypowiedzeń zmieniających, gdyż pogorszenie warunków zatrudnienia następuje z mocy prawa (art. 241²⁷ § 3 k.p. w zw. z art. 9¹ § 3 oraz 23^{1a} § 2 k.p.). W tym przypadku ograniczenie ochrony obowiązuje jedynie u pracodawców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej.

W pewnym zakresie obserwować można wreszcie **zjawisko pozornego obniżenia standardów ochronnych**, gdy zmniejszeniu uprawnień przysługujących w ramach stosunku pracy towarzyszy rozbudowa innych uprawnień pracowniczych, które zapewniają utrzymanie dotychczasowego poziomu ochrony. Tego rodzaju mechanizm występu-

²⁴ W sferze publicznej można mówić o pierwszeństwie metody ustawowej przed metodą układową, co jest związane z dążeniem do zachowania kontroli nad warunkami zatrudnienia. Zob. m.in. P. Nowik, *Układowa metoda kształtowania wynagrodzenia za pracę w sferze budżetowej*, [w:] *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji*, red. W. Sanetra, Warszawa 2009.

²⁵ Na temat granic deregulacji zob. H. Lewandowski, *Granice liberalizacji prawa pracy*, [w:] *Granice liberalizacji prawa pracy. Problemy zabezpieczenia społecznego*, Łódź 2003, s. 27 i nast. oraz L. Florek, *Liberalizacja prawa pracy i jej granice*, PiP 2003, nr 12, s. 6 i nast.

je w przypadku ograniczania obowiązków pracodawcy i jednocześnie rozbudowy ochrony ubezpieczeniowej. Przykładem mogą być zmiany w zakresie prawa do tzw. wynagrodzenia chorobowego dla pracowników, którzy ukończyli 50 rok życia. Z jednej strony, okres wypłaty tego wynagrodzenia skrócono z 33 do 14 dni w roku kalendarzowym (art. 92 § 1 k.p.), jednak z drugiej – okres realizacji świadczeń na rzecz pracownika nie uległ zmianie, co było możliwe dzięki utrzymaniu łącznego okresu wypłaty wynagrodzenia chorobowego. Przejęcie części obowiązków przez instytucję ubezpieczeniową może odgrywać wręcz pozytywną rolę w rozwoju zatrudnienia, chroniąc przed niepożądanymi praktykami selekcyjnymi²⁶ oraz zmniejszając obawy pracodawców przed nawiązaniem stosunków pracy²⁷. Nie zmienia to oczywiście faktu, że również metoda ubezpieczeniowa wykazuje zasadnicze słabości, zwłaszcza z punktu widzenia efektywności systemu świadczeń²⁸.

Obniżenie standardów ochronnych na poziomie ustawowym ma na celu dostosowanie warunków zatrudnienia do aktualnych możliwości gospodarczych. Dzięki temu ochrona nabiera realnego kształtu, czyniąc prawo pracy rzeczywistym i skutecznym instrumentem oddziaływania na stosunki społeczne. Niedostosowanie poziomu ochrony do rzeczywistej sytuacji społecznej i gospodarczej może powodować ucieczkę od prawa pracy i rozwój tzw. nieformalnej gospodarki, która sprzyja głębokim podziałom w ramach rynku pracy, na którym pojawia się uprzywilejowana elita pracownicza oraz znaczna liczba osób świadczących pracę, które

²⁶ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego. Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, bezrobocie i pomoc społeczna*, Zakamycze 2003, s. 201–203.

²⁷ Jest to element szerszej tendencji, aby tworzyć generalne systemy zabezpieczenia interesów jednostki: A. Numhauser-Henning, *General Report. Occupational Risk: Social Protection and Employers' Liability. Social Change and Legal Developments In Industrial Societies*, [w:] *World Congress of Labour and Social Security Law*, Paris 2006, s. 26.

²⁸ Zwracając uwagę na koszty systemu ubezpieczeniowego, podkreśla się związany z nimi wzrost wydatków publicznych, a także zmniejszenie się poziomu oszczędności, co ostatecznie w negatywny sposób może wpływać na koniunkturę gospodarczą. Wydaje się jednak, że sygnalizowanych problemów nie da się rozwiązać przez rozbudowę bezpośrednich obciążeń pracodawcy, lecz raczej poszukując efektywnych sposobów gromadzenia i dysponowania środkami funduszu ubezpieczeniowego, w tym zwłaszcza przez finansowo-organizacyjne wyodrębnienie poszczególnych rodzajów ubezpieczenia, a nawet różnicowanie wysokości składek: U. Prasznik, *Finansowanie ubezpieczenia społecznego pracowników*, Wrocław 1990, s. 9–12, 60–61, 69 i nast., oraz 75.

nie korzystają z podstawowych instytucji ochronnych²⁹. Stąd obniżenie ustawowych standardów ochronnych, zwłaszcza jeśli jest powiązane ze skutecznymi mechanizmami egzekwowania prawa, może przyczynić się do utrzymania podmiotowego zakresu ochrony z zachowaniem warunków zatrudnienia, które są możliwe do zaakceptowania z punktu widzenia interesu publicznego.

Ostatnie lata przyniosły jednocześnie istotne zmiany, gdy chodzi o znaczenie **działań promocyjnych na poziomie ustawowym**³⁰. Po pierwsze, dochodzi do swoistego zwiększenia rangi przepisów kształtujących zasady podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Jest to rezultat przeniesienia tych regulacji z aktów o charakterze wykonawczym do k.p.³¹ Po drugie, nowa regulacja ma być w większym niż dotychczas stopniu dostosowana do aktualnej sytuacji gospodarczej oraz pozycji stron stosunku pracy, co może ułatwić jej wykorzystanie w praktyce³². Po trzecie, ustawodawca ugruntował pozycję (zakładowych) funduszy szkoleniowych, które są tworzone w celu finansowania lub współfinansowania kosztów kształcenia ustawicznego pracowników (art. 67 i nast. ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy). Ustawodawca stara się zachęcać pracodawców do tworzenia funduszy, a także uła-

²⁹ R. Owens, *op. cit.*

³⁰ Już w swoich pierwotnych założeniach ustawa o promocji zatrudnienia koncentrowała się na aktywnych formach przeciwdziałania bezrobociu: J. Jończyk, *Promocja zatrudnienia przeciw bezrobociu*, PiZS 2004, nr 9, s. 2.

³¹ Rozwiązanie to stanowi konsekwencję wyroku TK z dnia 31 marca 2009 r. (Dz.U. Nr 58, poz. 485), w którym art. 103 k.p. został uznany za niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym wyrokiem art. 103 k.p., stanowiący podstawę wydania rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 12 października 1993 r. w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych (Dz.U. Nr 103, poz. 472, z późn. zm.) utracił moc z dniem 11 kwietnia 2010 r.

³² W uzasadnieniu projektu ustawy zwracano uwagę, że nowelizacja ma na celu uregulowanie w kodeksie pracy tylko najważniejszych spraw, związanych z prawami i obowiązkami stron, a wynikających z udzielenia płatnego urlopu szkoleniowego (zwolnienia) i ewentualnego przyznania innych świadczeń. Określenie szczegółowych kwestii związanych z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych pozostawiono woli stron stosunku pracy wyrażanej w umowie. Zaproponowano również „urealnienie” zwolnień z całości lub części dnia pracy. Zamiast określać je w dniach, będą one przysługiwać na czas trwania zajęć oraz „na czas niezbędny, by punktualnie na nie przybyć”.

twia korzystanie z ich środków. Po czwarte, pracownicy mogą korzystać również z niektórych usług świadczonych bezpłatnie przez publiczne służby zatrudnienia (art. 39a ustawy o promocji zatrudnienia). Jednocześnie należy jednak podkreślić, że skorzystanie przez pracownika z wielu ustawowych instrumentów promocyjnych jest uzależnione od decyzji partnerów społecznych, a nawet samego pracodawcy. Ograniczony zakres samoistnych uprawnień pracowniczych powoduje, że rozwiązania te można uznać za wystarczającą rekompensatę z tytułu pogorszenia warunków zatrudnienia jedynie w niektórych przypadkach.

Aktywność ustawowych działań promocyjnych z reguły wzrasta w przypadku realnego zagrożenia poziomu zatrudnienia, gdy ustawodawcy zależy na tym, aby ograniczyć zakres zwolnień lub aby zapewnić ochronę osobom tracącym pracę. Przede wszystkim może to oznaczać zwiększenie uprawnień pracowniczych w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Przykładem jest możliwość dofinansowania udziału w szkoleniach oraz studiach podyplomowych (art. 22 ust. 1 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu). W pewnych sytuacjach pracodawca jest również obowiązany podjąć odpowiednie działania osłonowe na wypadek zwolnień (np. art. 70 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia). Zwalniani pracownicy mogą wreszcie w większym stopniu korzystać z usług rynku pracy (art. 43 ust. 1 i 3 ustawy o promocji zatrudnienia). Charakterystycznym instrumentem prawnym służącym ochronie poziomu zatrudnienia w przedsiębiorstwach są wreszcie systemy skróconego czasu pracy, w ramach których pracownicy korzystają z funduszy gwarancyjnych, świadczeń ubezpieczeniowych (zabezpieczeniowych) lub świadczeń budżetowych rekompensujących (z reguły częściowo) utracony zarobek. Część kosztów ratowania miejsc pracy bierze na siebie państwo lub odpowiednia instytucja publiczna dysponująca środkami, które są przeznaczane na pomoc dla pracodawców i pracowników³³. Ostatnie

³³ Zob. zwłaszcza J. Pellisier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, s. 204–207, którzy wskazują na różnorodne sposoby zabezpieczenia interesów pracowniczych z udziałem państwa oraz partnerów społecznych na wypadek tzw. częściowego bezrobocia (*chômage partiel*). Systemy skróconego czasu pracy są stosowane w różnych postaciach w wielu państwach członkowskich Unii Europejskiej, w tym w Austrii, Belgii, Danii, Finlandii, we Francji, Hiszpanii, Irlandii, Niemczech, Portugalii czy we Włoszech. W związku z kryzysem ekonomicznym wzrosło znaczenie różnych form skracania czasu pracy. Zwiększyła się

lata przyniosły stopniowe wprowadzanie tego rodzaju rozwiązań również w Polsce, zwłaszcza w ramach działań antykryzysowych. Środkami wsparcia dla pracowników objętych przestojem ekonomicznym lub skróconym czasem pracy są świadczenia z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych rekompensujące utracony zarobek oraz stypendia z Funduszu Pracy przyznawane na czas udziału w szkoleniach oraz studiach podyplomowych. Ustawodawca przyczynia się w ten sposób do utrzymania określonego poziomu zatrudnienia, dążąc do uniknięcia zwolnień pracowników oraz związanych z tym obciążeń dla budżetu państwa³⁴. Promuje również podnoszenie kwalifikacji pracowników i zwiększanie elastyczności funkcjonalnej w ramach przedsiębiorstwa³⁵. Nadal brak jednak rozwiązań systemowych, które zagwarantowałyby przemysłany i stabilny rozwój zasobów ludzkich niezależnie od sytuacji poszczególnych przedsiębiorstw.

3. Rola porozumień zbiorowych w zmieniającym się modelu ochrony. W warunkach społecznej gospodarki rynkowej, której istotnym elementem jest dialog i współpraca partnerów społecznych (art. 20 Konstytucji RP) ustawowa metoda kształtowania warunków zatrudnienia jest w istotny sposób uzupełniana, a nawet zastępowana przez metodę układową³⁶. Zasadniczo porozumienia zbiorowe mogą modyfikować

również pomoc publiczna dla pracodawców i pracowników, czego przykładem są pakiety antykryzysowe przyjęte m.in. we Francji i w Niemczech. Na przykład we Francji od dnia 1 stycznia 2009 r. podwyższone zostały kwoty, która państwo zwraca pracodawcom z tytułu świadczeń wypłaconych pracownikom dotkniętym częściowym bezrobociem.

³⁴ K.W. Baran, *Ogólna charakterystyka ustawodawstwa antykryzysowego na tle funkcji prawa pracy*, PiZS 2009, nr 9, s. 20. Rozwiązania antykryzysowe były dotychczas wykorzystywane jednak stosunkowo rzadko, co zaowocowało propozycją zmian, mających ułatwić korzystanie ze środków publicznych: projekt ustawy o zmianie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (druk nr 3240).

³⁵ Elastyczność funkcjonalna opiera się na złożeniu wszechstronnego przygotowania pracowników, którzy w razie potrzeby mogą wykonywać inną pracę lub pracę na innym stanowisku, dzięki czemu możliwe jest uniknięcie zwolnień: J. Royot, *Security of Employment and Employability*, [w:] *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International 2004, s. 383.

³⁶ Na ten temat zob. szerzej W. Sanetra, *Konstytucyjne prawo do rokowań*, PiZS 1998, nr 12, s. 4 i nast. W. Sanetra stwierdza m.in., że spośród trzech sposobów regulowania stosunków prawa pracy ustawodawca konstytucyjny preferuje akty prawne tworzone przez partnerów społecznych, a rola państwa, przynajmniej w sferze gospodarki, jest w zasadniczy

regulacje ustawowe w jednym kierunku – na korzyść pracowników. Jednak z drugiej strony, wobec większej dynamiki procesów gospodarczych i społecznych, pojawia się potrzeba zwiększenia autonomii partnerów społecznych, w tym również dopuszczenia odstępstw od klasycznego mechanizmu funkcjonowania prawa pracy (opartego na uprzywilejowaniu pracownika)³⁷. Efektem takiego podejścia jest zgoda na wprowadzanie mniej korzystnych warunków zatrudnienia przez akty znajdujące się niżej w hierarchii źródeł prawa pracy³⁸. W rezultacie porozumienia zbiorowe mogą pogarszać sytuację pracowników w stosunku do regulacji ustawowych, jak również modyfikować warunki zatrudnienia wynikające z innych porozumień zbiorowych, mających wyższą moc prawną (np. zawieszenie stosowania postanowień układu branżowego na poziomie zakładowym). Warto przy tym zwrócić uwagę, że w zamian za pogorszenie tych warunków zatrudnienia, które są postrzegane jako szczególnie uciążliwe z punktu widzenia interesów pracodawcy, pracownicy mogą uzyskać korzystniejsze rozwiązania w innych dziedzinach, np. w zakresie wynagrodzeń za pracę³⁹. Poza tym, działaniom partnerów społecznych może towarzyszyć akcja promocyjna, której celem jest utrzymanie poziomu zatrudnienia albo ograniczenie zakresu zwolnień, a także wzmocnienie sytuacji rynkowej pracowników przez system szkoleń zawodowych czy też pomoc w znalezieniu nowej pracy. W zamian za pogorszenie warunków zatrudnienia przedstawiciele pracowników mogą

sposób ograniczona – ustawodawstwo ma jedynie określić minimalne uprawnienia oraz maksymalne obciążenia (obowiązki) pracowników. Głównym regulatorem stosunków pracy nie jest również, w świetle regulacji konstytucyjnych, umowa o pracę.

³⁷ Na temat znaczenia układów zbiorowych pracy w okresach dekonunktury zob. G. Goździewicz, *Układy zbiorowe pracy jako podstawowy instrument działalności związków zawodowych*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, red. A. Wypych-Zywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010, s. 99–102.

³⁸ Kwestię tę w ujęciu historycznym przedstawia H. Lewandowski, *Układy zbiorowe jako źródło prawa w Polsce – ewolucja i stan obecny*, [w:] *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, red. B. Von Maydell i T. Zieliński, Warszawa 1999, s. 86–90.

³⁹ Zwracał na to uwagę w swoim wystąpieniu L. Florek (E. Hofmańska, *Proaktywna funkcja prawa pracy? Sprawozdanie z konferencji*, PiZS 2010, nr 7, s. 13), podkreślając stosunkowo niski poziom wynagrodzeń i znaczenie wszystkich tych działań, które mogą przyczynić się do zwiększenia dochodów pracowniczych, nawet za cenę rezygnacji z innych uprawnień (ten ostatni wątek nie został wyeksponowany w sprawozdaniu).

np. uzyskać zgodę na utworzenie funduszu szkoleniowego, którego powstanie, funkcjonowanie i likwidację ma określać układ zbiorowy pracy lub odpowiedni regulamin. Źródłem akcji promocyjnej mogą być również, jak w przypadku pakietu antykryzysowego, regulacje ustawowe.

Podstawę działań partnerów społecznych stanowi z reguły norma ustawowa, która upoważnia do pogorszenia warunków zatrudnienia w ogóle (generalna norma kompetencyjna dla porozumień zbiorowych) lub w odniesieniu do określonych warunków zatrudnienia (szczegółowa norma kompetencyjna). Zróżnicowany może być również zakres podmiotowy upoważnienia. Normy kompetencyjne są tworzone albo z myślą o wszystkich pracodawcach i pracownikach, albo jedynie o niektórych ich kategoriach. Ze względu na potrzebę odpowiedniego zabezpieczenia interesów pracowniczych pogorszenie warunków zatrudnienia można dopuścić pod warunkiem **istnienia odpowiednich procedur**, gwarantujących równowagę stron w procesie rokowań zbiorowych. Dzięki temu przedstawiciele pracowników wyrażają zgodę na pogorszenie warunków zatrudnienia w sytuacjach uzasadnionych rzeczywistymi potrzebami pracodawcy oraz sytuacją przedsiębiorstwa. W systemach prawnych, które w szerokim zakresie odwołują się do autonomii układowej, partnerzy społeczni są traktowani jako gwarant ładu społecznego, a ich udział w kształtowaniu warunków zatrudnienia uznaje się za element ochronnej funkcji prawa pracy⁴⁰. Pogorszenie określonych warunków zatrudnienia, a nawet deregulacja w pewnych dziedzinach nie oznacza więc pozbawienia ochrony, lecz nadania jej w pewnym sensie realnego wymiaru. Niezależnie od gwarancji proceduralnych konieczne wydaje się dodatkowe zastrzeżenie niezmienności tych standardów zatrudnienia, które są uznawane za fundamentalne z punktu widzenia ochronnych celów prawa pracy. Dodatkowe ograniczenia wynikają również ze zobowiązań międzynarodowych.

Ze względu na konieczność zagwarantowania powszechnego minimalnego standardu zatrudnienia pewne wątpliwości budzi generalna klauzula dopuszczająca deregulację układową, która jednocześnie musiałaby wskazywać warunki zatrudnienia niepodlegające wyłączeniu⁴¹.

⁴⁰ Por. F. Gamillscheg, *Kollektives Arbeitsrecht*, München 1997, s. 11.

⁴¹ Na ten temat w kontekście art. 59 ust. 2 oraz 24 Konstytucji RP zob. L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 160–161.

Dominuje raczej **technika wskazywania przepisów podlegających uchyleniu lub ograniczeniu w drodze układów (porozumień zbiorowych)**. Licznych przykładów ograniczenia uprawnień pracowniczych w drodze porozumień zbiorowych dostarcza prawo niemieckie, które dopuszcza m.in. skrócenie okresu wypowiedzenia, zmniejszenie uprawnień pracowniczych w zakresie wypłaty wynagrodzenia chorobowego, zwiększenie dobowego wymiaru czasu pracy czy wreszcie przedłużenie okresów rozliczeniowych⁴². Również w prawie polskim można odnaleźć pewne przykłady **norm kompetencyjnych dla porozumień zbiorowych wprowadzających rozwiązania niekorzystne dla pracowników** (można je nazwać swoistymi **klauzulami otwierającymi**). Przepisy te dotyczą przede wszystkim organizacji czasu pracy, w tym stosowania przerw w ciągu dnia pracy (art. 139 § 3 i 141 § 2 k.p.) czy zwiększenia rocznego limitu godzin nadliczbowych (art. 151 § 4 k.p.), lecz również np. wynagrodzenia za pracę (art. 86 § 2 k.p.). Rozwiązania te są jednak rzadsze niż w systemach prawnych o bogatej tradycji rokowań zbiorowych, a przy tym dopuszczają z reguły nie tyle obniżenie standardów ochronnych *sensu stricto*, ile raczej uelastycznienie procesu pracy⁴³. Poza tym, ze względu na stosunkowo małą liczbę układów zbiorowych pracy znaczenie tej formy zmiany warunków zatrudnienia jest ograniczone. W kontekście powołanych rozwiązań pojawia się dodatkowy problem, gdyż niektóre z nich mogą być wprowadzane nie tylko w układzie zbiorowym pracy, który gwarantuje odpowiednie zabezpieczenie interesów pracowniczych, lecz również w **regulaminie pracy**. Tryb ustalania treści regulaminu, w tym zwłaszcza przewidziana w dość szerokim zakresie możliwość samodzielnego wydawania tego aktu przez pracodawcę (art. 104² § 2 k.p. oraz art. 30 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych), powoduje zachwianie równowagi między stronami stosunku pracy. O ile w przypadku spraw *stricte* organizacyjnych rozwiązanie to można zaakceptować, o tyle w zakresie właściwych standardów zatrudnienia, np.

⁴² Szerzej na temat dyspozytywnych norm ustawowych dopuszczających modyfikacje układowe zob. W. Zöllner, K.-G. Loritz, C. W. Hergenröder, *Arbeitsrecht*, München 2008, s. 402.

⁴³ G. Goździewicz, *Układy zbiorowe pracy...*, *op. cit.*, s. 99, pisze w tym kontekście o specyficznej funkcji układów zbiorowych pracy, jaką jest **uelastycznienie** powszechnych rozwiązań prawnych. Zob. również L. Florek, *Ustawa i umowa...*, *op. cit.*, s. 165–166.

w odniesieniu do tak istotnej kwestii, jak roczny limit godzin nadliczbowych, należy postulować, aby zmiany mogły być wprowadzane tylko w drodze układów zbiorowych pracy (jak ma to miejsce choćby w art. 86 § 2 oraz 139 § 3 z zastrzeżeniem § 4 k.p.) i ewentualnie innych porozumień zbiorowych, pod warunkiem że są one zawierane w sposób dostatecznie chroniący interesy pracowników.

Jednym z najnowszych przykładów zgody na układowe pogorszenie warunków zatrudnienia w stosunku do standardów ustawowych jest stosowanie **przedłużonego okresu rozliczeniowego**. W myśl art. 9 ust. 1 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami obiektywnymi lub technologicznymi, lub dotyczącymi organizacji czasu pracy, okres rozliczeniowy może być przedłużony, nie więcej jednak niż do 12 miesięcy. Podstawą zastosowania przedłużonego okresu rozliczeniowego jest zgoda przedstawicieli pracowników wyrażona w układzie zbiorowym pracy lub w innym porozumieniu zbiorowym zawierającym z zakładowymi organizacjami związkowymi, a jeżeli u pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe – w porozumieniu z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Celem ustawodawcy było przede wszystkim zwiększenie elastyczności czasu pracy, co w okresie dekonunktury ma się przyczynić do poprawy sytuacji przedsiębiorców. Sama koncepcja tzw. annualizacji czasu pracy, zwłaszcza w obliczu kryzysu ekonomicznego, wydaje się interesująca. Wątpliwości, w kontekście kryteriów dopuszczalności metody układowej, budzi natomiast tryb przedłużenia okresu rozliczeniowego oraz zakres stosowania art. 9 ust. 1 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, zwłaszcza jeśli jest on interpretowany w sposób umożliwiający kumulację świadczenia we wszystkich systemach czasu pracy⁴⁴. Przedłużenie okresu rozliczeniowego np. w systemach równoważnego czasu pracy nie tylko oznacza istotne ograniczenie sfery prywatnej pracownika, lecz również może stanowić poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa procesu pracy. Posłużenie się przez ustawodawcę ogólnym sformułowaniem o ochronie bezpieczeń-

⁴⁴ Szerzej pogląd ten uzasadnia A. Sobczyk, *Przedłużone okresy rozliczeniowe czasu pracy*, PiZS 2009, nr 10, s. 14. Podobnie m.in. J. Stelina, M. Zieleniecki, *Regulacje antykryzysowe z zakresu prawa pracy*, PiZS 2009, nr 11, s. 16.

stwa i zdrowia pracowników trudno uznać za wystarczające⁴⁵. Dlatego stosowanie przedłużonego okresu rozliczeniowego można zaakceptować tylko w tych przypadkach, w których przepisy szczególne nie przewidują szczególnych, krótszych okresów rozliczeniowych⁴⁶.

Innym istotnym zjawiskiem obserwowanym w ostatnich dziesięcioleciach była **zgoda na odstępowanie od tradycyjnej hierarchii porozumień zbiorowych**, w której porozumienia zawierane na niższym poziomie nie mogły być mniej korzystne od porozumień o szerszym zasięgu (branżowych, regionalnych). W niektórych krajach europejskich (np. w Niemczech, gdzie istnieje przecież silna tradycja branżowego kształtowania warunków zatrudnienia) znalazły uznanie klauzule, które umożliwiają pracodawcom i radom zakładowym (partnerom społecznym na poziomie zakładu pracy) odstępowanie od układowych porozumień płacowych zawieranych na poziomie ponadzakładowym. Według badań ok. 10% niemieckich pracodawców skorzystało z klauzul układowych w celu pogorszenia warunków pracy i płacy, często gwarantując w zamian utrzy-

⁴⁵ Por. R. Blanpain, *European Labour Law*, Wolters Kluwer International 2008, s. 573.

⁴⁶ W gruncie rzeczy rezultaty wykładni językowej i systemowej nie dają jednak podstaw do jednoznacznego uznania dopuszczalności stosowania przedłużonego okresu rozliczeniowego we wszystkich systemach czasu pracy. Artykuł 9 ust. 1 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu stanowi generalnie o okresie rozliczeniowym, nie odnosząc się do konkretnego systemu czasu pracy podobnie jak ma to miejsce w art. 129 § 1 k.p. Można więc odnieść wrażenie, że w obu przypadkach chodzi o przepisy ogólne, w stosunku do których mogą być wprowadzane regulacje szczególne, w których ustawodawca modyfikuje długość okresów rozliczeniowych w odniesieniu do konkretnych systemów czasu pracy (w których występują szczególne uwarunkowania procesu pracy). Nie ma przy tym znaczenia, że art. 9 ust. 1 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu jest przepisem późniejszym w stosunku do niektórych systemów czasu pracy, ponieważ *lex posterior generali non derogat legi priori speciali*. Za taką interpretacją przemawia również cel przepisów wprowadzających krótsze okresy rozliczeniowe, które mają chronić życie i zdrowie pracowników. Byłoby niekonsekwencją zgadzać się na przedłużenie okresu rozliczeniowego z 4 tygodni czy miesiąca do 12 miesięcy, jedynie z takim zastrzeżeniem, że przedłużenie to nie może naruszać ogólnych reguł bezpieczeństwa procesu pracy. Dlatego należy zaproponować interpretację, w myśl której stosowanie 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego jest dopuszczalne, jeżeli w danym systemie czasu pracy przepisy szczególne nie wprowadzają wyraźnie okresu rozliczeniowego uwzględniającego specyfikę danej formy organizacji czasu pracy.

manie określonego poziomu zatrudnienia⁴⁷. Podobne tendencje można zaobserwować we Francji, gdzie dopuszczono możliwość pogorszenia określonych w układzie zbiorowym warunków zatrudnienia (z wyjątkiem wynagrodzenia za pracę) w drodze porozumienia zawieranego na poziomie zakładowym, chyba że pogorszenie jest wyraźnie zabronione przez postanowienia układowe⁴⁸. Również polski ustawodawca w pewnym zakresie nawiązał do tego rodzaju instrumentów prawnych. W tych kategoriach należy bowiem oceniać zawierane na poziomie zakładowym porozumienia w sprawie zawieszenia postanowień ponadzakładowych układów zbiorowych pracy. Rozwiązanie to modyfikuje przyjętą w art. 241²⁶ § 1 k.p. zasadę, że postanowienia porozumień (układów) o charakterze zakładowym nie mogą być mniej korzystne niż postanowienia porozumień (układów) ponadzakładowych.

Podsumowując, można więc stwierdzić, że pogorszenie warunków zatrudnienia w drodze porozumień zbiorowych może stanowić ważny instrument dostosowania warunków zatrudnienia do sytuacji pracodawcy. Dzięki wprowadzonym zmianom, które często mają charakter przejściowy, jest możliwa realizacja jednego z kluczowych aspektów funkcji ochronnej, jakim jest stworzenie korzystnych warunków dla promocji zatrudnienia, w tym zwłaszcza utrzymania jego poziomu⁴⁹. Porozumienia kryzysowe stanowią w tym ujęciu jeden z przejawów szerszej tendencji do dopuszczania rokowań zbiorowych, w ramach których w zamian za utrzymanie określonego poziomu zatrudnienia pracownicy godzą się na rezygnację z określonych uprawnień – istniejących lub mogących powstać w przyszłości⁵⁰. Interesy pracowników są zabezpieczone, gdyż stroną dialogu z pracodawcą są podmioty zbiorowe, które w założeniu ustawodawcy gwarantują równowagę w procesie rokowań. W tym uję-

⁴⁷ Szerzej na ten temat T. Blanke, E. Rose, *Erosion or Renewal? The Crisis of Collective Wage Formation in Germany*, [w:] *Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective*, Kluwer Law International 2005, s. 25–27.

⁴⁸ Por. C. Vigneau, A. Sobczak, *France: The Helping Hand of the State*, [w:] *Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective*, Kluwer Law International 2005, s. 43–44.

⁴⁹ Na temat promocyjnego aspektu funkcji ochronnej zob. szerzej M. Skąpski, *op. cit.*, s. 139–146.

⁵⁰ J. Royot, *op. cit.*, s. 389.

ciu zgoda na pogorszenie warunków zatrudnienia w drodze porozumień zbiorowych nie oznacza w gruncie rzeczy rezygnacji z realizacji funkcji ochronnej, lecz jej dostosowanie do zmieniającej się sytuacji, w tym zwłaszcza wahań koniunktury oraz niepewnego położenia przedsiębiorców⁵¹. Ochrona pracownika jako słabszej strony stosunku pracy pozostaje w rezultacie podstawowym celem ustawodawcy, tyle tylko, że realizowanym z wykorzystaniem bardziej elastycznych środków prawnych, które pozwalają uwzględnić sytuację podmiotu zatrudniającego.

Pomimo wspomnianych zalet stosowanie metody układowej napotykało dotychczas w Polsce zasadnicze przeszkody. Pierwszym problemem jest precyzyjne określenie standardu ochrony, który nie podlega modyfikacji w drodze porozumień zbiorowych. Jak się wydaje, słabość wielu przepisów, w tym również regulacji antykrzysowych, jest spowodowana tempem procesu prawotwórczego, który utrudnia głębszą refleksję nad założeniami i kształtem przygotowywanych przepisów. Drugą, i jak się wydaje kluczową kwestią, są **trudności w zakresie skonstruowania skutecznej reprezentacji interesów pracowniczych**. Kryzys ruchu związkowego (zjawisko desyndykalizacji)⁵² połączony z dominacją zakładowego modelu rokowań zbiorowych⁵³ powoduje, że aktywnym uczestnikiem rokowań zbiorowych nie mogą stać się w pełni związki zawodowe. Alternatywą nie może być również przedstawicielstwo pozazwiązkowe, które znajduje się *in statu nascendi*, pełniąc przy tym w założeniu nieco inną funkcję, głównie jako podmiot szeroko ro-

⁵¹ Warto podkreślić, że celem dialogu społecznego jest godzenie interesów pracowników i interesów pracodawców oraz dobra publicznego, jak również osiągnięcie i zachowanie pokoju społecznego: W. Sanetra, *Dialog społeczny jako element ustroju społecznego i politycznego w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku...*, *op. cit.*, s. 18.

⁵² Na temat zahamowania negatywnych zjawisk oraz specyficznych problemów polskiego ruchu związkowego zob. J. Stelina, *Związki zawodowe w systemie zbiorowej reprezentacji zatrudnionych – stan obecny i kierunki zmian*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku...*, *op. cit.*, s. 149 oraz 167–168 i powołaną tam literaturę.

⁵³ Na ten temat szeroko Z. Hajn, *Ustawowy model organizacji polskiego ruchu związkowego i jego wpływ na zbiorowe stosunki pracy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku...*, *op. cit.*, s. 427 i nast. Ustawodawca nie decyduje się przy tym na rozwiązanie istniejących problemów choćby przez wprowadzenie instytucji delegata związkowego: M. Seweryński, *op. cit.*, s. 396–397.

zumianych procedur partycypacyjnych (w tym zwłaszcza procedur informacyjno-konsultacyjnych). Poza tym, ustawodawca nie zdecydował się dotychczas na stworzenie przejrzystego modelu reprezentacji pozazwiązkowej⁵⁴, przewidując w dość szerokim zakresie zaangażowanie przedstawicieli pracowników wybieranych w trybie przyjętym u danego pracodawcy (art. 9¹ § 2 w zw. z art. 23^{1a} § 2 k.p., art. 9 ust. 6 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu). Przyznanie przedstawicielstwu wyłanianemu *ad hoc* uprawnień w zakresie pogarszania warunków zatrudnienia można uznać wręcz za niebezpieczne, gdyż prowadzony z jego udziałem dialog nie gwarantuje partnerom społecznym równej pozycji. Ustawodawca nie uregulował bowiem wyraźnie procedury wyłaniania przedstawicieli, a reprezentantom nie zapewniono ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy lub niekorzystną zmianą jego treści. Nie przyznano im także ułatwień w celu realizowania zadań przedstawicielskich. Jest to rozwiązanie tym bardziej wątpliwe, że powyższe gwarancje są przewidziane w ratyfikowanej przez Polskę konwencji MOP z dnia 2 czerwca 1971 r. dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im uprawnień⁵⁵, dalej jako „konwencja 135”. Wydaje się, że już obecnie należy stosować te normy wynikające z konwencji 135, które mają charakter samowykonalny (*self-executing*). Dotyczy to przede wszystkim standardów wyłaniania przedstawicieli: w wolnych wyborach przez pracowników przedsiębiorstwa. *De lege ferenda* należy natomiast postulować rozstrzygnięcie kwestii ochrony trwałości zatrudnienia (choćby przez wprowadzenie zakazu wypowiedzenia umowy o pracę ze względu na pełnione funkcje) oraz zwolnień z obowiązku świadczenia pracy, gdyż brak wyraźnego uregulowania tych zagadnień stanowi jedną z przeszkód w szerszym wykorzystaniu porozumień zbiorowych w procesie kształtowania warunków zatrudnienia.

Konsekwencją sygnalizowanych problemów jest pojawiający się w wielu przypadkach brak podmiotów, które mogłyby prowadzić dialog społeczny, dostosowując kształt ochrony do zmieniających się warunków.

⁵⁴ Zob. m.in. M. Gładoch, *Zakładowe organizacje związkowe w systemie przedstawicielstwa pracowników*, PiZS 2008, nr 9, s. 24 oraz A. Sobczyk, *Przedstawicielstwa pozazwiązkowe w systemie zbiorowej reprezentacji pracowników – stan obecny i kierunki zmian*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku...*, op. cit., s. 223 i nast.

⁵⁵ Dz.U. z 1977 r., Nr 39, poz. 178.

ków i gwarantując jednocześnie odpowiedni poziom ochrony pracownikom. Nie dziwi więc, że polski ustawodawca do problemu pogarszania warunków zatrudnienia z wykorzystaniem metody układowej podchodzi nieufnie. W ten sposób traci się jednak sprawny i elastyczny instrument prawny, którego charakter odpowiada zdecentralizowanemu modelowi kształtowania warunków zatrudnienia, pozwalając uwzględnić sytuację obu stron stosunku pracy. Podstawowym problemem wydaje się brak rozwiniętego dialogu ponadzakładowego, który w największym stopniu może być wykorzystywany jako autonomiczna metoda kształtowania warunków zatrudnienia, również w sposób odbiegający od standardów ustawowych. To właśnie rokowania ponadzakładowe pozwalają na koordynację warunków zatrudnienia (aspekt solidarnościowy) oraz pełne wykorzystanie potencjału związkowego, dzięki czemu można uniknąć groźby zdominowania przedstawicieli pracowników przez pracodawcę (pracodawców) oraz napięć, jakie towarzyszą rokowaniom zakładowym⁵⁶. Rozwiązaniem długofalowym jest niewątpliwie przebudowa modelu zbiorowej reprezentacji praw i interesów pracowniczych. Jej podstawowymi założeniami byłoby przeniesienie punktu ciężkości działalności związkowej na poziom ponadzakładowy (głównym instrumentem kształtowania warunków zatrudnienia stałyby się ponadzakładowe układy zbiorowe pracy) oraz stworzenie silnej reprezentacji pozazwiązkowej na poziomie zakładowym, która mogłaby występować wobec pracodawcy w przypadku braku związków zawodowych⁵⁷. Zmiany systemowe są jednak trudne do przeprowadzenia ze względu na stanowi-

⁵⁶ Na temat korzyści związanych z wyborem formuły dialogu ponadzakładowego zob. G.J. Bamber, P. Sheldon, *Collective Bargaining: Towards Decentralization?*, [w:] *Comparative Labour Law...*, *op. cit.*, s. 545. Warto przy tym podkreślić, że ze względu na sposób reprezentacji strony pracowniczej w rokowaniach ponadzakładowych (branżowych) nie istnieje bezpośredni związek między poziomem uzwiązkowienia a poziomem objęcia pracowników postanowieniami ponadzakładowych porozumień płacowych: W. Zöllner, K.-G. Loritz, C. W. Hergenröder, *Arbeitsrecht...*, *op. cit.*, s. 347.

⁵⁷ W tym ujęciu kluczowym problemem staje się podział kompetencji między związki zawodowe a przedstawicieli wybieranych: M. Gładoch, *op. cit.*, s. 22 i nast. Należy przy tym podkreślić, że regulacje konstytucyjne, w tym zwłaszcza art. 20 Konstytucji RP, nie wykluczają możliwości przyznania prawa do prowadzenia rokowań i zawierania porozumień zbiorowych również innym niż związki zawodowe podmiotom reprezentującym pracowników: W. Sanetra, *Konstytucyjne prawo...* *op. cit.*, s. 6-7.

ska partnerów społecznych, w tym obawy towarzyszące wzmocnieniu pozycji przedstawicieli wybieranych. Bardziej realne wydają się w rezultacie te propozycje, które zakładają pewne zmiany w ramach istniejącego modelu reprezentacji. Rozwiązaniem możliwym do zaakceptowania dla związków zawodowych, a przy tym gwarantującym stosunkowo wysoki poziom ochrony interesów pracowniczych, byłoby zwiększenie wolności układowej na poziomie ponadzakładowym przez rozszerzenie katalogu spraw, które mogą być regulowane przez partnerów społecznych niezależnie od regulacji ustawowych (swoiste klauzule otwierające stosowane przez samego ustawodawcę). Rekompensatą z tytułu pogorszenia określonych warunków zatrudnienia mogłyby stać się zwłaszcza odpowiednie działania promocyjne, gwarantowane w porozumieniach zbiorowych i mające na celu poprawę sytuacji rynkowej pracowników. Takie rozwiązanie stanowiłoby zachętę do ożywienia dialogu branżowego czy regionalnego, w ramach którego możliwe byłoby wypracowanie kompromisu odpowiadającego potrzebom obu stron i mieszczącego się w ramach minimalnych standardów ochronnych określonych przez państwo. Z drugiej strony, metoda dopuszczenia rozwiązań niekorzystnych dla pracowników tylko poprzez odpowiednie postanowienia porozumień zbiorowych (przykładem może być art. 139 § 3 k.p.) nie przyniosły dotychczas zasadniczego wzrostu znaczenia metody układowej. Wydaje się jednak, że wobec małych szans na zmianę rozwiązań systemowych, jest to jedna z niewielu propozycji, które mogą się przyczynić do rozwoju dialogu społecznego w procesie kształtowania warunków zatrudnienia.

Rozwijać należy również promocyjny aspekt porozumień zbiorowych, i to nie tylko wówczas, gdy działania na rzecz pracowników mają łagodzić pogorszenie warunków pracy i płacy. Trwała poprawa sytuacji rynkowej osób zatrudnionych będzie trudna bez odpowiedniej aktywności partnerów społecznych. Postanowienia dotyczące szkolenia ustawicznego pracowników mogą się znaleźć przede wszystkim w układach zbiorowych pracy jako sprawy niebędące elementami treści stosunku pracy i nieuregulowane w przepisach prawa pracy w sposób bezwzględnie obowiązujący (art. 240 § 2 k.p.)⁵⁸. Mogą stanowić również przedmiot

⁵⁸ Problematykę doksztalcania pracowników jako element układu zbiorowego pracy wynikający z art. 240 § 2 k.p. wskazuje m.in. K. Rączka, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka,

innych porozumień zbiorowych, w tym zwłaszcza porozumień kończących spór zbiorowy. Spontaniczny rozwój prawa autonomicznego w tym zakresie wydaje się jednak mało prawdopodobny, gdyż kwestie związane ze szkoleniem ustawicznym, jakkolwiek ważne, schodzą na dalszy plan wobec takich zagadnień, jak poziom wynagrodzeń czy też warunki wykonywania pracy. W rezultacie należy się obawiać, że zasadnicza poprawa sytuacji nie będzie możliwa bez stworzenia odpowiednich zachęt (czy wręcz presji) ze strony ustawodawcy. Działania takie rzeczywiście są podejmowane, a w ostatnich latach można wręcz obserwować ich intensyfikację. Ważnym instrumentem rozwoju zasobów ludzkich u pracodawców mogą być zwłaszcza (zakładowe) **fundusze szkoleniowe** tworzone m.in. w układach zbiorowych pracy w celu finansowania lub współfinansowania kosztów kształcenia ustawicznego pracowników (art. 67 ustawy o promocji zatrudnienia). Co ważne, zmiany wprowadzone do ustawy o promocji zatrudnienia ułatwiły korzystanie ze środków funduszu, złagodziły również warunki refundowania pracodawcom kosztów szkolenia pracowników. Rola partnerów społecznych w zakresie szkolenia pracowników ma wzrastać w razie zagrożenia zwolnieniami. W szczególności, jeżeli pracodawca zamierza dokonać zwolnień grupowych, jednym z elementów **konsultacji z przedstawicielami pracowników**, a następnie kwestii objętych porozumieniem lub regulaminem zwolnień grupowych są sprawy pracownicze związane ze zwolnieniem, w tym zwłaszcza dotyczące możliwości przekwalifikowania lub przeszkolenia zawodowego, a także uzyskania innego zatrudnienia przez zwolnionych pracowników (art. 2 ust. 2 ustawy o zwolnieniach grupowych). Ustawodawca nie przesądza jednak zakresu oraz kształtu rozwiązań przyjętych przez partnerów społecznych.

Podsumowując, wydaje się, że istniejące rozwiązania, jakkolwiek wskazują na pożądaną przez ustawodawcę kierunek działań, nie są w stanie, ze względu na rzeczywistą sytuację stron dialogu społecznego, spowodować zasadniczego wzrostu znaczenia porozumień zbiorowych w procesie przebudowy modelu ochrony gwarantowanej przez prawo pracy. Stanowi to zasadniczą przeszkodę dla wprowadzenia zmian, które pozwoliłyby dostosować ochronną funkcję prawa pracy do zmieniają-

M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 940.

cej się rzeczywistości. Podstawowym problemem wydaje się przyjęty na początku transformacji ustrojowej model przedstawicielstwa pracowniczego, który wobec kryzysu związków zawodowych i niejasnej pozycji przedstawicieli wybieranych utrudnia prowadzenie konstruktywnego dialogu społecznego. Dlatego odpowiednie ukształtowanie zbiorowej reprezentacji praw i interesów pracowniczych należy uznać za podstawowe zadanie stojące przed polskim ustawodawcą na początku XXI wieku.

4. Rola umów o pracę w nowym modelu ochrony. O ile porozumienia zbiorowe, gwarantujące odpowiedni poziom ochrony interesów pracowniczych, mogą stać się ważnym elementem przebudowy modelu ochrony oferowanej przez prawo pracy, o tyle roli takiej, ze względu na swój indywidualny wymiar, nie może odgrywać umowa o pracę. Dotyczy to zwłaszcza dopuszczalności odstępstw od standardów ochronnych gwarantowanych na poziomie ustawowym. Występując bezpośrednio wobec pracodawcy pracownik jest bowiem pozbawiony oparcia, jakie daje reprezentacja związków zawodowych lub przedstawicielstwa pozazwiązkowego, co utrudnia lub wręcz uniemożliwia osiągnięcie równowagi stron w rokowaniach dotyczących pogorszenia warunków zatrudnienia⁵⁹. Dlatego pogorszenia warunków zatrudnienia w drodze czynności prawnych można zaakceptować albo w odniesieniu do praw i obowiązków, które nie są kluczowe z punktu widzenia interesów pracownika, albo (tylko wyjątkowo) wobec realnej groźby rozwiązania stosunku pracy w związku z sytuacją przedsiębiorstwa. Przykładem pierwszego rozwiązania jest możliwość wprowadzenia w umowie o pracę 60-minutowej przerwy przeznaczonej na spożycie posiłku lub załatwienie spraw osobistych (art. 141 § 1 k.p.). Rozwiązanie to może zostać zastosowane na podstawie umowy o pracę, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy (art. 141 § 2 k.p.). Za szczególną formę pogorszenia warunków zatrudnienia za zgodą zainteresowanego pracownika, którą uzasadnia trudna sytuacja ekonomiczna pracodawcy, można z kolei uznać **przestój ekonomiczny**. Pracownikowi, który wyraził pisemną zgodę na objęcie go przestojem ekonomicznym, przysługuje świadczenie wypłacane z Fun-

⁵⁹ Zob. m.in. B. Wagner, *Zakres swobody...*, *op. cit.*, s. 25 oraz L. Florek, *Liberalizacja prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 16.

duszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (na częściowe zaspokojenie wynagrodzeń pracowniczych za czas przestoju ekonomicznego, łącznie za okres nieprzekraczający 6 miesięcy, liczonych od 3 miesięcy przed dniem złożenia wniosku do upływu 9 miesięcy po dniu złożenia wniosku, do wysokości 100% zasiłku dla bezrobotnych) albo stypendium (na czas szkolenia lub udziału w studiach podyplomowych w wysokości do 100% zasiłku dla bezrobotnych) oraz wynagrodzenie (art. 4 ust. 1 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu) w łącznej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Sposób ukształtowania świadczeń za czas przestoju ekonomicznego prowadzi do istotnego obciążenia pracownika konsekwencjami przerwy w wykonywaniu pracy. Dochody pracownika zostały bowiem zagwarantowane na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę, co stanowi rozwiązanie mniej korzystne w porównaniu z art. 81 § 1 k.p., chroni natomiast interes pracodawcy, mając w założeniu przyczynić się do uratowania miejsca pracy. Decyzja o zastosowaniu przestoju ekonomicznego należy do pracodawcy⁶⁰, stanowiąc element jego uprawnień kierowniczych. Aby pracownik mógł zostać objęty przestojem ekonomicznym, musi jednak wyrazić na to zgodę na piśmie. Biorąc pod uwagę skutki prawne przestoju ekonomicznego, należy się zastanawiać, czy ustawodawca w dostatecznym stopniu chroni interes osób zatrudnionych. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo, że przy podejmowaniu decyzji pracownik będzie narażony na naciski pracodawcy. Stając przed wyborem między przestojem ekonomicznym a utratą miejsca pracy, pracownik z reguły zaakceptuje przestój ekonomiczny, nawet jeśli sytuacja podmiotu zatrudniającego rozwiązania takiego obiektywnie nie uzasadnia. Można więc odnieść wrażenie, że tryb wprowadzania przestoju ekonomicznego nie gwarantuje koniecznej równowagi stron. Należy żałować, że w tym przypadku ustawodawca nie zdecydował się na zastosowanie procedury z udziałem przedstawicieli pracowników (niezależnie od wymogu uzyskania zgody konkretnych pracowników), tym bardziej że taki mechanizm ochronny został wykorzystany przy stosowaniu łagodniejszego środka prawnego, jakim jest obniżenie wymiaru czasu pracy. Wątpliwości budzi też dopuszczalność **podwyższenia w umowie o pracę rocznego limitu godzin nad-**

⁶⁰ J. Stelina, M. Zieleniecki, *op. cit.*, s. 19.

liczbowych, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy (art. 151 § 4 k.p.). Chroniąc interesy mniejszych pracodawców, ustawodawca nie zagwarantował odpowiedniego mechanizmu ochronnego dla pracowników, co w połączeniu z nieostrym sformułowaniem przesłanek pracy nadliczbowej oraz dość liberalnym podejściem do ich stosowania w istotny sposób pogorszyło sytuację osób zatrudnionych, które z reguły stają wobec konieczności zaakceptowania propozycji pracodawcy.

Powołane przykłady eksponują podstawowe **problemy towarzyszące pogarszaniu warunków zatrudnienia w drodze czynności prawnych (za zgodą pracownika)**. Jest to konstrukcja trudna do zaakceptowania w szerszym zakresie, gdyż ze względu na nierówną pozycję stron w zasadniczy sposób zagraża realizacji funkcji ochronnej. Dlatego tego rodzaju działania, z wyjątkiem mniej istotnych aspektów organizacji pracy, mogą być stosowane jedynie w szczególnych przypadkach i tylko jeśli ustawodawca przewidział alternatywne mechanizmy zabezpieczenia interesów pracowniczych. Niestety niektóre z przedstawionych rozwiązań warunkom tym nie odpowiadają. Większej autonomii w kształtowaniu warunków zatrudnienia nie można natomiast wykluczać w przypadku tych pracowników, których pozycja negocjacyjna w procesie kształtowania warunków zatrudnienia jest silniejsza. Dotyczy to zwłaszcza członków kadry kierowniczej, w tym osób zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy⁶¹.

W ostatnim czasie ustawodawca położył natomiast nieco większy nacisk na promocyjny aspekt procesu kształtowania wzajemnych praw i obowiązków przez strony stosunku pracy. Od nich zależy w szczególności zakres uprawnień pracownika, który podnosi kwalifikacje, czyli zdobywa lub uzupełnia wiedzę i umiejętności (art. 103⁴ § 1 k.p.). Przewidziane w kodeksie pracy uprawnienia (urlop szkoleniowy oraz zwolnienie z całości lub części dnia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia) przysługują, jeżeli pracownik podnosi kwalifikacje zawodowe z inicjatywy pracodawcy albo za jego zgodą. Wzajemne prawa i obowiązki stron reguluje umowa zawierana między pracodawcą a pracownikiem

⁶¹ Zob. np. W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku...*, op. cit., s. 306–307.

(art. 103⁴ k.p.), która jednak nie musi być zawierana, jeżeli pracodawca nie zamierza zobowiązać pracownika do pozostawania w zatrudnieniu po ukończeniu podnoszenia kwalifikacji zawodowych (§ 2). Umowa nie może pogarszać sytuacji pracownika w stosunku do regulacji kodeksowych (§ 3). Poza tym pracodawca może przyznać pracownikowi podnoszącemu kwalifikacje zawodowe dodatkowe świadczenia, w szczególności pokryć opłaty za kształcenie, przejazd, podręczniki i zakwaterowanie (art. 103³ k.p.). Uprawnienia w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych mogą wynikać również z umowy o pracę, stanowiąc element uprzywilejowania pracownika (art. 18 § 1 k.p.). Uzyskanie różnych form wsparcia zależy przede wszystkim od pozycji negocjacyjnej pracownika (w rezultacie na skorzystanie z działań promocyjnych mogą liczyć osoby znajdujące się w najlepszej sytuacji na rynku pracy) oraz od koncepcji zarządzania zasobami ludzkimi u danego pracodawcy. Trudno byłoby liczyć, że działania o charakterze indywidualnym mogą w zasadniczy sposób zmienić położenie pracowników, zwłaszcza jeśli brak byłoby odpowiedniego wsparcia partnerów społecznych.

Wnioski

Współczesne prawo pracy staje przed problemami, które nie dają się wtłoczyć w tradycyjne ramy regulacji ochronnych. Globalizacja gospodarki i związane z nią wahania koniunktury, jak również pojawienie się nowych technologii i sposobów organizacji pracy powodują, że przydatność wielu wykorzystywanych dotychczas instrumentów prawnych zmniejsza się. Jednakże z drugiej strony, ze względu na faktyczną sytuację stron stosunku pracy, ochrona pracownika jako podmiotu słabszego pozostaje podstawowym zadaniem prawa pracy. W rezultacie konieczne wydaje się podjęcie działań mających na celu dostosowanie kształtu ochrony oferowanej przez prawo pracy do zmieniającej się sytuacji społecznej i gospodarczej, tak aby była ona przede wszystkim ochroną skuteczną, która jednocześnie nie tworzy przeszkód dla funkcjonowania przedsiębiorstw. Oznacza to z jednej strony zgodę na rezygnację z niektórych tradycyjnych elementów ochronnych, które okazały się dysfunk-

cyjonalne, z drugiej natomiast rozbudowę tych instytucji prawnych, które kładą nacisk na promocję zatrudnienia, w tym poprawę sytuacji rynkowej pracownika. Biorąc pod uwagę sposoby organizacji procesu pracy oraz dynamikę zjawisk rynkowych, powinna to być również ochrona w coraz większym stopniu zdecentralizowana i kształtowana przez partnerów społecznych, co jednak wymaga zmian w zakresie modelu reprezentacji praw i interesów pracowniczych. W okresie przejściowym ustawodawca musi w rezultacie utrzymać określony poziom gwarancji ustawowych. Zmiany muszą być wprowadzane stopniowo z uwzględnieniem możliwości ekonomicznych, specyfiki konkretnego rynku pracy, a przede wszystkim rzeczywistych możliwości samych pracowników, którzy mają być głównymi beneficjentami przyjmowanych rozwiązań. Pozbawienie tradycyjnej ochrony ustawowej pracowników o niskiej zdolności do adaptacji może prowadzić do poważnych skutków społecznych, wzrostu bezrobocia, wykluczenia społecznego czy w konsekwencji również znacznego obciążenia systemu zabezpieczenia społecznego. Zbyt szybka liberalizacja może prowadzić nie tylko do jednostkowych niepowodzeń, lecz również dezintegracji społeczeństwa i stanu anomii, którego wystąpienie staje się szczególnie prawdopodobne w okresach kryzysów politycznych, zasadniczych zmian społecznych i gospodarczych.

Uwagi o funkcjach prawa pracy (w związku z postulatami wyodrębnienia „proaktywnej” funkcji prawa pracy)

Uwagi wstępne

Zainicjowanie dyskusji nad „proaktywną” funkcją prawa pracy w polskiej doktrynie prawa pracy¹ „wpisuje się” w występujące od połowy lat 90. XX wieku tendencje do: (a) powrotu do tradycyjnego katalogu funkcji przypisywanych prawu pracy²; (b) wzbogacania tegoż katalogu poprzez wyodrębnianie kolejnych funkcji tegoż prawa³.

¹ W polskiej doktrynie prawa pracy problematykę podjęto na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej, „»Proaktywna« funkcja prawa pracy?”, zorganizowanej przez Krakowską Akademię im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie 20 maja 2010 roku.

² Tendencje te prezentuję w opracowaniu: B.M. Ćwiertniak, *Wstęp: O ujmowaniu funkcji prawa pracy* [do Rozdz. 4: *Funkcje prawa pracy*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, t. I: *Część ogólna prawa pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 167–171, tamże powołana obszerna literatura przedmiotu. Por. również: B.M. Ćwiertniak, *O funkcjach prawa pracy jako instrumentu polityki społecznej*, [w:] *Polityka społeczna. Badania, dydaktyka, rozwój*, red. A. Rączaszek, Katowice 2008, s. 312–314; B.M. Ćwiertniak, *Wstęp: O ujmowaniu funkcji...*

³ *Ibidem*, odpowiednio s. 169–171, s. 314. Ta tendencja przejawia się zwłaszcza w pracach K.W. Barana oraz M. Skąpskiego, cytowanych dalej w przypisach 13, 14 i 4

Zauważyć bowiem należy, że w okresie wcześniejszej dekady (początek lat 80. – połowa lat 90. XX wieku) doe eksponowane były stanowiska negujące tradycyjny katalog owych funkcji, po części zaś także samą konstrukcj funkcji prawa pracy⁴.

W moim przekonaniu podstawowymi wątkami tej dyskusji winny być:

- 1) określenie (zdefiniowanie) pojęcia „proaktywnej” funkcji prawa pracy;
- 2) wskazanie zakresu (podmiotowego i przedmiotowego) realizacji owej funkcji;
- 3) instrumentarium prawnego tej funkcji (wskazanie określonych przepisów, instytucji prawnych, czy ich zespołów „realizujących” ową funkcj, – inną kwesti będzie czy wyliczenia uznawane za pełne, czy też przykładowe, obejmujące „podstawowe” czy „wiodące” środki prawne);
- 4) relacje tak pojętej funkcji „proaktywnej” prawa pracy do dotychczas wyodrębnianych i akceptowanych w doktrynie prawa pracy funkcji przypisywanych temu prawu (obrazowo mówiąc: miejsce tej funkcji na „mapie” funkcji prawa pracy);
- 5) przyczyn (przesłanek), dla których zdecydowano się na wyodrębnienie takiej funkcji (aksjologicznych, politycznych, utylitarnych *etc.*); które pozwol na **ocenę**:
- 6) prawidłości (poprawności metodologicznej);
- 7) celowości wyodrębnienia takiej funkcji prawa pracy.

Szczupłe ramy niniejszego opracowania, przede wszystkim zaś szczupło rozważań adherentów koncepcji wyodrębniania „proaktyw-

⁴ Por. zwaszcza nader krytyczne wypowiedzi K. Kolaiskiego i J. Jończyka. K. Kolaiski, *Prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*, Toruń 2001, s. 96 i nast., zwaszcza s. 98; J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1984, s. 16–18; *idem*, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 25 i nast. Stanowiska te odróżnić należy od stanowisk tych autorów, którzy w ogóle nie posługują się konstrukcj pojęciową „funkcja prawa pracy”. Typowym przykładem jest tu monografia L. Florka, *Ochrona praw i interesów pracownika*, Warszawa 1990, gdzie autor neguje uyteczno pojęcia „funkcja prawa” i nie stosuje go. O tych stanowiskach por. m.in. w pracach: M. Skapski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 70 i nast.; B.M. Ćwiertniak, *Wstęp: O umowaniu funkcji...*, *op. cit.*, s. 167 i nast., tamże literatura.

nej” funkcji prawa pracy powodują, iż niniejsze rozważania ograniczam do ogólnych uwag dotyczących: (1) aktualnych poglądów doktryny naszego prawa pracy na katalogi funkcji przypisywanych naszemu prawu pracy; (2) poglądów zakładających potrzebę wyodrębnienia „proaktywnej” funkcji prawa pracy. Podstawowe wnioski zawieram zaś w zakończeniu.

Uwagi o katalogach funkcji prawa pracy

Procesy zmian katalogów funkcji prawa pracy scharakteryzowałem ogólnie w innych opracowaniach⁵. W tym miejscu przywołałam aktualnie występujące katalogi funkcji przypisywanych prawu pracy w naszej literaturze, bez dokonywania ich analizy. Prezentacja poniższa łączyć się będzie z ujęciem chronologicznym wskazanych zagadnień, ilustrować zaś będą ją schematy ujmowania funkcji prawa pracy.

O ile przed wojną doktryna nie posługiwała się tą kategorią⁶, to w okresie powojennym (za literaturą zachodnią, głównie francuską) wyodrębniono początkowo dwie funkcje: ochronną i organizatorską⁷. Pierwsza zabezpieczać miała interesy pracowników jako „słabszej strony stosunku pracy” (ochrona życia i zdrowia w procesach pracy, urlopy, czas pracy, ochrona kobiet i młodocianych itp.); druga zaś należytą organizację

⁵ B.M. Ćwiertniak, *O funkcjach...*, *op. cit.*, s. 315; *idem*, *Wstęp: O ujmowaniu funkcji...*, *op. cit.*, s. 69 i nast.

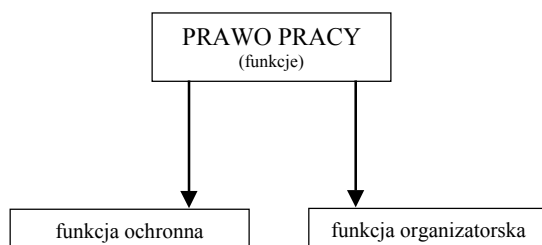
⁶ Podkreśla to M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 80. Autor ten przywołuje w przypisach klasyczne prace z okresu międzywojnia: A. Raczyński, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930; Z. Fenichel, *Zarys polskiego prawa robotniczego*, Warszawa–Kraków–Łódź–Paryż–Wilno–Zakopane 1930; J.G. Wengierow, *Prawo społeczne w zarysie*, Warszawa 1933.

⁷ Por. szerzej: W. Szubert, *Szczególne właściwości prawa pracy*, St. Pr.-Ek., t. IV, Łódź 1970, s. 59 i nast.; *idem*, *Funkcje prawa pracy*, PiP 1971, nr 3–4; *idem*, *Prawo pracy jako narzędzie polityki społecznej*, „Polityka Społeczna” 1974, nr 4; zob. też M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1970, s. 28–30. Także obecnie niektórzy autorzy ograniczają „swoje” katalogi funkcji prawa pracy do funkcji ochronnej oraz organizatorskiej. Por. A.M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2003, s. 33 i nast. (podobnie też w nowszych wydaniach tego podręcznika).

i funkcjonowanie procesów pracy (w tym m.in. płace, regulaminy pracy, odpowiedzialność pracownika itp.)⁸.

Ujęcie to obrazuje rys. 1 (Dwufunkcyjny model prawa pracy).

Rysunek 1. Dwufunkcyjny model prawa pracy



Z czasem katalog ten poszerzono o funkcje: rozdzielczą i wychowawczą. Funkcja rozdzielcza służyć ma podziałowi funduszy na płace, ubezpieczenia i inne świadczenia, realizując określone ustrojowe zasady podziału (dla części autorów dystrybuje ona również określone sankcje). Funkcja wychowawcza polegać miała na kształtowaniu pożądanych postaw pracodawcy i pracownika (etyka zawodowa, zasady współzycia społecznego, motywacje itd.)⁹. Zaznaczyć można, że w większości podręczników z lat 70. i pierwszej połowy lat 80. XX wieku odwoływano się do wskazanych czterech funkcji prawa pracy (przy czym „poszerzano” zasięg ich oddziaływania poza indywidualne prawo pracy). Wszystkie one, w określonym zakresie, miały łączyć się z ideologią socjalistyczną (socjalistyczne zasady podziału, wzorce zachowań itd.), ale też z ideami pokoju i bezpieczeństwa socjalnego¹⁰.

⁸ Por. szerzej: T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu. Cz. I. Ogólna*, Warszawa–Kraków 1986, s. 46 i nast.; W. Szubert, *Szczególne właściwości...*, *op. cit.*, s. 59 i nast. M. Świącicki, *Prawo pracy...*, *op. cit.*, s. 28 i nast. Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995, s. 28–31.

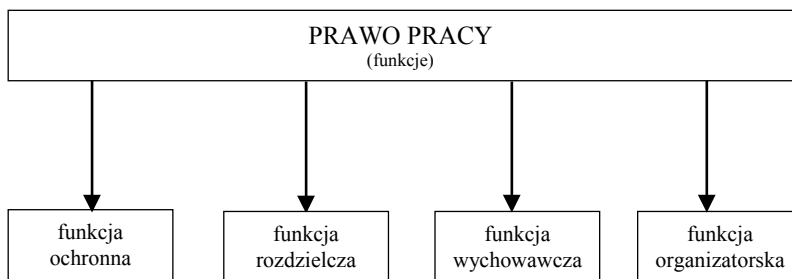
⁹ Zob. np.: T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys...*, *op. cit.*, s. 44 i nast.; M. Świącicki, *Prawo pracy...*, *op. cit.*, s. 28–30. Por. też Z. Salwa, *Funkcje prawa pracy* [Rozdz. 4], [w:] *Zarys systemu prawa pracy...*, red. K.W. Baran, *op. cit.*, s. 176–179.

¹⁰ Por. B.M. Ćwiertniak, *O funkcjach prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 313 i nast. i powoływana tam literatura z tego okresu. Szersze omówienie u M. Skąpskiego, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 80 i nast. (Rozdz. 2.3 *Tradycyjna typologia funkcji prawa pracy*), także obszerna literatura.

Po wspomnianym już okresie negowania części ww. funkcji podział ten zyskał ponownie akceptację znacznej części doktryny naszego prawa pracy¹¹, przy czym funkcję ochronną ujęto szerzej: jako ochronę uprawnień (czy interesów) różnych podmiotów prawa pracy, nie tylko pracowników „jako słabszej strony stosunku pracy”¹².

Ujęcie to obrazuje rys. 2.

Rysunek 2. Czterofunkcyjny model prawa pracy



Jak wskazano wcześniej, początek nowego wieku przyniósł poglądy poszerzające „tradycyjny” katalog funkcji prawa pracy. Odnotować tu można w szczególności dwa tego typu ujęcia, autorstwa K.W. Barana i M. Skąpskiego.

K.W. Baran podstawowy charakter przypisuje następującym funkcjom prawa pracy: ochronnej, organizatorskiej, rozdzielczej oraz „nowej” funkcji określonej jako „funkcja ireniczna prawa pracy”¹³.

¹¹ Por.: M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 80 i nast.; Z. Salwa, *Funkcje prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 187 i nast.

¹² Por. pozycje powołane w przypisie 10, zob. też szerzej: G. Goździewicz, *Funkcje prawa pracy w nowym ustroju pracy w Polsce*, [w:] *Prawo pracy. Ubezpieczenie społeczne. Polityka społeczna (Wybrane zagadnienia)*, red. B.M. Ćwiertniak, Opole 1998, s. 27 i nast.; W. Muszalski, *Przemiany funkcji ochronnej i organizacyjnej w prawie pracy*, PiZS 1995, nr 3. Por. również prace: Z. Salwy, *Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy*, [w:] *Nowy ład pracy w Polsce i w Europie*, red. M. Matey, Warszawa 1997, s. 51 i nast.; *idem*, *Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 295–304.

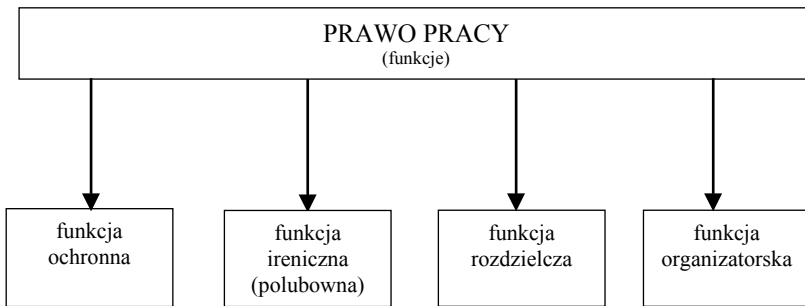
¹³ Por. K.W. Baran, *O funkcjach zbiorowego prawa pracy uwag kilka*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, *Prawo pracy a wyzwania...*, *op. cit.*, s. 399

Tę ostatnią ujmuje w sposób następujący: „Funkcja ireniczna (polubowna) polega na działaniu norm prawa pracy w sposób zabezpieczający zachowanie spokoju społecznego w stosunkach pracy. Celem tych norm jest zapobieganie powstawaniu konfliktów społecznych w środowisku pracy oraz ewentualnie ich polubowna likwidacja przy zastosowaniu sformalizowanych procedur [...]”¹⁴.

Autor ten pomija w swym katalogu „[...] funkcje odgrywające w stosunkach pracy rolę drugoplanową bądź charakterystyczną tylko dla jednej części prawa pracy [...] wskazując tu na funkcje: wychowawczą i gwarancyjną”¹⁵.

Koncepcję tę obrazuje rys. 3.

Rysunek 3. Funkcje prawa pracy (podstawowe) w ujęciu K.W. Barana



Źródło: (rys. 1–3) opracowanie własne na podstawie prac powołanych odpowiednio w przypisach (8), (9), (13).

Kolejnym, rozpowszechnionym w początkach XXI wieku, ujęciem systematyki funkcji prawa pracy jest systematyka zaprezentowana przez

i nast., szczególnie s. 410; *idem*, *Polubowna funkcja prawa pracy*, „Polityka Społeczna” 2005, nr 1; por. też: K.W. Baran, *Funkcje prawa pracy* [Rozdz. II.], [w:] K.W. Baran, B.M. Ćwiertniak, D. Dörre-Nowak, K. Walczak, *Prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 40 i nast.

¹⁴ Cytaty: K.W. Baran, *Funkcje prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 44.

¹⁵ K.W. Baran, *O funkcjach zbiorowego...*, *op. cit.*, s. 406 i nast., s. 408 i nast.; *idem*, *Funkcje prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 40–414.

M. Skąpskiego, obejmująca złożony układ funkcji i podfunkcji (bezpośrednich i pośrednich) prawa pracy¹⁶.

Wskazany autor zaproponował uzupełnienie katalogu funkcji prawa pracy o kolejne funkcje:

- a) wyrównawczą (wyrównanie pozycji stron stosunku pracy),
- b) opiekuńczą (opieka nad grupami o ograniczonych możliwościach równych szans na rynku pracy),
- c) promocyjną (promocja zatrudnienia), ujętych jako „podfunkcje” funkcji ochronnej prawa pracy¹⁷.

Koncepcję tę najlepiej ilustruje autorski schemat M. Skąpskiego (rys. 4).

Prezentowane tu poglądy na temat ilości i katalogów funkcji przypisywanych w naszej literaturze prawu pracy przywołuję, by zaakcentować, że w przypadku wyodrębnienia „proaktywnej” funkcji prawa pracy automatycznie pojawi się zagadnienie wzajemnych relacji tejże do funkcji „dotychczasowych”, „tradycyjnie wyodrębnianych” (itp.).

Uwagi o poglądach zakładających wyodrębnienie „proaktywnej” funkcji naszego prawa pracy

We wstępnej części niniejszego opracowania zaproponowałem *sui generis* robocze zestawienie wątków (celowo nie używam tu zwrotu „katalog”, zakładającego kompletność i zupełność danego zbioru), których omówienie w dyskusji nad „proaktywną” funkcją uważam za niezbędne. W tym miejscu ze względu na ramy niniejszego opracowania, ograniczę się do kilku ogólniejszych refleksji.

W innych opracowaniach wskazano na dość dowolne i często przypadkowe, często logicznie i metodycznie niepoprawne definiowane w naszej literaturze zarówno samego pojęcia „funkcja prawa pracy”, jak

¹⁶ M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 98 i nast. Autor korzysta tu z podziału J. Raza na funkcje bezpośrednie i pośrednie (*ibidem*, s. 100); por. też J. Raz, *On the Functions of Law*, Oxford Essays in Jurisprudence, Oxford 1973, s. 283–285.

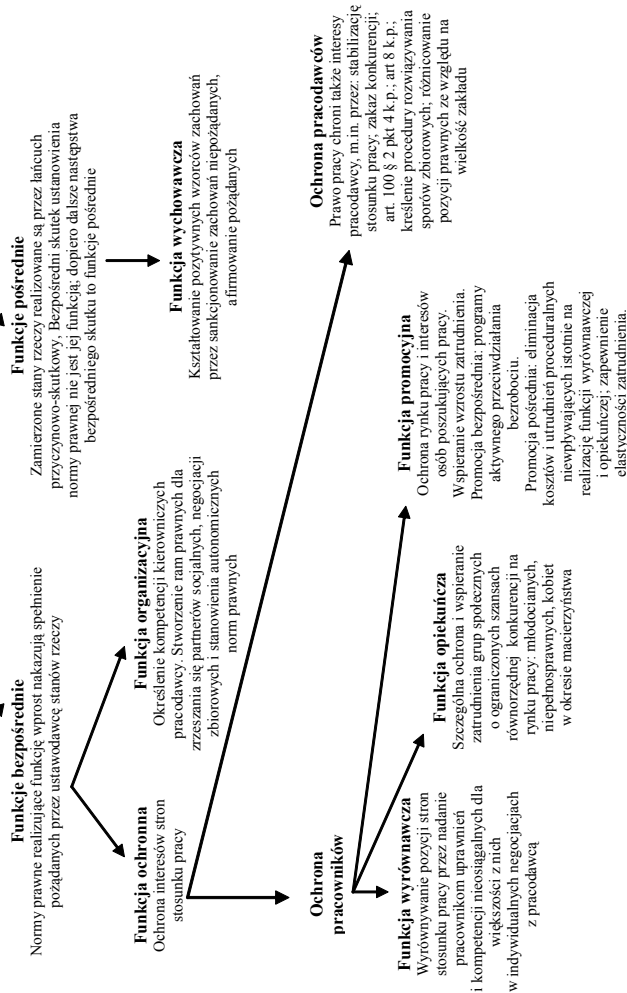
¹⁷ Por. M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 98–104 i odpowiednio s. 126 i nast., 132 i nast., 139 i nast., także s. 197–292.

Rysunek 4. Typologia funkcji prawa pracy w ujęciu M. Skąpskiego

Typologia funkcji prawa pracy

Metafunkcja

Zapewnienie sprawnego i harmonijnego działania stosunków społecznych związanych z wykonywaniem pracy zależnej



Źródło: M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, op. cit., s. 105.

też poszczególnych wyodrębnionych (czy przypisywanych prawu pracy) funkcji¹⁸.

Stan istniejący poddawany jest zatem krytyce. Postuluje się przyjęcie określonych, spójnych wewnętrznie i konsekwentnych, ujęć i związanych z nimi, prawidłowo utworzonych definicji¹⁹.

Sarkastycznie można jednak zauważyć, iż można było prowadzić krytykę i postulować zmiany, bo **jest o czym dyskutować**: są zaprezentowane określone koncepcje, definicje (etc.). W przypadku „proaktywnej” funkcji prawa pracy autorzy postulujący jej wyodrębnienie czy też zastanawiający się nad jej wyodrębnieniem **nie zdefiniowali** pojęcia „**proaktywnej**” funkcji prawa pracy (ani w formie definicji klasycznej, częściowej czy np. przez postulaty)²⁰.

Uzasadniony więc będzie postulat, by autorzy powołujący się na wspomnianą funkcję **podjęli próbę zdefiniowania pojęcia**: „**proaktywna**» funkcja prawa pracy”²¹.

¹⁸ Por. oceny zawarte w opracowaniach: B.M. Ćwiertniak, *O funkcjach prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 311 i nast.; M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 56 i nast., s. 69 i nast. Z. Salwa, *Funkcje prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 172 i nast. Por. też powoływane tam prace teoretyków prawa: J. Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000 (tamże obszerna literatura); M. Borucka-Arctowa, *Spoleczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, czy też prace Z. Ziemińskiego, m.in.: *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, PiP 1987, s. 12, szczególnie s. 17 i nast.; *idem*, *Problemy podstawowe prawnoustwowa*, Warszawa 1980, s. 480 i nast.

¹⁹ Por. M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 56 i nast.; Z. Salwa, *Funkcje prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 173–175.

²⁰ Problematykę definiowania pojęć prawa pracy (na przykładzie definiowania „prawa pracy”) przedstawiłem w opracowaniach: B.M. Ćwiertniak, *O „ogólnoteoretycznej” definicji prawa pracy*, [w:] *Wybrane zagadnienia Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, red. U. Jackowiak, Gdańskie Studia Prawnicze, t. VI, Gdańsk 2000, s. 15 i nast.; *idem*, *Z zagadnień definiowania prawa pracy i jego działów – uwagi na tle definiowania „zbiorowego prawa pracy”*, [w:] *Prawo pracy. Zabezpieczenie społeczne. Z aktualnych zagadnień*, red. B.M. Ćwiertniak, Opole 2001, s. 219–237; *idem*, *Sposoby definiowania „prawa pracy” w polskiej literaturze prawniczej*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, rocznik 1990/2000, red. A. Świątkowski, Kraków 2001, s. 9–30; *idem*, *Pojęcie i systematyka prawa pracy*, [w:] *Zarys systemu...*, *op. cit.*, red. K.W. Baran, s. 9–45, tamże literatura, także teoretyczno-prawna i logiczna dotycząca definicji prawniczych i definiowania.

²¹ Nie wystarczy tu wskazanie w dyskusji nad „proaktywną” funkcją prawa pracy w toku powołanej w przypisie 1 konferencji (głos B. Wagner) – głośnej pracy diagnozującej przemiany prawa socjalnego w Europie. Por. też: *Job Creation and Labour Law: From*

Zdefiniowanie tego pojęcia **jest teŹ niezbędne dla okreœlenia zakresów** (podmiotowego i przedmiotowego), w jakich funkcja ta ma się realizowa (czy teŹ – w innych ujeciach – ma być realizowana). Okreœlenie zakresów jest tu istotne, takŹe ze względu na załoŹone (czy teŹ praktycznie powstające) **relacje danej funkcji do innych funkcji** prawa pracy, a takŹe konstrukcj odpowiedniego **instrumentarium prawnego** danej funkcji (wskazanie istniejących norm i instytucji prawnych realizujących daną funkcj, postulowanie i wprowadzanie do systemu norm kolejnych, mających ją realizowa). Kilka ogólnych refleksji dotyczących wskazanych zagadnień prezentuj poniŹej.

Autorzy zajmując się problematyk funkcji prawa pracy szczególnie wiele uwagi poœwicali dotąd zagadnieniom **instrumentów prawnych** słuŹącym realizacji poszczególnych funkcji prawa pracy. Dotyczy to zarówno prezentacji okreœlonego, akceptowanego w miarę szeroko w doktrynie układu funkcji prawa pracy (tzw. „**tradycyjnych**” funkcji prawa pracy: ochronnej, organizatorskiej, rozdzielczej, wychowawczej)²², jak teŹ, tym bardziej, proponowanych w literaturze „**nowych**” funkcji (czy podfunkcji) prawa pracy. W tych ostatnich przypadkach odwołanie się do okreœlonego, w miarę szerokiego, zestawu norm i instytucji prawnych „istniejących” w obowiązującym stanie prawnym, a wedle danego autora „realizujących” proponowaną przez niego „nową” funkcj prawa pracy, dodatkowo uzasadnia i racjonalizuje kreowanie takiej funkcji²³.

W przypadku „proaktywnej” funkcji prawa pracy zaœ **brak jest kompleksowych wypowiedzi na temat instrumentarium prawnego**

Protection Towards Pro-action, red. M. Biagi, “Studies in Employment and Social Policy”, Deventer 2000.

²² Przykładem mogą tu by prace Z. Salwy, powołane w przypisach 8, 9, 12, 18; por. teŹ tego autora, *Organizacyjna funkcja prawa pracy*, Studia Prawnicze 1986, nr 3–4, *idem*, *Niektóre problemy organizacyjnej funkcji prawa pracy*, [w:] *Studia z prawa pracy*, Warszawa 1988. Por. teŹ prace W. Szuberta, W. Muszalskiego, G. GoŹdziewicz, powołane w przypisach 7 i 12. Por. teŹ Z. Hajn, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcja prawa pracy*, PiZS 2000, nr 10, s. 7 i nast.

²³ Por. powołane w przypisach 13 i 14 prace K.W. Barana. Szczególnie szeroko potrzebę wyodrębnienia kolejnych funkcji prawa pracy uzasadnia w swej monografii M. Skapski, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 19 i nast., zwiszcza s. 98 i nast. (tytuł podrozdziału: *Potrzeba modyfikacji typologii funkcji prawa pracy w społecznej gospodarce rynkowej*), s. 106 i nast. („*Uzasadnienie aksjologiczne i ekonomiczne ochrony pracowników*”).

tej funkcji; choć odnotować należy próby przypisania jej określonych, konkretnych instrumentów²⁴.

Ów brak zasadniczo nie powinien dziwić: wcześniej wskazywałem przecież na brak definicji, określenia zakresu „proaktywnej” funkcji prawa pracy. Problem „przypisania” funkcjom prawa pracy określonych instrumentów prawnych znajdzie też swe odbicie w problematyce relacji funkcji „proaktywnej” do funkcji dotychczas wyodrębnianych („dotychczasowych”), nie będzie on jednak przedmiotem dalszych uwag.

Kilkakrotnie już sygnalizowałem **problem relacji „proaktywnej” funkcji** prawa pracy **do funkcji dotychczas wyodrębnianych** (i w określonym stopniu akceptowanych w doktrynie polskiego prawa pracy). Obrazowo mówiąc: wpisania jej na „mapę” funkcji prawa pracy. Także i w tym zakresie, wobec braku wyraźnych deklaracji adherentów koncepcji „proaktywnej” funkcji prawa pracy, **analiza tych kwestii nie jest obecnie możliwa**. Ograniczę się zatem do kilku spostrzeżeń (na tle istniejącego stanu poglądów doktryny) oraz przypuszczeń (nie chcę tu użyć pojęcia: „prognoza”) co do rozwoju sytuacji.

Pierwsze stwierdzenie zdaje się tu nader oczywiste: problem wzajemnych relacji funkcji „proaktywnej” i funkcji „dotychczasowych” będzie tym bardziej złożony, im bardziej rozbudowaną systematykę, czy katalog „dotychczasowych” funkcji prawa pracy za podstawę owych porównań weźmiemy. Trudno by tu było rozważać różne możliwe, a hipotetyczne relacje nowej funkcji do określonego zbioru takich bądź innych funkcji „dotychczasowych”. *Prima facie* jednak w każdym przypadku nowa funkcja „nachodzić” będzie na którąś (lub któreś) z funkcji dotychczas wyodrębnianych (teoretycznie możliwe tu będą zatem: nadrzędność, krzyżowanie się czy podrzędność zakresów porównywanych funkcji). Przypuszczać należy i „dotknie” to zarówno funkcji „tradycyjnych” (np. w ujęciu Z. Salwy) jak też np. „podfunkcji” zaproponowanych przez M. Skąpskiego: wyrównawczej, promocyjnej, opiekuńczej²⁵.

²⁴ Por. referat A. Wypych-Żywickiej, *Granice swobody pracodawcy w doborze pracowników przy ponownym zatrudnieniu* prezentowany na wspomnianej konferencji. *Nota bene* Autor drugiego z referatów Ł. Pisarczyk w dyskusji zadeklarował się jako przeciwnik wyodrębniania „proaktywnej” funkcji prawa pracy (tytuł referatu: *Deregulacja prawa pracy a jego funkcja ochronna*).

²⁵ Por. uwagi M. Skąpskiego na temat tych funkcji, M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, *op. cit.*, s. 126 i nast., s. 139 i nast.

Stąd teŹ, jak się wydaje, niektórzy zwolennicy wyodrębniania „proaktywnej” funkcji prawa pracy, dostrzegając w problem, zastanawiają się nad ujeciem jej w kategoriach „podfunkcji” prawa pracy²⁶.

ZauwaŹyc tu wszakŹe moŹna, Źe w przypadku złoŹonych „dotychczasowych” systematyk funkcji prawa pracy (zwłaŹszcza poŹlugujcych się juŹ kategoriami takimi jak: „funkcje pierwotne” i „wtórne”, „ogólne” i „szczegolowe”, „bezpoŹrednie” i „poŹrednie”, „funkcje” i „podfunkcje”) dodatkowo pojawiają się problemy relacji nowej „podfunkcji” do owych dotychczas kwalifikowanych jako „wtórne”, „szczegolowe”, „poŹrednie” funkcji czy podfunkcji prawa pracy.

Instruktywnym tego przykładem będzie próba „nałoŹenia” „proaktywnej” funkcji prawa pracy (i to zarówno traktowanej jako „funkcja”, jak i jako „podfunkcja” prawa pracy) na systematyk zaprezentowaną przez M. Skąpskiego (rys. 4).

Wyodrębnienie okreŹlonej funkcji prawa pracy (podobnie jak innych konstrukcji pojeciowych, takŹe w prawie pracy) ma charakter konwencjonalny, opiera się na przyjętych załoŹeniach²⁷. Stąd teŹ, mimo zastrŹeŹen przeciwko „mnoŹeniu” okreŹlonych konstrukcji, czy teŹ zbyt częstym poŹlugiwaniu się okreŹlonymi konstrukcjami pojeciowymi w doktrynie prawa pracy (np. pojeciem „funkcji prawa pracy” czy wczeŹniej „zasad prawa pracy” i związanego z tym postulowaniem ograniczenia ich stosowania „do niezbędnego minimum”, „rzeczowej potrzeby” itp.²⁸ mogą

²⁶ Propozycj takiego „zakwalifikowania” zgłosiła w dyskusji na omawianej Konferencji A. Wypych-Zywicka.

²⁷ Por. szerzej T. Zieliński, *Zarys wykładu prawa pracy. CzeŹ ogólna*, Katowice 1979, s. 23, s. 25; T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu...*, *CzeŹ I Ogólna...*, *op. cit.*, s. 7 i nast.; piŹe o tym szerzej przy okazji omawiania kryteri wyodrębniania prawa pracy: B.M. Ćwiertniak, *Kryteria kodyfikacyjne a wyodrębnienie prawa pracy jako galeŹi w polskim systemie prawa*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A.M. Źwitkowski, Kraków 2006, s. 9–20; B. M. Ćwiertniak, *Kryteria wyodrębniania prawa pracy jako galeŹi systemu prawa*, [w:] *Studia z zakresu...*, *op. cit.*, red. A.M. Źwitkowski, Kraków 2007, s. 25 i nast.

²⁸ PiŹe o tym w opracowaniu: B.M. Ćwiertniak, *Podstawowe zasady prawa pracy. Zagadnienia ogólne [R.10.1]*, [w:] K.W. Baran, *Zarys systemu prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 530–531. Postulaty ograniczania liczby wyodrębnionych zasad juŹ w połowie lat 60. XX wieku formułowali m.in.: M. Źwicicki, *Zasady prawa pracy*, *Nowe Prawo* 1968, nr 3, s. 337; Z. Szubert, *Zasady prawa pracy*, *PiP* 1957, nr 7–8, s. 56, przeciw „[...] mnoŹeniu zasad *praeter necessitatis* [...]” wypowiedzi się równieŹ T. Zieliński (*Problem stosunku*

być one oceniane jako metodologicznie poprawne²⁹. Podobnie, możliwym będzie – pod warunkiem zachowania przez wyodrębniającego taką funkcję autora szczególnej dbałości – poprawne w tym aspekcie określenie jej relacji do innych wyodrębnionych funkcji prawa pracy.

Niezbędne wszakże będzie tu zrealizowanie wymogów, jakie nieść będą ze sobą zaakcentowane wcześniej: pojęcie, zakresy, instrumenty i relacje.

By zaś wyodrębnianie takie nie było li tylko ćwiczeniem z zakresu logiki i metodologii, konieczne jest oparcie go na określonych przesłankach, cała zaś procedura służyć winna realizacji określonego celu czy też zespołu celów.

Wydaje się, iż stosunkowo najłatwiej zrekonstruować przesłanki leżące u podstaw koncepcji „proaktywnej” funkcji prawa pracy.

Zasadny jest wniosek, że koncepcja ta stanowi ekstrapolację na problematykę funkcji prawa pracy określonych idei i koncepcji **polityki społecznej**, której instrumentem ma być m.in. prawo pracy³⁰.

Chodzi tu o **koncepcję „flexicurity”** zakładającą określone połączenie uelastycznienia prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego (przechodzących m.in. w związku z tym określone procesy deregulacyjne)³¹

kodeksu pracy do kodeksu cywilnego, PiP 1970, nr 3–4), *nota bene* autor najobszerniejszego do dziś podręcznikowego katalogu zasad prawa pracy por. T. Zieliński, *Zarys systemu...*, Część I., s. 197 i nast. (gdzie autor sklasyfikował 45 określonych nazwami własnymi zasad). O klasyfikacji tej por. też B.M. Ćwiertniak, *Zasady prawa pracy*, [w:] K.W. Baran, B.M. Ćwiertniak, D. Dörre-Nowak, K. Walczak, *Prawo pracy*, Warszawa 2009, s. 56 i nast.

²⁹ Stosowną literaturę powołuję w pracy: B.M. Ćwiertniak, *Pojęcie i systematyka prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 13 i nast., s. 55 i nast.

³⁰ Por. szerzej: W Szubert, *Prawo pracy jako narzędzie polityki społecznej...*, *op. cit.*; *idem*, *Funkcje prawa pracy...*, *op. cit.*; T. Zieliński, *Prawo pracy a polityka społeczno-gospodarcza i postęp społeczny*, [w:] *Z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej*, t. 1, red. T. Zieliński, Katowice 1977, s. 6 i nast.; *idem*, *Prawo pracy. Zarys systemu. Część I. Ogólna...*, *op. cit.*, s. 51–58; B.M. Ćwiertniak, *O funkcjach prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 308–311.

³¹ Koncepcję tę propagował w Polsce m.in. Instytut Spraw Publicznych, poprzez konferencje i wydawnictwa. Przykładowo wskazać tu można opracowanie: *W stronę aktywnej polityki społecznej*, red. T. Kazimierczak, M. Rymsza, Warszawa 2003, czy też Ogólnopolską Konferencję Naukową nt. „Zmiany na rynku pracy i w systemie zabezpieczenia społecznego (W poszukiwaniu polskiego modelu *flexicurity*)”, Warszawa 18 października 2005 r. Na temat tendencji liberalizacyjnych i deregulacyjnych prawa pracy por. szerzej:

z zapewnieniem założonego poziomu bezpieczeństwa o charakterze socjalnym³², „zakotwiczoną” dodatkowo w europejskim prawodawstwie³³.

Omówienie wskazanej koncepcji nie jest przedmiotem niniejszego opracowania.

Pojawia się tu natomiast kilka problemów: (1) adherenci koncepcji „proaktywnej” funkcji prawa pracy winni w sposób wyraźny i bezpośredni odwołać się do żywionych ocen, wartości, koncepcji, leżących u podstaw prób wyodrębnienia kolejnej funkcji przypisywanej naszemu prawu pracy; (2) powinni wskazać na uzasadnienia: moralne, polityczne, socjalne owego wyodrębnienia (zarówno w kategoriach zasadniczych, jak i utylitarnych)³⁴;

Granice liberalizacji prawa pracy. Problemy zabezpieczenia społecznego, (Materiały XIV Zjazdu Katedr (Zakładów) Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych), red. E. Bielak, H. Lewandowski, Łódź 2003; tamże literatura przedmiotu. Por. też *Deregulacja polskiego rynku pracy*, red. K. Frieske, Warszawa 2003.

³² Por. A. Patulski, *Koncepcja flexicurity a nietypowe formy zatrudnienia, czyli jak ograniczyć segmentację polskiego rynku pracy*, [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecie społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2010, s. 359 i nast.; T. Wyka, *Od bezpieczeństwa socjalnego do bezpieczeństwa osobowego...*, *op. cit.*, s. 105 i nast. Por. też *Każdy ma prawo do.... Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego* (Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego), red. A.M. Świątkowski, Warszawa 2009, zwłaszcza Sekcja 2 „Elastyczność zatrudnienia a stabilność socjalna”. Por. również E. Kryńska, *Równowaga między elastycznością i bezpieczeństwem na polskim rynku pracy. Jak osiągnąć flexicurity?*, Biblioteka Monitora Prawa Pracy, Warszawa 2008.

³³ Por. m.in. uwagi A.M. Świątkowskiego, *Praca tymczasowa: ochrona rynku pracy czy pracownika?*, [w:] *Studia z zakresu...*, *op. cit.*, red. A.M. Świątkowski, Kraków 2010, s. 47 i nast. oraz dokumenty europejskie omówione s. 66 i nast. i tam też literatura przedmiotu. *Nota bene* część autorów zauważa, iż wskutek dokonywanych zmian „[...] bezpieczeństwo socjalne, które ma ten system zapewnić, staje się niezadawalające [...]” – tak na tle systemu zabezpieczenia społecznego T. Szulmicz, *Od redaktora*, [w:] *Społeczne aspekty rozwoju rynku ubezpieczeniowego*, red. T. Szulmicz, Warszawa 2010, s. 9.

³⁴ O rozróżnieniu rodzajów wypowiedzi i rodzajów ocen por. m.in. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 78 i nast., s. 116 i nast.; *idem*, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 7 i nast., s. 29 i nast.; K. Opałek, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974; J. Wróblewski, *Oceny w prawie i oceny prawa*, *Studia Prawnicze* 1970, nr 24; *idem*, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973; M. Borucka-Arctowa, *Problemy wartościowania w naukach prawnych*, *PiP* 1968, nr 2; J. Lande, *O ocenach*, *Kwartalnik Filozoficzny* 1948, t. XVII, nr 3–4; A. Podgórecki, *O pojęciu oceny*, *Studia Filozoficzne*, Wydanie Specjalne..., 1969; *idem*, *Charakterystyka ocen praktycznych*, Warszawa 1962; M. Ossowska, *O dwóch rodzajach*

(3) odrębną kwestią jest uzasadnienie wyboru przyjętej koncepcji polityki społecznej (jako „meta źródła” założeń i ocen wskazanych pod (1) i (2).

Być może spowoduje to szerszą akceptację „proaktywnej” funkcji prawa pracy w doktrynie (mimo problemów „użytecznych” przywołanych wcześniej w niniejszej części opracowania) z pewnością **zaś uczyni dyskusję nad tą funkcją bardziej rzeczową.**

Wnioski

Problematyka wyodrębnienia „proaktywnej” funkcji prawa pracy należy do zagadnień teoretycznych o istotnych odniesieniach praktycznych (wdrażania określonych koncepcji polityki społecznej poprzez określone instrumentarium prawne.

Dotychczasowe wypowiedzi adherentów tego wyodrębnienia potraktować można jako „wywołanie tematu”, **zapowiedź przyszłej dyskusji nad funkcjami prawa pracy.** Jak bowiem wskazywałem, **dyskusja taka wymaga:** określenia pojęcia samej funkcji „proaktywnej” (**zdefiniowania jej**), **określenia zakresu** podmiotowego i przedmiotowego, **instrumentarium prawnego, relacji do pozostałych funkcji prawa pracy.**

Autorzy piszący czy wypowiadający się o „proaktywnej” funkcji prawa pracy, jak dotąd, nie zadośćuczynili wskazanym postulatam [por. cz. III opracowania].

Autorzy ci nie ujawniają też **przesłanek**, dla których zdecydowali się na wyodrębnienie nowej funkcji prawa pracy, co praktycznie ogranicza możliwość dyskusji o **celowości** wyodrębniania takiej funkcji, zwłaszcza wobec trudności określenia jej relacji do dotychczasowych katalogów funkcji prawa pracy (wskazanych w cz. II opracowania).

Szersza, **merytoryczna dyskusja**, moim zdaniem, **możliwa będzie po zaprezentowaniu w sposób kompleksowy samej koncepcji „proaktywnej” funkcji prawa pracy oraz jej uzasadnień.** Być może uzyska

ocen, Kwartalnik Filozoficzny 1946, t. XVI, nr 2–4; T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robotcie*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, s. 365 i nast.; T. Pszczołowski, *Prakseologiczna teoria ocen*, *Prakseologia* 1967, nr 24; Z. Tobor, *Charakterystyka ocen instrumentalnych i instrumentalne oceny przepisów prawnych*, Katowice 1986, tamże obszerna literatura.

ona w wyniku takiej dyskusji kolejnych zwolennik, choć zakłada można *a priori*, że **do ograniczoną**; z pewnością nie dad się do niej przekona, po pierwsze: ci, którzy nie posługują się w ogóle kategori „funkcji prawa pracy”³⁵, po drugie: przeciwnicy koncepcji *flexicurity* (bd podobnych) – ze względów zasadniczych, po trzecie: częstą zwolenników katalogów „dotychczasowych” (czy to ze względów metodologicznych, czy też „by nie komplikowa sobie życia” relacj „nowej” i „dotychczasowych” funkcji prawa pracy).

³⁵ Stąd w toku dyskusji na omawianej konferencji, wyodrbieniu „proaktywnej” funkcji prawa pracy był przeciwny L. Florek (por. też przypis 4). O wyodrbieniu takiej funkcji krytycznie wypowiedali si również: . Pisarczyk, J. Wratny, L. Mitrus, B.M. Ćwiertniak.

Krzysztof Walczak

**Funkcja promocyjna prawa pracy
– co może oznaczać w zglobalizowanej
gospodarce i co można zrobić,
aby była skuteczniej realizowana**

Uwagi wstępne

Chcąc odpowiedzieć na pytanie zawarte w tytule niniejszego opracowania, muszę na wstępie przedstawić moje rozumienie zawartych w nim pojęć. Jest to niezbędne, gdyż różne ich interpretacje w literaturze przedmiotu powodują, że mówiąc o tym samym, można mieć zupełnie co innego na myśli. W rozważaniach nie będę ograniczał się jedynie do krytycznej oceny aktualnego stanu prawnego obowiązującego w Polsce, ale również odwołam się do uregulowań organizacji międzynarodowych oraz literatury z zakresu zarządzania personelem, gdyż bez tego punktu widzenia odpowiedź na pytanie o znaczenie promocyjnej funkcji prawa pracy będzie miała tylko teoretyczne, a nie praktyczne znaczenie.

Definicje pojęć

Pierwszym pojęciem, które wymaga dookreślenia na potrzeby niniejszego artykułu jest samo „prawo pracy”. Osobiście opowiadam się za szerokim jego ujęciem, zgodnie z którym, do prawa pracy zalicza się pracownicze stosunki pracy, niepracownicze stosunki zatrudnienia, stosunki pośrednictwa pracy, wewnątrzorganizacyjne stosunki zbiorowych podmiotów prawa pracy oraz zbiorowe stosunki zachodzące między tymi podmiotami¹. Pojęcie to obejmuje więc zgodnie z doktryną anglosaską nie tylko osoby nazywane *employee* ale również *worker*. Ma to istotne znaczenie, gdyż w polskich tłumaczeniach obydwu pojęć pojawia się najczęściej jedno określenie – pracownik. Pierwszy zwrot oznacza faktycznie pracownika w rozumieniu art. 2 k.p., jednak drugi jest szerszy i obejmuje wszelkie osoby pracujące na podstawie umowy o pracę lub też wykonujące osobiście pracę lub usługę na rzecz drugiej strony na innej podstawie². Takie rozumienie wydaje się również przyświecać Międzynarodowej Organizacji Pracy, która promuje hasło godziwej pracy „*decent work*” również w stosunku do samozatrudnionych oraz wykonujących pracę na podstawie umów prawa cywilnego³.

Zgodnie z tym, co powiedziano powyżej, w kontekście tematu niniejszego opracowania, niezbędne wydaje się szersze rozumienie pojęcia pracownik, które dla uniknięcia wątpliwości, jakie może rodzić jego potoczne rozumienie, należałoby zastąpić pojęciem „zatrudniony”. W związku z tym wskazane wydaje się objęcie tych osób, chociaż w różnych zakresach, uprawnieniami pracowniczymi i to zarówno zbiorowymi jak i indywidualnymi, aby nie tworzyć dwóch, nieuzasadnionych w żaden merytoryczny sposób rynków pracy. Wydaje się, że pierwszym fundamentalnym uprawnieniem wszystkich zatrudnionych powinno być prawo zrzeszania się w związki zawodowe, co wynika jednoznacznie chociażby z konwencji MOP. I tak w rozumieniu art. 2 ratyfikowanej

¹ *Encyklopedia prawa*, red. U.K. Prasznic, Warszawa 2007, s. 619.

² K. Daniels, *Employment Law. An Introduction for HR and Business Students*, London 2008, s. 31.

³ Szerzej: W. Sengenberger, *International Labour Standards in the Globalized Economy: Obstacles and Opportunities for Achieving Progress*, [w:] *Globalization and the Future Labour Law*, red. J.D. Craig, S.M. Lynk, Cambridge 2007, s. 341.

przez Polskę Konwencji Nr 87 MOP z dnia 9 lipca 1948 r. dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych⁴ pracownicy i pracodawcy⁵, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, mają prawo, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, tworzyć organizacje według swego uznania, jak też przystępować do tych organizacji, z jedynym zastrzeżeniem stosowania się do ich statutów⁶. Tymczasem inaczej kwestię tę widzi polski ustawodawca, w art. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych⁷, wskazując katalog zamknięty osób, które mogą tworzyć i wstępować do związków zawodowych. Na liście tej nie znalazły się osoby wykonujące pracę na podstawie niepracowniczych stosunków zatrudnienia⁸. Wyłączenie tej grupy „ludzi pracy” z prawa koalicji budzi również wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP, która aż w dwóch artykułach 12 i 59 gwarantuje wolność tworzenia i działania związków zawodowych bez dookreślenia, komu ona przysługuje. Wskazują na to również przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego. „O ile definicja ustawowa samych związków zawodowych może zostać w świetle Konstytucji uznana za prawidłową, o tyle nie można tego powiedzieć o ustawowym rozumieniu pojęcia pracowników. Należy je rozumieć nie w wąskim znaczeniu nadanym mu w art. 2 ustawy o związkach zawodowych, jako osoby pozostające w stosunku pracy (niezależnie od podstawy jego nawiązania), ale w znaczeniu szerokim, wynikającym z prawa międzynarodowego (m.in. z Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁹), obejmującym nie tylko pracowników *sensu stricto* (tzn. w znaczeniu ustawowym), ale także wykonawców usług i osoby wykonujące wolne zawody”¹⁰. Przejawem funkcji promocyjnej prawa pracy w zakresie indywidualnych stosunków

⁴ Dz.U. z 1958 r., Nr 29, poz. 125.

⁵ Ang. *workers and employers*, fr. *les travailleurs et les employeurs*.

⁶ Zob. K. Walczak, *Zbiorowe prawo pracy. Aspekty prawa międzynarodowego, europejskiego i polskiego*, Warszawa 2004, s. 8 i nast.

⁷ Dz.U. z 2001 r., Nr 79, poz. 854 z późn. zm.

⁸ Brak tej regulacji powodował głosy krytyczne w doktrynie zob. np. K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 143.

⁹ Otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169, załącznik).

¹⁰ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 12*, Warszawa 2009, www.legalis.pl.

pracy powinno być, moim zdaniem, objęcie osób wykonujących osobiście na rzecz jednego zatrudniającego pracę o charakterze ciągłym lub powtarzającym się za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, pewnymi gwarancjami prawa pracy, co proponowano w projekcie Kodeksu pracy przyjętym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy (księga siódma)¹¹. Kolejną możliwością zbliżenia stosunków cywilnoprawnych do stosunków pracy – a więc promocji prawa pracy – powinna być likwidacja nadregulacji stosunków pracy w aktach rangi ustawowej, a w większym stopniu pozostawienie autonomii partnerom społecznym i samym zatrudnionym, na co zwraca uwagę m.in. B. Wagner¹².

Po drugie, przy uznaniu szerszego pojęcia zatrudnienia pojawia się pytanie, czy prawo pracy dotyczy tylko zatrudnionych, czy też można rozszerzyć jego zakres również na bezrobotnych. Pewien asumpt daje w tym względzie art. 10 § 3 k.p. mówiący, że Państwo prowadzi politykę zmierzającą do pełnego produktywnego zatrudnienia¹³. Nie ulega wątpliwości, że obowiązek zapewnienia zatrudnienia dotyczy osób niezatrudnionych, a więc zakres podmiotowy prawa pracy ulega w tym zakresie poszerzeniu. Na taką możliwość interpretacji wskazują również regulacje MOP i wykładnia jej organów kontrolnych¹⁴. W tym kontekście wydaje się właściwym, aby w ramach promocyjnej funkcji prawa pracy włączyć do dialogu społecznego, którego „ukoronowaniem” jest Komisja Trójstronna ds. Społeczno-Gospodarczych, również organizacje bezrobotnych, które na forum dyskutującym m.in. o zasadach i warunkach zatrudnienia mogłyby przedstawiać głosy „wykluczonych”.

¹¹ Szerzej: L. Florek, *Kodyfikacyjne problemy prawa pracy*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa pracy. Wybrane zagadnienia zabezpieczenia społecznego. Referaty na XVI Zjazd Katedr oraz Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Gdańsk 19–21 września 2007 r., s. 14.

¹² B. Wagner, *O swobodzie umów o pracę raz jeszcze*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Prof. Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matej-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 378.

¹³ W podobnym kierunku idzie również wykładnia prawa do pracy prezentowana przez katolicką naukę społeczną – szerzej: J. Wratny, *Prawo do pracy – pojęcie, ocena, propozycje*, [w:] *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. A. Patulski, K. Walczak, Warszawa 2009, s. 88 i nast.

¹⁴ Szerzej: N. Valticos, *Droit international du travail*, Paris 1970, s. 204–206.

Reasumując, w kontekście tematu artykułu opowiadam się za szerokim ujęciem jego zakresu podmiotowego, który dla potrzeb promocji powinien obejmować zarówno pracowników *sensu stricte* zdefiniowanych w kodeksie pracy, jak i osoby wykonujące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, oraz osoby, które pracy nie mają¹⁵. Funkcja ta w stosunku do każdej z tych grup będzie jednak, co zrozumiałe, miała inne znaczenie.

Kolejnym pojęciem, które wymaga wyjaśnienia, jest zwrot „funkcje prawa”. Zgodnie z Encyklopedią Prawa „Funkcją prawa są skutki społeczne, jakie wywołuje w danej społeczności ustanowienie i stosowanie prawa o określonej treści. Są to zazwyczaj skutki społeczne odpowiednio doniosłe lub trwałe, a nie jakieś błahe czy przypadkowe konsekwencje realizacji prawa”¹⁶. Jeżeli chodzi o to, jakie funkcje pełni prawo pracy, to tutaj doktryna nie jest do końca zgodna. Przykładowo, zdaniem J. Jończyka prawu pracy właściwe są 3 funkcje: ochronna, organizacyjna i wychowawcza¹⁷. W. Muszalski i T. Liszcz rozszerzają ten katalog o funkcję rozdzielczą¹⁸, K.W. Baran wydziela funkcje pierwszoplanowe, do których zalicza ochronną, organizatorską, rozdzielczą i ireniczną, oraz drugoplanowe, za które uznaje wychowawczą i gwarancyjną¹⁹. Najbardziej „skondensowany” jest w tym względzie podręcznik L. Florka i T. Zielińskiego, których zdaniem prawo pracy realizuje tylko dwie funkcje organizatorską i ochronną²⁰. Jak więc widać wszyscy autorzy zgadzają się, że istnieją dwie funkcje podstawowe: jedna reprezentująca interesy pracownika (ochronna), a druga chroniąca interesy pracodawcy (organizacyjna). Nie ulega jednak wątpliwości, że wszystkie one, ze względu na swój charakter mieszczą się w ramach już istniejącego stosunku pracy, a niektóre z nich ze względu na uwarunkowania ideologiczne przestały, moim zdaniem, mieć znaczenie po zmia-

¹⁵ Podobne stanowisko prezentuje W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego Kodeksu pracy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, op. cit., s. 312 i nast.

¹⁶ *Encyklopedia prawa*, op. cit., s. 199.

¹⁷ J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 25.

¹⁸ W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 2006, s. 23; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2004, s. 24.

¹⁹ *Prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 40 i nast.

²⁰ L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2007, s. 8.

nach ustrojowych (*vide* funkcja wychowawcza). Tymczasem w nowych realiach gospodarczych pojawiły się zupełnie inne wyzwania, a więc i oczekiwania od poszczególnych gałęzi prawa. Jeżeli zgadzamy się, co chyba nie budzi wątpliwości, że w czasie gospodarki rynkowej jednym z podstawowych problemów jest bezrobocie, to wydaje się, że prawo pracy musi wyjść jakby poza stosunek pracy, a więc zaczynać oddziaływanie już na etapie przedzatrudnieniowym. I tutaj właśnie pojawia się, moim zdaniem, miejsce dla funkcji promocyjnej prawa pracy. W gospodarce socjalistycznej funkcja ta nie miała znaczenia, gdyż istniejący wówczas przymus pracy i praktyka zatrudnienia w stabilnych stosunkach pracowniczych, często według wzorca „od szkoły do emerytury w jednym zakładzie pracy” przy niemal identycznych warunkach pracy wynikających z gospodarki nakazowo-rozdzielczej, nie wymagały od prawa pracy jakiegokolwiek promocji. Tymczasem obecnie należy podejmować kroki, aby z jednej strony promować zatrudnienie w szerokim tego słowa znaczeniu i zapobiegać działaniom powodującym likwidację już istniejących miejsc pracy, z drugiej zaś strony niwelować, w miarę możliwości, różnice w ramach już istniejących stosunków zatrudnieniowych, i to zarówno na styku prawo pracy-prawo cywilne, jak i w ramach stosunków prawnopracowniczych. W takim jednak wypadku pojawia się pytanie, czy powinna to być równorzędna funkcja z przedstawionymi wyżej, czy też, ku czemu skłania się przykładowo M. Skąpski²¹, należy ją uznać za podfunkcję funkcji ochronnej. Wydaje mi się, że jej rola i wyjście poza stosunki pracodawca–pracownik wskazują, że powinna być ona traktowana oddzielnie, a więc co najmniej na równym poziomie w stosunku do pozostałych, a może wręcz, choć zdaję sobie sprawę że jest to kontrowersyjny pogląd, w obecnych uwarunkowaniach gospodarczych, powinna stać się metafunkcją, bez której zaistnienia niemożliwa byłaby realizacja pozostałych już wewnątrzpracowniczych funkcji prawa pracy. W związku z powyższym, analizując relację tej funkcji do funkcji ochronnej, zaproponowałbym, aby tradycyjna funkcja ochronna stała się podfunkcją funkcji promocyjnej w szerokim tego słowa znaczeniu. Funkcja ta bowiem musi zmierzyć się już nie tylko z wyzwa-

²¹ M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 103.

niami historycznymi, o których szeroko rozpisywała się od wielu lat doktryna polskiego prawa pracy²², ale również, a może przede wszystkim musi odpowiedzieć, w jakim zakresie ochrony wprowadzane na poziomie krajowym nie powodują niwelowania istnienia miejsc pracy i ich przenoszenia do krajów o niższych standardach (przykładem takiego odejścia od norm ochronnych jest istniejąca w niektórych krajach koncepcja *at-will-employment*, zgodnie z którą stosunek zatrudnienia może być rozwiązany przez każdą ze stron w każdym momencie, z jakiegokolwiek powodu, bez konieczności uzasadnienia, o ile nie jest on zabroniony przez prawo)²³.

Na koniec tych rozważań terminologicznych muszę odpowiedzieć na pytanie, co rozumiem przez słowo „promocyjna funkcja”. Czy jest nią tylko zdobycie i utrzymanie zatrudnienia w jakiegokolwiek formie, a więc podejście czysto ekonomiczne, czy też należy to połączyć z elementami zapewnienia właściwych standardów ochrony socjalnej, ku czemu skłania się MOP oraz UE. Opowiadam się za tym drugim rozwiązaniem.

Definicja funkcji promocyjnej *sensu largo* w zakresie całego rynku pracy

Zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, funkcja promocyjna prawa pracy powinna być realizowana w zakresie całego rynku pracy, gdyż tylko wtedy może przynieść faktycznie spodziewany efekt wynikający zarówno z art. 65 Konstytucji RP (wolność wyboru i wykonywania zawodu) jak i z cytowanego wyżej art. 10 § 3 k.p.²⁴. Przejawem tej funkcji jest właściwa realizacja mechanizmów kontroli wykrywania i zwalczania patologii, jaką jest chociażby „zatrudnienie na czarno”, a więc

²² Zob. np.: W. Szubert, *Funkcje prawa pracy*, PiP 1971, nr 3–4, czy M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 56 i nast.

²³ Szerzej: D.D. Bennett-Alexander, L.P. Hartman, *Employment Law for Business*, New York 2009, s. 23 i nast.

²⁴ Trzeba mieć jednak świadomość, że w głównej mierze możliwość zatrudnienia jest jednak konsekwencją szeroko rozumianej polityki gospodarczej, w tym fiskalnej, która nie jest bezpośrednio związana z prawem pracy.

właściwe uregulowanie zasad działania organów kontrolnych, do których w pierwszym rzędzie należy zaliczyć Państwową Inspekcję Pracy.

Drugim aspektem tej funkcji jest wspieranie właściwej polityki rynku pracy, w tym zwłaszcza szkoleń, pośrednictwa pracy itp., organizowanych przez urzędy pracy czy też inne agendy rządowe, w stosunku do wszystkich poszukujących pracy, zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy o promocji zatrudnienia. Są to, jak wskazałem wyżej, instytucje prawa pracy *sensu largo*, jednakże mają również związek z bezpośrednim zatrudnieniem, zwłaszcza jeżeli chodzi o warunki i wymogi formalne, jakie muszą spełniać pracodawcy, u których są szkoleni lub też zatrudniani bezrobotni, czy też osoby poszukujące pracy. Przykładem przepisów szczególnych mających bezpośrednio promocyjny charakter są także ustawy: z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich (Dz.U. Nr 127, poz. 1052), czy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.). Ustawy te umożliwiają zatrudnienie w mniej rygorystyczny sposób, niż wynika to z przepisów prawa powszechnego, dając zainteresowanym (w tym zwłaszcza młodemu) możliwość uzyskania pewnej praktyki, niezbędnej dla znalezienia docelowego zatrudnienia²⁵.

Mówiąc o promocyjnej funkcji prawa pracy *sensu largo*, nie można, tak jak wskazałem wyżej, zapomnieć o szerszym kontekście, a mianowicie należy zastanowić się, czy ze względu na otwarty (ogólnoeuropejski) lub wręcz ogólnoswiatowy rynek pracy wystarczy mówić o funkcji promocyjnej na poziomie krajowym, czy też należy spojrzeć szerszej, a więc na poziom regionalny lub wręcz globalny. W przypadku Unii Europejskiej (dawniej Wspólnota Europejska) można za funkcję promocyjną prawa pracy uznać poza deklaracyjnymi zobowiązaniami Państw Członkowskich do podjęcia działań na rzecz wypracowania strategii zatrudnienia²⁶, przyjęcie regulacji gwarantujących swobodę

²⁵ Ze względu na objętość opracowania nie będę oceniał, czy ustawy te w sposób optymalny wypełniają cel promocyjny dla zatrudnionych na ich podstawie osób, a jedynie wskazuję, że można je traktować jako przejaw realizacji tej funkcji.

²⁶ Art. 145–150 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej skonsolidowanego według art. 2 Traktatu z Lizbony z dnia 9 maja 2008 r. (Dz.Urz. UE.C 2008 Nr 115, s. 47).

przepływu pracowników²⁷ oraz dyrektyw wspierających zatrudnienie²⁸. Z drugiej strony, celem działań Unii Europejskiej, który również można analizować w kontekście funkcji promocyjnej europejskiego prawa pracy, jest dążenie do zmniejszania się różnic w zakresie ochrony pracowników, które prowadzą do powstania dumpingu socjalnego²⁹. Wszystkie te działania są przez część doktryny nazywane Europejskim Modelem Społecznym³⁰. Pewne działania na rzecz wspólnej polityki zatrudnienia są również przedmiotem zainteresowania Mercosur³¹ oraz NAFTA³², jednakże trudno w przypadku tych dwóch ostatnich organizacji mówić o jakimś bardziej ścisłym modelu promocji.

Jeszcze gorzej z tego punktu widzenia wygląda sytuacja na poziomie globalnym, gdyż jedynie MOP wydająca konwencje mogłaby stać się orędownikiem funkcji promocyjnej prawa pracy, jednakże w praktyce jest to bardzo trudne ze względu na fundamentalne różnice istniejące między poszczególnymi regionami świata, a także na fakt, że organizacji brakuje wystarczających narzędzi oddziaływania w stosunku do państw członkowskich³³. W związku z powyższym najważniejszym wyzwaniem z punktu widzenia promocyjnej funkcji prawa pracy w skali globalnej jest, aby obowiązkowe klauzule społeczne znalazły się w umowach gospodarczych. W przeciwnym razie oparcie się tylko na funkcji kosztowej (a ta dotyczy większości zatrudnionych) powoduje, że zwłaszcza korporacje wielonarodowe mogą przenieść produkcję czy usługi do krajów o niższych standardach socjalnych. Fenomen ten do-

²⁷ W szczególności w rozporządzeniu Rady Nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. dotyczącym swobody przepływu pracowników w ramach Wspólnoty (Dz.Ur. W.E L 257 z dnia 19 października 1968 r.).

²⁸ Szerzej: L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 103 i nast.

²⁹ B. Schulte, *Integracja europejska a ochrona socjalna*, [w:] *Państwo socjalne Historia – Rozwój – Perspektywy*, red. K. Kraus, T. Geisen, K. Pratek, Toruń, 2005, s. 405–410.

³⁰ R. Blanpain, *In Search of a European Social Model ESM. A Dream?*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, *op. cit.*, s. 569 i nast.

³¹ Szerzej: W. Świda, *Zagadnienia prawa pracy w Mercosur*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A.M. Świątkowski, Kraków 2005, s. 9 i nast.

³² Szerzej: B. Burnett, *The International, Labour Dimension: An Introduction*, [w:] *Globalization and the Future Labour Law*, *op. cit.*, s. 26 i nast.

³³ Szerzej: K. Walczak, *Procedura uchwalania i interpretacji konwencji i zaleceń MOP*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski, Kraków 2007.

tyczy nie tylko produkcji, ale zwłaszcza usług w kontekście chociażby powszechnie analizowanego w teorii zarządzania a nieuregulowanego prawnie *offshoringu*. A więc, czy funkcja promocyjna prawa pracy może mieć w zderzeniu z taką praktyką jakiegokolwiek znaczenie? Wszak trudno sobie wyobrazić, żeby w celu utrzymania miejsc pracy zatrudnieni w Europie, a w tym również w Polsce, zgodzili się na obniżenie swoich warunków do poziomu obowiązującego w krajach Azji, czy Afryki. W takim przypadku wydaje się, że jedynym rozwiązaniem jest właściwa polityka rynku pracy, dzięki której o przewadze konkurencyjnej, a więc o utrzymaniu, a nawet tworzeniu nowych miejsc pracy będzie decydował poziom wykształcenia pracowników i ich elastyczność, jeżeli chodzi o dostosowywanie się do zmieniającego się otoczenia. Edukacja nie jest bezpośrednio domeną prawa pracy, ale może nią się stać w przypadku właściwych uregulowań prawnych dotyczących podnoszenia kwalifikacji zawodowych. I tutaj, moim zdaniem, w ostatnim czasie sytuacja uległa istotnemu pogorszeniu. Zamiast promować podnoszenie kwalifikacji zawodowych ustawodawca wprowadził nowe zasady, które w praktyce, z którą się już zetknąłem, mimo krótkiego obowiązywania tych przepisów³⁴, mogą doprowadzić do istotnego zmniejszenia chęci pracodawców do wysyłania pracowników na szkolenia. Nie będę, ze względu na temat opracowania, analizował w tym miejscu tych uregulowań, chcę jedynie wskazać, że z punktu widzenia promocyjnej funkcji prawa pracy przepisy te spowodowały skutek wręcz odwrotny. Problematyka szkoleń jest również istotna w przypadku pracowników zwalnianych z pracy. Tutaj także ustawodawca interweniował w sposób, moim zdaniem, niezbyt skuteczny poprzez wprowadzenie do ustawy o promocji zatrudnienia programu zwolnień monitorowanych. Wyłączam wątpliwość, dlaczego instytucja ta znalazła się w nieznanej większości pracodawców ustawie, a nie w regulującej kwestie zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników ustawie o zwolnieniach grupowych. Problemem tej regulacji jest w praktyce to, iż nie jest ona nawet znana urzędnikom mającym uczestniczyć w jej stosowaniu. Przypomnę, że na podstawie art. 70 tej ustawy pracodawca powinien ustalić z urzędem pracy program pomocy

³⁴ Chodzi mi o ustawę z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. Nr 105, poz. 655.

zwalnianym z pracy w tym w szczególności program szkoleń. Czy jednak celu tego nie można by zrealizować bez pośrednictwa urzędu, np. w ramach często stosowanych programów outplacementowych³⁵? Jego bardzo duże usztywnienie³⁶ spowodowało, że pracodawcy, którzy chcieli wprowadzać programy „szyte na miarę poszczególnych pracowników” rezygnowali z nich, gdyż ich przeprowadzenie nie zwalniało od konieczności finansowania programu uzgodnionego z urzędem, który najczęściej był bardzo ogólny i dotyczył zbiorowo wszystkich zwalnianych bez jakiegokolwiek indywidualizacji³⁷.

Na koniec należy wskazać, że przez pryzmat funkcji promocyjnej można by analizować pojawiające się w doktrynie europejskiej pojęcie *flexicurity* jako narzędzia łączącego elastyczność z bezpieczeństwem³⁸, którego jednak jak wskazują badania, ze względu na koszty w praktyce nie udało się w pełni skutecznie wprowadzić³⁹.

Funkcja promocyjna w ramach indywidualnego stosunku pracy (*sensu stricte*)

Promocja w zakresie już istniejących stosunków prawa pracy powinna prowadzić do wyrównywania różnic, a w praktyce do przeciwdziałania pojawieniu się dwóch zupełnie rozdzielnych rynków pracy. Do pierwszego zaliczam zatrudnionych na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy, najczęściej reprezentowanych przez związki zawodowe, korzystających z wielu przywilejów, których zwolnienie, nawet w okre-

³⁵ Szerzej: K. Walczak, *Outplacement – instytucja prawna i praktyka jej stosowania w Polsce*, Monitor Prawa Pracy 2004, nr 10.

³⁶ Zgodnie z art. 70 ust. 3 ustawy o promocji zatrudnienia programu takiego nie mogli realizować sami pracodawcy.

³⁷ Szerzej: K. Walczak, *Komentarz do ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. J. Wrątny, K. Walczak, Warszawa 2009, s. 527–532.

³⁸ E. Kryńska, *Równowaga między elastycznością i bezpieczeństwem na polskim rynku pracy. Jak osiągnąć flexicurity?*, Monitor Prawa Pracy 2007, nr 7, s. 340–346.

³⁹ A. Rycak, *Wpływ prawnej ochrony trwałości stosunków pracy na poziom bezrobocia, zatrudnienie i produktywność przedsiębiorstw w świetle międzynarodowych badań ekonometrycznych*, PiZS 2009, nr 3, s. 2–10.

sie kryzysu, jest ze względu na procedury, koszty i czas bardzo trudne. (W doktrynie prawa pracy pojawiły się głosy, aby tę szczególną ochronę stosunku pracy osłabić, co jednak, moim zdaniem, zwłaszcza ze względu na siłę polityczną związków zawodowych jest w najbliższym czasie w Polsce raczej mało realne⁴⁰). Równoległe z tym tradycyjnym zatrudnieniem coraz szybciej rozwija się „drugi rynek pracy”, pracujących na podstawie umów terminowych, często w niepełnym wymiarze czasu, ze względu na brak stabilności niezbyt chętnie reprezentowanych przez związki zawodowe, a więc najczęściej posiadających gorsze warunki zatrudnienia. Z osobami tymi można bardzo szybko rozwiązać stosunek pracy, co dzieje się zwłaszcza w okresie kryzysu⁴¹.

Jak w tym kontekście wygląda sytuacja w Polsce? Zgodnie z danymi OECD, Polska w 2008 r. była jednym z liderów ze względu na zatrudnienie terminowe: mężczyźni 26,3% , kobiety 27,7% (co dawało nam drugie miejsce po Hiszpanii). Jednakże, jeżeli chodzi o osoby w wieku 15–24 oraz 55–64, nasz kraj stał się niekwestionowanym liderem zatrudnienia na podstawie tego rodzaju umów (odpowiednio 62,8% i 21,8%)⁴².

Wpływ na taką sytuację mają głównie trzy elementy, mianowicie: brak konieczności uzasadniania przez pracodawcę wypowiedzenia terminowych umów o pracę, ich krótszy termin wypowiedzenia oraz wyłączenie obowiązku konsultowania wypowiedzenia takich umów z zakładowymi organizacjami związkowymi. (Wyłączam tutaj czwarty czynnik, jakim był w zasadzie brak ograniczenia długości trwania tych umów, bowiem na mocy ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu została tutaj dokonana właściwa, również ze względu na dostosowanie się do wymogów prawa europejskiego, korekta przepisów⁴³). Wydaje się, że

⁴⁰ A. Dral, *Problem liberalizacji, deregulacji i uelastycznienia ochrony trwałości stosunku pracy w polskim prawie pracy*, PiZS 2009, nr 5, s. 15–16.

⁴¹ Najlepszym przykładem jest tutaj Hiszpania – zob.: K. Roszuk, *Polityka rynku pracy w Hiszpanii w latach 1970–2008*. Praca magisterska obroniona w 2010 r. na Wydziale Zarządzania UW pod kierunkiem dr K. Walczaka, Warszawa, niepublikowana, s. 51–71.

⁴² P. Skedinger, *Employment Protection Legislation. Evolution, Effects, Winners and Losers*, Cheltenham UK, 2010, s. 43.

⁴³ Ustawa ta nie objęła jednak wszystkich pracodawców, co ze względu na jej zapisy w tym zakresie jest niezrozumiałe, a ponadto w wielu przypadkach wprowadziła, ze względu na dość nieprecyzyjne zapisy dużo zamieszania. Dlatego też nie można powiedzieć, że jej

w świetle funkcji promocyjnej, należałoby dokonać korekty zasadności istniejących różnic, poprzez wprowadzenie konieczności uzasadnienia wypowiedzenia analogicznego do umów bezterminowych oraz włączenie związków zawodowych w procedurę zwolnień⁴⁴. Działania te same w sobie nie spowodują zwiększenia kosztów zatrudnienia, natomiast na pewno doprowadzą do większego zrównania obu rodzajów stosunków pracy, co przy istniejących również ewidentnie negatywnych stronach zawierania umów terminowych, w tym zwłaszcza kosztach rekrutacji i szkoleń, może doprowadzić do zmniejszenia częstotliwości ich podpisywania. Z drugiej strony, może to w ramach promocji zbiorowych stosunków pracy zwiększyć zainteresowanie wstępowania tych pracowników do związków zawodowych, bowiem w obecnym stanie prawnym wielu z nich nie widzi jakiegokolwiek sensu zrzeszania się.

Funkcja promocyjna w zakresie zbiorowego prawa pracy

Funkcja promocyjna prawa pracy może być również analizowana w ramach zbiorowego prawa pracy. Wydaje się, że poza rozszerzeniem zakresu podmiotowego osób będących członkami związków zawodowych, o czym szerzej pisałem w części I opracowania, należałoby w pierwszym rzędzie promować samą instytucję dialogu społecznego. Formalnie bowiem Polska spełnia standardy międzynarodowe i europejskie dotyczące swobody negocjowania prawa zakładowego, czy prowadzenia sporów zbiorowych. W praktyce jednak dotyczy to tylko podmiotów, w których działają związki zawodowe. Funkcja promocyjna powinna więc pokazywać, że adresatem zbiorowego prawa pracy jest załoga, a nie związki zawodowe, które jedynie ją reprezentują⁴⁵.

rola promocyjna była w tym zakresie właściwa – zob. też K.W. Baran, *Umowa o pracę na czas określony w ustawie o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców*, Monitor Prawa Pracy 2009, nr 9, s. 455–459.

⁴⁴ Szerzej na ten temat piszę w artykule *Umowa o pracę na czas określony – czy rzeczywiście mniej korzystna niż umowa na czas określony*, Monitor Prawa Pracy 2006, nr 5, s. 234–236.

⁴⁵ Szerzej: G. Orłowski, K. Walczak, *Załoga a rada pracowników*, [w:] *Informowanie i konsultowanie pracowników w polskim prawie pracy*, red. A. Sobczyk, Kraków 2008.

Przy takim założeniu przy braku reprezentacji związkowej załoga miałaby możliwość wyboru innego podmiotu, który reprezentowałby ją w negocjacjach z pracodawcą⁴⁶.

Kolejny problem, który można by rozwiązać przy takim podejściu do podmiotu zbiorowego prawa pracy to likwidacja dublowania się uprawnień przedstawicielstw pracowniczych. Sytuacja ta może powodować bardzo poważne konsekwencje praktyczne. I tak, moim zdaniem, powoduje to naruszenie przez Polskę art. 5 ratyfikowanej Konwencji Nr 135 MOP z dnia 23 czerwca 1971 r. dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień⁴⁷, zgodnie z którymi, jeżeli w przedsiębiorstwie istnieją zarówno przedstawiciele związków zawodowych, jak i przedstawiciele wybrani, należy w razie potrzeby podjąć właściwe kroki w celu zapewnienia, aby obecność przedstawicieli wybranych nie podważała pozycji zainteresowanych związków zawodowych lub ich przedstawicieli oraz w celu zachęcenia do współpracy pomiędzy przedstawicielami wybranymi a zainteresowanymi związkami zawodowymi i ich przedstawicielami we wszystkich należących do nich sprawach. W przypadku gdy rady pracowników miały charakter związkowy, prawdopodobieństwo potencjalnego osłabienia związków zawodowych w trakcie negocjacji nad transferem czy zwolnieniami grupowymi było małe. Jednakże obecnie, gdy w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 lipca 2008 r. wybór rad pracowników pozostawiono załogom, można sobie wyobrazić wykorzystanie „bardziej spolegliwego” przedstawicielstwa, które godząc się na warunki pracodawcy, osłabi siłę negocjacyjną związków zawodowych⁴⁸.

⁴⁶ W tym kontekście w pełni popieram propozycję przedstawioną przez Komisję ds. Reformy Prawa Pracy, która w projekcie Zbiorowego Kodeksu Pracy (art. 6 pkt 11) proponowała wprowadzenie pojęcia zakładowego przedstawicielstwa pracowników, którym w przypadku braku związków zawodowych byłby zakładowy delegat pracowników, rada zakładowa lub zakładowy komitet protestacyjny – w zakresie sporu zbiorowego. Podobne głosy prezentują również przedstawiciele doktryny (zob. np. Z. Salwa, *Przemiany prawa pracy początku stulecia a funkcja ochronna*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, *op. cit.*, s. 301 i nast.).

⁴⁷ Dz.U. z 1977 r., Nr 39, poz. 178.

⁴⁸ Szerzej: K. Walczak, *Nowy model zbiorowych stosunków pracy w Polsce w kontekście wyroku TK z dnia 1 lipca 2008 r.*, *Monitor Prawa Pracy* 2008, nr 8.

Instytucją prawa pracy, którą w świetle funkcji promocyjnej należałoby zmienić, jest regulamin wynagrodzeń wydawany w porozumieniu ze związkami zawodowymi, który ma moc prawną jednostronnego regulaminu wydawanego przez pracodawcę, a nie dwustronnego układu zbiorowego pracy. Tymczasem w praktyce poza samą rejestracją przez okręgowego inspektora pracy zarówno ich zakres przedmiotowy jak i sposób dochodzenia do ostatecznych uregulowań jest taki sam. Może to w praktyce powodować skutki prawne np. uznania za niewdrożenie dyrektywy Rady z dnia 12 marca 2001 r. (2001/23/WE) w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów⁴⁹. Zgodnie z art. 3 pkt 3 tej dyrektywy, po dokonaniu przejęcia przejmujący w dalszym ciągu przestrzega zasad i warunków ustanowionych we wszystkich układach zbiorowych, na takich samych zasadach, jakie stosowane były w ramach tych układów, w stosunku do zbywającego, do momentu rozwiązania lub wygaśnięcia układów zbiorowych lub do czasu wejścia w życie lub zastosowania innych układów zbiorowych. Państwa członkowskie mogą ograniczyć okres przestrzegania tych zasad i warunków z zastrzeżeniem, że nie będzie on trwał krócej niż jeden rok⁵⁰. To wydawałoby się jednoznaczne w polskiej wersji językowej postanowienie ma jednak pewną wadę. Otóż w językach podstawowych – mianowicie angielskim i francuskim zwrot przetłumaczony w wersji polskiej jako układ zbiorowy pracy brzmi *collective agreement* oraz *convention collective*. Tak więc w praktyce zwrot ten powinien brzmieć „porozumienie zbiorowe”, co jak wskazano wyżej jest niewątpliwie pojęciem szerszym niż układ zbiorowy pracy i, moim zdaniem, powinno obejmować regulaminy uzgodnione ze związkami zawodowymi⁵¹.

⁴⁹ Dz.Urz. WE L. 82 z dnia 22 marca 2001 r., s. 16.

⁵⁰ Szerzej: A.M. Świątkowski, *Restrukturyzacja zakładu pracy*, Kraków 2003, s. 231 i nast.

⁵¹ Szerzej: K. Walczak, *Regulaminy wynagrodzeń przyjęte w uzgodnieniu ze związkami zawodowymi, a zakładowy układ zbiorowy pracy. Czy jest zasadność różnicowania ich zakresów mocy wiążącej a także sposobów stosowania*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A.M. Świątkowski, Kraków 2010.

Wnioski

Mając świadomość istnienia ogólnoświatowego rynku pracy, wskazane jest mówienie o funkcji promocyjnej prawa pracy z perspektywy ponadnarodowej. Powinna ona z jednej strony działać w kierunku zabezpieczenia przed likwidacją miejsc pracy i ich przenoszenia za granicę, z drugiej zaś musi ona uwzględniać konieczność wprowadzenia i utrzymania optymalnych norm ochronnych zatrudnionych w ramach krajowego porządku prawnego. Te dwie cechy funkcji promocyjnej skłaniają do następujących wniosków szczegółowych. Promocja dotyczy zarówno już zatrudnionych na jakiegokolwiek podstawie prawnej, jak i poszukujących pracy. Należy zgodzić się bowiem z faktem, że w XXI wieku nastąpiło odejście od tradycyjnego modelu zatrudnienia pracowniczego na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu, co powoduje, że coraz częściej mamy do czynienia z pojęciem elastycznej firmy, która będzie zatrudniała w różnych okresach i na różnych podstawach, w tym również w różnych krajach. Z punktu widzenia przedmiotowego promocja w głównej mierze powinna więc dotyczyć możliwości zarobkowania, a dopiero w drugim zakresie jego standardów. Tak więc optymalne byłoby, aby służyła wdrożeniu *flexicurity*. W polskich realiach funkcja ta może być realizowana przez przybliżenie standardów regulujących różne podstawy zatrudnienia, a więc zmniejszenie sztywności rynku pracy w rozumieniu tradycyjnego zatrudnienia na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu, a w zamian zwiększenie norm ochronnych dla osób zatrudnionych na innych podstawach zarówno pracowniczych, jak i cywilnoprawnych. W kontekście powyższych informacji, nie jest to łatwe zadanie, ale już najwyższy czas, aby zmierzyć się z tym globalnym wyzwaniem. W przeciwnym razie ulegnie zakonserwowaniu trójstopniowy model rynku pracy: coraz mniejsza liczba osób korzystających z pełnej ochrony prawa pracy, zwiększająca się liczba osób zatrudnionych, ale pozbawionych większości uprawnień oraz osoby wykluczone, które ze względu na zbyt wysokie bariery nie są w stanie znaleźć jakiegokolwiek legalnego źródła utrzymania.

Część druga

**Rozważania
szczegółowe**

Alina Wypych-Żywicka

Granice swobody pracodawcy w doborze pracowników przy ponownym zatrudnieniu. Proaktywna funkcja prawa pracy?

Uwagi wstępne

W momencie, kiedy zaproponowałam temat opracowania, nie zdawałam sobie sprawy z trudności, jakie napotkam przy jego prezentacji. Wydawało mi się, że opracowanie winno koncentrować się na przepisach regulujących wspomnianą kwestię nie tylko w kodeksie pracy, ale również w innych ustawach, by w miarę spójnie nakreślić problematykę ustawowych granic ponownego zatrudnienia pracownika. Wystarczyłoby zatem poddać analizie tytułowe zagadnienie, uwzględniając obecną politykę rynku pracy, by dokonać oceny dotychczasowych regulacji i wyprowadzić wnioski.

Przy analizie zagadnienia stanęłam jednak przed znacznie trudniejszym zadaniem sprowadzającym się nie tylko do oceny ugruntowanej wykładni przepisów i zasadności ich dalszego funkcjonowania, ale do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w ustawowych regulacjach granic

swobody pracodawcy w doborze pracowników przy ponownym zatrudnieniu można dopatrzeć się realizacji proaktywnej funkcji prawa pracy. Czy konstrukcje przewidziane przepisami prawa pracy stwarzające byłemu pracownikowi szansę odzyskania zatrudnienia w istocie realizują założenia wspomnianej funkcji? W przypadku uznania, że taka funkcja jest realizowana przez wskazane wyżej instytucje, pojawia się kolejne pytanie – o jej miejsce w przyjętej już systematyce funkcji prawa pracy.

Nie sposób w niniejszym opracowaniu odnieść się do wszystkich kwestii związanych z tematem. Przyjęte tezy związane z przedmiotem opracowania uznają jedynie jako wyjściowe do dalszej dyskusji.

Terminem „zatrudnienie” ustawodawca wielokrotnie posługuje się w ustawach okołokodeksowych¹, a także w samym kodeksie pracy. W odniesieniu do tego ostatniego wystarczy przywołać art. 2, 3, 22§ 1¹ k.p. czy art. 190 § 2 k.p. Podobnie wielokrotnie odwołuje się w treści przepisów Kodeksu do „ponownego zatrudnienia”. Zwrot „zatrudnienie” nie jest jednak przez ustawodawcę konsekwentnie stosowany. Raz używany jest dla pokreślenia, że chodzi o czynność prawną sprowadzającą się w istocie do nawiązania stosunku pracy i pozostawania w nim, a raz dla oznaczenia, że chodzi o czynność faktyczną – dopuszczenia do pracy. W tym ostatnim znaczeniu termin ten został użyty w art. 22 § 1 k.p. Zgodnie z jego brzmieniem przez **nawiązanie** stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zobowiązuje się **do zatrudnienia** pracownika za wynagrodzeniem.

Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do ponownego zatrudnienia. O ile w art. 53 § 5, 66 § 2 k.p. i art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych ustawodawca sprowadza ponowne zatrudnienie pracownika do nawiązania więzi prawnej (czynność prawną) między podmiotami, o tyle treść art. 48 § 1 k.p. i zwrot „ponowne zatrudnienie” pozwala przyjąć, że chodzi tu o czynność faktyczną (techniczną) dopuszczenia do pracy,

¹ Ustawa o promocji zatrudnienia.

warunkowaną złożeniem przez pracownika w ciągu 7 dni od przywrócenia do pracy gotowości niezwłocznego jej podjęcia².

Niniejsze opracowanie stanowić będzie próbę przedstawienia problemu odzyskania zatrudnienia pracownika równoznacznego z ponownym nawiązaniem stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą. Wydaje się, że o ograniczeniach pracodawcy w swobodzie doboru pracownika można mówić jedynie w kontekście czynności prawnej zawarcia umowy o pracę. Dobór traktowany jest tu jako naturalny proces wyłonienia kandydata na pracownika prowadzony przed nawiązaniem więzi prawnej z pracodawcą. Z kolei ponowne zatrudnienie jako czynność faktyczna jest następstwem czynności prawnej – nawiązania więzi między podmiotami stosunku pracy, a zatem trudno tu mówić o doborze. Biorąc powyższe pod uwagę, rozważania prowadzone będą w oparciu o art. 53 § 5 k.p.³, art. 66 § 2 k.p., jak również art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych.

Próba określenia charakteru nakazów ponownego zatrudnienia

Mimo iż problem określenia charakteru nakazów zatrudnienia (stanowiące w istocie granice swobody pracodawcy) wielokrotnie był podnoszony w literaturze to nie został jednak ostatecznie zamknięty⁴. Wraz z kolej-

² Do tej pory istnieją kontrowersje wokół problemu roszczeń, z jakimi może wystąpić pracownik w związku z wygaśnięciem umowy o pracę czy winien żądać przywrócenia do pracy bądź odszkodowania zgodnie z art. 67 k.p. czy też uzasadnionym byłoby wystąpienie o nawiązanie stosunku pracy w oparciu o art. 264 § 3 k.p.

³ Istnieje również możliwość odzyskania zatrudnienia po wykorzystaniu świadczenia rehabilitacyjnego. Zob. art. 20 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r., o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz.U. z 2005, Nr 31, poz. 267 ze zm. – zwana dalej ustawą zasiłkową).

⁴ Przykładowo W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 104–105; M. Gersdorf-Giario, *Zawarcie umowy o pracę*, Warszawa 1985, s. 53; M. Gersdorf, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 1994 r.*, I PZP 2/94, PiZS 1995, nr 2, s. 68. Wcześniej na ten temat *Kodeks pracy. Komentarz*, red. J. Jończyk, Warszawa 1977, s. 223 i podana tam literatura; W. Piotrowski, *Stosunek pracy*, UAM, Seria Prawo, nr 85, Poznań 1977, s. 23 z przypisami. Zob. również *Kodeks pracy. Przepisy wykonawcze i związkowe. Wyjaśnienia i orzecznictwo*, red. J. Pacho, Warszawa 1979, s. 314 i przywołany tam wyrok OSPiUS z Poznania z dnia 12 maja 1976 r., I P 199/76, Służba Pracownicza 1977, s. 36.

nymi nowelizacjami kodeksu pracy, nowymi regulacjami prawnymi przy utracie mocy dotychczas obowiązujących przepisów prawnych pozakodeksowych materia ta stanowiła przedmiot zainteresowania doktryny⁵, jak również orzeczeń Sądu Najwyższego⁶.

O nakazach zatrudnienia ustalenia ich charakteru prawnego mówi się zazwyczaj przy okazji analizy możliwości odzyskania zatrudnienia przez pracownika. Powstaje jednak problem, czy charakter nakazów przy zatrudnieniu i przy ponownym zatrudnieniu pracownika zasadniczo się różni. Czy można uznać, że przy **ponownym zatrudnieniu** pracownika kategoria nakazów zatrudnienia jest znacznie bogatsza od nakazów **zatrudnienia**, gdy nie znajduje się on w sytuacji gwarantującej odzyskanie miejsca pracy? Pytanie jest istotne, jeżeli weźmie się pod uwagę, że

⁵ K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina, *Grupowe zwolnienia. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 127; L. Krysińska-Wnuk, *Regulacja zwolnień grupowych*, Warszawa 2009, s. 164 i n. Problematyką tą nie zajmowano się później w literaturze. Podejmowały ją bardziej lub mniej szczegółowo komentarze do kodeksu pracy. Tak J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 143; *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2009, s. 209; M. Gersdorf, K. Raczka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 393–394; J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 466.

⁶ Dotyczyło to w zasadzie art. 53 §5 k.p. Wystarczy przywołać wyrok SN z dnia 9 września 1997 r., II UKN 219/97, OSNAPiUS 1998, nr 13, poz. 402; wyrok SN z dnia 12 stycznia 1998 r., I PKN 459/97, OSNAPiUS 1998, nr 22, poz. 656; wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1998 r., I PKN 36/98, OSNAPiUS 1999, nr 8, poz. 268; wyrok SN z dnia 28 lipca 1999 r., I PKN 166/09, OSNAPiUS 2000, nr 21, poz. 782. Co ciekawe, że większość orzeczeń SN mimo, że dotyczyło art. 53 § 5 k.p. nie analizowało charakteru statuowanego tam nakazu – por. wyrok SN z dnia 12 stycznia 1998 r., I PKN 459/97, OSNP 1998, nr 22, poz. 656. Z kolei orzecznictwo dotyczące art. 66§ 2 k.p. jest nader skromne. Patrz wyrok SN z dnia 29 grudnia 1978 r., I PR 65/78, Służba Pracownicza 1979, nr 4 s. 34; uchwała SN z dnia 19 grudnia 1980 r. I PZP 42 /80, OSNCP, 1981, nr 6, poz. 99. Znacznie więcej orzeczeń dotyczy ponownego zatrudnienia. Uznano bowiem, że większość orzeczeń związanych z art. 12 ustawy o zwolnieniach grupowych z 1989 roku nadal jest aktualnych. np. wyrok SN z dnia 22 lutego 1994 r., I PZP2/94, OSNAPiUS 1994, nr 1, poz. 5. Jest ono interesujące z racji określenia przez SN charakteru prawnego zawartego tam nakazu. Większość orzeczeń dotyczy jednak zgłoszenia zamiaru powrotu do pracy czy pojęcia zwrotu „ta sama grupa zawodowa” np. wyrok SN z dnia 13 lutego, 1997 r., I PKN 80/96, OSNAPiUS 1997, nr 23, poz. 46; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2001 r., I PKN 337/00, OSNP 2003, nr 2, poz. 33. Trudno natomiast w bazie orzeczeń znaleźć te, które bezpośrednio odwoływałyby się do art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych z 2003 roku.

ustawodawca nie zrezygnował z wprowadzania nakazów zatrudnienia, czego przykładem jest obecny art. 26 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej⁷, regulujący nabór kandydatów do korpusu służby cywilnej na stanowiska związane z obronnością kraju, w którym zastosował regułę pierwszeństwa w zatrudnieniu.

Swego czasu W. Szubert, analizując ograniczenia pracodawcy w doborze pracowników, dokonał podziału nakazów zatrudnienia na dwie kategorie – nakazów bezwzględnych i względnych⁸. Autor nie odniósł jednak tej klasyfikacji wyłącznie do zatrudnienia ponownego. Obok nakazów związanych z zatrudnieniem pracownika wskazał nakazy związane z jego ponownym zatrudnieniem.

Według przyjętej klasyfikacji nakazy bezwzględne związane z zatrudnieniem i ponownym zatrudnieniem nie były obarczone zastrzeżeniami, których wypełnienie otwierało dla pracownika możliwość zatrudnienia. Treść przepisów prawnych zawierających bezwzględne nakazy zatrudnienia wyraźnie je formułowały, posługując się zwrotami „jest obowiązany”. Ich naruszenie uzasadniało roszczenie o zatrudnienie, a zgoda pracodawcy czy jej brak przed czy w toku postępowania sądowego nie miała żadnego znaczenia. Nie miały tu również znaczenia struktura organizacyjna pracodawcy ani stan zatrudnienia. Sąd mógł bowiem skorzystać z reguły zawartej w art. 64 k. c. w zw. z art. 300 k.p. zgodnie z którą prawomocne orzeczenie sądu zastępuje oświadczenie woli pracodawcy. Taki charakter przypisano nakazowi zatrudnienia w odniesieniu do inwalidów wojennych i wojskowych⁹.

⁷ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r., o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.).

⁸ W. Szubert wyraził ten pogląd w: *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 104–105. Istotne jest, że Autor ten dychotomiczny podział zarzucił i przyjął obok już istniejących nakazy uzależnione od ogólnych możliwości pracodawcy.

⁹ Obecna treść art. 18 ustawy regulującej zaopatrzenie inwalidów wojennych i wojskowych nakładająca na pracodawcę obowiązek zatrudnienia inwalidy wojennego, który został skierowany przez starostę do pracy stosownie do jego sprawności fizycznych i kwalifikacji zawodowych, związana jest z zatrudnieniem pierwszym i każdym kolejnym, a nie z zatrudnieniem ponownym. Ustawa z dnia 29 maja 1974 r., o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin, (tekst jedn. Dz.U. z 2002, Nr 9, poz. 27 ze zm.). Zgodnie z art. 18 ust 2 ustawy pracodawca, do którego inwalida wojskowy został skierowany jest obowiązany go zatrudnić stosownie do sprawności fizycznej i kwalifikacji

Z kolei z roszczeniem o nawiązanie stosunku pracy mogły występować osoby, co do których obowiązek zatrudnienia uzależniono od istnienia pewnych warunków. Roszczenia te wiązano – uwzględniając regulacje prawne tamtego okresu – z zatrudnieniem ponownym. Przyjęto, że nakazy, które uzależniają zatrudnienie pracownika od możliwości pracodawcy, nie mają charakteru bezwzględnego. Uznano, że stanowią jedynie wskazówkę postępowania nierodzącą po stronie pracownika roszczenia o zatrudnienie¹⁰, które nie zostały zakwalifikowane w poczet względnych.

W literaturze dostrzeżono jednak, że o ile nakazy bezwzględne zatrudnienia nie podlegają dalszemu podziałowi, o tyle nakazy względne poddają się takiemu procesowi¹¹. Kwestia ta była o tyle interesująca, że nie nawiązywała do ogólnie ujętej kwestii zatrudnienia, a zawęziła problem do zatrudnienia ponownego. I tak powstała wątpliwość, czy pierwszeństwo w zatrudnieniu stanowi odrębną postać nakazu umożliwiającego odzyskanie zatrudnienia, czy też należy kwalifikować go w poczet sposobów realizacji względnego prawa do zatrudnienia¹². Uzasadnieniem dla tej tezy był fakt, że pierwszeństwo w zatrudnieniu nie stwarza po stronie pracownika uprawnienia odzyskania zatrudnienia w oderwaniu od możliwości organizacyjnych pracodawcy. Uwzględniając pierwsze założenie, mielibyśmy do czynienia z nakazami wielopostaciowymi, począwszy od bezwzględnego, przez względny, aż do pierwszeństwa w zatrudnieniu. Z kolei przyjęcie założenia, że pierwszeństwo w zatrudnieniu stanowi realizację nakazu względnego, sprawia, że klasyfikacja nakazów sprowadza je do dychotomicznego podziału na bezwzględne i względne, a każde inne stanowi realizację nakazu względnego. Zdaniem M. Gersdorf, prawo pierwszeństwa w zatrudnieniu i nakaz względnego zatrudnienia należą do bytów odrębnych. Istota względnego prawa odzyskania

zawodowych. W orzecznictwie zwrócono uwagę na możliwość wprowadzenia obowiązku ponownego zatrudnienia pracownika w zarządzeniu wewnętrznym pracodawcy. Patrz wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1998 r., I PKN 36/98, OSP1999, nr 11, poz. 205.

¹⁰ W. Szubert, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 104–105.

¹¹ Tak M. Gersdorf, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 1994 r.*, PiZS 1995, nr 2, s. 68. Pogląd ten powtórnie wyrażono w M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy – komentarz*, Warszawa 1999, s. 188.

¹² Taką wątpliwość wyraziła M. Gersdorf, *Zawarcie umowy...*, *op. cit.*, s. 50 i n.

zatrudnienia sprowadza się do realizacji obowiązku zatrudnienia pracownika bez względu na przyszłe zamierzenia pracodawcy. Zasadnicze znaczenie przypisuje się tu możliwościom podmiotu zatrudnianego¹³.

Z kolei w prawie pierwszeństwa w zatrudnieniu zasadniczą rolę grają dodatkowe obowiązki, jakie ustawodawca formułuje w odniesieniu do pracownika przy jego ponownym zatrudnieniu.

Zatem jeżeli między nakazami przy zatrudnieniu i przy ponownym zatrudnieniu nie ma zasadniczych różnic w przypisywanym im charakterze, powstaje pytanie, na czym polega ich odmienność. Wydaje się, że sprowadza się ona do czasu trwania prawa ponownego zatrudnienia. Przy ponownym zatrudnieniu możliwość odzyskania miejsca pracy jest bowiem ograniczona czasowo.

Ustalenie charakteru nakazów ponownego zatrudnienia ma istotne znaczenie dla pracodawcy. Okazuje się bowiem, że czym większa konkretyzacja elementów decydujących o charakterze nakazu zatrudnienia, tym precyzyjniej zostaje określona granica swobody pracodawcy w doborze pracowników.

Nakaz ponownego zatrudnienia pracownika z art. 66 § 2 k.p. zaliczono do bezwzględnych. Nie ma zatem żadnych wątpliwości co do tego, w jaki sposób winien zachować się pracodawca w przypadku roszczenia pracownika o odzyskanie miejsca pracy.

Bez względu na kondycję finansową, stan zatrudnienia po stronie pracodawcy istnieje obowiązek ponownego jego zatrudnienia¹⁴.

Tak zdecydowanego stanowiska nie zajęto w odniesieniu do art. 53 § 5 k.p. i art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych.

W stosunku do nakazu zatrudnienia z art. 53 § 5 k.p. zgłoszono dwa odmienne stanowiska. Pierwsze z nich przyjęło, że treść przepisu formułuje względne prawo do ponownego zatrudnienia pracownika¹⁵, drugie zakładało, iż mamy do czynienia z prawem pierwszeństwa w zatrudnieniu¹⁶. Pogląd, że art. 53 § 5 k.p. statuuje pierwszeństwo w zatrudnieniu, został zakwestionowany. Uzasadnieniem dla jego odrzucenia była treść

¹³ M. Gersdorf, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 1994 r. ...*, s. 68.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 29 grudnia 1978 r., I PR 65/78, LEX 14482; wyrok SN z dnia 19 grudnia 1980 r., I PZP 42/80, OSNCP 1981, nr 6, poz. 99.

¹⁵ Tak M. Gersdorf, *Glosa do uchwały z dnia 22 lutego 1994 r. ...*, s. 68.

¹⁶ Takie stanowisko wyraził W. Piotrowski, *op. cit.*, s. 23.

przepisu nawiązująca nie do pierwszeństwa w zatrudnieniu, jak miało to miejsce w stanie przedkodeksowym, a do powinności w miarę możliwości ponownego zatrudnienia¹⁷. Jeżeli przyjąć prezentowaną wcześniej klasyfikację mocy prawnej nakazów zatrudnienia, w literaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym w art. 53 § 5 k.p. sformułowano względne prawo pracownika pozwalające na odzyskanie zatrudnienia. Potwierdzenia dla tego stanowiska poszukuje się w treści przepisu, który uzależnia zatrudnienie pracownika nie od podjęcia przez pracodawcę określonych działań, ale od jego możliwości. Powinność, o której mowa w przepisie, nie może być zatem odczytywana jako obowiązek pracodawcy¹⁸. Gdyby ustawodawcy faktycznie chodziło o nałożenie obowiązku na zatrudniającego w warunkach art. 53 § 5 k.p., dałby temu wyraz, posługując się zwrotem „jest obowiązany”, jak to uczynił w treści art. 66 § 2 k.p.

Odmienne stanowisko w tej kwestii zaprezentowało orzecznictwo Sądu Najwyższego¹⁹. Przyjęto zapatrywanie, zgodnie z którym pracodawca na podstawie art. 53 § 5 k.p. ma obowiązek nawiązania z byłym pracownikiem stosunku pracy. W razie niewykonania tego obowiązku byłemu pracownikowi przysługuje roszczenie o nawiązanie stosunku pracy oraz o odszkodowanie za okres pozostawania bez pracy od chwili zgłoszenia się do pracy w terminie określonym w przepisie.

Gdyby uszeregować terminy „powinien”²⁰, „powinien w miarę możliwości”, „powinien w miarę wolnych miejsc”, biorąc za kryterium

¹⁷ Problem interpretacji art. 3 ust 4 dekretu z dnia 18 stycznia 1956 r., o ograniczeniu dopuszczalności rozwiązywania umów o pracę bez wypowiedzenia oraz o zabezpieczeniu ciągłości pracy (Dz.U. Nr 2, poz. 11 ze zm.) po wprowadzeniu kodeksu pracy i odpowiednika przepisu w postaci art. 53 § 5 k.p. – patrz M. Gersdorf-Giaro, *op. cit.*, s. 53 i n.

¹⁸ Por. K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 126.

¹⁹ Uchwała SN z dnia 10 września 1976 r., I PZP 48/76, OSNC 1977, nr 4, poz. 65. Zobacz również T. Zieliński, *Głosa do wyroku z dnia 9 kwietnia 1998 r.*, I PKN 36/98, OSP 1999, nr 11, s. 574.

²⁰ Zgodnie z art. 44 ust 4 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz.U. Nr 41, poz. 178 ze zm.) w razie uniewinnienia, umorzenia postępowania w wyniku rewizji nadzwyczajnej (obecnie kasacji) lub wznowienia postępowania pielęgniarka lub położna, z którą stosunek pracy wygaś na skutek prawomocnego ukarania karą zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu, powinna być ponownie zatrudniona, jeżeli zgłosi ona gotowość powrotu do pracodawcy w ciągu 14 dni od uprawnienia się orzeczenia uniewinniającego lub umarzającego postępowanie.

precyzyjność, jasność sformułowania (a to ma znaczenie dla ustalenia ich zakresu znaczeniowego), ostatnie miejsce należałoby do zwrotu „powinien w miarę możliwości”. O ile bowiem jesteśmy skłoni uznać zwrot „powinność” za równoznaczny z obowiązkiem, to w przypadku „powinności w miarę możliwości” rodzą się już wątpliwości. Obowiązek ten uwarunkowany jest bowiem nieskonkretyzowanymi możliwościami leżącymi po stronie pracodawcy.

Powstaje jednak wątpliwość, czy zakres znaczeniowy zwrotu „powinien w miarę możliwości” statuuje względne prawo do ponownego zatrudnienia pracownika? Czy tak wiele znaczący termin nie osłabia nałożonej na pracodawcę powinności i nie prowadzi do wniosku, że treść art. 53 § 5 k.p. nie rodzi nakazu zatrudnienia o względnym charakterze, a stanowi jedynie, przyjmując za W. Szubertem „wskazówkę postępowania dla zatrudniającego, z której nie wynikają dla zainteresowanych żadne uprawnienia podmiotowe”²¹. Jak zatem odczytywać znaczenie wskazanych wyżej terminów?

Postawione pytania są trudne, jeżeli uwzględni się ugruntowane od wielu lat zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie przekonanie co do charakteru nakazu skierowanego do pracodawcy ponownego zatrudnienia pracownika w oparciu o art. 53 § 5 k.p.

Sąd Najwyższy dostrzegł wątpliwości związane z interpretacją terminu „powinien”, jednak poczynił spostrzeżenia nie w stosunku do art. 53 § 5 k.p., ale w odniesieniu do regulacji przyjętej w ustawie o zwolnieniach grupowych z 1989 roku²². Przyjął, że wskazana tam powinność statuuje obowiązek pracodawcy, któremu odpowiada roszczenie pracownika. Inna interpretacja zwrotu, zdaniem SN, była nie do przyjęcia, gdyż pozbawiłaby przepis, w którego treści występuje ten zwrot znaczenia normatywnego. Uzasadnienia dla takiego zakresu znaczeniowego zwrotu Sąd Najwyższy poszukiwał w przyjętej w orzecznictwie wykładni art. 53 § 5 k.p., nie biorąc pod uwagę, że powinność z ówczesnego art. 12 ustawy o zwolnieniach grupowych²³ nie była osłabiona dodatkową przesłanką o nieprecyzyjnych granicach nazwowych.

²¹ W. Szubert, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 104–105.

²² Uzasadnienie do uchwały SN z dnia 22 lutego 1994 r., I PZP 2/94...

²³ Ustawa z dnia 28 grudnia 1989 r., o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990, Nr 4, poz. 19 ze zm. – utraciła moc prawa w 2003 roku).

Problem wykładni „powinien w miarę możliwości” jeszcze bardziej się komplikuje, jeżeli weźmie się pod uwagę, że niektóre z przepisów po ostatnich zmianach kodeksu pracy posługują się wskazanym terminem. Przykładowo art. 29² § 2 k.p. (pracodawca powinien, w miarę możliwości, uwzględnić wniosek pracownika dotyczący zmiany wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę), art. 67⁷ § 3 k.p. (pracodawca powinien, w miarę możliwości, uwzględnić wniosek pracownika dotyczący wykonywania pracy w formie telepracy) czy art. 3 ust 4 ustawy o zwolnieniach grupowych, sprowadzając zakres znaczeniowy wskazanego terminu do obowiązku pracodawcy. Powstaje zatem pytanie czy wyjaśnienia terminu „powinien” (czytaj: jest zobowiązany) należy poszukiwać w wykładni zwrotu „powinien w miarę możliwości” z art. 53 § 5 k.p.? Jeżeli tak, to czy w przywołanych wyżej przepisach wyartykułowana **powinność** pracodawcy winna być postrzegana w kategoriach prawa względnego? Wprawdzie zwrot ten ustawodawca związał z fazą realizacji stosunku pracy, a nie z jego odzyskaniem po ustaniu więzi prawnej między podmiotami, to jednak dla zakreślenia jego denotacji korzysta się z wykładni art. 53 § 5 k.p. – wskazującej na prawo względne pracownika. Nietrudno zatem dostrzec, że proces ograniczania swobody pracodawcy ma charakter postępujący i nie sprawdza się wyłącznie do kwestii doboru pracownika przy ponownym zatrudnieniu.

Wątpliwości w art. 53 § 5 k.p. budzi nie tylko zakres znaczeniowy terminu „miara możliwości”, ale również przypisany mu status klauzuli. Denotacja przywołanego zwrotu nie została dookreślona w kodeksie pracy. Nie sformułowano żadnych wskazówek, które umożliwiłyby jego odczytanie. Rezultatem poszukiwań zakresu znaczeniowego zwrotu zarówno w doktrynie²⁴, jak i w orzecznictwie było sprowadzenie jego znaczenia do istnienia wolnego miejsca pracy, które odpowiadało kwalifikacjom zawodowym pracownika i jego stanowi zdrowia²⁵. Ten kierunek interpretacji zakwestionowano w literaturze²⁶. Argumentem podającym

²⁴ Tak T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, Warszawa–Kraków 1986, cz. 2, s. 107. L. Florek, [w:] *Prawo pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Warszawa 2000, s. 345.

²⁵ Tak wyrok SN z dnia 10 września 1976 r., I PZP 48/76, OSNC 1977, nr 4, poz. 65.

²⁶ A. Wypych-Żywicka, *Ponowne zatrudnienie pracownika w świetle art. 53 § 5 k.p.*, PiZS 2000, nr 9, s. 25 i n.

w wątpliwość tak ustalony zakres znaczeniowy zwrotu był art. 218 § 3 k.p., który utracił moc prawną przez zmianę kodeksu pracy z 1996 roku i posługiwał się zwrotem „wolne miejsce pracy”. To funkcjonowanie od 1975 roku obok siebie dwóch przepisów, z których każdy posługiwał się odmiennym znaczeniowo terminem, pozwoliło przyjąć, że zakresy znaczeniowe wskazanych zwrotów nie są tożsame. Ich porównanie wskazuje, że znacznie szerszym sformułowaniem jest „miara możliwości”. Ten brak konkretności zwrotu nie tylko osłabia statuowaną w nim powinność pracodawcy, ale uzasadnia twierdzenie, że mieści się w nim wszystko to, co pozwala na zatrudnienie pracownika, a więc nie tylko istnienie miejsca pracy w strukturze organizacyjnej pracodawcy, ale środki finansowe, pomieszczenie, w którym praca byłaby wykonywana, narzędzia pracy itp. Powyższą kwestię dostrzegł również Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 12 stycznia 1998 r., I PKN 459/97, wskazał, że na możliwość ponownego zatrudnienia pracownika ma wpływ decyzja organu zarządzającego zakładem, zakazująca przyjmowania pracowników do pracy²⁷.

Termin „miara możliwości” należy do zwrotów niedookreślonych. Wątpliwości jednak budzi zakwalifikowanie go w poczet klauzul generalnych. Problem ten ma istotne znaczenie, jeżeli weźmie się pod uwagę płynność granicy między zwrotami niedookreślonymi będącymi klauzulami a zwrotami niedookreślonymi nieposiadającymi tego statusu. Jeżeli przyjąć za T. Zielińskim, że klauzule generalne to zwroty niedookreślone odsyłające do reguł i ocen pozaprawnych, które pozwalają organom stosującym prawo na podejmowanie w konkretnych przypadkach różnych decyzji w sprawie stosowania obowiązujących przepisów, a tym samym na indywidualne potraktowanie każdego konkretnego przypadku²⁸, to termin „miara możliwości” nie mieści się w tej kategorii.

Miara możliwości pracodawcy przy ponownym zatrudnieniu pracownika nie sprowadza się do ocen konkretnego, indywidualnego przypadku, ale zależna jest od istnienia pozaprawnych obiektywnych przesłanek odzyskania przez podmiot zatrudniany miejsca pracy. Innymi

²⁷ Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1998 r., I PKN 459/97, OSNP 1998, nr 22, poz. 656.

²⁸ Tak T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 56 i n.

słowy, ustawodawca powołał do życia ten przepis nie po to, by organy stosujące prawo mogły różnicować swe oceny w zależności od konkretnych okoliczności sprawy i traktować je indywidualnie, ale po to by dokonać oceny, przyjmując standard możliwości pracodawcy.

Rodzą się również wątpliwości, do którego z podmiotów stosunku pracy skierowano warunek miary możliwości, od którego ustawodawca uzależnia ponowne zatrudnienie pracownika. Czy faktycznie jest tak, jak przyjęło orzecznictwo Sądu Najwyższego, że przy ocenie możliwości ponownego zatrudnienia podmiotu należy uwzględnić okoliczności dotyczące pracodawcy, jak i pracownika²⁹? Czy faktycznie aby można było ustalić dopuszczalność ponownego zatrudnienia pracownika, w miarę możliwości badania takie należy prowadzić na wielu płaszczyznach w odniesieniu do dwóch stron stosunku pracy?

Jeżeli przyjąć podział wymogów towarzyszących zatrudnieniu pracownika na standardowe i szczególne, za okoliczność standardową bez wątplenia należy uznać stan zdrowia i kwalifikacje, jakie są wymagane na danym stanowisku pracy. Są one istotne nie tylko przy zatrudnieniu, ale również przy ponownym zatrudnieniu. Pytanie tylko, czy stanowią one przesłanki ograniczające swobodę doboru pracowników do pracy i mieszczą się w kategorii przesłanek szczególnych?

Czy przypadkiem nie należałoby przyjąć, że przesłanka „miary możliwości” związana z ponownym zatrudnieniem pracownika odnosząca się wyłącznie do pracodawcy stanowi przesłankę szczególną – II stopnia. Może bowiem się okazać, że po stronie pracodawcy istnieje „miara możliwości” ponownego zatrudnienia pracownika, tyle że ten nie jest zdolny do wykonywania pracy³⁰ albo nie posiada odpowiednich kwalifikacji zawodowych.

Jeżeli tak to, czy faktycznie przy ponownym zatrudnieniu pracownika przesłankami ograniczającymi dobór są okoliczności leżące po stronie tego ostatniego, np. jego stan zdrowia. Pytanie to wydaje się zasadne,

²⁹ Zob. wyrok SN z dnia 12 stycznia 1998 r., I PKN 459/97... SN przyjął w tezie nr 1, iż oceniając możliwości ponownego zatrudnienia pracownika, z którym umowa o pracę została rozwiązana na podstawie art. 53 § 1 k.p., należy uwzględnić zarówno okoliczności dotyczące pracownika, jak i pracodawcy.

³⁰ Tak wyrok SN z dnia 28 lipca 1999 r., I PKN 166/99, OSNAPiUS 2000, z. 21, poz. 782.

jeżeli weźmie się pod uwagę stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym przy ponownym zatrudnieniu pracownika o możliwościach podmiotu zatrudniającego decyduje stan zdrowia tego pierwszego³¹. Taka interpretacja budzi zastrzeżenia. Wydaje się, że mimo iż ustawodawca nie łączy w sposób dosłowny w art. 53 § 5 k.p. miary możliwości z pracodawcą, dodatkowe uzależnianie jej od warunków związanych z pracownikiem budzi zastrzeżenia.

Możliwość odzyskania miejsca pracy przez pracownika przy zastosowaniu odmiennej reguły przewiduje art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych. Zgodnie z jego brzmieniem, w razie ponownego zatrudnienia pracowników w tej samej grupie zawodowej pracodawca powinien zatrudnić pracownika, z którym rozwiązał stosunek pracy w ramach grupowego zwolnienia, jeżeli zwolniony pracownik zgłosił zamiar podjęcia zatrudnienia u tego samego pracodawcy w ciągu roku od dnia rozwiązania z nim stosunku pracy. Powinność pracodawcy istnieje w okresie 15 miesięcy od dnia rozwiązania z pracownikiem stosunku pracy w ramach grupowego zwolnienia.

Pierwsza wątpliwość, jaka wiąże się z przywołaną konstrukcją, dotyczy ustalenia jej charakteru. Zdania w tej materii były podzielone. Nakazowi ponownego zatrudnienia przypisywano początkowo charakter bezwzględny³², później względny, by pozostać przy tezie, że statuuje on pierwszeństwo w zatrudnieniu³³. Uzależnia on odzyskanie zatrudnienia przez pracownika nie tylko od działania pracodawcy (uruchomienie naboru pracowników), ale precyzuje warunki, jakie musi spełniać pracownik podejmujący próbę ponownego zatrudnienia.

Szkicowe nakreślenie charakterów nakazów ponownego zatrudnienia pracowników pozwala dostrzec, że o ile zgłoszenie powrotu do pracy z art. 53 § 5 k.p. i art. 66 § 2 k.p. inicjuje zachowanie pracodawcy ponownego zatrudnienia, o tyle przy zwolnieniach grupowych fakt zgłoszenia zamiaru powrotu do pracy nie wystarcza. Ustawodawca uzależnia jego realizację od uruchomienia naboru pracowników w danej grupie

³¹ Tak wyrok SN z dnia 10 września 1976, I PZP 48/76...

³² Przykładowo P. Antczak, *Ponowne zatrudnienie pracowników zwalnianych z przyczyn ekonomicznych*, PiZS 2000, nr 5, s. 34–36 i cytowana tam literatura.

³³ Tak M. Gersdorf, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1994 r. ...*, s. 67 i n.

zawodowej. A zatem o ile w dwóch pierwszych wypadkach zamiar pracownika uruchamia proces powrotu do pracy, o tyle przy zwolnieniach grupowych uruchomienie procesu powrotu warunkowane jest złożeniem oferty nawiązania stosunku pracy przez pracodawcę.

Przesłanki ograniczające pracodawcę w doborze pracownika

Przesłanki ograniczające swobodę pracodawcy w doborze pracowników, oprócz określenia sposobu zachowania się przez podmiot zatrudniający, można podzielić na dwie kategorie, podmiotowe – zakreślające kategorię podmiotów, w stosunku do których nakaz zatrudnienia winien być zrealizowany i formalne – zakreślające termin realizacji nakazu zatrudnienia. Nie każdy zatem pracownik może zostać ponownie zatrudniony i nie w każdym dowolnie określonym czasie.

Zgodnie bowiem z

– art. 53 § 5 k.p. – nakaz ponownego zatrudnienia istnieje w odniesieniu do pracownika, którego stosunek pracy ustał z przyczyn wskazanych w art. 53 § 1 i § 2, jednak pracownik zgłosi powrót w okresie 6 miesięcy (po upływie 6 miesięcy w przypadku świadczenia rehabilitacyjnego);

– art. 66 § 2 k.p. – nakaz ponownego odzyskania zatrudnienia przewidziano w stosunku do pracownika, którego stosunek pracy wygasł na skutek upływu 3-miesięcznej nieobecności z powodu tymczasowego aresztowania, jeżeli postępowanie karne zostało umorzono lub gdy zapadł wyrok uniewinniający, a pracownik zgłosił powrót do pracy w ciągu 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia;

– art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych – prawo do odzyskania zatrudnienia przysługuje pracownikom, z którymi rozwiązano stosunek pracy w ramach zwolnień grupowych, przy czym pracownik zgłosił pracodawcy zamiar ponownego podjęcia pracy w ciągu roku od rozwiązania stosunku pracy, a pracodawca uruchamia zatrudnienie w tej samej grupie zawodowej, przy czym nie minął jeszcze okres 15 miesięcy, licząc od dnia rozwiązania stosunku pracy z podmiotem zatrudnianym.

W związku z art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych wątpliwości budzi sygnalizowany w literaturze problem wstępnej selekcji podmiotów prowadzonej w związku z uruchomieniem naboru pracowników³⁴. Dotyczy to sytuacji, w której liczba pracowników zawiadomionych o zamiarze nawiązania stosunku pracy jest większa od liczby miejsc. Zastanawiające jest wówczas, jakie reguły doboru pracowników przy ponownym ich zatrudnieniu winny towarzyszyć pracodawcy. Ponieważ każdemu zwolnionemu w systemie zwolnień grupowych po ustaniu stosunku przysługuje prawo pierwszeństwa w zatrudnieniu, pytanie o reguły doboru wydaje się zasadne. Czy w takim razie można mówić, że wstępna selekcja winna odbywać się na podstawie reguły swobody doboru w grupie osób powiadomionych o zamiarze zatrudnienia przy poszanowaniu zasad wynikających z art. 11² i art. 11³ k.p.?

Czy faktycznie wstępna selekcja pracowników może być prowadzona już na etapie zawiadamiania pracowników o uruchomieniu ponownego zatrudnienia i czy w ogóle przy realizacji ponownego zatrudnienia pracodawca może wprowadzać dodatkowe kryteria selekcyjne w odniesieniu do pracowników, do których skierował ofertę zatrudnienia?

Problem jest tym bardziej istotny, jeżeli weźmie się pod uwagę możliwość wystąpienia dwóch sytuacji, a mianowicie: selekcji w odniesieniu do pracowników w danej grupie zawodowej, przy założeniu, że jest więcej kandydatów niż miejsc oraz selekcji w sytuacji, gdy kandydują na jedno miejsce dwa podmioty, przy czym jeden z nich pochodzi z zewnątrz, a posiada znacznie wyższe kwalifikacje niż pracownik dotychczas zatrudniany. Druga z przedstawionych sytuacji nie wydaje się problematyczna. Z pracowników ubiegających się o zatrudnienie pracodawca – zgodnie z treścią art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych – winien wybrać dotychczasowego pracownika, pod warunkiem że uruchomił zatrudnienie w danej grupie zawodowej, której odpowiada pracownik.

Natomiast w pierwszej z przedstawionych sytuacji można przyjąć dwa założenia: albo zaakceptujemy dopuszczalność wstępnej selekcji pracowników w oparciu o kryteria przyjęte przez pracodawcę (co wyda-

³⁴ Szeroko na ten temat J. Stelina, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina, *Grupowe...*, *op. cit.*, s. 143; L. Krysińska-Wnuk, *Regulacja zwolnień...*, *s. op. cit.*, 175 i n.

je się rozwiązaniem racjonalnym przy zatrudnieniu pracownika³⁵), albo uwzględniamy kolejność zgłoszenia wniosku o ponowne zatrudnienie. To pierwsze rozwiązanie znalazło akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁶. Otóż przyjęto pogląd, zgodnie z którym zatrudnienie ponowne pracownika na tych samych stanowiskach pracy przy zgłoszonych dodatkowych wymogach stawianych pracownikom spełnia warunek uruchomienia ponownego zatrudnienia w danej grupie zawodowej³⁷. Może w związku z tym okazać się, że przy wymogach dodatkowych dla pracowników zatrudnianych na tych samych stanowiskach pracy będzie to zatrudnienie w tej samej grupie zawodowej, a dla innych nie.

Jeżeli jednak wszyscy pracownicy zawiadomieni odpowiadają warunkom selekcji wstępnej przy ograniczonej liczbie miejsc pracy, czy wówczas pracodawca może prowadzić swobodnie dobór pracowników? Jakie wówczas winien stosować kryteria? Czy muszą być to kryteria obiektywne, dające sprawdzić się w toku postępowania sądowego? Czy taki dobór pracownika winien być prowadzony jedynie w oparciu o kryteria związane ze stosunkiem pracy?

Jeżeli uznać, że dobór pracownika do pracy stanowi prawo podmiotowe pracodawcy, powstaje pytanie o granice jego wykonywania. A zatem czy granicami takiego doboru nie powinny być klauzule społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasad współzycia społecznego z art. 8 k.p.?

Teza, jaką przyjęto w orzecznictwie³⁸, że termin w tej samej grupie zawodowej należy do sformułowań szerokich, przy czym posiada również charakter dynamiczny skutkujący tym, że może być różnie kwalifikowany nawet w jednym i tym samym procesie ponownego zatrudnienia, budzi zastrzeżenia. O ile teza o konieczności szerokiego traktowania zwrotu „ta sama grupa zawodowa” wydaje się do zaakceptowania,

³⁵ Tak J. Stelina, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina, *Grupowe...*, *op. cit.*, s. 139, 146.

³⁶ Por. wyrok SN z dnia 7 marca 1997 r., I PKN 26/97, OSNAPiUS 1997, nr 24, poz. 486; wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2002 r., I PKN 594/01, OSNAPiUS 2003, nr 6 – wkładka.

³⁷ Zob. wyrok SN z dnia 19 grudnia 1997 r., I PKN 445/97, OSNAPiUS 1998, nr 22, poz. 648; wyrok SN z 7 marca 1997 r., I PKN 26/97...

³⁸ *Ibidem*.

wzmacnia bowiem szanse pracownika odzyskania zatrudnienia, o tyle przypisanie temu sformułowaniu cechy dynamiczności utrudnia zrealizowanie tego prawa pracownikowi.

Funkcja proaktywna przepisów regulujących ponowne zatrudnienie pracownika?

Prezentacja tytułowego zagadnienia uzasadnia pytanie o funkcję przepisów ograniczających swobodę pracodawcy w doborze pracowników przy ponownym zatrudnieniu. Aby na to odpowiedzieć, konieczne jest wskazanie znaczenia terminu „funkcja prawa” i przybliżenie typologii funkcji.

Nie jest moim zadaniem analiza trafności przyjętych określeń „funkcja”, „funkcja prawa” czy prawidłowości kryteriów przyjętych dla wyodrębnienia typów funkcji. Zagadnienia te wielokrotnie były przedmiotem badań doktryny³⁹, zatem ich powielanie wydaje się bezprzedmiotowe. Natomiast istotna jest kwestia ustalenia, czy przepisy umożliwiające pracownikowi odzyskanie zatrudnienia realizują proaktywną funkcję prawa pracy. Czy zadaniem tej funkcji jest pobudzanie aktywności u pracowników w odzyskiwaniu miejsca pracy i zapobieganie w pewnym zakresie obciążeniom państwa kosztami bezrobocia, których skala jest szczególnie widoczna przy zwolnieniach grupowych?

W literaturze zgłoszono szereg określeń dla ustalenia znaczenia terminu „funkcja prawa”. Przyjęto zapatrywanie, zgodnie z którym o funkcji prawa można mówić, uwzględniając nie tylko cel przypisany przyjętym regulacjom prawnym (funkcja założona), ale również rzeczywiste społeczne skutki, jakie ta regulacja wywołuje (funkcja realizowana)⁴⁰. Odmienne ujęcie funkcji prawa pozwoliło postrzegać ją jedynie w ka-

³⁹ Przykładowo I. Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Zakamycze 2000; K.W. Baran, *O funkcjach zbiorowego prawa pracy uwag kilka*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora T. Zielińskiego*, red. M. Matey-Tronowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 399–400 i podana tam literatura; wcześniej W. Szubert, *Funkcje prawa pracy*, PiP 1971, z. 3–4, s. 578.

⁴⁰ Zob. M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Zakamycze 2006, s. 75–77.

tegoriach skutku lub skutków społecznych obowiązywania norm prawa. Jeżeli przyjąć na potrzeby niniejszego opracowania, że funkcja prawa sprowadza się do zamierzonych „[...] przez ustawodawcę skutków obowiązywania norm prawa”⁴¹, powstaje pytanie, jaką funkcję prawa pracy realizują przepisy regulujące ponowne zatrudnienia pracownika? Czy realizują funkcję ochronną prawa pracy, zabezpieczając uzasadnione interesy pracownika? Jeżeli tak, to czy można mówić, że również pełnią funkcję proaktywną pobudzającą, wzmacniającą aktywność pracownika w odzyskaniu miejsca pracy?

Analiza przepisów prawa, jak również stanowisk prezentowanych w literaturze, których przedmiotem są funkcje prawa, pozwala przyjąć, że funkcja proaktywna stanowi podtyp funkcji ochronnej prawa pracy. Powstaje tylko pytanie, czy jest ona w swojej konstrukcji czysta. Z przedstawionej przez M. Skąpskiego typologii funkcji prawa pracy uwzględniającej gospodarkę rynkową⁴² można wyprowadzić wniosek, że funkcja ta częściowo spełnia „zadania” nie tylko funkcji promocyjnej stojącej na straży ochrony rynku pracy i interesów poszukujących pracy, ale również funkcji opiekuńczej, której celem jest wspieranie zatrudnienia grup społecznych o ograniczonych szansach (długotrwała choroba, wiek pracownika).

Na tym tle powstaje pytanie natury ogólnej o sens tworzenia podfunkcji funkcji ochronnej. Czy ma to na celu ustalenie jej „treści”, znaczenia? Czy nie wystarczy wskazanie, że powołane przepisy realizują funkcję ochronną? Jakie praktyczne znaczenie ma dalsza typologizacja funkcji prawa pracy?

Warto zwrócić uwagę na to, że w przepisach regulujących ponowne zatrudnienie pracowników nie możemy dostrzegać jedynie przejawów funkcji ochronnej prawa pracy stojącej na straży interesów pracownika. Wydaje się, że pewne elementy wprowadzone do konstrukcji ponownego zatrudnienia, jak chociażby ograniczenie czasowe, w którym podmiot zatrudniony może odzyskać miejsce pracy, ścisłe oznaczenie kręgu podmiotów, do których skierowana jest norma gwarantująca odzyskanie

⁴¹ *Ibidem*, s. 75–77.

⁴² *Ibidem*, s. 105. Autor w niezwykle interesujący sposób przedstawił propozycje nowej typologii funkcji prawa pracy.

zatrudnienia, czy określenie sytuacji, w których możliwe jest ponowne zatrudnienie, tworzą w pewnym sensie ochronę pracodawcy.

Wnioski

Analiza granic swobody pracodawcy w doborze pracowników przy ponownym zatrudnieniu stawia pytanie o utrzymanie instytucji zapewniającej pracownikowi odzyskanie zatrudnienia. Czy mimo pewnej sztuczności konstrukcji uzależniającej zatrudnienie pracownika od niedookreślonego warunku „miary możliwości” pracodawcy, faktu uruchomienia zatrudniania pracowników w danej grupie zawodowej warto z nich zrezygnować i pozostawić pracodawcy swobodę w doborze pracowników przy zatrudnianiu? Czy wskazane przepisy w rzeczywistości nie należą do martwych z powodu niemożności ich praktycznego stosowania albo stosowania w ograniczonym zakresie? Łatwość, z jaką pracodawca może wykazać, że nie ma możliwości ponownego zatrudnienia pracownika, akceptowane w praktyce szerokie rozumienie zwrotu „ta sama grupa zawodowa” przy uznaniu jej dynamicznego charakteru sprawia, że ich utrzymanie można oceniać jako bezprzedmiotowe.

Z drugiej strony, w dobie kiedy rynek pracy nie działa w oparciu o reguły racjonalnego zatrudnienia, brak jest stabilizacji zatrudnienia, a sytuacja ekonomiczna i finansowa państwa nie sprzyja tworzeniu nowych miejsc pracy, nie wydaje się zasadne rezygnowanie z przepisów pozwalających odzyskać zatrudnienie. Proces odzyskiwania utraconego miejsca pracy wyzwala w jednostkach słabo radzących sobie w pozytywnym zatrudnieniu swego rodzaju aktywność. Byt prawny takich instytucji daje poczucie bezpieczeństwa osobom, które znalazły się w szczególnej sytuacji socjalnej (art. 53 § 5 k.p.), której zaistnienie było przyczyną ustania stosunku pracy.

Z tych względów nie podzielam krytycznego stosunku do instytucji ponownego zatrudnienia z ustawy o zwolnieniach grupowych. Uzasadnieniem dla rezygnacji z niej nie może być argument w postaci braku tej instytucji w dyrektywie 98/59/WE, jak również sceptyczny stosunek

ETS do tego rozwiązania⁴³. Dyrektywa WE nie przewiduje mechanizmu odzyskania zatrudnienia, nie oznacza to jednak, że polskie prawo krajowe nie może odmiennie tej materii uregulować. Zapomina się bowiem o treści art. 5 dyrektywy (Sekcja IV Postanowienia końcowe), zgodnie z którym dyrektywa nie ma wpływu na prawo państw członkowskich do stosowania lub wprowadzania przepisów ustawowych, które są korzystniejsze dla pracowników. Bez wątplenia możliwość odzyskania miejsca pracy należy do tej kategorii rozwiązań. Ma istotne znaczenie dla pracowników, którzy nie są chociażby ze względu na wiek atrakcyjni na rynku pracy (do niedawna byli to pracownicy 50+, obecnie 45+).

Natomiast za słuszne należy uznać zastrzeżenia, jakie zgłoszono co do treści art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych ograniczającego możliwość odzyskania zatrudnienia jedynie tym z pracowników, którzy zostali zwolnieni w trybie zwolnień grupowych. Wyłączenie możliwości dochodzenia ponownego zatrudnienia przez pracowników zwalnianych w trybie indywidualnym przy zastosowaniu art. 10 wspomnianej ustawy, jak również przez pracowników zwolnionych z przyczyn np. ekonomicznych, technologicznych, a więc nie dotyczących pracowników u pracodawcy zatrudniającego mniej niż 20 pracowników prowadzi do nierównej sytuacji prawnej tych ostatnich z uwagi na tryb rezygnacji i wielkość zatrudnienia w zakładzie.

Wydaje się jednak, że wraz z normalizacją, stabilnością rynku pracy i mechanizmów, jakie w nim funkcjonują, ustawodawca winien z możliwości odzyskiwania zatrudnienia systematycznie rezygnować.

Przy ocenie ograniczeń pracodawcy w doborze pracowników nie można również pomijać skutków, jakie niesie ze sobą prawo odzyskania zatrudnienia przez pracownika na prawo do pracy już zatrudnionych. Trudno bowiem godzić się na rozwiązania ustawowe, w których realizacja prawa odzyskania miejsca pracy wymusi rezygnację z pracownika, zatrudnionego wcześniej na miejsce poprzednika i posiadającego znacznie lepsze niż on kwalifikacje czy umiejętność współpracy z załogą. Nie można również nie dostrzegać problemu warunków ponownego zatrudnienia kwestii będącej konsekwencją odzyskania przez pracownika

⁴³ Tak L. Krysińska-Wnuk, *Regulacja zwolnień...*, *op. cit.*, s. 164 i podana tam literatura.

miejsca pracy. Problem ten nie tylko dotyczy ustalenia warunków pracy, płacy, ale również określenia rodzaju umowy⁴⁴.

Postulat utrzymania nakazów ponownego zatrudnienia do momentu stabilizacji rynku pracy nie oznacza zakazu jakiegokolwiek ich modyfikacji.

Już teraz wydaje się zasadna rezygnacja z powinności ponownego zatrudnienia przez pracodawcę w stosunku, do którego wdrożono postępowanie upadłościowe lub likwidacyjne. Podobnie utrzymywanie art. 53§ 5 k.p. przy rozbudowanej ochronie pracownika w sytuacjach określonych w art. 53 § 1 i 2 k.p. oceniam jako niemające uzasadnienia.

⁴⁴ Najmniej wątpliwości w tej materii budzi ponowne zatrudnienie z art. 66 § 2 k.p. Zdaniem SN, pracownik winien być zatrudniony na dotychczasowym, równorzędnym lub innym zgodnym z jego kwalifikacjami stanowisku, odpowiadającym w zasadzie poprzednim warunkom wynagrodzenia, jeżeli szczególne okoliczności nie stoją temu na przeszkodzie – wyrok z dnia 19 grudnia 1980 r., I PZP 42/80 OSNC 1981, nr 6, poz. 99.

Zasada ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych i praktyczne aspekty jej realizacji w przepisach prawa pracy

Uwagi wstępne

Obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych przewidziany w art. 17 k.p. ma rangę podstawowej zasady prawa pracy¹, wymienionej pośród innych zasad w rozdziale II Działu I Kodeksu pracy – „Podstawowe zasady prawa pracy” określają najważniejsze, kluczowe prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Zasady te pokrywają się częściowo z zasadami konstytucyjnymi oraz zasadami międzynarodowego prawa pracy².

Obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych

Obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych należy do istotnych obowiązków pracodawcy w stosunku do

¹ *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 113.

² *Ibidem*, s. 78.

pracowników pragnących podnosić swoje kwalifikacje zawodowe. Normatywne źródło tego obowiązku tkwi nie tylko w ogólnej zasadzie wyrażonej w art. 17 k.p., ale również wynika *expressis verbis* z art. 94 pkt 6 k.p., który wymienia go pośród innych, wyliczonych tylko przykładowo, obowiązków pracodawcy. Powinność ta jest skorelowana z prawem pracowników do korzystania z ułatwień w podnoszeniu kwalifikacji³. Należy jednak podkreślić, iż omawiany obowiązek nie ma charakteru roszczeniowego w tym znaczeniu, że pracownik nie może domagać się skierowania go na szkolenie i finansowania tego szkolenia⁴. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, pracodawca nie ma obowiązku szkolenia pracowników, ma natomiast im to dokształcanie ułatwiać, jeżeli chcą podnosić kwalifikacje. Tym samym obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych nie oznacza, że pracownik może domagać się od pracodawcy zorganizowania i przeprowadzenia określonego rodzaju szkolenia⁵. W niektórych przypadkach przepisy szczególne przyznają jednak pracownikom określone uprawnienia związane z procesem podnoszenia przez nich kwalifikacji zawodowych, tworząc po stronie tych ostatnich roszczenia w stosunku do pracodawcy, w przeważającej mierze dotyczące udzielania czasu wolnego z zachowaniem prawa do wynagrodzenia⁶.

W doktrynie prawa pracy nie ma zgody co do tego, czy obowiązek ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownikom dotyczy tylko tych ich kompetencji, które łączą się z pracą wykonywaną u danego pracodawcy bądź też pracą, którą pracownik ma w przyszłości podjąć u danego pracodawcy. Za takim poglądem opowiada się W. Sanetra⁷,

³ *Ibidem*, s. 113.

⁴ *Kodeks pracy. Komentarz*, red. B. Wagner, Gdańsk 2004, s. 59.

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2000 r., I PKN 657/99, OSNAPiUS 2001, nr 22, poz. 660.

⁶ Por. przykładowo art. 34 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65, art. 76a ust. 2 oraz art. 78c ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188, oraz art. 23 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytułach w zakresie sztuki, Dz.U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm., dalej powoływana jako „ustawa o stopniach naukowych”. O tej problematyce będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego opracowania.

⁷ Por. J. Iwułski, W. Sanetra, *Komentarz do kodeksu pracy*, Warszawa 2009, s. 126.

natomiast pogląd przeciwny prezentują T. Zieliński i G. Goździewicz⁸ oraz M. Wandzel⁹. Opowiadam się za drugim z prezentowanych poglądów, stojąc na stanowisku, że pracownik jest uprawniony do zdobywania takich uprawnień i kwalifikacji, które uzna za stosowne i przydatne w wykonywaniu obowiązków pracowniczych, a pracodawca zobowiązany jest ułatwiać kształcenie, niezależnie od tego, czy jest ono związane z aktualną lub przyszłą pracą wykonywaną u danego pracodawcy. Jako argument przemawiający za takim rozumieniem zasady ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych należy w pierwszej kolejności wskazać konieczność elastycznego dostosowywania się pracowników do zmiennego rynku pracy, w warunkach znacznego bezrobocia. Elementem takiego elastycznego podejścia jest między innymi zdobywanie przez pracowników nowych umiejętności i kwalifikacji, ułatwiających znalezienie nowej pracy w razie utraty dotychczasowej. Szersze rozumienie omawianej zasady służy również pracodawcom, gdyż lepiej wykwalifikowani pracownicy mogą między innymi w ramach swoich obowiązków pracowniczych podejmować się realizacji szerszego spektrum zadań, łatwiej też np. zastąpić nieobecnego w pracy pracownika, poszukując zastępstwa u samego pracodawcy.

Dostęp do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych jest jednym z elementów stosunku pracy objętym nakazem równego traktowania i zakazem dyskryminacji, o którym mowa w art. 18^{3a} § 1 k.p. Odmowa ułatwienia pracownikowi podnoszenia kwalifikacji, np. przez odmowę udzielenia urlopu bezpłatnego w tym celu, musi być obiektywnie uzasadniona przez pracodawcę jego potrzebami¹⁰. Zasada równego traktowania pracowników wymaga także, aby pracodawca, który wskazał kwalifikacje zawodowe jako zasadnicze kryterium wyboru do zwolnienia pracownika z pracy, powinien umożliwić każdemu pracownikowi ich uzupełnienie¹¹.

⁸ Por. *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, *op. cit.*, s. 114.

⁹ Por. *Kodeks pracy. Komentarz*, red. B. Wagner, *op. cit.*, s. 60.

¹⁰ *Ibidem*, s. 60.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r., I PK 86/2008, GP 2009, nr 37, s. 10.

Aktualna regulacja dotycząca podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracownika

W materii regulacji prawnej dotyczącej trybu i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracowników nastąpiła w ostatnim czasie istotna zmiana. Skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2009 r.¹² z dniem 11 kwietnia 2010 r. uchylony został dotychczas obowiązujący art. 103 k.p. Utrata mocy obowiązującej przez ten przepis spowodowała uchylenie wydanego na jego podstawie rozporządzenia w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych¹³, stanowiącego do tej pory ramy organizacyjne dla praktycznej realizacji zasady ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników. Do dnia 16 lipca 2010 r. tj. do dnia wejścia w życie¹⁴ nowych przepisów art. 103¹ – 103⁶ k.p. istniała w tym zakresie luka prawna.

Nowe przepisy regulują w ustawie (a nie w akcie wykonawczym – rozporządzeniu) istotne elementy stosunku pracy między pracodawcą a pracownikiem w zakresie ich praw i obowiązków związanych z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych pracownika. Ma to na celu uregulowanie w kodeksie pracy tylko najważniejszych spraw, związanych z prawami i obowiązkami stron, a wynikających z udzielenia płatnego urlopu szkoleniowego (zwolnienia) i ewentualnego przyznania innych świadczeń. Szczegółowe kwestie – zgodnie z potwierdzaną przez Konstytucję zasadą wolności, w tym wolności pracy (art. 30 i 65 Konstytucji RP) – postanowiono pozostawić woli stron wyrażonej w umowie¹⁵.

W porównaniu z dotychczasowymi przepisami wprowadzono „urealnienie” zwolnień z całości lub części dnia pracy. Zamiast określać

¹² Sygn. akt K 28/08, Dz.U. Nr 58, poz. 485. W wyroku TK uznał, że art. 103 k.p. jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP ze względu na brak w tym przepisie wytycznych co do treści aktu wykonawczego.

¹³ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 października 1993 r., Dz.U. Nr 103, poz. 472 z późn. zm.

¹⁴ Na mocy ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. Nr 105, poz. 655.

¹⁵ Uzasadnienie senackiego projektu ustawy, druk sejmowy nr 2584, www.sejm.gov.pl.

je w dniach, zaproponowano, by przysługiwały one „na czas trwania” zajęć oraz „na czas niezbędny, by punktualnie na nie przybyć”. Ponadto utrzymano urlopy szkoleniowe na przygotowanie się i przystąpienie do egzaminów, oraz na przygotowanie pracy dyplomowej. Pozostawiono też regulację dotyczącą zwrotu przez pracownika ponoszonych przez pracodawcę kosztów urlopów, zwolnień i świadczeń, w sytuacji gdy pracownik przerwie szkolenie lub rozwiąże po takim szkoleniu stosunek pracy¹⁶.

W obowiązującym stanie prawnym pracowników pragnących podnieść kwalifikacje zawodowe ze względu na zakres przysługujących im uprawnień można podzielić na trzy grupy. Do pierwszej kategorii należą pracownicy, którzy zdobywają lub uzupełniają wiedzę i umiejętności z inicjatywy pracodawcy albo za jego zgodą. Kolejną stanowią pracownicy podnoszący kwalifikacje zawodowe z własnej inicjatywy i bez zgody pracodawcy. Trzecią grupę stanowią pracownicy, którzy podjęli szkolenie wprawdzie z własnej inicjatywy i bez zgody pracodawcy, ale przepisy szczególne przyznają im uprawnienia, których realizacja nie jest zależna od zgody pracodawcy.

Sytuacja prawna pracowników, którzy zdobywają lub uzupełniają wiedzę i umiejętności z inicjatywy pracodawcy albo za jego zgodą

Nowa regulacja art. 103¹ i następne k.p. odnosi się w przeważającej mierze do pracowników zdobywających lub uzupełniających wiedzę i umiejętności zawodowe z inicjatywy pracodawcy lub za jego zgodą. Obecnie obowiązujące przepisy uprawniają bowiem pracowników do domagania się od pracodawców świadczeń w związku z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych wyłącznie wtedy, gdy pracodawca skieruje pracownika na określone szkolenie lub przynajmniej wyrazi zgodę na podjęcie przez niego określonego szkolenia¹⁷. Ustawodawca rozróżnia przy tym

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Por. A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, System Informacji Prawnej Legalis.

pracowników podnoszących kwalifikacje zawodowe z inicjatywy pracodawcy, przez co można rozumieć delegowanie pracownika na szkolenie przez pracodawcę oraz pracowników podnoszących kwalifikacje wprawdzie z inicjatywy własnej lub podmiotu trzeciego – na przykład zakładowej organizacji związkowej – ale za zgodą pracodawcy (art. 103¹ § 1 k.p.). Wydaje się jednak, że to rozróżnienie nie ma większego znaczenia normatywnego, gdyż obu kategoriom pracowników przysługują jednakowe uprawnienia.

Podstawowym roszczeniem pracownika podnoszącego kwalifikacje zawodowe jest możliwość domagania się udzielenia czasu wolnego z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Zwolnienie to może mieć postać bądź urlopu szkoleniowego bądź zwolnienia w całości lub z części dnia pracy, na czas niezbędny, by punktualnie przybyć na obowiązkowe zajęcia oraz na czas ich trwania (103¹ § 2 k.p.). Urlop szkoleniowy udzielany jest w dniach roboczych dla pracownika i wynosi, zgodnie z art. 103² § 1 k.p.:

- 1) 6 dni – dla pracownika przystępującego do egzaminów eksternistycznych,
- 2) 6 dni – dla pracownika przystępującego do egzaminu maturalnego,
- 3) 6 dni – dla pracownika przystępującego do egzaminu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe,
- 4) 21 dni w ostatnim roku studiów – na przygotowanie pracy dyplomowej oraz przygotowanie się i przystąpienie do egzaminu dyplomowego¹⁸.

Zwolnienie z całości lub części dnia pracy uzależnione jest od faktycznej rzeczowej potrzeby, związanej z koniecznością przybycia lub uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach, jego wymiar zaś uzależniony jest od okoliczności konkretnego przypadku.

W przypadku obu typów zwolnień pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia. Sądzę, że przepis ten należy interpretować, stosując odpowiednio art. 172 k.p., a zatem, że pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia, takiego, jakie by otrzymał, gdyby pracował, a zmienne składniki wynagrodzenia mogą być obliczane na podstawie przeciętnego

¹⁸ Zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. Nr 164, poz. 1365 z późn. zm., egzamin dyplomowy kończy studia wyższe pierwszego stopnia, studia wyższe drugiego stopnia oraz studia jednolite magisterskie.

wynagrodzenia z okresu 3 miesięcy poprzedzających miesiąc rozpoczęcia urlopu; w przypadkach znacznego wahania wysokości wynagrodzenia okres ten może być przedłużony do 12 miesięcy.

Pracownikowi podnoszącemu kwalifikacje zawodowe pracodawca może przyznać także inne dodatkowe świadczenia, polegające w szczególności na pokryciu opłaty za kształcenie, przejazdów, kosztów zakupu podręczników i zakwaterowania (art. 103³ k.p.). Wyliczenie to ma charakter przykładowy, co oznacza, że świadczenia dodatkowe mogą też przybrać inną postać, dogodną zarówno dla pracownika, jak i dla pracodawcy. Nie ma również przeszkód, aby pracodawca pokrywał jedynie pewną część kosztów, o których mowa w tym przepisie. Należy podkreślić, że przyznanie pracownikowi jakichkolwiek świadczeń dodatkowych uzależnione jest od dyskrejonalnego uznania pracodawcy.

W myśl art. 103⁴ k.p., prawa i obowiązki pracodawcy i pracownika podnoszącego kwalifikacje zawodowe mogą być uregulowane w odrębnej umowie, często w praktyce zwanej „umową szkoleniową”. Już pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów charakter prawny takiej umowy budził wątpliwości, w szczególności co do kwestii, czy ma ona charakter umowy odrębnej od umów o pracę, czy też jest tzw. klauzulą autonomiczną, tj. porozumieniem uzupełniającym treść umów o pracę¹⁹. Zawarcie umowy szkoleniowej jest obligatoryjne jedynie w przypadku, gdy pracodawca zamierza zobowiązać pracownika do pozostawania u niego w zatrudnieniu po ukończeniu kwalifikacji zawodowych. W pozostałych przypadkach zawarcie takiej umowy jest fakultatywne, aczkolwiek jasne uregulowanie praw i obowiązków stron związanych z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych pracownika niewątpliwie korzystnie wpływa na ich sytuację prawną w razie ewentualnego sporu.

Treść umowy szkoleniowej jest objęta zasadą uprzywilejowania, co oznacza, że jej postanowienia nie mogą być ukształtowane w sposób mniej korzystny dla pracownika, niż przewidują to przepisy kodeksu pracy (art. 103⁴ § 2 k.p.). Jeśli chodzi o jej formę, ustawodawca wprowadza wymóg formy pisemnej, jednak bez rygору nieważności.

¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 13 października 1999 r., I PKN 292/99, OSP 2001, nr 10, poz. 150.

Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracownika w trybie opisywanym w niniejszym opracowaniu może dla pracownika nieść z sobą nie tylko uprawnienia, ale również obowiązki. Kodeks pracy nakłada przede wszystkim na pracownika powinność zwrotu kosztów szkolenia, w razie określonego w ustawie zachowania. Zgodnie z art. 103⁵ k.p.: pracownik podnoszący kwalifikacje zawodowe:

1) który bez uzasadnionych przyczyn nie podejmie podnoszenia kwalifikacji zawodowych albo przerwie podnoszenie tych kwalifikacji,

2) z którym pracodawca rozwiąże stosunek pracy bez wypowiedzenia z jego winy, w trakcie podnoszenia kwalifikacji zawodowych lub po jego ukończeniu, w terminie określonym w umowie szkoleniowej nie dłuższym niż 3 lata,

3) który w okresie wskazanym w pkt 2 rozwiąże stosunek pracy za wypowiedzeniem, z wyjątkiem wypowiedzenia umowy o pracę z przyczyn określonych w art. 94³, k.p., to jest wskutek mobbingu,

4) który w okresie wskazanym w pkt 2 rozwiąże stosunek pracy bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 k.p. lub art. 94³ k.p., mimo braku przyczyn określonych w tych przepisach,

– jest obowiązany do zwrotu kosztów poniesionych przez pracodawcę na ten cel z tytułu dodatkowych świadczeń, w wysokości proporcjonalnej do okresu zatrudnienia po ukończeniu podnoszenia kwalifikacji zawodowych lub okresu zatrudnienia w czasie ich podnoszenia. Oznacza to, że pracownik nie jest zobowiązany w żadnym z powyżej wskazanych przypadków do ponoszenia kosztów udzielonego przez pracodawcę czasu wolnego, za który zachował prawo do wynagrodzenia.

Sytuacja prawna pracowników, którzy zdobywają lub uzupełniają wiedzę i umiejętności z własnej inicjatywy

Sytuacja pracowników, którzy nie zostali przez pracodawcę delegowani w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych nie uległa w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego zasadniczej zmianie. W dalszym ciągu zakres uprawnień takich pracowników jest uzależniony od decyzji pracodawcy w tym przedmiocie, a przy tym stosunkowo

wąski, właściwie ograniczony do udzielenia czasu wolnego w postaci zwolnienia w całości lub części dnia pracy bez zachowania prawa do wynagrodzenia, względnie udzielenia urlopu bezpłatnego. Nową kategorią wprowadzoną przez art. 103⁶ k.p. jest porozumienie zawierane pomiędzy pracodawcą a pracownikiem. Z literalnej wykładni komentowanego przepisu wynika, że przedmiotem tego porozumienia mogą być wyłącznie zasady udzielania pracownikowi czasu wolnego bez zachowania prawa do wynagrodzenia. Wydaje się jednak, że nie ma przeszkód, aby porozumienie takie obejmowało także postanowienia dodatkowe, związane np. ze zobowiązaniem pracodawcy do finansowania w całości lub części szkolenia, jak się wydaje, nie może natomiast nakładać na pracownika dodatkowych obowiązków, np. związanych z wymaganym okresem pozostawiania w zatrudnieniu u danego pracodawcy po ukończeniu szkolenia.

Sytuacja prawna pracowników, którzy podjęli szkolenie z własnej inicjatywy i bez zgody pracodawcy, którym przepisy szczególne przyznają odrębne uprawnienia

Niektóre kategorie pracowników zostały przez ustawodawcę potraktowane w sposób szczególnie uprzywilejowany, jeśli chodzi o ułatwianie podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Przede wszystkim dotyczy to zawodów prawniczych, np. aplikantów adwokackich i radcowskich, a także osób zdobywających stopnie naukowe. Należy uznać, iż kształtując sytuację tych zawodów w sposób odmienny od powszechnie obowiązującego ustawodawca kierował się szczególnym społecznym znaczeniem tych profesji, chcąc w ten sposób ich przedstawicielom ułatwić zdobywanie kwalifikacji zawodowych.

Uprawnienia, o których mowa powyżej, to przede wszystkim nałożony na pracodawców obowiązek udzielenia czasu wolnego pracownikom z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Należy podkreślić, że obowiązek ten nie jest uzależniony od okoliczności, czy pracodawca delegował pracownika na szkolenie, a nawet czy wyraził na takie szkolenie zgodę. Czas wolny udzielany przez pracodawców przybiera dwojaką postać:

- 1) zwolnienia od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych, a także w celu przystąpienia do egzaminu wstępnego i radcowskiego (art. 34 ustawy o radcach prawnych oraz art. 76 a ust. 2 i 78 c ustawy – Prawo o adwokaturze) lub zwolnienie od pracy w celu przeprowadzenia obrony rozprawy doktorskiej lub kolokwium habilitacyjnego (art. 23 ustawy o stopniach naukowych),
- 2) urlopu szkoleniowego.

Urlop szkoleniowy w przypadku radców prawnych i adwokatów przysługuje w celu przygotowania się do egzaminu adwokackiego lub radcowskiego w wymiarze 30 dni kalendarzowych (art. 34 ustawy o radcach prawnych oraz art. 78c ustawy – Prawo o adwokaturze). Ustawodawca nie określił trybu udzielania takiego urlopu, w szczególności wpływu pracodawcy na jego termin czy możliwości przesunięcia lub odwołania z urlopu. Ze względu na jego cel należy jednak przyjąć, że urlop taki winien być udzielony w okresie poprzedzającym termin egzaminu zawodowego. Nie określono też zasad ustalania wynagrodzenia za ten urlop, wydaje się jednak, że wynagrodzenie za ten czas powinno odpowiadać wynagrodzeniu za urlop wypoczynkowy.

Ustawa o stopniach naukowych w art. 23 przyznaje osobom zdobywającym stopnie naukowe jeszcze szerszy zakres uprawnień urlopowych. Zgodnie z powołanym przepisem, pracownikowi niebędącemu nauczycielem akademickim lub pracownikiem naukowym, przygotowującemu rozprawę doktorską lub habilitacyjną, przysługuje, na jego wniosek, w uzgodnionym z pracodawcą terminie, urlop w wymiarze dwudziestu ośmiu dni, które w rozumieniu odrębnych przepisów są dla tego pracownika dniami pracy. Za czas urlopu pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia liczonego jak wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy.

Dodatkowe uprawnienia wynikające z przepisów szczególnych nie stoją moim zdaniem na przeszkodzie stosowania do tych pracowników zasad dotyczących podnoszenia kwalifikacji zawodowych określonych w art. 103¹ i nast. k.p. W szczególności pracodawca może przyznać pracownikowi świadczenia dodatkowe obejmujące finansowanie kosztów związanych ze szkoleniem oraz zawrzeć z pracownikiem umowę szkoleniową, której postanowienia nie mogą jednak pozbawiać pracowników uprawnień wynikających z przepisów szczególnych.

Wnioski

Nowe uregulowania dotyczące zasad podnoszenia przez pracowników kwalifikacji zawodowych należy ocenić jako mniej korzystne dla pracowników od norm wykonawczych wydanych na podstawie uchylonego przez Trybunał Konstytucyjny rozporządzenia wykonawczego. Pod rządem uchylonego przepisu art. 103 k.p. pracodawca był uprzednio zobowiązany do umożliwienia pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Obecnie, przepisy wprowadzone nowelą z dnia 20 maja 2010 r. nie przyznają pracownikom prawa do podnoszenia kwalifikacji zawodowych, które mogłyby być przez nich skutecznie dochodzone. Ustawodawca pozostawia decyzję o przyznaniu pracownikom możliwości kształcenia od wyraźnej decyzji pracodawcy²⁰, z zastrzeżeniem, że musi to być decyzja oparta na racjonalnych, niedyskryminujących kryteriach. Niemniej jednak, jeśli chodzi o zakres uprawnień pracowniczych, utrzymany jest podział na pracowników delegowanych na szkolenie przez pracodawcę oraz osoby podnoszące kwalifikacje zawodowe z własnej inicjatywy i niejako poza pracodawcą. *De lege ferenda* wydaje się, że byłoby pożądane wprowadzenie mechanizmów prawnych zachęcających pracodawców do aktywnego wspierania doksztalcania pracowników w różnych formach finansowych i pozafinansowych, na przykład na wzór zakładowego funduszu świadczeń socjalnych.

²⁰ Por. A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy...*, *op. cit.*, System Informacji Prawnej Legalis.

Zdzisław Kubot

Kierownicze stosowanie prawa pracy w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników

Uwagi wstępne

W piśmiennictwie prawniczym nie ma opracowań poświęconych swoistości kierowniczego stosowania prawa pracy w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Nie wyróżnia się nawet pojęcia „kierownictwa w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych”.

W zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników występują różnego rodzaju czynności kierownicze pracodawcy. Są to czynności organizowania pracy¹ (zwłaszcza organizowania czasu pracy oraz udzielania zwolnień od pracy) oraz czynności dystrybucyjne, na podstawie których pracownicy uzyskują świadczenia materialne związane z podnoszeniem kwalifikacji.

Kierownicze stosowanie prawa pracy w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników ma istotne znaczenie

¹ Akcentuje to Ł. Pisarczyk, *Obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych*, PiZS 2003, nr 4, s. 31.

dla proaktywnej funkcji prawa pracy, która ma pomóc jednostkom w nabywaniu nowych umiejętności nie tylko w szkole, ale i w zakładzie pracy². W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, że regulacje prawne dotyczące podnoszenia kwalifikacji pracowników realizują jedną z podstawowych funkcji prawa pracy – funkcję promocyjną (promocji zatrudnienia)³.

Kierownicze stosowanie prawa pracy w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników może wiązać się ze zdobywaniem lub uzupełnianiem wiedzy lub umiejętności przez pracownika w zakładzie pracy, jak też poza tym zakładem.

Obowiązek pracodawcy ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników

Zgodnie z art. 17 k.p. pracodawca jest obowiązany ułatwić podnoszenie kwalifikacji zawodowych pracowników. Tak też stanowi art. 94 pkt 6 k.p. Powołane przepisy mają fundamentalne znaczenie dla promocyjnej funkcji pracodawcy w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników.

Ułatwiając pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych, pracodawca wykracza poza najbardziej pospolitą, a przez to też pierwszoplanową i główną rolę jako strony zobowiązaniowego stosunku pracy, w którym chodzi o pracę w zamian za wynagrodzenie, i niewiele ponadto⁴.

Obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych ma charakter bezwarunkowy. W art. 17 k.p. ustawodawca nie

² A. Patulski, G. Orłowski, *Ewolucja europejskiego prawa pracy a model polski*, Monitor Prawa Pracy 2004, nr 1.

³ M. Skąpski, *Funkcje prawnej regulacji podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników i zakres ich realizacji w Polsce*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, L. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 249–257; *idem*, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 106–162.

⁴ Zarówno pierwszoplanową, jak i główną rolę pracodawcy określa J. Jończyk, używając przy tym pojęcia „pracodawca pospolity” (*Uwagi o rolach pracodawcy i charakterze stosunku pracy*, [w:] *Oblicza pracodawcy. Materiały XVII Zimowej Szkoły Prawa Pracy*, Karpacz, marzec 1990 r., Wrocław 1990, s. 29.

użył bowiem sformułowania „stosownie do możliwości i warunków”, występującego w art. 16 k.p. w odniesieniu do obowiązku zaspokajania bytowych, socjalnych i kulturalnych potrzeb pracowników⁵. Z pojęcia „ułatwiania” nie można wywodzić bezwzględnego obowiązku zorganizowania przez pracodawcę szkolenia zawodowego wybranego przez pracownika czy ponoszenia kosztów takiego szkolenia⁶.

Obowiązek pracodawcy ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników jest obowiązkiem ze swej istoty określonym ogólnie. Obowiązek ten może być realizowany przez różnorodne działania pracodawcy. W ramach ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracodawca powinien zastosować wszelkie rozwiązania organizacyjne umożliwiające odbywanie zajęć pracownikom samodzielnie podnoszącym kwalifikacje, w granicach, w jakich nie wywołuje to kolizji z tokiem pracy zakładu i obowiązkami pracowniczymi danej osoby⁷.

Różnorodność czynności kierowniczych pracodawcy w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji

Zgodnie z art. 103 k.p. przez podnoszenie kwalifikacji zawodowych rozumie się zdobywanie lub uzupełnianie wiedzy i umiejętności przez pracownika, z inicjatywy pracodawcy albo za jego zgodą. Przepis ten stwarza szerokie możliwości podejmowania przez pracodawcę oraz pracownika działań na rzecz podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników.

Obowiązek pracodawcy podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników może być realizowany przez różnorodne czynności kierownicze pracodawcy. Pracodawca może podejmować różne działania nie tylko w ramach podejmowanej przez siebie inicjatywy w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracowników, ale także w ramach wyrażania zgody na działania (propozycje, wnioski) pracownika. Czynności w zakresie „inicjatywy pracodawcy” mogą obejmować czynności o charakterze zbiorowym oraz indywidualnym.

⁵ M. Skapski, *Funkcje prawnej regulacji...*, *op. cit.*, s. 252.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

Różnorodny charakter mogą mieć indywidualne czynności pracodawcy dotyczące ułatwiania podnoszenia kwalifikacji. Mogą to być z jednej strony czynności wyrażające zgodę na wnioski czy propozycje konkretnego pracownika, a z drugiej jednostronne czynności wyznaczające obowiązki pracownika, zwłaszcza polecenia. W interpretacjach nowych przepisów kodeksu pracy używa się określenia „decyzja pracodawcy”⁸.

Inicjatywa pracodawcy w zakresie ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji może polegać na typowaniu pracowników do udziału pracownika w określonej formie szkolenia.

Kierownicze stosowanie prawa pracy w zakresie podnoszenia kwalifikacji pracowników może odbywać się poprzez różnorodne czynności jednostronne oraz przez czynności dwustronne. Specyfika kierowniczego stosowania prawa pracy w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych są szczególnego rodzaju umowy, umowy o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych, umowy szkoleniowe) Te dwustronne czynności używane są z jednej strony do ustalania zobowiązań pracodawcy, a z drugiej strony zobowiązań i obowiązków pracownika związanych z podnoszeniem przez niego kwalifikacji zawodowych. W tym kontekście można mówić o kierowaniu w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez kontrakty. Umowa o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych określając obowiązki i prawa pracodawcy z jednej strony a z drugiej pracownika staje się podstawą podejmowania przez pracodawcę specyficznych czynności kierowniczych.

Świadczenia pracownika związane z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych

Dla proaktywnej funkcji prawa pracy w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników istotne są świadczenia, jakie może lub powinien otrzymać pracownik.

Świadczenia pracownika związane z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych mają charakter świadczeń obligacyjnych oraz świadczeń dobrowolnych.

⁸ Nowe zasady podnoszenia kwalifikacji przez pracowników, www.mpips.gov.pl.

Świadczenia obligatoryjne to: 1) urlop szkoleniowy, 2) zwolnienie z części dnia pracy na czas niezbędny, by punktualnie przybyć na zajęcia obowiązkowe. Zgodnie z art. 103¹ § 2 k.p. wymienione świadczenia przysługują pracownikowi podnoszącemu kwalifikacje zawodowe.

Za czas urlopu szkoleniowego oraz za czas zwolnienia z całości lub części dnia pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia (art. 103¹ § 2 k.p.).

Pracodawca może przyznać pracownikowi podnoszącemu kwalifikacje zawodowe dodatkowe świadczenia, w szczególności pokryć opłaty za kształcenie, przejazd, podręczniki i zakwaterowanie. Strony mogą ustalać w umowie jeszcze inne świadczenia, z których będzie korzystał pracownik podnoszący kwalifikacje.

Pracownikowi zdobywającemu lub uzupełniającemu wiedzę i umiejętności na zasadach innych niż określone w art. 103¹–103⁵ mogą być przyznane:

- 1) zwolnienie w całości lub części dnia pracy bez zachowania prawa do wynagrodzenia,
- 2) urlop bezpłatny – w wymiarze ustalonym w porozumieniu zawieranim między pracodawcą i pracownikiem.

Obligatoryjne świadczenia w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych są nieodzowne dla realizacji w tym zakresie proaktywnej funkcji prawa pracy. Dobrowolne świadczenia pracowników umożliwiają pracodawcy elastyczne wykonywanie funkcji w zakresie podnoszenia kwalifikacji.

Charakter obowiązku pracodawcy ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych

Obowiązek pracodawcy ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników ma specyficzny charakter prawny. Charakteru prawnego tego obowiązku nie należy oceniać w dwóch płaszczyznach: a) w płaszczyźnie obowiązujących przepisów prawa, b) według umów zawartych przez pracodawcę i pracownika.

Obowiązek pracodawcy podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników został sformułowany w art. 94 pkt 6 k.p. imperatywie. Po-

wszechnie podkreśla się to w piśmiennictwie prawniczym. Jednocześnie zaznacza się, że pracodawca ma obowiązek stwarzania warunków do uzyskania określonych kwalifikacji⁹, zapewnienia konkretnego szkolenia¹⁰. Z brzmienia art. 17 i 94 pkt 6 k.p. nie można wywieść obowiązku pracodawcy zapewnienia sfinansowania choćby częściowo, wybranej formy kształcenia pracownika ani też udzielania innych związanych z tym świadczeń¹¹. Podkreślić należy, że wykonanie obowiązku ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pozostaje w związku z rozwojem i awansem konkretnego pracownika, co powoduje, że chodzi tu o indywidualne relacje pracodawcy i konkretnych pracowników. To uzasadnia traktowanie omawianego obowiązku pracodawcy jako elementu treści stosunku pracy¹². Obowiązkiem pracodawcy ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji odpowiada prawo pracowników do korzystania z ułatwień w podnoszeniu kwalifikacji¹³. Prawo pracowników oznacza tu możliwość różnych zachowań wobec pracodawcy.

W uchwale z dnia 10 marca 2005 r., II PZP 2/05¹⁴ Sąd Najwyższy wskazał, że do pracodawcy należy „ułatwianie” podnoszenia kwalifikacji, przez co należy rozumieć nieodmawianie bez uzasadnionych przyczyn zgody na korzystanie z wybranej przez pracownika formy kształcenia oraz tworzenie pozytywnej atmosfery wobec uczących się pracowników. Pracodawca może wyrazić zgodę na kształcenie się pracownika (także w czasie pracy), jednak z żadnych przepisów nie wynika dla pracodawcy obowiązek ponoszenia w takiej sytuacji kosztów zdobywania przez pracowników wykształcenia. Pracownik nie ma zatem roszczenia o zawarcie umowy o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych.

Obowiązek pracodawcy ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników obejmuje specyficzne powinności. W szcze-

⁹ E. Maniewska, *Umowa o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych*, PiZS 2010, nr 10, s. 22.

¹⁰ A. Wiącek, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych – prawa czy obowiązek pracownika*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych...*, op. cit., s. 260.

¹¹ *Ibidem*, s. 262.

¹² Ł. Pisarczyk, op. cit., s. 31.

¹³ T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 113 oraz A. Wiącek, *Prawne formy podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników*, PiZS 2009, nr 9, s. 29.

¹⁴ OSNP 2005, nr 16, poz. 240.

gólności może to być powinność niedomawiania bez uzasadnionej przyczyny zgody na korzystanie z wybranej przez pracownika formy kształcenia oraz stwarzanie pozytywnej atmosfery wobec pracowników doksztalających się lub zamierzających się doksztalać. Powinnościami tym odpowiadają prawa pracowników domagania się w formach niestanowczych udzielenia im określonych form pomocy.

Obowiązki pracodawcy w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych określone w umowie zawartej z pracownikiem mają charakter indywidualny i konkretny. Obowiązki te można kwalifikować do obowiązków o charakterze roszczeniowym. W praktyce pracownik może występować wobec pracodawcy z wnioskami o ich realizację. Formulowanie żądań z zagrożeniem ich realizacji na drodze sądowej nie jest praktycznie właściwe ze względu na uzależnienie pracownika od ciągu pozytywnych działań pracodawcy.

Obowiązki pracownika w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych

W kodeksie pracy nie ma przepisu stanowiącego o obowiązku pracownika podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Nie oznacza to, że po stronie pracownika nie mogą powstawać obowiązki związane z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych.

Obowiązek pracownika podnoszenia określonych kwalifikacji zawodowych może powstać, gdy pracodawca zobowiąże do udziału w szkoleniu organizowanym w godzinach pracy. Pracownik nie może odmówić udziału w takim szkoleniu. Polecenie przełożonego co do udziału w szkoleniu w godzinach pracy jest dla pracownika wiążące¹⁵.

Jeżeli pracodawca wydał polecenie uczestnictwa w szkoleniu po normalnych godzinach pracy pracownika, to czas takiego szkolenia będzie stanowił pracę w godzinach nadliczbowych z powodu przekroczenia normy dobowej przedłużonego dobowego wymiaru czasu pracy wynika-

¹⁵ E. Suknarowska-Drzewiecka, P. Wojciechowski, *Podnoszenie i uzupełnianie kwalifikacji zawodowych pracowników*, Biblioteka Monitora Prawa Pracy, Warszawa 2010.

jącego z obowiązującego pracownika systemu i rozkładu czasu pracy. Jeżeli czas szkolenia odbywanego na polecenie pracodawcy przypada w dniu wolnym od pracy, pracownikowi należy udzielić dnia wolnego w innym terminie na podstawie art. 151²k.p.

W piśmiennictwie wyrażono zapatrywanie, zgodnie z którym organizowanie przez pracodawcę szkolenia poza normalnymi godzinami pracy są jedynie formą zaproszenia pracowników do wzięcia w nich udziału¹⁶. Pracownik może, ale nie musi, skorzystać z oferty szkoleniowej proponowanej przez pracodawcę¹⁷. Za odmowę udziału w takim szkoleniu pracodawca może w perspektywie obniżyć ocenę wykonywanej przez pracownika pracy w związku z brakiem oczekiwanych przez pracodawcę kwalifikacji¹⁸.

Umowa szkoleniowa o podnoszenie kwalifikacji zawodowych

Dwustronną czynnością kierowniczego stosowania prawa w zakresie podnoszenia kwalifikacji jest umowa z pracownikiem podnoszącym kwalifikacje. Umowa ta powszechnie określana jest mianem „umowy o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych” czy „umowy szkoleniowej”. Umowa o podnoszenie kwalifikacji (umowa szkoleniowa) określa wzajemne prawa i obowiązki stron.

Nie ma obowiązku zawarcia umowy szkoleniowej, jeżeli pracodawca nie zamierza zobowiązać pracownika do pozostawania w zatrudnieniu po ukończeniu podnoszenia kwalifikacji.

Umowa o podnoszeniu zawodowych kwalifikacji (umowa szkoleniowa) może nakładać na pracownika różne obowiązki związane z podnoszeniem kwalifikacji. I tak może zobowiązywać pracownika do przedstawienia pracodawcy rozkładu zajęć, dowodu udziału w zajęciach szkoleniowych, dowodu zdania egzaminu¹⁹.

Umowa o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych może określać warunki przyznawania pracownikowi dodatkowych świadczeń. Przy-

¹⁶ E. Suknarowska-Drzewiecka, P. Wojciechowski, *op. cit.*

¹⁷ *Ibidem*, s. 42.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ E. Maniewska, *op. cit.*, s. 23.

znawanie dodatkowych świadczeń może pozostać dobrowolne, a umowa może określać jedynie, w jakich sytuacjach świadczenia te będą przyznawane. Przykładowo umowa o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych może zawierać następujące postanowienia:

1. Pracodawca może przyznać pracownikowi podnoszącemu kwalifikacje zawodowe dodatkowe świadczenia, a w szczególności pokryć opłaty za kształcenie.
2. Przyznawanie dodatkowych świadczeń oraz ich wysokość określane będą raz w roku przed rozpoczęciem roku akademickiego w kolejnych aneksach do niniejszej umowy.
3. W przypadku niezaliczenia przez pracownika semestru pracodawca nie pokrywa kosztów związanych z powtarzaniem semestru²⁰.

Powiązanie czynności stosowania prawa pracy w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników

Czynności kierowniczego stosowania prawa pracy podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników mają na ogół charakter czynności powiązanych. Nierzadko występuje tutaj ciąg czynności.

Ciąg czynności stosowania prawa pracy w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników może zostać zapoczątkowany wnioskiem pracownika. Następstwem wniosku pracownika może być zawarcie umowy szkoleniowej, a po niej udzielenie ukropów szkoleniowych oraz innych świadczeń.

Pominięcie pracownika przy typowaniu do udziału w szkoleniach

Niewiele uwagi poświęcono dotychczas kierowniczemu stosowaniu prawa zachowania polegającego na pominięciu pracownika przy typowaniu

²⁰ Takie postanowienia zawiera Wzór Nr 2 umowy o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych, zawarty w pracy E. Suknarowska-Drzewiecka, P. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 81.

do udziału w szkoleniach. Istota takiego pominięcia nie została wyjaśniona.

Istota pominięcia przy typowaniu do udziału w szkoleniach wyraża się w zaniechaniu przez pracodawcę czynności, które powinien on podjąć. Pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach jest specyficzną formą aktywności pracodawcy naruszającą zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Swoboda pracodawcy w zakresie podejmowania czynności dotyczących podnoszenia kwalifikacji pracowników ograniczona jest zasadą równego traktowania w zatrudnieniu. Zgodnie z art. 18³ § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji. W razie dyskryminacji pracownika w dostępie do szkolenia pracownik może domagać się odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę²¹.

Typowanie do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje to szczególnego rodzaju czynności kierownicze. Czynności te mogą mieć różny charakter prawny. Typowanie do udziału w szkoleniach odbywanych w czasie pracy wyznacza wiążąco sytuację pracownika. Typowanie do udziału w szkoleniach poza czasem pracy może mieć charakter propozycji złożonej pracownikom.

Wnioski

1. Kierownicze stosowanie prawa pracy w zakresie ułatwiania przez pracodawcę podnoszenia kwalifikacji pracowników obejmuje szeroką sferę różnych czynności kierowniczych podejmowanych z inicjatywy pracodawcy lub z inicjatywy pracowników.
2. Czynności podejmowane z inicjatywy pracodawcy mogą mieć charakter zbiorowy oraz indywidualny. Zbiorowe czynności mogą wyrażać się w planowaniu i organizowaniu szkoleń. Indywidualne czynności to składane pracownikom oferty, propozycje, a także wydawane pracownikom polecenia.

²¹ Szerzej A. Wiącek, *Podnoszenie kwalifikacji...*, *op. cit.*, s. 263–264.

3. Formą kierowniczego stosowania prawa pracy w zakresie podnoszenia kwalifikacji jest umowa szkoleniowa. Umowa ta może stanowić podstawę dokonywania przez pracodawcę czynności jednostronnych (udzielanie urlopów i zwolnień od pracy, przyznawania dodatkowych świadczeń).
4. W zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników występować może ciąg różnych czynności pracodawcy oraz pracownika. Ciąg ten może obejmować jednostronne czynności pracownika i jednostronne czynności pracodawcy oraz dwustronne czynności (umowa, porozumienie, uzgodnienie).
5. Regulacje kodeksu pracy podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników oraz podejmowane na jej podstawie czynności pracodawcy i pracownika stanowią wyraz proaktywnej funkcji prawa pracy. Regulacje te stwarzają podstawę prawną promocyjnej funkcji pracodawcy.
6. Promocyjna funkcja pracodawcy w zakresie ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników konkretyzowana jest w przepisach szczególnych w rozumieniu art. 5 k.p., a także w przepisach zakładowych.
7. Szczególne znaczenie w konkretyzacji funkcji promocyjnej pracodawcy ma umowa o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych (umowa szkoleniowa). Umowa ta określa prawa i obowiązki pracodawcy wobec pracownika będącego stroną danej umowy.

Agata Ludera-Ruszel

Ocena ustawodawstwa pracy w zakresie nietypowych form zatrudnienia pracowników

Uwagi wstępne

Celem niniejszego artykułu jest próba uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy obowiązujące w Polsce ustawodawstwo pracy podąża za zmianami, jakie w dziedzinie modelu zatrudniania niesie za sobą rozwój współczesnego rynku pracy i związany z nim wzrost zainteresowania podmiotów zatrudniających stosowaniem nietypowych form zatrudnienia pracowników.

Wyzwania, jakie w obszarze współczesnego rynku pracy stoją przed prawem pracy, są w głównej mierze zdeterminowane zmianami, jakie niesie za sobą dynamicznie rozwijająca się gospodarka rynkowa. Pod wpływem takich czynników, jak: rozwój nauki i technologii informatycznych, wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw i ich zdolności do dostosowania się do warunków globalnej polityki rynkowej, a także ze względu na potrzebę ograniczenia bezrobocia i realizacji polityki wzrostu zatrudnienia można zaobserwować występujące na przełomie ostatnich kilku lat dążenie do uelastycznienia stosunków pracy w zakre-

sie takich jego aspektów jak: ochrona trwałości stosunku pracy, czasu pracy, stosowanej formy zatrudnienia pracowników czy sposobu reagowania na kryzysową sytuację finansową pracodawcy¹.

Rola i znaczenie nietypowego zatrudnienia

W procesie uelastycznienia stosunku pracy czołową rolę odgrywa rozwój nietypowych form zatrudnienia, opartych na przeciwstawieniu zatrudnieniu typowemu, przez które uznaje się zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, zawartej na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, wykonywanej w stałych godzinach, w siedzibie i pod nadzorem pracodawcy². Zatrudnienie nietypowe oparte na zastosowaniu bardziej elastycznych, a przez to dostosowanych do potrzeb pracodawcy i tańszych rozwiązań skutkujących zmniejszeniem kosztów pracy, stanowi dla pracodawców atrakcyjną alternatywę w stosunku do tradycyjnego modelu opartego na stabilności i pewności zatrudnienia³. Rozwój nietypowych form zatrudnienia jest wyrazem odchodzenia od podstawowej ochronnej funkcji prawa pracy, zasadniczo ukierunkowanej na zabezpieczenie interesów pracownika jako słabszej strony stosunku pracy i kojarzonej z bezpieczeństwem zatrudnienia, na rzecz funkcji proaktywnej, akcentującej potrzebę inwestowania w kapitał ludzki przez pomoc jednostce w nabywaniu nowych umiejętności i znalezieniu pracy, co w konsekwencji ma prowadzić do rozwiązania problemów współczesnego rynku pracy, jakim są rozwój szarej strefy w zatrudnieniu i rosnące bezrobocie⁴. W założeniu nietypowe formy zatrudnienia mają więc służyć nie tylko interesom pracodawców, skutkując zmniejszeniem kosztów prowadzonej

¹ M. Latos-Miłkowska, *Elastyczność czasu pracy*, Monitor Prawa Pracy 2009, nr 3, s. 117.

² Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, red. E. Kryńska, Warszawa 2003, s. 56.

³ A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja? Część I*, Monitor Prawa Pracy 2008, nr 2, s. 64.

⁴ A. Patulski, G. Orłowski, *Ewolucja europejskiego prawa pracy a model polski*, Monitor Prawa Pracy 2004, nr 1, http://www.monitorprawapracyp.pl/index.php?cid=114&id=520&mod=m_artykuly (23.09.2010).

działalności, ale także odpowiadać interesom pracowników jako instrument zwiększający aktywizację zawodową tych osób, którym z różnych względów trudno jest podjąć pracę stałą, na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy⁵.

Na Nadzwyczajnym Posiedzeniu Rady Europejskiej w sprawie zatrudnienia, które odbyło się w Luksemburgu w dniach 20–21 listopada 1997 r., uznano rozwój nietypowych form zatrudnienia za jeden z elementów trzeciego filaru Europejskiej Strategii Zatrudnienia, której przyjęcie zapoczątkowało tzw. proces luksemburski, zakładający koordynację polityki zatrudnienia państw członkowskich Unii Europejskiej na zasadach ustalonych w Luksemburgu, a następnie zmodyfikowanych na szczytach w Lizbonie i Nicei. W jej treści uznano potrzebę rozwoju nietypowych form zatrudnienia, podkreślając konieczność zwiększenia bezpieczeństwa i statusu zawodowego pracy wykonywanej w ich ramach, a także ochrony osób podejmujących pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy przed nierównym traktowaniem w zakresie rozwoju kariery i bezpieczeństwa socjalnego⁶. Wyrazem prowadzonej przez Unię Europejską polityki promowania form nietypowego zatrudnienia są wydane w tym zakresie akty prawne, a zwłaszcza:

- dyrektywa 91/383/EWG z dnia 25 czerwca 1991 r. dotycząca uzupełnienia środków poprawy w dziedzinie bezpieczeństwa i zdrowia pracowników zatrudnionych na czas określony oraz pracowników tymczasowych⁷;
- dyrektywa 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC)⁸;
- dyrektywa 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług⁹;

⁵ E. Kryńska, *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 14.

⁶ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 58.

⁷ Dz.Urz. WE L 206 z dnia 29 lipca 1991 r.

⁸ Dz.Urz. WE L 14 z dnia 20 stycznia 1998 r., s. 9 – dalej jako dyrektywa 97/81/WE.

⁹ Dz.Urz. WE L 18 z dnia 21 stycznia 1997 r.

- dyrektywa 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC)¹⁰;
- porozumienia ramowe dotyczące telepracy zawarte w dniu 16 lipca 2002 r. przez Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE) oraz Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP)¹¹;
- dyrektywa 2003/88/WE z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy¹²;
- dyrektywa 2008/104/EC z dnia 19 listopada 2008 r. dotycząca pracy tymczasowej¹³.

Powyższe akty prawne, wyznaczając kierunek prowadzonej w ramach Unii Europejskiej polityki w dziedzinie nietypowego zatrudnienia, znalazły odbicie na gruncie polskiego ustawodawstwa pracy w drodze licznych nowelizacji dostosowujących polski porządek prawny do wymagań unijnych. Pomimo zmian ustawodawczych można odnieść wrażenie, iż polski ustawodawca nadal preferuje tradycyjny model zatrudnienia, traktując zatrudnienie nietypowe, jako wyjątek od ogólnej zasady. Tym samym nie dostrzega, że pracodawcy coraz chętniej sięgają do nietypowych form zatrudnienia jako podstawy nawiązania współpracy z pracownikiem, jako lepiej odpowiadających potrzebom obu jej stron.

Rodzaje nietypowych form zatrudnienia

Zatrudnienie nietypowe może przybrać postać zatrudnienia pracowniczego, zatrudnienia niepracowniczego, jak również zatrudnienia o charakterze mieszanym, niedające się wprost zakwalifikować do żadnej z wyżej wskazanych kategorii. Do pierwszej grupy zalicza się zatrudnienie

¹⁰ Dz.Urz. WE L 175 z dnia 10 lipca 1999 r. – dalej jako dyrektywa 1999/70/WE.

¹¹ Dz.Urz. WE L 175 z 1999 r.

¹² Dz.Urz. WE L 299 z dnia 18 listopada 2003 r., s. 9.

¹³ Dz.Urz. WE L 327 z 2008 r.– dalej jako dyrektywa 2008/104/EC.

nie na czas określony, zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy, pracę tymczasową i dorywczą, pracę na wezwanie, telepracę, pracę na projektach oraz nieodpłatne oddanie pracownika do dyspozycji innego pracodawcy. Druga kategoria obejmuje świadczenie pracy na podstawie umów cywilnoprawnych oraz tzw. samozatrudnienie, zaś do trzeciej zalicza się pracę nakładczą nasyconą wieloma elementami prawa pracy¹⁴.

W kolejnych częściach opracowania zajmę się oceną ustawodawstwa pracy w zakresie nietypowych form zatrudnienia pracowniczego.

Pracownicze formy nietypowego zatrudnienia

Zatrudnienie na podstawie umów terminowych

Wśród pracowniczych form nietypowego zatrudnienia największą popularnością cieszy się zatrudnienie terminowe. Prawo polskie zna cztery rodzaje umów terminowych, które zostały wskazane w treści art. 25 k.p. Są to: umowa na czas określony, umowa na czas wykonania określonej pracy, umowa na czas zastępstwa pracownika w okresie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy oraz umowa na okres próbny. Terminowe umowy o pracę umożliwiają lepsze dostosowanie struktury, liczebności i kwalifikacji personelu do aktualnych potrzeb pracodawcy, przez co stają się atrakcyjnym narzędziem ułatwiającym elastyczność zatrudnienia stosownie do zmian zachodzących na rynku i sposobem na zmniejszenie kosztów pracy¹⁵. Konieczność ujednoczenia standardów i przeciwdziałania nadużywaniu przez pracodawców tej formy zatrudnienia w tych sytuacjach, w których wybór umowy terminowej służy wyłącznie realizacji interesów pracodawcy, były przyczyną objęcia terminowego zatrudnienia porozumieniem partnerów społecznych zawartym w dniu 19 marca 1999 r.¹⁶, którego wykonanie jest przedmiotem dyrektywy 1999/70/

¹⁴ A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia... (cz. I), op. cit.*, s. 67; Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 58–80.

¹⁵ A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja. Część 2*, Monitor Prawa Pracy 2008, nr 3, http://www.monitorprawaprac.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=114&id=607 (27.09.2010).

¹⁶ Porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin zawarte przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC).

WE¹⁷. Z treści porozumienia wynika, że umowami na czas określony są umowy, których czas trwania jest ograniczony tak, iż ulegają one rozwiązaniu w razie ziszczenia się pewnych obiektywnych faktów ustalonych na początku w tej umowie, takich jak przykładowo: nadejście określonej daty, wystąpienie określonego zdarzenia czy wykonanie określonego zadania. Porozumienie obejmuje swym zakresem wszystkie umowy terminowe, z wyłączeniem umów zawartych wskutek skierowania do pracy przez agencję pracy tymczasowej. Zasadniczym celem omawianego unormowania była poprawa warunków wykonywania pracy okresowej, czemu miał służyć wprowadzony w nim zakaz dyskryminacji pracowników zatrudnionych na czas określony oraz regulacje zapobiegające nadużyciom przy zawieraniu kolejnych umów terminowych. Wyrazem wdrożenia dyrektywy 1999/70/WE na grunt polskiego porządku prawnego była nowelizacja art. 11³ k.p. oraz art. 25¹ k.p. dokonana ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy i niektórych innych ustaw¹⁸. Przepis art. 11³ k.p. wprowadza zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji w zatrudnieniu, zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej między innymi ze względu na zatrudnienie na czas określony, natomiast zmiana art. 25¹ k.p. miała w swoim założeniu zapobiegać nadużyciom polegającym na zawieraniu z pracownikami kilku lub nawet kilkunastu umów o pracę na czas określony na tym samym stanowisku lub wielokrotnym przedłużaniu okresu ich obowiązywania. Ustawodawca polski nie zdecydował się na wprowadzenie dalej idących ograniczeń w zakresie terminowego zatrudnienia polegających na uzależnieniu zawarcia czy odnowienia umowy terminowej od istnienia przyczyny uzasadniającej wybór tej formy zatrudnienia czy też na wprowadzeniu (z wyjątkiem umowy na okres próbny) maksymalnego czasu trwania tego rodzaju umowy¹⁹. Nie oznacza to jednak pozostawienia pracodawcy pełnej dowolności w zakresie kształtowania długości okresu zatrudnienia na podstawie umowy terminowej. W praktyce podkreśla się, że zawarcie długoterminowej umowy na czas określony jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy wynika to wyraźnie z brzmienia przepisu rangi ustawowej, z woli stron lub

¹⁷ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 60.

¹⁸ Dz.U. Nr 213, poz. 2081 – dalej jako ustawa z dnia 14 listopada 2003 r.

¹⁹ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 62.

też, gdy uzasadniają to okoliczności jej zawarcia, jak np. konieczność wykonania w jej ramach zadań rozciągniętych w czasie²⁰. Należy pozytywnie ocenić dokonany przez polskiego ustawodawcę wybór kierunku zmian przepisów dotyczących pracy terminowej. Stanowi on rozsądny kompromis między interesem pracodawców z jednej strony a interesem pracowników – z drugiej.

Praca tymczasowa

Do pracowniczych form nietypowego zatrudnienia zalicza się także praca tymczasowa, będąca przedmiotem ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych²¹. W tym zakresie ustawodawca polski wyprzedził ustawodawcę unijnego, gdyż praca tymczasowa na szczeblu unijnym jest przedmiotem znacznie późniejszej dyrektywy 2008/104/EC. Istota tej formy zatrudnienia opiera się na swego rodzaju „użyczeniu” pracownika innemu pracodawcy, które prowadzi do powstania swoistego układu trójpodmiotowego, w którym pracownik zatrudniany przez agencję pracy tymczasowej jest przez nią kierowany na podstawie osobnej umowy do wykonywania pracy u innego podmiotu-pracodawcy użytkownika, który nadzoruje jego pracę. Z ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych wynika, że praca tymczasowa polega na wykonywaniu przez pracownika na rzecz pracodawcy użytkownika zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym, których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Ustawodawca, dążąc do równouprawnienia tej formy zatrudnienia z innymi formami, wprowadził w art. 15 powołanej ustawy nakaz niedyskryminacji pracownika tymczasowego w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia w stosunku do pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy. Z zainteresowaniem, tak przez

²⁰ G. Goździewicz [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, System Informacji Prawnej LEX, 2009, <http://n36.lex.pl/WKPLOnline/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=201334521&wersja=-1&reqId=1285578789664204&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=5> (27.09.2010).

²¹ Dz.U. z 2003 r., Nr 166, poz. 1608 z późn. zm.

organizacje pracodawców, jak i pracowników, zostały przyjęte zmiany do ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych wprowadzone ustawą z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych²², które według stanowiska zaprezentowanego przez Polską Konfederację Pracodawców Prywatnych „Lewiatan” spowodują, że znikną główne bariery rozwoju pracy tymczasowej w Polsce. Dzięki nowym przepisom firmy będą mogły w większym stopniu korzystać z pracy tymczasowej, elastyczniej gospodarować zatrudnieniem i w ten sposób reagować na zapotrzebowanie, jakie pojawia się na rynku. Wprowadzone zmiany dotyczyły: wydłużenia okresu pracy u jednego pracodawcy, pozwalając zwiększyć komfort, pewność i efektywność zatrudnienia; zniesienia zakazu zatrudniania pracowników tymczasowych przez firmy po zakończeniu zwolnień grupowych, umożliwiając wielu z nich płynne uruchomienie ponownie większych mocy produkcyjnych; świadectw pracy, prowadząc do zmniejszenia kosztów zatrudnienia przez umożliwienie zbiorczego ich wydawania lub tylko na żądanie pracownika tymczasowego²³. Ustawodawca unijny w dyrektywie 2008/104/EC wskazał, że praca tymczasowa odpowiada nie tylko potrzebom przedsiębiorstw w zakresie elastyczności, lecz także potrzebie godzenia życia zawodowego i prywatnego przez pracowników. Przyczynia się zatem do tworzenia miejsc pracy oraz do udziału większej liczby osób w rynku pracy i ich integracji. Przez zastosowanie tej formy zatrudnienia dochodzi do powiązania kosztów zasobów pracy z faktycznym zapotrzebowaniem na pracę danego rodzaju w danym czasie²⁴. Prawne uregulowanie pracy tymczasowej, ujednoczenie zasad jej wykonywania oraz sytuacji prawnej pracowników tymczasowych sprzyja rozwojowi tej formy zatrudnienia. Wobec tego pozytywnie należy ocenić reakcję ustawodawcy unijnego i polskiego na aktualne potrzeby rynku pracy w zakresie zatrudnienia opartego na wykorzystaniu pracy tymczasowej.

²² Dz.U. z 2009 r., Nr 221, poz. 1737.

²³ M. Kolińska-Dąbrowska, *Praca tymczasowa po nowemu*, http://gazetapraca.pl/gazetapraca/1,90443,7441170,Praca_tymczasowa_po_nowemu.html (28.09.2010).

²⁴ A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia... (cz. II)*, *op. cit.* (za:) Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Departament Rynku Pracy, raport z działalności agencji zatrudnienia w 2005 r., Warszawa 2006, s. 10.

Nieodpłatne oddanie pracownika do dyspozycji innego pracodawcy
Od pracy tymczasowej różni się forma nietypowego zatrudnienia polegająca na nieodpłatnym oddaniu pracownika do dyspozycji innego pracodawcy. Prawo pracy jedynie fragmentarycznie reguluje tę formę zatrudnienia, która w najprostszym ujęciu polega na skierowaniu pracownika do wykonywania określonej pracy w innym zakładzie pracy i pod kierownictwem innego podmiotu²⁵. Należy odróżnić dwie sytuacje. Pierwsza obejmuje przekazanie pracownika między pracodawcami należącymi do wspólnego koncernu lub innego ugrupowania przedsiębiorstw. Porozumienie tej treści nie wymaga szczególnego unormowania, gdyż sytuacja ta mieści się w pojęciu wykonywania przez pracownika pracy na rzecz pracodawcy, który jedynie upoważnia inny podmiot do kierowania pracą tego pracownika. W konsekwencji pracownik ma obowiązek wykonać polecenie pracodawcy świadczenia pracy na rzecz innego podmiotu, a prawo pracodawcy do dysponowania pracownikiem nie jest warunkowane uzyskaniem zgody pracownika. Nie oznacza to jednak pełnej dowolności pracodawcy w tym zakresie. Ograniczają go bowiem z jednej strony postanowienia umowy o pracę, w której określono rodzaj i miejsce świadczenia pracy, z drugiej zaś przepisy prawa pracy dotyczące zasad delegowania pracowników i podróży służbowych²⁶. Czym innym jest natomiast oddanie pracownika do dyspozycji innego pracodawcy na podstawie porozumienia pracodawców, prowadzące do zawieszenia stosunku pracy u dotychczasowego pracodawcy na czas świadczenia pracy u pracodawcy, do którego pracownik został skierowany. Tę formę zatrudnienia reguluje art. 174¹ k.p. Zgodnie z § 1 powołanego przepisu za zgodą pracownika, wyrażoną na piśmie, pracodawca może udzielić pracownikowi urlopu bezpłatnego w celu wykonywania pracy u innego pracodawcy na okres ustalony w zawartym w tej sprawie porozumieniu między pracodawcami. Okres urlopu bezpłatnego, w przeciwieństwie do urlopu bezpłatnego uregulowanego w art. 174 k.p., wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Wskazana forma zatrudnienia daje możliwość dostosowywania zatrudnienia do zmian związanych z popytem na pracę, a w pewnych sytuacjach pozwala także na

²⁵ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 69.

²⁶ *Ibidem*, s. 69.

uniknięcie konieczności zwolnienia cenniejszych pracowników, którzy mogą być w przyszłości potrzebni pracodawcy²⁷.

Praca na wezwanie

Sposobem na pozyskanie pracowników do świadczenia pracy stosownie do aktualnych potrzeb pracodawcy jest także praca na wezwanie. Jej istota polega na tym, że pracownik przez cały czas pozostaje do dyspozycji pracodawcy i ma obowiązek stawić się na każde jego wezwanie celem świadczenia pracy²⁸. Praca na wezwanie „stanowi atrakcyjny sposób zatrudnienia dla tych pracodawców, którzy nie potrzebują pracowników na stałe, a jedynie do wykonania określonych prac, których rozmiaru i czasu nie da się z góry określić”²⁹. Niezależnie od możliwych korzyści wiążących się ze świadczeniem pracy na wezwanie nie cieszy się ona dużym zainteresowaniem stron stosunku pracy. Dla pracowników praca na wezwanie kojarzy się z niepewnością zatrudnienia, czasem jego trwania oraz komplikacjami, jakie mogą wyniknąć w zakresie dysponowania własnym czasem i możliwością podjęcia innych zajęć w okresie niewykonywania pracy. Omawiany rodzaj zatrudnienia może okazać się atrakcyjny tylko dla tej grupy pracowników, którzy nie są zainteresowani pracą na stałe, w ustalonym z góry czasie. Przyczyną małego zainteresowania tą formą zatrudnienia może być także brak odpowiedniej regulacji prawnej, kompleksowo normującej warunki świadczenia pracy na wezwanie. Wydaje się, że potrzeby elastyczności rynku pracy z jednej strony i potrzeba zapewnienia pracownikom niezbędnej ochrony – z drugiej przemawiają za wprowadzeniem ustawowej regulacji tej formy zatrudnienia.

Telepraca

Rozwój komunikacji, technologii komputerowych i teleinformatycznych, przyczynił się do zwiększenia zainteresowania telepracą jako nietypową formą zatrudnienia³⁰. Telepraca może być realizowana za-

²⁷ *Ibidem*, s. 69–70.

²⁸ *Ibidem*, s. 70; H. Sobocka-Szczapa, *Nietypowe formy zatrudnienia pracowniczego*, [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, red. E. Kryńska, Warszawa 2003, s. 138.

²⁹ *Ibidem*, s. 70.

³⁰ Teczka informacyjne: telepraca – opracowana przez Centrum Informacji i Plano-

równow w ramach zatrudnienia pracowniczego, jak i pozapracowniczego (w tym samozatrudnienia)³¹. Jej istota wyraża się w tym, iż pracownik wykonuje większość pracy w domu lub w innym miejscu poza zakładem pracy i komunikuje się z pracodawcą i współpracownikami z wykorzystaniem technologii informacyjnej, tj. za pomocą komputera i innych technicznych form komunikacji na odległość. Od telepracy jako formy nietypowego zatrudnienia, w znaczeniu wyżej podanym, należy odróżnić telepracę wykorzystywaną jako zajęcie uzupełniające pracę wykonywaną w sposób tradycyjny w zakładzie pracy, jako instrument uelastycznienia pracy w interesie obu stron stosunku pracy, w której pracownik wykonuje część zadań w zakładzie pracy, a część w domu³². Dla pracodawcy ten rodzaj zatrudnienia pozwala na obniżenie kosztów pracy generowanych koniecznością adaptacji pomieszczeń biurowych; powoduje wzrost efektywności i wydajności pracy; skutkuje redukcją godzin nadliczbowych; umożliwia zatrudnianie pracowników z różnych regionów kraju, w tym z regionów o niższym poziomie płac; niweluje konflikty w pracy oraz umożliwia rozliczanie pracownika z efektów wykonanej pracy. Natomiast pracownikowi telepraca daje możliwość elastycznego kształtowania czasu pracy, co pozwala mu na godzenie pracy zawodowej z obowiązkami domowymi, swobodne planowanie wypoczynku, a także świadczenie pracy dla kilku pracodawców jednocześnie. Ponadto umożliwia efektywne wykorzystanie czasu normalnie przeznaczanego na przygotowanie i dotarcie do miejsca świadczenia pracy i eliminację kosztów z tym związanych; daje pracownikowi większą swobodę w pracy i samodzielność w procesie jej świadczenia. Wśród wad telepracy wskazuje się na ryzyko wystąpienia u telepracownika poczucia izolacji spowodowanej brakiem kontaktów z innymi pracownikami i brakiem poczucia przynależności do firmy, a także na możliwość zachwiania równowagi między pracą a życiem prywatnym wśród tych pracowników, którzy nieumiejętnie organizują sobie czas pracy. Zainte-

wania Kariery Zawodowej w Warszawie na podstawie „Przegląd publikacji i opracowań poświęconych telepracy”, Sopot/Warszawa, październik 2005 – Telepraca. Ogólnopolski program promocji i szkoleń dla przedsiębiorców nr 38/PARP/2.3b/2004, <http://www.wup.mazowsze.pl/ciz/teczki/telepraca.pdf> (28.09.2010).

³¹ A. Patulski, *Nietypowe formy... (cz. II), op. cit.*

³² Z. Hajn, *Elastyczność popytu..., op. cit.*, s. 71.

resowanie tą formą zatrudnienia stało się podstawą przyjęcia w dniu 16 lipca 2002 r. przez europejskich partnerów społecznych³³ porozumienia ramowego w sprawie telepracy. Celem porozumienia jest zwiększenie produktywności i konkurencyjności przedsiębiorstw oraz osiągnięcie niezbędnej równowagi między elastycznością i bezpieczeństwem pracy. W porozumieniu po raz pierwszy zdefiniowano telepracę³⁴, wprowadzono zakaz dyskryminacji pracowników świadczących pracę w tej formie, w szczególności w zakresie warunków pracy, dostępu do szkoleń i możliwości rozwoju kariery zawodowej, nałożono na pracodawcę obowiązek zapewnienia sprzętu niezbędnego do wykonywania pracy w formie telepracy (z zastrzeżeniem o możliwości korzystania przez pracownika także z własnego sprzętu), obciążono pracodawcę kosztami związanymi z telepracą, a zwłaszcza kosztami związanymi z utratą i uszkodzeniem sprzętu i danych, obciążono pracodawcę odpowiedzialnością za ochronę zdrowia i bezpieczeństwa pracy telepracownika, wprowadzono wymóg, aby obciążenie pracą i kryteria wydajności pracy telepracownika były ekwiwalentne do stosowanych w przypadku porównywalnych pracowników zatrudnionych w lokalu pracodawcy, a także nałożono na pracodawcę obowiązek ochrony telepracownika przed wyizolowaniem od reszty załogi przez zapewnienie mu możliwości regularnych spotkań z kolegami i dostępu do wewnętrznych informacji o przedsiębiorstwie³⁵. W Polsce zatrudnienie w formie telepracy wciąż nie cieszy się zbyt dużym zainteresowaniem pracodawców, pomimo wprowadzenia do kodeksu pracy wskazanych w porozumieniu zasad stosowania telepracy, w drodze nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie

³³ Ze strony pracodawców: UNICE (Europejska Unia Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców), UEAPME (Europejska Unia Rzemiosła Małych i Średnich Przedsiębiorstw), EUROCADRES (Rada Pracowników z Wyższym Wykształceniem i Kadry Kierowniczej), CEC (Europejskie Zrzeszenie Menażerów i Kadry Kierowniczych) oraz CEEP (Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych), ze strony pracowniczej ETUC (Europejska Konfederacja Związków Zawodowych).

³⁴ W myśl porozumienia, telepracą jest forma organizacji i/albo wykonywania pracy świadczonej na podstawie umowy o pracę lub w ramach stosunku pracy, z wykorzystaniem technologii informacyjnych, jeżeli praca, która może być wykonywana w lokalu pracodawcy, jest regularnie świadczona poza nim.

³⁵ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 74.

Ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw³⁶. Mimo to pozytywnie należy ocenić wprowadzoną regulację prawną, stanowiącą odpowiedź polskiego ustawodawcy na pojawiające się w doktrynie postulaty wprowadzenia regulacji prawnej dostosowanej do specyfiki telepracy³⁷. Telepraca nadal stanowi w Polsce marginalną formę zatrudnienia, pomimo że ustawodawca nadał jej znaczenie ustawowe (art. 67⁵ k.p.), położył akcent na zasadę niedyskryminacji pracownika świadczącego pracę w tej formie (art. 67¹⁵ k.p.), określił warunki stosowania telepracy przez pracodawcę (art. 67⁶ k.p., art. 67⁷ k.p.), ustalił zasady zaprzestania świadczenia pracy w tej formie i przywrócenia poprzednich warunków wykonywania pracy (art. 67⁸ k.p.), w tym zakaz wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę z powodu odmowy wyrażenia przez pracownika zgody na tę zmianę (art. 67⁹ k.p.), wskazał środki kontroli telepracy przez pracodawcę z uwzględnieniem zasady proporcjonalności i nienaruszania prywatności pracownika (art. 67¹⁴ k.p.), nałożył na pracodawcę obowiązek umożliwienia pracownikowi przebywania na terenie zakładu pracy i kontaktowania się z innymi pracownikami, co ma przeciwdziałać wystąpieniu u telepracownika poczucia izolacji i stagnacji (art. 67¹⁶ k.p.). Wyniki ankiety przeprowadzonej na zlecenie dziennika *Gazeta Prawna* przez Business Centre Club (BCC) wskazują, iż rynek zdalnej pracy w Polsce nie rozwija się, a telepraca stanowi obecnie zaledwie 2% wszystkich miejsc pracy. Przyczyny takiego stanu rzeczy upatruje się w zbyt sztywnych przepisach prawnych w zakresie obowiązku wyposażenia pracownika w atestowany i bezpieczny pod względem wymogów BHP sprzęt biurowy, przy jednoczesnej odpowiedzialności za niego jak za osobę pracującą w zakładzie pracy. Dla wielu pracodawców problemem są także rozliczenia podatkowe dotyczące telepracownika. Obowiązujące w tym zakresie przepisy uniemożliwiają pracodawcom zaliczenie do kosztów uzyskania przychodu kosztów dostarczonego pracownikowi sprzętu. W konsekwencji nadal częste są umowy na wykorzystywanie przez pra-

³⁶ Dz.U. z 2007 r., Nr 181, poz. 1288.

³⁷ Tak m.in. J. Wratny, G. Uścińska, *Instrumenty prawne stymulujące ruchliwość pracowniczą*, [w:] *Symulacja ruchliwości pracowniczej. Metody i instrumenty*, red. E. Kryńska, Warszawa 2001, s. 103. Przed zmianą stanu prawnego jako podstawę prawną stosowania telepracy wskazywano zadaniowy system czasu pracy uregulowany w art. 140 k.p.

cownika jego własnego sprzętu do telepracy³⁸. Powyższe wskazuje, że niezbędna jest dalsza zmiana przepisów uwzględniająca w większym zakresie potrzeby pracodawców, tak aby telepraca rzeczywiście stanowiła atrakcyjną alternatywę dla tradycyjnego modelu zatrudnienia.

Zatrudnienie celem realizacji projektu

Coraz większego znaczenia praktycznego nabiera zatrudnienie pracownika celem realizacji konkretnego projektu lub zlecenia kolejnych projektów³⁹. Zatrudnienie pracownika w tym celu może opierać się na umowie o pracę, umowie o dzieło, umowie podobnej do zlecenia czy na podstawie umowy autorskiej. Wskazana forma świadczenia pracy może okazać się atrakcyjna dla niektórych pracodawców i pracowników o specjalistycznych umiejętnościach wykorzystywanych przykładowo: w reklamie, przy produkcji filmowej, przy usługach w zakresie zarządzania czy księgowości. Na gruncie obowiązującego porządku prawnego brak jest regulacji, która dotyczyłaby *stricte* tej formy zatrudnienia. Wprowadzenie takiej regulacji nie jest konieczne, gdyż wystarczające jest stosowanie do pracy na projektach przepisów kodeksu pracy dotyczących umowy na czas wykonania określonej pracy czy umowy na czas nieokreślony oraz przepisów prawa cywilnego dotyczących wskazanych rodzajów umów⁴⁰.

Praca w niepełnym wymiarze czasu pracy

Przejawem elastyczności zatrudnienia w zakresie czasu pracy jest praca w niepełnym wymiarze czasu pracy jako kolejny przykład nietypowej formy zatrudnienia. Praca w tym systemie pozwala na dostosowanie czasu pracy do aktualnych potrzeb pracodawcy przy danej liczbie zatrudnionych⁴¹. Zaletą tej formy zatrudnienia jest także możliwość, jaką stwarza ona w zakresie zaspokajania różnych potrzeb podmiotów rynku pracy.

³⁸ K. Bartman, *Złe przepisy i brak pieniędzy hamują rozwój telepracy*, GP 2010, http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/394814,zle_przepisy_i_brak_pieniedzy_hamuja_rozwoj_telepracy.html (4.10.2010).

³⁹ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 75 (za:) Z. Bauman, *Życie do natychmiastowego użytku*, Gazeta Wyborcza 2001, nr 257.

⁴⁰ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 75.

⁴¹ *Ibidem*, s. 80.

Pracownikowi umożliwiał łączenie aktywności zawodowej z obowiązkami rodzinnymi przez dostosowanie długości czasu pracy do jego indywidualnych potrzeb. Z tego punktu widzenia jest więc postrzegana jako środek zmniejszający bezrobocie, przez aktywizację zawodową tych grup społecznych, które z rozmaitych względów nie mogą podjąć pracy w tradycyjnym pełnym wymiarze czasu pracy oraz przez umożliwienie zachowania miejsc pracy w razie konieczności redukcji etatów. Pracodawcy zaś umożliwiał dynamiczne reagowanie na potrzeby rynku pracy oraz elastyczne dysponowanie czasem pracy poszczególnych pracowników⁴². Z uwagi na brak legalnej definicji pracy w niepełnym wymiarze czasu można za Z. Hajnem przyjąć, iż „jest to praca, której normalny wymiar jest krótszy od normalnego czasu pracy porównywalnego pracownika zatrudnionego na pełnym etacie”⁴³. Zwiększeniu intensywności zatrudnienia w stosunku do wzrostu gospodarczego, w szczególności poprzez bardziej elastyczną organizację pracy, służy dyrektywa 97/81/WE wprowadzająca w życie przepisy porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez partnerów społecznych 6 czerwca 1997 r. Celem porozumienia jest eliminacja dyskryminacji pracowników zatrudnionych w tym systemie, poprawa satysfakcji z pracy w niepełnym wymiarze oraz ułatwianie rozwoju takiej pracy na zasadzie dobrowolności⁴⁴. Realizacja wskazanych celów nastąpiła przez nowelizację przepisów Kodeksu pracy dokonaną ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. Podstawowe znaczenie ma w tym względzie zmiana art. 11³ k.p., który wprowadza zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji w stosunkach pracy między innymi ze względu na zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy. Uszczegółowienie zakazu dyskryminacji zawiera dodany do Kodeksu pracy art. 29². Zgodnie z powołanym przepisem zawarcie z pracownikiem umowy o pracę przewidującej zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy nie może powodować ustalenia jego warunków pracy i płacy w sposób mniej korzystny w stosunku do pracowników wykonujących taką samą lub podobną pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, z uwzględnieniem jednak proporcjonalności wyna-

⁴² *Ibidem*, s. 81; A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia... (cz. II)*, *op. cit.*

⁴³ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 81.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 82.

grodzienia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą, do wymiaru czasu pracy pracownika. Ponadto pracodawca powinien, w miarę możliwości, uwzględnić wniosek pracownika dotyczący zmiany wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę. Zasada niedyskryminacji znajduje odzwierciedlenie także w innych przepisach kodeksu pracy, między innymi w treści art. 18^{3b} § 2 pkt 2, 87¹ § 2, 151 § 5, oraz art. 154 § 2. Natomiast łączeniu aktywności zawodowej z życiem rodzinnym służy m.in. art. 186⁷ k.p., w którego świetle pracownik uprawniony do urlopu wychowawczego może złożyć pracodawcy wniosek o obniżenie wymiaru jego czasu pracy do maksymalnie połowy pełnego wymiaru czasu pracy, pracodawca zaś jest obowiązany uwzględnić taki wniosek w okresie, w którym pracownik mógłby skorzystać z takiego urlopu⁴⁵. W sposób szczególnie została uregulowana sytuacja pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, podejmujących pracę ponad ustalony wymiar. Zgodnie z art. 151 § 5 k.p. strony ustalają w umowie o pracę dopuszczalną liczbę godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, do dodatku do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 151¹ § 1 k.p. W doktrynie słusznie podkreśla się, że wskazana regulacja narusza wynikający z dyrektywy 97/81/WE zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji w zakresie warunków zatrudnienia ze względu na zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy⁴⁶. Odmianami pracy w niepełnym wymiarze czasu są: dzielenie stanowiska pracy (*job sharing*) oraz dzielenie się pracą (*work sharing*). „Istotą pracy w systemie *job sharing* jest wykonywanie zadań składających się na pracę w pełnym wymiarze na danym stanowisku przez dwie lub więcej osób, które dzielą między sobą czas niezbędny do jej wykonania oraz związane z tą pracą wynagrodzenie i inne świadczenia”⁴⁷. Sposób podziału czasu pracy zależy od woli stron. Podział może dotyczyć każdego dnia, poszczególnych dni tygodnia, miesiąca lub okresu rozliczeniowego⁴⁸. W zależności od przyjętego

⁴⁵ A. Patulski, *Nietypowe formy... (cz. II)*, *op. cit.*

⁴⁶ *Ibidem*; K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, Zakamycze 2006, s. 485–486.

⁴⁷ Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 86.

⁴⁸ *Ibidem*.

modelu pracy *job sharing* – amerykańskiego czy europejskiego – inaczej kształtuje się zakres odpowiedzialności pracownika za wykonanie zadań oraz obowiązków pracodawcy wobec pracowników zatrudnionych w tym systemie. W modelu amerykańskim każdy z zatrudnionych pracowników ponosi pełną odpowiedzialność za wykonanie wszystkich zadań przypadających na dane stanowisko pracy, niezależnie od urlopu, choroby czy innych okoliczności dotyczących poszczególnych pracowników zatrudnionych w tym systemie. Z kolei model europejski zakłada przyznanie pracownikowi pełnych praw i opieki socjalnej⁴⁹. Praca w systemie *job sharing* umożliwi pracodawcy zmniejszenie kosztów pracy i lepsze dostosowanie struktury i poziomu zatrudnienia stosownie do jego potrzeb w danym okresie, pozwala ograniczyć liczbę zwalnianych pracowników w przypadku pogarszającej się sytuacji gospodarczej i utrzymanie pracowników wartościowych o wysokich kwalifikacjach, zapewnia stałą obsadę stanowisk i ograniczenie przerw w pracy, a także pełne wykorzystanie potencjału zatrudnionych i wzajemną wymianę doświadczeń między nimi⁵⁰. W wymiarze makroekonomicznym zastosowanie *job sharing* przyczynia się natomiast do zmniejszenia bezrobocia i poprawy sytuacji na lokalnych rynkach pracy⁵¹. Pracownikowi praca w tym systemie pozwala na elastyczne dysponowanie własnym czasem, a tym samym na godzenie obowiązków zawodowych z innymi obowiązkami, których realizacja nie byłaby możliwa w tradycyjnym systemie czasu pracy. Z drugiej jednak strony zatrudnienie w tej formie niesie za sobą ryzyko częstych nieporozumień między współpracownikami, może powodować u pracowników poczucie braku pewności i stabilności zatrudnienia, dawać im mniejsze możliwości awansu zawodowego, wynagrodzenie i inne świadczenia związane z pracą mogą być niższe niż rzeczywisty czas pracy poszczególnych pracowników, może powodować problemy z praktyczną organizacją pracy, zwłaszcza w zakresie zasad odpowiedzialności za pracę, zasad zastępstwa poszczególnych pracow-

⁴⁹ A. Patulski, *Nietypowe formy...*, *op. cit.*, Część 2 (za:) E. Drzewiecka, A. Jezierski, *Rozwiązywanie umów o pracę a nowe formy zatrudnienia*, „Poradnik Gazety Prawnej” z dnia 13 czerwca 2001 r., s. 28.

⁵⁰ A. Piecko-Mazurek, *Job sharing – praca dla dwojga*, *Monitor Prawa Pracy* 2008, nr 12, s. 633.

⁵¹ H. Sobocka-Szczapa, *Nietypowe formy...*, *op. cit.*, s. 138.

ników czy sposobu organizacji pracy w razie odejścia jednego ze współpracowników, w tym dopuszczalności wypowiedzenia w takiej sytuacji umowy o pracę pozostałemu pracownikowi, wreszcie praca w tym systemie może powodować trudności w zakresie sposobu podziału czasu pracy czy podziału wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą⁵². Trudności związane ze stosowaniem *job sharing* są spowodowane brakiem, zarówno na szczeblu unijnym, jak i w polskim ustawodawstwie, regulacji prawnej odnoszącej się wprost do tego systemu zatrudnienia. Jako podstawę prawną pracy w systemie *job sharing* wskazuje się przepisy dotyczące pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy, które jednak nie rozwiązują wielu istotnych kwestii związanych z tą formą zatrudnienia. Istniejący stan nieuregulowania w tej materii skutkuje niechęcią pracodawców do podejmowania pracy w tej formie, pomimo wielu korzyści, jakie wynikają z jego zastosowania dla obu stron stosunku pracy. Wysuwane w literaturze propozycje rozwiązania wskazanych problemów praktycznych stosowania *job sharing* przez wprowadzenie do umów o pracę odpowiednich uregulowań są niewystarczające, gdyż nie zapewniają pracownikowi odpowiedniej ochrony stosunku pracy, a pracodawców nie zachęcają do wykorzystywania tej formy zatrudnienia. Podobnie jak miało to miejsce w przypadku telepracy niezbędna staje się stanowcza odpowiedź ustawodawcy na potrzeby rynku pracy przez wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych. Natomiast dzielenie się pracą, czyli *work sharing* polega na okresowej redukcji godzin pracy przez pracowników, często za ich zgodą, celem uniknięcia masowych zwolnień z pracy. *Work sharing* może być stosowany jako alternatywa zwolnień z pracy lub jako środek łagodzący zwolnienia⁵³. Wskazana forma zatrudnienia umożliwia pracodawcy utrzymanie w pracy wartościowych pracowników o wysokich kwalifikacjach zawodowych, zaś dla pracowników stanowi sposób na łagodzenie skutków kryzysu gospodarczego na rynku pracy. Podobnie jak w przypadku systemu pracy dzielonej, brak jest przepisów prawnych odnoszących się wprost do systemu *work sharing*. Jako podstawę prawną stosowania omawianego systemu

⁵² A. Piecko-Mazurek, *Job sharing...*, *op. cit.*, s. 634.

⁵³ A. Patulski, *Nietypowe formy... (cz. II)*, *op. cit.*, (za:) Z. Hajn, *Elastyczność popytu...*, *op. cit.*, s. 87.

wskazuje się na przepisy dotyczące pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy, które także nie są dostosowane do specyfiki tej formy zatrudnienia, czym zniechęcają do podejmowania pracy w tym systemie.

Wnioski

W oparciu o poczynione rozważania w pełni uzasadniony wydaje się wniosek o znaczącej roli ustawodawstwa pracy w procesie rozwoju nietypowych form zatrudnienia pracowniczego. Bez wątplenia zmiany, jakie zachodzą na rynku pracy pod wpływem mechanizmów rynkowych skutkują coraz częstszym odchodzeniem od tradycyjnego modelu zatrudnienia na rzecz modelu opartego na elastyczności zatrudnienia. Upowszechnieniu stosowania nietypowych form zatrudnienia pracowników służy kompleksowa i jasna regulacja prawna. Obowiązujące aktualnie w Polsce prawo pracy nie w pełni podąża za zmianami zachodzącymi w na rynku pracy w dziedzinie modelu zatrudniania, choć pozytywnie należy ocenić liczne, wskazane wyżej nowelizacje przepisów prawa w odniesieniu do niektórych nietypowych form zatrudnienia pracowniczego. W procesie rozwoju nietypowych form zatrudnienia postulowany jest dalszy rozwój ustawodawstwa pracy, nie tylko w dziedzinie tych form, które na razie pozostają poza zasięgiem wyraźnej regulacji prawnej, ale także celem eliminacji problemów, jakie w praktyce napotyka stosowanie istniejących już regulacji prawnych dotyczących niektórych form nietypowego zatrudnienia.

Ewa Hofmańska

Staż jako instrument polityki zatrudnienia aktywizujący bezrobotnych absolwentów

Uwagi wstępne

Młodzież jest w Polsce grupą szczególnie narażoną na bezrobocie¹. Problemy pojawiają się zwłaszcza w okresie rozpoczynania kariery zawodowej. Trudności ze znalezieniem pracy dotyczą przede wszystkim absolwentów szkół zawodowych oraz absolwentów mieszkających na wsi. Wymaga to poprawy adresowania i upowszechnienia zastosowania

¹ Na koniec grudnia 2010 r. stopa bezrobocia wyniosła 12,3%. Udział osób bezrobotnych do 25 roku życia obniżył się w stosunku do 2009 r. o 0,6 pkt procentowego do 21,9%. Na podobnym poziomie do notowanego przed rokiem pozostał odsetek absolwentów szkół wyższych poniżej 27 roku życia (1,8%). Szerzej: GUS, *Informacja o sytuacji społeczno-gospodarczej kraju. Rok 2010*, Warszawa 27 stycznia 2011 r., s. 24 i n., http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbr/GUS/PUBL_oz_inform_o_syt_spol-gosp_kraju_12m_2010.pdf. Na koniec I kwartału 2010 r. zarejestrowanych bezrobotnych było 2076,7 tys. (dla porównania na koniec 2009 r. – 1892,7 tys., 2008 r. – 1473,8 tys., 2005 r. – 2773 tys., 2000 r. – 2702,6 tys.), z czego dotychczas niepracujący stanowili 498,6 tys. (dla porównania na koniec 2009 r. – 398,3 tys., 2008 r. – 328,9 tys., 2005 r. – 656,6 tys., 2000 r. – 643,3 tys.). Szerzej: GUS. Departament Pracy, *Bezrobocie rejestrowane I kwartał 2010 r.*, Warszawa 2010, s. 13 i nast.

wobec tej grupy instrumentów służących jak najszybszemu przechodzeniu od nauki do pracy. Jednym z takich instrumentów w polskiej polityce rynku pracy jest staż absolwencki. Regulował go art. 37b ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu², dodany na podstawie art. 1 pkt 22 ustawy z dnia 22 grudnia 1995 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu³. Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 marca 1996 r. W okresie obowiązywania zmieniany był sześciokrotnie⁴. Z dniem 1 czerwca 2004 r. ustawa o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu została uchylona na podstawie art. 151 pkt 1 ustawy o promocji zatrudnienia⁵. W nowej ustawie, która określa zadania państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej (art. 1 ust. 1), ogólne zasady odbywania stażu przez bezrobotnego reguluje art. 53. Przepis ten niewątpliwie wzorowany był na regulacji art. 37b ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, choć zawiera ponadto rozwiązania nieznanne poprzedniej regulacji. Przepis art. 53 ustawy o promocji zatrudnienia zmieniany był już czterokrotnie⁶. Szczegółowe warunki odbywania

² Tekst pierwotny: Dz.U. z 1995 r., Nr 1, poz. 1 z późn. zm.

³ Dz.U. Nr 5, poz. 34.

⁴ Kolejne nowelizacje wynikały z: art. 1 pkt 29 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 147, poz. 687), art. 1 pkt 14 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobocia oraz ustawy o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 108, poz. 684), art. 163 pkt 9 ustawy emerytalnej, art. 97 pkt 22 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668), art. 1 pkt 29 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz ustawy o pomocy społecznej (Dz.U. Nr 89, poz. 973), art. 1 pkt 20 ustawy z dnia 20 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz ustawy o systemie oświaty (Dz.U. z 2003 r., Nr 6 poz. 65).

⁵ Na mocy art. 151 pkt 2 tej ustawy została uchylona także ustawa z dnia 18 września 2001 r. o ułatwianiu zatrudnienia absolwentom szkół (Dz.U. Nr 122, poz. 1325 z późn. zm.). Ustawa ta przewidywała finansowanie z budżetu państwa składek za absolwentów na ubezpieczenie rentowe w części należnej od płatnika składek oraz na ubezpieczenie wypadkowe lub składek na ubezpieczenie rentowe i wypadkowe należne od ubezpieczonego zobowiązanego do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne.

⁶ Zmiany wynikały z: art. 1 pkt 28 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 164, poz. 1366); art. 1 pkt 19 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy

stażu najpierw regulowało rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 24 sierpnia 2004 r.⁷, obecnie zaś reguluje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 sierpnia 2009 r.⁸

Ustawodawca przez pojęcie „stażu” rozumie obecnie nabywanie przez bezrobotnego umiejętności praktycznych do wykonywania pracy przez wykonywanie zadań w miejscu pracy bez nawiązania stosunku pracy z pracodawcą (art. 2 ust. 1 pkt 34 ustawy o promocji zatrudnienia)⁹.

Dane Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej wskazują, iż staż absolwencki należy do najczęściej stosowanych instrumentów o wysokiej skuteczności¹⁰. Pomimo zachęcającego wyniku konieczne jest

o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 176, poz. 1243). Tekst ustawy o promocji zatrudnienia ujednolicono ustawą z dnia 25 kwietnia 2008 r. (Dz.U. Nr 69, poz. 415), a następnie zmiany w art. 53 ustawy o promocji zatrudnienia wprowadzono przez art. 1 pkt 34 ustawy z dnia 19 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 6, poz. 33).

⁷ Dz.U. Nr 185, poz. 1912 z późn. zm.

⁸ Dz.U. Nr 142, poz. 1160.

⁹ W myśl art. 2 ust. 1 pkt 21a ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, „staż” oznaczał nabywanie umiejętności praktycznych do wykonywania pracy przez wykonywanie zadań w miejscu pracy przez absolwenta, bez nawiązania stosunku pracy z pracodawcą. Z definicji tej wynikało, że staż mógł odbywać tylko absolwent. Przepis ten z dniem 1 marca 1996 r. został dodany do ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu przez art. 1 pkt 1 lit. d ustawy z dnia 22 grudnia 1995 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 5, poz. 34).

¹⁰ W ciągu 2009 r. z aktywnych form przeciwdziałania bezrobociu skorzystało: 32,6 tys. osób, podejmując zatrudnienie przy pracach interwencyjnych, 54,0 tys. osób, podejmując zatrudnienie przy robotach publicznych oraz 166, 1 tys. osób, które rozpoczęły szkolenie i 255,4 tys. osób, które rozpoczęły staż u pracodawcy. Szerzej: Departament Rynku Pracy Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, *Krajowy Plan Działań na rzecz Zatrudnienia na lata 2009–2011*, Warszawa 2009, s. 25 i nast. oraz GUS, *Mały Rocznik Statystyczny 2010 r.*, Warszawa 2010, s. 134 i nast. Dane te obejmują osoby niezatrudnione i niewykonyjące innej pracy zarobkowej, zdolne i gotowe do podjęcia zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy (bądź, jeśli są to osoby niepełnosprawne – zdolne i gotowe do podjęcia zatrudnienia co najmniej w połowie tego wymiaru czasu pracy), nieuczące się w szkole, z wyjątkiem szkół dla dorosłych (lub przystępujące do egzaminu eksternistycznego z zakresu tej szkoły) lub szkół wyższych w systemie studiów niestacjonarnych, zarejestrowane we właściwym dla miejsca zameldowania (stałego lub czasowego) powiatowym urzędzie pracy oraz poszukujące zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej.

podejmowanie dalszych wysiłków na rzecz aktywizacji przyszłych absolwentów¹¹. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż doskonalenie aktywnej polityki rynku pracy korzystnie wpływa na wzrost aktywności i poprawę funkcjonowania rynku pracy. *Prima facie*, wydaje się, że działania podejmowane na tym obszarze polityki społecznej powinny dotyczyć poprawy w zakresie dostępu do usług i instrumentów rynku pracy oraz ich skuteczności, a także poprawy funkcjonowania instytucji rynku pracy.

Warto też wspomnieć, iż w dniu 28 sierpnia 2009 r. weszła w życie ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich¹². Założeniem projektodawców było stworzenie ram prawnych umożliwiających absolwentom szkół ponadgimnazjalnych i uczelni zdobycie praktycznej wiedzy i poznanie charakteru pracy, którą w przyszłości będą wykonywać, od początku podkreślając czasowy charakter instytucji praktyki absolwenckiej¹³. Okazało się bowiem, że rozwiązania prawne przyjęte w ustawie o promocji zatrudnienia nie do końca zdały egzamin w praktyce¹⁴.

Przedmiotem poniższych rozważań będzie staż jako instrument polityki zatrudnienia aktywizujący bezrobotnych absolwentów. Punktem wyjścia do rozważań jest definicja „bezrobotnego absolwenta”, do którego (między innymi) adresowany jest staż i „organizatora stażu”. Następ-

¹¹ Departament Rynku Pracy Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, *Krajowy Plan Działań...*, *op. cit.*, s. 25 i nast.

¹² Dz.U. Nr 127, poz. 1052.

¹³ Zob. szerzej uzasadnienie projektu ustawy o praktykach absolwenckich, druk VI.1701.

¹⁴ Zob. szerzej: Departament Pracy GUS, *Monitoring rynku pracy. Wejście ludzi młodych na rynek pracy*, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_Wejscie_ludzi_mlodych_na_rynek_pracy.pdf oraz Departament Rynku Pracy Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, *Krajowy Plan Działań...*, *op. cit.*, s. 16 i nast. Krajowy Plan Działań na rzecz Zatrudnienia stanowi element realizacji Strategii Rozwoju Kraju 2007–2015 oraz Strategicznego Planu Rządzenia przy uwzględnieniu innych dokumentów, w tym Krajowego Programu Reform na lata 2008–2011 na rzecz realizacji Strategii Lizbońskiej i Krajowego Programu „Zabezpieczenie Społeczne i Integracja Społeczna na lata 2008–2010”. Projektodawcy ustawy o praktykach absolwenckich zarzucili ograniczenie kręgu uprawnionych do świadczeń z ustawy o promocji zatrudnienia, zbytnią biurokratyzację w urzędach pracy i wysokie koszty realizacji przewidzianych w ustawie programów służących aktywizacji zawodowej, zwłaszcza bezrobotnych absolwentów, jednocześnie podnosząc, iż w obowiązującym systemie prawnym brak jest regulacji umożliwiającej w sposób bezpieczny dla pracodawców przyjmowanie na praktyki młodych osób.

nie analizie zostanie poddany status stażysty. Przedmiotem rozważań będzie ponadto relacja stażu (absolwenckiego) uregulowanego w ustawie o promocji zatrudnienia i praktyki absolwenckiej uregulowanej w ustawie o praktykach absolwenckich, jako instytucji, które w intencji ustawodawcy mają ułatwiać absolwentom zdobywanie doświadczenia zawodowego, a w konsekwencji ułatwiać im wejście na rynek pracy.

Bezrobotny absolwent jako beneficjent stażu

W myśl art. 53 § 1 ustawy o promocji zatrudnienia, bezrobotnych w szczególnej sytuacji na rynku pracy starosta może skierować do odbycia stażu przez okres nieprzekraczający sześciu miesięcy do organizatora stażu (zob. poniżej pkt III)¹⁵. „Bezrobotnych w szczególnej sytuacji na rynku pracy” określa art. 49 ustawy o promocji zatrudnienia. Są nimi

¹⁵ Początkowo, na staż mogli być skierowani bezrobotni do ukończenia 25 roku życia oraz bezrobotni absolwenci do 27 roku życia. Jednocześnie, starosta mógł skierować na okres do 6 miesięcy bezrobotnych do 25 roku życia oraz bezrobotnych bez kwalifikacji zawodowych do odbycia przygotowania do wykonywania zawodu u pracodawcy bez nawiązywania stosunku pracy. Tę formę aktywizacji zawodowej starosta mógł zaproponować także bezrobotnym długotrwale, bezrobotnym powyżej 50 roku życia, bezrobotnym samotnie wychowującym co najmniej jedno dziecko do 7 roku życia oraz bezrobotnym niepełnosprawnym, przy czym bezrobotny musiał wyrazić na to zgodę. Na podstawie art. 1 pkt 28 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 164, poz. 1366) od 1 listopada 2005 r. ujednotaczono zasady kierowania do odbycia przygotowania zawodowego. Kolejna nowelizacja ustawy o promocji zatrudnienia tą formą aktywizacji zawodowej od 26 października 2007 r. objęła także kobiety, które nie podjęły zatrudnienia po urodzeniu dziecka, bezrobotnych bez doświadczenia zawodowego lub bez średniego wykształcenia, bezrobotnych samotnie wychowujących co najmniej jedno dziecko do 18 roku życia oraz bezrobotnych, którzy po odbyciu kary pozbawienia wolności nie podjęły zatrudnienia (art. 1 pkt 19 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 176, poz. 1243). Dopiero nowelizacja ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. rozszerzyła od 1 lutego 2009 r. krąg osób, do których adresowany jest staż, o „bezrobotnych w szczególnej sytuacji na rynku pracy” (art. 1 pkt 34 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. z 2009 r., Nr 6, poz. 33). Głównym celem zmian dokonanych nowelą z 2008 r. było ułatwienie osobom bezrobotnym i poszukującym pracy powrotu lub rozpoczęcia aktywności zawodowej.

bezrobotni: 1) do 25 roku życia, 2) długotrwale albo po zakończeniu realizacji kontraktu socjalnego¹⁶, albo kobiety, które nie podjęły zatrudnienia po urodzeniu dziecka, 3) powyżej 50 roku życia, 4) bez kwalifikacji zawodowych, bez doświadczenia zawodowego lub bez wykształcenia średniego, 5) samotnie wychowujący co najmniej jedno dziecko do 18 roku życia, 6) którzy po odbyciu kary pozbawienia wolności nie podjęli zatrudnienia, oraz 7) niepełnosprawni. W stosunku do bezrobotnych w szczególnej sytuacji na rynku pracy mogą być zastosowane dodatkowo (obok podstawowych dostępnych dla wszystkich bezrobotnych instrumentów rynku pracy) działania określone w art. 50–61a ustawy. Można na tej podstawie przyjąć, iż uregulowany w art. 53 ust. 1 ustawy staż jest jednym z wielu działań adresowanych do tej grupy bezrobotnych. Wielość możliwych do zastosowania wobec „bezrobotnych w szczególnej sytuacji na rynku pracy” działań¹⁷ powoduje, że przewidziany w art. 53

¹⁶ Zgodnie z art. 6 pkt 6 ustawy z dnia 12 marca 2003 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.), kontrakt socjalny to pisemna umowa zawarta przez ośrodek pomocy społecznej z osobą (lub rodziną) ubiegającą się o pomoc, określająca uprawnienia i zobowiązania stron umowy, w ramach wspólnie podejmowanych działań zmierzających do przezwyciężenia trudnej sytuacji życiowej osoby lub rodziny. Jest formą pracy socjalnej realizowanej w ramach lokalnego programu pomocy społecznej. Obecnie, także urząd pracy może skierować długotrwale bezrobotnego pobierającego jednocześnie świadczenia z pomocy społecznej na kontrakt socjalny, czym przyczynia się do aktywizacji zawodowej tej osoby. Wzór kontraktu socjalnego zawiera załącznik do Rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie wzoru kontraktu socjalnego (Dz.U. Nr 42, poz. 409).

¹⁷ Dość wspomnieć o uregulowanym w art. 50 ust. 2 ustawy obowiązku przedstawienia bezrobotnym w szczególnej sytuacji na rynku pracy korzystającym ze świadczeń z pomocy społecznej, w okresie 6 miesięcy od dnia utraty prawa do zasiłku z powodu upływu okresu jego pobierania, a w przypadku bezrobotnych bez prawa do zasiłku w okresie 6 miesięcy od dnia rejestracji: propozycji stażu lub na wniosek ośrodka pomocy społecznej możliwości skierowania do uczestnictwa w kontrakcie socjalnym, indywidualnym programie usamodzielnienia, lokalnym programie pomocy społecznej, o których mowa w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.) lub uczestnictwa w indywidualnym programie zatrudnienia socjalnego, o którym mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz.U. Nr 122, poz. 1143 z późn. zm.), czy preferencyjnych warunkach odbywania przygotowania zawodowego dorosłych bezrobotnych w celu uzyskania przez nich kwalifikacji zawodowych (art. 53a–53h ustawy), stypendium w wysokości 100% kwoty zasiłku przyznanym bezrobotnemu bez kwalifikacji zawodowych, który w okresie 12 miesięcy od dnia zarejestrowania w powiatowym urzędzie pracy podjął dalszą naukę w szkole ponadgimnazjalnej

ust. 1 ustawy staż nie odgrywa zasadniczego znaczenia jako instrument aktywizujący ich na rynku pracy¹⁸.

Od określonych w art. 53 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia ogólnych zasad kierowania na staż ustawodawca przewidział dwa wyjątki. Starosta może skierować bezrobotnego do 25 roku życia do odbycia stażu na okres do 12 miesięcy (art. 53 ust. 1a ustawy) oraz bezrobotnego w okresie 12 miesięcy od dnia określonego w dyplomie, świadectwie lub innym dokumencie poświadczającym ukończenie szkoły wyższej, który nie ukończył 27 roku życia (art. 53 ust. 2 ustawy). W tym drugim wypadku rzecz można w skrócie, iż chodzi o bezrobotnego absolwenta. Podkreślić należy, iż na gruncie obowiązującej ustawy o promocji zatrudnienia legislator nie posługuje się tym pojęciem¹⁹. Uprawnione

dla dorosłych, będącej szkołą publiczną lub niepubliczną o uprawnieniach szkoły publicznej, albo w szkole wyższej, gdzie studiuje w formie studiów niestacjonarnych, wypłacanym przez okres 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia nauki (art. 55 ustawy). Wobec bezrobotnych powyżej 50 roku życia mogą być ponadto zastosowane działania uregulowane w art. 58 (po upływie 6 miesięcy od dnia zarejestrowania w powiatowym urzędzie pracy mogą ubiegać się o przyznanie prawa do świadczenia przedemerytalnego, jeżeli spełniają warunki do jego nabycia) i art. 59 ustawy (mogą zostać skierowani do wykonywania pracy w ramach prac interwencyjnych).

¹⁸ Pomimo obowiązku przedstawienia propozycji stażu w okresie do 6 miesięcy od dnia rejestracji bezrobotnemu do 25 roku życia, bezrobotnemu powyżej 50 roku życia i bezrobotnemu, który po odbyciu kary pozbawienia wolności nie podjął zatrudnienia (art. 50 ust. 1 ustawy).

¹⁹ Na gruncie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu zwrot „bezrobotny absolwent” oznaczał bezrobotnego w okresie do upływu 12 miesięcy od dnia określonego w dyplomie, świadectwie lub innym dokumencie potwierdzającym ukończenie szkoły lub zaświadczeniu o ukończeniu kursu, jeżeli jest absolwentem, który uczęszczał w systemie dziennym do ponadpodstawowej oraz ponadgimnazjalnej szkoły publicznej lub niepublicznej o uprawnieniach szkoły publicznej albo do szkoły wyższej (art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. a), absolwentem studiów podyplomowych lub doktoranckich, podjętych w okresie 6 miesięcy od dnia ukończenia szkoły wyższej (lit. b), absolwentem ponadpodstawowej oraz ponadgimnazjalnej szkoły publicznej lub niepublicznej o uprawnieniach szkoły publicznej albo do szkoły wyższej, do której uczęszczał w systemie wieczorowym lub zaocznym, jeżeli w ostatnich 12 miesiącach trwania nauki nie był zatrudniony (lit. c), absolwentem co najmniej 12-miesięcznego przygotowania zawodowego, odbytego w ramach Ochotniczych Hufców Pracy (lit. d), absolwentem kursów zawodowych, trwających co najmniej 24 miesiące, jeżeli w okresie ostatnich 12 miesięcy ich trwania nie był zatrudniony (lit. e), absolwentem szkoły specjalnej (lit. f), niepełnosprawnym, który uzyskał uprawnienia do wykonywania zawodu (lit. g). W myśl art. 1 ustawy o ułatwianiu zatrudnienia absolwentom

jest więc posługiwanie się nim wyłącznie na określenie bezrobotnego w okresie 12 miesięcy od dnia określonego na dyplomie, świadectwie lub w innym dokumencie poświadczającym ukończenie szkoły wyższej, który nie ukończył 27 roku życia. Przypisanie takiego znaczenia pojęciu „absolwent” na gruncie przedmiotowej ustawy w oczywisty sposób zawęża potoczne rozumienie tego pojęcia. „Absolwent” oznacza bowiem osobę, która ukończyła pewien etap edukacji w jednostce organizacyjnej, wchodzącej w skład systemu oświaty. Co więcej, w takim znaczeniu absolwentem jakiejś szkoły jest się zawsze. Z redakcji art. 53 ust. 3 ustawy wynika, iż chodzi jednak o absolwenta szkoły wyższej, który status ten zachowuje tylko w okresie 12 miesięcy od dnia ukończenia szkoły wyższej, nie dłużej niż do ukończenia 27 roku życia. Na tej podstawie uprawnione jest przyjęcie, iż na warunkach określonych w tym przepisie do odbycia stażu nie może być skierowany absolwent innej szkoły niż wyższa (choćby nie ukończył 27 roku życia), ani też absolwent szkoły wyższej po upływie 12 miesięcy od dnia jej ukończenia, jeśli nawet nie ukończył 27 roku życia, ani absolwent szkoły wyższej w okresie 12 miesięcy od dnia jej ukończenia, jeśli ukończył już 27 rok życia. Zastrzec jednak trzeba, że na warunkach wskazanych w art. 53 ust. 1a ustawy do odbycia stażu mógłby jednak zostać skierowany bezrobotny absolwent szkoły niższego szczebla niż szkoła wyższa (np. szkoły ponadpodstawowej lub ponadgimnazjalnej), który jednocześnie nie ma ukończonego 25 roku życia. Trzeba dodać, że z punktu widzenia legitymacji do skorzystania z przewidzianego w art. 53 ust. 3 ustawy instrumentu rynku pracy nie ma znaczenia system, w jakim absolwent ukończył szkołę

szkół za „absolwenta” uważany był: absolwent, który uczęszczał w systemie dziennym do ponadpodstawowej oraz ponadgimnazjalnej szkoły publicznej lub niepublicznej o uprawnieniach szkoły publicznej albo szkoły wyższej (pkt 1), absolwent ww. szkoły, do której uczęszczał w systemie wieczorowym lub zaocznym, jeżeli w ostatnich 12 miesiącach trwania nauki nie był zatrudniony (pkt 2), absolwent co najmniej 12-miesięcznego przygotowania zawodowego, odbytego w ramach Ochotniczych Hufców Pracy (pkt 3), absolwent dziennych kursów zawodowych, trwających co najmniej 24 miesiące, jeżeli w okresie ostatnich 12 miesięcy ich trwania nie był zatrudniony (pkt 4), absolwent szkoły specjalnej (pkt 5), niepełnosprawny, który uzyskał uprawnienia do wykonywania zawodu (pkt 6), oraz w okresie do 12 miesięcy, od dnia określonego w dyplomie, świadectwie ukończenia szkoły lub zaświadczeniu o ukończeniu kursu, podjął po raz pierwszy zatrudnienie lub we własnym imieniu podjął i wykonuje działalność gospodarczą.

wyższą. Innymi słowy, uprawnienie do odbycia stażu ma zarówno absolwent szkoły wyższej, do której uczęszczał w systemie dziennym, jak i ten, który uczęszczał do szkoły wyższej w systemie niestacjonarnym. Co więcej, wobec braku w art. 53 ust. 2 ustawy dalszych uściśleń, można przyjąć, iż bez znaczenia jest także to, czy absolwent ukończył publiczną czy niepubliczną szkołę wyższą.

Uzasadnienia dla dokonanego w art. 53 ust. 1a i ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia zawężenia kręgu podmiotów, których starosta może skierować na dłuższy – niż wynikający z ust. 1 tego przepisu – staż, jak się wydaje należy upatrywać w jednym z priorytetowych celów obecnej polityki zatrudnienia ukierunkowanej na aktywizację zawodową ludzi młodych²⁰. Trzeba jednocześnie podkreślić, iż bezrobotny absolwent może korzystać z dostępnych dla wszystkich bezrobotnych i poszukujących pracy instrumentów aktywizujących ich na rynku pracy, to jednak głównie do niego ustawodawca adresuje uregulowany w art. 53 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia staż²¹. Z drugiej strony, przewidziany w tym przepisie instrument rynku pracy jest alternatywą dla tych bezrobotnych absolwentów, wobec których powiatowy urząd pracy nie ma możliwości zapewnienia odpowiedniej pracy²². Z art. 34 pkt 3 ustawy wynika wprost, iż urzędy te prowadzą pośrednictwo pracy dla zarejestrowanych (a więc także dla bezrobotnych absolwentów), a w razie braku możliwości zapewnienia odpowiedniej pracy inicjują, organizują i finansują staże oraz przyznają i wypłacają stypendia.

²⁰ Zob. szerzej: Departament Rynku Pracy Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, *Krajowy Plan Działań...*, *op. cit.*, s. 25 i nast.

²¹ Oczywiście, pamiętać też należy o przewidzianej w art. 42a ustawy o promocji zatrudnienia możliwości sfinansowania przez starostę na wniosek bezrobotnego ze środków Funduszu Pracy kosztów studiów podyplomowych należnych organizatorowi studiów do wysokości 100%, jednak nie więcej niż 300% przeciętnego wynagrodzenia za pracę.

²² Przez „odpowiednią pracę” na gruncie ustawy o promocji zatrudnienia rozumie się zatrudnienie lub inną pracę zarobkową, które podlegają ubezpieczeniom społecznym i do których wykonywania bezrobotny ma wystarczające kwalifikacje lub doświadczenie zawodowe lub może je wykonywać po uprzednim szkoleniu albo przygotowaniu zawodowym dorosłych, a stan zdrowia pozwala mu na ich wykonywanie oraz łączny czas dojazdu do miejsca pracy i z powrotem środkami transportu zbiorowego przekracza 3 godzin, za których wykonywanie osiąga miesięczne wynagrodzenie brutto, w wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (art. 2 ust. 1 pkt 16 ustawy).

Organizator stażu

Pierwotnie podmiotem, u którego można było odbyć staż, był (tylko) pracodawca. Kolejne nowelizacje ustawy o promocji zatrudnienia powodowały stopniowe rozszerzenie kręgu tych podmiotów²³. Obecnie, staż na warunkach określonych w art. 53 ustawy o promocji zatrudnienia można odbywać u pracodawcy, rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub pełnoletniej osoby fizycznej, zamieszkującej i prowadzącej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osobiście i na własny rachunek, działalność w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym ogrodniczej, sadowniczej, pszczelarskiej i rybnej, w pozostającym w jej posiadaniu gospodarstwie rolnym obejmującym obszar użytków rolnych o powierzchni przekraczającej 2 ha przeliczeniowe lub prowadzącej działalność specjalnej produkcji rolnej, o którym mowa w ustawie z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników²⁴ (rolnika indywidualnego), w organizacji pozarządowej oraz u przedsiębiorcy niezatrudniającego pracownika.

Użyty w art. 53 ust. 1 ustawy zwrot „pracodawca” jest mylący. Sugeruje, iż podmiot, u którego staż może odbywać się, ma przymiot pracodawcy wobec bezrobotnego odbywającego staż w warunkach określonych w art. 53 ustawy o promocji zatrudnienia, a w konsekwencji stosunek prawny łączący go ze stażystą jest stosunkiem pracy. Pojęcie „pracodawca” zostało użyte – jak się wydaje – raczej na oznaczenie podmiotu, który wobec zatrudnionych pracowników ma przymiot pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p.

Nowelą z 2005 r. do ustawy o promocji zatrudnienia dodano art. 61a. Zgodnie z tym przepisem, bezrobotny może być skierowany do odbycia stażu u przedsiębiorcy niezatrudniającego pracownika na zasadach przewidzianych dla pracodawców. Redakcja tego przepisu budzi zastrzeżenia w kontekście regulacji art. 53 ustawy. Po pierwsze, wskazuje na szerszy krąg podmiotów, do których staż jest adresowany, gdyż mówi o „bezrobotnych”. Tymczasem w dniu wejścia w życie art. 61a ustawy

²³ Na podstawie art. 1 pkt 34 noweli z 2005 r. do ustawy o promocji zatrudnienia oraz art. 1 pkt 19 noweli z 2007 r. do ustawy o promocji zatrudnienia.

²⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., Nr 50, poz. 291, z późn. zm.

o promocji zatrudnienia, tj. 1 listopada 2005 r., przepis art. 53 ustawy wskazywał węższy zakres podmiotowy stosowania tego instrumentu polityki rynku pracy, bo obejmował (tylko) bezrobotnych do 25 roku życia i bezrobotnych absolwentów. Nawet obecnie, staż uregulowany w art. 53 ustawy adresowany jest do „bezrobotnych w szczególnej sytuacji na rynku pracy”, a nie do ogólnej (szerokiej) kategorii pojęciowej „bezrobotnych”²⁵. Spostrzeżenie to może uzasadniać twierdzenie, iż wszystkie

²⁵ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia, ilekroć w ustawie jest mowa o „bezrobotnym”, oznacza to obywatela polskiego i cudzoziemca (obywatela państwa członkowskiego UE; obywatela państwa Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależącego do UE; obywatela państwa niebędącego stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, który może korzystać ze swobody przepływu osób na podstawie umów zawartych przez to państwo ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi; posiadającego w RP status uchodźcy; posiadającemu w RP zezwolenie na osiedlenie się; posiadającego w RP zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich, posiadającego w RP zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony udzielony w związku z zamiarem wykonywania pracy lub prowadzenia działalności gospodarczej, podjęcia lub kontynuowania studiów lub szkoleń zawodowych lub w związku z inną okolicznością uzasadniającą jego zamieszkanie na terytorium RP; posiadającego w RP zgodę na pobyt tolerowany; korzystającego w RP z ochrony czasowej; któremu udzielono ochrony uzupełniającej w RP) lub cudzoziemca – członka rodziny obywatela polskiego, niezatrudnioną i niewykonyującą innej pracy zarobkowej, zdolną i gotową do podjęcia zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym w danym zawodzie lub służbie albo innej pracy zarobkowej, albo jeżeli jest osobą niepełnosprawną, zdolną i gotową do podjęcia zatrudnienia co najmniej w połowie tego wymiaru czasu pracy, nieuczącą się w szkole, z wyjątkiem uczącej się w szkole dla dorosłych lub przystępującej do egzaminu eksternistycznego z zakresu tej szkoły lub w szkole wyższej, gdzie studiuje w formie studiów niestacjonarnych, zarejestrowaną we właściwym dla miejsca zameldowania stałego lub czasowego powiatowym urzędzie pracy oraz poszukującą zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, jeżeli: a) ukończyła 18 lat, b) nie ukończyła 60 lat – kobieta lub 65 lat – mężczyzna, c) nie nabyła prawa do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, renty szkoleniowej, renty socjalnej, renty rodzinnej w wysokości przekraczającej połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę albo po ustaniu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej, zaprzestaniu prowadzenia pozarolniczej działalności, nie pobiera nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego, świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku chorobowego, zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, d) nie jest właścicielem lub posiadaczem samoistnym lub zależnym nieruchomości rolnej, w rozumieniu przepisów k.c. o powierzchni użytków rolnych przekraczającej 2 ha przeliczeniowe lub nie podlega ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym z tytułu stałej pracy jako współmałżonek lub domownik w gospodarstwie rolnym o powierzchni użytków rolnych przekraczającej 2 ha przeliczeniowe, e) nie uzyskuje

osoby mające status bezrobotnego mogą odbywać staż u przedsiębiorcy niezatrudniającego pracownika na warunkach przewidzianych w art. 53 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia oraz że tylko bezrobotni w szczególnej sytuacji na rynku pracy mogą odbywać staż u pracodawcy, w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, u rolnika indywidualnego, w organizacji pozarządowej. Idąc dalej, można powiedzieć, iż są bezrobotni, którzy nie znajdują się w szczególnej sytuacji na rynku pracy w rozumieniu art. 49 ustawy, a którzy mogą być skierowani na staż tylko do przedsiębiorcy niezatrudniającego pracownika. Ci zaś, którzy spełniają określone w art. 49 ustawy warunki, mogą być z racji znalezienia się w „szczególnej sytuacji na rynku pracy” skierowani na staż tylko do podmiotów wymienionych w art. 53 ustawy. Gdyby okazało się, że w danym momencie nie ma tychże, taki bezrobotny mógłby – na podstawie art. 61a ustawy – zostać skierowany na staż do przedsiębiorcy niezatrudniającego pracownika. Z redakcji art. 61a ustawy należy wnosić, iż wszyscy bezrobotni legitymowani do odbycia stażu u przedsiębiorcy niezatrudniającego pracownika, mogą odbywać staż przez okres nieprzekraczający 6 miesięcy. Wprawdzie w przepisie tym ustawodawca nie wskazał, iż to starosta kie-

przychodów podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym z działów specjalnych produkcji rolnej, chyba że dochód z działów specjalnych produkcji rolnej, obliczony dla ustalenia podatku dochodowego od osób fizycznych, nie przekracza wysokości przeciętnego dochodu z pracy w indywidualnych gospodarstwach rolnych z 2 ha przeliczeniowych ustalonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie przepisów o podatku rolnym, lub nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu stałej pracy jako współmałżonek lub domownik w takim gospodarstwie, f) nie posiada wpisu do ewidencji działalności gospodarczej albo nie podlega, na podstawie odrębnych przepisów, obowiązku ubezpieczenia społecznego, z wyjątkiem ubezpieczenia społecznego rolników, g) nie jest osobą tymczasowo aresztowaną lub nie odbywa kary pozbawienia wolności, z wyjątkiem kary pozbawienia wolności odbywanej poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, h) nie uzyskuje miesięcznie przychodu w wysokości przekraczającej połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę, z wyłączeniem przychodów uzyskanych z tytułu odsetek lub innych przychodów od środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych, i) nie pobiera na podstawie przepisów o pomocy społecznej zasiłku stałego, j) nie pobiera, na podstawie przepisów o świadczeniach rodzinnych, świadczenia pielęgnacyjnego lub dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu samotnego wychowywania dziecka i utraty prawa do zasiłku dla bezrobotnych na skutek upływu ustawowego okresu jego pobierania, k) nie pobiera po ustaniu zatrudnienia świadczenia szkoleniowego, o którym mowa w art. 70 ust. 6 ustawy o promocji zatrudnienia.

ruje bezrobotnego do odbywania stażu u przedsiębiorcy niezatrudniającego pracownika, ale wobec zamieszczonego w nim sformułowania „na zasadach przewidzianych dla pracodawcy” wnosić można, iż jest on podmiotem kierującym na staż. Sformułowanie to implikuje bowiem stosowanie wszystkich zasad przyjętych dla pracodawcy. Wprowadzenie nowelą z 2005 r. do ustawy o promocji zatrudnienia przepisu art. 61a, musi oznaczać, iż w części dotyczącej stażu bezrobotnego jest to *lex specialis* wobec art. 53 ustawy. Podobnie, należałoby przyjąć, iż przepis ten jest *lex specialis* wobec regulacji ustanawiających zasady skierowania bezrobotnego do odbywania przygotowania zawodowego (art. 53a – 53m ustawy) oraz do prac interwencyjnych (art. 56 – 59a ustawy). Uzasadnieniem dodania do ustawy art. 61a może być chyba tylko okoliczność, że zdaniem legislatora było to najbardziej odpowiednie miejsce.

Pojęcie „przedsiębiorca” w ustawie o promocji zatrudnienia pojawia się wielokrotnie, ale w słowniczku pojęć używanych w ustawie brak jest jego definicji. Pojęcie „przedsiębiorcy” jest odrębnie definiowane w prawie prywatnym²⁶ i w prawie publicznym. Z uwagi na przynależność ustawy o promocji zatrudnienia do obszaru prawa publicznego, użyte w niej pojęcie „przedsiębiorcy” należy definiować zgodnie ze znaczeniem przypisanym mu przez prawodawcę w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁷. Przedsiębiorcą – zgodnie z tym przepisem – jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Oczywiście jest, że nie każdy przedsiębiorca ma przymiot pracodawcy, choć każdy podmiot mający ten przymiot jest przedsiębiorcą. Przedsiębiorca, który zatrudnia choćby jednego pracownika, staje się bo-

²⁶ Z uwagi na przewodnią rolę kodeksu cywilnego w systemie prawa prywatnego, delicia tego pojęcia zawarta w jego art. 43¹ odnosi się zasadniczo do całego obszaru stosunków prywatnoprawnych, chyba że z przepisów szczególnych wynika co innego. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Szerzej: A. Janiak [w:] A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, System Informacji Prawnej LEX, 2009.

²⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.

wiem pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. We wprowadzeniu do ustawy o promocji zatrudnienia przepisu, w którym legislator wyraźnie wskazuje przedsiębiorcę niezatrudniającego pracownika jako podmiot, u którego bezrobotny może odbywać staż, widzieć trzeba potrzebę rozróżnienia dwóch podmiotów funkcjonujących w obrocie prawnym: pracodawcy i przedsiębiorcy niebędącego pracodawcą (bo nie zatrudnia pracownika). U każdego z nich stażysta może zdobyć umiejętności praktyczne do wykonywania pracy, przy czym tylko u pracodawcy, mając kontakt z pracownikami, może nauczyć się lub doskonalić współpracę z innymi pracownikami. Ponadto, trzeba mieć też na uwadze, że wobec braku pracowników przedsiębiorca, u którego bezrobotny absolwent może odbywać staż, musi być jednocześnie opiekunem stażu²⁸.

Jeśli ustawodawca chciał rozszerzyć krąg podmiotów, u których można odbywać staż, wystarczyłoby dokonać odpowiedniej zmiany treści art. 53 ustawy. Być może wówczas weryfikacji poddano by krąg adresatów tego instrumentu aktywizującego bezrobotnych na rynku pracy.

Nowelą z 2007 r. do ustawy o promocji zatrudnienia prawodawca poszerzył krąg podmiotów, u których można odbywać staż, o rolniczą spółdzielnię produkcyjną, pełnoletnią osobę fizyczną, zamieszkującą

²⁸ Wprawdzie z § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych wynika, iż u organizatora stażu niebędącego pracodawcą staż może odbywać jednocześnie jeden bezrobotny, to jednak z żadnego przepisu rozporządzenia nie wynika, iżby przedsiębiorca ten był zwolniony z obowiązku wyznaczenia opiekuna stażu dla (jednego) stażysty. Pełnienie przez przedsiębiorcę będącego organizatorem stażu roli opiekuna stażu utrudnia wywiązanie się przez niego z ustanowionego w § 6 ust. 3 rozporządzenia obowiązku poświadczenia własnym podpisem prawdziwości informacji zawartych w sprawozdaniu sporządzonym przez stażystę, zawierającym informacje o wykonywanych zadaniach oraz uzyskanych kwalifikacjach lub umiejętnościach zawodowych. Na tym tle może dochodzić do pewnych nadużyć ze strony przedsiębiorcy. Starosta, który sprawuje nadzór nad odbywaniem u przedsiębiorcy stażu przez bezrobotnego, musi wykazać daleko idące zaufanie do przedsiębiorcy będącego jednocześnie organizatorem stażu i opiekunem stażysty, które ten mógłby łatwo zawieść. Rozważyć należałoby bądź zwolnienie w takiej sytuacji przedsiębiorcy z obowiązku wyznaczenia opiekuna stażu (w sytuacji, kiedy u przedsiębiorcy staż odbywa tylko jeden stażysta, oczywiście jest występowanie przedsiębiorcy w dwóch rolach: organizatora stażu i opiekuna stażu), bądź zwolnienie przedsiębiorcy występującego jednocześnie w roli opiekuna stażu z obowiązku przewidzianego w § 6 ust. 3 rozporządzenia, albo też umożliwić staroście w inny sposób niż przewidziany w § 6 ust. 3 rozporządzenia weryfikowanie przebiegu stażu.

i prowadzącą na terytorium RP, osobiście i na własny rachunek, działalność w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym ogrodniczej, sadowniczej, pszczelarskiej i rybnej, w pozostającym w jej posiadaniu gospodarstwie rolnym obejmującym obszar użytków rolnych o powierzchni przekraczającej 2 ha przeliczeniowe lub prowadzącej działalność specjalnej produkcji rolnej (rolnik indywidualny).

W świetle art. 53 ust. 1 ustawy staż można odbywać także w rolniczej spółdzielni produkcyjnej. Spółdzielnie te prowadzą działalność w oparciu o Dział I Tytułu II Części I ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze²⁹. Na gruncie tych przepisów, rolnicza spółdzielnia produkcyjna jako dobrowolne zrzeszenie nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólne gospodarstwo rolne oraz działalność na rzecz indywidualnych gospodarstw rolnych członków, może zatrudniać swoich członków, ich domowników, a także inne osoby na podstawie umowy o pracę lub na podstawie innego stosunku prawnego, którego przedmiotem jest świadczenie pracy. Odbywanie przez bezrobotnego stażu w rolniczej spółdzielni produkcyjnej nie implikuje członkostwa ani zatrudnienia w charakterze pracownika. Niewątpliwie zaś pozwala spółdzielni tej skorzystać z pracy „darmowej siły roboczej”, zwłaszcza w okresie intensywnych prac polowych. Jak się wydaje, z podobnych względów ustawodawca umożliwił odbywanie przez bezrobotnego stażu u rolnika indywidualnego. Można sądzić, iż wskazanie w art. 53 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia jako podmiotów, u których bezrobotny może odbywać staż, rolniczych spółdzielni produkcyjnych oraz rolników indywidualnych służyć miało raczej poprawie sytuacji w polskim rolnictwie.

Podmiotem, u którego bezrobotny może odbywać staż jest także organizacja pozarządowa³⁰. Wniosek ten da się wprowadzić z art. 53

²⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r., Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.

³⁰ Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1536), organizacjami pozarządowymi są niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), nie działające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przy-

ust. 8 ustawy o promocji zatrudnienia, w którym mowa o „stosowaniu przepisów ust. 1–7a odpowiednio” do tychże. Użyte w przepisie tym sformułowanie może być rozumiane różnie, albowiem zwrot „odpowiednio” zawsze budzi wątpliwości interpretacyjne. Literalna wykładnia art. 53 ust. 8 ustawy uzasadniałaby twierdzenie, iż w organizacjach pozarządowych bezrobotny może odbywać staż na zasadach przewidzianych w art. 53 ust. 1–7a tej ustawy. Przedmiotowe sformułowanie mogłoby być interpretowane także w ten sposób, że organizacje pozarządowe mają kompetencje do kierowania bezrobotnego do odbycia stażu u pracodawcy, w rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub u rolnika indywidualnego. Co więcej, wykładnia literalna prowadzić może także do wniosku, iż to organizacje pozarządowe mogą być skierowane na staż do podmiotów wskazanych w ust. 1. Ponieważ rezultat wszystkich możliwych wykładni wyklucza się, zwrot „stosuje się odpowiednio” należy interpretować mając na uwadze *ratio* przepisu, w którym go użyto. Z tego powodu uzasadnione wydaje się przyjęcie, iż na gruncie ustawy o promocji zatrudnienia organizacje pozarządowe, obok pracodawców, rolniczych spółdzielni produkcyjnych i rolników indywidualnych, mogą przyjąć bezrobotnego na staż na podstawie zawartej w tym celu umowy ze starostą – podmiotem kierującym go do odbycia stażu. Uzasadnienia trafności tego stwierdzenia można szukać w redakcji § 1 *in principio* rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych, w którym „organizatorem” nazywany jest zamierzający zorganizować bezrobotnemu staż podmiot uprawniony, o którym mowa w art. 53 ust. 1 i ust. 8 oraz art. 61a ustawy o promocji zatrudnienia.

Jak się wydaje, ustawodawca celowo wybrał te podmioty ze względu na rolę, jaką odgrywają w obrocie prawnym. Z tego powodu zwrotom je określającym trzeba przypisać znaczenie, jakie ustawodawca przyjął w odrębnych ustawach, choć – co wymaga podkreślenia – podmioty te wobec bezrobotnego odbywającego u nich staż pełnią inną rolę – przyjmującego na staż. Rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych posługuje się zwrotem „organi-

znaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia, z wyjątkiem partii politycznych, związków zawodowych i organizacji pracodawców, samorządów zawodowych oraz fundacji utworzonych przez partie polityczne.

zator [stażu – E.H.]”, jako bardziej ogólnym i obejmującym wszystkie wskazane w art. 53 ustawy o promocji zatrudnienia podmioty, u których bezrobotny może odbywać staż, bez względu na sferę prowadzonej przez nich działalności, czy rolę pełnioną wobec osób świadczących na ich rzecz pracę i charakter łączącej ich więzi prawnej. W dalszej części opracowania będę posługiwać się ogólnym zwrotem „organizator stażu” na określenie wskazanych w art. 53 ustawy o promocji zatrudnienia podmiotów, u których bezrobotny może odbywać staż.

Statut stażysty

Staż odbywa się na podstawie umowy zawartej przez starostę z organizatorem stażu (umowa stażowa), według programu określonego w umowie, przy czym przy ustalaniu programu powinny być uwzględnione predyspozycje psychofizyczne i zdrowotne, poziom wykształcenia oraz dotychczasowe kwalifikacje zawodowe bezrobotnego (art. 53 ust. 4 ustawy o promocji zatrudnienia). W celu zawarcia umowy stażowej podmiot, który zamierza zorganizować staż, składa do starosty wniosek z danymi wskazanymi enumeratywnie w § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu³¹. Zgodnie z § 3 rozporządzenia, w terminie 1 miesiąca od dnia otrzymania wniosku starosta informuje na piśmie organizatora stażu o sposobie jego rozpatrzenia. Redakcja tego przepisu pozwala stwierdzić, że nie każdy wniosek organizatora stażu musi zyskać akceptację starosty, a w każdym razie nie można wykluczyć, że przedmiotowy wniosek zostanie rozpatrzony negatywnie. Mając na uwadze dane, które organizator stażu wskazuje we wniosku, wydaje się, że jedynie z powodu niespełnienia przez organizatora stażu warunków określonych w § 1 pkt 3 w zw. z § 2 rozporządzenia w sprawie

³¹ We wniosku organizator stażu może podać imię i nazwisko bezrobotnego, którego zamierza przyjąć na staż. Zdaniem A. Rozbickiego, w razie gdy organizator wskazuje te dane, jest zobligowany do złożenia wniosku o zawarcie umowy stażowej w powiatowym urzędzie pracy, w którym zarejestrowany jest ten bezrobotny. Jeśli organizator stażu nie jest zainteresowany przyjęciem konkretnej osoby na staż, powinien złożyć przedmiotowy wniosek w najbliższym powiatowym urzędzie pracy. A. Rozbicki, *Zmiany w stażu dla bezrobotnych*, Służba Pracownicza 2010, nr 3, s. 2.

szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych³², § 1 pkt 5³³, § 1 pkt 6³⁴ i § 1 pkt 7³⁵ rozporządzenia wnioski taki może zostać negatywnie rozpatrzony.

Starosta przed wysłaniem bezrobotnego absolwenta do odbycia stażu może skierować go na badania lekarskie mające na celu stwierdzenie zdolności bezrobotnego do odbywania stażu. Koszty takich badań pokrywane są z Funduszu Pracy (art. 2 ust. 3 ustawy o promocji zatrudnienia). Odmowa poddania się przedmiotowym badaniom bez uzasadnionej przyczyny w świetle art. 33 ust. 4 pkt 3 ustawy skutkuje pozbawieniem bezrobotnego absolwenta statusu bezrobotnego³⁶ na okres wskazany w tym przepisie, którego długość zależy od tego, czy bezrobotny odmówił poddania się badaniom po raz pierwszy (120 dni), po raz drugi (180 dni), czy po raz trzeci lub kolejny (270 dni)³⁷.

³² Tzn. jeśli pracodawca, będący organizatorem stażu, deklaruje więcej miejsc pracy dla bezrobotnych absolwentów – stażystów odbywających jednocześnie staż niż liczba zatrudnionych pracowników w dniu składania wniosku w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy. Jeśli zaś organizatorem stażu nie jest pracodawca, we wniosku nie może podać więcej miejsc stażu niż jedno. W opinii Departamentu Rynku Pracy w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej pracodawcy, którzy zatrudniają pracownika lub pracowników w wymiarze czasu pracy nieprzekraczającym jednego etatu mogą organizować staż dla jednego bezrobotnego. Tak: A. Rozbicki, *Zmiany w stażu...*, *op. cit.*, s. 2.

³³ Proponowany okres stażu byłby krótszy niż 3 miesiące.

³⁴ Starosta miałby uzasadnione zastrzeżenia co do opisu zadań, jakie będą wykonywane przez bezrobotnego absolwenta podczas stażu.

³⁵ Starosta miałby uzasadnione zastrzeżenia co do wymaganych przez organizatora stażu predyspozycji psychofizycznych i zdrowotnych, poziomu wykształcenia i minimalnych kwalifikacji niezbędnych do podjęcia przez bezrobotnego absolwenta stażu na określonym stanowisku.

³⁶ Osoba pozbawiona statusu bezrobotnego nie ma – w świetle art. 71 ust. 1 ustawy – prawa do zasiłku.

³⁷ Skutek taki wywołuje także odmowa bez uzasadnionej przyczyny przyjęcia przez bezrobotnego absolwenta propozycji odbycia stażu, a także przerwanie z własnej winy stażu. Ponowne nabycie statusu bezrobotnego może nastąpić w wyniku ponownej rejestracji dokonanej po upływie wskazanego okresu, o ile zainteresowany spełnia warunki określone w ustawie (art. 33 ust. 4c ustawy). Regulacja ta w związku z ramami czasowymi określonymi w art. 53 ust. 2 ustawy powoduje, iż – hipotetycznie – bezrobotny absolwent nawet po drugiej odmowie przyjęcia propozycji odbycia stażu (lub drugiej odmowie poddania się badaniom lekarskim lub psychologicznym, mającym na celu ustalenie zdolności do udziału w tej formie pomocy, a także po drugim przerwaniu z własnej winy stażu) ma wciąż szansę na kolejny staż; trzecia odmowa przyjęcia propozycji stażu uniemożliwia mu

W § 5 rozporządzenia została wskazana przykładowa treść umowy stażowej³⁸. Jeśli staż odbywa się w powiatowym urzędzie pracy i starostwie powiatowym nie sporządza się umowy stażowej, ale podmioty te sporządzają program stażu, zgodnie z którym odbywa się staż.

Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 11 kwietnia 2008 r., II SA/Ke 38/08, umowa o staż oraz wszystkie związane z nią czynności dotyczące w szczególności określenia osób bezrobotnych, które zostają skierowane do odbywania stażu i ewentualnego jego przedłużenia, nie należą do aktów z zakresu administracji publicznej. Tym samym nie mogą być poddane kontroli sądu administracyjnego³⁹. Kwestie związane z przyjmowaniem na staż pozostawione są bowiem swobodzie stron umowy (organizatora stażu i starosty). Umowa stażowa to rodzaj umowy cywilnoprawnej między podmiotem wyrażającym chęć przyjęcia bezrobotnego na staż (organizatora stażu) a właściwym starostą, który w ramach powierzonych mu przez ustawodawcę (w tym wypadku związanych ze sprawowaniem nadzoru nad działalnością podlegającego mu powiatowego urzędu pracy), kieruje bezrobotnego do odbycia stażu. Bezrobotny nie zawiera z organizatorem stażu umowy o pracę, chociaż w ramach umowy stażowej wykonuje określone zadania w miejscu pracy, nabywając w ten sposób

ubieganie się o tę formę pomocy, co nie przekreśla zastosowania wobec niego po ponownym zarejestrowaniu się w powiatowym urzędzie pracy innych instrumentów rynku pracy adresowanych do wszystkich bezrobotnych. Nie można też wykluczyć sytuacji, w której bezrobotny absolwent po trzeciej odmowie przyjęcia propozycji odbycia stażu utraci bezpowrotnie status „bezrobotnego absolwenta” i z tego powodu nie będzie legitymowany do odbycia stażu w oparciu o art. 53 ust. 2 ustawy, ale w oparciu o ust. 1 tego przepisu będzie mógł jednak odbyć staż jako „bezrobotny długotrwale” (w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy, to bezrobotny pozostający w rejestrze powiatowego urzędu pracy przez okres 12 miesięcy w okresie ostatnich 2 lat, z wyłączeniem okresów odbywania stażu i przygotowania zawodowego dorosłych), należący do grupy „bezrobotnych w szczególnej sytuacji na rynku pracy”.

³⁸ Umowa powinna w szczególności określać: firmę lub imię i nazwisko organizatora, imię i nazwisko osoby upoważnionej do reprezentowania organizatora, siedzibę organizatora, miejsce odbywania stażu, dane bezrobotnego odbywającego staż: imię i nazwisko, datę urodzenia, adres, imię i nazwisko oraz zajmowane stanowisko opiekuna bezrobotnego odbywającego staż, datę rozpoczęcia i zakończenia stażu, program stażu, zobowiązanie organizatora do zapewnienia należytej realizacji stażu zgodnie z ustalonym programem.

³⁹ System Informacji Prawnej Lex nr 477199.

umiejętności praktyczne do wykonywania pracy, a więc nie wchodzi z tym podmiotem w stosunek pracy. Wynika to z samej definicji „stażu”, zamieszczonej w art. 2 ust. 1 pkt 34 ustawy o promocji zatrudnienia, w której wyraźnie legislator przyjął, iż w tym wypadku „wykonywanie pracy [przez bezrobotnego – E.H.] w miejscu pracy [następuje – E.H.] bez nawiązania stosunku pracy”. Umowa stażowa nie powoduje zatrudnienia w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 43 ustawy o promocji zatrudnienia. Zgodnie z tym przepisem, „zatrudnienie” oznacza (bowiem) wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą. W świetle przepisów tej ustawy umowa, na podstawie której bezrobotny absolwent wykonuje zadania na rzecz organizatora stażu nie jest umową o pracę, a umową cywilnoprawną. Słusznie więc J. Wratny przyjął, iż organizator stażu nie jest w ścisłym znaczeniu pracodawcą, zaś ta forma aktywizowania bezrobotnych nie jest w ścisłym znaczeniu tego słowa zatrudnieniem⁴⁰. Pomiedzy bezrobotnym a organizatorem stażu w ogóle żaden stosunek prawny nie powstaje, gdyż „staż” to raczej pojęcie ze sfery faktycznej⁴¹.

Trzeba jednocześnie podkreślić, że bezrobotny nie zawiera żadnej umowy ze starostą, nawet jeśli staż odbywa się w starostwie powiatowym czy powiatowym urzędzie pracy. Ten jedynie z racji wykonywanych zadań (przyznanych mu na szczeblu powiatu) w zakresie (lokalnej) polityki rynku pracy może skierować bezrobotnego do odbycia stażu. Podjęcie stażu przez bezrobotnego na podstawie skierowania wydanego przez starostę wynika z kolei ze statusu bezrobotnego, wobec którego starosta może stosować określone w ustawie instrumenty rynku pracy (w tym skierować do odbycia stażu), aktywizujących bezrobotnych na rynku pracy.

Regulacja ustawy o promocji zatrudnienia oraz rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych pozwala przyjąć, że umowa stażowa może dotyczyć kilku bezrobotnych (skierowanych na jej podstawie do odbycia stażu), co także przemawia przeciwko uznaniu jej za umowę o pracę. Stwierdzenie to

⁴⁰ J. Wratny, *Prawo pracy a bezrobocie. Kilka refleksji*, PiZS 2005, nr 8, s. 5.

⁴¹ Szerzej: E. Hofmańska, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 lutego 2008 r., II PK 153/07*, OSP 2010, nr 11, s. 825 i nast.

poprzeć można także i tym, że umowy stażowej nie podpisuje bezrobotny, który na jej podstawie będzie odbywał staż (a więc wykonywał zadania w miejscu odbywania stażu wskazanym przez organizatora stażu), a jedynie przez podjęcie stażu (*per facta concludentia*) wyraża zgodę na udział w nim, akceptując tym samym program stażu⁴². Wprawdzie niektóre ze wskazanych w § 6 ust. 1 rozporządzenia obowiązków organizatora stażu skonstruowane są na podobieństwo obowiązków pracodawcy wobec pracownika (np. przewidziany w pkt 2 tego przepisu obowiązek zapoznania bezrobotnego z jego obowiązkami i uprawnieniami), zwłaszcza w zakresie bhp⁴³ (przewidziany w pkt 3 tego przepisu obowiązek organizatora stażu zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków odbywania stażu na zasadach przewidzianych dla pracowników oznacza, że organizator stażu musi stosować wobec stażysty przepisy Działu X Kodeksu pracy), to jednak tylko na tej podstawie nie można przyjąć, iż umowa stażowa ma cokolwiek wspólnego z umową o pracę.

Tak skonstruowany katalog obowiązków organizatora stażu nie zmienia statusu bezrobotnego absolwenta odbywającego staż w status pracownika. Stażysta odbywający w warunkach określonych w art. 53 ustawy o promocji zatrudnienia staż wciąż ma status bezrobotnego. Wprawdzie w okresie odbywania stażu bezrobotnemu absolwentowi nie przysługuje zasiłek (art. 53 ust. 6 zdanie 2 ustawy o promocji zatrudnienia), gdyż w tym czasie ma on prawo do stypendium z tytułu odbywania stażu⁴⁴, wypłacanego przez starostę, co nie oznacza, że na czas odby-

⁴² Na gruncie poprzedniej regulacji, starosta przed skierowaniem absolwenta na staż obowiązany był zapoznać go z programem tego stażu oraz skierować go na badania lekarskie w celu stwierdzenia zdolności do odbycia stażu (§ 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczególnych warunków odbywania stażu u pracodawcy przez bezrobotnego absolwenta).

⁴³ Organizator stażu m.in. zapewnia bezrobotnemu profilaktyczną ochronę zdrowia w zakresie przewidzianym dla pracowników (pkt 4), szkoli bezrobotnego na zasadach przewidzianych dla pracowników w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych oraz zapoznaje go z obowiązującym regulaminem pracy (pkt 5), przydziela bezrobotnemu, na zasadach przewidzianych dla pracowników, odzież i obuwie robocze, środki ochrony indywidualnej oraz niezbędne środki higieny osobistej (pkt 6), zapewnia bezrobotnemu, na zasadach przewidzianych dla pracowników, bezpłatne posiłki i napoje profilaktyczne (pkt 7).

⁴⁴ W myśl art. 2 ust. 1 pkt 35 ustawy o promocji zatrudnienia, „stypendium” oznacza kwotę wypłacaną z Funduszu Pracy bezrobotnemu w okresie odbywania stażu. Stypendium to pełni funkcję wynagrodzenia, choć – co trzeba podkreślić – wynagrodzeniem za pracę

wania stażu traci status bezrobotnego, czy też, że ulega on zawieszeniu. Okres pobierania zasiłku (wynoszący 6 lub 12 miesięcy) ulega skróceniu o okres odbywania stażu przypadający na okres, w którym przysługiwałby zasiłek (art. 73 ust. 4 ustawy o promocji zatrudnienia). Wskazanie okresu zasiłkowego bezrobotnego absolwenta odbywającego staż komplikuje redakcja art. 73 ust. 6 ustawy, który odsyła do odpowiedniego stosowania ust. 5. Zgodnie z art. 73 ust. 5 ustawy, bezrobotny, który utracił status bezrobotnego na okres krótszy niż 365 dni z powodu podjęcia zatrudnienia, innej pracy zarobkowej, pozarolniczej działalności lub uzyskiwania przychodu w wysokości przekraczającej połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę miesięcznie i zarejestrował się w powiatowym urzędzie pracy jako bezrobotny w okresie 14 dni od dnia ustania zatrudnienia, zaprzestania wykonywania innej pracy zarobkowej, prowadzenia pozarolniczej działalności, pobierania zasiłku chorobowego po ustaniu zatrudnienia, zaprzestaniu wykonywania innej pracy zarobkowej, prowadzenia pozarolniczej działalności lub osiągnięcia przychodu przekraczającego połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę miesięcznie, posiada prawo do zasiłku na czas skrócony o okres pobierania zasiłku przed utratą statusu bezrobotnego oraz o okresy, o których mowa w ust. 4. W myśl zaś art. 73 ust. 6 pkt 2 ustawy, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio w przypadku bezrobotnych odbywających staże organizowane przez inny podmiot niż powiatowy urząd pracy. Skoro legislator w art. 73 ust. 6 pkt 2 ustawy odsyła do odpowiedniego stosowania ust. 5, oznaczać to tylko może, że bezrobotny absolwent po odbyciu stażu trwają-

w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy z całą pewnością nie jest. Niezależnie od rodzaju zadań wykonywanych przez absolwenta podczas stażu wysokość stypendium określa ustawa. Kwota ta w rzeczywistości nie musi odpowiadać ani rodzajowi wykonywanych zadań i kwalifikacjom wymaganym przy ich wykonywaniu, ani nie musi uwzględniać ilości i jakości pracy, którą niewątpliwie absolwent świadczył w ramach wykonywanych zadań (por. art. 78 k.p.). Rodzaj wykonywanych przez stażystę zadań określa umowa stażowa (§ 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych), a konkretyzować je może (na bieżąco) organizator stażu. Stypendium przysługuje stażyście w okresie odbywania stażu w wysokości 120% zasiłku (od 1 stycznia 2010 r. kwota zasiłku wynosi 717 zł). Od stypendiów wypłacanych na podstawie art. 53 ust. 6 ustawy starosta ustala i opłaca w wysokości i na zasadach określonych w ustawie systemowej składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe (art. 54 ustawy o promocji zatrudnienia).

czego krócej niż 365 dni ma prawo do zasiłku na czas skrócony o okres pobierania zasiłku przed podjęciem stażu i okres pobierania stypendium z tytułu odbytego stażu. Nie wydaje się, by w oparciu o art. 73 ust. 6 pkt 2 w zw. z ust. 5 ustawy można było przyjąć inaczej, tzn., iż w ciągu 14 dni od zakończenia stażu bezrobotny absolwent musi ponownie zarejestrować się w powiatowym urzędzie pracy jako bezrobotny, by ponownie nabyć prawo do zasiłku na czas skrócony o okres pobierania zasiłku przed podjęciem stażu i okres pobierania stypendium z tytułu odbytego stażu.

Stażysta (bezrobotny absolwent odbywający staż) traci status bezrobotnego, jeśli przestanie spełniać warunki przewidziane w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy uprawniające do zarejestrowania się w powiatowym urzędzie pracy jako osoba bezrobotna (art. 33 ust. 4 pkt 1 ustawy), albo z własnej winy przerwie staż (art. 33 ust. 4 pkt 7 ustawy), albo pozostaje niezdolny do odbywania stażu wskutek choroby lub przebywania w zamkniętym ośrodku odwykowym nieprzerwanie przez 90 dni (art. 33 ust. 4 pkt 9 ustawy) albo nie przedstawi zaświadczenia o niezdolności do odbywania stażu wskutek choroby, o którym mowa w art. 80 ust. 2 ustawy (art. 33 ust. 4 pkt 10 ustawy). Utrata w tych okolicznościach statusu bezrobotnego powoduje utratę prawa do zasiłku (art. 71 ust. 1 *in principio* ustawy *a contrario*)⁴⁵, a także rodzi konieczność zwrotu kosztów wydatkowanych z Funduszu Pracy z tytułu odbywania stażu⁴⁶, chyba że

⁴⁵ Uogólniając, można powiedzieć, że pozbawienie prawa do zasiłku jest oczywistą konsekwencją pozbawienia bezrobotnego statusu bezrobotnego, ale pozbawienie prawa do zasiłku w okolicznościach wskazanych w art. 75 ust. 1 ustawy nie implikuje pozbawienia statusu bezrobotnego. Mając powyższe na uwadze, uprawnione jest przyjęcie, iż *ratio legis* art. 75 ust. 1 ustawy tkwi w konieczności wskazania zachowań bezrobotnego, które wprawdzie nie pozbawiają go statusu bezrobotnego, ale pozbawiają prawa do zasiłku na okres wskazany w art. 75 ust. 2 ustawy.

⁴⁶ Odbywanie stażu generuje oczywiste koszty, których nie można sprowadzić tylko do stypendium wypłacanego stażyście. Odbywanie stażu może bowiem powodować zastosowanie wobec bezrobotnego absolwenta (stażysty) wpierających instrumentów rynku pracy, tj. finansowanie kosztów przejazdu do miejsca odbywania stażu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 ustawy (zwrotu kosztów przejazdu z miejsca zamieszkania i powrotu do miejsca odbywania stażu dokonuje starosta z Funduszu Pracy przez okres odbywania stażu, o ile bezrobotny dojeżdża do miejsca odbywania stażu, na który został skierowany, a stypendium, jakie otrzymuje, nie przekracza wysokości 200% minimalnego wynagrodzenia za pracę), finansowanie kosztów zakwaterowania w miejscu odbywania stażu, o którym

powodem nie ukończenia stażu było podjęcie przez bezrobotnego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej (art. 41 ust. 6 ustawy w zw. z art. 53 ust. 6 ustawy)⁴⁷.

mowa w art. 45 ust. 2 ustawy (zwrotu kosztów zakwaterowania bezrobotnego przez okres odbywania stażu dokonuje starosta z Funduszu Pracy, o ile bezrobotny odbywa staż poza miejscem zamieszkania w miejscowości, do której czas dojazdu i powrotu do miejsca stałego zamieszkania wynosi łącznie ponad 3 godziny dziennie, i mieszka w hotelu lub w wynajętym mieszkaniu w miejscowości lub w pobliżu miejscowości, w której odbywa staż, a stypendium, które otrzymuje, nie przekracza wysokości 200% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w miesiącu, za który jest dokonywany zwrot kosztów zakwaterowania), finansowanie kosztów przejazdu na badania lekarskie lub psychologiczne i powrotu do miejsca zamieszkania, jeżeli na badania te bezrobotny został skierowany przez powiatowy urząd pracy i dojeżdża do tych miejsc, o którym mowa w art. 45 ust. 4 ustawy.

⁴⁷ Z art. 41 ust. 6 ustawy wynika, że jeśli bezrobotny absolwent z własnej winy nie ukończy stażu, jest obowiązany do zwrotu jego kosztów, chyba że powodem nieukończenia stażu było podjęcie zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Użyte w tym przepisie sformułowanie „nie ukończy stażu” obejmuje sytuację, w której bezrobotny (absolwent) rozpoczął staż, ale z jego ukończenia zrezygnował, przy czym nie ma znaczenia, jak długo odbywał staż przed rezygnacją z niego. Można rozważać, czy w kontekście obowiązku zwrotu określonych kosztów sformułowanie „nie ukończy stażu” obejmuje ponadto sytuację, w której bezrobotny nie podejmie stażu pomimo skierowania do jego odbycia. Z formalnego punktu widzenia bezrobotny także w takiej sytuacji nie ukończy stażu, zwłaszcza że w ogóle nie rozpoczął jego odbywania. Nie można jednak wykluczyć, że nawet wtedy powstaną koszty, które bezrobotny będzie w obowiązku zwrócić. Dotyczy to zwłaszcza kosztów badań lekarskich lub psychologicznych, mającym na celu ustalenie zdolności do udziału w stażu. W kontekście art. 41 ust. 6 ustawy rozważenia wymaga zakres znaczeniowy sformułowania „przerwie staż”, użytego w art. 33 ust. 4 pkt 7 ustawy. Powstaje bowiem pytanie, czy zwrot ten dotyczy sytuacji, w której bezrobotny odbywa staż, po czym w pewnym momencie jego trwania (niezależnie od tego, ile czasu już minęło od rozpoczęcia stażu) rezygnuje z dalszego jego odbywania i ostatecznie nie kończy go, czy też chodzi o przerwę w jego odbywaniu, a więc przejściową sytuację polegającą na nieodbywaniu (przez pewien czas) stażu z zamiarem jego kontynuowania po ustaniu przyczyny, która spowodowała przerwę (przerwa w stażu). Przyjęcie pierwszego rozumienia przedmiotowego sformułowania oznacza *de facto* „nieukończenie stażu”, a w konsekwencji rodzi konieczność pozbawienia bezrobotnego absolwenta statusu bezrobotnego na okres wskazany w art. 33 ust. 4 pkt 3 ustawy pozbawia taką osobę prawa do zasiłku (art. 71 ust. 1 *in principio* ustawy *a contrario*) i rodzi ustanowiony w art. 41 ust. 6 ustawy obowiązek zwrotu kosztów poniesionych z tytułu (częściowo odbytego) stażu. Jeśli jednak zwrot „przerwie staż” oznaczać miałyby przerwę w stażu, wówczas należałoby uznać, iż przerwanie stażu (z własnej winy) wprowadzie pozbawia bezrobotnego absolwenta statusu bezrobotnego (art. 33 ust. 4 pkt 7 ustawy), ale nie rodzi obowiązku zwrotu kosztów stażu na podstawie art. 41 ust. 6 ustawy, choć

Skoro bezrobotny absolwent nie nawiązuje stosunku pracy z organizatorem stażu, nie nabywa statusu jego pracownika, a w konsekwencji nie przysługują mu w trakcie stażu uprawnienia pracownicze, chociażby takie jak prawo do urlopu wypoczynkowego⁴⁸. Wprawdzie na podstawie art. 53 ust. 7a zdanie 1 ustawy stażyście przysługują dni wolne w wymiarze 2 dni za każde 30 dni kalendarzowych odbywania stażu, które organizator stażu ma obowiązek udzielić na wniosek bezrobotnego absolwenta. Zadekretowane w tym przepisie dni wolne nie są tożsame z urlopem wypoczynkowym, choć spełniają tę samą funkcję, mają bowiem umożliwić stażyście przede wszystkim regenerację sił. Jakkolwiek za dni wolne przysługuje bezrobotnemu absolwentowi stypendium, a za ostatni miesiąc odbywania stażu organizator stażu jest obowiązany udzielić dni wolnych przed upływem terminu zakończenia stażu⁴⁹ (art. 53 ust. 7a zdanie 2 ustawy), to jednak trudno przypisać tym gwarancjom rolę równorzędną ochronie prawa do urlopu wypoczynkowego.

Status stażysty wykazuje natomiast pewne podobieństwo do statusu pracownika w zakresie maksymalnych norm czasu pracy (§ 7 ust. 1–3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania

w świetle art. 71 ust. 1 *in principio* ustawy *a contrario* pozbawia prawa do zasiłku. Taka konkluzja rodzi jednak dalsze istotne pytania: jaki status ma (bezrobotny) absolwent po pozbawieniu go statusu bezrobotnego, czy dopiero ponowne nabycie przez niego statusu bezrobotnego na podstawie art. 33 ust. 4c ustawy uprawnia go do kontynuowania przerwanego stażu. Ponowne nabycie przez tę osobę statusu bezrobotnego spowoduje, iż osoba ta jako bezrobotny absolwent będzie miała legitymację do skierowania jej do odbycia stażu, chyba że okoliczności, w jakich została pozbawiona statusu bezrobotnego, spowodują, iż nie będzie już „bezrobotnym absolwentem”, o jakim mowa w art. 53 ust. 2 ustawy. Wydaje się jednak, że stażu, którego odbycie przerwała, nie będzie mogła kontynuować, nawet po ponownym nabyciu statusu bezrobotnego z uwagi na § 9 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych. Wniosek ten uzasadnia twierdzenie, iż przerwa w stażu także oznacza „nieukończenie stażu”, o jakim mowa w art. 41 ust. 6 ustawy, a więc rodzi obowiązek zwrotu kosztów wydatkowanych z Funduszu Pracy z tytułu odbytej (do czasu przerwy w stażu) części stażu, pozbawiając oczywiście prawa do zasiłku.

⁴⁸ E. Hofmańska, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 lutego 2008 r., op. cit.*, s. 827.

⁴⁹ Zdaniem A. Rozbickiego, taka regulacja pozwala uniknąć sytuacji, w której bezrobotny faktycznie uzyskał prawo do 2 dni wolnego po 30 dniach kalendarzowych odbywania stażu, lecz nie mógł ich wykorzystać z powodu zakończenia okresu, na który została zawarta umowa. A. Rozbicki, *Zmiany w stażu dla bezrobotnych, op. cit.*, s. 2.

stażu przez bezrobotnych)⁵⁰, prawa do okresów odpoczynku na zasadach przewidzianych dla pracowników (§ 7 ust. 4 rozporządzenia)⁵¹ oraz prawa do równego traktowania (§ 8 rozporządzenia)⁵². Niektóre obowiązki stażysty zostały ukształtowane na podobieństwo obowiązków pracowniczych, jak chociażby wynikające z § 6 ust. 2 rozporządzenia obowiązki przestrzegania ustalonego przez organizatora stażu rozkładu czasu pracy (pkt 1), sumiennego i starannego wykonywania zadań objętych programem stażu oraz stosowania się do poleceń organizatora stażu i opiekuna, o ile nie są one sprzeczne z prawem (pkt 2), czy obowiązek przestrzegania przepisów i zasad obowiązujących u organizatora stażu, w szczególności regulaminu pracy, tajemnicy służbowej⁵³, zasad bezpieczeństwa

⁵⁰ Czas pracy bezrobotnego odbywającego staż nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo, a bezrobotnego będącego osobą niepełnosprawną zaliczoną do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności – 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo. Bezrobotny nie może odbywać stażu w niedziele i święta, w porze nocnej, w systemie pracy zmianowej ani w godzinach nadliczbowych. Starosta może jednak wyrazić na realizację stażu w niedziele i święta, w porze nocnej lub w systemie pracy zmianowej, o ile charakter pracy w danym zawodzie wymaga takiego rozkładu czasu pracy.

⁵¹ Co oznacza, że bezrobotny ma prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku, a w każdym tygodniu prawo do co najmniej 35 godzin odpoczynku oraz do co najmniej 15-minutowej przerwy w pracy wliczanej do czasu pracy, jeżeli dobowy wymiar czasu pracy stażysty wynosi co najmniej 6 godzin.

⁵² Wydaje się, że chodzi tu nie tylko o równe traktowanie wszystkich stażystów odbywających jednocześnie staż u tego samego organizatora stażu, ale także o równe traktowanie przez organizatora stażu stażystów i pracowników, dla których jest pracodawcą. Odbywanie stażu nie może być kryterium różnicującym pozycję stażysty i pracownika, poza oczywistymi różnicami w ich statusie, a już z całą pewnością należy stwierdzić, iż podmiot, który dla stażysty jest organizatorem stażu, nie może naruszać zasady równego traktowania stażystów i pracowników w zakresie wskazanych przykładowo w art. 18^{3a} § 1 k.p. kryteriów uznanych przez ustawodawcę za dyskryminujące (wiek, płeć, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna).

⁵³ Z dniem 2 stycznia 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 182, poz. 1228. Ustawodawca zrezygnował w niej z rozróżnienia pojęć „tajemnica państwowa” i „tajemnica służbowa” (tak, jak zrobił to na gruncie ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r., Nr 196, poz. 1631 z późn. zm.), w to miejsce wprowadzając cztery kategorie informacji niejawnych o różnych klauzulach tajności. Na gruncie art. 5 ust. 3 i 4 obecnie obowiązującej ustawy dawnej „tajemnicy służbowej” odpowiadają „tajemnice informacji niejawnych o klauzulach tajności poufne” i „zastrzeżone”. Wprawdzie w Roz-

i higieny pracy oraz przepisów przeciwpożarowych (pkt 3). Z tego powodu można by nawet mówić o pewnym podporządkowaniu stażysty organizatorowi stażu. Trudno jednak nazwać je podporządkowaniem pracowniczym, gdyż bezrobotny absolwent jako stażysta nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zadań mu powierzonych w zakresie uregulowanym przez kodeks pracy. Podkreślić należy, że nawet podobieństwo we wskazanym zakresie regulacji statusu stażysty w porównaniu z regulacją statusu pracownika nie uprawnia do przyjęcia, iż stażysta w okresie odbywania stażu staje się pracownikiem organizatora stażu.

Zorganizowanie stażu implikuje dodatkowe obowiązki organizatora stażu wobec starosty, jak niezwłoczne, nie później jednak niż w terminie 7 dni, informowanie starosty o przypadkach przerwania odbywania stażu, o każdym dniu nieusprawiedliwionej nieobecności bezrobotnego oraz o innych zdarzeniach istotnych dla realizacji programu (§ 6 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia), oraz obowiązek dostarczenia staroście w terminie 5 dni po zakończeniu każdego miesiąca stażu listy obecności podpisywanej przez bezrobotnego (§ 6 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia), a także obowiązki wobec stażysty, jak niezwłoczne, nie później jednak niż w terminie 7 dni, po zakończeniu realizacji programu stażu wydanie bezrobotnemu opinii, zawierającej informacje o zadaniach realizowanych przez bezrobotnego i umiejętnościach praktycznych pozyskanych w trakcie stażu (§ 6 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia), oraz obowiązek wyznaczenia opiekuna bezrobotnego odbywającego staż (§ 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia). Jak się wydaje, ustanowienie tych obowiązków miało przede wszystkim na celu umożliwienie staroście (kierującego bezrobotnego absolwenta do odbycia stażu) sprawowania nadzoru nad odbywanym przez bezrobotnego stażem⁵⁴.

dziale 11 tej ustawy brak jest przepisu, który nowelizowałby § 6 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych, to jednak należy przyjąć, iż przepis ten obecnie powinien być wykładany w świetle nowej ustawy o ochronie informacji niejawnych.

⁵⁴ Pomocne w nadzorowaniu przez starostę stażu odbywanego przez bezrobotnego absolwenta są ponadto obowiązki wynikające z innych przepisów ustawy o promocji zatrudnienia, jak chociażby obowiązek bezrobotnego zawiadomienia w ciągu 7 dni powiatowego urzędu pracy o podjęciu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub pozarolniczej

Wywiązywanie się przez organizatora stażu z obowiązków wskazanych w § 6 ust. 1 pkt 8 i 10 rozporządzenia powinno korzystnie wpływać na postawę stażysty, dyscyplinując go chociażby do usprawiedliwiania nieobecności w pracy. Jak się wydaje, wpływ na zdyscyplinowanie stażysty (ale także organizatora stażu) ma również opiekun wyznaczony przez organizatora stażu. Z § 6 ust. 4 rozporządzenia wynika, iż opiekun ten nie tylko udziela stażystcie wskazówek i pomocy w wypełnianiu powierzonych mu zadań, ale poświadczając własnym podpisem prawdziwość informacji zawartych w sprawozdaniu stażysty z przebiegu stażu, czuwa nad prawidłową realizacją programu stażu.

Nierealizowanie przez organizatora stażu programu stażu lub niedotrzymanie warunków jego odbywania uprawnia starostę do rozwiązania umowy stażowej, po wysłuchaniu organizatora stażu (§ 9 ust. 1 rozporządzenia). Starosta może podjąć wówczas działanie na wniosek stażysty lub z urzędu. Rozwiązanie umowy stażowej w warunkach określonych w § 9 ust. 1 rozporządzenia nie pozbawia bezrobotnego absolwenta statusu bezrobotnego, a jedynie uniemożliwia ukończenie stażu zgodnie z programem w uzgodnionym przez strony umowy stażowej terminie, powodując także utratę prawa do stypendium. To bowiem przysługuje bezrobotnemu absolwentowi (tylko) w okresie odbywania stażu (art. 53 ust. 6 *in principio* ustawy o promocji zatrudnienia). Użyte w § 9 ust. 1 rozporządzenia sformułowanie „nierealizowanie przez organizatora stażu programu stażu lub niedotrzymanie warunków jego odbywania” zdaje się wskazywać, iż do rozwiązania umowy stażowej (w warunkach wskazanych w tym przepisie) może dojść z przyczyn niedotyczących stażysty. Uprawnia to stażystę do wystąpienia w tym celu do starosty z wnioskiem o rozwiązanie przedmiotowej umowy. Starosta może rozwiązać umowę stażową także z urzędu. Będzie to możliwe zwłaszcza wtedy, gdy starostę o okolicznościach uzasadniających przyjęcie, że or-

działalności oraz zaistnienia innych okoliczności powodujących utratę statusu bezrobotnego albo utratę prawa do zasiłku (art. 74), obowiązek bezrobotnego absolwenta złożenia lub przesłania powiatowemu urzędowi pracy pisemnego oświadczenia o przychodach pod rygorem odpowiedzialności karnej oraz innych dokumentów niezbędnych do ustalenia jego uprawnień do świadczeń przewidzianych w ustawie w terminie 7 dni od dnia uzyskania przychodów (art. 75 ust. 6), czy obowiązek zwrotu nienależnie pobranego stypendium (art. 76 ust. 2 pkt 3).

organizator stażu nie realizuje programu stażu lub nie dotrzymuje warunków odbywania stażu, poinformuje opiekun stażu w ramach wypełniania obowiązku określonego w § 6 ust. 3 rozporządzenia. Jeśli więc do rozwiązania umowy stażowej dojdzie w sytuacjach wskazanych w § 9 ust. 1 rozporządzenia, do których powstania przyczynił się organizator stażu, bezrobotnemu absolwentowi przysługuje zasiłek.

Jeśli jednak stażysta dopuści się nieusprawiedliwionej nieobecności podczas więcej niż jednego dnia stażu lub naruszy podstawowe obowiązki określone w regulaminie pracy (w szczególności stawienia się do odbycia stażu w stanie wskazującym na spożycie alkoholu, narkotyków lub środków psychotropowych lub spożywania w miejscu pracy alkoholu, narkotyków lub środków psychotropowych) bądź dopuści się usprawiedliwionej nieobecności uniemożliwiającej realizowanie programu stażu, starosta na wniosek organizatora stażu lub z urzędu, po zasięgnięciu opinii organizatora i wysłuchaniu stażysty, może pozbawić bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu (§ 9 ust. 2 rozporządzenia). Z regulacji tej wynika, po pierwsze, iż pozbawienie bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu z tych powodów jest fakultatywne (za czym przemawia sformułowanie „może pozbawić”), po drugie, że wyliczenie okoliczności uprawniających starostę do pozbawienia bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu ma charakter enumeratywny, co pozwala przyjąć, iż z innych powodów niż wymienione starosta nie może pozbawić bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu.

Na tle regulacji § 9 ust. 2 rozporządzenia rodzi się pytanie o znaczenie zwrotu „starosta pozbawia bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu”. Nie ulega wątpliwości, że sformułowanie to przesądza o utracie przez bezrobotnego absolwenta statusu stażysty. W tym celu starosta powinien rozwiązać umowę stażową z urzędu na podstawie § 9 ust. 1 rozporządzenia, jeśli na podstawie tej umowy staż odbywał jeden bezrobotny (absolwent). Wprawdzie z redakcji tego przepisu nie wynika pozytywnie taka powinność starosty, ale wydaje się, że jest to jedyna możliwość. Umowa stażowa nie może bowiem trwać pomimo braku beneficjenta, z uwagi na którego została zawarta. W razie, gdy staż odbywało co najmniej dwóch stażystów, a okoliczności wskazane w § 9

ust. 2 rozporządzenia zachodziłyby wobec jednego z nich, starosta nie musiałby rozwiązywać umowy stażowej. Umowa ta wprawdzie zawierana jest ze wskazaniem wszystkich stażystów (§ 5 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia), to jednak w tych okolicznościach – jak się wydaje – wystarczyłby aneks do umowy dotyczący zmiany w ilości stażystów odbywających staż u konkretnego organizatora stażu⁵⁵. Przyjąć zatem należy, że do rozwiązania umowy stażowej na podstawie § 9 ust. 1 rozporządzenia może dojść także z przyczyn leżących po stronie stażysty, zwłaszcza gdy powodem rozwiązania umowy jest (co najmniej) jedna z okoliczności wskazanych w § 9 ust. 2 rozporządzenia. Bezrobotny absolwent traci wówczas status stażysty. Rozstrzygnąć jednak trzeba, czy traci on także status bezrobotnego i w konsekwencji prawo do zasiłku, czy też nie.

Okoliczności wskazane w § 9 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia na gruncie art. 33 ust. 4 pkt 7 ustawy o promocji zatrudnienia mogą być uznane za zawinione przerwanie stażu, jako okoliczność uzasadniająca pozbawienie bezrobotnego absolwenta przez starostę – oprócz pozbawienia możliwości kontynuowania stażu – także statusu bezrobotnego na okres wskazany w pkt 3 tego przepisu. Ponowne nabycie statusu bezrobotnego może nastąpić w wyniku ponownej rejestracji, po upływie okresu, na jaki bezrobotny absolwent został pozbawiony statusu bezrobotnego, przy spełnieniu warunków zawartych w ustawie do ich nabycia (art. 33 ust. 4c ustawy). Odesłanie w art. 53 ust. 6 zdanie 1 *in fine* ustawy o promocji zatrudnienia do odpowiedniego stosowania art. 41 ust. 6 ustawy pozwala stwierdzić, że nieukończenie przez bezrobotnego absolwenta z własnej winy stażu rodzi obowiązek zwrotu kosztów stażu. Przerwanie stażu z powodu nieusprawiedliwionej nieobecności stażysty w miejscu stażu trwającej dłużej niż dzień stażu, czy przerwanie stażu z powodu naruszenia podstawowych obowiązków określonych w regulaminie pracy, w szczególności stawienia się do odbycia stażu w stanie wskazującym na spożycie alkoholu, narkotyków lub środków psychotropowych lub spożywania w miejscu pracy alkoholu, narkotyków lub środków psychotropowych, powoduje jego nie ukończenie, a więc uzasadnia także konieczność zwrotu przez bezrobotnego absolwenta kosztów sta-

⁵⁵ Pozbawienie bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu na podstawie § 9 ust. 2 rozporządzenia ma znaczenie także z punktu widzenia statystyki.

żu, przy czym zwrot kosztów obejmować będzie (oprócz wypłaconego stypendium) także koszty wydatkowane z Funduszu Pracy na podstawie art. 45 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy. Reasumując, pozbawienie bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu w okolicznościach wskazanych w § 9 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia i utrata statusu stażysty, rodzi konieczność pozbawienia go także statusu bezrobotnego na podstawie art. 33 ust. 4 pkt 7 ustawy o promocji zatrudnienia, a w konsekwencji utratę prawa do zasiłku (art. 71 ust. 1 *in principio* ustawy *a contrario*).

Usprawiedliwiona nieobecność stażysty uniemożliwiająca realizowanie programu stażu w świetle § 9 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia uzasadnia pozbawienie przez starostę bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu. Z redakcji tego przepisu wynika, po pierwsze, iż nie każda usprawiedliwiona nieobecność stażysty w miejscu stażu zezwala na pozbawienie go możliwości kontynuowania stażu, a tylko uniemożliwiająca realizowanie programu stażu, po drugie, że tak długo jak usprawiedliwiona nieobecność stażysty w miejscu stażu nie uniemożliwia realizowania programu stażu nie może być przyczyną pozbawienia stażysty możliwości kontynuowania stażu. Powstaje więc pytanie o moment, w którym można uznać, że usprawiedliwiona nieobecność stażysty w miejscu stażu już uniemożliwia realizowanie programu stażu. Wydaje się, że w zależności od faktycznych okoliczności, w jakich znalazł się konkretny stażysta, moment ten będzie różny, a w każdym razie zależny jest on od przyczyny usprawiedliwiającej nieobecność stażysty. Nie ma – jak się wydaje – przeszkód, by w kwestii przyczyn usprawiedliwiających nieobecność stosować odpowiednio rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy⁵⁶, zwłaszcza że w § 6 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych mowa jest o obowiązku stażysty przestrzegania przepisów i zasad obowiązujących u organizatora stażu, w szczególności regulaminu pracy. Oznacza to, że za przyczynę usprawiedliwiającą nieobecność stażysty może być uznane zdarzenie i okoliczność określona przepisami prawa, która

⁵⁶ Dz.U. Nr 60, poz. 281 z późn. zm., zwane dalej rozporządzeniem w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy.

uniemożliwia stawienie się stażysty w miejscu stażu i odbywanie stażu, a także inny przypadek niemożności wykonywania pracy wskazany przez stażystę i uznany przez organizatora stażu (§ 1 rozporządzenia w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy). Z przepisów rozporządzenia w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy wynika, że w rachubę wchodzi choroba stażysty oraz odosobnienie w związku z chorobą zakaźną jako okoliczności, które mogłyby uniemożliwiać realizację programu stażu⁵⁷, zwłaszcza ze względu na ich długotrwałość.

Na mocy art. 80 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia, bezrobotny zachowuje prawo do stypendium za okres udokumentowanej niezdolności do pracy, przypadający w okresie odbywania stażu, za który na podstawie odrębnych przepisów pracownicy zachowują prawo do wynagrodzenia lub przysługują im zasiłki z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Przepis ten pozwala przyjąć, że w razie upływu tych okresów i nadal trwającej niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną, niemożliwość realizowania programu stażu jawi się jako oczywista, co uzasadnia pozbawienie bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu. Trudno jednak w takim układzie faktycznym przyjąć, iż starosta uprawniony byłby do pozbawienia bezrobotnego absolwenta statusu bezrobotnego na podstawie art. 33 ust. 4 pkt 7 ustawy o promocji zatrudnienia, uznając, iż stażysta z własnej winy przerwał staż. Wydaje się więc, iż pomimo pozbawienia bezrobotnego absolwenta możliwości kontynuowania stażu, nie traci on statusu bezrobotnego, gdy przyczyną zastosowania przez starostę sankcji z § 9 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych był upływ okresów dopuszczalnej niezdolności do pracy wskutek

⁵⁷ Innymi okolicznościami usprawiedliwiającymi nieobecność stażysty w miejscu odbywania stażu są: nieobecność stażysty usprawiedliwia czasowa niezdolność do pracy wskutek choroby, odosobnienie w związku z chorobą zakaźną, konieczność sprawowania opieki nad dzieckiem zdrowym do lat 8 z powodu nieprzewidzianego zamknięcia żłobka, przedszkola, szkoły, do której dziecko uczęszcza, obowiązek stawienia się przez bezrobotnego absolwenta w charakterze strony lub świadka w postępowaniu prowadzonym przed organem administracji rządowej lub samorządu terytorialnego, sądem, prokuraturą, lub organ prowadzący postępowanie w sprawach o wykroczenia.

choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną, uprawniającej do pobierania stypendium (pomimo nieświadczenia pracy w ramach stażu). Z § 9 ust. 2 pkt 3 tego rozporządzenia w związku z art. 80 ustawy o promocji zatrudnienia wynika ochrona stażysty przed pozbawieniem możliwości kontynuowania stażu z powodu jego choroby czy odosobnienia w związku z chorobą zakaźną do czasu upływu wskazanych w art. 80 ust. 1 ustawy okresów uprawniających bezrobotnego absolwenta do pobierania stypendium. Dopiero upływ tych okresów uprawnia starostę do rozwiązywania umowy stażowej na podstawie § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych. Wydaje się również zasadne, by przyjąć, że bezrobotny absolwent ma wówczas prawo do zasiłku na czas skrócony o okres pobierania zasiłku przed podjęciem stażu i okres pobierania stypendium z tytułu odbytego stażu (do czasu choroby lub odosobnienia stażysty w związku z chorobą zakaźną) trwającego krócej niż 365 dni (art. 73 ust. 6 pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia).

W kontekście rozważań dotyczących wskazanych w § 9 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia okoliczności uzasadniających rozwiązanie umowy stażowej przed terminem zakończenia stażu, powstaje pytanie o zaświadczenie, które starosta na podstawie art. 53 ust. 5 ustawy o promocji zatrudnienia wydaje bezrobotnemu po odbyciu stażu⁵⁸. Redakcja tego przepisu ustawy przemawia przeciwko uznaniu, by w okolicznościach tych starosta miał obowiązek wydać bezrobotnemu absolwentowi przedmiotowe zaświadczenie.

⁵⁸ Starosta wydaje takie zaświadczenie po zapoznaniu się ze sprawozdaniem poświadczonym – zgodnie z § 6 ust. 3 rozporządzenia – przez opiekuna stażu oraz na podstawie opinii organizatora stażu, wydanej po zakończeniu programu stażu, zawierającej informacje o zadaniach realizowanych przez bezrobotnego i umiejętnościach praktycznych pozyskanych w trakcie stażu. W zaświadczeniu tym podaje się dane wskazane w § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych: firmę lub imię i nazwisko organizatora (pkt 1), siedzibę organizatora stażu (pkt 3), miejsce odbywania stażu (pkt 4), dane bezrobotnego odbywającego staż: imię i nazwisko, datę urodzenia, adres (pkt 5), imię i nazwisko oraz zajmowane stanowisko opiekuna bezrobotnego odbywającego staż (pkt 6) oraz datę rozpoczęcia i zakończenia stażu (pkt 7).

Staż (absolwencki) a praktyka absolwencka

Praktyki absolwenckie uregulowane w ustawie o tychże zostały pomyślane jako alternatywa dla stażu przewidzianego w art. 53 ustawy o promocji zatrudnienia. Uchwalenie ustawy o praktykach absolwenckich zmusiło legislatora do wprowadzenia w ustawie o promocji zatrudnienia zmian, które z punktu widzenia absolwenta ułatwiają mu wejście na rynek pracy poprzez rozszerzenie oferty uzyskiwania doświadczenia i nabywania umiejętności praktycznych niezbędnych do wykonywania pracy. Odbywanie praktyki absolwenckiej na zasadach określonych w ustawie o praktykach absolwenckich nie stanowi (bowiem) przeszkody do nabycia oraz posiadania statusu bezrobotnego, jeżeli praktykant przedstawi właściwemu powiatowemu urzędowi pracy umowę o praktykę absolwencką (art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia). Odbywanie praktyki stanowi zaś uzasadnioną przyczynę niespełnienia obowiązku zgłaszania się do właściwego powiatowego urzędu pracy w wyznaczonym przez ten urząd terminie w celu przyjęcia propozycji odpowiedniej pracy. Regulacja ta jest niezwykle korzystna dla bezrobotnego absolwenta, gdyż umożliwia odbywanie praktyki absolwenckiej, bez ryzyka utraty z tego tytułu statusu bezrobotnego. Oczywiście, odbywanie praktyki absolwenckiej i otrzymywanie z tego tytułu miesięcznego świadczenia pieniężnego w wysokości przekraczającej połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę pozbawia bezrobotnego prawa do zasiłku (art. 75 ust. 1 pkt 7 ustawy o promocji zatrudnienia).

Regulacja ustawy o praktykach absolwenckich wprowadza możliwość odbywania tychże wyłącznie w oparciu o zgodę samych zainteresowanych, bez konieczności ingerencji organów administracji państwowej, a także bez dodatkowego obciążenia budżetu państwa. *Ratio legis* ustawy tkwi w umożliwieniu absolwentom praktycznego zapoznania się z zawodem oraz z warunkami, w jakich im przyjdzie w przyszłości pracować.

Umowa o praktykę absolwencką nie ma charakteru umowy o pracę, została bowiem skonstruowana jako szczególny typ umowy zawieranej pomiędzy absolwentem a podmiotem przyjmującym na praktykę (art. 3

i 5 ustawy⁵⁹). Poprzez wyraźne określenie w art. 4 ustawy, iż do praktyki absolwenckiej nie mają zastosowania przepisy kodeksu pracy (z niezbędnymi wyjątkami⁶⁰), strony zyskują elastyczną i odformalizowaną możliwość ułożenia wzajemnych stosunków. Przyjęcie zasady nieobciążania praktyki absolwenckiej obowiązkami wynikającymi z przepisów dotyczących ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych, powoduje dalsze uproszczenie stosowania tej instytucji, co powinno doprowadzić do szerokiego otwarcia na nią wielu przedsiębiorców⁶¹. Z drugiej strony, prawa praktykantów wydają się właściwie zabezpieczone, ponieważ w każdej chwili mogą oni z praktyki zrezygnować (gdy praktyka odbywana jest nieodpłatnie – umowa może być rozwiązana na piśmie w każdym czasie, a gdy odbywana jest odpłatnie – umowa może być rozwiązana na piśmie z zachowaniem siedmiodniowego terminu wypowiedzenia). Co więcej, możliwe jest także odbywanie praktyki w nieznacznym wymiarze czasu pracy (np. 4 godziny tygodniowo). Ustawodawca, widząc pewne niebezpieczeństwo nadużywania tak otwartej regulacji, uznał za konieczne wprowadzenie pewnych ograniczeń, mających zapobiec wystąpieniu zjawisk niepożądanych. Do takich zaliczyć należy ograniczenie kręgu osób, które mogą być przyjmowane na praktykę tylko do absolwentów szkół ponadgimnazjalnych lub uczelni, którzy w momencie rozpoczęcia stażu nie ukończyli 30 roku życia (art. 2 ust. 1 ustawy), wprowadzenie

⁵⁹ Umowa o praktykę absolwencką powinna określać w szczególności: rodzaj pracy, w ramach której praktykant ma uzyskiwać doświadczenie i nabywać umiejętności praktyczne, okres odbywania praktyki, tygodniowy wymiar czasu pracy w ramach praktyki, wysokość świadczenia pieniężnego, jeżeli praktyka ma być odbywana odpłatnie.

⁶⁰ Zastosowanie mają art. 18^{3a} – 18^{3c}, art. 129 § 1, art. 131 § 1, art. 132 § 1, art. 133 § 1, art. 134 i art. 151⁷ k.p. Ponadto, podmiot przyjmujący na praktykę zapewnia praktykantowi na zasadach określonych w odrębnych przepisach, bezpieczne i higieniczne warunki odbywania praktyki, w tym – w zależności od rodzaju świadczeń i zagrożeń związanych z odbywaniem praktyki – odpowiednie środki ochrony indywidualnej.

⁶¹ Autorzy projektu ustawy o praktykach absolwenckich uznali, iż aby doszło do znaczącego otwarcia pracodawców na instytucję praktyki absolwenckiej, konieczne jest wprowadzenie możliwości stosowania praktyki nieodpłatnej lub odpłatnej w wysokości poniżej dwukrotności płacy minimalnej, zaznaczając, iż sytuacja ekonomiczna wielu małych i średnich przedsiębiorstw wyklucza inne rozwiązanie. Szerzej: uzasadnienie projektu ustawy o praktykach absolwenckich, www.sejm.gov.pl druk VI.1701

ograniczenia czasowego odbywania praktyki u jednego podmiotu przyjmującego na praktykę do maksimum trzech miesięcy (art. 5 ust. 4 i ust. 5 ustawy), ograniczenie maksymalnej wysokości świadczenia pieniężnego, które może być wypłacane praktykantowi (art. 3 ust. 2 ustawy), zakaz przyjmowania na praktyki do pracy szczególnie niebezpiecznej w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237¹⁵ kodeksu pracy (art. 5 ust. 3 ustawy). Przyjmowanie absolwentów na praktykę może niewątpliwie otworzyć przed nimi szanse uzyskania zatrudnienia (pomimo, że w ustawie zabrakło gwarancji wliczenia do okresu zatrudnienia okresu odbytej praktyki w przypadku zatrudnienia praktykanta przez podmiot przyjmujący na praktykę bezpośrednio po odbyciu praktyki, którą pomysłodawcy ustawy o praktykach absolwenckich proponowali). W tym celu art. 7 ustawy wprowadza obowiązek dla przyjmujących na praktykę wystawienia, na wniosek praktykanta, na piśmie zaświadczenia o rodzaju wykonywanej pracy i nabytych umiejętnościach w czasie odbywania praktyki.

Wnioski

Powyższe rozważania dotyczą tylko niektórych aspektów aktywizacji bezrobotnych absolwentów na rynku pracy. Poruszane w opracowaniu zagadnienia nie wyczerpują problematyki stażu jako instrumentu polityki zatrudnienia aktywizującego tę grupę bezrobotnych. Zwłaszcza zasygnalizowana tu jedynie relacja pomiędzy stażem a praktyką absolwencką wymaga pogłębionej analizy.

Polityka zatrudnienia, będąca integralną częścią polityki społecznej państwa, jest obszarem ścierania się interesów różnych podmiotów. Zapewnienie pracy wszystkim poszukującym i zdolnym do wykonywania pracy jest niewątpliwie zadaniem trudnym nawet dla nowoczesnej aktywnej polityki społecznej, której celem jest takie konstruowanie świadczeń, aby zachęcały bezrobotnych do podejmowania aktywności, a nie zachęcały do pozostawania biernym⁶². Udzielana im na rynku pracy

⁶² Zob. szerzej: M. Baron-Wiaterek, *Instytucjonalno-prawne aspekty rynku pracy i promocji zatrudnienia*, Warszawa 2008.

pomoc powinna być silnie powiązana z aktywnością beneficjenta w dążeniu do zatrudnienia. Wsparcie finansowe w postaci stypendium wypłacanego stażyście czy świadczenia pieniężnego wypłacanego praktykantowi wkomponowuje się do wytycznych nowoczesnej aktywnej polityki społecznej⁶³.

Niska podaż pracy wynika przede wszystkim z niedostatecznej aktywności zawodowej, migracji zarobkowych i trendów demograficznych. Nie bez znaczenia jest niedostosowanie wykształcenia i kompetencji do wymagań strony popytowej rynku pracy. Aktywność zawodowa w Polsce w dalszym ciągu utrzymuje się na zbyt niskim poziomie. Problem niedopasowania strukturalnego znacznej części zasobów pracy w Polsce do wymagań rynku pracy jest efektem niewłaściwej struktury kształcenia, systemu edukacji oraz programów nauczania stosowanych w przeszłości. Istniejące instytucje rynku pracy nie sprzyjają szybkiemu dostosowaniu podaży pracy do zmieniającego się popytu na określone rodzaje pracy oraz zaopatrzeniu pracowników w kompetencje wymagane na współczesnym rynku pracy. Problemem pozostaje skuteczność aktywnej polityki rynku pracy w Polsce. Wprawdzie rośnie liczba osób, wobec których zastosowano działania określane mianem aktywnych, a struktura wydatków Funduszu Pracy uległa wyraźnej poprawie, jednak wciąż działaniami aktywizującymi objętych jest zbyt mało osób, są one w znacznej mierze niewłaściwie adresowane, a skuteczność niektórych z nich jest niedostateczna⁶⁴.

Wydaje się, że działaniem, które mogłoby przyczynić się do aktywizacji przyszłych absolwentów na rynku pracy jest wprowadzenie czy wykorzystanie w szerszym zakresie już podczas nauki praktycznego przygotowania (praktyki zawodowe), które umożliwiłoby podjęcie zatrudnienia bezpośrednio po jej zakończeniu, bez konieczności odbywania stażu czy korzystania z innych instrumentów polityki rynku pracy. Pożądanym jest także rozwój takich form nauczania, które umożliwią godzenie nauki z pracą, tak aby nauka nie musiała być alternatywą dla zarobkowania. Pomocny w osiągnięciu wytyczonego celu wydaje się

⁶³ Departament Rynku Pracy Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, *Krajowy Plan Działań...*, *op. cit.*, s. 17.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 18 i nast.

być sprawny monitoring rynku pracy, który z pewnym wyprzedzeniem dostarczy informacji o zawodach i kwalifikacjach deficytowych i nadwyżkowych, o prognozowanych zmianach i kierunkach rozwoju, determinujących strukturę popytu na pracę.

Skutki nieopłacania składek na ubezpieczenie emerytalne przez płatnika

Uwagi wstępne

Obowiązek obliczania, potrącania z dochodów ubezpieczonych, rozliczania oraz opłacania należnych składek za każdy miesiąc kalendarzowy formułuje art. 46 ust. 1 ustawy systemowej. Powinność ta wynika z obligatoryjnego charakteru podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz powierzenia płatnikom składek roli podwykonawcy zabezpieczenia społecznego, tj. podmiotu zobligowanego prawem do wykonywania, na jego koszt, części administracji ubezpieczeń społecznych¹ nie tylko zresztą w dziedzinie finansowej, lecz również w sferze realizacji prawa do świadczeń (np. obowiązek przygotowywania wniosków o świadczenia).

Nie wdając się w szczegóły, należy stwierdzić, że w sferze ubezpieczeń społecznych ochrona prawna ubezpieczonego na wypadek niewykonywania obowiązków składkowych przez płatnika przejawia się przede wszystkim w nadrzędnej pozycji organu rentowego uprawnio-

¹ Krytycznie na ten temat J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 104.

nego do kontrolowania płatnika i stosowania wobec niego sankcji ubezpieczeniowych, administracyjnych (egzekucyjnych) i karnych. Tytułem dla prowadzenia tego typu działań jest przyznanie ZUS, w zakresie prowadzonej działalności (m.in. w dziedzinie stosunku składkowego), środków prawnych właściwych organom administracji państwowej (art. 66 ust. 4 ustawy systemowej)². W konsekwencji ZUS, w stosunku do płatnika, uprawniony jest zarówno do stosowania sankcji prawa ubezpieczeń społecznych (np. odsetki, dodatkowa opłata), jak i kierowania sprawy do sądu o wymierzenie kary grzywny na mocy art. 98 ustawy systemowej w zw. z art. 17 § 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia³)⁴. W ostateczności płatnik pracodawca podlega również odpowiedzialności prawnokarnej, z którą mamy do czynienia w sytuacji wyczerpania znamion przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową w postaci złośliwego lub uporczywego naruszania praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego (art. 218 § 1 k.k.)⁵.

Nieporównywalnie mniejsze kompetencje w tej dziedzinie przysługują samym ubezpieczonym, którzy co najwyżej mogą inicjować wszczęcie przez ZUS postępowań wyjaśniających w sytuacjach, gdy płatnik nie uwzględnił wniosku o sprostowanie informacji zawartych w imiennym raporcie miesięcznym (art. 41 ust. 11 ustawy systemowej) lub wniosku o sprostowanie danych przekazanych do ZUS w innych dokumentach ubezpieczeniowych (art. 50 ust. 2h ustawy systemowej). Taki stan rzeczy może skłaniać ubezpieczonych do poszukiwania ochrony prawnej poza sferą prawa ubezpieczeń społecznych. Niewątpliwie niewywiązywanie się płatnika-pracodawcy z powinności przekazywania składek do ZUS stanowi nie tylko naruszenie obowiązków ubezpieczeniowych, lecz może być również kwalifikowane jako uchybienie strony stosunku pra-

² Zob. uchwałę SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 24/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 80.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., Nr 133, poz. 848 z późn. zm.

⁴ Szerzej zob. J. Lachowski, *Komentarz do rozdziału 3 i II*, [w:] *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. J. Wantoch-Rekowski, Toruń–Warszawa 2007.

⁵ Szerzej zob. J. Marciniak, *Prawa pracownika wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego jako przedmiot ochrony z art. 218 § 1 KK*, *Monitor Prawa Pracy* 2009, nr 1.

cy. Wydaje się zatem, że skoro ubezpieczeni (współ)finansują składki na określone rodzaje ubezpieczeń, a płatnicy potrącają je ze środków ubezpieczonych, to dopuszczalne jest dochodzenie niezapłaconych składek (jako np. części wynagrodzenia) bezpośrednio od niesumiennych płatników pracodawców w trybie postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy (wniesienie powództwa o zasądzenie wynagrodzenia)⁶, z zastrzeżeniem, że może pojawić się tu problem zasądzania przez sądy kwot brutto i braku procedur przyjmowania składek przez organy rentowe⁷. Należy też odnotować, że – w związku ze stanowiskiem judykatury⁸ – w razie sporu na tle wypełniania przez płatników obowiązków z obszaru stosunku składkowego ubezpieczeni-pracownicy, którzy ponieśli z tego tytułu szkodę (np. otrzymali obniżone świadczenie) mogą zwrócić się z żądaniem jej zrekompensowania na podstawie prawa cywilnego (odpowiedzialność *ex contractu* płatnika pracodawcy na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p. ze względu na niewłaściwe wyliczanie i opłacanie obowiązkowych składek ubezpieczeniowych).

Niezależnie od działań ZUS lub samych ubezpieczonych nie zawsze możliwe jest wyeliminowanie negatywnych konsekwencji nierzetelnych lub wręcz bezprawnych działań płatników. Stąd – mając zwłaszcza na uwadze nową, od dnia 1 stycznia 1999 r., formułę wymiaru emerytury (wyliczenie kwoty świadczenia ze stanu konta/rachunku emerytalnego w ZUS/OFE) – szczególnie istotne staje się sumienne opłacanie składek na ubezpieczenie emerytalne. W związku z tym przyjrzyć się należy zagadnieniu skutków, jakie ponosi ubezpieczony z tytułu zaniechania odprowadzania składek lub zaniżania ich wysokości. Rozważania na ten temat muszą być prowadzone w odniesieniu do dwóch, odmiennych modelowo, sposobów finansowania świadczeń, tj. modelu repartycyjnego (publiczna część ubezpieczenia emerytalnego) oraz mo-

⁶ Zob. wyrok SN z dnia 25 maja 2005 r., I PK 241/04, OSNPUSiSP 2006, nr 1–2, poz. 14; uchwałę SN z dnia 19 września 2002 r., III PZP 18/02, OSNPUSiSP 2003, nr 9, poz. 214; uchwałę SN z dnia 7 sierpnia 2001 r., III ZP 13/01, OSNAPiUS 2002, nr 2, poz. 35.

⁷ Sygnalizuje to R. Pacud, *Oczekiwanie prawne na emeryturę dożywotnią*, Bydgoszcz–Katowice 2006, s. 214.

⁸ Zob. wyrok SN z dnia 8 października 1999 r., II UKN 259/99, OSNAPiUS 2001, nr 1, poz. 24; por. też uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 czerwca 2007 r., II PZ 20/07, OSNPUSiSP 2008, nr 15–16, poz. 227.

delu kapitałowego obejmującego prywatny segment ubezpieczenia emerytalnego (OFE).

Skutki nieopłacania składek na publiczny segment ubezpieczenia emerytalnego

W systemie repartycyjnym składka ubezpieczeniowa ma podwójne znaczenie. Z jednej strony w efekcie opłacania składek realizowany jest cel jednostkowy w postaci ochrony interesu konkretnego ubezpieczonego (ustalenie wymiaru świadczenia na podstawie zewidencjonowanej na indywidualnym koncie informacji o zwaloryzowanej wysokości składek na ubezpieczenie emerytalne; zapis księgowy), z drugiej zaś powszechne i przymusowe ponoszenie kosztu ubezpieczeń społecznych (odprowadzanie składek) zabezpiecza również interes zbiorowy, czyli chroni wspólnotę ryzyka reprezentowaną przez instytucję ubezpieczeniową (ZUS). Innymi słowy, z faktu opłacania składek nie wynika wyłącznie uprawnienie do świadczenia własnego, ale jednocześnie zgoda na finansowanie, z części środków każdego ubezpieczonego, świadczeń dla pozostałych członków wspólnoty. Toteż niewywiązywanie się płatnika z obowiązków z obszaru opłacania składek rodzi negatywne konsekwencje w obu sferach (indywidualnej i wspólnotowej).

Odnosząc się do pierwszego aspektu omawianego zagadnienia, niezbędne jest wskazanie wpływu uchybień płatnika pracodawcy na prawo do emerytury pracownika-ubezpieczonego. Bez wątplenia terminowe i w prawidłowej wysokości opłacanie składek na ubezpieczenie emerytalne pozostaje w bezpośrednim związku z kształtowaniem się emerytalnej ekspektatywy, a ściślej rzecz ujmując, jej wymiaru. Świadczy o tym to, że ewidencjonowana na koncie ubezpieczonego w ZUS informacja o zwaloryzowanej wysokości składek emerytalnych (art. 40 ust. 1 ustawy systemowej) stanowi podstawę obliczenia emerytury, o której mowa w art. 25 ust. 1 ustawy emerytalnej. Pojawiające się w tej dziedzinie wątpliwości dotyczą natomiast pojęcia „składki należnej” (art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej), tj. terminu wyrażającego wartość księgową składki zarejestrowanej na koncie wynikającą ze złożonej przez płatni-

ka deklaracji rozliczeniowej (zob. art. 46 ustawy systemowej). Niewątpliwie zdarza się tak, że składka zaewidencjonowana na koncie wyraża nie tylko wpływ składki faktycznie opłaconej, lecz także należność do zapłaty (dług składkowy), którego ściągnięcia organ rentowy winien dochodzić przy użyciu odpowiednich środków administracyjno-egzekucyjnych. Chodzi zatem o sytuację, w której zaewidencjonowanie składki należnej wynikać będzie z faktu wypłacenia wynagrodzenia, ale nieodprowadzenia całości lub części składki po upływie ustawowych terminów do jej opłacania za dany miesiąc (art. 47 ust. 1 ustawy systemowej). Konkludując, nie każda składka należna to składka faktycznie opłacona, co wywołuje pytanie o możliwość jej uwzględnienia w wymiarze przyszłego świadczenia, zważywszy na obowiązujące od 1999 roku zasady konstrukcyjne nowego systemu emerytalnego, tj. przytaczaną już wcześniej regułę, iż wysokość świadczenia zależy od sumy zapłaconych (zarejestrowanych na koncie w ZUS) składek.

Wydaje się, że – pomimo wyrażonego powyżej założenia zreformowanego ubezpieczenia emerytalnego – nie do utrzymania byłoby ściśle trzymanie się zasady „ile uzbierasz, tyle dostaniesz”, bowiem niejednokrotnie oznaczałoby to niesłuszne przeniesienie na ubezpieczonych ryzyka nierzetelnych czy niezgodnych z prawem działań płatników, którym poszkodowani nie są w stanie skutecznie się przeciwstawić. Stąd uznać należy, że w sytuacjach, w których ZUS nie zdołał wyegzekwować zaległej składki, cała (tj. także nieopłacona) wartość księgową zaewidencjonowaną na koncie jako składka należna powinna wchodzić do podstawy obliczenia emerytury określonej w art. 25 ust. 1 ustawy emerytalnej. Tym samym instytucja „składki należnej” niweluje negatywne konsekwencje nienależytego wykonania obowiązku składkowego przez płatnika.

Konstatacja ta nie zwalnia od prowadzenia rozważań nad sytuacją, w której płatnik pracodawca nie opłacał składek, gdyż w ogóle nie wypłacał wynagrodzenia w sensie kodeksowym (np. z powodu problemów ekonomicznych przedsiębiorstwa lub w związku ze złą stroną stosunku pracy). Pewne wnioski co do oceny takiego stanu rzeczy można wysnuć z uchwały 7 sędziów SN z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09⁹

⁹ OSNPUSiSP 2010, nr 5–6, poz. 71.

z głosem M. Łagi¹⁰, w której stwierdzono, że niewypłacone pracownikowi wynagrodzenie za pracę nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego zdaje się wynikać teza, że skutkiem niewypłacenia wynagrodzenia (nieopłacenia składek) nie jest wykreowanie stanu „należności składkowej”, lecz powstanie sytuacji, w której ZUS, w szczególności w rezultacie przeprowadzenia kontroli (zob. art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej) lub na wniosek ubezpieczonego (zob. art. 40 ust. 1a ustawy systemowej), powinien uruchomić działania zmierzające do ściągnięcia niezapłaconej składki; ich efektem może być np. dokonanie wymiaru składek z urzędu w wysokości wynikającej z ostatnio złożonej deklaracji ubezpieczeniowej (art. 48 ust. 1 ustawy systemowej). Skutkiem podjętych przez ZUS (z urzędu lub na wniosek) czynności administracyjno-egzekucyjnych powinno być, podobnie jak w poprzednio analizowanym przypadku, zaewidencjonowanie na koncie ubezpieczonego składki należnej, choćby niezapłaconej i niewyegzekwowanej, chyba że ubezpieczony współdziałał (np. praca „na czarno”) z płatnikiem w celu uniknięcia obowiązku opłacania składek (art. 40 ust. 8 ustawy systemowej)¹¹. W przeciwnym wypadku uznać by należało, że okresem ubezpieczenia nie jest okres pozostawania w ubezpieczeniu z uwagi na wystąpienie określonego tytułu ubezpieczenia (np. stosunku pracy) nawet w sytuacji nieopłacania składek z przyczyn niezależnych od ubezpieczonego (np. pracownika). Jakkolwiek w mojej ocenie przyjęcie takiego punktu widzenia byłoby niesłuszne (bez swojej winy ubezpieczeni byliby narażeni na obniżenie wysokości świadczeń), to zdaje się, że w warstwie normatywnej taki sposób myślenia wyraża art. 4 pkt 5 ustawy emerytalnej, zaliczając do okresów ubezpieczenia niemal wyłącznie okresy opłacania składek. W literaturze przedmiotu dostrzega się wadliwość konstrukcji prawnej tego przepisu i postuluje się jego zmianę¹². Nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne (w tym emerytalne) jest również działaniem sprzeciwiającym się interesowi zbiorowemu (wspólnoty ryzyka reprezento-

¹⁰ Z zagadnień zabezpieczenia społecznego 2010, nr 2.

¹¹ Oceniając naganność zachowania „ubezpieczonego-pracownika”, nie można jednak abstrahować od przyczyn wykonywania niesformalizowanego zatrudnienia, zwłaszcza zaś w przypadku złożenia oferty podjęcia pracy „na czarno” albo wcale.

¹² Zob. uwagi M. Łagi w głosie powołanej w przypisie 10.

wanej przez ZUS). Nie ma wątpliwości, że w systemie repartycyjnym dobrem prawnym, które w ten sposób zostaje bezpośrednio naruszone lub zagrożone, są przychody FUS pochodzące ze składek ubezpieczeniowych (art. 52 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej) przeznaczonych na finansowanie wypłaty świadczeń (art. 54 pkt 1 ustawy systemowej). Takim argumentem posłużył się również SN w uchwale z dnia 25 marca 2003 r., I KZP 50/02¹³ stwierdzając, że w postępowaniu karnym, którego przedmiotem jest czyn polegający na zaniechaniu odprowadzania przez pracodawcę – wbrew obowiązкови nałożonemu przez ustawę – składek na ubezpieczenia społeczne, status pokrzywdzonego przysługuje ZUS na mocy art. 49 § 1 k.p.k.

Skutki nieopłacania składek na prywatny segment ubezpieczenia emerytalnego

Z odmiennymi, w porównaniu z publiczną częścią ubezpieczenia emerytalnego, skutkami nieopłacania składek mamy do czynienia w segmencie kapitałowym (OFE). Stan taki wynika nade wszystko z innego charakteru prawnego relacji składka–świadczenie. Składka do OFE to nie zapis księgowy (zarejestrowany wpływ składki na konto ubezpieczonego w ZUS), lecz realna wartość finansowa wyrażająca się w prawie majątkowym członka OFE wobec funduszu, którego treścią jest możliwość zgłoszenia żądania wypłaty (przeniesienia) środków zgromadzonych na rachunku wraz ze wszystkimi pożytkami prawa po osiągnięciu wieku emerytalnego (nabyciu prawa do świadczenia) do instytucji wypłacającej świadczenia na starość¹⁴. Składka do OFE jest na bieżąco akumulowa-

¹³ OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 28.

¹⁴ Zob. K. Antonów, *Emerytura z prywatnej części ubezpieczenia emerytalnego*, [w:] *Ryzyko starości – problemy zabezpieczenia*, Kraków 2007, s. 88–89; T. Bińczycka-Majewska, *Konstrukcja zabezpieczenia ryzyka starości w nowym systemie prawnym*, [w:] *Konstrukcje prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, Kraków 2004, s. 66; A. Jabłoński, *Charakter prawny członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym*, [w:] *Konstrukcje...*, *op. cit.*, s. 191–192; R. Pacud, *Oczekiwanie...*, *op. cit.*, s. 108–109; K. Śleb-zak, *Prawo do emerytury w systemie zdefiniowanej składki*, [w:] *Konstrukcje...*, *op. cit.*, s. 147–148.

wana na rachunkach członków funduszu, przeliczana na jednostki rozrachunkowe (całkowita wartość tych jednostek równa jest aktywom netto OFE) i inwestowana (zob. art. 98–100 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych¹⁵). Każde więc zmniejszenie wpływu składki do OFE powoduje brak zwiększenia wartości środków gromadzonych na rachunku członka funduszu i mniejszy udział w zyskach z inwestycji. Inaczej mówiąc, obniżenie wartości jednostek rozrachunkowych, stanowiących substrat przyszłego świadczenia, w efekcie nieściągalności składki emerytalnej stanowi bezpośrednie naruszenie prawa do emerytury ubezpieczonego członka OFE.

Za rekompensatę rzeczywistego braku środków na rachunku w OFE nie można w szczególności uznać zaewidencjonowania w ZUS na koncie ubezpieczonego niebędącego płatnikiem informacji o zwaloryzowanej wysokości należnych składek na OFE, które uległy przedawnieniu w myśl art. 24 ustawy systemowej, czyli po upływie 10 lat (art. 40 ust. 1b ustawy systemowej). Ustawowy mechanizm przysporzenia konta¹⁶ w publicznej części ubezpieczenia emerytalnego kosztem ograniczenia przyrostu oczekiwanego świadczenia (emerytury kapitałowej) wypłacanej ze środków zgromadzonych w segmencie prywatnym nie równoważy ubytku środków na rachunku emerytalnym w OFE. W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę na odrębność emerytury z FUS (art. 24 ust. 1 ustawy emerytalnej) i okresowej lub dożywotniej emerytury kapitałowej wypłacanej ze środków z OFE (art. 8 i 10 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych¹⁷).

W szczególności ustalanie wysokości obu świadczeń, jakkolwiek stanowiących elementy komplementarnego (publicznego i prywatnego) ubezpieczenia emerytalnego, odbywa się na odmiennych zasadach, odpowiadających różnym modelom (repartycyjnemu lub kapitałowemu) finansowania świadczeń. Stąd błędne byłoby już samo założenie, iż brak środków na rachunku w OFE może zostać zrekomensowany poza kapitałowym segmentem ubezpieczenia emerytalnego. Uniemożliwia to od-

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., Nr 34, poz. 189 z późn. zm.

¹⁶ Szerzej na ten temat zob. K. Antonów, *Problematyka prawna przekazywania części składki na ubezpieczenie emerytalne przez ZUS do OFE*, PiZS 2006, nr 3, s. 28.

¹⁷ Dz.U. Nr 228, poz. 1507 z późn. zm.

mienny sposób gromadzenia środków na wypłatę świadczeń: w sektorze publicznym – ewidencjonowanie i waloryzowanie księgowego zapisu składek, a w sektorze prywatnym – kapitalizowanie składek w wyniku prowadzenia inwestycji. Skoro więc istnieją inne zasady gromadzenia środków, to również odmienne są konsekwencje zaniechania opłacania składki na konto w ZUS (odprowadzania na rachunek w OFE).

Oszacowanie rzeczywistej straty na rachunku w OFE będącej efektem nieprzekazania niezapłaconej przez płatnika składki emerytalnej jest trudne, zależy bowiem od wielu złożonych i niestałych czynników ekonomicznych (jak np. częsta i zmienna wycena jednostek rozrachunkowych czy wahania indeksów giełdowych i kursów akcji, w których lokowane są aktywa funduszy), a także od wartości niezapłaconej składki i okresu jej nieopłacania. Wszystko to sprawia, że zwaloryzowana składka zaewidencjonowana na koncie w ZUS nie jest odpowiednikiem utraconej wartości środków, które mogłyby zostać zgromadzone na rachunku członka funduszu, gdyby składka była odprowadzona do OFE. Składka zaewidencjonowana na indywidualnym koncie ubezpieczonego niebędącego płatnikiem odzwierciedla nominalną wartość składki, jaka powinna zostać przekazana do OFE plus waloryzacja, która może przynieść niższy lub wyższy wzrost zapisu księgowego na kontach w ZUS w stosunku do wpływu wyników inwestycyjnych OFE na wartość jednostek rozrachunkowych (np. średnioroczna stopa zwrotu funduszy za lata 2000–2009 wyniosła 9,07%, podczas gdy w ZUS wskaźnik waloryzacji oscylował na poziomie około 7,5%).

Podkreślenia wymaga jeszcze inny aspekt omawianego zagadnienia. Odnotować należy bowiem, że instytucja przysporzenia indywidualnego konta w ZUS kosztem rachunku w OFE pozostaje niedostosowana do sytuacji osób, które po śmierci członka OFE są uprawnione do wypłaty transferowej środków zgromadzonych na jego rachunku. Z jednej strony małżonkowi, osobom wskazanym przez zmarłego, spadkobiercom (zob. art. 82 i art. 131–132 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych) nie zwiększa się, jeżeli w ogóle podlegają powszechnym ubezpieczeniom społecznym, wartości zapisu księgowego na koncie ZUS, a z drugiej strony, w wyniku dokonanego podziału środków po śmierci członka OFE, otrzymują oni te środki pomniejszone

o – nieopłaconą przez płatnika, niewyegzekwowaną przez ZUS i przez to nieodprowadzoną do OFE – część składki na ubezpieczenie emerytalne. W ten sposób dochodzi do naruszenia praw majątkowych osób trzecich.

Na marginesie tych rozważań warto też wspomnieć, że ochrona w zakresie niwelowania problemów z przekazywaniem składki na prywatny segment emerytalny ulega istotnemu osłabieniu w obszarze zaspokajania roszczeń pracowniczych przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FGŚP) w razie niewypłacalności pracodawcy. Artykuł 12 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy¹⁸ stanowi bowiem, że zaspokojeniu ze środków FGŚP podlegają należności główne z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne należne od pracodawców na podstawie przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych. Oznacza to, że zaspokojenie należności składkowych z FGŚP dotyczy wyłącznie (za okres nie dłuższy niż 3 miesiące) części składki pochodzącej ze składki płatnika pracodawcy, która trafia na publiczny segment ubezpieczenia emerytalnego, natomiast – na mocy art. 22 ust. 3 ustawy systemowej w zw. z art. 16 ust. 1 tej ustawy – składka odprowadzana do OFE jest finansowana ze środków ubezpieczonego i dlatego nie podlega zaspokojeniu ze środków FGŚP (pogląd o niezaliczeniu składek finansowanych przez ubezpieczonych-pracowników do należności, które mogą być zaspokojone z FGŚP potwierdził SN na marginesie rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 grudnia 2003 r., I PK 54/03¹⁹).

Wnioski

W podsumowaniu niniejszego opracowania należy stwierdzić, że w zreformowanym systemie ubezpieczenia emerytalnego – z uwagi na sposób wyliczania przyszłego świadczenia – kwestia regularnego i prawidłowego opłacania składek przez płatnika staje się zagadnieniem pierwszoplanowym. Dlatego też szczególnego znaczenia nabiera kontrola płatnika w tej dziedzinie mająca na celu zarówno jego dyscyplinowanie, jak

¹⁸ Dz.U. Nr 158, poz. 1121 z późn. zm.

¹⁹ OSNPUSiSP 2004, nr 21, poz. 365.

i wykrywanie faktu nieprzebrzegania ustawowych obowiązków. W tym zakresie odpowiednimi instrumentami administracyjno-egzekucyjnymi dochodzenia należności składkowych dysponuje przede wszystkim ZUS. O wiele słabszą pozycję prawną wobec płatnika zajmuje natomiast ubezpieczony, którego uprawnienia ograniczają się w zasadzie tylko do inicjowania postępowań wyjaśniających prowadzonych przez organ rentowy w sprawach realizowania obowiązku składkowego. *De lege ferenda* niezbędne jest wzmocnienie uprawnień ubezpieczonego, zważywszy zwłaszcza na fakt współfinansowania składek na ubezpieczenia społeczne, m.in. finansowania z jego własnych środków połowy składki emerytalnej (w tym części przekazywanej do OFE). W tej dziedzinie istnieje materialnoprawny podział obowiązku składkowego pomiędzy płatnika i ubezpieczonego, co upoważniać powinno tego ostatniego do zgłoszenia roszczenia procesowego przeciwko płatnikowi w trybie przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych²⁰. Aktualnie, poza próbą wytoczenia powództwa o zapłatę wynagrodzenia brutto na gruncie postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, brak podstaw prawnych do rozpatrywania tego typu sporów przed sądami ubezpieczeń społecznych, które, jak wiadomo, zajmują się rozpatrywaniem odwołań od decyzji rentowych, a ta, w sprawach spornych, adresowana jest do płatnika.

Podkreślenia też wymaga zbiorowy aspekt opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Cechą swoistą prawa zabezpieczenia społecznego²¹ – do którego, jako jego dział, zaliczam prawo ubezpieczeń społecznych – jest ponoszenie ciężarów i/lub odnoszenie korzyści zarazem

²⁰ Niedostosowanie, zmienionej od 1999 roku sytuacji prawnej ubezpieczonych i płatników, do obowiązujących regulacji procedury cywilnej dostrzega W. Sanetra, *Czy pracownik może się procesować o składki ubezpieczeniowe*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 1999, nr 5, s. 2, tenże, *Materialne i procesowe prawo ubezpieczeń społecznych*, Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych 2000, nr 8, s. 2.

²¹ Szerokie uzasadnienie wyodrębnienia prawa zabezpieczenia społecznego jako odrębnej gałęzi prawa przedstawił J. Jończyk, *Prawo...*, *op. cit.*, rozdział I. Zob. też K. Antonów, *Przedmiotowe, konstytucyjne i procesowe przesłanki uznania prawa zabezpieczenia społecznego za odrębną gałąź prawa*, [w:] *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, Warszawa 2009, s. 293 i nast.

dla siebie i dla ogółu (wspólnoty). Obowiązku opłacania składek nie należy więc postrzegać wyłącznie w kategoriach przekazywania publicznej daniny na rzecz ogółu bez indywidualnego „zwrotu”, bowiem w ten sposób zapewniona zostaje również własna (potencjalna) gwarancja prawa do świadczenia. Analizowane w tym opracowaniu zagadnienie skutków nieopłacania składek na ubezpieczenie emerytalne dobrze oddaje istotę prawa zabezpieczenia społecznego; regulacji, w której występuje splót tego, co przynależy do sfery indywidualnych uprawnień i obowiązków (pierwiastek prywatny) z tym, co równocześnie służy dobru ogółu, czyli wspólnoty (pierwiastek publiczny). W mojej ocenie zaprezentowane ujęcie tej sprawy w sposób modelowy realizuje konstytucyjną dyrektywę „dobra wspólnego” (art. 1 Konstytucji RP).

Notki o autorach

Antonów Kamil – dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy i Polityki Społecznej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego

Cholewa-Klimek Magdalena – dr, adiunkt w Katedrze Zarządzania Organizacjami, Kadrami i Prawa Gospodarczego Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica w Krakowie

Ćwiertniak Bolesław Maciej – dr, pracownik naukowy w Instytucie Administracji i Prawa Szkoły Wyższej „Humanitas” w Sosnowcu

Hofmańska Ewa – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego na Wydziale Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Kubot Zdzisław – prof. dr hab., profesor nadzwyczajny w Zakładzie Prawa Pracy na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Ludera-Ruszel Agata – mgr, asystentka w Zakładzie Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

Pisarczyk Łukasz – dr hab., adiunkt w Katedrze Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Wagner Barbara – prof. zwyczaj. dr hab., kierownik Katedry Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego na Wydziale Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

Walczak Krzysztof – dr, adiunkt w Zakładzie Społeczno-Prawnych Problemów Zatrudnienia na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego

Wypych-Żywicka Alina – dr hab., profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Pracy Uniwersytetu Gdańskiego