



Uniwersytet
Wrocławski



Pro opere perfecto gratias agimus

Księga jubileuszowa dedykowana
Profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu



redakcja naukowa

*Agnieszka Górnicz-Mulcahy,
Monika Lewandowicz-Machnikowska,
Artur Tomanek*

Wrocław 2022

PRO OPERE PERFECTO GRATIAS AGIMUS

Księga jubileuszowa dedykowana
Profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu



Najwyższa
kategoria
naukowa A+



**UCZELNIA
BADAWCZA**
INICJATYWA DOSKONAŁOŚCI

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/145173>

DOI: 10.34616/145128

PRO OPERE PERFECTO GRATIAS AGIMUS

Księga jubileuszowa dedykowana
Profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu

pod redakcją

Agnieszki Górnicz-Mulcahy

Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0003-1767-4709](https://orcid.org/0000-0003-1767-4709)

Moniki Lewandowicz-Machnikowskiej

Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS
ORCID: [0000-0001-5140-2921](https://orcid.org/0000-0001-5140-2921)

Artura Tomanka

Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0002-3287-5886](https://orcid.org/0000-0002-3287-5886)

Wrocław 2022

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Bożena Górna – członek

mgr Aleksandra Lassota – członek

Recenzenci: *dr hab. Michał Raczkowski, UW; dr hab. Krzysztof Stefański, prof. UŁ*

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Aleksandra Dorywała, Magdalena Wojcieszak*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszką, eBooki.com.pl*

Druk: *Agencja Reklamowa TOP, Agnieszka Łuczak*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66601-88-8 (oprawa miękka)

ISBN 978-83-66601-89-5 (oprawa twarda)

ISBN 978-83-66601-90-1 (online)



Tadeusz Guczyński

Spis treści

Słowo o Jubilacie	13
Profesor Tadeusz Kuczyński – człowiek i uczonec	15
Chronologiczny wykaz publikacji Profesora Tadeusza Kuczyńskiego	17
Tomasz Bakalarz	
Zadośćuczynienie krzywdzie doznanej w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę	29
Krzysztof Baran	
Spory zbiorowe i akcje protestacyjne funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawach administracyjnoprawnych	39
Jacek Borowicz	
Sytuacja prawna kierownika apteki zatrudnionego w ramach stosunku pracy – wybrane zagadnienia	47
Małgorzata Czuryk	
Prawnoautorska podmiotowość stron stosunku pracy	61
Tomasz Duraj	
Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy	69
Izabella Gil	
Specyfika postępowania cywilnego w sprawach z zakresu prawa pracy	81
Zbigniew Góral	
Wypowiedzenie stosunku pracy z mianowania – kilka uwag	89
Leonard Górnicki	
Zakaz konkurencji, klauzula konkurencyjna i inne regulacje prawne dotyczące zapobiegania i zwalczania czynów konkurencyjnych pracownika w ustawodawstwie polskim okresu międzywojennego	99
Agnieszka Górnicz-Mulcahy	
Obowiązek lojalności osób zatrudnionych w sferze publicznej	117
Małgorzata Grześków	
Ochrona sygnalistów – funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii	127

Zbigniew Hajn	
Ustawa o kasach zapomogowo-pożyczkowych i jej znaczenie dla zbiorowego prawa pracy	137
Andrzej Jabłoński	
O problemie (nie)przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne zabezpieczonych hipoteką przymusową	143
Mariusz Jabłoński	
Specyfika i zakres ochrony tajemnic w kontekście regulacji art. 347 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce	155
Jerzy Korczak	
Refleksje nad polską służbą cywilną z perspektywy setnej rocznicy uchwalenia ustawy o państwowej służbie cywilnej	165
Józef Koredczuk	
Rozwiązanie stosunku pracy z katechetą w świetle wybranego orzecznictwa sądów polskich	177
Bartłomiej Krzan	
Rozstrzyganie sporów pracowniczych w Organizacji Narodów Zjednoczonych	185
Zdzisław Kubot	
Umowa o zarządzanie trasami dystrybucji prasy (konstrukcja i kwalifikacja prawna)	193
Daniel Eryk Lach	
Świadczenie kompensacyjne z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych jako świadczenie z odszkodowania społecznego	205
Monika Lewandowicz-Machnikowska	
Zastrzeżenie kary umownej za naruszenie przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy	213
Piotr Lisowski	
Czy <i>ius</i> każdorazowo wyczerpuje się w <i>lex</i> ? – kilka refleksji na kanwie treści art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (z perspektywy regulacji Statutu Uniwersytetu Wrocławskiego)	223
Piotr Machnikowski	
Przyczynienie się pracownika do szkody, za którą pracodawca odpowiada na podstawie przepisów kodeksu cywilnego	229
Małgorzata Masternak-Kubiak	
Zakres treściowy konstytucyjnej zasady ochrony pracy	239

Eliza Mazurczak	
Ustanie powołania komornika sądowego z powodu ukończenia ustawowo określonego wieku	253
Przemysław Pest	
Czy Rada Dialogu Społecznego jest niezależną instytucją fiskalną? O problemach transpozycji dyrektywy 2011/85/UE w sprawie wymogów dla ram budżetowych państw członkowskich	265
Łukasz Pisarczyk	
Wolności i prawa związkowe urzędników	273
Sabina Pochopień-Belka	
Zakres swobody umów stron stosunku pracy w świetle orzecznictwa – wybrane aspekty	291
Joanna Podolska	
Wybrane uprawnienia pracownicze związane z niepełnosprawnością a konsekwencje celowego niepoinformowania pracodawcy o posiadaniu statusu osoby niepełnosprawnej	301
Ariel Przybyłowicz	
Zasilek chorobowy mimo braku ryzyka socjalnego, czyli słów kilka o ubezpieczeniu chorobowym małżonka Prezydenta RP	309
Walerian Sanetra	
W sprawie klasyfikacji obowiązków stron stosunku pracy	317
Jerzy Skorupka	
Rzymskie korzenie współczesnej apelacji	333
Arkadiusz Sobczyk	
Rozkład zadań i kompetencji w postępowaniach wewnętrznych uregulowanych w Dyrektywie 2019/1937	345
Bogusław Sołtys	
Wielkość pracodawcy jako kryterium różnicowania stosunków pracowniczych	359
Robert Stefanicki	
Kilka uwag na tle wyroku sądu administracyjnego z dnia 3 grudnia 2021 r.	369
Karolina Stopka	
Obowiązek ponoszenia opłaty za pobyt członka rodziny w domu pomocy społecznej	377
Artur Tomanek	
Uwagi krytyczne w sprawie postulowanego rozszerzenia uprawnień inspektora pracy w zakresie ustalenia stosunku pracy	397

Roksana Turchan	
Tajemnica zawodowa lekarza – wybrane zagadnienia prawne.....	409
Wioletta Witoszko	
Wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych i żołnierzy zawodowych – wybrane zagadnienia	417
Mirosław Włodarczyk	
Dyskryminacja i nierówne traktowanie w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce	427
Jerzy Wratny	
Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy. Aspekty społeczne i prawne	435
Teresa Wyka	
Realizacja pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy w sferze bezpieczeństwa i higieny pracy	447

Słowo o Jubilacie

Profesor Tadeusz Kuczyński urodził się w 1952 r. w Sycowie. W 1975 r. ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego. Tytuł magistra uzyskał na podstawie pracy przygotowanej pod kierunkiem prof. Karola Jończy pt. *Doktryna Narodowej Demokracji w Królestwie Polskim do 1918 roku*. Po studiach pracował jako aplikant w Prokuraturze Rejonowej w Lubinie, a od grudnia 1975 r. podjął pracę w Instytucie Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji UWr.

Stopień naukowy doktora nauk prawnych uzyskał w 1981 r. na podstawie rozprawy pt. *Nagrody w dziedzinie wynalazczości i racjonalizacji*, przygotowanej pod kierunkiem prof. Waleriana Sanetry. Praca ta pokazuje pierwszy ważny obszar zainteresowań naukowych Profesora, który obejmował zagadnienia prawnopracowniczej twórczości artystycznej i wynalazczej. Zwieńczeniem tego etapu było uzyskanie przez Profesora w 1992 r. stopnia naukowego doktora habilitowanego na podstawie rozprawy pt. *Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*. W 1996 r. został powołany na stanowisko profesora nadzwyczajnego UWr, a postanowieniem Prezydenta RP z 18 czerwca 2001 r. nadano mu tytuł naukowy profesora nauk prawnych. W roku 2009 objął stanowisko profesora zwyczajnego.

Najważniejszym obszarem działalności naukowej Profesora, któremu poświęcił najwięcej uwagi, o czym świadczy liczba opracowań, była problematyka stosunków służbowych. Profesor był jednym z pierwszych naukowców, który w tak szerokim zakresie badając współcześnie te zagadnienia, wniósł znaczący wkład w rozwój prawa pracy. Jego autorski podział pracowniczych stosunków służbowych na stosunki służbowo-pracownicze, pracowniczo-służbowe oraz stosunki pracownicze z elementami służby trwale zaistniał w teorii prawa pracy.

Na szczególną uwagę zasługuje wydana w 2000 r. monografia pt. *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, która zawiera nowatorskie koncepcje dotyczące stosunku służbowego jako instytucji prawa pracy i prawa administracyjnego. Rozważania odnoszące się do tej problematyki były rozwijane w kolejnych publikacjach stanowiących dorobek Jubilata. Tytułem przykładu należy wskazać 11. tom *Systemu Prawa Administracyjnego* pt. *Stosunek służbowy* (2011) czy tom 7. *Systemu Prawa Pracy* pt. *Zatrudnienie niepracownicze* (2015), których Profesor był współautorem.

W okresie swojej pracy naukowej Profesor Tadeusz Kuczyński zajmował się również wieloma innymi ważnymi zagadnieniami, np. nieuczciwą konkurencją w stosunkach zatrudnienia, obowiązkami pracowniczymi czy akademickim prawem pracy. Efektem badawczych zainteresowań Profesora był również udział w opracowaniu istotnych dla praktyki komentarzy i licznych głos do orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny.

Niezależnie od pracy badawczej i dydaktycznej Profesor Tadeusz Kuczyński był ważnym członkiem społeczności akademickiej Uniwersytetu Wrocławskiego. Pełniąc w niej różne funkcje, przyczyniał się do rozwoju Uczelni. W latach 1993–1996 był prodziekanem na Wydziale Prawa i Administracji. Od 1993 r. pełnił funkcję rzecznika dyscyplinarnego dla nauczycieli akademickich, a od 1997 r. był kierownikiem Zespołu Badawczego Prawa Własności Intelektualnej. Ponadto był członkiem senackiej Komisji do Spraw Studenckich (1993–1996) oraz senackiej Komisji Statutowej (1996–1999). Od roku 2011 do 2021 pełnił funkcję kierownika Zakładu Prawa Pracy.

Istotnym aspektem aktywności akademickiej Profesora była również działalność dydaktyczna. Prowadził liczne wykłady, seminaria, w tym seminaria doktorskie. Profesor był promotorem kilkuset prac magisterskich. Aktywnie wpływał na rozwój kadry naukowej, promując doktorów, z których troje uzyskało stopień doktora habilitowanego. Jednym z osiągnięć dydaktycznych Profesora jest również współudział w przygotowaniu akademickiego podręcznika *Prawo pracy*.

Jubilat w pracy zawodowej łączył pracę naukową z praktyką. Profesor Tadeusz Kuczyński w roku 1996 został powołany na stanowisko sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego w ośrodku zamiejscowym we Wrocławiu, a następnie pełnił obowiązki sędziego NSA w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym we Wrocławiu. W 2016 r. został uhonorowany medalem „Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości – Bene Merentibus Iustitiae”.

Niniejsza Księga została opracowana przez przyjaciół, współpracowników oraz uczniów jako wyraz podziękowania i uznania dla osoby i dorobku Profesora.

Agnieszka Górnicz-Mulcahy
Monika Lewandowicz-Machnikowska
Artur Tomanek

Profesor Tadeusz Kuczyński – człowiek i uczyony

W powszechnym wyobrażeniu uczeni zaludniający korytarze i sale Uniwersytetu to postacie tyleż wybitne, co ekscentryczne. Bohaterowie anegdot i dowcipów, których ekstrawagancje, idiosynkrazje, nieprzewidywalność i zmienność nastrojów, wygłaszane podczas wykładów bon moty – ba, niekiedy nawet wygląd zewnętrzny, charakterystyczne gesty czy sposób mówienia zapadają w pamięć. Jeżeli jednak popatrzeć na postać uczonego z perspektywy jego ucznia – seminarzysty, doktoranta, a później współpracownika naukowego, to okazuje się, że na pierwsze miejsce, jako godne uhonorowania i zapamiętania, wysuwać się będą zupełnie inne cechy i właściwości osobowościowe. Możemy zaświadczyć o nich my, seminarzystki i seminarzyści, później doktorantki i doktoranci, a w końcu współpracownicy Profesora Tadeusza Kuczyńskiego, jako ci, którzy mieli możliwość i zaszczyt poznać Go zarówno jako swego Mistrza, jak i jako bliskiego współpracownika – kolegę i przełożonego.

Każda adeptka i każdy adept na drodze swojego rozwoju naukowego napotyka rozmaite trudności. Gubią się wątki, koncepcje się nie sprawdzają, źródła brak, krytyka ze strony innych onieśmiela, a co gorsza, czas upływa i terminy gonią. Profesor Tadeusz Kuczyński swoim własnym spokojem i zdrowym rozsądkiem potrafił nas uspokoić, a jednocześnie wzmocnić naszą pozytywną motywację do działania. W chwilach, w których zderzaliśmy się z trudnymi zagadnieniami naukowymi, gdy wyzwania z tym związane zdawały się nas przerastać, gdy życie prywatne piętrzyło przeszkody, odciągając nas od zgłębiania meandrów myślenia ustawodawcy – mogliśmy usłyszeć z ust naszego Mistrza proste, ale ważne komunikaty: „To jest do zrobienia, potrafisz”; „Trudności, które teraz utrudniają ci twórczą pracę, przeminą”; „Przyjdzie dobry czas na to, żeby pójść do przodu”. Życzliwy spokój Profesora, brak uprzedzeń, trzeźwe, realistyczne podejście do życia i nauki, wszystko to przywracało nam równowagę, pozwalało ochłonąć, pomagało stanąć mocniej na ziemi – i dzięki temu kontynuować z powodzeniem naszą naukową podróż. Jego uwagi i wskazówki do powstających prac naukowych cechowała zawsze wnikliwość i konkretność, dzięki czemu łatwiej było utrzymać właściwy kierunek poszukiwań. Autorytet naukowy Profesora Tadeusza Kuczyńskiego, wiedza i doświadczenie, które uosabiał w relacjach z nami – jego uczennicami i uczniami – zawsze służyły wzmocnieniu nas, budowaniu naszej pewności siebie. Koniec końców – służyły pomyślnej realizacji zakładanych celów naukowych, o czym najlepiej świadczą powstałe pod opieką Profesora artykuły i prace

doktorskie. Zawsze znajdowaliśmy Profesora gotowym do twórczej rozmowy i dyskusji naukowej. W ich ramach traktował nas po partnersku i z szacunkiem. Zgodnie z zaleceniami dawnych mędrców Profesor „prawdę swą głosił spokojnie i jasno”, wyrażając swoje poglądy naukowe bez uprzedzeń czy ekstremizmów, z szacunkiem dla głosicieli poglądów odmiennych, zawsze dając dowody umiejętności klarownego i precyzyjnego formułowania wniosków oraz uzasadniania stawianych przez siebie tez naukowych.

Jeżeli zatem uczennice lub uczniowie jako adepci nauk prawnych poszukiwali życzliwego przewodnika – znajdowali go w Profesorze. Jego renoma znajdowała odzwierciedlenie w zawsze w pełni obsadzonych seminariach magisterskich, wysoko cenionych pracach dyplomowych i rzeszy wypromowanych magistrów kierunków prawa i administracji. Wierzymy, że nasi absolwenci – w różnych miejscach pracy, na różnych stanowiskach, zaświadczać o wartościach przekazywanych im przez Profesora. Mawia się bowiem, że Mistrza poznaje się po dokonaniach jego uczniów. Dziś, kiedy my, uczennice i uczniowie Profesora, jesteśmy aktywnymi naukowcami, osiągającymi niejednokrotnie status samodzielnych pracowników nauki, wierzymy, że także w naszych pracach naukowych pozostanie zawsze część wizji uprawiania nauki przekazana nam przez naszego Mistrza i że owe prace naukowe właśnie są i będą w przyszłości najlepszą formą Jego uhonorowania.

Jacek Borowicz, Renata Babińska-Górecka,
Tomasz Bakalarz, Agnieszka Górnicz-Mulcahy,
Małgorzata Grześków, Andrzej Jabłoński,
Monika Lewandowicz-Machnikowska,
Eliza Mazurczak, Sabina Pochopień-Belka,
Joanna Podolska, Ariel Przybyłowicz,
Karolina Stopka, Artur Tomanek

Chronologiczny wykaz publikacji Profesora Tadeusza Kuczyńskiego

1978

Z problematyki działalności służb wynalazczości, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1978, nr 1, s. 13-23.

1979

Akty prawne dyrektora zakładu pracy (współautor: Z. Kubot), Acta Universitatis Wratislaviensis No 476, „Prawo” 1979, t. LXXX, W. Sanetra (red.), *Regulaminy i inne regulacje wewnątrzzakładowe w wielkich przedsiębiorstwach*, s. 119-131.

Reguły postępowania organizacji społecznych w zakładzie pracy, Acta Universitatis Wratislaviensis No 476, „Prawo” 1979, t. LXXX, W. Sanetra (red.), *Regulaminy i inne regulacje wewnątrzzakładowe w wielkich przedsiębiorstwach*, s. 101-106.

1980

Postępowanie w sprawach wynalazczych a nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego, „Nowator” 1980, s. 7-9.

1981

Właściwość zakładowych komisji rozjemczych w sprawach wynalazczych, Acta Universitatis Wratislaviensis No 584, „Przeгляд Prawa i Administracji” 1981, t. XV, s. 133-150.

1983

Przyszłość ruchu związkowego (na podstawie analizy dyskusji w wybranych czasopiśmiech w okresie styczeń-wrzesień 1982), [w:] J. Jończyk (red.), *Prawo o związkach i zrzeszeniach zawodowych. Materiały X Zimowej Szkoły Prawa Pracy, Karpacz, marzec 1983*, Wrocław 1983, s. 121-133.

1984

Odpowiedzialność pracownika z tytułu wynalazczości i racjonalizacji, [w:] W. Sanetra (red.), *Odpowiedzialność pracownicza. Materiały XI Zimowej Szkoły Prawa Pracy, Karpacz, marzec 1984*, Wrocław 1984, s. 154-168.

1985

Nagrody w dziedzinie wynalazczości i racjonalizacji, Wrocław 1985.

1986

Kodeks pracy 1975-1985 (XIII Zimowa Szkoła Prawa Pracy, Karpacz, marzec 1986), „Państwo i Prawo” 1986, nr 8, s. 125-126.

Kodeks pracy 1975-1985 (XIII Zimowa Szkoła Prawa Pracy, Karpacz 1986), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1986, nr 9, s. 50-54.

Kodeks pracy w praktyce przedsiębiorstwa (współautor: Z. Kubot), [w:] W. Sanetra (red.), *Kodeks pracy 1975-1985. Materiały XIII Zimowej Szkoły Prawa Pracy, Karpacz, marzec 1986*, Wrocław 1986, s. 18-45.

Ubezpieczenie społeczne twórców (współautor: A. Malaka), „Państwo i Prawo” 1986, nr 3, s. 92-101.

Wpływ mistrza i jego grupy na rozwój postępu technicznego w przedsiębiorstwie, [w:] B. Książkowski (red.), *Sytuacja prawna i ekonomiczna mistrza w przedsiębiorstwie państwowym. Model a rzeczywistość*, Wrocław 1986, s. 21-29.

1987

Z problematyki statusu prawnego artysty wykonawcy, Acta Universitatis Wratislaviensis No 858, „Przegląd Prawa i Administracji” 1987, t. XXII, s. 193-210.

1988

Nagrody za przyczynienie się do rozwoju eksportu w zakresie projektów wynalazczych, [w:] Z. Ciupiński (red.), *Nagrody w dziedzinie wynalazczości i racjonalizacji. Materiały konferencyjne, Poznań 12 i 13 grudnia 1988 r.*, Poznań 1988, s. 45-54.

Nagrody za szczególne przyczynienie się do rozwoju wynalazczości, [w:] Z. Ciupiński (red.), *Nagrody w dziedzinie wynalazczości i racjonalizacji. Materiały konferencyjne, Poznań 12 i 13 grudnia 1988 r.*, Poznań 1988, s. 35-44.

Prawnopracownicze problemy wynalazczości w orzecznictwie Sądu Najwyższego, [w:] W. Sanetra (red.), *Prawo pracy wynalazczej. Materiały XV Zimowej Szkoły Prawa Pracy, Karpacz, marzec 1988*, Wrocław 1988, s. 107-126.

Prawnoubezpieczeniowe problemy pracy wynalazczej, [w:] W. Sanetra (red.), *Prawo pracy wynalazczej. Materiały XV Zimowej Szkoły Prawa Pracy, Karpacz, marzec 1988*, Wrocław 1988, s. 127-147.

Prawo pracy wynalazczej (XV Zimowa Szkoła Prawa Pracy, Karpacz, marzec 1988), „Państwo i Prawo” 1988, nr 9, s. 145-146. Wersję rozszerzoną opublikowano w: „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1988, nr 8, s. 45-50.

Twórczość a praca, Acta Universitatis Wratislaviensis No 983, „Przegląd Prawa i Administracji” 1988, t. XXIV, s. 83-96.

1989

Institucja filmowa i artystyczna jako zakład pracy, [w:] W. Sanetra (red.), *Pracownicy i pracodawcy. Materiały XVI Zimowej Szkoły Prawa Pracy*, marzec 1989, Wrocław 1989, s. 140-152.

1990

Oblicza pracodawcy (XVII Zimowa Szkoła Prawa pracy, Karpacz, marzec 1990 r.), „Państwo i Prawo” 1990, nr 7, s. 113-114.

Pojęcie zakładu pracy w świetle prawa autorskiego, [w:] W. Sanetra (red.), *Oblicza pracodawcy. Materiały XVII Zimowej Szkoły Prawa Pracy, Karpacz, marzec 1990*, Wrocław 1990, s. 123-139.

1991

Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego, Wrocław 1991.

1992

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 listopada 1991 r. I PRN 47/91, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1992, nr 8, s. 323-325.

1993

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 października 1992 r. III AZP 23/92, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1993, nr 7/8, s. 321-322.

Podmiot gospodarczy jako ustawowo uprawniony do wynalazku, „Państwo i Prawo” 1993, nr 9, s. 45-51.

Udział organizacji związkowych w sprawach wynalazczych, „Nowator” 1993, nr 4, s. 20-21.

Zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej przez osoby zajmujące stanowiska kierownicze, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993, nr 2, s. 60-71.

1994

Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 25 marca 1993 r. I PZP 73/93, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1994, nr 2, s. 93-95.

Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 czerwca 1993 r. I PZP 2/93, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1994, nr 9, s. 401-403.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 lipca 1993 r. I PRN 69/93, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1994, nr 7/8, s. 325-327.

Klauzule autonomiczne prawa pracy związane z działalnością podmiotów gospodarczych w warunkach rynkowych, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 5, s. 13-17.

Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 1, s. 20-32.

Podmiot gospodarczy i pracodawca jako kategorie prawa własności przemysłowej, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 7-8, s. 9-13.

1995

Czyny nieuczciwej konkurencji w działalności związków zawodowych, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995, nr 2, s. 47-54.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 sierpnia 1993 r. I PZP 32/93, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1995, nr 1, poz. 18, s. 36-38.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 listopada 1994 r., I PZP 48/94, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1995, nr 10, poz. 215, s. 478-488.

Ochrona stosunku pracy osób pełniących funkcje w organizacjach związkowych, „Zeszyty Samorządowe” 1995, nr 1, s. 90-91.

Uprawnienia zakładowej organizacji związkowej dotyczące ustalenia regulaminu premiowania w jednostce organizacyjnej podległej, „Zeszyty Samorządowe” 1995, nr 1, s. 86-89.

1996

Odprawa pieniężna z tytułu wypowiedzenia umowy o pracę, „Zeszyty Samorządowe” 1996, nr 3, s. 103-104.

Prawo pracodawcy do utworu na podstawie art. 12 prawa autorskiego, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 3, s. 16-20.

Rozliczenie delegacji radnych. Opinia, „Zeszyty Samorządowe” 1996, nr 1, s. 41-43.

Status pracowniczy pracowników gminnej jednostki organizacyjnej, „Zeszyty Samorządowe” 1996, nr 4, s. 64-66.

Zakaz konkurencji w prawie spółdzielczym, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 6, s. 9-12.

1997

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 czerwca 1996 r. I PRN 37/96, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 3, s. 122-124.

Leksykon prawniczy, red. U. Kalina-Prasznic, stan prawny na dzień 30 listopada 1996 r., Wrocław 1997.

Wybrane zagadnienia regulacji prawnej konkurencji w stosunkach pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5, s. 6-11.

1998

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 kwietnia 1997 r. I PKN 113/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 6, poz. 119, s. 328-329.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 września 1997 r. I PKN 250/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 11, poz. 203, s. 578-580.

Ochrona danych osobowych w stosunkach zatrudnienia, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 11-12, s. 119-131.

Twórczość autorska i wynalazcza jako kategoria prawa pracy. Wybrane zagadnienia, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 3, s. 11-17.

1999

Encyklopedia prawa, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 1999 (współautorstwo).

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 września 1997 r. I PKN 287/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 2, poz. 44, s. 100-102.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 listopada 1997 r. I PKN 361/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 2, poz. 45, s. 103-104.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 lutego 1998 r. II UKN 525/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 7/8, poz. 130, s. 344-346.

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 marca 1998 r. I ACa 136/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 3, poz. 62, s. 156-158.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 czerwca 1998 r. I PKN 196/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 11, poz. 207, s. 576-581.

Leksykon prawniczy, red. U. Kalina-Prasznic, stan prawny na dzień 30 marca 1999 r., Wrocław 1999.

2000

Encyklopedia prawa, red. U. Kalina-Prasznic, wyd. II, Warszawa 2000.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 stycznia 1999 r. I PKN 540/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 6, poz. 102, s. 334-336.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 lutego 1999 r. I PKN 580/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 10, poz. 153, s. 506-507.

Umowy o zatrudnienie służbowe, [w:] Z. Kubot (red.), Szczególne formy zatrudnienia, Wrocław 2000, s. 87-106.

Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych, Wrocław 2000.

2001

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 czerwca 1999 r. I PKN 102/99, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 2, poz. 33, s. 105-107.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 1 lipca 1999 r. I PKN 133/99, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 4, poz. 57, s. 185-187.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 3 lutego 2000 r. III RN 195/99, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 5, poz. 78, s. 261-264.

Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 stycznia 2001 r. III ZP 28/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 10, poz. 149, s. 502-504.

Tryby załatwiania sporów członków korpusu służby cywilnej, [w:] B.M. Ćwiertniak (red.), Prawo pracy, zabezpieczenie społeczne (z aktualnych zagadnień), Opole 2001, s. 173-186.

2002

Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 maja 2001 r. III ZP 17/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, nr 10, poz. 131, s. 508-510.

Pracownicze projekty wynalazcze, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 4, s. 2-9.

2003

O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9, s. 58-67.

2004

Encyklopedia prawa, red. U. Kalina-Prasznic, wyd. III, Warszawa 2004.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 września 2002 r. III UZP 5/02, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9, poz. 108, s. 461-463.

O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7, s. 2-7.

2005

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 12 marca 2003 r. I PK 22/02, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, nr 6, poz. 83, s. 348-351.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 24 września 2004 r. II UK 473/03, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, nr 10, poz. 121, s. 540-541.

Mała encyklopedia prawa, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2005.

Prawo pracy. Zarys wykładu (współautor: Z. Kubot, Z. Masternak, H. Szurgacz), Warszawa 2005.

Rozgraniczenie dróg sądowych w sprawach stosunków służbowych, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński (red.), Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005. Księga pamiątkowa z okazji 25-lecia funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego, Warszawa 2005, s. 284-301.

2007

Encyklopedia prawa, red. U. Kalina-Prasznic, wyd. IV, Warszawa 2007.

Odesłania do prawa pracy i prawa cywilnego w niepracowniczych pragmatykach służbowych, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 10, s. 95-109.

Ustanie zatrudnienia w wyniku orzeczenia kary dyscyplinarnej, [w:] J. Stelina, A. Wypych-Żywicka (red.), Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona profesor Urszuli Jackowiak, Gdańsk-Sopot 2007, s. 347-355.

2008

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2007 r. II GSK 61/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 10, poz. 106, s. 716-718.

Prawo pracy. Zarys wykładu (współautor: Z. Kubot, Z. Masternak, H. Szurgacz), wyd. II, Warszawa 2008.

2009

Niektóre problemy zatrudnienia osób zajmujących stanowiska kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, [w:] Z. Niedbała, M. Skąpski (red.), Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego, Poznań 2009, s. 103-113.

Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz (współautor: M. Masternak-Kubiak), Warszawa-Kraków 2009.

Przywrócenie do służby, [w:] H. Szurgacz (red.), *Z aktualnych problemów prawa pracy i prawa socjalnego*, Wrocław 2009, s. 67-80.

Uprawnienia kierownicze w nominacyjnym stosunku pracy, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 129-141.

Zawieszenie w obowiązkach służbowych, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2009 (tom ma podtytuł: *Liber Amicorum prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski*), s. 303-310.

2010

Kierunki rozwoju pragmatyk zawodowych (służbowych), [w:] J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 299-308.

Prawo pracy. Zarys wykładu (współautor: Z. Kubot, Z. Masternak, H. Szurgacz), wyd. III, Warszawa 2010.

Wybrane problemy orzecznictwa sądowoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych, „*Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*” 2010, nr 5-6, s. 249-266.

Zmiana stosunku pracy z mianowania w drodze współdziałania stron, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 385-396.

2011

Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2011 r., I OPS 4/10, „*Orzecznictwo Sądów Polskich*” 2011, nr 7-8, poz. 73, s. 498-502.

Jednostronne kształtowanie treści nominacyjnego stosunku pracy, [w:] H. Szurgacz (red.), *Kształtowanie warunków pracy przez pracodawcę. Możliwości i granice*, Warszawa 2011, s. 89-106.

Profesor Herbert Szurgacz. Kilka słów o Jubilacie, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, s. 11-15.

Stosunek służbowy (współautor: E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina), red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego*, t. 11, Warszawa 2011.

Tryby weryfikacji kar dyscyplinarnych i porządkowych, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, s. 129-138.

2012

Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 grudnia 2011 r., I OPS 4/11, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 6, poz. 58, s. 391-395.

Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6, s. 24-36.

*Z problematyki postępowania w sprawie powołania sędziego sądu administracyjnego, [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcieskiemu*, Warszawa 2012, s. 445-454.*

2013

Lexikon des polnischen Rechts, red. K. Napierała, W. Plesiński, Warszawa 2013.

*Niektóre problemy zatrudnienia pracowników służb zmilitaryzowanych (mundurowych), [w:] G. Uścińska (red.), *Prawo pracy – refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wratnego*, Warszawa 2013, s. 414-424.*

*Prawo koalicji związkowej osób zatrudnionych w służbie publicznej, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013, s. 235-243.*

Swoboda kontraktowa w nominacyjnych stosunkach pracy, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, t. 30, s. 51-63.

*Właściwości opisujące nawiązanie nominacyjnego stosunku pracy, [w:] B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013, s. 219-234.*

2015

*Charakter prawny niepracowniczego stosunku zatrudnienia typu administracyjnoprawnego, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy, t. 7. Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 391-414.*

Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 czerwca 2014 r., I OPS 16/13, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 5, poz. 53, s. 797-803.

*Nawiązanie niepracowniczego stosunku zatrudnienia typu administracyjnoprawnego, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy, t. 7. Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 414-433.*

Nawiązanie zatrudnienia z osobami pełniącymi funkcję centralnych organów administracji rządowej nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów (współautor: A. Górnicz-Mulcahy), „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2015, s. 479-492.

Przekształcenie niepracowniczego stosunku zatrudnienia typu administracyjno-prawnego (służbowego), [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 7. *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 433-442.

Stosunek pracy pracowników uczelni [art. 118-122], [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2015, s. 66-105.

Wpływ Kodeksu pracy na przemiany w zakresie regulacji niektórych stosunków materialnych i procesowych nominatów ze szczególnym uwzględnieniem urzędników służby cywilnej, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015, t. 24, s. 365-374 (tom posiada własny tytuł: *Księga jubileuszowa dedykowana profesor Teresie Liszcz*).

Zdolność sądowa jednostek służb zmilitaryzowanych w sprawach stosunków służbowych zakwalifikowanych jako sprawy cywilne w ujęciu procesowym, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015, s. 557-567.

2016

Dostęp do informacji publicznej jako kategoria prawa pracy, [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016, s. 204-217.

Kilka uwag o związkach między prawem pracy i prawem karnym, [w:] K. Łucarz, J. Sawicki (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 2, Wrocław 2016, s. 137-145.

Kompetencje sądów administracyjnych w sporach dotyczących zatrudnienia, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 6. *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 359-403.

Prawo pracy. Zarys wykładu (współautor: H. Szurgacz, Z. Kubot, A. Tomanek), wyd. IV, Warszawa 2016.

2017

Obowiązek równego traktowania i przeciwdziałania mobbingowi w niepracowniczym stosunku służbowym, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2017, nr 10, s. 2-9.

Prawo pracy. Zarys wykładu (współautor: H. Szurgacz, Z. Kubot, A. Tomanek), wyd. V, Warszawa 2017.

Zasada równego traktowania w zatrudnieniu niepracowniczym, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska (red.), *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, Toruń 2017, s. 89-100.

2018

- Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 14 marca 2017 r., II UK 36/16, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 3, poz. 30, s. 104-111.*
- Kształtowanie się instytucji odpowiedzialności porządkowej pracowników, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa profesora Zdzisława Kubota, Warszawa 2018, s. 126-136.*
- Pracodawca jako kategoria systemu prawa, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIII, s. 67-79.*
- Profesor zw. dr hab. Zdzisław Kubot. Słowo o Jubilacie, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa profesora Zdzisława Kubota, Warszawa 2018, s. 9-14.*
- Spory indywidualne z zakresu prawa rynku pracy, [w:] K.W. Baran (red.), System Prawa Pracy, t. 8. Prawo rynku pracy, Warszawa 2018, s. 1398-1454.*

2019

- Mianowanie urzędników służby cywilnej, [w:] J. Korczak, K. Sobieralski (red.), Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak, Wrocław 2019, s. 289-299.*
- Ochrona zatrudnionych w służbie publicznej, [w:] K.W. Baran (red.), System Prawa Pracy, t. 9. Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne, Warszawa 2019, s. 763-791.*

2020

- Przepisy szczególne [art. 451-453], [w:] K.W. Baran (red.), Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz, Warszawa 2020, s. 556-568.*
- Przepisy szczególne [art. 455-458], [w:] K.W. Baran (red.), Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz, Warszawa 2020, s. 570-577.*
- Regulacja zasady wolności pracy w Polsce w latach 1945-1989, [w:] R. Antonów, Ł. Machaj, M. Marszał, M. Sadowski, T. Scheffler (red.), W kręgu doktryn politycznych i prawnych. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Maciejewskiemu, Wrocław 2020, s. 357-369.*
- Szkolnictwo wyższe [art. 117], [w:] K.W. Baran (red.), Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz, Warszawa 2020, s. 62-73.*
- Szkolnictwo wyższe [art. 119], [w:] K.W. Baran (red.), Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz, Warszawa 2020, s. 81-88.*

2021

Kształtowanie się systemu sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych w stosunkach służbowych, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. XXI, zeszyt specjalny I, K.W. Baran, M. Lekston, A. Rogacka-Łukasik (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga jubileuszowa profesora Bolesława Macieja Ćwiertniaka*, s. 599-501.

Mianowanie, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 14. *Historia polskiego prawa pracy*, Warszawa 2021, s. 271-298.

Zasada racjonalnego prawodawcy a systemowa regulacja niektórych instytucji prawa pracy, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. XXI, zeszyt specjalny II, M. Borski, B.M. Ćwiertniak, M. Lekston (red.), *In labore virtus et vita. Księga jubileuszowa profesora Marka Pliszkiwicza*, s. 95-106.

Zadośćuczynienie krzywdzie doznanej w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę

1. Odszkodowanie za wadliwe wypowiedzenie – kompensata krzywdy

Wadliwe wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę, a w szczególności wypowiedzenie nieuzasadnione, może być szczególnie dotkliwe dla pracownika nie tylko w sferze jego interesów majątkowych, ale także w sferze emocjonalnej. Poczuciu głębokiej niesprawiedliwości przez niesłuszne zwolnienie towarzyszyć może pragnienie zadośćuczynienia doznanej krzywdzie.

Środkiem prawnym rekompensaty szkód w interesie pracownika, którego stosunek pracy został wadliwie rozwiązany za wypowiedzeniem, jest odszkodowanie (art. 47¹ Kodeksu pracy¹). Zagadnienia związane z charakterem prawnym tego odszkodowania i jego zakresem przedmiotowym są kluczowymi zagadnieniami prawa pracy, stale pojawiającymi się w orzecznictwie sądowym.

Z dorobku judykatury wynika, że odszkodowanie przewidziane w art. 47¹ k.p. pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, co uzasadnia uwzględnianie rozmiarów szkody wyrządzonej pracownikowi wadliwym wypowiedzeniem umowy o pracę. Dodatkowo realizuje ono funkcję socjalną, tj. zapewnienie pracownikowi określonych środków utrzymania, chociażby w pierwszym okresie po utracie miejsca pracy, oraz represyjną (kary za wadliwe rozwiązanie umowy). W wyroku Sądu Najwyższego z 18 marca 2015 r., I PK 190/14², wyrażono pogląd, że wadliwe rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy jest szczególnie dotkliwe dla pracownika od wielu lat związanego z zakładem pracy, zwłaszcza gdy dokonane zostało z poważnym naruszeniem obowiązujących przepisów, stąd przyznane odszkodowanie powinno pełnić w tym przypadku nie tylko funkcję kompensacyjną, równoważąc utracone przez pracownika zarobki, ale także represyjną, stanowiąc zadośćuczynienie za doznaną krzywdę.

Powyższy wyrok wpisuje się w poglądy prezentowane przez doktrynę. Przykładowo Ludwik Florek wskazuje, że odszkodowanie z art. 47¹ k.p. spełnia – stosownie do okoliczności – funkcję odszkodowania *sensu stricto*, kompensując uszczerbek

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1510; dalej: k.p.

² Wyrok SN z 18 maja 2015 r., I PK 190/14, LEX nr 1677164.

powstały w majątku pracownika wskutek niezyskania przewidywanego wynagrodzenia, bądź funkcję pieniężnego zadośćuczynienia za naruszenie prawa do pozostawania w stosunku pracy. Tę drugą funkcję spełnia wówczas, gdy pracownik – mimo zwolnienia – nie poniósł uszczerbku majątkowego w związku z podjęciem innej pracy. Prawo do tego rodzaju świadczenia nie jest też uwarunkowane pozostawaniem pracownika bez pracy³. Tezę o odszkodowaniu rekompensującym krzywdę wadliwie zwolnionego pracownika prezentują także m.in. Zbigniew Góral⁴ oraz Piotr Prusinowski⁵.

Kompensata krzywdy poniesionej przez wadliwie zwolnienie pracownika przez ustawowe odszkodowanie przewidziane w art. 47¹ k.p. może być nieadekwatna do skali dolegliwości. Uzyskanie pełnego naprawienia szkód wymagałoby sięgnięcia po roszczenia uzupełniające na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego⁶.

2. Roszczenia wywodzone z przepisów Kodeksu cywilnego

Jedno zdarzenie (wypowiedzenie umowy o pracę) może rodzić wiele skutków prawnych, uregulowanych różnymi przepisami, w tym przepisami prawa pracy. Prawo pracy akceptuje kombinację różnych roszczeń majątkowych, z jakimi mają prawo występować pracownicy, albowiem identyczne stany faktyczne lub wykazujące daleko idące podobieństwo, poddane regulacji indywidualnego prawa pracy, mogą wywoływać według różnych przepisów odmienne skutki prawne⁷.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 1 marca 2018 r., III PK 18/17⁸, przyjęta kwalifikacja niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia jako nienależytego wykonania zobowiązania nie wyłącza roszczeń pracownika opartych na przepisach Kodeksu cywilnego regulujących czyny niedozwolone. Pozbawienie pracownika możliwości dochodzenia na gruncie prawa cywilnego naprawienia wyrządzonej mu przez pracodawcę szkody deliktowej stawiałoby pracownika w gorszej sytuacji niż każdego innego uczestnika obrotu prawnego i podważałoby ochronną funkcję prawa pracy. Oznaczałoby bowiem zawężenie odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy dopuszczającego się wobec pracownika czynu niedozwolonego w postaci bezprawnego i zawinionego rozwiązania stosunku pracy tylko do odpowiedzialności kontraktowej i to limitowanej przepisami prawa pracy co do górnej wysokości zasądzanych świadczeń pieniężnych.

Należy jednak zastrzec, że w orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym roszczenie uzupełniające, choćby o zadośćuczynienie, przysługuje w przypadku

³ L. Florek, T. Zieliński, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 348.

⁴ Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2020, s. 450.

⁵ P. Prusinowski, [w:] Z. Góral (red.), *Wypowiedzenie stosunku pracy*, Warszawa 2018, s. 290.

⁶ Wyrok SN z 18 sierpnia 2010, II PK 28/10, OSNP 2011, Nr 23-24, poz. 296.

⁷ Uchwała 7 sędziów SN z 28 września 2016 r., III PZP 3/16, OSNP 2017, Nr 3, poz. 27.

⁸ Wyroku SN z 1 marca 2018 r., III PK 18/17, OSP 2019, Nr 5, poz. 51.

zwolnienia dyscyplinarnego⁹. Inaczej ocenia się przypadek wypowiedzenia umowy o pracę. W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2009 r., I PZP 2/09¹⁰, podkreślono, że obowiązujący system ograniczonej odpowiedzialności pracodawcy za wadliwe wypowiedzenie umowy o pracę oparty został na założeniu szybkiego, choć uproszczonego, ale dogodnego dochodzenia przez pracownika roszczeń, tyle że w zakresie i na ogół w ograniczonej (limitowanej), ale pewnej do uzyskania wysokości w przypadkach sądowego stwierdzenia wadliwości dokonanego przez pracodawcę wypowiedzenia umowy o pracę. Taka dyferencjacja i modyfikacja roszczeń pracowniczych w prawie pracy – w odróżnieniu od cywilnoprawnej zasady pełnego odszkodowania – oparta została na racjonalnym kompromisie partnerów społecznych, godzącym w usprawiedliwione interesy pracownika i pracodawcy. W tej normatywnej koncepcji zakłada się, że roszczenia ze stosunku pracy zostały wyczerpująco określone w przepisach prawa pracy, co wyklucza dopuszczalność posiłkowego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego przez nieznajdujące w takich sprawach zastosowania odesłanie z art. 300 k.p. We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził także kategoriyczny pogląd, że skutki niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę nie powinny polegać na „kreowaniu” rozmaitych roszczeń przez pracownika tylko dlatego, że czuje się pokrzywdzony utratą zatrudnienia wskutek skorzystania przez pracodawcę ze zwykłego wypowiedzenia umowy o pracę. Rozpoznawanie tego rodzaju roszczeń odszkodowawczych może spowodować trudny do wyobrażenia ilościowy wzrost sporów odszkodowawczych niełatwych do osądzenia przez sądy pracy w rozsądnych terminach.

Wzmiankowane w powyższej uchwale „kreowanie” roszczeń rekompensujących poczucie krzywdy za utratę pracy odbywa się najczęściej na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych (art. 23, 24 i 448 k.c.).

3. Próby konkretyzacji dóbr osobistych naruszonych wypowiedzeniem umowy o pracę

Ochrona dóbr osobistych nie dotyczy abstrakcyjnej, ogólnej wartości. Wymagane jest każdorazowe skonkretyzowanie chronionego dobra. Stanowi to punkt odniesienia dla ustaleń i ocen, czy działanie sprawcy stanowiło naruszenie dobra osobistego oraz czy było bezprawne.

Pojęcie dóbr osobistych nie zostało zdefiniowane ani w Kodeksie cywilnym, ani w Kodeksie pracy. Wskazany w art. 23 k.c. katalog ma charakter otwarty, co skłania do poszukiwania niewyrażonych *expressis verbis* dóbr osobistych. Ten stan rzeczy wpływa na „kreatywne” poszukiwania podstaw roszczeń o zadośćuczynienie

⁹ M.in. wyroki SN: z 18 sierpnia 2010 r., II PK 28/10, OSP 2012, Nr 4, poz. 37; z 17 października 2018 r., II PK 174/17, LEX nr 2565874; z 19 września 2018 r., I PK 112/17, LEX nr 2559414.

¹⁰ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2009 r., I PZP 2/09, OSNP 2010, Nr 1-2, poz. 1. Uchwała wydana po wyroku TK z 27 listopada 2007 r., SK 18/08.

(art. 448 k.c.). Orzecznictwo wielokroć krytycznie reagowało na próby wprowadzenia „swoistych dla stosunku pracy” dóbr osobistych.

Przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z 16 listopada 2000 r., I PKN 537/00¹¹, wyrażono pogląd, że sporne jest istnienie osobnego dobra osobistego utożsamianego z ochroną miejsca pracy (z prawem do zachowania miejsca pracy), gdyż w warunkach społecznej gospodarki rynkowej jego ochrona została znacznie ograniczona, a ponadto nawet przyjmując, że pracownik w pewnym zakresie korzysta z ochrony miejsca pracy, to ochrona ta ma zasadniczo charakter majątkowy i wobec tego pozostaje poza zakresem pojęcia dobra osobistego. Sąd Najwyższy miał również na uwadze to, że pracodawcy przysługuje prawo rozwiązania stosunku pracy, przy czym nawet złożenie oświadczenia woli naruszającego przepisy prawa powoduje rozwiązanie stosunku pracy, a więc wywołuje skutek prawny, choć jest wadliwe. W tym stanie rzeczy, przyjmując nawet, że rodzajem dobra osobistego jest możliwość zachowania przez pracownika miejsca pracy, nie byłoby podstaw do uznania, że dokonując wadliwego rozwiązania stosunku pracy, pracodawca bezprawnie narusza to dobro pracownika, skoro ustawodawca akceptuje skutek polegający na rozwiązaniu stosunku pracy, a pracownikowi przyznaje możliwość wystąpienia z roszczeniem o przywrócenie do pracy.

Analogiczną argumentację można odnieść do przypadku roszczeń o zadośćuczynienie za naruszenie „poczucia bezpieczeństwa rozumianego jako prawo do utrzymania zatrudnienia”¹² bądź za naruszenie „stabilności zatrudnienia”¹³. Za dobro osobiste, w kontekście jego naruszenia wadliwym rozwiązaniem stosunku pracy, nie uznano także ogólnie ujętej „kariery zawodowej”¹⁴.

W doktrynie coraz odważniej prezentowana jest teza o wadliwym wypowiedzeniu umowy o pracę naruszającym dobro osobiste w postaci wolności pracy. Arkadiusz Sobczyk stwierdza, że skoro ochroną z zakresu dóbr osobistych objęta jest wolność od lęku, to uzasadniona jest także ochrona stabilności zatrudnienia. Dostęp do wartości społecznych, jakie warunkuje praca, uzasadnia ochronę godności rozumianej jako prawo do pełnego uczestniczenia w życiu społecznym¹⁵. Powyższy pogląd aprobuje również Anna Musiała¹⁶.

Ogólne ujęcie dóbr osobistych w orzecznictwie zakłada, że wynikają one z tych wartości niemajątkowych, które skupiają niepowtarzalną, pozwalającą na samorealizację indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Dobrem osobistym jest zatem wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować

¹¹ Wyrok SN z 16 listopada 2000 r., I PKN 537/00, OSNP 2002, Nr 11, poz. 269.

¹² Wyrok SN z 12 lutego 2020 r., II PK 189/18, LEX nr 3260282.

¹³ Wyrok SN z 4 listopada 2010 r., II PK 112/10, LEX nr 707870.

¹⁴ Wyrok z 27 maja 2021 r., II PSKP 31/21, LEX nr 3181415, dotyczył roszczeń powódki m.in. w związku z „załamaniem jej kariery zawodowej”.

¹⁵ A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 159.

¹⁶ A. Musiała, *Stosunek pracy – zagadnienia podstawowe (część 2): kontraktowa czy deliktowa odpowiedzialność pracodawcy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, z. 8, s. 9, 10.

i zobiektywizować¹⁷. Poszukiwanie nowych dóbr osobistych prowadzi najczęściej do uszczegółowienia wartości, których ochrona jest ściśle przez prawo przewidziana. Zarzuty dotyczące „załamania kariery zawodowej” zmierzają *de facto* do ochrony dobrego imienia pracownika. Wyodrębnienie „godności pracowniczej” uwzględnia jedynie swoistość okoliczności, w jakich należy ocenić naruszenie wartości powszechnie chronionej. Natomiast stabilność zatrudnienia nie może być utożsamiana z możliwością samorealizacji. „Samorealizacja osoby ludzkiej” stanowi wartość wtórną wobec takich dóbr osobistych, jak zdrowie, godność, wolność bądź prywatność. Zachowania godzące w te dobra mogą w konsekwencji uniemożliwić bądź istotnie utrudnić samorealizację¹⁸. Stabilność zatrudnienia nie może być również utożsamiana z wolnością pracy. W istocie argumenty o ochronie wolności pracy sprowadzić można do ochrony wartości powszechnych – godności, czci, prywatności. Odsyłanie w przypadku wolności pracy do wolności od wykluczenia społecznego prowadzi często do argumentów o ochronie godności człowieka. W sporze o naruszenie dobra osobistego – wolności pracy – ocenie sądu poddane zostaną skutki bezprawnego działania pracodawcy w sferze godności i życia prywatnego jednostki, a nie samoistne naruszenie wolności pracy. Skutkiem naruszenia dóbr osobistych będzie zmiana sytuacji osoby fizycznej w sferze zawodowej.

We wskazanych powyżej przykładach orzeczniczych powodowie (pracownicy) utożsamiali naruszenia dóbr osobistych bezpośrednio z czynnością prawną pracodawcy, tj. wypowiedzeniem umowy o pracę. Wadliwe wypowiedzenie umowy o pracę nie może jednak automatycznie stanowić naruszenia dóbr osobistych pracownika. Utrata pracy nie jest naruszeniem dóbr osobistych. Czym innym jest bowiem poczucie pokrzywdzenia rozwiązaniem stosunku pracy, a czym innym jest naruszenie dóbr osobistych, w szczególności godności bądź dobrego imienia, które należy rozumieć jako sferę wyobrażenia aktywnego pracownika odnośnie do jego przydatności zawodowej¹⁹.

4. Naruszenie dóbr osobistych w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę

Zachowanie pracodawcy przy rozwiązaniu stosunku pracy za wypowiedzeniem, niemieszczące się w ukształtowanej przez ustawodawcę formie i treści czynności prawnej rozwiązującej stosunek pracy, może być kwalifikowane jako naruszenie dóbr osobistych pracownika. Jak zaakcentował Sąd Najwyższy w wyroku z 1 marca

¹⁷ Uchwała SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, OSP 2022, Nr 5, poz. 40 wraz z cytowanymi w niej: uchwałą SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, Nr 4, poz. 41 oraz wyrokiem SN z 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, LEX nr 598758. Także: Z. Radwański, *Prawo cywilne*, Warszawa 2005, s. 160, 161.

¹⁸ Szerzej: K. Kurosz, *Samorealizacja osoby ludzkiej jako element definicji dóbr osobistych Zbigniewa Radwańskiego. Uwagi na temat ochrony dóbr osobistych w świetle koncepcji psychologicznej Abrahama Masłowa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, z. 3, s. 465 i n.

¹⁹ Wyrok SN z 23 października 2019 r., II PK 79/18, niepubl.

2018 r., III PK 18/17²⁰, oprócz poważnych napięć psychicznych wadliwe rozwiązanie stosunku pracy może naruszać dobra osobiste pracownika, gdyż prowadzi do obniżenia samooceny (godności) oraz sposobu postrzegania przez otoczenie, w szczególności współpracowników (dobre imię). W związku z ocennym charakterem wskazanych dóbr należy zastrzec, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje koncepcja badania naruszenia dóbr osobistych w świetle kryteriów obiektywnych. Ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, jakim jest stan uczuć, nie może być dokonywana według miary indywidualnej wrażliwości zainteresowanego²¹.

Powyższe poglądy wypada skonfrontować z hipotetycznym stanem faktycznym, przykładowo z sytuacją, w której w złożonym pracownikowi wypowiedzeniu pracodawca zawarł pomawiające zarzuty co do kwalifikacji zawodowych pracownika²². W ocenie pracownika tak sformułowana przyczyna zwolnienia godziła w jego dobre imię (cześć). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 maja 1971 r., III PZP 33/70, naruszeniem wskazanego dobra osobistego jest sformułowanie uwłaczającej czci każdego człowieka, w granicach przeciętnych ocen aktualnie stosowanych w społeczeństwie, a nie w indywidualnym odczuciu osoby, która domaga się ochrony prawnej. Przy ocenie, czy doszło do naruszenia dobrego imienia, należy mieć na uwadze nie tylko subiektywne odczucia osoby żądającej ochrony, lecz także obiektywną reakcję opinii publicznej. Zastrzega się przy tym, że odwołanie do obiektywnych kryteriów naruszenia dobra osobistego nie oznacza, iż decydujące znaczenie ma reakcja, jaką dane zachowanie wywołuje, gdyż nie reakcja jest tu ważna, ale występująca w społeczeństwie opinia. O zniesławiającym charakterze wypowiedzi nie decyduje jej skutek w postaci reakcji otoczenia powoda, wyrażającej się zmianą w nastawieniu do niego; chodzi wyłącznie o opinię znajdującą wyraz w poglądach ludzi rozsądnie i uczciwie myślących²³.

Okoliczności towarzyszące wypowiedzeniu mogą przeważać w ocenie zachowania pracodawcy jako czynu zabronionego. Istotny będzie nie tyle postawiony pracownikowi zarzut prowadzący do utraty zatrudnienia, co sposób jego upublicznienia. Wskazanie jako przyczyny negatywnej oceny zawodowej pracownika, choćby kwalifikowane jako pomówienie, nie będzie stanowiło naruszenia dóbr osobistych, jeśli nie będzie zmanifestowane osobom trzecim. Przy czym przepis art. 24 k.c. nie uzależnia ochrony prawnej od tego, czy oceniane zachowanie doszło do wiadomości szerszego kręgu osób²⁴. Naruszenie dobrego imienia pracownika należy oceniać przy choćby hipotetycznej możliwości zmiany zawodowej opinii o pracowniku w danym

²⁰ Wyrok SN z 1 marca 2018 r., III PK 18/17, OSP 2019, Nr 5, poz. 51.

²¹ Wyroki SN: z 11 marca 1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997, Nr 6-7, poz. 93; z 16 stycznia 1976 r., II CR 692/75, OSNC 1976, Nr 11, poz. 251; z 25 kwietnia 1989 r., I CR 143/98, OSP 1990, Nr 9, poz. 330; z 23 maja 2002 r., IV CKN 1076/00, OSNC 2003, Nr 9, poz. 121; z 29 października 2010 r., V CSK 19/10, OSNC 2011, Nr 2, poz. 37.

²² Podobny przykład podaje SN w wyroku z 17 kwietnia 2019 r., II PK 342/17, OSNP 2020, Nr 2, poz. 14 – upublicznienie przez pracodawcę pisma dyskredytującego umiejętności zawodowe pracownika.

²³ Uchwała 7 sędziów SN z 28 maja 1971 r., III PZP 33/70, OSNCP 1971, Nr 11, poz. 188.

²⁴ Wyrok SN z: 29 września 2010 r., V CSK 19/10, OSNC 2011, Nr 2, poz. 37; z 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, OSNC 2013, Nr 7-8, poz. 94; z 9 marca 2018 r., I CSK 227/17, LEX nr 2517925.

środowisku. Skoro dobre imię odnosi się do oceny społecznej (zawodowej), to jego naruszenie musi być tej grupie społecznej ujawnione.

Naruszenie dobrego imienia pracownika (opinii w środowisku zawodowym) może utrudniać jego samorealizację, rzutować na swobodę w wyborze nowego miejsca pracy bądź innej działalności w sferze zawodowej. Tym samym skutkiem naruszenia dobra osobistego może być załamanie kariery zawodowej bądź ostracyzm zawodowy.

5. Spór o ochronę dóbr osobistych a kwestionowanie zasadności wypowiedzenia

Dostrzec należy pewne zależności między sporem o zasadność wypowiedzenia a sporem o naruszenie dóbr osobistych. W pierwszym przypadku przedmiotem oceny sądu jest prawdziwy i konkretny charakter przyczyny zwolnienia, a o uznaniu wypowiedzenia za nieuzasadnione może przesądzić niewykazanie prawdziwości twierdzeń wskazanych w wypowiedzeniu. W drugim przypadku prawdziwość zarzutu pracodawcy ma drugoplanowe znaczenie, a rozstrzyga zobiektywizowany wpływ zarzutu na środowiskową ocenę pracownika. W obu przypadkach ciężar wykazania prawdziwości zarzucanego pracownikowi zachowania spoczywa na pracodawcy. Wykazaniu, że przyczyna zwolnienia była nieprawdziwa, a więc wypowiedzenie było niezasadne (art. 45 k.p.), nie musi towarzyszyć ustalenie, że doszło do naruszenia dobrego imienia pracownika.

W okolicznościach danej sprawy może dojść również do odwróconej sytuacji, w której konkretna i rzeczywista przyczyna zwolnienia uzasadnia wypowiedzenie, lecz postawa pracodawcy w trakcie i po wypowiedzeniu narusza godność pracownika (obraźliwe sformułowania zawarte w wypowiedzeniu, agresja słowna, nakaz nagłego opuszczenia miejsca pracy).

Na merytoryczną zbieżność sporu o naruszenie dóbr osobistych ze sporem o zasadność wypowiedzenia zwrócił także uwagę Szanowny Jubilat w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z 23 września 1997 r., I PKN 287/97²⁵. Analizując hipotezę o właściwości sądu cywilnego w przedmiocie roszczeń o ochronę dóbr osobistych pracownika, Tadeusz Kuczyński postawił pytania: czy w wypadku stwierdzenia w procesie o ochronę dóbr osobistych niezgodności z prawem działania pracodawcy w zakresie sposobu sformułowania konkretnych ocen dotyczących pracownika orzeczenie takie miałoby wpływ na rozstrzygnięcie sądu pracy, który w sporze o zasadność wypowiedzenia takiej bezprawności się nie dopatrzył; czy w wypadku rezygnacji pracownika z dochodzenia roszczeń związanych ze zbadaniem prawidłowości wypowiedzenia umowy o pracę w procesie o naruszenie dóbr osobistych sąd może oceniać zasadność zarzutów postawionych pracownikowi w wypowiedzeniu?

²⁵ OSP 1999, Nr 2, poz. 44. Wyrok dotyczył ewentualnego naruszenia dóbr osobistych pracownika w przekazanej związkowi zawodowemu przyczynie wypowiedzenia.

Jest przesądzone, że spór między pracownikiem a pracodawcą o ochronę dóbr osobistych jest sprawą z zakresu prawa pracy (art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.)²⁶. Kumulacja roszczeń z art. 45 k.p. i z art. 448 k.c. w związku z art. 23 i 24 k.c. w jednym postępowaniu w świetle art. 191 k.p.c. także nie budzi wątpliwości. Problematyczna pozostaje, akcentowana przez T. Kuczyńskiego, możliwość samodzielnej ochrony dóbr osobistych bez uprzedniego bądź równoczesnego kwestionowania wypowiedzenia w trybie właściwym dla Kodeksu pracy.

Odpowiadając na postawione pytania, należy zastrzec, że w przypadku uprzedniego oddalenia powództwa w sporze o zasadność wypowiedzenia związanie wyrokiem mogłoby dotyczyć jedynie kwestii zgodności z przepisami o wypowiedaniu umów lub ustaleń co do prawdziwości i konkretności przyczyny zwolnienia. Taki zakres związania nie wpływałby istotnie na samodzielność rozpoznania sprawy o naruszenie godności pracowniczej przez zachowanie pracodawcy bądź użyte przez niego sformułowania oceniane. Odmiennie należałoby jednak zweryfikować przypadek, w którym przedmiotem badania sądu byłaby prawdziwość zarzutów pracodawcy godzących w dobre imię pracownika. Tu uprzednie rozstrzygnięcie w zakresie prawidłowości wypowiedzenia (wykazanie przez pracodawcę prawdziwości zarzutu) musiałoby być objęte przepisem art. 365 § 1 k.p.c. i wpływać na zakres postępowania w sprawie o naruszenie dobrego imienia.

Odnosząc się do drugiego podanego przez T. Kuczyńskiego zagadnienia, wydaje się zasadne przyjąć, że gdy pracownik upatruje naruszenia dóbr osobistych już tylko w samym fakcie wręczenia wypowiedzenia, w którym podano nieprawdziwe przyczyny zwolnienia, to nieskorzystanie z drogi odwoławczej z art. 44 k.c. pozbawia go możliwości kwestionowania zgodności z prawem tego wypowiedzenia. Powództwo oparte na przepisach Kodeksu cywilnego mające na celu w rzeczywistości kwestionowanie czynności pracodawcy, zmierzających do zakończenia stosunków pracy, jest niedopuszczalne²⁷.

Podsumowując, podstawowym instrumentem rekompensującym krzywdę związaną z wypowiedzeniem umowy o pracę jest odszkodowanie dochodzone na podstawie Kodeksu pracy. Nawet krzywdzące, niezasadne rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem nie jest równoznaczne z naruszeniem dóbr osobistych pracownika, utożsamianych ze „stabilnością zatrudnienia”. Zachowanie pracodawcy towarzyszące wypowiedzeniu umowy może stanowić czyn niedozwolony – naruszenie dóbr osobistych, tj. godność bądź cześć pracownika. Dochodzenie zadośćuczynienia krzywdzie za naruszenie dóbr osobistych przez bezprawne zachowanie pracodawcy, towarzyszące wypowiedzeniu umowy o pracę, wykraczające poza formę i treść czynności prawnej rozwiązującej stosunek pracy, nie wymaga uprzedniego bądź równoczesnego kwestionowania wypowiedzenia w trybie właściwym dla Kodeksu pracy (art. 44 k.p.).

²⁶ Uchwała SN z 3 sierpnia 2007 r., I PZP 7/07, OSNP 2008, Nr 5-6, poz. 55; wyrok S N z 5 listopada 2008 r., I CSK 189/08, LEX nr 548903.

²⁷ Wyroki SN: z 25 lutego 2009 r., II PK 164/08, OSNP 2010, Nr 19-20, poz. 227; z 23 października 2019 r., II PK 79/18, niepubl.

Bibliografia

- Florek L., Zieliński T., [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Góral Z., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2020.
- Kuczyński T., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23 września 1997 r. I PKN 287/97*, OSP 1999, Nr 2, poz. 44.
- Kurosz K., *Samorealizacja osoby ludzkiej jako element definicji dóbr osobistych Zbigniewa Radwańskiego. Uwagi na temat ochrony dóbr osobistych w świetle koncepcji psychologicznej Abrahama Masłowa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, z. 3.
- Musiała A., *Stosunek pracy – zagadnienia podstawowe (część 2): kontraktowa czy deliktowa odpowiedzialność pracodawcy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, z. 8.
- Prusinowski P., [w:] Z. Góral (red.), *Wypowiedzenie stosunku pracy*, Warszawa 2018.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.

Spory zbiorowe i akcje protestacyjne funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawach administracyjnoprawnych

Obiektem badań naukowych Szanownego Jubilata była wielokrotnie problematyka statusu funkcjonariuszy służb zatrudnionych na podstawach administracyjnoprawnych. W tę tematykę wpisuje się niniejsze opracowanie. Zostało ono poświęcone zagadnieniom sporów zbiorowych tej kategorii zatrudnionych.

Immanentną cechą cywilizacji postindustrialnej są rozmaite kategorie antagonizmów dotyczące szeroko pojmowanego środowiska pracy. Tego rodzaju zjawiska o charakterze kooperacji negatywnej występują także w służbowych stosunkach zatrudnienia. Truizmem jest w tej materii konstatacja, że tego rodzaju konflikty trwają i rozwijają się w czasie, mając charakter dynamiczny. Na tym tle powstaje zatem problem, czy funkcjonariusze zatrudnieni na podstawie administracyjnoprawnej posiadają prawo prowadzenia sporu zbiorowego i w jakim zakresie. Podstawowym kryterium delimitacyjnym w tej materii jest kwestia dopuszczalności tworzenia w konkretnej strukturze służbowej związków zawodowych. Analizę problematyki wolności (prawa) zrzeszania w związkach zawodowych funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawach administracyjnoprawnych należy przeprowadzić na gruncie ustawodawstwa krajowego rangi ustawowej¹. To ono w decydujący sposób determinuje status związkowy tej kategorii zatrudnionych i tym samym określa uprawnienia w zakresie prowadzenia sporów zbiorowych. Punktem wyjścia do dalszych rozważań będzie konstatacja, że w tej materii występuje istotna dyferencjacja. Część funkcjonariuszy jest pozbawiona prawa zrzeszania w związkach zawodowych, druga zaś posiada tego rodzaju uprawnienia. Zagadnienie rozpocznę od tej pierwszej grupy. Zaliczam do nich funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego, Służby Ochrony Państwa i Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Marszałkowskiej, żołnierzy zawodowych oraz Służby Wywiadu i Służby Kontrwywiadu Wojskowego. Wyliczenie to ma charakter enumeratywny i w świetle art. 12

¹ Por. M. Włodarczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 5. *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 410 i n.; M. Tomaszewska, [w:] K. W. Baran (red.), *System prawa pracy...*, t. 5, s. 292 i n.; Ż. Grygiel-Kaleta, *Wolność zrzeszania w związkach zawodowych*, Warszawa 2014, s. 71 i n.; W. Witoszko, *Prawa związkowe funkcjonariuszy służb mundurowych*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia*, Warszawa 2018, s. 205 i n.

i 59 ust. 1 Konstytucji nie może być rozszerzająco interpretowane. We wszystkich wskazanych powyżej kategoriach funkcjonariuszy mamy do czynienia z pozbawieniem prawa koalicji normami rangi ustawowej. Przepisy przyjmują dwie zasadnicze formuły, jedną, zgodnie z którą funkcjonariusze CBA², ABW i SW³, SOP⁴, Straży Marszałkowskiej⁵ nie mogą zrzeszać się w związkach zawodowych, i drugą, zgodnie z którą żołnierze zawodowi i funkcjonariusze SWW i SKW nie mogą tworzyć i zrzeszać się w związkach zawodowych. Z inną sytuacją normatywną mamy natomiast do czynienia w przypadku funkcjonariuszy Policji⁶, SG, SW, SCS oraz strażaków PSP. Wszystkie te kategorie zatrudnionych mają w systemie prawa polskiego prawo zrzeszania w związkach zawodowych. Kontynuując rozważanie, stwierdzam, że przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych pracy mają odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy określonych w art. 2 ust. 6 i 7 ustawy o związkach zawodowych⁷. *A contrario* należy przyjąć, że ustawy tej nie stosuje się do innych kategorii funkcjonariuszy (np. CBA, ABW, SOP i AW).

Stroną sporu zbiorowego w stosunkach służbowych może być tylko związek zawodowy zrzeszający funkcjonariuszy. W tej materii ma bowiem odpowiednie zastosowanie art. 2 ust. 1 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, zgodnie z którym prawa i interesy zbiorowe pracowników są reprezentowane wyłącznie przez związki zawodowe. Oznacza to monopol związków zawodowych na prowadzenie sporów zbiorowych po stronie funkcjonariuszy. W efekcie spory zbiorowe wszczęte przez inne podmioty funkcjonujące w stosunkach służbowych (np. stowarzyszenia) są nielegalne.

Status strony sporu zbiorowego po stronie pracodawcy służbowego posiadają jednostki organizacyjne, które zatrudniają funkcjonariuszy (art. 2 ust. 1 u.r.s.z. w związku z art. 6 tej ustawy i art. 1¹ pkt 2 u.r.s.z.). W imieniu pracodawcy będącego jednostką organizacyjną występuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką. Stroną sporu zakładowego nie są struktury resortowe. Mogą być one natomiast podmiotem sporu pozakładowego.

Na gruncie postanowień art. 1 u.r.s.z.⁸ w związku z art. 6 tejże ustawy przedmiot sporu zbiorowego został określony ustawowo. Należy jednak w tej materii stosować klauzulę odpowiedniości, co oznacza konieczność dostosowania zakresu art. 1 u.r.s.z. do specyfiki stosunków służbowych ze względu na fakt, że przepis art. 1 u.r.s.z. ma charakter szczególny, zatem nie może być on rozszerzająco interpretowany na inne rodzaje konfliktów zbiorowych.

De lege lata przedmiot sporu zbiorowego może dotyczyć zarówno warunków służby, jak i płac, świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych, odnoszących

² Art. 73 ust. 3 ustawy o CBA.

³ Art. 81 ust. 2 ustawy o ABW i SW.

⁴ Art. 140 ustawy o SOP

⁵ Art. 47 ustawy o SM.

⁶ Por. J. Szpila, *Status prawny funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego a funkcjonariuszy Policji na tle wolności koalicji*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2008, s. 135 i n.

⁷ Por. art. 6 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

⁸ Por. K.W. Baran, [w:] *idem* (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 402 i n. oraz powołana tam literatura.

się tak do praw, jak i interesów. Obok kwestii dotyczących ściśle warunków świadczenia służby jego obiektem mogą być też kwestie płacowe i socjalne. Dotyczy to zwłaszcza sporów ponadzakładowych, w których stroną są struktury resortowe określające zasady uposażenia funkcjonariuszy albo poziom przysługujących im świadczeń socjalnych. Na gruncie art. 1 u.r.s.z. dopuszczalne są też spory zbiorowe w sytuacji, gdy pracodawca służbowy dopuszcza się dyskryminowania poszczególnych organizacji związkowych bądź też szykanowania funkcjonariuszy związkowców. Także nielegalne próby ingerowania w statutową działalność związkową ze strony osób reprezentujących pracodawcę służbowego również dają asumpt do wszczęcia sporu zbiorowego przez organizację zrzeszającą funkcjonariuszy. Wskazane powyżej sytuacje mają przymiot egzemplifikacyjny i nie mogą być pojmowane jako wyliczenie enumeratywne.

Wszczęcie sporu zbiorowego zgodnie z art. 7 ust. 1 u.r.s.z.⁹ w związku z art. 6 tejże ustawy następuje od dnia wystąpienia przez związek reprezentujący funkcjonariuszy, jeżeli pracodawca służbowy nie uwzględnił wszystkich żądań w terminie określonym w wystąpieniu, nie krótszym niż 3 dni. Ustawa nie precyzuje formy wystąpienia organizacji związkowej, w efekcie może być ona dowolna. Jednak względy celowości, a i pewności prawnej przemawiają za formą pisemną. Na minimalną treść wystąpienia składa się określenie żądań objętych sporem. Zgłoszenie sporu nie musi natomiast zawierać uzasadnienia sformułowanych żądań.

Zgodnie z prawem zgłoszenie sporu zbiorowego zobowiązuje pracodawcę służbowego do niezwłocznego podjęcia rokowań. Nie ma on jednak obowiązku przystąpienia do rokowań, gdy zgłoszenie nie spełnia wymogów z art. 7 ust. 1 u.r.s.z. Rokowania powinny zostać rozpoczęte niezwłocznie, tak szybko jak to jest możliwe w konkretnej sytuacji.

Skuteczne zgłoszenie sporu zbiorowego zobowiązuje pracodawcę do zawiadomienia o nim właściwego inspektora pracy. Zaniechanie tego obowiązku jest penalizowane na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 2 u.r.s.z.¹⁰ Obowiązujące przepisy nie precyzują zasad prowadzenia rokowań¹¹. To od stron sporu zależy ich forma i przebieg. Zgodnie z art. 9 u.r.s.z. rokowania kończą się podpisaniem przez strony porozumienia, a w razie jego nieosiągnięcia sporządzeniem protokołu rozbieżności¹².

Porozumienie może kształtować status zawodowy funkcjonariuszy, zarówno w sferze uprawnień indywidualnych, jak i zbiorowych. Może ono też dotyczyć statusu związków zawodowych. Jeżeli postanowienie omawianego porozumienia są wystarczająco precyzyjne, mogą być dochodzone na drodze sądowej. Brak pozytywnego rezultatu rokowań zobowiązuje strony do zawarcia protokołu rozbieżności. Powinny się w nim znaleźć informacje o stanowiskach stron sporu zbiorowego

⁹ Por. Z. Hajn, [w:] J. Boruta, Z. Góral, *Komentarz do ustaw o związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, zbiorowych sporach pracy*, Łódź 1992, s. 116 i n.

¹⁰ Por. K.W. Baran, [w:] *idem* (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia...*, s. 501 i n.

¹¹ Por. M. Kurzynoga, *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011, s. 186 i n.

¹² Por. J. Żołyński, *Strajk i inne rodzaje akcji protestacyjnej jako metody rozwiązywania sporów zbiorowych*, Warszawa 2013 s. 178 i n.

wobec zgłaszanych w nim żądań. Odmowa sporządzenia protokołu rozbieżności nie stoi na przeszkodzie w kontynuowaniu sporu w fazie mediacyjnej.

Jeżeli strona, która wszczęła spór, podtrzymuje zgłoszone żądania, jest ona uprawniona do złożenia wniosku o wyznaczenie mediatora¹³. Strony mogą też same uzgodnić mediatora. Może to być osoba budząca zaufanie obu stron (np. emerytowany funkcjonariusz). Celem jego działania jest doprowadzenie do zakończenia sporu w drodze porozumienia stron. Obowiązująca u.r.s.z. nie precyzuje przebiegu mediacji. Kształtuje się zatem postawa mediatora i samych stron. Mediator powinien konsekwentnie, ale nienachalnie zachęcać zaangażowane w spór strony do wysuwania konstruktywnych propozycji jego zakończenia oraz starać się o uzyskanie aprobaty dla wysuwanych przez siebie rozwiązań. Jeżeli wymagają tego okoliczności zaistniałe w sporze, mediator jest uprawniony do przeprowadzenia czynności wyjaśniających (np. w postaci ekspertyzy biegłego). Zgodnie z postanowieniami art. 14 ust. 1 u.r.s.z. pozytywny rezultat procedury mediacyjnej materializuje się w postaci porozumienia stron. W razie jego nieosiągnięcia ustawa nakłada na strony sporu obowiązek sporządzenia na piśmie protokołu rozbieżności.

Podmiot prowadzący spór zbiorowy w interesie funkcjonariuszy po zakończeniu mediacji może podjąć próbę rozwiązania sporu przez poddanie go kolegium arbitrażu społecznego¹⁴. W swej istocie są to organy rozjemcze, których skład tworzą przedstawiciele stron sporu oraz sędzia zawodowy. Działają one *ad hoc* przy sądach okręgowych bądź Sądzie Najwyższym. Procedurę szczegółowo reguluje art. 16 u.r.s.z. oraz rozporządzenie z 1991 r. o postępowaniu przed kolegiami arbitrażu społecznego. Orzeczenie kończące procedurę powinno rozstrzygać o żądaniu strony sporu. W stosunkach służbowych dotyczy to zwłaszcza pozaustawowych standardów zatrudnienia funkcjonariuszy. Punktem wyjścia do rozważań na temat strajku funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawach administracyjnoprawnych będzie konstatacja, że w systemie polskiego zbiorowego prawa pracy strajk pojmowany jako zbiorowe powstrzymanie się funkcjonariuszy od wykonywania pracy, bez gotowości jej świadczenia jest zakazany. *Expressis verbis* statuuje ów zakaz art. 19 ust. 2 u.r.s.z. Stanowi on, że niedopuszczalne jest organizowanie strajku w ABW, SKW, SWW, CBA, SOP, jednostkach Policji i Sił Zbrojnych RP, SW, SG, SM, Krajowej Administracji Skarbowej, w których pełnią służbę funkcjonariusze SCS oraz jednostkach organizacyjnych ochrony przeciwpożarowej. Zakaz ten ma charakter przedmiotowy i dotyczy wszystkich wskazanych powyżej struktur (jednostek) organizacyjnych, służb. Nie ma przy tym znaczenia, na jakiej podstawie jest zatrudniona osoba świadcząca pracę. *Lege*

¹³ Por. np. M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, *Mediacja w sporze zbiorowym ADR*, „Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 2, s. 51 i n.; G. Goździewicz, *Mediacja i arbitraż w polskim prawie pracy*, [w:] *idem* (red.), *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*, Lublin 2005, s. 18; A. Marek, *Spory zbiorowe. Obowiązujące etapy i procedury*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 2, s. 5.

¹⁴ Por. K.W. Baran, *Z problematyki charakteru orzecznictwa kolegiów arbitrażu społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994, nr 2, s. 15 i n.; Ł. Pisarczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy...*, t. 5, s. 665 i n.

non distinguente zakaz ten dotyczy nie tylko wszystkich funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawie administracyjnoprawnej, ale również pracowników tych jednostek, a nawet osób świadczących pracę na podstawach cywilnoprawnych. Dyrektywa z art. 19 ust. 2 u.r.s.z. ma charakter bezwzględny, zatem w żadnych okolicznościach w strukturach służbowych nie może być organizowany, ani tym bardziej podjęty. W każdym przypadku będzie on *ex lege* nielegalny.

Analizując art. 19 ust. 2 u.r.s.z., należy podkreślić, że jest to norma szczególna, nie może więc ona podlegać wykładni rozszerzającej zgodnie z dyrektywą *exceptiones non sunt extendendae*. Obejmuje ona jednak wszystkie jednostki organizacyjne wskazanych służb. Dotyczy to także jednostek organizacyjnych ochrony przeciwpożarowej. Nie ma przy tym znaczenia, czy mają one charakter publiczny, czy też prywatny i jaka jest podstawa zatrudnionych w nim osób.

W ujęciu podmiotowym odnoszącym się do funkcjonariuszy prawo do strajku wyłączają także pragmatyki służbowe. Mam tu na myśli art. 67 ust. 1 ustawy o Policji, art. 34 ust. 1 o SW, art. 72 ust. 1 o SG. Tego rodzaju ograniczenia nie wprowadza natomiast art. 222 ustawy o KAS oraz art. 58 ustawy o PSP, co nie oznacza, że funkcjonariusze SCS mają prawo do strajku. Zostało ono wyłączone na podstawie art. 19 ust. 2 u.r.s.z. Tego rodzaju dualizm przedmiotowo-podmiotowy zdaje się *de lege lata* zbędny. W efekcie występuje w sferze normatywnej interferencja zakazów, co należy ocenić krytycznie z punktu widzenia prawidłowej legislacji.

Sformułowany normami rangi ustawowej zakaz strajku funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawach administracyjnoprawnych nie oznacza, że są oni wszyscy pozbawieni prawa do innych niż strajk akcji protestacyjnych¹⁵. Mogą być one prowadzone w inny sposób niż poprzez powstrzymanie się od pracy. Zasady ich prowadzenia reguluje art. 25 u.r.s.z. w związku z art. 6 tejże ustawy. W tym miejscu warto zaakcentować, że prawo do tego rodzaju akcji ma bezpośrednie zakorzenienie konstytucyjne w art. 59 ust. 3 polskiej ustawy zasadniczej, który to przepis stanowi, że związkom zawodowym przysługuje prawo także do innych niż strajk form protestu. *Lege non distinguente* dyrektywa odnosi się także do związków zawodowych zrzeszających funkcjonariuszy.

Podstawowym zagadnieniem na tle innej niż strajk akcji protestacyjnej funkcjonariuszy mogących zrzeszać się w związkach zawodowych są przesłanki jej legalności. Na gruncie art. 25 ust. 1 u.r.s.z. można wyróżnić trzy zasadnicze przesłanki. Są to:

- dopuszczalność podjęcia akcji protestacyjnej dopiero po przeprowadzeniu rokowań z pracodawcą „służbowym”,
- niedopuszczalność zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego w czasie akcji,
- niedopuszczalność naruszenia obowiązującego porządku prawnego.

¹⁵ Por. B. Cudowski, *Pozastrajkowe środki prowadzenia sporów zbiorowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 4, s. 173; K.W. Baran, „Inne” niż strajk akcje protestacyjne w systemie polskiego prawa pracy, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dziesięcioleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 121 i n.

W wymiarze temporalnym inna akcja protestacyjna związku zawodowego funkcjonariuszy może zostać podjęta dopiero po zakończeniu rokowań z pracodawcą (np. po podpisaniu protokołu rozbieżności). Tego rodzaju opcja interpretacyjna wynika z tekstualnego brzmienia art. 25 ust. 1 u.r.s.z., która to norma pozwala na jej podjęcie dopiero „po wyczerpaniu trybu postępowania w rozdziale drugim” u.r.s.z.¹⁶ Wcześniejsza akcja protestacyjna ma przymiot nielegalności. Akcja protestacyjna związku zawodowego zrzeszającego funkcjonariuszy nie może zagrażać zdrowiu bądź życiu ludzkiemu. Dotyczy to wszelkich sytuacji, nie tylko kryzysowych. W razie gdy rozpoczęta „inna” akcja protestacyjna początkowo nie zagrażała życiu lub zdrowiu ludzi, ale potem na skutek zmiany okoliczności tworzy się takie zagrożenie, uprawniona jawi się konstatacja, że organizator powinien akcję niezwłocznie przerwać. Obowiązujące normy w systemie prawa polskiego niestety nie przewidują mechanizmów kontroli działań strony związkowej przez organy wymiaru sprawiedliwości. Tryb przewidziany w art. 36 u.z.z. tworzy tylko iluzoryczne możliwości¹⁷.

Akcja protestacyjna związków zawodowych reprezentujących funkcjonariuszy nie może naruszać porządku prawnego. Oznacza to, że wszelkie działania protestujących muszą być zgodne nie tylko z pragmatykami służbowymi, ale również innymi regulacjami prawnymi (np. z zakresu prawa administracyjnego czy też karnego). Niewątpliwie przymiot niezgodnego z prawem ma protest polegający na zwolnieniu tempa pracy bądź sabotowaniu zadań wyznaczonych przez przełożonych służbowych. Analogiczną kwalifikację należy zastosować do akcji protestacyjnej polegającej na skoordynowanym korzystaniu przez funkcjonariuszy z fikcyjnych zwolnień lekarskich. Tego rodzaju zachowanie stanowi nadużycie świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych i jako takie nie korzysta z ochrony prawnej. W świetle norm prawa administracyjnego jest poza dyskusją, że nielegalny jest protest polegający na blokadzie dróg publicznych albo innych szlaków komunikacyjnych. W tym kontekście powstaje problem legalności akcji protestacyjnej polegającej na skrupulatnym wykonywaniu czynności służbowych oraz dokładnym stosowaniu wszelkich procedur organizacyjno-formalnych. Tego rodzaju zachowanie nienaruszające norm prawnych nie może być kwalifikowane jako nielegalne. Jeżeli jednak w istotnym zakresie dysfunkcjonalizuje przebieg służby, powinno zostać zaniechane. Również stosowanie cyberprzemocy w czasie protestów należy uznać za bezprawne, podobnie jak arbitralne zaniechanie wykonywania niektórych czynności służbowych (np. nakładania mandatów). Przymiot legalności mają natomiast akcje mające na celu rozpropagowanie jej celów (np. pikety, protestacyjne oflagowanie lokali związkowych, masowe przesyłanie strukturom służb listów protestacyjnych lub rzeczy symbolizujących pauperyzację protestującej grupy zawodowej funkcjonariuszy).

¹⁶ Por. K.W. Baran, D. Książek, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia...*, s. 493 i n. oraz podana tam literatura.

¹⁷ Por. E. Baran, K.W. Baran, *W sprawie wykładni art. 36 ustawy o związkach zawodowych oraz 19 ustawy o organizacjach pracodawców*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 10, s. 51 i n.; M. Kurzynoga, *Odpowiedzialność prawa za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018, s. 335-336.

Kontynuując rozważania na temat akcji protestacyjnej funkcjonariuszy, warto zatrzymać się nad zasadami ich organizacji¹⁸. Punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że ustawa o r.s.z. nie wprowadza w tej materii żadnych konkretnych ograniczeń poza przedstawionymi wyżej przesłankami legalności. W szczególności nie wymaga przeprowadzenia referendum oraz nie limituje częstotliwości ich podejmowania w sporze zbiorowym. Stąd też nie ma przeszkód o charakterze normatywnych w wielokrotnym i zróżnicowanym ponawianiu protestu w trakcie trwania jednego sporu. Wykładnia ta jest oparta na argumentacji *in dubio pro libertate*.

W akcji protestacyjnej zorganizowanej przez związek zawodowy funkcjonariuszy mogą uczestniczyć również zatrudnieni niezrzeszeni funkcjonariusze pod warunkiem, że ich udział będzie dobrowolny. Nikt nie może zostać zmuszony siłą, groźbą lub podstępem do udziału w takiej akcji. Obowiązuje w tej materii zasada dobrowolności.

Organizator akcji protestacyjnej nie ma na gruncie art. 15 ust. 1 u.r.s.z. obowiązku uprzedzenia pracodawcy o jej podjęciu. Jeżeli natomiast protest odbywa się na terenie jednostki, powinien on współdziałać z osobą nią zarządzającą. Nie może ona dysfunkcjonalizować pracy jednostki ani jej poszczególnych struktur.

Funkcjonariusze uczestniczący w legalnej akcji protestacyjnej podlegają odpowiedzialności. W zależności od charakteru czynu może to być odpowiedzialność służbowa, dyscyplinarna, a nawet karna (art. 26 ust. 2 u.r.s.z.). Nader istotnym faktorem rzutującym na charakter odpowiedzialności funkcjonariusza jest jego rola, jaką odgrywał w akcji protestacyjnej. Surowszą odpowiedzialność *natura rerum* ponoszą organizatorzy i kierujący nielegalnym protestem, mają oni bowiem możliwość określenia bezprawności działań. Udział funkcjonariusza w zgodnej z prawem akcji protestacyjnej nie podlega sankcjonowaniu. Co więcej, ewentualne szykany ze strony osób działających w imieniu pracodawcy służbowego są penalizowane na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 1 u.r.s.z.

Reasumując, należy skonstatować, że ograniczenia prowadzenia sporów zbiorowych przez funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawach administracyjnoprawnych są *de lege lata* zróżnicowane. Dotyczy to nie tylko aspektu podmiotowego, ale – co równie ważne – przedmiotowego. Przesłanką tych rozmaitych ograniczeń jest niezakłócone funkcjonowanie państwa i społeczeństwa.

Bibliografia

- Baran E., Baran K.W., *W sprawie wykładni art. 36 ustawy o związkach zawodowych oraz 19 ustawy o organizacjach pracodawców*, „Przebieg Sądowy” 1992, nr 10.
- Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019.

¹⁸ Por. K.W. Baran, *Likwidowanie sporów pracy. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2003 s. 102 i n. (nieczytelne na rękopisie).

- Baran K.W., „Inne” niż strajk akcje protestacyjne w systemie polskiego prawa pracy, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunku zatrudnienia w dziesięcioleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010.
- Baran K.W., *Likwidacja sporów pracy. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2003.
- Baran K.W., *Z problematyki charakteru orzecznictwa kolegiów arbitrażu społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994, nr 2.
- Baran K.W., Książek D., [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Cudowski B., *Pozastrajkowe środki prowadzenia sporów zbiorowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 4.
- Goździewicz G., *Mediacja i arbitraż w polskim prawie pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*, Lublin 2005.
- Grygiel-Kaleta Ź., *Wolność zrzeszania w związkach zawodowych*, Warszawa 2014.
- Hajn Z., [w:] J. Boruta, Z. Góral, *Komentarz do ustaw o związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, zbiorowych sporach pracy*, Łódź 1992.
- Kurzynoga M., *Odpowiedzialność prawa za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.
- Kurzynoga M., *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011.
- Lewandowicz-Machnikowska M., Górnicz-Mulcahy A., *Mediacja w sporze zbiorowym ADR*, „Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 2.
- Marek A., *Spory zbiorowe. Obowiązujące etapy i procedury*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 2.
- Pisarczyk Ł., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 5. *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014.
- Szpila J., *Status prawny funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego a funkcjonariuszy Policji na tle wolności koalicji*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2008.
- Tomaszewska M., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 5. *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014.
- Witoszko W., *Prawa związkowe funkcjonariuszy służb mundurowych*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia*, Warszawa 2018.
- Włodarczyk M., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 5. *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014.
- Żołyński J., *Strajk i inne rodzaje akcji protestacyjnej jako metody rozwiązywania sporów zbiorowych*, Warszawa 2013.

Sytuacja prawna kierownika apteki zatrudnionego w ramach stosunku pracy – wybrane zagadnienia

1. „Kierownik apteki” – pojęcie prawne

Ustawodawca w ramach regulacji prawnej określającej status placówki ochrony zdrowia publicznego, jaką jest apteka ogólnodostępna, wprowadza w art. 88 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne¹ (dalej jako Pr. farm.) obowiązek ustanowienia farmaceuty odpowiedzialnego za jej prowadzenie. Farmaceuta ów określany jest tu mianem „kierownika apteki”. Sytuację prawną kierownika apteki wyznaczają zasadniczo przepisy dwóch kluczowych aktów prawnych: ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty² (dalej: u.z.f.) oraz wymienionej ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne. Jako że status zawodowy farmaceuty ma pierwotny charakter względem wykonywania tego zawodu na stanowisku kierownika apteki, ustalając w konkretnym przypadku podstawę prawną sprawowania tej funkcji, należy uwzględnić także odpowiednie przepisy regulujące wybraną formę prawną wykonywania zawodu. W przypadku wykonywania zawodu farmaceuty w ramach stosunku pracy będą to zatem przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy³ (dalej: k.p.).

Zgodnie z art. 88 ust. 2 Pr. farm. kierownikiem apteki ustanowiona być może wyłącznie osoba dysponująca prawem wykonywania samodzielnego zawodu medycznego farmaceuty w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty. Ustawa ta, zgodnie z jej art. 1, określa zasady: uzyskiwania prawa wykonywania zawodu farmaceuty, wykonywania zawodu farmaceuty oraz jego ustawicznego doskonalenia zawodowego. Możliwość ustanowienia danego farmaceuty kierownikiem apteki warunkowana jest spełnieniem przez niego dalszych wymogów określonych przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. Pr. farm. Zgodnie zatem z jej art. 88 ust. 2 pkt 1-4 farmaceuta ten musi spełniać łącznie następujące dodatkowe warunki, takie jak: 1) posiadanie tytułu specjalisty w dziedzinie farmacji aptecznej, klinicznej lub farmakologii oraz co najmniej dwuletniego stażu pracy w aptece ogólnodostępnej w pełnym wymiarze czasu pracy, albo posiadanie co

¹ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1977.

² Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 97.

³ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320.

najmniej pięcioletniego stażu pracy w aptece ogólnodostępnej w pełnym wymiarze czasu pracy; 2) wypełnianie obowiązku ustawicznego rozwoju zawodowego; 3) wypełnianie obowiązków członka samorządu zawodu farmaceuty; 4) dawanie rękami należytego prowadzenia apteki. Istotnym i wyróżniającym elementem regulacji sytuacji prawnej kierownika apteki jest określenie przez ustawodawcę szczegółowego, wyczerpującego katalogu jego zadań. W świetle przepisów art. 88 ust. 5 Pr. farm. wykonywanie zawodu farmaceuty poprzez kierowanie apteką ogólnodostępną wyraża się w osobistym kierowaniu nią (podkr. JB). Kierowanie to obejmuje zaś: 1) wskazywanie podmiotowi prowadzącemu aptekę potrzeb albo zastrzeżeń w zakresie: a) asortymentu apteki, zakupu produktów leczniczych oraz tworzenia zapasów, przechowywania i wydawania tych produktów, b) zatrudniania personelu fachowego w aptece, c) zawierania i modyfikowania umów, o których mowa w art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych⁴; 2) zapewnienie prawidłowego wykonywania procedur obowiązujących w aptece; 3) nadzór nad bieżącą działalnością apteki, w szczególności nad: a) przyjmowaniem, wydawaniem, przechowywaniem i identyfikacją produktów leczniczych i wyrobów medycznych, b) sporządzaniem leków recepturowych i leków aptecznych, c) udzielaniem informacji o produktach leczniczych; 4) nadzór nad pracownikami oraz innym personelem zatrudnionym w aptece, w tym: a) nadzór nad czynnościami, w tym fachowymi, wykonywanymi przez personel apteki, b) wskazywanie podmiotowi prowadzącemu aptekę odpowiedniej liczby fachowego personelu, w zależności od skali oraz zakresu działalności apteki, c) zatwierdzanie struktury organizacyjnej apteki w formie schematu organizacyjnego, d) opiniowanie pisemnych opisów stanowisk określających role i obowiązki personelu, a także zasady ich zastępowania, e) nadzór nad studentami odbywającymi praktyki zawodowe oraz osobami odbywającymi praktyki techników farmaceutycznych, f) prowadzenie ewidencji zatrudnionych w aptece farmaceutów i techników farmaceutycznych, g) monitorowanie realizacji i dokumentowania szkoleń personelu zatrudnionego w aptece, h) przekazywanie okręgowym izbom aptekarskim danych niezbędnych do prowadzenia rejestru farmaceutów, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich⁵; 5) wyłączne reprezentowanie apteki wobec podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń ze środków publicznych w zakresie zadań realizowanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych; 6) nadzór nad prawidłowym dokumentowaniem obrotu detalicznego produktami leczniczymi; 7) zapewnienie wykonywania decyzji w zakresie wstrzymania lub wycofania z obrotu i stosowania produktów leczniczych po uzyskaniu decyzji właściwego organu; 8) weryfikowanie uprawnień dostawców, odbiorców, zleceniobiorców i zleceniodawców do wykonywanych czynności; 9) weryfikowanie, czy nabywane produkty lecznicze pochodzą

⁴ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 463.

⁵ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1850.

wyłącznie od podmiotów posiadających zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej; 10) wydawanie produktów leczniczych, wyrobów medycznych i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego zgodnie z art. 96 Pr. farm.; 11) weryfikowanie, czy nabywane środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne, w stosunku do których wydano decyzje o objęciu refundacją, pochodzą wyłącznie od podmiotów posiadających zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej; 12) zapewnienie w regularnych odstępach czasu, nie rzadziej niż raz na rok, przeprowadzania kontroli wewnętrznych według ustalonego programu i zapewnienie wprowadzania odpowiednich środków naprawczych i zapobiegawczych; 13) dokumentowanie przekazywania zadań personelowi apteki; 14) zapewnienie wykonywania decyzji w zakresie zniszczenia produktów leczniczych po uzyskaniu decyzji właściwego organu; 15) przekazywanie Prezesowi Urzędu informacji o niepożądanym działaniu produktu leczniczego lub incydencie medycznym; 16) przekazywanie właściwemu państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu informacji o niepożądanym odczynie poszczepiennym; 17) przekazywanie organom Inspekcji Farmaceutycznej informacji o podejrzeniu lub stwierdzeniu, że dany produkt leczniczy nie odpowiada ustalonym dla niego wymaganiom jakościowym.

Należy uznać, że określenie w przepisach prawa szczegółowych wymogów warunkujących zatrudnienie na stanowisku kierownika apteki oraz sformułowanie w nich szczegółowego zakresu jego zadań skutkuje normatywnym wyodrębnieniem zawodu farmaceuty-kierownika apteki ogólnodostępnej. W konsekwencji zawód ten można uznać za tzw. zawód regulowany, jako że ustawodawca poddaje jego wykonywanie reglamentacji prawnej i uzależnia od spełnienia przesłanek materialnych i formalnych⁶. W szczególności jest on zawodem regulowanym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁷. Występuje tu bowiem zespół czynności zawodowych, których wykonywanie jest uzależnione od posiadania określonych w przepisach regulacyjnych formalnych kwalifikacji niezbędnych do wykonywania tych czynności zawodowych oraz, o ile jest to wymagane, od spełnienia innych warunków określonych w tych przepisach, stanowiących o sposobie regulacji zawodu (art. 5 pkt 4 ww. ustawy).

2. Podstawa prawna zatrudnienia kierownika apteki w ramach stosunku pracy

Przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne, wprowadzając wymóg ustanowienia kierownika apteki, nie określają jednocześnie podstawy prawnej wykonywania

⁶ Kryteria takie podaje się np. w przypadku kwalifikowania jako regulowane innych zawodów medycznych, takich jak np. pielęgniarki i położne – zob. D. Karkowska, *Zawód pielęgniarki jako zawód regulowany*, [w:] D. Karkowska, W.C. Włodarczyk, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369263972/341234> [dostęp 13.05.2022].

⁷ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1646.

tej funkcji przez farmaceutę. Czynność określaną mianem „ustanowienia” kierownika apteki zgodnie z jej językowym znaczeniem łączyć należy z faktem/czynnością powierzenia komuś jakiegoś stanowisko lub jakiejś funkcji⁸. Pamiętając, że podstawowym wymogiem objęcia stanowiska kierownika apteki jest posiadanie statusu uprawnionego farmaceuty w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty, należy zwrócić uwagę, że kierowanie apteką, jako takie, należy do ustawowego katalogu zadań zawodowych farmaceuty (art. 4 ust. 4 pkt 4 u.z.f.). Farmaceuta, obejmując stanowisko/funkcję kierownika apteki i spełniając przypisane sobie ustawowo zadania, będzie zatem wykonywał czynności merytorycznie (przedmiotowo) definiujące zawód medyczny farmaceuty. Jednocześnie ustawodawca, określając w art. 36 ust. 1 u.z.f. katalog form prawnych zawodu farmaceuty jako takiego, obejmuje nim zarówno indywidualne i grupowe formy niezależne jego wykonywania (przedsiębiorca indywidualny, wspólnik spółki jawnej lub wspólnik/partner spółki partnerskiej, której przedmiotem działalności jest prowadzenie apteki), jak i różne indywidualne formy zależne wykonywania tego zawodu. Te formy mieszczą się w zakresie zatrudnienia w szerokim znaczeniu (odpłatnego – w ramach: stosunku pracy w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, stosunku służbowego, na podstawie umowy cywilnoprawnej oraz nieodpłatnego – w ramach wolontariatu)⁹.

W konkretnym przypadku zatem „ustanowienie” kierownika apteki polegać może na przeprowadzeniu przez pracodawcę prowadzącego aptekę procedury rekrutacji kandydata na stanowisko kierownika danej apteki, a następnie, po uzgodnieniu warunków pracy i płacy – na nawiązaniu stosunku pracy, podstawą którego, w braku odmiennych postanowień w przepisach prawa, będzie umowa o pracę. Innym możliwym przypadkiem „ustanowienia” kierownika apteki może być pionowy awans stanowiskowy – a więc sytuacja, w której pracodawca powierzy to stanowisko farmaceucie będącemu członkiem personelu fachowego już przez siebie zatrudnionemu w ramach stosunku pracy w tej aptece (zmiana rodzaju pracy umówionej – rzecz jasna po spełnieniu przez niego dodatkowych wymogów objęcia stanowiska kierownika apteki).

Farmaceuta spełniający dodatkowe wymogi ustawowe zostanie zatem zatrudniony na stanowisku kierownika apteki. Należy przyjąć, że w umowie o pracę dla określenia rodzaju pracy umówionej wystarczające będzie wskazanie tak właśnie określonego stanowiska pracy („kierownik apteki”). Jako że zakres czynności wchodzących do rodzaju pracy umówionej, do wykonywania której zobowiązuje się farmaceuta zatrudniany na stanowisku kierownika apteki, dookreślony jest szczegółowo przez ww. przepisy art. 88 ust. 2 Pr. farm., co do zasady nie ma potrzeby

⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/ustanowi%C4%87.html> [dostęp 13.05.2022].

⁹ O klasyfikacji form prawno-organizacyjnych wykonywania wolnych zawodów, do których zalicza się zawód farmaceuty-aptekarza – w tym m.in. o ich podziale na formy indywidualne zależne i niezależne oraz grupowe zob. szerzej: J. Borowicz, *Wykonywanie wolnych zawodów w ramach stosunku pracy w prawie polskim*, Wrocław 2020, s. 92 i n.

formułowania obok umowy o pracę dokumentów w rodzaju wykazu obowiązków służbowych, zakresu czynności czy zakresu odpowiedzialności.

Należy także przyjąć, że ze względu na przypisane przez prawo kierownikowi apteki zadania dotyczące zarządzania jej personelem, takie jak chociażby w szczególności: wskazywanie podmiotowi prowadzącemu aptekę potrzeb albo zastrzeżeń w zakresie zatrudniania personelu fachowego w aptece czy sprawowanie nadzoru nad pracownikami oraz innym personelem zatrudnionym w aptece i wskazywanie podmiotowi prowadzącemu aptekę odpowiedniej liczby fachowego personelu, w zależności od skali oraz zakresu działalności apteki, można przypisać mu przymiot osoby zarządzającej jednoosobowo zakładem pracy w imieniu pracodawcy, która w konkretnym przypadku może być upoważniona do dokonywania za pracodawcę czynności z zakresu stosunku pracy (art. 3¹ § 1-2 k.p.).

3. Apteka ogólnodostępna jako miejsce wykonywania pracy przez jej kierownika

W świetle przepisów art. 86 ust. 1-2 Pr. farm. apteka w ogólności jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, przy czym nazwa „apteka” zastrzeżona jest wyłącznie dla miejsca sprawowania opieki farmaceutycznej, o której mowa w art. 4 ust. 2 u.z.f., świadczenia „usług farmaceutycznych”, o których mowa w art. 4 ust. 3 u.z.f., i wykonywania „zadań zawodowych” farmaceuty, o których mowa w art. 4 ust. 4 pkt 1, 2, 4-10 i 13-16 u.z.f. Tak rozumiane apteki dzielą się na: 1) ogólnodostępną; 2) szpitalną; 3) zakładową. Zgodnie z art. 87 ust. 2 Pr. farm. apteka ogólnodostępna jest przeznaczona do: 1) zaopatrywania ludności w produkty lecznicze, leki apteczne, leki recepturowe, wyroby medyczne i inne artykuły, o których mowa w art. 86 ust. 8 Pr. farm.; 2) zapewnienia świadczenia ludności usług farmaceutycznych, o których mowa w art. 4 ust. 3 u.z.f., oraz sprawowania opieki farmaceutycznej, o której mowa w art. 4 ust. 2 u.z.f. W podmiotach także ustanawia się farmaceutę sprawującego funkcję ich kierownika. Ponadto zgodnie z art. 86 ust. 2b-8a Pr. farm. w aptekach ogólnodostępnych mogą być świadczone inne usługi związane z ochroną zdrowia, obejmujące: 1) monitorowanie procesu leczenia farmakologicznego stałych pacjentów apteki; 2) doradztwo w samolecznictwie farmakologicznym pacjentów w oparciu o produkty wydawane bez recepty. W aptekach ogólnodostępnych mogą być również wydawane na podstawie recepty lekarza weterynarii produkty lecznicze lub leki recepturowe przeznaczone dla ludzi, które będą stosowane u zwierząt. W aptekach ogólnodostępnych na wydzielonych stoiskach można także sprzedawać produkty określone w art. 72 ust. 5 Pr. farm. posiadające wymagane prawem atesty lub zezwolenia, pod warunkiem że ich przechowywanie i sprzedaż nie będą przeszkadzać podstawowej działalności apteki. Z kolei w aptekach ogólnodostępnych, spełniających wymagania określone w przepisach wydanych na podstawie art. 97 ust. 5 i art. 98 ust. 5 Pr. farm., mogą być przeprowadzane szczepienia ochronne

zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁰.

Ustawodawca określa skład osobowy kadry zatrudnionej w aptece, postanawiając, że przy wykonywaniu w niej czynności fachowych mogą być zatrudnieni wyłącznie farmaceuci i technicy farmaceutyczni w granicach ich uprawnień zawodowych, wprowadzając jednocześnie wymóg obowiązkowej obecności uprawnionego farmaceuty w godzinach pracy apteki (art. 90 i 92 Pr. farm.). Uwzględniając prawny obowiązek ustanowienia farmaceuty jako kierownika tej apteki (art. 88 ust. 1 Pr. farm.), można przyjąć, że ustawodawca określa podstawową strukturę organizacyjną apteki ogólnodostępnej oraz jej skład osobowy (kierownik + personel fachowy obejmujący uprawnionych farmaceutów i na niższym szczeblu techników farmaceutycznych). Ponadto ustawodawca normuje zasady ustalania rozkładów godzin pracy aptek ogólnodostępnych (art. 94 ust. 1-3 Pr. farm.), podstawowe zasady prowadzenia ich działalności (w szczególności zakazy reklamowe, zasady zapewnienia dostępności produktów leczniczych i wyrobów medycznych, zasady postępowania w przypadku niedostępności określonych produktów i środków w obrocie detalicznym, zasady postępowania z receptami, zasady wydawania przez farmaceutę lub technika farmaceutycznego produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych – art. 94a-96d Pr. farm.). Prawo farmaceutyczne określa także w art. 97 ust. 1-4 wymogi lokalowe dla apteki ogólnodostępnej, nakazując w szczególności jej fizyczne wydzielenie (jako odrębnego budynku lub wydzielonego lokalu), wprowadzając podział organizacyjny jej powierzchni użytkowej (powierzchnia podstawowa i pomocnicza) oraz określając normy powierzchni podstawowej (co do zasady nie mniejsza niż 80 m²).

Oceniając z perspektywy prawa pracy uregulowania dotyczące apteki ogólnodostępnej w rozumieniu przepisów ustawy Pr. farm., zauważyć trzeba, że w przypadku wykonywania w niej przez farmaceutów (kierownika apteki i członków personelu fachowego) ich czynności fachowych w ramach stosunku pracy, uznać ją należy za zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym. W świetle przytoczonych wyżej przepisów stanowi ona bowiem pewien zespół celowo wyodrębnionych i powiązanych środków techniczno-organizacyjnych i majątkowych przeznaczonych do realizacji określonych prawnie celów (zadań) pracodawcy ją prowadzącego¹¹. Zorganizowany zespół tych środków tworzy środowisko materialne (placówkę zatrudnienia), w którym wykonywana jest praca przez zatrudnionych pracowników (w tym przypadku farmaceutów). Należy jeszcze raz podkreślić, że dla zdefiniowana apteki ogólnodostępnej w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, podobnie jak i dla prawniczych definicji zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym, istotne znaczenie ma wyróżnienie ich substratu osobowego (składu osobowego). Fakt zaś, że w aptecę

¹⁰ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 2069 ze zm.

¹¹ Zob. szerzej J. Borowicz, *Zakłady pracy dedykowane usługom wolnego zawodu*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego: księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, s. 35-39.

ogólnodostępnej obligatoryjnie zatrudniane są osoby wykonujące wolny zawód regulowany farmaceuty przy realizowaniu przypisanych im czynności fachowych oraz przy kierowaniu nią (kierownika apteki), oznacza, że aptekę tę (tak jak i inne kategorie aptek regulowanych Prawem farmaceutycznym) zakwalifikować można do kategorii tzw. zakładów pracy dedykowanych usługom wolnego zawodu¹².

4. Samodzielność zawodowa kierownika apteki ogólnodostępnej

Rozważając powyższą kwestię, trzeba mieć na uwadze złożoność sytuacji prawnej kierownika apteki wynikającą z jego statusu zawodowego, pozycji organizacyjnej (stanowisko pracy) oraz regulacji prawnej dotyczącej pracowniczej formy wykonywania zawodu. Kierownik ten jest zatem uprawnionym wykonawcą zawodu medycznego farmaceuty, któremu to zawodowi ustawodawca wprost przypisuje przymiot samodzielności (art. 2 u.z.f.)¹³. Samodzielności zawodowej farmaceuta-aptekarza jako takiego została przy tym nadana przez ustawodawcę sprecyzowana treść normatywna. Zgodnie bowiem z art. 35 ust. 1 u.z.f. farmaceuta-aptekarz samodzielnie podejmuje decyzje w zakresie sprawowania opieki farmaceutycznej, udzielania usług farmaceutycznych oraz wykonywania zadań zawodowych, kierując się wyłącznie dobrem pacjenta, i nie jest związany w tym zakresie poleceniem służbowym. W literaturze wskazuje się, że występuje tu konstrukcja tzw. samodzielności decyzyjnej funkcjonującej w obszarze prawem zdefiniowanego przedmiotu danego zawodu. Farmaceuta-aptekarz podejmuje swoje decyzje zawodowe osobiście, bez niczyjej pomocy i bez niczyjego wpływu, wykonując swój zawód niezależnie, w zakresie wskazanym w ustawie¹⁴. Pracodawca może co do zasady wydać polecenia we

¹² *Ibidem*, s. 41 i n.

¹³ Podobnie zresztą jak zawodom medycznym, takim jak: pielęgniarki i położne – zob. ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 479 (art. 2) i fizjoterapeuci – zob. ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 553 (art. 2). Warto także nadmienić, że w literaturze prezentowane są poglądy uznające, wprost lub z pewnymi zastrzeżeniami, zawód farmaceuty za zawód wolny regulowany. Konsekwencją tego będzie przypisanie zawodowi farmaceuty charakterystycznych dla typologicznej definicji wolnego zawodu współistniejących cech samodzielności i niezależności intelektualnej (merytorycznej) – zob. np. J. Jancyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, 288 i n. – autor ten zalicza zawód farmaceuty do kategorii wolnych zawodów hybrydalnych (niepełnych). Zob. też. J. Borowicz, *Wykonywanie...* – autor ten np. w swojej charakterystyce wolnego zawodu oraz klasyfikacji form jego wykonania odwołuje się także do regulacji dotyczącej farmaceutów-aptekarzy, uznając ten zawód za wolny – zob. w szczególności rozdziały 1, 2 i 3 ww. opracowania. Warto także nadmienić, że ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 (dalej: k.s.h.), wprowadzając regulacje dotyczące spółki partnerskiej, wskazuje, że jest ona spółką osobową, utworzoną przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą (art. 86 § 1-2 k.s.h.). Wolnymi zawodami w rozumieniu k.s.h. są zaś profesje wymienione enumeratywnie w art. 88 k.s.h. – w tym, obok wykonawców innych zawodów medycznych, także aptekarza.

¹⁴ Zob. poglądy przedstawicieli doktryny i praktyki przedstawione w: J. Borowicz, K. Piotrowska-Radziejewicz, M. Wiśniewski, *Interpretacja przepisów Ustawy o Zawodzie Farmaceuty dotyczących*

wskazanych obszarach aktywności zawodowej pracownika, ale farmaceuta-aptekarz zatrudniony w ramach stosunku pracy nie jest nimi prawnie związany. W tym sensie nie istnieje zatem obowiązek wykonywania poleceń pracodawcy dotyczących pracy w rozumieniu art. 100 § 1 k.p. Oznacza to w szczególności, że farmaceuta-aptekarz zatrudniony w ramach stosunku pracy ma prawo dokonania samodzielnej oceny merytorycznej zasadności i celowości polecenia pracodawcy, kierując się takimi kryteriami, jak: dobro pacjenta, wiedza i doświadczenie zawodowe, a także zasady etyki zawodowej. W konsekwencji pracownik taki ma prawo do podjęcia w danym przypadku samodzielnego działania stosownie do swojej zawodowej oceny sytuacji. Co więcej, nie może ponieść negatywnych konsekwencji wyboru odmiennej niż określona poleceniem pracodawcy drogi postępowania¹⁵. Zgodnie bowiem z przepisem art. 35 ust. 2 u.z.f. podmiot prowadzący aptekę, punkt apteczny lub dział farmacji szpitalnej ma obowiązek umożliwić aptekarzowi samodzielne podejmowanie decyzji w zakresie sprawowania opieki farmaceutycznej, udzielania usług farmaceutycznych lub wykonywania zadań zawodowych w zakresie, w jakim są one związane z prowadzoną przez ten podmiot działalnością. Występuje tu zatem konstrukcja nakazu poszanowania samodzielności i niezależności intelektualnej pracownika wykonującego zawód farmaceuty-aptekarza¹⁶.

Istotne jest, aby podkreślić, że przymiot samodzielności zawodowej w obszarze określonym art. 35 ust. 1 u.z.f., a także gwarancje prawne tej samodzielności regulowane w art. 35 ust. 2 u.z.f. służą uprawnionemu farmaceucie-aptekarzowi bez względu na formę wykonywania zawodu (a więc w szczególności także w przypadku wykonywania go w ramach stosunku pracy) lub jego pozycję organizacyjną w strukturze apteki, punktu aptecznego czy działu farmacji szpitalnej. Oznacza to, że kierownik apteki ogólnodostępnej, jako farmaceuta-aptekarz, osobiście i samodzielnie podejmuje decyzje w zakresie sprawowania opieki farmaceutycznej, udzielania usług farmaceutycznych oraz wykonywania zadań zawodowych¹⁷. W świetle powyższych uwag należy wskazać zatem, że zachowuje on w szczególności samodzielność decyzyjną w zakresie wymienionych w art. 88 ust. 5 Pr. farm. zadań zawodowych związanych z osobistym kierowaniem apteką. Warto nadmienić, że w przypadku niektórych z tych zadań szczególną pozycję kierownika apteki uwydatnia przypisaniem mu wyłącznego prawa do podejmowania określonych działań. Tak np. zgodnie z art. 88 ust. 5 pkt 5 do jego zadań należy wyłączne reprezentowanie apteki (podkr. J.B.) wobec podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń ze środków publicznych w zakresie zadań realizowanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego

samodzielności oraz niezależności zawodowej. Stanowisko Związku Aptekarzy Pracodawców Polskich Aptek (ZAPPA) z 9 czerwca 2021 r., <https://aptekarze.org.pl/interpretacja-przepisow-ustawy-o-zawodzie-farmaceuty-dotyczacych-samodzielnosci-oraz-niezaleznosci-zawodowej/> [dostęp 14.05.2022].

¹⁵ Zob. J. Borowicz, K. Piotrowska-Radziewicz, M. Wiśniewski, *Interpretacja przepisów...*

¹⁶ O konstrukcji nakazu poszanowania samodzielności i niezależności intelektualnej pracowników wykonujących wolne zawody, zob. J. Borowicz, *Wykonywanie...*, s. 347 i n.

¹⁷ Zob. J. Borowicz, K. Piotrowska-Radziewicz, M. Wiśniewski, *Interpretacja przepisów...*

oraz wyrobów medycznych. Określona prawem autonomia kierownika apteki znajduje również wyraz w samodzielny kontaktowania się w określonych sytuacjach z organami nadzorującymi, takimi jak np. Prezes Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, Inspekcja Farmaceutyczna, Państwowa Inspekcja Sanitarna (art. 88 ust. 5 pkt 15-17 Pr. farm.)¹⁸.

Należy także podkreślić, że istotną konsekwencją złożonej sytuacji prawnej kierownika apteki ogólnodostępnej będzie to, że również on sam, jako pracownik zarządzający w imieniu pracodawcy zakładem pracy, w którym pracę wykonują uprawnieni farmaceuci, zobowiązany jest do poszanowania ich samodzielności zawodowej w granicach określonych przepisami art. 35 ust 1-2 u.z.f. Zarówno zatem sytuację, w której podmiot prowadzący aptekę uniemożliwiałby jej kierownikowi samodzielne podejmowanie decyzji zawodowych, jak i sytuację, w której kierownik ten, reprezentując przeciw podmiot prowadzący aptekę, ograniczałby samodzielność decyzyjną farmaceutów wchodzących w skład jej personelu fachowego potraktować można w konkretnym przypadku jako spełnienie określonej w art. 103 ust. 2 pkt 10 Pr. farm. przesłanki cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki¹⁹.

5. Podporządkowanie pracownicze kierownika apteki ogólnodostępnej zatrudnionego w ramach stosunku pracy

Rozpatrywanie złożonej sytuacji kierownika apteki ogólnodostępnej zatrudnionego w ramach stosunku pracy z perspektywy jego statusu pracowniczego wymaga uwzględnienia kilku wątków problemowych. Po pierwsze, wykonywanie przez farmaceutę funkcji kierownika apteki w ramach stosunku pracy wiązać się winno co do zasady z wejściem w układ podporządkowania pracowniczego, charakteryzującego się w szczególności obowiązkiem wykonywaniem pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym (art. 22 § 1 k.p.). Nie wchodząc w tym miejscu w dyskusję na temat relacji pomiędzy pojęciami kierownictwa pracodawcy i podporządkowania pracowniczego, stwierdzić należy, że kluczową powinnością pracownika będzie zgodnie z art. 100 § 1 k.p. stosowanie się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. Jednakże, jak już wyżej wskazano, pracownik będący uprawnionym farmaceutą, wykonujący zawód jako kierownik apteki ogólnodostępnej, także zachowuje samodzielność decyzyjną w osobistym wykonywaniu przypisanych mu przez prawo zadań zawodowych. Jak każdy farmaceuta korzysta bowiem z gwarancji prawnych poszanowania tej samodzielności zgodnie z przepisami art. 35 ust. 1-2 u.z.f.

¹⁸ Chodzi o przekazywanie Prezesowi Urzędu informacji o niepożądanym działaniu produktu leczniczego lub incydencie medycznym, przekazywanie właściwemu państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu informacji o niepożądanym odczynie poszczepiennym, przekazywanie organom Inspekcji Farmaceutycznej informacji o podejrzeniu lub stwierdzeniu, że dany produkt leczniczy nie odpowiada ustalonym dla niego wymaganiom jakościowym.

¹⁹ *Ibidem*.

z opisanymi już wyżej konsekwencjami w zakresie ograniczenia uprawnień poleceńdawczych pracodawcy. Wydaje się także zasadne, aby przyjąć, że w związku z określeniem w przepisach prawa zarówno przedmiotu zawodu farmaceuty, jak i enumeratywnie wyliczonych zadań kierownika apteki ogólnodostępnej pracodawca nie może wydawać mu poleceń wychodzących poza zakres czynności przez prawo temu kierownikowi przypisanych. Dla sytuacji prawnej farmaceuty-kierownika apteki zatrudnionego w ramach stosunku pracy charakterystyczne jest zatem to, że to sam ustawodawca dopuszcza modyfikację (ograniczenie) zakresu jego podporządkowania pracowniczego.

Powyższe wpisuje przypadek kierownika apteki ogólnodostępnej w kontekst przemian rozumienia podporządkowania pracowniczego inspirowanych dostrzegającym przez naukę i orzecznictwo poszerzaniem się zakresu autonomii decyzyjnej niektórych kategorii pracowników. Z punktu widzenia tematyki poruszanej w niniejszym opracowaniu istotne jest w szczególności to, że w polskiej literaturze i orzecznictwie od kilku dziesięcioleci dostrzega się specyfikę sytuacji kierowników w obszarze ich pracowniczego podporządkowania. Przypadek wykonywania pracy na stanowiskach kierowniczych (w szczególności najwyższego szczebla) włącza się do zakresu pojęcia tzw. prac samodzielnych, wymagających dla swego wykonania kreatywności, inicjatywy oraz daleko idącej samodzielności/autonomii przy ich wykonywaniu. Wskazuje się także na potencjalny brak kompetencji własnych pracodawcy jako czynnik ograniczający możliwość efektywnego wpływania na osoby wykonujące tego typu prace. W konsekwencji przyjmuje się, że w przypadku prac takich element podporządkowania zostaje zredukowany albo że podporządkowanie ujmowane tradycyjnie zgoła w ich przypadku nie występuje²⁰. Także Sąd Najwyższy dostrzega w swoich wypowiedziach związek zwiększonego zakresu autonomii pracownika z rodzajem wykonywanej pracy, pełnioną funkcją, stanowiskiem (zawody twórcze czy przypadki pracy na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych, m.in. w wyrokach: z dnia 30 maja 2017 r., I PK 171/16²¹, z dnia 8 czerwca 2017 r., I UK 240/16²², z dnia 6 grudnia 2016 r., UK 439/15²³, z dnia 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15²⁴). W konsekwencji także przypadek pracowników zajmujących stanowiska kierownicze ilustruje poglądy rozróżniające pracownicze podporządkowanie rozumiane tradycyjnie oraz tzw. podporządkowanie autonomiczne pracownika. Zgodnie z poglądami Sądu Najwyższego wyrażonymi w wyroku z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99²⁵,

²⁰ Zob. np.: A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 30 i n., 184 i n.; Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *Prawo pracy a wyzwania XX-go wieku. Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 245; T. Duraj, *Wybrane problemy pracowniczego podporządkowania jako konstytutywnej cechy stosunku pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, s. 155-156.

²¹ LEX nr 2329471, zob. pkt 2 tezy.

²² LEX nr 2375939, zob. teza 1 i 2.

²³ LEX nr 2188634, zob. pkt 1 tezy.

²⁴ LEX nr 2026397.

²⁵ OSNP 2001, Nr 1, poz. 18.

podporządkowanie autonomiczne znamienne jest wyznaczaniem pracownikowi przez pracodawcę „zadań bez ingerowania w sposób wykonania tych zadań [...]. W nowym systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi”. Koncepcja podporządkowania autonomicznego pozostaje przedmiotem dyskusji, której relacjonowanie wychodzi poza ramy niniejszego opracowania. Podkreślić jednakże należy, że akcentuje się w niej to, iż koncepcji tej nie należy utożsamiać z zanegowaniem elementu podporządkowania pracowniczego jako jednej z kluczowych przecież cech typologicznych stosunku pracy. W wyroku z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15²⁶, Sąd Najwyższy podkreślił na przykład to, że pracownik nie ma samodzielności w określaniu bieżących zadań, ponieważ to należy do sfery pracodawcy organizującego proces pracy. Z kolei w wyroku z dnia 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15²⁷, Sąd Najwyższy, aprobując koncepcję podporządkowania autonomicznego zastosowaną w odniesieniu do prac, stanowisk, funkcji, w przypadku których „permanentne wydawanie poleceń [...] jest iluzoryczne”, zaznaczył, że podległość pracownika w warunkach podporządkowania autonomicznego przejawia się w konieczności respektowania wyznaczonych zasad organizacji i funkcjonowania zakładu pracy oraz ponoszeniu przez pracownika odpowiedzialności za samodzielnie podejmowane decyzje według zaostrzonych reguł. Szczególnie ten ostatni aspekt wydaje się trafnie opisywać sytuację kierownika apteki jako wykonawcy samodzielnego zawodu medycznego. Z kolei w wyroku z dnia 12 maja 2011 r., UK 20/11²⁸, odnoszącym się do konkretnej sytuacji pracy współnika dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na stanowisku członka zarządu tej spółki, Sąd Najwyższy wskazał, że w modelu „autonomicznego” podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy podległość wobec pracodawcy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu spółek handlowych.

Wskazując na przejawy podporządkowania pracowniczego kierownika apteki ogólnodostępnej zatrudnionego w ramach stosunku pracy, podkreślić należy, że zostaje on ustanowiony dla realizacji celów gospodarczych pracodawcy (podmiotu prowadzącego aptekę). Działalność jego pracodawcy jako podmiotu prowadzącego aptekę podlega dość drobiazgowej reglamentacji prawnej na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne – w swych działaniach kierownik apteki zatrudniony w ramach stosunku pracy jest więc podporządkowany nie tylko celom pracodawcy, ale także przepisom Prawa farmaceutycznego, które wyznaczają ramy prawne ich realizacji. Pamiętać też należy, że ze względu na swój pierwotny status farmaceuty kierownik apteki ma obowiązek wykonywać zawód z należytą starannością, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy farmaceutycznej i medycznej,

²⁶ LEX nr 2191456, pkt 2 tezy.

²⁷ LEX nr 2026397.

²⁸ OSNP 2012, Nr 11-12, poz. 145, teza 2.

dostępny mu metodami oraz zgodnie z zasadami etyki i deontologii zawodowej (art. 27 u.z.f.) – oraz rzecz jasna zgodnie z obowiązującym prawem. W swoim działaniu jest więc związany powinnościami zawodowymi i etycznymi wynikającymi z pragmatyki zawodowej farmaceutów oraz kodeksu etyki zawodowej. Samodzielność zawodowa farmaceuty będącego kierownikiem apteki spełnia się bowiem w granicach wyznaczonych przez reguły konstruujące jego powinności prawne i etyczne. Można zatem przyjąć, że interesy pracodawcy, pozostającego ograniczonym co do możliwości wydawania wiążących poleceń dotyczących pracy w odniesieniu do cechującej się samodzielnością sfery zawodowej kierownika apteki, są zabezpieczone w ten sposób, że zatrudniając farmaceutę na tym stanowisku, zatrudnia on w istocie osobę wielowymiarowo podporządkowaną regułom wyznaczającym zasady prawidłowego wykonania pracy umówionej²⁹. W tym zakresie kierownik apteki może podlegać ocenie pracodawcy, ale także macierzystej korporacji zawodowej. Należy również przyjąć, że przejawem podporządkowania kierownika apteki będzie spełnianie przez niego przypisywanego pracownikom wykonującym prace samodzielne, w tym w szczególności wykonującym wolne zawody, obowiązku współdziałania z pracodawcą w procesie wykonywania pracy umówionej. Tak więc jego podporządkowanie pracownicze może znajdować wyraz w stosowaniu prawnie lub zwyczajowo usankcjonowanych procedur współdziałania stron stosunku pracy. Procedury te dotyczyć mogą w szczególności wymiany informacji, przedstawiania projektów działań i dyskusowania ich³⁰. To właśnie we współdziałaniu kierownika apteki z pracodawcą w procesie wykonywania jego zadań zawodowych wyrażać się będzie jego podporządkowanie kierownictwu podmiotu zatrudniającego. Współdziałanie takie wiązać należy z realizacją powinności sumiennego i starannego wykonywania przez pracownika-profesjonalistę pracy umówionej oraz obowiązków lojalności oraz dbałości o dobro pracodawcy³¹.

6. Zakończenie

Przeprowadzone rozważania pozwalają na sformułowanie wniosku, zgodnie z którym stosunek pracy, przedmiotem którego jest wykonywanie przez farmaceutę funkcji kierownika apteki ogólnodostępnej, podobnie jak przypadki wykonywania w ramach stosunku pracy wolnych zawodów cechujących się samodzielnością

²⁹ J. Borowicz, *Wykonywanie...*, s. 371 i n.

³⁰ W kontekście współdziałania stron stosunku pracy i wymiany informacji z pracodawcą można zwrócić uwagę na takie z wymienionych w przepisach art. 88 ust. 5 Pr. farm. zadania kierownika apteki jak: wskazywanie podmiotowi prowadzącemu aptekę potrzeb albo zastrzeżeń (podkr. J.B.) w zakresie: a) asortymentu apteki, zakupu produktów leczniczych oraz tworzenia zapasów, przechowywania i wydawania tych produktów, b) zatrudniania personelu fachowego w aptece, c) zawierania i modyfikowania umów, o których mowa w art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych – czy też wskazywanie podmiotowi prowadzącemu aptekę (podkr. J.B.) odpowiedniej liczby fachowego personelu, w zależności od skali oraz zakresu działalności apteki.

³¹ *Ibidem*, s. 375 i n.

i niezależnością merytoryczną, zaliczyć należy do kategorii nietypowych stosunków pracy. Wykazuje on bowiem w zakresie ukształtowania podporządkowania pracowniczego kierownika apteki istotne modyfikacje w porównaniu do typowego stosunku pracy³². Źródłem tych modyfikacji jest w tym przypadku decyzja ustawodawcy wprowadzającego określone rozwiązania prawne dla zagwarantowania samodzielności zawodowej farmaceuty jako takiego, obowiązujące także w sytuacji wykonywania tego zawodu w ramach stosunku pracy – bez względu na zajmowane stanowisko pracy czy pozycję organizacyjną.

Bibliografia

- Borowicz J., Piotrowska-Radziejewicz K., Wiśniewski M., *Interpretacja przepisów Ustawy o Zawodzie Farmaceuty dotyczących samodzielności oraz niezależności zawodowej. Stanowisko Związku Aptekarzy Pracodawców Polskich Aptek (ZAPPA) z 9 czerwca 2021 r.*, <https://aptekarze.org.pl/interpretacja-przepisow-ustawy-o-zawodzie-farmaceuty-dotyczacych-samodzielnosci-oraz-niezaleznosci-zawodowej/>.
- Borowicz J., *Wykonywanie wolnych zawodów w ramach stosunku pracy w prawie polskim*, Wrocław 2020.
- Borowicz J., *Zakłady pracy dedykowane usługom wolnego zawodu*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego: księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Duraj T., *Wybrane problemy pracowniczego podporządkowania jako konstytutywnej cechy stosunku pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Karkowska D., *Zawód pielęgniarki jako zawód regulowany*, [w:] D. Karkowska, W.C. Włodarczyk, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369263972/341234>.
- Kubot Z., *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *Prawo pracy a wyzwania XX-go wieku. Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Piszczek A., *Odrębność podporządkowania pracownika w nietypowych umownych stosunkach pracy*, Łódź 2016.

³² Zob. np. poglądy Anny Piszczek uznającej zakres podporządkowania pracownika za jedno z uzasadnionych kryteriów wyodrębnienia nietypowych stosunków pracy – A. Piszczek, *Odrębność podporządkowania pracownika w nietypowych umownych stosunkach pracy*, Łódź 2016 – i tezy autorki sformułowane na s. 100, s. 108, s. 178 oraz szerokie rozważania autorki w rozdziale VI jej rozprawy – s. 257 i n.

Prawnoautorska podmiotowość stron stosunku pracy

1. Wstęp

Obecnie obserwujemy wzrost zainteresowania pracodawców możliwością korzystania z twórczości pracowniczej w wielu obszarach gospodarki. Zastosowanie na rynku pracy nowych technologii teleinformatycznych znacząco wpłynęło na sposób pracy. Stopniowo zmienia się podejście do poszczególnych cech stosunku pracy. Tam, gdzie pojawia się element twórczości, podporządkowanie zyskuje przymiot autonomizmu. Daje to pracownikowi wykonującemu twórczy zawód pewien margines swobody. Jedną z podstawowych zasad prawa autorskiego wynikającą z art. 8 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ jest, że podmiotem praw autorskich jest twórca. Zasada ta doznaje pewnego przełamania w przypadku utworów pracowniczych. Przepisy u.p.a. zawierają regulacje pomagające określić podmioty prawa w związku z twórczością pracowniczą. Mają one jednak charakter względnie obowiązujący. Dlatego w praktyce kwestie te będą regulowane bardzo różnie. Należy zauważyć, że już przed wejściem w życie obecnie obowiązującej u.p.a. w doktrynie dostrzegano, że wobec braku rozwiązań prawnoautorskich w kodeksie pracy wszelkie niejasności co do sytuacji pracowników-twórców winny być usuwane przy stosowaniu interpretacji łącznej przepisów prawa pracy i prawa autorskiego². W niniejszym artykule zostanie zwrócona uwaga na ciągle aktualne problemy związane z ustaleniem podmiotów uprawnionych do utworów stworzonych w ramach stosunku pracy, głównie w kontekście art. 12 u.p.a.

¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1062), dalej: u.p.a.

² T. Kuczyński, *Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991, s. 6-7. Autor ten zwracał uwagę na konieczność usuwania problemów w tym zakresie poprzez stosowanie interpretacji przepisów prawa pracy z uwzględnieniem zasad prawa autorskiego i interpretacji przepisów prawa autorskiego z uwzględnieniem zasad prawa pracy. Pogląd ten zachowuje swoją aktualność. Warto też zwrócić uwagę na interesującą analizę tego Autora odnośnie do praw do rezultatu pracy twórczej. Pomimo że rozważania te prowadzone były w stanie prawnym przed wejściem w życie obecnie obowiązującej u.p.a., stanowią one interesujący punkt odniesienia do obecnych rozwiązań prawnych, zob. *ibidem*, s. 111-134.

2. Pracownik i pracodawca jako podmioty praw autorskich

Przepisy u.p.a. wprowadzają trzy regulacje kształtujące relacje pracownik-twórca – pracodawca. Jest to przepis art. 12 u.p.a. odnoszący się do „podstawowych” utworów pracowniczych, art. 14 u.p.a. dotyczący pracowników zatrudnionych w instytucjach naukowych tworzących utwory naukowe oraz art. 74 ust. 3 u.p.a. regulujący prawa do programów komputerowych stworzonych przez pracownika. Utwór³ pracowniczy to taki, który powstał w ramach stosunku pracy w wyniku wykonywania obowiązków pracowniczych. Podmiotami stosunku pracy są pracownik i pracodawca. Zgodnie z treścią art. 3 k.p. pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, jak również osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników⁴. Natomiast pracownikiem może być wyłącznie osoba fizyczna, gdyż wraz ze śmiercią pracownika stosunek pracy wygasa (art. 63¹ § 1 k.p.). Pracownikiem jest tylko taka osoba, która pozostaje w stosunku pracy, tzn. taka, która zatrudniona jest na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę⁵. Definicja legalna stosunku pracy określa jego podstawowe cechy pojęciowe i znajduje się ona w art. 22 § 1 k.p.⁶ W doktrynie podkreśla się, że definicja ta nie ma charakteru pełnego i zawiera ona jedynie trzon pojęcia stosunku pracy, nie wskazując wszystkich elementów, które się na nią składają. Ustalenie zakresu i treści tego pojęcia możliwe jest dopiero po analizie całego materiału normatywnego⁷. Przepisy k.p., choć nie wprowadzają prawnego domniemania stosunku pracy, to jednak przeciwstawiają się zawieraniu pozornych umów cywilnoprawnych w celu obejścia przepisów prawa. Swoboda w kształtowaniu treści stosunku pracy jest limitowana przez naturę tego stosunku prawnego, ustawę i zasady współżycia społecznego⁸. O tym, czy pracownik pozostaje w stosunku pracy czy też zatrudniony jest na podstawie umowy cywilnoprawnej, decyduje charakter łączącego strony stosunku i treść umowy, a nie jej nazwa. W ramach stosunku pracy pracownik zostaje włączony do działalności pracodawcy i podporządkowany regulaminowi pracy, a także poleceniom

³ Do pojęcia utworu w rozumieniu prawa autorskiego stosujemy art. 1 ust. 1 u.p.a. Więcej na temat pojęcia utworu w rozumieniu prawa autorskiego zob. P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012, s. 100-111.

⁴ Pojęcie pracodawcy to jedno z podstawowych elementów normatywnych kodeksu pracy. Więcej na temat różnorodności znaczeń przypisanych koncepcji pracodawcy w systemie prawnym zob. T. Kuczyński, *Pracodawca jako kategoria systemu prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. 113, s. 67-79.

⁵ Zob. uwagi na temat poddania stosunków nominacyjnych przepisom k.p.: T. Kuczyński, *Wpływ Kodeksu pracy na przemiany w zakresie regulacji niektórych stosunków materialnych i procesowych nominatów ze szczególnym uwzględnieniem urzędników służby cywilnej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, nr 3, s. 365-374.

⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.), dalej: k.p. Na ten temat zob. K. Walczak, M. Wojewódka (red.), *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2018, s. 28-29.

⁷ Z. Kubot, *Pozycja prawna stron w umownym stosunku pracy*, Wrocław 1978, s. 18; J. Stelina, *Stosunki pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Część ogólna*, t. I, Warszawa 2017, s. 125.

⁸ Wyrok SA w Krakowie z 19 maja 2016 r., III AUa 1018/15, Lex nr 2061989.

kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy⁹. Pracownik zobowiązuje się w sposób stały wykonywać określony rodzaj pracy związany z jego stanowiskiem, a nie do wykonywania konkretnego zadania. Ma też przestrzegać określonej dla danej dziedziny pracy normy czasu pracy¹⁰. O charakterze umowy o pracę nie przesądza jeden jej element, lecz całokształt okoliczności faktycznych¹¹. Typowe właściwości stosunku pracy polegają na tym, że pracownik wykonuje pracę pod kierownictwem pracodawcy¹². Przyjmuje się, że podstawowym przejawem podporządkowania pracownika wobec pracodawcy jest jego zależność w sferze przedmiotu świadczenia, w ramach której pracodawca powierza pracownikowi do wykonania zadania, doprecyzowuje sposób ich realizacji, a także metody i środki, za pomocą których będą one wykonane¹³. W przypadku stosunków pracy, w których pracownicy wykonują twórczy zawód, podporządkowanie przybiera nieco inną formę, tzw. podporządkowanie autonomiczne. Pracodawca wyznacza tu pracownikowi zadania, ale nie ingeruje w sposób ich realizacji. Pracownik samodzielnie decyduje o sposobie ich wykonania, sam organizuje sobie pracę oraz nie pozostaje pod stałym i bezpośrednim nadzorem osoby działającej w imieniu pracodawcy¹⁴. Nie ulega wątpliwości, że twórca musi posiadać pewną przestrzeń i autonomię do tworzenia, nawet jeśli jego twórczość realizowana jest w ramach obowiązków pracowniczych.

W ramach stosunku pracy mogą być tworzone utwory pracownicze, do których przysługują prawa autorskie. Wyróżniamy autorskie prawa osobiste i majątkowe. Podmiotem autorskich praw osobistych jest zawsze twórca. Prawa te stanowią szczególną kategorię dóbr osobistych¹⁵. Zgodnie z treścią art. 16 u.p.a. są one bezterminowe. Chronią więc twórcy z utworem¹⁶. Należy do nich prawo do autorstwa utworu, oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępnienia go anonimowo, prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności oraz prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu. Przepis u.p.a. nie określa katalogu zamkniętego tych praw. Pomimo że prawa te są niezbywalne i trwale związane z twórcą, to nie została wyłączona możliwość zawierania umów dotyczących tej kategorii praw. Przepis art. 16 u.p.a. nie zakazuje zobowiązania się przez autora do niewykonywania wobec danej osoby określonego bądź wszystkich praw osobistych.

⁹ B. Godlewska-Bujok, *Objaśnienia do art. 22*, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 42.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ M. Tomaszewska, *Stosunek pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 179.

¹² Wyrok SA w Lublinie z 17 czerwca 2021 r., III AUa 122/21, Legalis nr 2595061; wyrok SN z 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, Legalis nr 1421837.

¹³ Wyrok SN z 24 czerwca 2015 r., II PK 189/14, Legalis nr 1421837.

¹⁴ Wyrok SN z 8 czerwca 2017 r., I UK 240/16, Legalis nr 1715202; wyrok SN z 7 września 1999 r., I PKN 277/99, Legalis nr 48650.

¹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Przepisy z wprowadzeniem*, Warszawa 2019, s. 64-67.

¹⁶ *Ibidem*.

Możliwe jest również udzielenie przez twórcę zezwolenia na wykonywanie danego prawa lub praw w jego imieniu. W takiej sytuacji nie dochodzi bowiem do zbycia tych praw. Pracownik-twórca nie może zbyć lub zrzec się praw osobistych, ale może skutecznie zobowiązać się do ich niewykonywania wobec pracodawcy bądź nawet zezwolić na ich wykonywanie przez pracodawcę w jego imieniu¹⁷. Dlatego, pomimo że podmiotem praw osobistych do utworu będzie pracownik-twórca, strony stosunku pracy mogą w umowie o pracę określić sposób wykonywania autorskich praw osobistych. W interesie pracodawcy może być zabezpieczenie się w ten sposób, że pracownik wyrazi zgodę na nieoznaczanie utworów swoim imieniem i nazwiskiem¹⁸. Natomiast przy ocenie, czy doszło do naruszenia integralności utworu, konieczne będzie zbadanie, czy zmiana treści lub formy utworu naruszyła więź twórcy z utworem. Nie każda bowiem zmiana dowolnego elementu treści lub formy utworu będzie skutkowałą naruszeniem prawa do jego integralności, lecz tylko taka, która „zrywa” albo „osłabia” więź twórcy z utworem, usuwa lub narusza więź między utworem a cechami indywidualizującymi jego twórcę. Przyjmuje się, że niewielkie zmiany w tym zakresie nie powodują naruszenia integralności utworu¹⁹.

Wskazanie podmiotów uprawnionych do utworów stworzonych przez pracownika wykonującego obowiązki pracownicze w ramach stosunku pracy stanowi jeden z istotniejszych problemów w zakresie analizowanej problematyki. W polskim porządku prawnym przyjęto regulację, zgodnie z którą w myśl art. 12 u.p.a. prawa do „podstawowych” utworów pracowniczych pierwotnie powstają na rzecz pracownika-twórcy, a pracodawca nabywa je na podstawie *cessio legis* z chwilą przyjęcia utworu. Oznacza to, że pracodawca nabywa prawa do utworu i staje się ich podmiotem w sposób pochodny, tj. z chwilą jego przyjęcia, a pracownik-twórca nie jest automatycznie pozbawiany praw majątkowych do efektów swojej twórczej działalności²⁰. Natomiast w przypadku pracowniczych programów komputerowych ustawodawca przyjął inną zasadę. Zgodnie z art. 74 ust. 3 u.p.a. prawa do programu komputerowego stworzonego przez pracownika w wyniku wykonywania obowiązków pracowniczych przysługują pracodawcy. Oznacza to, że pracodawca w sposób pierwotny nabywa prawa do tych utworów. Przepis ten czyni pozycję pracodawcy jako podmiotu praw do efektów twórczości pracowniczej bardziej uprzywilejowaną w porównaniu do regulacji art. 12 u.p.a. Wskazane przepisy są jednak względnie obowiązujące, więc strony mogą uregulować kwestie te w umowie inaczej. I tak,

¹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 14 maja 2007 r., I ACa 668/06, Legalis nr 102364; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Przepisy...*, s. 70.

¹⁸ E. Miszczyk-Wróbel, *Zakres zabezpieczenia praw autorskich pracodawcy do utworów stworzonych w ramach stosunku pracy w porównaniu z utworami stworzonymi na podstawie umowy cywilnoprawnej*, <https://sip-1lex-1pl-10000f4ie0626.han.uwm.edu.pl/#/publication/469937893/miszczyk-wrobel-ewa-zakres-zabezpieczenia-praw-autorskich-pracodawcy-do-utworow-stworzonych-w...?keyword=miszczyk-wr%C3%B3bel%20e.&cm=SFIRST> [dostęp 16.09.2022].

¹⁹ Wyrok SA w Krakowie z 27 października 1997 r., I ACa 744/97, Legalis nr 2640401; podobnie zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Przepisy...*, s. 66.

²⁰ L. Jaworski, *Twórczość pracownicza. Prawo do utworu w świetle art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2003, s. 177.

w przypadku „zwykłych” utworów pracowniczych strony mogą umownie wyłączyć stosowanie art. 12 u.p.a. (np. mogą przyjąć, że prawa do utworu przechodzą na pracodawcę z chwilą ich powstania, a nie dopiero z chwilą przyjęcia, mogą określić pola eksploatacji), mogą też doprecyzować pewne kwestie w umowie. Wydaje się, że najważniejsza jest sama świadomość prawna stron w tym zakresie i wyważenie w umowie ich interesów. Niewątpliwie korzystne będzie dla pracodawcy zagwarantowanie sobie skutecznego przeniesienia autorskich praw majątkowych do utworu i możliwie najszerszego zakresu jego eksploatacji. Przy braku umownego ustalenia tych zagadnień konieczne jest zastosowanie art. 12 u.p.a. i określenie zakresu nabycia praw do utworów pracowniczych, biorąc pod uwagę cel umowy o pracę i zgodny zamiar stron. W sytuacji gdyby pracownik-twórca zakwestionował sposób, w jaki pracodawca korzysta z utworu, pracodawca będzie zobowiązany do wykazania, że sposób jego postępowania mieści się w granicach nabytych praw, a nabycie to wynika właśnie z celu umowy i zgodnego zamiaru stron. A zatem w przypadku nabycia praw do utworu przez pracodawcę na podstawie art. 12 u.p.a. ich zakres określa się nie w oparciu o pola eksploatacji, lecz właśnie w oparciu o cel umowy o pracę i zgodny zamiar stron. Ten cel umowy o pracę powinien być określony według daty zawarcia umowy²¹, a zgodny zamiar stron należy badać – zdaniem części doktryny – biorąc pod uwagę datę powstania utworu²², a według innych – chwilę, kiedy między stronami nie było jeszcze sporu, czyli na dzień zawarcia umowy o pracę²³. Należy zaznaczyć, iż pochodny sposób nabycia praw do utworu przez pracodawcę określony w art. 12 ust. 1 u.p.a. nie pozbawia automatycznie pracownika-twórcy możliwości eksploatacji utworu w takim zakresie, w jakim nabycie do niego praw nie było uzasadnione jego realizacją w ramach stosunku pracy²⁴. W przypadku jednak gdyby pracodawca miał wolę nabycia praw autorskich również na polach eksploatacji niewynikających z celu umowy o pracę, konieczne byłoby wprowadzenie do umowy o pracę zapisów modyfikujących zasady wynikające z art. 12 u.p.a. Ponadto, żeby prawa do utworu przeszły na pracodawcę na podstawie art. 12 u.p.a., konieczne jest zbadanie, czy utwór powstał przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych²⁵. Z punktu widzenia pracodawcy istotne jest, aby pracownicy, którzy tworzą utwory, mieli na tyle szczegółowo określone obowiązki pracownicze, że będzie wynikał z nich zakres obowiązków twórczych²⁶.

Niekiedy może pojawić się problem co do podmiotów uprawnionych do stworzonych utworów w sytuacji, gdy w miejsce umowy cywilnoprawnej sąd ustali istnienie stosunku pracy. Jeśli umowa zawarta między stronami nie regulowała kwestii

²¹ R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018, s. 193; A. Michałak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

²² R. Markiewicz, *op. cit.*

²³ A. Michałak, *op. cit.*

²⁴ Por. L. Jaworski, *op. cit.*

²⁵ Zob. wyrok SA w Katowicach z 4 października 2011 r., V ACa 422/11, Legalis nr 2253096; wyrok SA w Gdańsku z 8 listopada 2012 r., I ACa 602/12, Legalis nr 819382; wyrok SA w Warszawie z 20 czerwca 2018 r. V ACa 18/17, Legalis nr 1805059.

²⁶ R. Golat, *Prawo autorskie. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2016, s. 47.

praw do utworu, wówczas do utworów powstałych w ramach tak ustalonego stosunku należałoby zastosować przepis art. 12 u.p.a.²⁷ Natomiast rozwiązanie umowy o pracę nie wpływa na nabycie majątkowych praw autorskich do utworu pracowniczego przez pracodawcę. Nabycie to pozostaje skuteczne²⁸. Inaczej będzie w wypadku nieważności umowy. Wówczas nie będzie podstaw do przejścia praw na pracodawcę i stosowania art. 12 u.p.a.²⁹ W niektórych sytuacjach, przy stosowaniu rozwiązań z art. 12 u.p.a., możliwy będzie „powrót” praw do utworu do pracownika-twórcy. Z chwilą przyjęcia utworu na rzecz pracodawcy przechodzą autorskie prawa majątkowe do rozpowszechniania utworu, oczywiście w granicach określonych w art. 12 ust. 1 u.p.a. W tym momencie powstaje zobowiązanie pracodawcy względem pracownika-twórcy do rozpowszechnienia utworu. W sytuacji gdy pracodawca nie wywiąże się z tego obowiązku w okresie dwóch lat, spotka się z sankcją określoną w art. 12 ust. 2 u.p.a., tj. po upływie tego terminu i po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego pracodawcy przez pracownika na rozpowszechnienie utworu, prawa uzyskane przez pracodawcę powrócą do twórcy. W sytuacji gdyby pracodawca nie wykonał obowiązku rozpowszechnienia utworu, a prawa do niego przeniósł na osobę trzecią, która również nie podjęłaby się jego rozpowszechnienia, prawa do takiego utworu również powinny wrócić do twórcy³⁰.

3. Podsumowanie

Ustawodawca przyjął dość elastyczne rozwiązania w zakresie utworów pracowniczych. Prawo pracy nie odnosi się w ogóle do tych zagadnień. Regulacje odnoszące się do twórczości pracowniczego zawarto w u.p.a., zwłaszcza w art. 12 u.p.a. Przepis ten (podobnie zresztą jak przepisy szczególne względem niego, czyli art. 14 u.p.a. i art. 74 ust. 3 u.p.a.) ma jednak charakter względnie obowiązujący, co oznacza, że strony stosunku pracy mogą kwestie te uregulować inaczej. Wiedząc, że w ramach obowiązków pracownika będzie dochodziło (lub może dochodzić) do powstania utworów, strony mogą zawrzeć interesujące je kwestie w umowie o pracę, kształtując je odmiennie niż przewidział to ustawodawca. Świadomi istnienia pewnych problemów w zakresie stosowania w praktyce rozwiązań art. 12 u.p.a., zwłaszcza w zakresie ustalenia, czy utwór powstał przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych oraz kto i w jakim zakresie będzie uprawniony do tych utworów, pracodawca i pracownik mogą już na etapie zawierania umowy o pracę rozważyć szczegółowe uregulowanie w niej tych zagadnień. Prawidłowo ukształtowana treść umowy

²⁷ M. Czuryk, *Twórczość pracownicza w świetle art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] J. Sobczak, K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko (red.), *Prawo wobec kultury i sztuki*, Warszawa 2018, s. 139-140.

²⁸ Wyrok SA w Warszawie z 25 kwietnia 2007 r., I ACa 116/07, Lex nr 558377.

²⁹ A. Michalak, *op. cit.*

³⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 152.

zabezpiecza bowiem interesy zarówno pracownika-twórcy, jak i pracodawcy. W sytuacji gdy strony nie uregulują jednak tych kwestii umownie, tj. pracownik-twórca nie zawrze w umowie o pracę żadnych dyspozycji co do praw do tworzonych przez siebie utworów i nie przeniesie ich na pracodawcę, wówczas pracodawca będzie mógł stać się podmiotem autorskich praw majątkowych do tych utworów tylko na zasadach określonych w u.p.a. Oznacza to, że pierwotnie prawa do utworu stworzonego przez pracownika w wyniku wykonywania przez niego obowiązków pracowniczych powstaną na rzecz tego pracownika-twórcy, a dopiero po przyjęciu utworu przez pracodawcę przejdą na niego w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron. W przypadku programów komputerowych prawa do nich pierwotnie nabędzie pracodawca. Jeśli chodzi o prawa osobiste, to są one ściśle związane z twórcą i pracownik nie może rozporządzić nimi na rzecz pracodawcy. Może jednak złożyć oświadczenie woli o niewykonywaniu określonych praw osobistych i, nie zbywając ich, może przekazać pracodawcy prawo do wykonywania tych praw w jego imieniu. Istnieje oczywiście niebezpieczeństwo odwołania takiego oświadczenia woli w każdym czasie, ale wydaje się, że pracodawca mógłby rozważyć w takiej sytuacji odpowiedzialność odszkodowawczą, oczywiście w zależności od zapisów umowy.

Bibliografia

- Barta J., Markiewicz R., *Komentarz do art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Przepisy z wprowadzeniem*, Warszawa 2019.
- Czuryk M., *Twórczość pracownicza w świetle art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] J. Sobczak, K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko (red.), *Prawo wobec kultury i sztuki*, Warszawa 2018.
- Godlewska-Bujok B., *Objaśnienia do art. 22*, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Golat R., *Prawo autorskie. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2016.
- Jaworski L., *Twórczość pracownicza. Prawo do utworu w świetle art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2003.
- Kubot Z., *Pozycja prawna stron w umownym stosunku pracy*, Wrocław 1978.
- Kuczyński T., *Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991.
- Kuczyński T., *Pracodawca jako kategoria systemu prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. 113.

- Kuczyński T., *Wpływ Kodeksu pracy na przemiany w zakresie regulacji niektórych stosunków materialnych i procesowych nominatów ze szczególnym uwzględnieniem urzędników służby cywilnej*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015, nr 3.
- Markiewicz R., *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018.
- Michalak A., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Miszczyk-Wróbel E., *Zakres zabezpieczenia praw autorskich pracodawcy do utworów stworzonych w ramach stosunku pracy w porównaniu z utworami stworzonymi na podstawie umowy cywilnoprawnej*, <https://sip-1lex-1pl-10000f4ie0626.han.uwm.edu.pl/#/publication/469937893/miszczyk-wrobel-ewa-zakres-zabezpieczenia-praw-autorskich-pracodawcy-do-utworow-stworzonych-w...?keyword=miszczyk-wr%C3%B3bel%20e.&cm=SFIRST> [dostęp 16.09.2022].
- Stelina J., *Stosunki pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Część ogólna*, t. I, Warszawa 2017.
- Ślęzak P., *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012.
- Tomaszewska M., *Stosunek pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Walczak K., Wojewódka M. (red.), *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2018.

Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy¹

1. Uwagi wprowadzające

Bezpieczeństwo i higiena to kluczowy aspekt każdej pracy świadczonej przez człowieka niezależnie od podstawy prawnej i reżimu, w jakim będzie ona wykonywana. Jednym z postulatów społecznej nauki Kościoła, widocznym choćby w encyklice *Laborem exercens* autorstwa Jana Pawła II, jest konieczność zagwarantowania wszystkim osobom pracującym godnych warunków pracy, w tym przede wszystkim prawa do jej świadczenia w sposób bezpieczny i niezagrażający ich życiu oraz zdrowiu². W tym miejscu należy zatem postawić pytanie: czy prawna ochrona w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy powinna obejmować również osoby pracujące na własny rachunek? Odpowiedź twierdząca wydaje się oczywista. U źródeł wprowadzania wobec samozatrudnionych regulacji dotyczących bezpiecznych i higienicznych warunków pracy leży bowiem potrzeba ochrony życia i zdrowia każdej istoty ludzkiej jako wartości nadrzędnych o charakterze uniwersalnym. Ochrona ta powinna przysługiwać każdemu człowiekowi, zwłaszcza takiemu, który świadczy pracę. Podczas tego procesu narażony jest on bowiem na szereg niebezpiecznych czynników i zagrożeń, niezależnie od formy prawnej wykonywania pracy. Zauważył to także ustawodawca, który zarówno na poziomie aktów prawa międzynarodowego i unijnego, jak i prawa polskiego przewiduje szeroki zakres podmiotowy ochrony życia i zdrowia obejmujący wszystkich wykonawców pracy, niezależnie od podstawy zatrudnienia, w tym także osoby samozatrudnione. Jest to bardzo ważne, biorąc pod uwagę fakt, że praca na własny rachunek od dłuższego czasu należy do najbardziej popularnych form aktywności zarobkowej. Według raportu Głównego Urzędu Statystycznego z I kwartału 2020 r. liczba samozatrudnionych w Polsce kształtowała się na poziomie 1,33 mln i obserwowana jest stała tendencja wzrostowa. Jak czytamy w opracowaniu GUS, w latach

¹ Artykuł przygotowano w ramach projektu finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (umowa Nr UMO-2018/29/B/HS5/02534 do projektu badawczego Nr 2018/29/B/HS5/02534).

² T. Wyka, *W poszukiwaniu aksjologii prawa pracy – o roli encykliki „Laborem exercens” Jana Pawła II*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 9, s. 456 i n. Por. też J. Majka, *Ewangelia pracy ludzkiej. Ewolucja od Leona XIII do Jana Pawła II*, [w:] *Praca nad pracą. Kongres pracy we Wrocławiu*, Wrocław 1996, s. 28.

2012–2015 liczba osób pracujących na własny rachunek była niezmienna i wynosiła 1,1 mln, a w 2016 r. wzrosła o ok. 4,5%, zaś w 2017 r. o 4,3%³. Przyjmuje się, że w Polsce poziom samozatrudnienia oscyluje w granicach 14% ogółu pracobiorców, co nie odbiega znacząco od średniej w krajach Unii Europejskiej, która według badań OECD przeprowadzonych w 2019 r. wyniosła około 16%. O powszechności występowania pracy na własny rachunek decyduje potrzeba ograniczania kosztów działalności prowadzonej przez podmiot zlecający oraz konieczność uelastyczniania procesu świadczenia pracy.

Rozszerzanie ochrony prawnej w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy na osoby pracujące na własny rachunek jest przejawem tendencji w zakresie ekspansji niektórych uprawnień pracowniczych na samozatrudnionych, widocznej zarówno w ustawodawstwie polskim, jak też w unormowaniach wielu państw europejskich⁴. Stanowi to konsekwencję dostosowywania krajowych porządków prawnych do standardów wynikających z norm prawa międzynarodowego i unijnego, w ramach których prawodawca, wprowadzając regulacje ochronne, obejmuje nimi wszystkich ludzi pracy, posługując się terminem „pracownik” w szerokim ujęciu (ang. *workers* lub fr. *travailleurs*)⁵. Ponadto w Polsce wiąże się to również z koniecznością dostosowania ustawodawstwa pracy do wymogów konstytucyjnych szeroko ujmujących gwarancje ochronne⁶. Chodzi o to, aby osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, które bardzo często funkcjonują w warunkach zbliżonych do sytuacji pracowników, miały zapewniony przynajmniej minimalny poziom uprawnień, z których od wielu lat mogą korzystać pracobiorcy zatrudnieni na podstawie stosunku pracy. *De lege lata* na gruncie polskiego prawa samozatrudnieni mają zagwarantowaną ochronę prawną w zakresie: życia i zdrowia; niedyskryminacji i równego traktowania w zatrudnieniu; płacy minimalnej i wynagrodzenia za pracę; macierzyństwa i rodzicielstwa; a także prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych, co w konsekwencji daje im szerokie uprawnienia zbiorowe.

Przedmiotem opracowania jest analiza ochrony prawnej osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. W Polsce została ona wprowadzona do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁷ w lipcu 2007 r.⁸ i był to pierwszy obszar, w ramach którego ustawodawca dostrzegł potrzebę objęcia samozatrudnionych uprawnieniami⁹. Pozytywnie oceniając

³ W. Szkwarek, *Rośnie liczba „samozatrudnionych*, Bankier.pl, 30.12.2019 r.

⁴ Por. T. Duraj, *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Ryłski (red.), *Ochrona funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 37 i n.

⁵ Por. A. Musiała, *Reperkusje pojęcia „worker” w polskim prawie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 5, s. 7 i n.

⁶ M. Gersdorf, *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 2 i n.

⁷ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm., dalej: k.p.

⁸ Nowelizacja dokonana przez art. 95 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2007 r. Nr 89, poz. 589) z dniem 1 lipca 2007 r.

⁹ S. Kowalski, *Obowiązek zapewnienia bezpiecznych warunków pracy przedsiębiorcom*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 12, s. 9 i n.

ten kierunek zmian, należy zauważyć, że nie zdecydowano się na uchwalenie odrębnych unormowań w tym zakresie uwzględniających specyfikę pracy świadczonej przez osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, a przepisy k.p. rozciągnęły na tę kategorię wykonawców regulacje chroniące życie i zdrowie pracowników. Takie rozwiązanie budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych zarówno w doktrynie prawa pracy, jak i w praktyce¹⁰. Ponadto zaproponowane regulacje prawne są niespójne systemowo i zawierają szereg luk. Analizując tytułowe zagadnienie, na potrzeby opracowania przyjmuję, że praca na własny rachunek polega na świadczeniu usług na rzecz jednego lub kilku (wielu) podmiotów zamawiających w warunkach B2B przez osoby fizyczne prowadzące na własną odpowiedzialność i ryzyko działalność gospodarczą w charakterze przedsiębiorcy, bez możliwości zatrudniania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na podstawie umów cywilnoprawnych¹¹.

2. Ochrona osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy na gruncie prawa międzynarodowego i unijnego

Ustawodawca na poziomie aktów prawa międzynarodowego i unijnego zapewnia osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek ochronę życia i zdrowia, nie uzależniając jej w żadnym razie od podstawy prawnej świadczenia pracy. W pierwszej kolejności należy tu wskazać na unormowania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych z 10 grudnia 1948 r., która w art. 23 gwarantuje każdemu człowiekowi prawo do wykonywania pracy w bezpiecznych, słusznych i dogodnych warunkach. Według art. 3 tego aktu każdy ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, także w środowisku pracy. Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r.¹² w art. 7b stanowi, że państwa-strony Paktu uznają prawo każdego człowieka do korzystania ze sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy odpowiadających wymaganiom bezpieczeństwa i higieny. Artykuł 12 tego aktu gwarantuje każdemu: prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego, które odnosi się w szczególności do poprawy higieny środowiska i higieny przemysłowej we wszystkich aspektach (ust. 2 lit. b), prawo do zapobiegania chorobom zawodowym (ust. 2 lit. c) oraz prawo do stworzenia warunków, które zapewniłyby wszystkim pomoc i opiekę lekarską na wypadek choroby (ust. 2 lit. d).

Również Międzynarodowa Organizacja Pracy akcentuje w swojej działalności prawotwórczej konieczność zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków

¹⁰ Zob. szerzej M. Raczkowski, *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 66 i n. Por. też M. Mędrała, *Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, vol. 62, nr 2, s. 143-157.

¹¹ Por. T. Duraj, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 21 i n.

¹² Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

pracy nie tylko pracownikom, ale także osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek oraz pozostałym wykonawcom cywilnoprawnym¹³. Widać to zarówno w Konwencji MOP Nr 155 z 22 czerwca 1981 r. dotyczącej bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy, jak i uzupełniającą ją Zaleceniu MOP Nr 164 z 22 czerwca 1981 r. dotyczącym bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy. Ponadto wskazany kierunek unormowań potwierdza się jednoznacznie w aktach MOP regulujących ochronę zdrowia i życia w różnych branżach i zawodach. Akcentuje się tam *expressis verbis* potrzebę objęcia gwarancjami w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osób pracujących zarobkowo na własny rachunek¹⁴.

Także akty prawa europejskiego przewidują szeroki zakres podmiotowy ochrony życia i zdrowia, który obejmuje wszystkich wykonawców pracy, niezależnie od podstawy zatrudnienia, w tym również osoby samozatrudnione. Potwierdza to choćby Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.¹⁵ Akt ten w art. 2 i 5 gwarantuje każdemu prawo do życia oraz do wolności i bezpieczeństwa osobistego, co dotyczy wszelkich sfer aktywności ludzkiej, zarówno tej osobistej, jak i zawodowej. Podobne unormowania możemy odnaleźć także w aktach prawa unijnego¹⁶. Na szczególną uwagę zasługuje tu przede wszystkim Karta praw podstawowych UE z 7 grudnia 2000 r.¹⁷, która w art. 6 wskazuje, że każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, także w zakresie aktywności zawodowej. Z kolei art. 31 Karty gwarantuje każdemu wykonawcy pracy (*worker*), bez względu na podstawę zatrudnienia, prawo do warunków pracy szanujących jego zdrowie, bezpieczeństwo i godność. Akt ten w art. 35 przyznaje m.in. osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek dostęp do profilaktycznej opieki zdrowotnej oraz prawo do korzystania z leczenia celem osiągnięcia pożądanego wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego. Również akty prawa wtórnego Unii Europejskiej wskazują na konieczność zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy samozatrudnionym, którzy świadczą pracę w siedzibie lub innym miejscu wskazanym przez podmiot zlecający¹⁸. Dotyczy to zarówno dyrektywy Rady 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy¹⁹, jak i dyrektyw sektorowych, w szczególności dyrektywy Rady 92/57/EWG z 24 czerwca 1992 r. w sprawie wdrożenia minimalnych wymagań bezpieczeństwa i ochrony

¹³ T. Wyka, *Powszechna ochrona pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*. Tom IX. *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.

¹⁴ Dotyczy to np.: Konwencji MOP Nr 62 z 23 czerwca 1937 r. w sprawie przepisów o bezpieczeństwie w przemyśle budowlanym (Dz. U. z 1951 r. Nr 11, poz. 83) oraz Konwencji MOP Nr 167 z 20 czerwca 1988 r. dotyczącej bezpieczeństwa i zdrowia w budownictwie.

¹⁵ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

¹⁶ Zob. szerzej D. Makowski, *Bezpieczeństwo i higiena pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*. Tom X. *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX

¹⁷ Dz. U. UE C 303 z 14.12.2007 r. ze zm.

¹⁸ Por. T. Wyka, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 163

¹⁹ Dz. U. UE L 183 z 29.06.1989 r. ze zm.

zdrowia na tymczasowych lub ruchomych budowach²⁰, która postuluje objęcie ochroną życia i zdrowia samozatrudnionych zaangażowanych osobiście w realizację prac budowlanych. Do kwestii tej odnosi się także Europejski filar praw socjalnych z 17 listopada 2017 r., który w rozdziale II zatytułowanym „Uczciwe warunki pracy” wskazuje, że osoby świadczące pracę powinny mieć zagwarantowane prawo do wysokiego poziomu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy (art. 10 pkt a). Z kolei punkt b stanowi, że wykonawcy ci (także pracujący zarobkowo na własny rachunek) mają prawo do środowiska pracy dostosowanego do ich potrzeb zawodowych, pozwalającego im na wydłużenie okresu ich uczestnictwa na rynku pracy.

3. Ochrona osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy na gruncie prawa polskiego – uwagi *de lege lata*

Już najwyższy akt ustrojowy w Polsce – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.²¹ *expressis verbis* przyznaje każdej osobie ludzkiej uniwersalne i samodzielne prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy bez względu na reżim prawny, w którym praca jest wykonywana²². W myśl art. 66 ust. 1 Ustawy Zasadniczej każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy²³, co oznacza, że gwarancja ta dotyczy także samozatrudnionych. Przepis ten należy interpretować jako ich wolność od pracy w niebezpiecznych i niehigienicznych warunkach, która obejmuje wszystkie sektory gospodarki i miejsca, gdzie wykonywana jest praca²⁴. Unormowanie to nie może być jednak bezpośrednio dochodzone przez samozatrudnionych w oparciu o Konstytucję RP, ponieważ przepis ten odsyła w tym zakresie do ustawodawstwa zwykłego. Ustrojodawca wskazuje bowiem, że sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki podmiotu zlecającego pracę określają ustawy zwykłe. Takie rozwiązanie umożliwi pewną reglamentację konstytucyjnego prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy idącą w kierunku jego

²⁰ Dz. U. UE L 245 z 26.08.1992 r. ze zm.

²¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

²² Zob. np.: K.W. Baran, *Zasada zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*. Tom I. *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 654; T. Wyka, *Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de lege ferenda*, [w:] J. Stelina, A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, uczony, obywatel. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII, s. 331 i n.; T. Lewandowski, *Prawo człowieka do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, „Wiedza Prawnicza” 2009, nr 3, s. 16.

²³ W doktrynie prawa pracy przyjmuje się szerokie rozumienie pojęcia „bezpieczeństwo i higiena pracy”. Obejmuje ono zarówno środki prawne, jak i organizacyjne, techniczne, medyczne, higieniczne, psychologiczne i inne, służące eliminowaniu bądź maksymalnemu ograniczeniu ujemnego wpływu środowiska pracy na organizm osoby świadczącej pracę. Tak G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 15 k.p., teza 3*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. LEX 2017.

²⁴ Por. A. Kijowski, J. Jankowiak, *Prawo pracownika do uchylenia się od niebezpieczeństwa*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 60 i n.

ograniczenia dla określonych wykonawców pracy, które jednak nie może naruszać istoty tego uprawnienia. Wynika to z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który dodatkowo wskazuje, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Dopuszczalna jest zatem na gruncie ustawodawstwa polskiego dyferencjacja prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, jednakże nie może ona prowadzić do dyskryminacji w zatrudnieniu. Co ważne, zgodnie z art. 32 Konstytucji RP wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, także w zakresie ochrony ich życia i zdrowia w zatrudnieniu. Nikt, a zatem także osoba pracująca zarobkowo na własny rachunek, nie może być dyskryminowany w życiu społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Dodatkowym wzmocnieniem konstytucyjnych gwarancji bezpiecznych i higienicznych warunków pracy wobec samozatrudnionych jest art. 24 Konstytucji RP, w myśl którego każda praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy²⁵. Wskazany przepis dotyczy zatem również warunków pracy osób pracujących zarobkowo na własny rachunek²⁶, w tym także ochrony ich zdrowia i życia, która znajduje się niewątpliwie pod nadzorem organów państwa, w szczególności Państwowej Inspekcji Pracy. Z art. 24 Konstytucji RP wynikają obowiązki państwa w obszarze tworzenia i egzekwowania przepisów chroniących życie i zdrowie osób wykonujących każdą pracę, bez względu na reżim, w którym jest ona świadczona, również w odniesieniu do samozatrudnionych. Co więcej, ich ochrona w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy ma również swoją podstawę w art. 38 Ustawy Zasadniczej, który gwarantuje każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, oraz w art. 68 tego aktu, który zapewnia każdemu człowiekowi prawo do ochrony zdrowia. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przedmiotem art. 68 ust. 1 Konstytucji RP nie jest abstrakcyjne zdrowie, ale uprawnienie każdego człowieka (także osoby pracującej zarobkowo na własny rachunek) do korzystania z systemu zapobiegającego wszelkim chorobom oraz niepełnosprawnościom, a zatem również tym, które powstają w procesie świadczenia pracy zarobkowej²⁷.

Konstytucyjna gwarancja prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy dla osób samozatrudnionych została doprecyzowana przepisami rangi ustawowej, przede wszystkim w Kodeksie pracy²⁸. Zgodnie z art. 304 § 1 tego aktu pracodawca jest zobowiązany do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom prowadzącym w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez

²⁵ Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom I. *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 51 i n.

²⁶ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 179.

²⁷ Zob. wyrok TK z 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK 1999, nr 3, poz. 38.

²⁸ T. Wyka, *Stosowanie przepisów bhp w niepracowniczym zatrudnieniu*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*. Tom VII. *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 650 i n.

pracodawcę na własny rachunek działalność gospodarczą. Obowiązek ten dotyczy również przedsiębiorców niemających statusu pracodawców, jeżeli organizują pracę samozatrudnionych (art. 304 § 3 k.p.). Przepisy te odsyłają do art. 207 § 2 k.p., gdzie ustawodawca określił katalog podstawowych (nie wszystkich jednak) obowiązków pracodawcy w zakresie ochrony zdrowia i życia pracowników. Oznacza to, że wskazane wyżej podmioty zlecające pracę samozatrudnionym muszą zapewnić im standard ochrony w obszarze bezpiecznych i higienicznych warunków pracy zbliżony do tego, jaki gwarantuje się pracownikom zatrudnionym na podstawie stosunku pracy. Mają zatem obowiązek stosować się do regulacji prawa pracy, które służą ochronie życia i zdrowia pracobiorców. Muszą zagwarantować osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek wysoki poziom bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu jej świadczenia, eliminować warunki szkodliwe i uciążliwe dla ich zdrowia, kształtować właściwe środowisko pracy wolne od zagrożeń dla życia i zdrowia samozatrudnionych, zapobiegać wypadkom przy pracy i chorobom zawodowym, zapewniać im profilaktyczne badania zdrowotne oraz dostęp do szkoleń związanych z przestrzeganiem przepisów wpływających na bezpieczeństwo wykonywania pracy. Poważnym mankamentem analizowanych unormowań jest nieuzasadnione różnicowanie zakresu obowiązków i odpowiedzialności w obszarze bezpieczeństwa i higieny pracy, jaki ustawodawca *de lege lata* przewiduje wobec pracodawcy oraz przedsiębiorcy niebędącego pracodawcą. O ile pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. obowiązki określone w art. 207 § 2 k.p. musi stosować do samozatrudnionych „wprost”²⁹, a jego odpowiedzialność za zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy ogranicza się tylko do zakładu pracy lub innego miejsca pracy wyznaczonego przez pracodawcę, o tyle przedsiębiorca niebędący pracodawcą stosuje obowiązki określone w art. 207 § 2 k.p. „odpowiednio”³⁰, a jego odpowiedzialność za zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest znacznie szersza i nie ogranicza się jedynie do zakładu pracy lub innego wyznaczonego miejsca pracy. Podmiot ten na mocy art. 304 § 3 k.p. musi bowiem zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy wszystkim samozatrudnionym, którym organizuje pracę bez względu na miejsce jej świadczenia³¹. Z ochrony w obszarze BHP wyłączone zostały w ogóle – co budzi uzasadnione wątpliwości – osoby pracujące na własny rachunek, które same decydują o miejscu wykonywanej pracy (np. świadczą ją w domu lub w dowolnie wybranym przez siebie miejscu)³². Co więcej,

²⁹ W praktyce oznacza to zrównanie sytuacji pracodawcy w zakresie obowiązków w obszarze BHP wobec samozatrudnionych świadczących pracę na terenie jego zakładu lub w innym miejscu przez niego wyznaczonym z pracownikami. Tak T. Wyka. *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia...*, s. 173.

³⁰ W praktyce oznacza to, że przedsiębiorca niebędący pracodawcą ma w tym zakresie znacznie większą elastyczność – niektóre obowiązki w obszarze BHP określone w art. 207 § 2 k.p. może stosować wprost, niektóre po modyfikacji uwzględniającej specyfikę samozatrudnionych, a niektórych w ogóle nie musi stosować.

³¹ Por. P. Prusinowski, *Komentarz do art. 304 KP*, teza 6, [w:] K.W. Baran, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, LEX 2020.

³² Ustawodawca gwarantuje natomiast ochronę w zakresie BHP telepracownikom czy pracownikom zdalnym.

ustawodawca pominął całkowicie w kontekście odpowiedzialności za BHP te jednostki, które nie mają statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. oraz nie są przedsiębiorcami, jednakże zlecają pracę samozatrudnionym (np. stowarzyszenia, fundacje czy jednostki publiczne nieprowadzące działalności gospodarczej i niezatrudniające pracowników). Podmioty te, pomimo że organizują pracę samozatrudnionym, *de lege lata* nie są objęte analizowaną regulacją k.p.

Co ważne, art. 304¹ k.p. nakłada na osoby prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą, w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę lub inny podmiot organizujący pracę, w zakresie określonym przez tego pracodawcę bądź inny podmiot, obowiązki, jakie spoczywają na pracownikach co do przestrzegania przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, o których mowa w art. 211 k.p.³³ Oznacza to, że – co do zasady – samozatrudniony musi w szczególności: znać przepisy i zasady bezpieczeństwa i higieny pracy; brać udział w szkoleniu i instruktażu z tego zakresu; poddawać się wymagającym egzaminom sprawdzającym; dbać o należyty stan maszyn, urządzeń, narzędzi i sprzętu oraz o porządek i ład w miejscu pracy; stosować środki ochrony zbiorowej i indywidualnej, zgodnie z ich przeznaczeniem; a także poddawać się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zaleconym badaniom lekarskim i stosować się do wskazań lekarskich oraz współdziałać z podmiotem zlecającym pracę w wypełnianiu obowiązków dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy. Poważną wadą analizowanego unormowania jest to, że w praktyce o zakresie obowiązków BHP ciążyących na osobie pracującej na własny rachunek będzie decydował pracodawca lub inny podmiot organizujący jej pracę. Oznacza to, że podmioty te, kierując się potrzebą redukcji kosztów prowadzonej działalności, mogą dowolnie ograniczać w umowach prawa cywilnego zawieranych z samozatrudnionymi stosowanie wobec nich art. 211 k.p. Wydaje się, że to ustawodawca – uwzględniając specyfikę pracy na własny rachunek – powinien *expressis verbis* określać minimalny zakres obowiązków w obszarze BHP spoczywających na każdej osobie samozatrudnionej.

Zgodnie z art. 304³ k.p. w zw. z art. 208 § 1 k.p. samozatrudnieni świadczący pracę w zakładzie pracy należącym do podmiotu zlecającego lub w innym wyznaczonym przez niego miejscu zobligowani są do wzajemnego współdziałania i współpracy w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i higieny pracy. O ile w odniesieniu do pracowników ustawodawca wyraźnie wskazał w art. 207 § 2¹ k.p., że koszty działań podejmowanych przez pracodawcę w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w żaden sposób nie mogą ich obciążać, o tyle nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby w odniesieniu do osób pracujących na własny rachunek

³³ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na niespójność systemową analizowanych przepisów. O ile w art. 304 § 3 k.p. z obowiązków w zakresie BHP wyłącza się podmioty organizujące pracę osobom samozatrudnionym, które nie mają statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. oraz nie są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą, o tyle art. 304¹ k.p. odnosi się do wszystkich samozatrudnionych, którzy świadczą pracę na rzecz podmiotów ją organizujących. Dotyczy to także tych podmiotów, które są wyłączone spod regulacji art. 304 § 3 k.p. z uwagi na brak statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. oraz brak statusu przedsiębiorcy.

koszty te przerzucać, choćby w kontrakcie cywilnoprawnym, na samozatrudnionych, nawet jeżeli są oni zależni ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego i wykonują pracę w należącym do niego zakładzie (podobnie jak pracownicy).

Gwarancje ochronne dla samozatrudnionych w obszarze bezpiecznych i higienicznych warunków pracy znajdują się również w innych aktach prawa pracy. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy³⁴ w art. 5 ust. 3 pkt 1 przewiduje możliwość dobrowolnego objęcia osób prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek profilaktyczną opieką zdrowotną służby medycyny pracy, przy czym wymagany jest wniosek takiej osoby oraz zgoda na finansowanie tej opieki z własnych środków (art. 23 pkt 1). Artykuł 10 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy³⁵ wprost stanowi, że do zadań tego organu należy nadzór i kontrola zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom wykonującym na własny rachunek działalność gospodarczą w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę lub przedsiębiorcę, niebędącego pracodawcą, na rzecz którego taka praca jest świadczona. W razie stwierdzenia nieprawidłowości dotyczących przestrzegania przepisów BHP wobec samozatrudnionych PIP może nakazać usunięcie stwierdzonych uchybień w określonym terminie, a nawet podjąć decyzję o zaprzestaniu prowadzenia działalności zakładu, w którym doszło do naruszenia. Z kolei na mocy art. 26 pkt 3 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych³⁶ do zakresu działania zakładowej organizacji związkowej należy m.in. sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem w zakładzie pracy przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Organizacje związkowe mogą również wystąpić do podmiotu zlecającego z wnioskiem o przeprowadzenie badań bezpieczeństwa pracy samozatrudnionych w razie zagrożenia dla ich życia lub zdrowia (art. 29). Należy również pamiętać o tym, że osoby pracujące na własny rachunek podlegają ochronie uregulowanej w ustawie z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych³⁷, a ubezpieczenie w tym zakresie jest dla nich obowiązkowe.

4. Ochrona osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy na gruncie prawa polskiego – uwagi *de lege ferenda*

Podsumowując, polska regulacja prawna w zakresie ochrony życia i zdrowia samozatrudnionych w miejscu pracy jest zasadniczo zgodna ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, gwarantując tym osobom – co do zasady – poziom ochrony zbliżony do pracowniczego. Podstawowe wątpliwości budzi jednak sposób unormowania tej problematyki. Polski ustawodawca, regulując zakres obowiązków

³⁴ Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 437.

³⁵ Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1251 ze zm.

³⁶ Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 854.

³⁷ Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1205 ze zm.

podmiotu zlecającego oraz samozatrudnionego w przedmiocie bezpieczeństwa i higieny pracy, stosuje wątpliwy mechanizm odesłań do odpowiednich przepisów określających sytuację pracowników. Takie rozwiązanie rodzi wiele problemów natury interpretacyjnej, kreując niepewność sytuacji prawnej samozatrudnionych w kontekście ochrony ich życia i zdrowia w miejscu wykonywania pracy. Utrudnia to skuteczną egzekucję przepisów BHP przez ograny kontroli państwa. Krytycznie odnosząc się do tej metody, uważam, że ustawodawca powinien stworzyć w tym zakresie odrębną regulację (wzorowaną na przepisach dotyczących pracowników), która będzie dostosowana do szczególnych warunków, w jakich osoby te świadczą pracę na rzecz podmiotu zlecającego. Pozwoliłoby to na wyeliminowanie szeregu wątpliwości interpretacyjnych, które powstają na gruncie obowiązujących przepisów BHP. Nowe unormowania muszą wprowadzać, inaczej niż jest to obecnie, jednolity standard ochrony w zakresie życia i zdrowia (niższy od pracowniczego) w miejscu wykonywania pracy wobec wszystkich samozatrudnionych, niezależnie od statusu podmiotu zlecającego im pracę³⁸. Obowiązki w obszarze BHP powinny obejmować (przynajmniej w ograniczonym zakresie) także te podmioty zlecające pracę samozatrudnionym, które nie mają wpływu na miejsce jej wykonywania. Chodzi o sytuacje, w których występuje zależność osoby pracującej na własny rachunek co do środków pracy od podmiotu zlecającego, pomimo luźnych związków w zakresie zależności co do miejsca świadczenia pracy. M. Barwański postuluje, aby odpowiedni standard ochrony życia i zdrowia dotyczył tych samozatrudnionych, którzy korzystają poza zakładem pracy pracodawcy (zleceniodawcy) z maszyn lub urządzeń będących jego własnością. W takim przypadku podmiot zlecający powinien być zobowiązany do tego, aby przekazany sprzęt spełniał wymogi określone w rozdziale IV działu dziesiątego k.p. Podmiot zlecający miałby wówczas również prawo do kontroli stanu maszyn czy urządzeń wykorzystywanych przez jednoosobowego przedsiębiorcę poza zakładem pracy³⁹. Istnieje także pilna potrzeba unormowania w odrębnym akcie ustawowym minimalnego zakresu obowiązków w obszarze BHP zastrzeżonych dla osób pracujących na własny rachunek. Nie można tej kwestii pozostawić swobodzie kontraktowej stron, tak jak ma to miejsce *de lege lata*. Z kolei w przypadku samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od podmiotu zlecającego pracę, należałoby ustawowo przerzucić na podmiot ten koszty działań podejmowanych w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy.

Postulowana w opracowaniu regulacja prawna w obszarze BHP powinna dodatkowo objąć także osoby współpracujące z samozatrudnionymi (np. członków najbliższej rodziny), które muszą korzystać z analogicznych gwarancji ochronnych

³⁸ Z tego punktu widzenia nie może mieć znaczenia to, czy podmiotem zlecającym pracę samozatrudnionemu będzie pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p., przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą czy też inny podmiot niemający statusu pracodawcy lub przedsiębiorcy.

³⁹ M. Barwański, *Ochrona osób pracujących na własny rachunek – koncepcja regulacji prawnej*, rozprawa doktorska, Łódź 2022, s. 296.

w zakresie, w jakim nieodpłatnie pomagają w procesie świadczenia pracy⁴⁰. Konieczne jest również zagwarantowanie osobom pracującym na własny rachunek (osobom współpracującym z nimi) prawa do powstrzymywania się od pracy w razie, gdy warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla ich zdrowia lub życia albo, gdy wykonywana przez nich praca powoduje niebezpieczeństwo dla innych osób⁴¹. *De lege lata* takie uprawnienie zostało zagwarantowane jedynie pracownikom (art. 210 k.p.). Doprecyzowania wymaga także kwestia odpowiedzialności samozatrudnionych za naruszenie obowiązków z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. Nie będą miały tutaj bowiem zastosowania reguły odpowiedzialności pracowniczej. Ponadto ustawodawca powinien przewidzieć rozwiązanie, które będzie uwzględniało osoby pracujące na własny rachunek w ogólnej liczbie zatrudnionych, która obliuguje pracodawcę do utworzenia służby BHP (art. 237¹¹ k.p.) oraz komisji bezpieczeństwa i higieny pracy będącej organem doradczym i opiniodawczym u pracodawców zatrudniających więcej niż 250 pracowników (art. 237¹² k.p.). Nowe unormowania muszą również zagwarantować samozatrudnionym prawo do udziału w konsultacjach w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, które są istotne z punktu widzenia ustalenia działań związanych z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony życia i zdrowia osób zatrudnionych u danego pracodawcy (art. 237^{11a} k.p.)⁴². Jak widać z przedstawionych rozważań, przed polskim ustawodawcą stoi jeszcze wiele wyzwań w obszarze efektywnego i skutecznego zapewnienia osobom pracującym na własny rachunek bezpiecznych i higienicznych warunków pracy⁴³.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Baran K.W., *Zasada zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*. Tom I. Część ogólna prawa pracy, Warszawa 2010.
- Barwaśny M., *Ochrona osób pracujących na własny rachunek – koncepcja regulacji prawnej*, rozprawa doktorska, Łódź 2022.
- Duraj T., *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Rylski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018.

⁴⁰ *De lege lata* należy zauważyć, że art. 304 § 4 k.p. wprowadził ochronę w zakresie życia i zdrowia jedynie dla tych osób trzecich, które nie biorą udziału w procesie pracy.

⁴¹ Samozatrudnieni ekonomicznie zależni od podmiotu zlecającego powinni mieć dodatkowo zapewnione prawo do wynagrodzenia za czas powstrzymywania się od pracy niebezpiecznej (na wzór regulacji dotyczącej pracowników).

⁴² Por. M. Barwaśny, *op. cit.*, s. 301 i n.

⁴³ Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę wszystkich kwestii z tym związanych.

- Duraj T., *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007.
- Gersdorf M., *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Goździewicz G., Zieliński T., Komentarz do art. 15 k.p., teza 3, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX 2017.
- Kijowski A., Jankowiak J., *Prawo pracownika do uchylenia się od niebezpieczeństwa*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10.
- Kowalski S., *Obowiązek zapewnienia bezpiecznych warunków pracy przedsiębiorcom*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 12.
- Lewandowski T., *Prawo człowieka do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, „Wiedza Prawnicza” 2009, nr 3.
- Majka J., *Ewangelia pracy ludzkiej. Ewolucja od Leona XIII do Jana Pawła II*, [w:] *Praca nad pracą. Kongres pracy we Wrocławiu*, Wrocław 1996.
- Makowski D., *Bezpieczeństwo i higiena pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy. Tom X. Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Mędrala M., *Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, vol. 62, nr 2.
- Musiała A., *Reperkusje pojęcia „worker” w polskim prawie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 5.
- Prusinowski P., *Komentarz do art. 304 KP*, teza 6, [w:] K.W. Baran, *Kodeks pracy. Komentarz. Tom II*, LEX 2020.
- Raczkowski M., *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.
- Szkwarek W., *Rośnie liczba „samozatrudnionych*, [Bankier.pl](https://bankier.pl), 30.12.2019 r.
- Wyka T., *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Wyka T., *Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de lege ferenda*, [w:] J. Stelina, A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, uczony, obywatel. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII.
- Wyka T., *Powszechna ochrona pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy. Tom IX. Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Wyka T., *Stosowanie przepisów bhp w niepracowniczym zatrudnieniu*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy. Tom VII. Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Wyka T., *W poszukiwaniu aksjologii prawa pracy – o roli encykliki „Laborem exercens” Jana Pawła II*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 9.

Specyfika postępowania cywilnego w sprawach z zakresu prawa pracy

1. Uwagi wprowadzające

Sprawy z zakresu prawa pracy, zostały uregulowane w Części I Tytule VII Dziale III – w przepisach art. 459 do 477 Kodeksu postępowania cywilnego¹. Przez sprawy z zakresu prawa pracy należy rozumieć sprawy: 1) o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane; 2) o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej między nimi umowie, ma cechy stosunku pracy; 3) o roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy; 3) o odszkodowania dochodzone od pracodawcy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (art. 476 § 1 k.p.c.)². Specyfika spraw z zakresu prawa pracy wymagała odrębnego uregulowania sposobu udzielanej ochrony prawnoprocesowej. Należy podzielić stanowisko wyrażone w judykaturze, że „O charakterze sprawy ze stosunku pracy decydują dwa kryteria, a mianowicie: 1) materialnoprawne, jakim jest charakter stosunku prawnego, z którego wynika roszczenie podlegające ocenie na podstawie norm prawa pracy; 2) formalnoprawne, jakim jest art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c., który określa tego rodzaju roszczenie jako sprawę ze stosunku pracy. Roszczeniem „ze stosunku pracy” jest każde roszczenie, którego podstawą jest stosunek pracy powstały na podstawie umowy o pracę³. Ustawowo określony katalog spraw uznawanych za sprawy z zakresu prawa pracy oznacza, że nie jest dopuszczalne kumulowanie w jednym pozwie spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. W przypadku gdyby w jednym pozwie doszło do kumulacji takich spraw, to sąd powinien w ramach podejmowanych czynności związanych z dekretacją pozwu (w związku z treścią przepisu art. 200 oraz 201 k.p.c.) dokonać wyłączenia sprawy związanej roszczeniem z zakresu prawa pracy albo ubezpieczeń społecznych do

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.), dalej jako k.p.c.

² Z kolei definicja spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych została uregulowana w przepisie art. 476 § 2 k.p.c.

³ Wyrok SN z 12 stycznia 2012 r., I PK 88/11, LEX nr 1129308.

odrębnego postępowania⁴. Niedopuszczalne jest również rozpoznawanie w ramach jednego postępowania, jeżeli występuje współuczestnictwo materialne z podmiotami nieobjętymi tym odrębnym postępowaniem. „Wyłączenie przepisów regulujących postępowanie odrębne umożliwia łączne rozpoznanie sprawy w stosunku do współuczestników materialnych, mimo że część z nich powinna być objęta postępowaniem odrębnym, a część zwykłym postępowaniem procesowym”⁵. W takich przypadkach sprawa podlegać będzie rozpoznaniu według przepisów o postępowaniu zwykłym, jako sprawy cywilnej, z wyłączeniem przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy.

Ponadto na potrzeby rozpoznawania spraw w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy za pracownika uznano również: 1) członka rolniczej spółdzielni produkcyjnej, osobę świadczącą pracę na podstawie umowy o pracę nakładczą oraz członków rodziny i spadkobierców pracownika, członka rolniczej spółdzielni produkcyjnej i osoby świadczącej pracę na podstawie umowy o pracę nakładczą, a także inne osoby, którym z mocy odrębnych przepisów przysługują roszczenia z zakresu prawa pracy; 2) osobę dochodzącą od pracodawcy odszkodowania lub ustalenia uprawnień do świadczeń na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (art. 476 § 5 k.p.c.).

2. Wspólne regulacje odmienności dla postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

Ustawodawca przed nawias wyłączył przepisy ogólne regulujące przebieg postępowania z zakresu prawa pracy, a także w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Odmienności w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy dotyczą zdolności sądowej i procesowej, właściwości sądu, udziału organizacji pozarządowych, pełnomocników, reprezentacji pozwanego, ale także przebiegu postępowania.

Powództwo w sprawie z zakresu prawa pracy można wytoczyć bądź przed sąd ogólnie właściwy dla pozwanego, bądź przed sąd, w którego obszarze właściwości praca jest, była lub miała być wykonywana (art. 461 § 1 k.p.c.). Wbrew ogólnej zasadzie wynikającej z przepisu art. 17 pkt 4 k.p.c. bez względu na wartość przedmiotu sporu do właściwości sądów rejonowych należą sprawy z zakresu prawa pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy, o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia stosunku pracy, o przywrócenie do pracy i przywrócenie poprzednich warunków pracy lub płacy oraz łącznie z nimi dochodzone roszczenia i o odszkodowanie w przypadku nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia oraz rozwiązania

⁴ I. Gil, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, wyd. 30, komentarz do art. 459, B nb. 4.

⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z sierpnia 2012 r., III APa 19/12, LEX nr 1220386.

stosunku pracy, a także sprawy dotyczące kar porządkowych i świadectwa pracy oraz roszczenia z tym związane (art. 461 § 1¹ k.p.c.). Ponadto, jeżeli przemawiają za tym względy celowości, to sąd właściwy może na zgodny wniosek stron przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, rozpoznającemu sprawy z zakresu prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych (art. 461 § 3 k.p.c.).

W sprawach z zakresu prawa pracy zdolność sądową i procesową posiada także pracodawca, nawet jeśli nie posiada osobowości prawnej (art. 460 § 1 k.p.c.). W przypadku potrzeby ustanowienia kuratora postanowienie sąd może wydać także z urzędu (art. 460 § 2 k.p.c.). Natomiast organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych, za zgodą pracownika lub ubezpieczonego wyrażoną na piśmie, mogą wytaczać powództwa na rzecz pracownika lub wnosić odwołania od decyzji organów rentowych, a także, za zgodą pracownika lub ubezpieczonego wyrażoną na piśmie, przystępować do nich w toczącym się postępowaniu (art. 462 k.p.c.).

W zakresie podmiotów uprawnionych do zastępstwa procesowego wprowadzono regulację umożliwiającą ustanowienie jako pełnomocnika przez pracownika przedstawiciela związku zawodowego lub inspektora pracy albo innego pracownika zakładu pracy, w którym pracodawca jest lub był zatrudniony (art. 465 § 1 k.p.c.). Natomiast pełnomocnikiem pracodawcy niebędącego osobą prawną lub przedsiębiorcą może być również jego pracownik (art. 465 § 1¹ k.p.c.), przy czym do odbioru należności zasądzonych na rzecz pracownika lub ubezpieczonego jest wymagane pełnomocnictwo szczególne, udzielone po powstaniu tytułu egzekucyjnego (art. 465 § 2 k.p.c.). Pozwany ma obowiązek zapewnić, by osoba reprezentująca go przy czynnościach sądu była obeznana ze stanem faktycznym sprawy i umocowana do zawarcia ugody (art. 470 k.p.c.).

Pracownik działający bez adwokata lub radcy prawnego może zgłosić w sądzie właściwym ustnie do protokołu powództwo oraz treść środków odwoławczych i innych pism procesowych (art. 466 k.p.c.). Celem zapewnienia najpełniejszej ochrony prawnoprosesowej pracownikowi, zainicjowane postępowanie będzie prowadzone i pozew nie może zostać odrzucony z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, gdy do rozpoznania sprawy właściwy jest inny organ. W takim przypadku sąd zobligowany będzie przekazać sprawę temu organowi. Jeżeli jednak organ ten uprzednio uznał się za niewłaściwy, to sąd zobligowany będzie rozpoznać taką sprawę (art. 464 § 1 k.p.c.). Wniesienie do sądu pozwu, który został przekazany, wywołuje skutki, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa (art. 464 § 2 k.p.c.).

Kolejne odstępstwa dotyczą przeprowadzanego postępowania w celu przygotowania rozprawy, ponieważ stroną wnoszącą pismo wszczynające postępowanie wzywa się do usunięcia jego braków, tylko gdy braki te uniemożliwiają przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego z udziałem strony wnoszącej pismo (art. 467 § 3¹ k.p.c.). Posiedzenie przygotowawcze służy także usunięciu braków pisma wszczynającego postępowanie w zakresie niezbędnym do nadania sprawie prawidłowego biegu oraz, w razie potrzeby, ustaleniu przez sąd dowodów do przeprowadzenia

z urzędu, a także wyjaśnieniu innych okoliczności istotnych dla prawidłowego i szybkiego rozpoznania sprawy (art. 467 § 3² k.p.c.).

Przewodniczący i sąd są obowiązani podejmować czynności tak, by termin posiedzenia, na którym sprawa ma zostać rozpoznana, przypadł nie później niż miesiąc od dnia zakończenia posiedzenia przygotowawczego, a jeżeli go nie przeprowadzono – nie później niż sześć miesięcy od dnia złożenia odpowiedzi na pozew. Jeżeli odpowiedź ta była dotknięta brakami, termin ten biegnie od dnia usunięcia tych braków, a jeżeli odpowiedzi nie złożono – od dnia upływu terminu do jej złożenia (art. 471 k.p.c.). Sąd od pozwanego pracodawcy żąda przedstawienia niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy akt osobowych i innych dokumentów, stosując odpowiednio przepis art. 149¹ k.p.c. (art. 472 k.p.c.).

W sprawach z zakresu prawa pracy nie stosuje się przepisów ograniczających dopuszczalność dowodu ze świadków i z przesłuchania stron (art. 473 § 1 k.p.c.). Sąd uzna zawarcie ugody, cofnięcie pozwu, sprzeciwu lub środka odwoławczego oraz zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia za niedopuszczalne także wówczas, gdyby czynność ta naruszała słuszny interes pracownika lub ubezpieczonego (art. 469 k.p.c.).

Dla usprawnienia postępowania wprowadzono regulację, że w przypadku kiedy strona bez usprawiedliwionych powodów nie wykona w toku postępowania postanowień lub zarządzeń, sąd może skazać ją na grzywnę według przepisów o karach za niestawiennictwo świadka i odmówić przyznania kosztów lub zastosować jeden z tych środków; nie może jednak nakazać przymusowego sprowadzenia jej do sądu. Gdy stroną tą jest jednostka organizacyjna, grzywnie podlega pracownik odpowiedzialny za wykonanie postanowień lub zarządzeń, a w razie niewyznaczenia takiego pracownika lub niemożności jego ustalenia – kierownik tej jednostki (art. 475 k.p.c.).

3. Specyfika postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy

W sprawach pracowniczych, gdy pracownik występował jako powód, sąd może dokonać również z urzędu wezwania do udziału w sprawie, o którym stanowi przepis art. 194 § 1 i § 3 k.p.c. Dodatkowo przewodniczący poucza pracownika o roszczeniach wynikających z przytoczonych przez niego faktów, albowiem na sąd rozpoznający sprawę nałożone zostały obowiązki dotyczące zapewnienia pełnej ochrony pracownikowi (art. 477 k.p.c.). Powód powinien określić zakres przedmiotu sporu, jeżeli jednak nie sprecyzował żądania, ale podał podstawę faktyczną powództwa, to jest wystarczające do prowadzenia postępowania. Okoliczności wyjawione przez pracownika definiują przedmiot sporu, zgodnie bowiem z przepisem art. 477 k.p.c. przewodniczący poucza pracownika o roszczeniach wynikających z przytoczonych przez niego faktów. „Natomiast, jeśli powód w sposób wyraźny i stanowczy określa żądanie, to sąd jest nim związany, nawet jeżeli ze wskazanych twierdzeń możliwe jest skomponowanie innych roszczeń albo żądań w wyższej kwocie. Inna sytuacja zajdzie, gdy pracownik nie potrafi jednoznacznie sprecyzować części postulatywnej pozwu i powiązać jej z przytaczanymi okolicznościami. W tym przypadku trafna jest konstatacja,

że przedmiotem sprawy są żądania, które wynikają z uzasadnienia pozwu”⁶. Jak zasadnie dostrzega się w doktrynie, pouczenie pracownika o roszczeniach wynikających z przytoczonych przez niego faktów należy do obowiązków przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji, a przepis art. 477 k.p.c. może mieć zastosowanie w sądzie drugiej instancji tylko wówczas, gdy istnieją przesłanki przedmiotowego przekształcenia powództwa na podstawie art. 383 k.p.c.⁷

W postępowaniu cywilnym sąd jest związany żądaniem pozwu (na podstawie przepisu art. 321 § 1 k.p.c.). W związku z tym nie jest dopuszczalne orzekanie ponad żądanie pozwu ani wyrokowanie co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem. W sprawach z zakresu prawa pracy powyższa zasada nie ma zastosowania, jeżeli pracownikowi przysługuje prawo wyboru roszczeń alternatywnych. W myśl bowiem art. 477¹ k.p.c. w przypadku, gdy pracownik dokonał wyboru jednego z przysługujących mu alternatywnie roszczeń, a zgłoszone roszczenie okaże się nieuzasadnione, sąd może z urzędu uwzględnić inne roszczenie alternatywne. Roszczenie alternatywne polega na tym, że pracownikowi przysługuje kilka roszczeń pozostających w takim związku, że pracodawca może zwolnić się od obowiązku poprzez spełnienie jednego z nich, ale wybór roszczenia należy do pracownika⁸. „Regulacja ujęta w art. 477¹ k.p.c. dotyczy uprawnień przemiennych, których istota sprowadza się do tego, że w określonych sytuacjach pracownikowi przysługuje prawo wyboru jednego z alternatywnych roszczeń. Natomiast roszczenie o zapłatę na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego i roszczenie o charakterze pracowniczym nie są względem siebie alternatywne”⁹.

W przypadku wystąpienia przez pracownika z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wydania świadectwa pracy, stosownie do dyspozycji przepisu art. 97¹ § 1 Kodeksu pracy¹⁰ lub domagania się sprostowania świadectwa pracy, jeżeli okaże się, że pracodawca nie istnieje albo z innych przyczyn wytoczenie przeciwko niemu powództwa jest niemożliwe, sąd rozpoznaje żądanie w postępowaniu nieprocesowym jako żądanie ustalenia uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy (art. 477^{1a} k.p.c.). Ponadto w przypadku uwzględnienia powództwa o zobowiązanie pracodawcy do wydania świadectwa pracy na podstawie przepisu art. 97¹ § 1 k.p.c. lub w razie domagania się sprostowania świadectwa pracy sąd określa treść świadectwa pracy, a jeśli określenie wszystkich faktów wymienionych w tych przepisach jest niemożliwe, w wyroku określa się co najmniej okres i rodzaj wykonywanej pracy, wymiar czasu pracy, zajmowane stanowiska oraz tryb rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy, a w sytuacji gdy określenie trybu rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy również jest niemożliwe – wskazuje się, że rozwiązanie stosunku

⁶ Postanowienie SN z 27 kwietnia 2017 r., I PZ 3/17, LEX nr 2312490.

⁷ Wyrok SN z 19 stycznia 2016 r., I PK 2/15, LEX nr 2051469.

⁸ T. Demendecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2005, s. 674.

⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 28 lutego 2020 r., III APa 12/19, LEX nr 3030537.

¹⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 oraz z 2021 r. poz. 1162).

pracy nastąpiło za wypowiedzeniem dokonany przez pracodawcę (art. 477^{1b} § 1 k.p.c.). Prawomocny wyrok zobowiązuje pracodawcę do wydania świadectwa pracy lub sprostowania świadectwa pracy (art. 477^{1b} § 2 k.p.c.).

Sąd, zasądzając należność pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, z urzędu nadaje wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w części nieprzekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia pracownika (art. 477² § 1 k.p.c.).

Z kolei sąd, uznając wypowiedzenie umowy o pracę za bezskuteczne albo przywracając pracownika do pracy, na wniosek pracownika może w wyroku nałożyć na pracodawcę obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 477² § 2 k.p.c.).

Wyrok sądu pierwszej instancji, jak też wyrok sądu II instancji, zasądzający świadczenia na rzecz pracownika lub członków jego rodziny, w stosunku do którego sąd drugiej instancji oddalił apelację pracodawcy, podlega natychmiastowemu wykonaniu także w części, w której sąd nie nadał mu rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 477² k.p.c. (art. 477⁶ § 1 i 2 k.p.c.). Jednocześnie sąd drugiej instancji nadaje z urzędu wyrokowi klauzulę wykonalności w dniu ogłoszenia wyroku i wyrok zaopatrzony klauzulą wydaje uprawnionemu (art. 477⁶ § 3 k.p.c.).

Natomiast w sprawach, w których pracownik jest stroną pozwaną, nie stosuje się przepisów art. 464, 467 § 3¹ i art. 470-473 k.p.c.

4. Odmienności orzekania o kosztach w sprawach z zakresu prawa pracy

Ochrona prawnoprocesowa w stosunku do pracowników przejawia się nie tylko poprzez omówione wcześniej odmienności postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, ale także poglądy wyrażane w judykaturze co do wykładni przepisów regulujących zagadnienia orzekania o kosztach procesu. Wątpliwości interpretacyjne budzi w szczególności stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale, której nadano moc zasady prawnej (choć do tej uchwały złożone zostały 3 zdania odrębne), że „podstawę zasądzenia przez sąd opłaty za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego w sprawie ze stosunku pracy o odszkodowanie, o którym mowa w art. 56 § 1 w związku z art. 58 k.p., stanowi stawka minimalna określona w § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu¹¹ (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.)”¹². Sąd Najwyższy, wydając przedmiotową uchwałę, pominął bowiem kwestie charakteru i specyfiki poszczególnych roszczeń z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy, tj. roszczenia o przywrócenie do pracy oraz roszczenia odszkodowawczego.

¹¹ Por. także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

¹² Uchwała SN (7) z 24 lutego 2011 r., I PZP 6/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 268.

W obecnie obowiązującym § 15 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu¹³, jak również § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych¹⁴ ustawodawca, określając rodzaj spraw, w których przysługuje stała stawka minimalna opłat za czynności adwokackie, nie posłużył się ogólnym pojęciem „spraw o roszczenia z tytułu rozwiązania stosunku pracy”, lecz wymienił – obok spraw o nawiązanie i ustalenie sposobu ustania stosunku pracy – jedynie sprawy o dwa z trzech skatalogowanych w przepisach art. 45 § 1 i art. 56 § 1 Kodeksu pracy roszczeń z tego tytułu, a sprawy o odszkodowanie generalnie objęte są hipotezą normy zawartej w § 9 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. Wykładnia językowa powyższych przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż sprawy o odszkodowanie z tytułu rozwiązania stosunku pracy mieszczą się w pojęciu „spraw o odszkodowanie inne niż wymienione w pkt 4”, o jakich stanowi § 9 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., a więc nie są tożsame ze sprawami o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne lub o przywrócenie do pracy. Powyższe stanowisko potwierdza pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., I PZP 3/09¹⁵, zgodnie z którą w sprawie o odszkodowanie w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę zawartej na czas określony z naruszeniem przepisów o wypowiedzeniu takiej umowy opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego wynoszą 75% stawki obliczonej od wartości wynagrodzenia lub odszkodowania będącego przedmiotem sprawy. Ponadto także wykładnia językowa § 9 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. jednoznacznie prowadzi do wniosku, że to w drugim z powołanych przepisów określona została minimalna stawka opłaty za czynności w sprawie o odszkodowanie z tytułu nieuzasadnionego rozwiązania przez pracodawcę bez wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony¹⁶. Sprawa, w której żądanie jest rozpoznawane, ma charakter majątkowy wówczas, gdy zmierza do realizacji prawa lub uprawnienia mającego bezpośredni wpływ na stosunki majątkowe stron. Takimi sprawami mogą być zarówno sprawy o świadczenie (pieniężne lub niepieniężne), jak i sprawy o ustalenie albo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego¹⁷).

¹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 18).

¹⁴ Por. także przepis § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

¹⁵ Uchwała SN z 24 lipca 2009 r., I PZP 3/09, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 83.

¹⁶ Postanowienie SN z 8 października 2010 r., II PZ 27/10.

¹⁷ Por. postanowienia SN z 25 stycznia 1961 r., 2 CR 909/59, OSPiKA 1962, nr 1, poz. 8; z 11 lipca 2001 r., IV CZ 108/01; z 28 lutego 2001 r., I CZ 152/00; z 28 listopada 2001 r., II UZ 81/01, OSNP 2003, nr 18, poz. 450; z 3 grudnia 2001 r., I PZ 95/01, OSNP 2003, nr 23, poz. 572 oraz z 23 lutego 2004 r., I PZ 132/03, OSNP 2004, nr 24, poz. 423.

Bibliografia

Demendecki T., [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2005.

Gil I., [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, wyd. 30, komentarz do art. 459, B nb. 4.

Wypowiedzenie stosunku pracy z mianowania – kilka uwag

1. W bogatym i różnorodnym dorobku naukowym Profesora Tadeusza Kuczyńskiego szczególne miejsce zajmują opracowania poświęcone prawnym aspektom zatrudnienia w sferze publicznej. Stanowią one klasyczne pozycje w zakresie szeroko rozumianego prawa urzędniczego. Każdy, kto zajmuje się tą problematyką, musi odnieść się do dorobku Profesora, który to dorobek inspiruje innych badaczy, stanowi punkt odniesienia, skłania do naukowej dyskusji. Nie sposób w tym miejscu wyczerpująco wymienić te zagadnienia, które znalazły się w kręgu zainteresowań Jubilata i którym dał wyraz w swoich publikacjach. Szczególnie dużo pisał o postępowaniu w sprawach dotyczących stosunków służbowych. Głęboka wiedza naukowa oraz doświadczenie praktyczne związane z pełnieniem funkcji sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego tłumaczą nie tylko intensywność zainteresowań tą problematyką, ale przede wszystkim są najlepszą gwarancją jakości merytorycznej prowadzonych w tej materii rozważań. W swojej twórczości wiele razy podejmował też kwestie związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną. W centrum zainteresowań badawczych Profesora znalazły się także tak ważne zagadnienia, jak – rzadko podejmowane w literaturze – zawieszenie w obowiązkach służbowych, uprawnienia kierownicze w nominacyjnym stosunku pracy, zmiana stosunku pracy z mianowania, zarówno jednostronna, jak i będąca wynikiem współdziałania stron, przywrócenie do służby. Trudną do przecenienia wagę teoretyczną mają Jego poglądy dotyczące pojęcia i przedmiotu stosunków służbowych, które znalazły swój wyraz w kilku ważnych dla literatury przedmiotu opracowaniach.

Inspiracją do napisania tego tekstu były jednak przede wszystkim efekty badań naukowych Profesora Tadeusza Kuczyńskiego dotyczące ewolucji stosunków służbowych mającej miejsce w Polsce, która dokonuje się pod wpływem rozwiązań prawnych lokujących się na styku prawa administracyjnego charakteryzujących klasyczne prawo urzędnicze i prawa pracy z zobowiązaniowym stosunkiem pracy jako jego centralną kategorią. Różny stopień nasycenia pierwiastków ściśle służbowych i pierwiastków pracowniczych, jaki występuje w statusie osób zatrudnionych w sferze publicznej, jest podstawą nowatorskiego zapatrywania Jubilata, zgodnie z którym nie można mówić o jednolitej charakterystyce stosunków służbowych. Prowadzi go to nie tylko do delimitowania stosunków służbowych służb zmilitaryzowanych i pracowniczych stosunków służbowych, ale także wyodrębnienia wśród

tych ostatnich stosunków służbowo-pracowniczych, pracowniczo-służbowych oraz pracowniczych z elementami służby¹. Wspólna dla nich jest podstawa zatrudnienia, którą stanowi mianowanie. Jak jednak Profesor Kuczyński słusznie zauważa, zadania służby mogą być także wykonywane przez pracowników umownych. Ze względu na to, że w ich statusie również mogą występować pewne elementy służby, już przed laty uznał za celowe wyodrębnienie umów o zatrudnienie służbowe². Mając na uwadze, że coraz bardziej nasila się zjawisko rezygnacji z mianowania jako podstawy zatrudnienia na rzecz umowy o pracę, warto dokonać oceny tego, kiedy występowanie pierwiastków służbowych w statusie zatrudnionego jest racjonalnym argumentem za utrzymaniem mianowania, a kiedy może towarzyszyć umownej formule zatrudnienia, co niekoniecznie musiałyby oznaczać, że kształt stosownych regulacji prawnych pokrywa się z kształtem właściwym dla unormowań powszechnego prawa pracy. W tym miejscu warto to rozważyć w odniesieniu do stabilizacji zatrudnienia, która jest uważana za jedną z istotniejszych cech klasycznego zatrudnienia służbowego. Wiąże to się przede wszystkim z dopuszczalnością i warunkami stosowania wypowiedzenia stosunku pracy.

2. Stałość zatrudnienia w ramach stosunków służbowych w ich tradycyjnej postaci, której archetyp tworzą unormowania ustawy o państwowej służbie cywilnej z 1922 r., oznaczała brak możliwości ich wcześniejszego zakończenia, poza przypadkami ekstraordynaryjnymi. Nie podlegały one w związku z tym wypowiedaniu aż do lat powojennych. Zmiany w tej materii zostały zapoczątkowane nieprzypadkowo u zarania nowej formacji ustrojowej. Nieusuwalność funkcjonariuszy publicznych gwarantowana dotychczasowymi przepisami prawnymi stała się przeszkodą w kształtowaniu nowego korpusu służby cywilnej. Potrzebą polityczną okazało się zastąpienie starej kadry urzędniczej nową, a to wymagało odpowiedniego instrumentarium prawnego przełamującego zasadę nieusuwalności ze służby. Dopuszczalność wypowiedzenia stosunków służbowych została przewidziana w dekreście z 14 maja 1946 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego funkcjonariuszów państwowych³. Zapoczątkowane wówczas przemiany prawa urzędniczego poszły w kierunku coraz większego zbliżania statusu prawnego osób zatrudnionych w służbie publicznej do statusu osób podlegających prawu pracy. Również mianowanie stało się podstawą zatrudnienia pracowniczego (wyłączając stosunki zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych), co zostało ostatecznie usankcjonowane w kodeksie pracy. W tej sytuacji normatywnym standardem stała się dopuszczalność wypowiedzenia stosunków pracy z mianowania. Instytucję tę przewidują w zasadzie wszystkie (pomijając pragmatykę sędziowską i prokuratorską) pragmatyki wprowadzające mianowanie jako

¹ T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 3 i n.

² T. Kuczyński, *Umowy o zatrudnienie służbowe*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 87 i n.

³ Dz. U. Nr 22, poz. 139.

podstawę zatrudnienia pracowniczego. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że – po pierwsze – nie stanowi ona ścisłego odwzorowania instytucji wypowiedzenia kodeksowej umowy o pracę oraz – po drugie – na gruncie samych pragmatyk mamy do czynienia z dość daleko idącą dyferencjacją przepisów o wypowiedzeniu, za czym nie zawsze stoją merytoryczne powody.

3. Dopuszczenie możliwości wypowiedzenia stosunku pracy z mianowania stanowi oczywiście odejście od zasady stałości zatrudnienia, nie oznacza jednak całkowitego podważenia ochrony trwałości zatrudnienia. Choć pracownicy mianowani nie korzystają już z pełnej stabilizacji swojej sytuacji prawnej w tym zakresie, to jednak co do zasady są w lepszej sytuacji niż pracownicy umowni. W porównaniu do umownych stosunków pracy można mówić o wyższym stopniu ochrony, jaka im przysługuje (niekiedy określa się to mianem ochrony wzmożonej). Wynika to z zastosowanego mechanizmu stabilizowania ich zatrudnienia. W miejsce kodeksowego wymogu zasadności wypowiedzenia w przypadku stosunków pracy z mianowania ustawodawca zdecydował się na katalogowanie przyczyn wypowiedzenia. Odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu prowadzi to do większej ochrony przed utratą miejsca pracy, zależy z pewnością od kształtu prawnego owych katalogów. Jeśli zawierają one wiele przyczyn, które dają podstawy do wypowiedzenia, a zwłaszcza jeśli są wśród nich powody dające pole do daleko idącej interpretacji, praktyczna różnica w porównaniu do generalnego wymogu zasadności wypowiedzenia z kodeksu pracy nie wydaje się szczególnie wielka. Staje się ona jeszcze mniejsza w tych przypadkach, w których ustawodawca poza wskazaniem na mniej lub bardziej skonkretyzowane powody wypowiedzenia decyduje się na ich uzupełnienie sformułowaniem „inne ważne przyczyny” (por. np. art. 45 ust. 4 ustawy o instytutach badawczych⁴). Trudno byłoby uznać, że otwiera to pole do dowolnych interpretacji, czyniących ochronę stosunku pracy z mianowania zupełnie iluzoryczną⁵. Inaczej jest w przypadku wąskich katalogów o precyzyjnie określonej treści.

Ustalenie stopnia intensywności ochrony w każdym razie wymaga zatem zapoznania się z unormowaniami zamieszczonymi w poszczególnych pragmatykach, a te charakteryzują się znaczną dyferencjacją. Niektóre przyczyny występują w większości pragmatyk, można zatem stwierdzić, że istnieje pewien ich standardowy katalog. Do tego katalogu zaliczyć trzeba: 1) negatywną ocenę wykonywanej pracy; 2) likwidację bądź reorganizację jednostki organizacyjnej, w której pracownik był zatrudniony; 3) niezawinioną utratę uprawnień wymaganych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku; 4) trwałą utratę zdolności fizycznej lub psychicznej do pracy na zajmowanym stanowisku stwierdzoną w odpowiednim trybie. Warto jednak podkreślić, że w szczegółach kształt tych przesłanek wypowiedzenia nie

⁴ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r., Dz. U. Nr 96, poz. 620.

⁵ Szerzej o tym E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie pracowniczego stosunku służbowego*, [w:] R. Hau-ser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, s. 265-268.

zawsze jest identyczny. O ile niekiedy różnice te dają się wyjaśnić charakterem wykonywanej pracy, o tyle w niektórych przypadkach wprowadzane odmienności regulacyjne nie poddają się łatwej racjonalizacji (np. wymogi dotyczące częstotliwości dokonywania ocen okresowych). Inne okoliczności dające podstawę do wypowiedzenia stosunku pracy są rzadziej wymieniane. W pragmatykach pracowników organów kontrolnych wskazuje się zatem na brak rękojmi należytego wykonywania obowiązków służbowych (por. art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy⁶). Nie wyjaśnia się przy tym samego pojęcia rękojmi oraz nie wskazuje się na kryteria dokonywanej w tym przypadku przez pracodawcę oceny, co nie wzmacnia poczucia bezpieczeństwa prawnego kontrolera. W tej samej pragmatyce jako przyczynę wypowiedzenia traktuje się również postępowanie karne toczące się przez okres dłuższy niż trzy miesiące. Rodzi to dość zasadnicze zastrzeżenia chociażby z punktu widzenia konstytucyjnej zasady domniemania niewinności⁷. Z punktu widzenia możliwości stabilizowania zatrudnienia stosunków pracy z wątpliwościami musi spotkać się uwzględnianie w katalogu przesłanek wypowiedzenia „utruty nieposzlakowanej opinii”, jak to uczyniono w ustawie o służbie cywilnej⁸. Przede wszystkim jest to pojęcie bardzo nieostre, a zatem trudno weryfikowalne, zwłaszcza wobec braku w ustawie jakichkolwiek kryteriów, według których weryfikacji należałoby dokonywać⁹.

Nie wchodząc w tym miejscu w szczegółową analizę zamieszczonych w pragmatykach katalogów przyczyn wypowiedzenia stosunku pracy z mianowania, można poprzestać na kilku uwagach podsumowujących. Odnieść można zatem wrażenie dość daleko idącej przypadkowości przyjmowanych w tej materii rozwiązań prawnych. Mając na uwadze to, że mianowanie jako podstawa zatrudnienia dotyczy sfery publicznej związanej z realizacją przez pracowników zadań państwa, można byłoby oczekiwać, że ochrona stabilności stosunków pracy ma podobne założenia aksjologiczne. Prowadzić to powinno przynajmniej do wspólnych zasad, na jakich budowane są katalogi przyczyn wypowiedzenia. Nie musiałyby to oznaczać pełnej tożsamości regulacji, jej swoistości w poszczególnych pragmatykach nie powinny jednak prowadzić do dowolności i przypadkowości zamieszczania (pomijania) w katalogach takich czy innych przyczyn.

4. Na ten niedoskonały, eufemistycznie rzecz ujmując, obraz pragmatyk w zakresie, w jakim normują one wypowiedzenie stosunku pracy z mianowania, wpływają również inne względy. Warto przede wszystkim zwrócić uwagę na występującą niekiedy dwoistość konstrukcji tej czynności prawnej. Zgodnie bowiem z niektórymi pragmatykami przybiera ona postać wypowiedzenia obligatoryjnego

⁶ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r., t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1251.

⁷ D. Makowski, *Status prawny pracowników inspekcji publicznych*, [w:] K. Baran, Z. Góral (red.), *System prawa pracy*, t. XI. *Pragmatyki pracownicze*, Warszawa 2021, s. 583.

⁸ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r., t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 265 z późn. zm.

⁹ Z. Góral, *Komentarz do art. 71 ustawy o służbie cywilnej*, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo urzędnicze. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 273 i n.

(w nielicznych pragmatykach) bądź fakultatywnego. W pierwszym przypadku pojawienie się wskazanej w ustawie przyczyny rodzi obowiązek dokonania wypowiedzenia, w drugim przypadku jest to jedynie uprawnienie pracodawcy. Mamy tu zatem do czynienia z wyraźnym odstępstwem od wzorca kodeksowego, według którego pracodawca nie musi wypowiadać (ma do tego jedynie prawo), nawet jeśli byłoby to z tych czy innych powodów szczególnie pożądane. Obligatoryjne wypowiedzenie trudno zatem pogodzić z zobowiązaniową naturą stosunku pracy. Wpisuje się ono raczej w koncepcję jednolitej służby kierowanej w sposób scentralizowany, gdzie czynności kadrowe prowadzące do rozwiązania stosunku pracy nie mogą opierać się na dokonywanej przez kierownika jednostki organizacyjnej owej służby zindywidualizowanej ocenie konkretnych przypadków. Prowadzić to ma do równego traktowania pracowników znajdujących się w podobnych sytuacjach. Taka próba racjonalizacji konstrukcji wypowiedzenia obligatoryjnego nie do końca jednak przekonuje. Po pierwsze, nie wytrzymuje ona konfrontacji ze sposobem ustawowego zredagowania przesłanek wypowiedzenia, a zwłaszcza z wykorzystywaniem do ich opisanie zwrotów niedookreślonych, implikujących stosowanie ocen. Najbardziej spektakularną tego ilustracją jest przewidziana w ustawie o służbie cywilnej utrata nieposzlakowanej opinii. Nieostry zakres znaczeniowy tej przesłanki sprawia, że ustalenie, czy została ona spełniona, zależy od kryteriów (ustawa ich nie narzuca), do jakich odwołuje się podmiot podejmujący decyzję o wypowiedzeniu. Dodajmy, że charakter ocenny mają także inne zwroty, jakie można znaleźć w zestawach przesłanek obligatoryjnego wypowiedzenia (np. przypadek wypowiedzenia z powodu likwidacji urzędu, jeśli „nie jest możliwe przeniesienie” do innego urzędu – art. 71 ust. 1 pkt 4 ustawy o służbie cywilnej). Po drugie, wątpliwości budzi obligatoryjne wypowiedzenie stosunku pracy ze względu na dobór jego przesłanek. Zwraca uwagę brak stałości założeń, przyjmowanych w tej materii przez ustawodawcę. Widać to zwłaszcza na przykładzie służby cywilnej. Przyczyny wypowiedzenia obligatoryjnego ulegały dość istotnym zmianom w kolejnych regulacjach tego dotyczących, co musi rodzić wrażenie pewnej przypadkowości. Do podobnych wniosków prowadzi konstatacja, zgodnie z którą pragmatyki przewidujące obowiązek dokonania wypowiedzenia wiążą to z różnie ukształtowanymi katalogami przyczyn (rozbudowany katalog w ustawie o służbie cywilnej i bardzo ograniczony w ustawie o Najwyższej Izbie Kontroli). W rezultacie ta sama przyczyna uzyskuje różną kwalifikację prawną na gruncie różnych pragmatyk. Poza utratą nieposzlakowanej opinii, która jest przewidziana wyłącznie w ustawie o służbie cywilnej, likwidacja jednostki organizacyjnej zatrudniającej pracownika jest przyczyną obligatoryjnego wypowiedzenia stosunku pracy urzędnikowi służby cywilnej, natomiast daje jedynie możliwość dokonania tej czynności prawnej wobec mianowanego kontrolera NIK. Dwukrotna negatywna ocena okresowa, a także trwała niezdolność do pracy stwierdzona w określonym trybie stanowi podstawę obligatoryjnego wypowiedzenia według ustawy o służbie cywilnej oraz ustawy o Najwyższej Izby Kontroli, a w przypadku większości pozostałych pragmatyk jedynie może prowadzić do wypowiedzenia. Wszystkie

inne przyczyny świadczące o obowiązku dokonania tej czynności na gruncie ustawy o służbie cywilnej, według innych pragmatyk stanowią ewentualnie (o ile są zamieszczone w katalogu) podstawę wypowiedzenia fakultatywnego. Warto wreszcie zwrócić uwagę na to, że niekiedy w przypadku wystąpienia tej samej przyczyny wchodzi w grę różne tryby rozwiązania stosunku pracy: za wypowiedzeniem bądź bez wypowiedzenia. Tak jest choćby w przypadku trwałej utraty zdolności do pracy na zajmowanym stanowisku. W pragmatyce służby cywilnej jest to przyczyna obligatoryjnego wypowiedzenia, w ustawie o pracownikach urzędów państwowych z powodu tego może dojść do wypowiedzenia stosunku pracy (wypowiedzenie fakultatywne). Podobnie jest w odniesieniu do referendarza sądowego, mianowanego kontrolera NIK, kuratora sądowego czy też inspektora pracy. Inaczej przesłanka ta została potraktowana w ustawie o PAN oraz w ustawie o instytutach badawczych. Przyjmuje się tam, że trwała utrata zdolności do pracy na zajmowanym przez mianowanego pracownika naukowego stanowisku, o ile brak jest możliwości przeniesienia go na inne odpowiednie ze względu na stan zdrowia i kwalifikacje stanowisko, może nastąpić bez wypowiedzenia. Uwagi powyższe potwierdzają wyrażone wcześniej zapatrywanie o unormowaniu w pragmatykach pracowników mianowanych katalogów przyczyn wypowiedzenia stosunku pracy w sposób nieznamionujący jakiejś klarownej myśli przewodniej.

5. Mówiąc o stabilizacji stosunków pracy z mianowania, nie sposób nie zwrócić uwagi na dwie instytucje, które ochronie trwałości zatrudnienia służą na gruncie powszechnego prawa pracy: współdziałanie ze związkami zawodowymi oraz ochronę szczególną. Pojawia się zasadnicze pytanie, w jakiej relacji pozostają ze sobą przepisy pragmatyk gwarantujących trwałość zatrudnienia pracowników mianowanych oraz przepisy kodeksowe i pozakodeksowe o ochronie związkowej i szczególnej. Mogłoby się wydawać, że odpowiedź na to pytanie wynika z dwóch konstatacji. Pierwsza z nich dotyczy wysokiego standardu ochrony stabilności stosunków pracy, jaką gwarantują pragmatyki, przewyższającego poziom ochrony wynikającej z powszechnego prawa pracy, druga zaś z założenia, zgodnie z którym regulacja dotycząca wypowiedzenia stosunków pracy z mianowania ma charakter zasadniczo całościowy, co wyklucza możliwość stosowania przepisów przewidujących ochronę związkową i szczególną. Takie postawienie sprawy bywa jednak zawodne.

Istotą mechanizmu ochronnego, jaki jest udziałem mianowanych pracowników, są zamknięte katalogi przyczyn wypowiedzenia. Ich zaistnienie oznacza, że wypowiedzenie może, a niekiedy powinno, być dokonane. Nie występuje tu zatem sytuacja, jaka ma miejsce w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę. Wypowiedzenie to powinno być „uzasadnione”, co daje podstawy do uprzedniej społecznej (związkowej) kontroli owej zasadności. Tym można tłumaczyć pomijanie – w zasadzie – w pragmatykach regulacji o prawie związków zawodowych do kontrolowania wypowiedzenia stosunków pracy z mianowania. Brak takiej regulacji w pragmatyce nie jest zatem luką, którą można byłoby wypełnić na skutek zastosowania art. 38 k.p., ale w pełni

intencjonalnym zabiegiem ze strony ustawodawcy. Twierdząc powyższe, należy jednak poczynić dwa zastrzeżenia. Przede wszystkim warto podkreślić, że nie odnosi się to do wszystkich pragmatyk. W niektórych z nich przewiduje się zatem pewną społeczną kontrolę wypowiedzania. Dotyczy to w pierwszej kolejności tych przypadków, w których przewidziano możliwość wypowiedzenia stosunku pracy „z innych ważnych przyczyn”, a więc takich, które nie zostały wprost wymienione w ustawowym katalogu. W takiej sytuacji do rozwiązania stosunku pracy może dojść tylko po wyrażeniu zgody przez właściwe ciało kolegialne (zgodnie z ustawą o PAN i ustawą o instytutach badawczych jest to rada naukowa instytutu). Mamy tu zatem do czynienia z kontrolą pozazwiązkową. Niekiedy przewiduje się jednak również konieczność współdziałania przy wypowiedzeniu z zakładową organizacją związkową. Unormowanie takie znajdujemy w Karcie Nauczyciela¹⁰. Nie dotyczy to jednak wszystkich przyczyn wypowiedzenia. Kontrola związkowa obowiązuje jedynie wtedy, gdy pracodawca zmuszony jest do dokonania wyboru pracowników do zwolnienia, a dzieje się tak wówczas, gdy dochodzi do częściowej likwidacji szkoły, zmian organizacyjnych lub zmian planu nauczania uniemożliwiających zatrudnienie nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć (art. 20 ust. 5a Karty). Z kolei do stosowania art. 38 k.p. odsyła ustawa o pracownikach urzędów państwowych (art. 13 ust. 4)¹¹. Przewidziany w tym przepisie tryb kontroli związkowej odnosi się do większości przyczyn wypowiedzenia wskazanych w ustawowym katalogu, charakteryzujących się występowaniem pewnych elementów ocennych. Pominęto jedynie przypadek trwałej utraty zdolności fizycznej lub psychicznej do pracy na zajmowanym stanowisku, której weryfikacja odbywa się przy udziale fachowych podmiotów medycznych. Z powyższych uwag wynika zatem, że na gruncie innych pragmatyk związkowa kontrola wypowiedzenia stosunków pracy z mianowania nie występuje. Jest to przez niektórych autorów poddawane krytyce, przy czym chodzi tu raczej o płaszczyznę *de lege ferenda* niż *de lege lata*¹². Skatalogowane w pragmatykach przyczyny wypowiedzenia nie zawsze charakteryzują się wystarczającym stopniem konkretności, mogą być zatem różnie interpretowane. Otwiera to drogę do postulowania takich zmian w obowiązujących przepisach, które przewidywałyby jakąś formę kontroli związkowej, zwłaszcza w przypadku wypowiedzenia fakultatywnego. Gdy chodzi o wypowiedzenie obligatoryjne, to należałoby to odnieść również do wypowiedzenia z powodu utraty nieposzlakowanej opinii. W swym obecnym kształcie przesłanka ta jest mocno niedookreślona, co daje władzy służbowej zbyt dużą sferę swobodnej oceny zagrażającej osłabieniem stabilności zatrudnienia.

Warunkowanie przez ustawodawcę wypowiedzenia stosunku pracy z mianowania od wystąpienia jednej ze skatalogowanych przyczyn zapewnia daleko idącą stabilizację zatrudnienia. Powstaje jednak pytanie, czy wyczerpuje to instrumenty

¹⁰ Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r., t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1762.

¹¹ Ustawa z dnia 16 września 1982 r., t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 537.

¹² Por. H. Szewczyk, *Zagadnienia wzmożonej kontroli przed wypowiedzeniem stosunku pracy z mianowania urzędnikowi służby cywilnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 11, s. 32.

ochronne. Odpowiedź negatywna wynika już z wcześniejszych uwag. Ustawodawca wskazuje bowiem na przypadki, kiedy dokonanie wypowiedzenia zależy dodatkowo od uzyskania zgody odpowiedniego podmiotu bądź też – w bardzo ograniczonym zakresie – od współdziałania ze związkiem zawodowym. Nieco bardziej złożona jest kwestia stosowania do pracowników mianowanych kodeksowych i pozakodeksowych przepisów ustanawiających zakazy wypowiedzania, będące istotą ochrony szczególnej. Trzeba zatem podkreślić, że tylko w niektórych pragmatykach znajdujemy wyraźne odesłanie do tych przepisów. Tak jest w ustawie o służbie cywilnej (por. art. 71 ust. 5), ustawie o pracownikach urzędów państwowych (art. 16) oraz w ustawie o Państwowej Inspekcji Pracy (art. 67). W każdym z tych aktów prawnych przewiduje się zatem, choć nie zawsze w identycznej stylistyce, że rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem mianowanym „nie może naruszać” przepisów dotyczących ochrony szczególnej przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy. Nie jest jednak jasne, jakich przepisów rozwiązanie stosunku pracy nie może naruszać. Z przytoczonych wyżej sformułowań zawartych w pragmatykach można wnosić, że do mianowanych pracowników zachowują zastosowanie przepisy pozakodeksowe, skoro zwykle nie rozróżniają one podstaw zatrudnienia. Bardziej złożona jest odpowiedź na pytanie, czy dotyczy to również przepisów kodeksu pracy, skoro te znajdują zastosowanie do umownych stosunków pracy. Ich pominięcie mogłoby oznaczać osłabienie ochrony trwałości stosunku pracy z mianowania w porównaniu do umów o pracę. Pomimo zgłaszanych co do tego w literaturze i orzecznictwie wątpliwości¹³ należałoby się zatem opowiedzieć za stosowaniem również kodeksowych przepisów o ochronie szczególnej. Biorąc pod uwagę, że kształt przepisów o wypowiedzeniu stosunków pracy z mianowania zamieszczonych w pragmatykach jest wyznaczony nie tylko dążeniem do stabilizowania zatrudnienia, ale również potrzebą uwzględnienia szerszego interesu służby publicznej, może to jednak prowadzić do pewnego konfliktu wartości. Najkrócej rzecz ujmując, chodzi tu o dylemat, czy ochrona trwałości stosunku pracy może odbywać się kosztem interesu służby. Najlepszą tego ilustracją jest przypadek wypowiedzenia obligatoryjnego. Przewidziany w przepisach o ochronie szczególnej zakaz wypowiedzenia uniemożliwiłby władzy służbowej realizację obowiązku rozwiązania stosunku pracy w razie zajścia przyczyny nakazującej wypowiedzenie. Wobec swoistego rodzaju dysfunkcyjności takiej regulacji prawnej nieodparcie nasuwa się wniosek o potrzebie zmiany obowiązującego unormowania.

W niektórych pragmatykach nie znajdujemy jakiegokolwiek wzmianki o stosowaniu przepisów przewidujących ochronę szczególną. Może to oznaczać, że istnieje kategoria pracowników mianowanych, dla których ochrona stabilności stosunków pracy sprowadza się wyłącznie do instrumentów prawnych przewidzianych w pragmatyce, jakiej podlegają. Inny wniosek miałby miejsce jedynie wówczas, gdyby uznać,

¹³ Por. A. Dubowik, *Wzmoczona trwałość stosunku pracy z mianowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 9, s. 22; E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie...*, s. 294 i n.; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2001 r., I PKN 343/00, OSNP 2003, Nr 2, poz. 34.

że pragmatyki te w zakresie dotyczącym ochrony szczególnej zawierają lukę, co uzasadnia sięgnięcie do kodeksowych przepisów o zakazach wypowiedzenia (art. 5 k.p.). Odrzucając takie zapatrywanie, należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym nie było zamiarem ustawodawcy obejmowanie pracowników mianowanych taką ochroną szczególną, jaka dotyczy pracowników umownych, o czym świadczy jego milczenie w tej sprawie. Skutki takiego braku regulacji mogą być w niektórych przypadkach trudno akceptowalne społecznie, pozostaje w związku z tym szukanie ochrony poza prawem pracy, z odwołaniem się do wartości chronionych przepisami Konstytucji (macierzyństwo i rodzicielstwo)¹⁴. Tak czy inaczej dyferencjacja pragmatyk w zakresie dotyczącym stosowania do pracowników mianowanych przepisów o ochronie szczególnej jest nie tylko daleko idąca, ale i wątpliwa pod względem jej racjonalności.

6. Konkludując, należy stwierdzić, że przepisy o ochronie stabilności zatrudnienia pracowników mianowanych rodzą wiele różnorodnych zastrzeżeń. Metody tej ochrony i jej zakres często sprawiają wrażenie dość przypadkowych. Potrzeba głębokich zmian w obowiązujących przepisach nie może w związku z tym budzić wątpliwości. Z pewnością nie muszą one prowadzić do pełnej uniformizacji regulacji zasad wypowiedzania stosunków pracy z mianowania. Jeśli jednak różnią się one od siebie, to różnice te powinny być merytorycznie uzasadnione, z uwzględnieniem znaczenia stabilizacji zatrudnienia dla jakości zadań wykonywanych w ramach określonej służby. Dla podejmowanych w tej materii refleksji nie może być obojętna również zarysowująca się od jakiegoś czasu tendencja do rezygnowania z mianowania jako podstawy zatrudnienia. Coraz częściej zadania publiczne są realizowane przez pracowników umownych. W nawiązywanych umowach o pracę zachowywane są jednak w zależności od potrzeby pewne elementy służbowe. W takich przypadkach, jak przekonująco twierdzi Profesor Tadeusz Kuczyński, mamy do czynienia z „umowami o zatrudnienie służbowe”. Warto zwrócić uwagę na to, że nawet jeśli wchodzi one w miejsce mianowania, nie muszą być pozbawione pewnych „służbowych” standardów ochrony stosunków pracy.

Bibliografia

- Dubowik A., *Wzmoczona trwałość stosunku pracy z mianowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 9.
- Góral Z., *Komentarz do art. 71 ustawy o służbie cywilnej*, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo urzędnicze. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kuczyński T., *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.

¹⁴ E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie...*, s. 297.

- Kuczyński T., *Umowy o zatrudnienie służbowe*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Makowski, *Status prawny pracowników inspekcji publicznych*, [w:] K. Baran, Z. Góral (red.), *System prawa pracy*, t. XI. *Pragmatyki pracownicze*, Warszawa 2021.
- Mazurczak-Jasińska E., *Ustanie pracowniczego stosunku służbowego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Szewczyk H., *Zagadnienia wzmożonej kontroli przed wypowiedzeniem stosunku pracy z mianowania urzędnikowi służby cywilnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 11.

Zakaz konkurencji, klauzula konkurencyjna i inne regulacje prawne dotyczące zapobiegania i zwalczania czynów konkurencyjnych pracownika w ustawodawstwie polskim okresu międzywojennego

1. Czyny konkurencyjne pracownika: postawienie problemu badawczego

Ani ustawodawstwo polskie okresu II RP, ani doktryna, poza ogólnym określeniem czynów nieuczciwej konkurencji w ustawie z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. RP z 1926 r. Nr 96, poz. 559; Dz. U. RP z 1930 r. Nr 56, poz. 467 t.j.)¹, nie definiowały czynów konkurencyjnych pracownika², a ich katalog zestawiano w doktrynie prawa pracy³, na podstawie wskazanej powyżej u.z.n.k. oraz trzech innych aktów rangi ustawowej: rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz. U. RP z 1928 r. Nr 35, poz. 323, ze zm.)⁴, rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz. U. RP z 1928 r.

¹ Dalej: u.z.n.k.

² Ustawodawca nie definiował wprost pojęcia pracownika, ani też pracodawcy, aczkolwiek co do pracownika, to ogólne jego określenie wynikało z art. 441 k.z., który stanowił: „przez umowę o pracę pracownik zobowiązuje się do pełnienia pracy dla pracodawcy za wynagrodzeniem”, a więc pojęcie pracownika k.z. traktował jako wynikające z zawarcia umowy o pracę. Uwzględniając to, że dla prawa pracy rozstrzygające znaczenie miała nie umowa, lecz rzeczywiście istniejący stosunek pracy, pracownikiem był ten podmiot stosunku pracy, na którym ciążyło zobowiązanie do świadczenia pracy. W doktrynie pojęcia pracownika i pracodawcy nie budziły większych rozbieżności; zob. A. Raczyński, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930, s. 33 i 65; S. Grzybowski, *Wstęp do nauki prawa pracy*, Kraków 1947, s. 104-105 i s. 161 i n.

³ W ówczesnej doktrynie, poza terminem „prawo pracy”, używano zwłaszcza takich określeń jak: „prawo robotnicze”, „prawo przemysłowe i robotnicze”, „prawo (ustawodawstwo) fabryczne”, „prawo socjalne”, „prawo społeczne”; zob. B.M. Ćwiertniak, *Pojęcie i systematyka prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 34-35 i tam podana literatura; zob. też L. Górnicki, *Godność osobista pracownika pod rządami kodeksu zobowiązań z 1933 r.*, [w:] P. Wiązek (red.), *Honor, cześć, godność. Aspekty historyczno-prawne*, Wrocław 2016, s. 179 i n.

⁴ Dalej: rozp. 1.

Nr 35, poz. 324, ze zm.)⁵ i kodeksu zobowiązań, wprowadzonego w życie rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. (Dz. U. RP Nr 82, poz. 598 i sprost. Dz. U. RP z 1934 r. Nr 54, poz. 492, zmiany: Dz. U. RP z 1934 r. Nr 59, poz. 509 i Dz. U. RP z 1939 r. Nr 84, poz. 538)⁶, z mocą obowiązującą od 1 lipca 1934 r.

Pracodawca na podstawie wskazanych ustaw uzyskiwał środki prawne służące zapobieganiu i zwalczaniu czynów konkurencyjnych pracownika, mające z reguły zakazowy charakter. Różna była podstawa prawna tych zakazów, ich treść i odmienne ich skutki, a przy tym nie zawsze podlegały im wszystkie kategorie pracowników. Niektóre czyny wynikały z przepisów szczególnych prawa pracy, w wypadku innych podstawę ochrony dawały pracodawcy ogólne zasady k.z., zaś na straży uczciwości konkurencji w obrocie profesjonalnym stały przepisy u.z.n.k. z 1926 r.

Jest to temat nadal fragmentarycznie tylko rozpoznany we współczesnej literaturze przedmiotu. W szczególności cenny, kompetentny zarys zagadnień związanych z klauzulą konkurencyjną w II RP przedstawiła Monika Lewandowicz-Machnikowska⁷, a ostatnio – w szerszym zakresie przedmiotowym – Daniel E. Lach, kładąc jednak nacisk na prawnopracownicze regulacje służące ochronie interesów pracodawcy⁸.

Celem niniejszej publikacji jest kompleksowa, oparta na interpretacji stosownych przepisów i poglądów doktryny analiza przedmiotowego zagadnienia, uwzględniająca regulacje prawnopracownicze, kodeks zobowiązań oraz ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Staram się wykazać, że katalog środków prawnych służących zapobieganiu i zwalczaniu czynów konkurencyjnych pracownika był dosyć szeroki, a należały do nich zwłaszcza: zakaz konkurencji (ustawowy lub umowny), klauzula konkurencyjna, przepisy dotyczące ochrony przed czynami stanowiącymi naruszenie prawa cywilnego: zdrada tajemnicy przedsiębiorstwa (zastrzeżonej tajemnicy zakładu), „podmawianie”, dla celów konkurencyjnych, do niewypełniania obowiązków służbowych organów przedsiębiorstwa oraz wyjawianie technicznych lub handlowych tajemnic przedsiębiorstwa, jak również przed czynami mającymi znamiona przestępstwa: zabronione korzystanie z tajemnic cudzego przedsiębiorstwa lub udzielanie ich innym osobom i zdrada tajemnicy przedsiębiorstwa przez pracowników. Zakreślony w tytule problem badawczy analizuję na tle polskich regulacji prawnych, w zasadzie pomijając ustawodawstwa pozaborowe, które powinny stać się przedmiotem odrębnego, obszernego opracowania⁹.

⁵ Dalej: rozp. 2.

⁶ Dalej: k.z.

⁷ M. Lewandowicz-Machnikowska, *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy*, Kraków 2004, s. 16 i n., <https://sip.lex.pl/#/monograph/369140929/4?tochHit=1> [dostęp 12.09.2022].

⁸ D.E. Lach, *Zakaz konkurencji*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 14. *Historia polskiego prawa pracy*, Warszawa 2021, s. 620-635.

⁹ Zob. *ibidem*, s. 621-625.

2. Teoretyczna podstawa koncepcji czynów konkurencyjnych pracownika

Pewną teoretyczną podstawę wyodrębnienia czynów konkurencyjnych pracownika tworzył kodeks zobowiązań. Naganność tych czynów wyprowadzana była bowiem z konstruowanego na tle jego przepisów obowiązku lojalności (wierności) pracownika wobec pracodawcy¹⁰. Obowiązek ten, którego główny skutek stanowiło to, że pracownik nie mógł prowadzić interesów przynoszących szkodę pracodawcy, określany był zazwyczaj od strony negatywnej, a więc poprzez wskazanie tego, co było pracownikowi zakazane¹¹. Poza ogólnym zakazem dokonywania czynów połączonych z utratą zaufania zaliczano tu: zakaz nakłaniania współpracowników do nieposłuszeństwa, zakaz zdradzenia tajemnic handlowych i przemysłowych, a także korzystanie z tajemnic w celach konkurencyjnych oraz podanie do wiadomości innych osób przez pracownika przedsiębiorstwa tajemnic technicznych lub handlowych, zakaz przyjmowania podarunków (łapówek) od osób trzecich, zakaz konkurencji (współzawodnictwa) w czasie trwania stosunku pracy. Po ustaniu stosunku pracy pracownik mógł być ponadto związany klauzulą konkurencyjną.

Naruszenie obowiązku wierności pociągało za sobą różne skutki prawne, jak: 1) prawo do wystąpienia przez uprawniony podmiot z roszczeniami o dotrzymanie tego obowiązku, 2) prawo do wystąpienia o odszkodowanie, 3) kary umowne, o ile zostały one przewidziane w regulaminie pracy (art. 50 lit. g rozp. 2), a ewentualnie – w odniesieniu do pracowników umysłowych – bez regulaminu (art. 21 ust. 4 rozp. 1),

¹⁰ Doktryna formułowała to w ten sposób, że ponieważ praca jest przeznaczona dla pracodawcy, ma ona służyć jego celom i wykonywana jest na jego ryzyko, to powstaje między pracodawcą a pracownikiem stosunek zaufania, z którego wypływają obowiązki pracownika, na ogół nie dające się ująć konkretnie w umowie czy ustawie. Istnienie tego obowiązku lojalności (sumiennosci) k.z. stwierdzał bezpośrednio, stanowiąc, że pracownik obowiązany jest pełnić pracę sumiennie, to znaczy tak, jak to odpowiadało pokładanemu w nim zaufaniu. Ponieważ pracownik obowiązany był pełnić pracę ze starannością, jakiej wymagał rodzaj pracy lub zwyczaj oraz słuszny interes pracodawcy (art. 448 § 1 k.z.), był to tym samym wyższy stopień staranności niż ogólnie wymagany w uczciwym obrocie, gdyż chodziło także o uwzględnienie indywidualnych potrzeb pracodawcy. Obowiązek lojalności występował jednak nie tylko w związku z wykonywaniem pracy, lecz także niezależnie od niej, co k.z. stwierdzał pośrednio w ten sposób, iż uznawał pewne zachowanie się pracownika za ważny powód rozwiązania umowy ze strony pracodawcy z winy pracownika. Ten obowiązek lojalności (wierności) pracownika polegał na chronieniu ekonomicznej korzyści pracodawcy, na przyczynianiu się do jego pożytku i zapobieganiu powstawaniu strat i szkód. W aspekcie osobistego stosunku pracownika do pracodawcy miał on zobowiązywać go do okazania pracodawcy szacunku, do powstrzymania się od obmawiania go, do obrony jego interesów, do zachowania tajemnicy służbowej i do zaniechania konkurencji. Za wątpliwe uznawano natomiast w doktrynie to, czy pracownik obowiązany był także do donosów, ewentualnie zaś do obwinienia współpracowników. Wątpliwości budziła również kwestia zachowania obowiązku wierności po zakończeniu stosunku pracy, jak choćby w odniesieniu do tajemnic handlowych i przemysłowych; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 528-529; A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 117-119. Warto dodać, że na tle aktualnego stanu prawnego w Polsce przyjmuje się w doktrynie, iż zakaz konkurencji nie jest doprecyzowaniem obowiązku lojalności; M. Lewandowicz-Machnikowska, *Zakaz konkurencji a obowiązek lojalności pracownika*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G. Ius” 2018, vol. LXV, 2, s. 121 i n.

¹¹ A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 117.

4) bezzwłoczne wypowiedzenie umowy o pracę z winy robotnika (art. 18 lit. a, c, e, f) i z ważnych przyczyn w stosunku do pracownika umysłowego (art. 32 lit. a, c, d, e, f), a także 5) skutki cywilnoprawne przewidziane w u.z.n.k. oraz skutki karne przewidziane w tejże ustawie, w razie zdrady tajemnicy i przyjęcia łapówki¹².

3. Zakaz konkurencji

Zakaz konkurencji był instytucją ukształtowaną w pełni na tle europejskiego prawa prywatnego XIX i początków XX w. Nie odnosił się on tylko do stosunków pracy i miał szerokie zastosowanie¹³. Występował, po pierwsze, przy umowie sprzedaży przedsiębiorstwa, kiedy to sprzedawca zobowiązywał się nie konkurować z nabywcą, przy czym mógł to być: 1) zakaz nieograniczony co do miejsca i co do czasu, 2) zakaz ograniczony co do miejsca i 3) zakaz ograniczony co do czasu¹⁴. Po drugie – w umowach spółki, w których umieszczano w umowie zastrzeżenia, że w razie rozwiązania spółki i przejścia przedsiębiorstwa w ręce jednego ze współników pozostali współnicy nie będą mieli prawa zakładać lub prowadzić takich samych przedsiębiorstw, jak przedsiębiorstwo rozwiązanej spółki, ani sprzedawać wyrobów takich jak produkowane w tejże spółce. I wreszcie – po trzecie – przy umowie najmu pracy lub, jak to miało miejsce w nowszych ustawodawstwach, umowie o pracę, w której postanowieniach pracownik zobowiązywał się względem pracodawcy nie pracować, po opuszczeniu jego przedsiębiorstwa, w przedsiębiorstwach konkurencyjnych, z tym że zasady mogły tu być różne, zależnie od tego, czy zawarto umowę zawierającą: 1) zakaz nieograniczony co do miejsca i co do czasu lub 2) zakaz ograniczony i co do miejsca, i co do czasu lub 3) zakaz ograniczony tylko co do miejsca albo tylko co do czasu¹⁵.

W ustawodawstwie polskim II RP z zakresu prawa pracy przepisy o zakazie konkurencji zawierało jedynie rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (art. 9-10 rozp. 1)¹⁶. Zostały one zamieszczone w rozdziale IV rozporządzenia, zatytułowanym „prawa i obowiązki stron”, z tym że w tytule „zakaz konkurencji” unormowano zarówno ustawowy zakaz konkurencji (art. 9 rozp. 1), jak i klauzulę konkurencyjną (art. 10 rozp. 1), mającą swą podstawę w umowie stron¹⁷. Przed wydaniem tych przepisów szczególnych, w ustawodawstwie

¹² Por. *ibidem*, s. 118.

¹³ Bliżej: M. Lewy, *Prawo przemysłowe i robotnicze*, Warszawa 1918, s. 20-25.

¹⁴ Zastosowanie znajdowały tu ogólne zasady prawa cywilnego. Motywy umieszczania zakazów konkurencji w kontraktach sprzedaży przedsiębiorstw były oczywiste, bowiem sprzedawca, który znał tajemnice i sekrety sprzedawanego przedsiębiorstwa, jego klientelę i był przez tę klientelę znany, miał taką przewagę nad nabywcą, że ten wcale nie mógłby z nim konkurować.

¹⁵ M. Lewy, *Prawo przemysłowe...*, s. 22-25.

¹⁶ Co do zakresu podmiotowego pojęcia „pracownik umysłowy” zob. D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 627-628.

¹⁷ Zakaz konkurencji różnił się od innych obowiązków wynikających z zasady lojalności (wierności) tym, że został w przedmiotowym rozporządzeniu wyraźnie wyliczony i unormowany; zob. A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 122 i 123.

pracy obowiązującym w Polsce, zarówno co do zakazu konkurencji, jak i klauzuli konkurencyjnej, judykatura – na podstawie austriackiego Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) z 1811 r., ze zmianami i ustawami uzupełniającymi¹⁸, i niemieckiego Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) z 1896 r.¹⁹ oraz francuskiego Kodeksu Napoleona z 1804 r.²⁰ – osądzała ważność takich umów ze stanowiska dobrych obyczajów.

Zakaz konkurencji, podobnie jak i klauzula konkurencyjna, łączony w doktrynie prawa pracy z obowiązkiem lojalności (wierności)²¹, wiązał pracownika w czasie jego zatrudnienia u danego pracodawcy, polegał zaś na tym, że pracownikowi umysłowemu nie wolno było bez zezwolenia pracodawcy prowadzić jakiegokolwiek, choćby niekonkurencyjnego przedsiębiorstwa²², jak również nie mógł on bez zezwolenia pracodawcy dokonywać transakcji ani na własny, ani na cudzy rachunek, wchodzących w zakres tego przedsiębiorstwa, w którym pracownik był zatrudniony (art. 9 rozp. 1), co traktowano dosyć restrykcyjnie²³. Jak przyjmowała doktryna prawa pracy, pracownik umysłowy mógł natomiast posiadać przedsiębiorstwo, którego prowadzenie powierzono innej osobie, a także być udziałowcem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub członkiem spółdzielni, ewentualnie akcjonariuszem w spółce akcyjnej²⁴, mógł ponadto bez zezwolenia pracodawcy dokonać kilku transakcji niewchodzących w zakres tego przedsiębiorstwa, w którym dany pracownik był zatrudniony, przy czym chodziło jednak tylko o transakcje dokonane dorywczo, gdyż stałe lub wielokrotne zajmowanie się takimi transakcjami miałyby charakter prowadzenia przedsiębiorstwa, co było pracownikowi zakazane bez zezwolenia pracodawcy²⁵. W doktrynie postulowano, aby zakaz konkurencji tłumaczyć zgodnie

¹⁸ *Kodeks cywilny austriacki z roku 1811 obowiązujący w Małopolsce i na Śląsku Cieszyńskim w tłumaczeniu prof. Dra S. Wróblewskiego wraz z ustawami uzupełniającymi*, zebrał i opracował mgr A. Radziszowski, Lwów 1933.

¹⁹ *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, opracował Z. Lisowski, Poznań 1933.

²⁰ *Kodeks Napoleona. Kodeks cywilny Królestwa Polskiego. Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w województwach centralnych*, wstępem opatrzył A. Mączyński, Warszawa 2008.

²¹ Z. Fenichel, *Zarys polskiego prawa robotniczego*, Kraków 1930, s. 96; A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 117 i n.

²² Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 97; *idem*, *Prawo pracy. Komentarz. Przepisy związkowe. Orzecznictwo – okólniki*, Kraków-Warszawa 1939, s. 225; I. Rosenblüth, *Pracy prawo*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. III, Warszawa 1937, s. 1701; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 628. W doktrynie podkreślano, że rozporządzenie nie czyni przeszkód pracownikowi w prowadzeniu cudzego przedsiębiorstwa, o ile dawało się to pogodzić z przyjętymi przez niego obowiązkami. Zezwolenie mogło zostać udzielone zarówno wyraźne, jak i w sposób dorozumiany, w formie ustnej lub pisemnej, przy czym pracodawca nie mógł odwołać raz udzielonego zezwolenia, bowiem pozostawałoby to w sprzeczności z klauzulą dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu (art. 189 k.z.). Pracownik założył przedsiębiorstwo w zaufaniu do oświadczenia pracodawcy, a jednostronne odwołanie mogłoby narazić go na szkodę; Z. Fenichel, *Prawo pracy...*, s. 225; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 628.

²³ Bliżej D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 628-629.

²⁴ Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 97.

²⁵ *Ibidem*, s. 97-98; *idem*, *Prawo pracy...*, s. 225-226; I. Rosenblüth, *Prawo pracy...*, s. 1701; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 629. Na równi z dokonywaniem transakcji traktowano równoczesną pracę w innym zakładzie pracy, jeżeli pracownik mógłby przez to zdradzić tajemnicę przedsiębiorstwa; A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 122; Z. Fenichel, *Prawo pracy...*, s. 226; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 629.

ze zwyczajami uczciwego obrotu²⁶. W orzecznictwie sądowym spotkać można natomiast rozszerzające rozumienie tego ustawowego zakazu konkurencji²⁷.

Naruszenie zakazu konkurencji pociągało za sobą skutki cywilnoprawne. Była to przysługująca pracodawcy skarga o dotrzymanie zakazu i o zaniechanie czynności konkurencyjnej. Pracodawca mógł ponadto żądać odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu zobowiązań (art. 239 k.z.) oraz rozwiązać umowę²⁸.

Aczkolwiek w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników zakaz konkurencji nie został uregulowany, to jednak w doktrynie przyjmowano niekiedy, że zakaz taki mógł wynikać wyraźnie z postanowień umowy z robotnikiem, co znajdowało potwierdzenie w przepisie stanowiącym, iż „pracodawca może rozwiązać umowę z winy robotnika”, m.in. zwłaszcza „w razie udowodnionej zdrady przez robotnika zastrzeżonej tajemnicy zakładu pracy” (art. 18, lit. f rozp. 2), którą kwalifikowano jako naruszenie obowiązku lojalności (wierności) pracownika²⁹.

Poza zdradą tajemnicy także inne jeszcze czyny konkurencyjne robotnika mogły stanowić naruszenie obowiązku sumienności (wierności), co uzasadniało przedterminowe rozwiązanie umowy i obowiązek naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art. 239 k.z.)³⁰.

4. Klauzula konkurencyjna

Klauzula konkurencyjna, znana w państwach europejskich³¹, podlegała wszędzie pewnym ograniczeniom, tak co do czasu jej trwania, jak i jej przedmiotu, które wprowadzano bądź to w drodze ustawodawczej, bądź to przez judykaturę trybunałów³².

²⁶ Z. Fenichel, *Prawo pracy...*, s. 226.

²⁷ Orzeczenie SN z 28 kwietnia 1936 r., II C 94/36; OSN(C) 1936, nr 11, poz. 444. Orzeczenie to analizuje D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 629.

²⁸ Bliżej A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 122-125; Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 96-98; Ł. Baszak, *Regulacje prawne umowy o pracę pracowników umysłowych w latach 1928-1939*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016, vol. 5, No 1, s. 17; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 629-630.

²⁹ Jak przekonywał dr Aleksander Raczyński, minister rolnictwa i dóbr państwowych w rządach Kazimierza Bartla (1926), a także docent prawa gospodarczego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie (od 1935): „O ile więc równoczesna praca w innym zakładzie lub wykonanie poszczególnych czynności poza godzinami pracy zawiera taką zdradę i tajemnica została przez pracodawcę zastrzeżona, robotnik byłby obowiązany do odszkodowania, które nie może być z wynagrodzenia potrącane, chyba że jest oparte na tytule, egzekucyjnym (art. 38, punkt 3) i tylko do wysokości 1/5 wynagrodzenia”. Za przekroczenie zakazu konkurencji nie można nakładać kar pieniężnych (art. 43 zawiera wyliczenie taksatywne); A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 122.

³⁰ I. Rosenblüth, *Prawo pracy...*, s. 1701; por. Ł. Baszak, *Regulacje prawne umowy o pracę robotników w latach 1928-1939*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017, vol. 6, no 2, s. 18.

³¹ W niektórych państwach początkowo była ona wyraźnie zakazywana; zob. Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 97.

³² H. Konic, *Prawo o zobowiązaniach. Zobowiązania szczególne. Wykład ustaw, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowym z uwzględnieniem przepisów innych dzielnic oraz kodeksu szwajcarskiego. Część pierwsza*, Warszawa 1930, s. 492-493. Co do czasu trwania klauzuli konkurencyjnej to wynosił on

W doktrynie polskiej klauzulę konkurencyjną traktowano jako konsekwencję analizowanego już powyżej obowiązku dotrzymania lojalności (wierności) przez pracownika. Jeżeli jednak nie została zawarta odpowiednia umowa, to pracownik po rozwiązaniu stosunku pracy mógł podejmować wszelkie czynności zarobkowe bez względu na swe poprzednie zatrudnienie, pod warunkiem, że nie naruszał w ten sposób postanowień u.z.n.k.³³

W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych klauzula konkurencyjna definiowana była jako umowa, która „ogranicza pracownika w jego zarobkowaniu na pewien czas po rozwiązaniu stosunku pracy” (art. 10 ust. 1 rozp. 1). Nie stanowiła ona części umowy o pracę, ale była umową samoistną, pozostającą jedynie w związku ze stosunkiem pracy. Mogła zostać ważnie zawarta tylko z pracownikiem pełnoletnim. Do jej ważności wymagano ponadto, aby była zawarta na piśmie³⁴ i aby pracodawca zobowiązał się w niej do wypłacania pracownikowi przez czas trwania ograniczenia tytułem odszkodowania co najmniej połowy wynagrodzenia³⁵, pobieranego przeciętnie w ostatnich trzech latach (łącznie z prowizją i innymi jeszcze składnikami wynagrodzenia – zasada odpłatnej karencji)³⁶, a jeżeli stosunek pracy trwał krócej – połowy wynagrodzenia, pobieranego przeciętnie w ciągu całego okresu stosunku pracy (art. 10 ust. 1 rozp. 1), z tym że odszkodowanie to winno zostać wypłacone najpóźniej w końcu każdego miesiąca kalendarzowego (art. 11 ust. 1 rozp. 1)³⁷. Dr Zygmunt

w Niemczech 2 lata, w Austrii jeden rok, w Belgii normalnie 2 lata (jednak dochodził do 10 lat), w Danii 5 lat, w Stanach Zjednoczonych 5 lat, podobnie we Francji 5 lat, w Szwajcarii 2 lata w handlu, a 3 lata w przemyśle, w Czechosłowacji jeden rok, przy czym niektóre państwa miały osobne przepisy co do tajemnicy fabrycznej i co do klienteli, jak np. Belgia (1922); A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 125.

³³ Z. Fenichel, *Prawo pracy...*, s. 225; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 630-631.

³⁴ Bliżej D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 631.

³⁵ W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślano, że sąd nie był upoważniony do zastosowania przepisów o klauzuli konkurencyjnej i zasądzenia odszkodowania za dowolny okres w wysokości połowy wynagrodzenia, jeżeli strony nie umówiły się ani co do czasu, przez który ograniczenie w zarobkowaniu ma trwać, ani co do wysokości odszkodowania; orzeczenie SN z 14 marca 1934 r, IC 2498/33, OSN(C) 1934 Nr 12, poz. 781.

Doktryna kładła nacisk na to, że klauzula niezawierająca zobowiązania pracodawcy do wypłacania odszkodowania jest nieważna, podkreślano także, iż rozporządzenie nie wskazywało, czy odszkodowanie ulega zmniejszeniu w sytuacji, jeśli pracownik zarobkował w inny sposób lub został osadzony w więzieniu; zob. D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 631.

³⁶ A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 124.

³⁷ Klauzula mogła też zawierać postanowienia dodatkowe, jak choćby dotyczące zobowiązania pracownika do zapłaty umownego odszkodowania w razie jej naruszenia; J. Bloch, *Kodeks pracy. Ustawy, rozporządzenia, dekrety, orzecznictwo. Komentarz*, Warszawa 1936, s. 23. Polskie prawo nie przewidywało postanowień, znanych w innych ustawodawstwach, że klauzula ta była nieważna, jeśli pracodawca utracił zainteresowanie daną gałęzią pracy, np. w razie likwidacji przedsiębiorstwa, czy też jeżeli pracownik przez klauzulę tę doznawał utrudnień w utrzymaniu. Nie istniało również w przepisach polskich ogólne postanowienie, że pracodawca wbrew woli pracownika może zrzec się tej klauzuli i w ten sposób zwolnić od odpłatności, co według rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych było dozwolone tylko w razie wydalenia pracownika z jego winy (art. 11 ust. 2 rozp. 1); A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 124; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 633.

Fenichel, wybitny adwokat, a także ceniony badacz prawa cywilnego i handlowego oraz prawa pracy, był zdania, że z przepisów tych wynika, iż „[...] klauzula ta *de facto* utraci znaczenie, skoro pracodawca musi pracownikowi płacić odszkodowanie i to dość znaczne”³⁸.

Klauzula konkurencyjna obowiązywała tylko co do zarobkowania w tej gałęzi pracy, w której pracownik był zatrudniony, i co najwyżej na przeciąg jednego roku (art. 10 ust. 2 rozp. 1), a więc nie ograniczała jego swobody co do przyjęcia pracy w innej gałęzi³⁹. Postanowienia co do wymogu pełnoletności oraz trwania klauzuli przez jeden rok wzorowane były na ustawodawstwie austriackim⁴⁰.

Umowa modyfikująca warunki tejże klauzuli na niekorzyść pracownika nie byłaby prawnie skuteczna, bowiem przepisy dotyczące ustawowych warunków klauzuli traktowano jako *ius cogens*⁴¹. Strony mogły natomiast klauzulę w każdej chwili rozwiązać na podstawie zgodnego oświadczenia woli. Niedopuszczalne jednak byłoby jednostronne zaprzestanie wykonywania obowiązków wynikających z umowy, nawet w razie likwidacji przedsiębiorstwa pracodawcy⁴².

Klauzula konkurencyjna traciła moc prawną, jeżeli stosunek pracy został przedterminowo rozwiązany z winy pracodawcy (art. 31 rozp. 1)⁴³, a także wtedy, gdy ostatnie wynagrodzenie pieniężne pracownika nie przekraczało sumy sześciu tysięcy złotych w stosunku rocznym (art. 10 ust. 3 rozp. 1). Jeżeli natomiast stosunek pracy został przedterminowo rozwiązany z winy pracownika, klauzula konkurencyjna pozostawała w mocy, a pracownik tracił prawo do odszkodowania za wstrzymanie się od zarobkowania w tej gałęzi pracy (art. 11 ust. 2)⁴⁴.

Niektórzy przedstawiciele doktryny, jak wspomniany już Zygmunt Fenichel, uznawali tę klauzulę, w przeciwieństwie do zakazu konkurencji, za nieuzasadnioną, podkreślając też negatywne do niej stanowisko pracowników⁴⁵.

Podobnie jak zakaz konkurencji, także klauzula konkurencyjna nie została uregulowana w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r.

³⁸ Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 96.

³⁹ W stosunku do określenia „gałąź pracy” przyjmowano ścisłą interpretację, a więc zakaz wykonywania działalności konkurencyjnej nie mógł być rozciągany na pokrewne przedsiębiorstwa czy też dziedziny działalności, przy czym uwzględniano też faktycznie wykonywaną produkcję lub inną działalność, przy której pracownik był zatrudniony; Z. Fenichel, *Prawo pracy...*, s. 228; co do innych jeszcze poglądów doktryny zob. D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 632.

⁴⁰ Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 96.

⁴¹ H. Konic, *Prawo o zobowiązaniach...*, s. 494; Z. Fenichel, *Prawo pracy...*, s. 229; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 632-633.

⁴² Oprócz elementów nakazanych przez prawo klauzula mogła zawierać także postanowienia dodatkowe, na przykład dotyczące zobowiązania pracownika do zapłaty umownego odszkodowania w razie jej naruszenia; zob. J. Bloch, *Kodeks pracy...*, s. 23; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 632.

⁴³ Henryk Konic uważał to zastrzeżenie za zbyteczne; bliżej H. Konic, *Prawo o zobowiązaniach...*, s. 494.

⁴⁴ Por. I. Rosenblüth, *Prawo pracy...*, s. 1701-1702.

⁴⁵ Pisał on: „Mimo tak wielu ograniczeń tej klauzuli pracownicy umysłowi klauzulę tę zwalczają, skoro klauzula ta ma za zadanie utrudnić rozwijanie działalności gospodarczej pracownikowi po rozwiązaniu stosunku pracy. Naszym zdaniem pracownik nie powinien być ograniczony w szukaniu pracy i wszelkie klauzule winny być uznane przez ustawodawstwo za bezskuteczne”; Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 96.

o umowie o pracę robotników. Aleksander Raczyński wyciągał z tego wnioszek, że skoro przedmiotowe rozporządzenie nie zawierało ograniczeń co do klauzuli konkurencyjnej, znanych przepisom dotyczącym pracowników umysłowych, to w odniesieniu do robotnika była ona tylko wówczas nieważna, gdy sprzeciwiała się dobrym obyczajom, przy czym miało to dotyczyć również małoletnich robotników (art. 3 rozp. 2)⁴⁶, zaś po wejściu w życie kodeksu zobowiązań, 1 lipca 1934 r., zastosowanie znajdowały inne jeszcze ogólne reguły dotyczące ważności umów (art. 55 i 56 k.z.)⁴⁷. Przeciwnego zdania był jednak Z. Fenichel, bowiem podkreślał, że „rozporządzenie o umowie o pracę robotników, [...] co z istoty umowy o pracę tychże wynika, nie zna takiej klauzuli i w tym kierunku pracownicy umysłowi winni być zrównani z robotnikami”⁴⁸.

Poważne wątpliwości co do dopuszczalności klauzul konkurencyjnych podnoszono, w doktrynie powstałej pod rządami k.z., w sytuacji gdy zawód pracownika zezwalał mu na pracę tylko w przedsiębiorstwach danego rodzaju. Zakaz taki, po ustaniu stosunku pracy, miał sprzeciwiać się porządkowi publicznemu i dobrym obyczajom⁴⁹.

Od klauzuli konkurencyjnej w doktrynie odróżniano niekiedy niemającą swej regulacji ustawowej klauzulę dochowania milczenia co do tajemnicy przedsiębiorstwa („klauzulę milkliwości”), którą uważano za dopuszczalną bez żadnych ograniczeń⁵⁰.

5. Ochrona przed zdradą tajemnic przedsiębiorstwa (zastrzeżonej tajemnicy zakładu) i innymi czynami konkurencyjnymi pracownika

Wśród czynów konkurencyjnych uznawanych przez doktrynę za naruszenie obowiązku sumienności (wierności) istotne znaczenie miała także zdrada tajemnic przedsiębiorstwa⁵¹. Ochronę w tym zakresie dawały pracodawcy nie tylko analizowane powyżej przepisy dotyczące pracowników umysłowych oraz robotników, ale

⁴⁶ Początkowo w stosunku do wszystkich osób nie podlegających przepisom rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych, obowiązywały przepisy dzielnicowych ustaw cywilnych co do klauzuli konkurencyjnej (ABGB, § 879, BGB, § 138 i francuski kodeks cywilny z 1804 r. – Kodeks Napoleona, art. 1133); por. A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 123 i 124; A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, Poznań 1929, s. 211-212; D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 634-635.

⁴⁷ Treść i cel umowy nie mogły się sprzeciwiać porządkowi publicznemu, ustawie ani dobrym obyczajom (art. 55 k.z.), a umowy z tym sprzeczne, jak również umowy o treści niemożliwej do wykonania, były nieważne (art. 56 k.z.).

⁴⁸ Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 96-97. Dopuszczał on jednak regulowanie kwestii dotyczących zakazu konkurencji i klauzul konkurencyjnych w układach zbiorowych pracy, które miały zastosowanie także do sytuacji prawnej robotników; Z. Fenichel, *Prawo pracy...*, s. 530-531; por. D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 634.

⁴⁹ L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 100; por. D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 635.

⁵⁰ A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 209, 211 i 306-307; A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 124-125; por. D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 631.

⁵¹ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, s. 529.

i przepisy k.z. oraz u.z.n.k. z 1926 r., o czym dalej. I tak w razie zdrady przez pracownika umysłowego tajemnic technicznych lub handlowych, zwanych w doktrynie i orzecznictwie sądowym także tajemnicą zawodową przedsiębiorstwa⁵², pracodawcy przysługiwało „prawo niezwłocznego rozwiązania umowy z ważnych przyczyn” (art. 32 lit. f rozp. 1). O ile zachodziła tu zła wola lub niedbalstwo ze strony pracownika, jak też w innych podobnych wypadkach, rozwiązanie umowy następowało z winy pracownika⁵³. Chociaż przedmiotowe rozporządzenie nie zawierało w tym zakresie wyraźnych postanowień, zdrada pracownika umysłowego powinna zostać udowodniona. Jak wyjaśniał Z. Fenichel: „W pojęciu zdrady mieści się działalność obliczona na wyrządzenie pracodawcy szkody. Nie każde opowiadanie o tajemnicach zakładu jest zdradą, lecz specjalne wyjawienie tajemnic, wobec osoby, która może z nich użytek zrobić”⁵⁴.

W sytuacji udowodnionej zdrady przez robotnika zastrzeżonej tajemnicy zakładu pracodawca mógł rozwiązać umowę z winy robotnika (art. 18 lit. f rozp. 2). O ile więc w stosunku do pracownika umysłowego zastrzeżenie tajemnicy zakładu nie było konieczne⁵⁵, o tyle wymagano go w odniesieniu do robotnika⁵⁶. Przepisy stanowiły przy tym, że zdrada tej tajemnicy przez robotnika musi być udowodniona.

Prawo do rozwiązania umowy wygasło po upływie siedmiu dni od chwili powzięcia przez stronę wiadomości o okolicznościach, uprawniających ją do rozwiązania umowy (art. 19 rozp. 2). Ciężar dowodu, że rozwiązanie umowy nastąpiło po upływie tego siedmiodniowego terminu, obciążał powoda⁵⁷. Rozwiązanie umowy o pracę nie wykluczało prawa dochodzenia szkód i strat według ogólnych zasad prawa cywilnego (art. 20 rozp. 2)⁵⁸.

Katalog czynów konkurencyjnych pracownika przewidzianych w odpowiednich przepisach nie był zamknięty⁵⁹. Także inne jeszcze czyny konkurencyjne mogły stanowić naruszenie obowiązku sumienności (art. 448 k.z.), co uzasadniało

⁵² A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 195; co do ich rozróżnienia zob. *ibidem*, s. 199-201. Pojęciem tajemnicy zawodowej posługiwano się także w orzecznictwie sądowym. Wyrok SN z 22 kwietnia 1938 r. stwierdzał: „W myśl art. 10 cyt.[owanej] ustawy tajemnicą zawodową przedsiębiorstwa stanowią pewne wiadomości, utrzymane w sekrecie z woli przedsiębiorcy, które zapewniają przedsiębiorstwu przez to, że nie są znane konkurencji, pewne ułatwienia i korzyści we współzawodnictwie, przy czym nie jest warunkiem ochrony tajemnicy nowość lub oryginalność prac względnie zabiegów przedsiębiorcy”; zob. wyrok SN z 22 kwietnia 1938 r., 3 K 2496/37, Zbiór Orzeczeń SN 1938, Izba Karna, poz. 278; por. również wyrok SN z 16 kwietnia 1936 r., 2 K. 2474/35, Zbiór Orzeczeń SN 1936, Izba Karna, poz. 400.

⁵³ L. Lewandowski, *Ustawodawstwo pracy*, Wyd. II, Łódź 1933, s. 24.

⁵⁴ Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 99.

⁵⁵ Niekiedy mówiono tu o dorozumianym zastrzeżeniu tajemnicy; tak A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 198 (w przypisie 2). Zygmunt Fenichel tak tłumaczył tę różnicę w stylizacji odnośnych przepisów: „Pochodzi to stąd, że pracownik umysłowy łatwiej rozpoznać może, co stanowi tajemnicę zakładu, bez względu na zastrzeżenie, podczas gdy robotnikowi nie zawsze to byłoby możliwe”; Z. Fenichel, *Zarys...*, s. 99.

⁵⁶ Szerzej D.E. Lach, *Zakaz konkurencji...*, s. 634.

⁵⁷ Zob. odesłanie do orzecznictwa sądowego: L. Lewandowski, *Ustawodawstwo...*, s. 43.

⁵⁸ Szerzej o tym, wraz z zestawieniem orzecznictwa sądowego: *ibidem*, s. 43-44.

⁵⁹ Por. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, s. 529.

przedterminowe rozwiązanie umowy i obowiązek naprawienia szkody według zasad ogólnych (art. 239 i n. k.z.). Zastosowanie znajdowały więc przepisy kodeksu zobowiązań o odpowiedzialności za szkodę z niewykonania zobowiązania, wymagające zajścia następujących warunków (art. 239 i 242 k.z.): 1) niewykonania lub nienależytego wykonania (art. 189 i n. k.z.) zobowiązania (wykonania pracy), 2) wystąpienia szkody po stronie wierzyciela (pracodawcy), 3) zachodzenia przesłanki, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik (pracownik) odpowiadał, bądź na zasadzie winy, bądź na zasadzie ryzyka, 4) istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem zobowiązania a szkodą, to znaczy szkoda musiała być normalnym następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 157 § 2 k.z.). Odszkodowanie, w braku odmiennych postanowień umowy lub przepisów szczególnych ustaw, określano przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (art. 157-167 k.z.), a obejmowało ono zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*.

6. Ochrona na podstawie u.z.n.k.

Pracownik mógł dopuścić się czynu nieuczciwej konkurencji⁶⁰ w stosunku do pracodawcy, który był jednocześnie przedsiębiorcą⁶¹. Poza sytuacjami przewidzianymi w umowach międzynarodowych u.z.n.k. w tym samym zakresie znajdowała zastosowanie zarówno do Polaków, jak i do cudzoziemców, którzy mieli siedzibę główną przedsiębiorstwa w Polsce⁶². Ochrona przysługiwała również cudzoziemcom, niemającym siedziby głównej w Rzeczypospolitej Polskiej, w zakresie istniejącej wzajemności z państwem, w którym znajdowała się siedziba główna ich przedsiębiorstw (art. 14 u.z.n.k.). Przedmiotem ochrony było prawo podmiotowe i bezwzględne na przedsiębiorstwie, które można przyrównać do własności („prawa do rzeczowych podobne”)⁶³.

⁶⁰ Ustawa nie definiowała wprost czynu nieuczciwej konkurencji, zaliczając do nich naruszenie praw podmiotowych przedsiębiorcy przez innego przedsiębiorcę (konkurenta), polegające na „wdziernianiu się w jego klientelę”, a więc na przywłaszczeniu sobie jego „siły atrakcyjnej” (art. 1 ust. 1 u.z.n.k.) oraz czyny sprzeczne z obowiązującymi przepisami albo z dobrymi obyczajami, czyli z uczciwością kupiecką (art. 3 u.z.n.k.), tj. zmierzające do wyrządzenia szkody w tej sile atrakcyjnej przedsiębiorstwa.

⁶¹ Zgodnie z ówczesnymi tendencjami europejskiej doktryny polski ustawodawca zdecydował się chronić przede wszystkim przedsiębiorcę, a tylko w niektórych sytuacjach i to pośrednio – konsumenta.

⁶² Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji znajdowała zastosowanie także do gospodarstw rolnych, leśnych i przedsiębiorstw górniczych (art. 13 ust. 1 u.z.n.k.).

⁶³ Teoretyczne podstawy u.z.n.k., to jest koncepcję „własności na przedsiębiorstwie”, w odróżnieniu od „prawa do przedsiębiorstwa”, a więc prawo rzeczowe na przedmiocie, a nie tylko prawo obligacyjne do przedmiotu, sformułował główny jej twórca, Fryderyk Zoll jr.; szerzej: L. Górnicki, *Koncepcja prawa na przedsiębiorstwie Fryderyka Zolla*, [w:] A. Lityński, M. Mikołajczyk, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak (kom. red.), *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*, Katowice-Kraków 2009, s. 213-223; *idem*, *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, i środki ochrony w prawie polskim*, Wrocław 1997, s. 17; *idem*, *Z dziejów zwalczania*

6.1. „Podmawianie”, dla celów konkurencyjnych, do niewypełniania obowiązków służbowych organów przedsiębiorstwa” oraz wyjawianie technicznych lub handlowych tajemnic przedsiębiorstwa

W grupie czynów zmierzających do wyrządzenia szkody w „sile atrakcyjnej” przedsiębiorstwa, to znaczy do zmniejszenia jej w sposób sprzeciwiający się dobrym obyczajom, tj. uczciwości kupieckiej, znalazł się między innymi czyn polegający na „podmawianiu, dla celów konkurencyjnych, do niewypełniania obowiązków służbowych organów przedsiębiorstwa” oraz czyn wyjawiania technicznych lub handlowych tajemnic przedsiębiorstwa (art. 3 u.z.n.k.), których mógł się dopuścić pracownik. Poza kwalifikacją przedmiotową, a więc wyrządzeniem szkody, koniecznym warunkiem odpowiedzialności była w tych sytuacjach jeszcze kwalifikacja podmiotowa, czyli wina. W sytuacjach tych przysługiwała skarga deliktowa (*actiones in personam*)⁶⁴.

Możliwość popełnienia przez pracownika czynu podmawiania dla celów konkurencyjnych, do niewypełniania obowiązków służbowych organów przedsiębiorstwa⁶⁵ wyprowadzano z naruszenia przez niego obowiązku sumienności (wierności), wiążącego pracownika także po rozwiązaniu stosunku służbowego. Ten szczególny typ „podmawiania” mógł zachodzić choćby wtedy, gdy jego celem było zdobycie tajemnic przedsiębiorstwa albo przysporzenie konkurentowi części klienteli poprzedniego pracodawcy⁶⁶. Czyny te umożliwiały uprawnionemu wystąpienie z roszczeniem o zaniechanie, obejmującym zakaz dalszego podmawiania oraz dalszego używania „podmówionego” pracownika w celach konkurencyjnych do celów sprzecznych z obowiązkiem sumienności (wierności)⁶⁷.

nieuczciwej konkurencji, [w:] M. Mikołajczyk [et al.] (kom. red.), *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, Księga II*, Białystok-Katowice 2010, s. 218 i n.; *idem*, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, [w:] R. Jastrzębski (red.), *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019, s. 287-298.

⁶⁴ *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uzasadnienie ogólne projektu*, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Okres I. Druk Nr 2448, s. 9-10; szerzej: F. Zoll, *Prawa na dobrach niematerialnych*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, wyd. Z. Cybichowski, t. 2, Warszawa b.r.w., s. 695-696; *idem*, *Prawo cywilne*, t. 2. *Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne*, Poznań 1931, s. 153-154; A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 33-39; por. T. Blumenfeld, *Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej*, Warszawa 1932, s. 88-89 i 103-104. Tu też krytyka podziału na *actiones in rem* i *actiones in personam* (s. 105 i n.).

⁶⁵ Za czyny takie uznawano przede wszystkim nakłanianie cudzych pracowników w celach konkurencyjnych do „nieprawidłowego rozwiązania stosunku służbowego”, do opuszczenia służby przed należyтым ukończeniem stosunku służbowego, podmawianie wprawdzie do prawidłowego rozwiązania stosunku służbowego, jednak w tym celu, by potem wywołać pewne naruszenie obowiązku sumienności (wierności) wiążącego byłego pracownika; tak A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 193-194.

⁶⁶ Jeżeli pozyskany w powyższym celu pracownik podszywał się także pod firmę dawnego pracodawcy, to jego czyn polegał na „wdzieraniu się w klientelę” tego pracodawcy (art. 1 u.z.n.k.), a ewentualnie na wprowadzaniu w błąd odbiorców co do tożsamości z innym przedsiębiorstwem konkurencyjnym, (art. 2 u.z.n.k.).

⁶⁷ A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 194.

Nieuprawnionego naruszenia (wyjawienia) technicznych lub handlowych tajemnic przedsiębiorstwa⁶⁸, stanowiących rodzaj dobra niematerialnego przynależnego do przedsiębiorstwa, mógł dokonać nie tylko pracownik przedsiębiorstwa⁶⁹, ale także każda inna osoba, która w sposób niezgodny z prawem lub dobrymi obyczajami weszła w posiadanie wiedzy stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa i korzystała z niej w celach konkurencyjnych⁷⁰.

Poszkodowanemu pracodawcy będącemu przedsiębiorcą w razie bezprawnego korzystania, a ewentualnie wyjawienia tajemnicy przedsiębiorstwa przysługiwały roszczenia: 1) o zaniechanie naruszenia tajemnicy i 2) o wynagrodzenie szkody, z tym że roszczenie o zaniechanie powstawało już przez samo przedmiotowe bezprawne działanie, zaś roszczenie o odszkodowanie, jeżeli dochodziła do tego jeszcze podmiotowa wadliwość, to jest zawinienie⁷¹.

6.2. Zabronione korzystanie z tajemnic cudzego przedsiębiorstwa lub udzielanie ich innym osobom

Dokonanie takiego czynu przez pracownika doktryna kwalifikowała jako naruszenie przez niego obowiązku sumienności (wierności)⁷². Z uwagi na to, że zabronione korzystanie w celach konkurencyjnych z tajemnic cudzego przedsiębiorstwa lub udzielanie ich innym osobom (art. 10 ust. 1 u.z.n.k.), zaliczone przez ustawodawcę do kategorii przestępstw⁷³, a konkretnie będące występkiem, stanowiło odpowiednik czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 u.z.n.k., przyjmowano te same co w wypadku tejże regulacji cywilnoprawnej przesłanki uznania danych informacji za

⁶⁸ Blżej o rozróżnieniu tych tajemnic, których wyjawienie przez pracowników było czynem naruszającym tajemnicę przedsiębiorstwa, zob. A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 199-201. Chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa odróżniano od „wiadomości zawodowych, których nabycie łączy się mimo woli z wykonywaniem zawodu”; *ibidem*, s. 206.

⁶⁹ Pracownikiem przedsiębiorstwa, dopuszczającym się przedmiotowego czynu, był także terminator, wolontariusz, członek rady nadzorczej spółki akcyjnej, wspólnik przedsiębiorcy lub wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – gdy pracownik tajemnice techniczne lub handlowe, jakie mu powierzono z uwagi na stosunek umowny lub jakie poznał w wykonywaniu stosunku służbowego, podawał do wiadomości innych osób w celu ułatwienia im konkurencji lub w celu wyrządzenia szkody przedsiębiorcy. Skutki cywilnoprawne tego czynu powstać mogły jednak także i wtedy, gdy pracownik użytkował powierzone sobie tajemnice dla własnej korzyści, bez wyjawienia ich drugiemu, jak przykładowo przez założenie przedsiębiorstwa, w którym je zastosował, a tym samym działając w celu konkurencyjnym wyrządzał szkodę danemu przedsiębiorcy; por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 205 i n.

⁷⁰ Ochrona uzależniona została od spełnienia trzech warunków: 1) wiadomość okryta tajemnicą musiała przedstawiać dla przedsiębiorstwa pewną wartość, jako że nosiła ona piętno nowości lub oryginalnych prac czy zabiegów przedsiębiorcy i jego organów, 2) przedsiębiorca musiał mieć wolę, by dany fakt pozostał tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów, przy czym wola ta powinna być dla innych osób rozpoznawalna i 3) wiadomość musiała stanowić „tajemnicę”, przez co rozumiano informację nieznaną ogółowi, ewentualnie zaś osobom, które ze względu na swój zawód pozostawały zainteresowane posiadaniem takiej wiadomości; szeroko o tych przesłankach A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 196-199.

⁷¹ A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 201-204.

⁷² A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 119.

⁷³ Zob. bliżej T. Dolata, *Przestępstwa i wykroczenia w polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 3270, „Prawo” 2010, t. CCCXI, s. 301-316.

tajemnicę techniczną lub handlową i udzielenia im ochrony karnoprawnej⁷⁴. Korzystaniem z tajemnicy było każde używanie informacji stanowiących tajemnicę w celu osiągnięcia korzyści chronionych tą tajemnicą, a przynależnych do przedsiębiorstwa. Natomiast przez udzielenie tajemnicy rozumiano wyjawienie jej przez sprawcę osobie, dla której, według woli posiadacza informacji, pozostać miała nieznaną. Zarówno korzystanie z tajemnicy, jak i udzielanie jej musiało być – jak to wynikało z istoty tajemnicy przedsiębiorstwa – sprzeczne z wolą dotychczasowego posiadacza tajemnicy, choć wymóg ten *expressis verbis* nie wynikał z ustawy⁷⁵.

Postępowanie karne wszczynano na skutek skargi pokrzywdzonego pracodawcy (art. 10 ust. 1 u.z.n.k.). Sprawca czynu ulegał karze grzywny do 12 000 złotych lub aresztu do sześciu tygodni albo obu tym karom łącznie (art. 10 ust. 1 u.z.n.k.).

6.3. Zdrada tajemnicy przedsiębiorstwa przez pracowników

Przestępstwo (występek) zdrady tajemnicy przedsiębiorstwa przez pracowników polegało na „podaniu do wiadomości innych osób”⁷⁶ przez pracownika tajemnicy przedsiębiorstwa, która została mu powierzona z uwagi na stosunek służbowy łączący go z przedsiębiorstwem albo tajemnicy poznanej przy wykonywaniu stosunku służbowego (art. 10 ust. 2 u.z.n.k.). Musiał istnieć związek przyczynowy między stosunkiem służbowym a powzięciem wiadomości. Bezpośrednimi sprawcami tego przestępstwa mogli być jedynie pracownicy przedsiębiorstwa, bez względu na rodzaj zajęcia, zaś inne osoby tylko jako współsprawcy (podżegacze, pomocnicy)⁷⁷. Strona

⁷⁴ Do przedmiotowych znamion tego przestępstwa należało: 1) niezgodne z prawem, zarówno cywilnym, jak i karnym, lub z dobrymi obyczajami wejście w posiadanie informacji stanowiącej tajemnicę, przez co rozumiano niezgodne z dobrymi obyczajami lub z prawem powzięcie wiadomości o tajemnicy, a więc wyłudzenie tych wiadomości, uzyskanie ich drogą podstępnych czy nieuczciwych machinacji i wykorzystanie ich w celach konkurencyjnych i 2) wykorzystywanie cudzej tajemnicy we własnym interesie lub udzielanie jej innym osobom

Znamiona podmiotowe tego przestępstwa obejmowały: 1) winę umyślną sprawcy, przejawiającą się w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*) lub ewentualnym (*dolus eventualis*), a więc sprawca musiał obejmować swą świadomością bezprawność wykorzystywania lub udzielania tajemnicy i 2) działanie sprawcy w celu konkurencyjnym, to jest korzystanie z cudzych tajemnic lub udzielenie ich innym. Działanie to musiało mieć cel zarobkowy, a więc skierowany na osiągnięcie zysku, bowiem w przeciwnym wypadku nie mógłby zachodzić cel konkurencyjny; bliżej: A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 300-303.

⁷⁵ Od niezgodnego z prawem lub dobrymi obyczajami powzięcia wiadomości o tajemnicy (art. 10 ust. 1 u.z.n.k.) odróżniano stan faktyczny polegający na używaniu lub udzielaniu innym osobom w celach konkurencyjnych powierzonych sobie tajemnic, w której to sytuacji nie zachodziło niedozwolone powzięcie tajemnicy, lecz tylko niedozwolone jej zużytkowanie lub udzielenie, co wyczerpywało znamiona czynu z art. 3, ale nie przestępstwa z art. 10 ust. 1 u.z.n.k.

⁷⁶ Przestępstwo zdrady tajemnicy przedsiębiorstwa polegało wyłącznie na podaniu tajemnicy do wiadomości innych osób, a tym samym korzystanie przez pracownika dla własnej korzyści z tajemnic przedsiębiorstwa, nawet połączone ze stratą przedsiębiorcy, nie było zagrożone sankcją z art. 10 ust. 2 u.z.n.k. Dotyczyło to jednak tylko sytuacji, gdy pracownik dowiedział się o tajemnicy w związku z wykonywaniem stosunku pracy albo gdy mu ją powierzono. W razie, gdyby pracownik dla poznania tajemnicy nadużył stosunku służbowego, a następnie korzystał z tej tajemnicy w celach konkurencyjnych, ponosiłby on odpowiedzialność z art. 10 ust. 1 u.z.n.k.

⁷⁷ Osoba odbierająca wiadomość mogła natomiast stać się winna przestępstwa z omówionego już powyżej art. 10 ust. 1 u.z.n.k.

przedmiotowa sprowadzała się do zdrady tajemnic przedsiębiorstwa, które pracownikowi powierzono z uwagi na stosunek służbowy lub tajemnic, jakie poznał on w wykonywaniu stosunku służbowego⁷⁸.

Czyn ten był przestępstwem formalnym, a więc chwilę jego dokonania stanowił moment dojścia tajemnicy do wiadomości osoby, której sprawca tę tajemnicę zdradzał.

Odpowiedzialność pracownika za przestępstwo zdrady tajemnicy przedsiębiorstwa ograniczone zostało do czasu trwania stosunku służbowego lub do 2 lat po jego rozwiązaniu. Jeżeli pracownik umownie zobowiązał się do zachowania tajemnicy na okres dłuższy niż dwa lata po rozwiązaniu stosunku służbowego, umowa taka mogła być skuteczna, pod warunkiem, że nie stanowiło to sprzecznego z dobrymi obyczajami ograniczenia pracownika i mogła powodować skutki cywilnoprawne, jednak nie przedłużała okresu przewidzianego dla sankcji karnej.

Podanie tajemnicy do wiadomości innych osób, aby było karalne, musiało łączyć się z naruszeniem obowiązków służbowych pracownika, a więc musiało być bezprawne, chociaż z literalnego brzmienia u.z.n.k. kwalifikacja taka wprost nie wynikała.

Co do strony podmiotowej przestępstwa, to wyjawienie przez pracownika tajemnicy przedsiębiorstwa mogło zostać dokonane tylko umyślnie, przy czym wystarczył zamiar ewentualny, który musiał obejmować świadomość pracownika naruszenia obowiązków służbowych. Cel sprawcy miał się kierować albo na cele konkurencyjne, albo w ogólności na wyrządzenie szkody przedsiębiorcy⁷⁹. Warunkiem karalności nie było osiągnięcie celu przez pracownika, to znaczy faktyczne wyrządzenie szkody przedsiębiorcy⁸⁰.

Postępowanie karne wszczynano na skutek skargi pokrzywdzonego pracodawcy. W sytuacji dotyczącej wspólnych tajemnic przedsiębiorstw z pewnych okręgów lub należących do pewnego związku skargę mógł wnieść ten przedsiębiorca,

⁷⁸ Tak więc na równi traktowano zarówno te tajemnice, które pracownikowi wprost powierzono, jak i te, które pracownik miał sposobność poznać przy wykonywaniu stosunku służbowego, wiedząc, że w danym przedsiębiorstwie są one traktowane jako tajemnice. Dotyczyło to również tajemnic przedsiębiorstwa, z którymi pracownik mógł zetknąć się w związku ze świadczeniem pracy w przedsiębiorstwie, jednak poza zakresem swoich obowiązków służbowych, jak choćby przez przypadkowe dowiedzenie się o tajemnicach, które nie zostały mu powierzone. Podanie do wiadomości „innych osób” obejmowało wszystkie osoby, dla których wiadomość, zgodnie z wolą uprawnionego posiadacza tajemnicy, miała pozostać nieznana, nawet więc pracowników tego samego przedsiębiorstwa, którzy nie mieli być dopuszczeni do tajemnicy.

⁷⁹ Nie miało znaczenia to, czy zamiar ten istniał po stronie pracownika popełniającego przedmiotowy czyn, czy też po stronie osoby odbierającej wiadomość, w każdym jednak razie zamiar pracownika musiał być skierowany na to, by jego działalność popierała bądź jego własne zamierzenia zarobkowe, bądź zamierzenia osoby odbierającej wiadomość, bądź nawet zamierzenia nieokreślonej jeszcze osoby trzeciej. U.z.n.k. chroniła więc pracodawcę zarówno przed nieuczciwą konkurencją ze strony osób trzecich, dokonywaną przy pomocy niesumiennych pracowników, jak i przed nieuczciwą konkurencją ze strony samego pracownika; zob. wyrok SN z 26 maja 1930 r., 3 K 342/30, Zbiór Orzeczeń SN 1930, Izba Karne, poz. 500; wyrok SN z 7 marca 1932 r., 3 K 38/32, Zbiór Orzeczeń SN 1932, Izba Karne, poz. 216.

⁸⁰ Nie miało także znaczenia to, czy sprawca lub inna osoba osiągnęli w wyniku czynu jakąś korzyść. Pracownik musiał jedynie dążyć do wyrządzenia szkody w chwili popełnienia czynu; bliżej: A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 304-309.

z którym pracownik był w tym czasie lub dawniej związany stosunkiem służbowym (art. 10 ust. 1 u.z.n.k.). Sprawca czynu ulegał karze grzywny do 12 000 złotych lub aresztu do sześciu tygodni albo obu tym karom łącznie (art. 10 ust. 2 u.z.n.k.).

Podsumowując: regulacje prawne u.z.n.k. należy uznać za wystarczająco chroniące interesy pracodawcy, przy czym niektóre z nich miały tylko skutki cywilnoprawne, natomiast inne dotkliwe – jak to podkreślano w doktrynie prawa pracy – skutki karne⁸¹.

Bibliografia

- Baszak Ł., *Regulacje prawne umowy o pracę pracowników umysłowych w latach 1928-1939*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016, vol. 5, no 1.
- Baszak Ł., *Regulacje prawne umowy o pracę robotników w latach 1928-1939*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017, vol. 6, no 2.
- Bloch J., *Kodeks pracy. Ustawy, rozporządzenia, dekryty, orzecznictwo. Komentarz*, Warszawa 1936.
- Blumenfeld T., *Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej*, Warszawa 1932.
- Ćwiertniak B.M., *Pojęcie i systematyka prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. Część ogólna, Warszawa 2017.
- Dolata T., *Przestępstwa i wykroczenia w polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 3270, „Prawo” 2010, t. CCCXI.
- Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936.
- Fenichel Z., *Prawo pracy. Komentarz. Przepisy związkowe. Orzecznictwo – okólniki*, Kraków-Warszawa 1939.
- Fenichel Z., *Zarys polskiego prawa robotniczego*, Kraków 1930.
- Górnicki L., *Godność osobista pracownika pod rządami kodeksu zobowiązań z 1933 r.*, [w:] P. Wiązek (red.), *Honor, cześć, godność. Aspekty historyczno-prawne*, Wrocław 2016.
- Górnicki L., *Koncepcja prawa na przedsiębiorstwie Fryderyka Zolla*, [w:] A. Lityński, M. Mikołajczyk, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak (kom. red.), *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*, Katowice-Kraków 2009.
- Górnicki L., *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, i środki ochrony w prawie polskim*, Wrocław 1997.
- Górnicki L., *Z dziejów zwalczania nieuczciwej konkurencji*, [w:] M. Mikołajczyk [et al.] (kom. red.), *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin. Księga II*, Białystok-Katowice 2010.

⁸¹ A. Raczyński, *Polskie prawo pracy...*, s. 120.

- Górnicki L., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, [w:] R. Jastrzębski (red.), *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019.
- Grzybowski S., *Wstęp do nauki prawa pracy*, Kraków 1947.
- Konic H., *Prawo o zobowiązaniach. Zobowiązania szczególne. Wykład ustaw, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowym z uwzględnieniem przepisów innych dzielnic oraz kodeksu szwajcarskiego. Część pierwsza*, Warszawa 1930.
- Kraus A., Zoll F., *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, Poznań 1929.
- Lach D.E., *Zakaz konkurencji*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 14. *Historia polskiego prawa pracy*, Warszawa 2021.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy*, Kraków 2004.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Zakaz konkurencji a obowiązek lojalności pracownika*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G. Ius*” 2018, vol. LXV, no. 2.
- Lewandowski L., *Ustawodawstwo pracy*, wyd. II, Łódź 1933.
- Lewy M., *Prawo przemysłowe i robotnicze*, Warszawa 1918.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Lwów 1938.
- Raczyński A., *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930.
- Rosenblüth I., *Pracy prawo*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. III, Warszawa 1937.
- Zoll F., *Prawa na dobrach niematerialnych*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, wyd. Z. Cybichowski, t. 2, Warszawa b.r.w.
- Zoll, F., *Prawo cywilne*, t. 2. *Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne*, Poznań 1931.

Obowiązek lojalności osób zatrudnionych w sferze publicznej

1. Pojęcie lojalności

Artykuł ten można rozpocząć stwierdzeniem, że lojalność jest istotną wartością dla pracowników i funkcjonariuszy zatrudnionych w sferze publicznej, choćby dlatego, że rota ich ślubowania odwołuje się *implicite* do lojalności wobec państwa, interesu publicznego, konstytucji itp.¹, a ich postawa powinna *a priori* promować zachowania etyczne, zgodne z zasadami wykonywania misji służby publicznej. Wydaje się, że lojalność jest również jedną ze składowych motywacji w służbie publicznej². Wartości takie jak lojalność są więc ważne, ponieważ są to pozytywne lub negatywne stwierdzenia jakościowe, które nadają kierunek ludzkim myślom i działaniom, a te zaś wpływają na sposób realizacji obowiązków wynikających z zatrudnienia w sferze publicznej. Dlatego warto rozważyć, czy lojalność jako samoistna wartość i wywodzony z niej obowiązek nakładany pracowników i funkcjonariuszy zatrudnionych w sferze publicznej mają charakter stały, czy jednak mogą zaistnieć okoliczności, w których muszą ustąpić innym, chronionym wartościom. Szczególnego znaczenia obowiązek lojalności nabiera w zestawieniu z prawem do

¹ Przykładowo, „Ślubuję uroczyście, że na zajmowanym stanowisku będę służyć państwu polskiemu i wspólnocie samorządowej, przestrzegać porządku prawnego i wykonywać sumiennie powierzone mi zadania” – art. 18 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 530; „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków policjanta, ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnic związanych ze służbą, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej” – art. 27 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1882.

² Koncepcja motywacji służby publicznej podkreśla, że pracownicy organizacji publicznych cechują się odmiennym rodzajem motywacji od pracowników organizacji prywatnych. Zakłada, że pracownicy organizacji publicznych są w dużym stopniu motywowani przez chęć służenia *pro publico bono* – pragną działać na rzecz sprawiedliwości społecznej. Mają oni wtedy możliwość uczestnictwa w procesie tworzenia polityk i często się z nimi identyfikują. W. Zieliński, *Kierunki zmian systemu zarządzania zasobami ludzkimi w służbie cywilnej*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2010, nr 6, s. 25-34.

wolności wypowiedzi³, w tym z prawem do dozwolonej (dopuszczalnej) krytyki pracodawcy. Na gruncie prawa pracy sankcji bowiem podlega właśnie krytyka nie-dopuszczalna⁴, a przekroczenie granic dozwolonej krytyki stanowi jednocześnie naruszenie zasad współżycia społecznego w zakładzie pracy⁵.

Potoczne rozumienie lojalności zmienia się dość znacznie, kiedy poddawane jest analizie w kontekście wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej. Powszechnie przez lojalność rozumie się postawę moralną polegającą na zachowaniu się wobec kogoś tak samo w jego obecności, jak i podczas jego nieobecności⁶. Lojalny to uczciwy i rzetelny w kontaktach międzyludzkich⁷. W tę płaszczyznę wpisuje się również Piotr Sztompka, który wskazuje, że lojalność to powinność nienaruszania zaufania, jakim obdarzają nas inni, i wywiązywania się z podjętych zobowiązań, a zaufanie to oczekiwanie uczciwego postępowania innych osób wobec nas⁸. Nabiera to szczególnego znaczenia w relacjach kadry kierowniczej, gdzie zaufaniu należy przypisać duże znaczenie ekonomiczne, determinujące między innymi wykładnię przepisów dotyczących rozwiązania stosunków pracy. Zaufanie opiera się na przekonaniu, że na pracy danej osoby można polegać, gdyż wykonuje ona swoje obowiązki starannie i sumiennie, swoją przyszłość zawodową wiąże z aktualnym pracodawcą oraz jest lojalna wobec niego⁹. Innymi słowy zaufanie stwarza szczególną więź między pracodawcą i pracownikiem, a jego znaczenie podlega indywidualizacji stosownie do konkretnych sytuacji w zakładzie pracy. Nielojalność pracownika i utrata do niego zaufania są często zwrotami używanymi zamiennie i choć nie są tożsame, istnieje między nimi ścisły związek. Jeżeli pracownik jest w ocenie pracodawcy nielojalny, to konsekwencją takiej oceny jest utrata do niego zaufania¹⁰. Z drugiej strony powinnością pracodawcy jest lojalność wobec swoich pracowników, a jej wyrazem w najbardziej elementarnym zakresie jest np. przestrzeganie przepisów prawa pracy¹¹, ponieważ od lojalnego pracodawcy należy oczekiwać czegoś więcej niż tylko przestrzegania przepisów prawa.

³ Zgodnie z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe – Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁴ W artykule nie została poruszona problematyka dotycząca Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii. Na jej podstawie podmioty zatrudniające powyżej 250 pracowników były zobowiązane do wdrożenia odpowiednich mechanizmów raportowania nieprawidłowości już od 17 grudnia 2021 r. Natomiast dla podmiotów zatrudniających od 50 do 249 pracowników okres ten został wydłużony do 17 grudnia 2023 r.

⁵ Wyrok SN z 9 marca 2022 r., III PSKP 62/21, LEX nr 3350079.

⁶ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/lojalnosc;4009038.html> [dostęp 05.07 2022].

⁷ <https://sjp.pwn.pl/sjp/lojalny;2566305.html> [dostęp 05.07. 2022].

⁸ P. Sztompka, *Zaufanie*, Kraków 2007, s. 36 i 70.

⁹ Wyrok SN z 6 marca 2018 r., II PK 75/17, LEX nr 2484681.

¹⁰ Wyrok SN z 2 marca 2011 r., II PK 204/10, LEX nr 817517.

¹¹ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, *Zakaz konkurencji a obowiązek lojalności pracownika*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2018, nr 2, s. 119.

Powstaje oczywiście pytanie, co może być przedmiotem lojalności? Czy lojalność jest ściśle interpersonalna i odnosi się tylko do innego człowieka? Odpowiedź jest o tyle istotna, że lojalność w powszechnym użyciu to również oddanie i wierność narodowi, sprawie, filozofii, krajowi lub grupie. Lojalność to także postępowanie zgodne z przyjętymi zobowiązaniami (choćby względem pracodawcy) lub istniejącym prawem (prawość, wierność, rzetelność w stosunkach z ludźmi)¹². Z kolei na gruncie administracji publicznej wskazuje się, że lojalność oznacza przestrzeganie porządku prawnego i poszanowanie konstytucyjnych organów państwa przez urzędnika administracji publicznej. W doktrynie zaś akcentowane jest, że podmiotem, na który może zostać nałożony obowiązek lojalności lub wobec którego może się on aktualizować, może być nie tylko człowiek, ale i osoba prawna. Obowiązek lojalności może być rozważany także wobec pewnej struktury publicznoprawnej, niemającej przymiotu podmiotowości prawnej (tzw. formacja mundurowa)¹³.

2. Obowiązek lojalności

Patrząc na zakres obowiązków pracowniczych, normatywnie do podstawowych obowiązków pracownika zaliczony został *expressis verbis* jedynie obowiązek przestrzegania przepisów i zasad bhp (art. 211 k.p.). Tym samym zakres podstawowych obowiązków jest kategorycznie zróżnicowany wedle kryterium branżowego (resortowego, zawodowego) i zakładowego, a ponadto (a może przede wszystkim) zindywidualizowany przez rodzaj świadczonej pracy. Przyjęta w powszechnym prawie pracy regulacja obowiązków pracowników jest jednak niewystarczająca w odniesieniu do osób zatrudnionych w sferze publicznej, ponieważ nie uwzględnia publicznoprawnego wymiaru ich sytuacji prawnej. Podział obowiązków osób zatrudnionych w sferze publicznej, zaproponowany przez Tadeusza Kuczyńskiego, ma charakter dychotomiczny i opiera się na odróżnieniu obowiązku wykonywania pracy (pełnienia służby), akcentującego element świadczenia, od innych konkretnych obowiązków pozostających w różnym stosunku do świadczenia pracy, i których niewypełnienie w różnym stopniu wpływa na ocenę sposobu wykonania całego zobowiązania¹⁴. W ramach tego podziału wyodrębnia się obowiązki określające jakościową stronę wykonywania pracy (obowiązek sumiennego i starannego wykonywania zadań zawierający także wymóg bezstronności, obowiązek przestrzegania prawa, obowiązek stosowania się do poleceń, obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych) oraz obowiązki określające stosunek pracownika do zatrudniającej go jednostki organizacyjnej i do służby (obowiązek zachowania tajemnicy, zakazy przejawiania aktywności politycznej, obowiązek powstrzymywania się od podejmowania dodatkowego

¹² <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/lojalnosc;4009038.html> [dostęp 07.07.2022].

¹³ M. Wiczorek, *Obowiązek lojalności stron stosunku pracy*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2018, nr 2, s. 301-314.

¹⁴ T. Kuczyński, *Obowiązki funkcjonariusza i pracownika*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 410.

zatrudnienia lub zajęć, obowiązek poddania się ocenom okresowym, obowiązek zachowania tajemnicy, obowiązek składania oświadczeń majątkowych, obowiązek godnego zachowania się, zakazy działalności związkowej oraz uczestniczenia w strajku oraz obowiązki określające stosunek urzędnika do innych urzędników)¹⁵.

Obowiązek lojalności pracownika wobec pracodawcy wywodzony jest przez doktrynę oraz judykaturę z art. 100 § 2 pkt 4 k.p., który literalnie stanowi o obowiązku pracownika dbałości o dobro zakładu pracy. Tadeusz Kuczyński wskazuje, że obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy jest zatem powinnością wyartykułowaną wprost w normie typu podstawowego, nakazującej wskazanym adresatom postępowanie odwołujące się do różnych desygnatów konkretyzujących o charakterze branżowym, zawodowym lub zakładowym. Odniesienie zakresu rozważanego obowiązku do dobra „zakładu pracy”, a nie „pracodawcy” ma swoją wartość interpretacyjną i oznacza, że przedmiotem ochrony jest tu zakład pracy w znaczeniu określonego bytu prawnego, składającego się z partnerów społecznych i więzi istniejących między nimi oraz dodatkowo mienia, jeżeli jest potrzebne do wykonywania pracy¹⁶. Elementami tych więzi są niewątpliwie lojalność i zaufanie.

Również w orzecznictwie podkreśla się, że ustawodawca nieprzypadkowo sformułował obowiązek pracownika dbałości o „dobro zakładu pracy” rozumianego przedmiotowo jako jednostka organizacyjna będąca miejscem pracy, który tym samym jest wspólną wartością, „dobrem” nie tylko pracodawcy, ale również zatrudnionych pracowników. Działania pracownika godzące w tę wspólną wartość stanowią naruszenie obowiązku przewidzianego w art. 100 § pkt 4 k.p.¹⁷

Innymi słowy powinności określone w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. są ustanowieniem szczególnej zasady lojalności pracownika względem pracodawcy, z której przede wszystkim wynika obowiązek powstrzymania się pracownika od działań zmierzających do wyrządzenia pracodawcy szkody czy działań ocenianych jako niekorzystne względem pracodawcy. W takich sytuacjach zachowanie pracownika powinno być oceniane w ten sposób, że nacisk należy położyć nie tyle na zawiniony/niezawiniony bądź też legalny/bezprawny charakter jego zachowania, ile na zachowanie przez niego lojalności względem pracodawcy¹⁸. Przy czym zakres tego obowiązku nie jest zawsze identyczny i nie może być traktowany w sposób schematyczny, pozwalający na udzielenie w każdym wypadku jednakowej odpowiedzi na wątpliwości dotyczące jakiejś kwestii szczegółowo związanej z danym stosunkiem prawnym¹⁹. O lojalności mowa jest również w niektórych rozporządzeniach regulujących

¹⁵ *Ibidem*, s. 411.

¹⁶ T. Kuczyński, *O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7, s. 2.

¹⁷ Wyroki SN: z 9 lutego 2006 r., II PK 160/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 4, z glosami: J. Czerniak-Swędzioł w OSP 2007, nr 7-8, poz. 96 i A. Musiały w PiP 2007, nr 12, s. 135; z 4 lutego 2011 r., II PK 199/10, OSNP 2012, nr 7-8, poz. 90; z 2 marca 2011 r., II PK 204/10, LEX nr 817517; z 2 października 2012 r., II PK 56/12, LEX nr 1243024.

¹⁸ Wyrok SN z 2 marca 2011 r., II PK 204/10, LEX nr 817517.

¹⁹ J. Pokrzywniak, *Obowiązek lojalności jako element stosunku obligacyjnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 19, Legalis.

stosunki służbowe w tzw. formacjach mundurowych²⁰. Jednocześnie brak odpowiednika w postaci analogicznego obowiązku pracodawcy wobec pracownika nie oznacza, że pracodawca nie jest zobligowany do lojalnego zachowania się wobec pracownika. W stosunkach pracy obowiązują normy moralno-obyczajowe, które wiążą obie strony, a nie są jedynie zobowiązaniem pracownika wobec pracodawcy. Szczególne znaczenie ma tu zasada wzajemnego zaufania, która nakazuje obustronną lojalność pracownika i pracodawcy. Wiąż, która występuje pomiędzy pracownikiem a pracodawcą, ma bowiem charakter ściśle osobisty, co zaś powoduje, że fundamentem stosunku pracy jest wzajemne zaufanie²¹. Dodatkowo należy wskazać, że jeden z podstawowych obowiązków pracodawcy polega właśnie na wpływaniu na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego (art. 94 pkt 10 k.p.). Suma tych argumentów pozwala stwierdzić, że pracodawcę także wiąże zasada lojalności wobec pracownika²².

Nie można jednak odkodować obowiązku lojalności osób zatrudnionych w sferze publicznej bez zdefiniowania (scharakteryzowania) służby publicznej i wskazania jej misji, która akcentuje służebny charakter pracy osób zatrudnionych w administracji publicznej i która oparta jest na takich standardach, jak: wierność konstytucji, apolityczność/neutralność polityczna, bezstronność, a także lojalność wobec przełożonych, stabilność zatrudnienia, rzetelność i profesjonalizm, kryterium równości szans, równości dostępu i konkurencyjności przy rekrutacji do służby, zarządzanie z udziałem samych zainteresowanych i w interesie obywateli²³. Przy czym służba publiczna pełniona jest na rzecz dwóch podmiotów – obywateli oraz państwa, w sposób równorzędny. W tym kontekście pojawia się również zagadnienie tzw. podwójnej lojalności osób zatrudnionych w sferze publicznej. Oczekuje się od nich lojalności wobec społeczeństwa, pojmowanej na minimalnym poziomie jako respektowanie wymogów prawa, zarówno w procesie jego tworzenia, jak i stosowania, a z drugiej strony lojalności wobec przełożonych służbowych, wyrażającej się przede wszystkim w posłusznym wykonywaniu ich poleceń i innych aktów zwierzchnictwa służbowego²⁴. Jest to jednak sprzeczność pozorna, ponieważ w doktrynie przyjmuje się wielowymiarowość

²⁰ Dla przykładu można wskazać rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 kwietnia 2017 r. w sprawie przeprowadzania badania psychofizjologicznego, testu sprawności fizycznej oraz badania psychologicznego funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej, gdzie § 6 ust. 2 pkt 1a, określający zakres badań psychofizjologicznych funkcjonariuszy, przewiduje, że badanie obejmuje ustalenie w zakresie lojalności funkcjonariusza wobec Służby Celno-Skarbowej. Podobnie w § 11 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 kwietnia 2010 r. w sprawie przeprowadzania testu sprawności fizycznej, badania psychologicznego i badania psychofizjologicznego w Straży Granicznej przewidziano, że zakres badania psychofizjologicznego obejmuje dokonanie ustaleń co do lojalności funkcjonariusza wobec Straży Granicznej.

²¹ Wyrok SN z 15 listopada 2017 r., III PK 161/16, LEX nr 2427123.

²² Wyrok SN z 1 czerwca 2012 r., II PK 250/11, LEX nr 1226630.

²³ J. Itrich-Drabarek, *The Civil Service in Poland – Theory and Experience*, Frankfurt am Main 2015; *eadem*, *Etyka zawodowa funkcjonariuszy służb państwowych*, Warszawa 2016; hasło *Lojalność*, <http://encyklopediaap.uw.edu.pl/index.php/Lojalność> [dostęp 08.07.2022].

²⁴ M. Kasiński, *Lojalność urzędnika w świetle prawa i etyki* „Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym” 2010, t. 13, nr 1, s. 139-146.

obowiązku lojalności w służbie publicznej. Wymienia się lojalność wobec rządu, która oznacza, że pracownik, funkcjonariusz administracji publicznej lojalnie i rzetelnie realizuje jego program, bez względu na własne przekonania i poglądy polityczne, zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą i wolą, bez zachowań obstrukcyjnych. Jest również lojalność wobec macierzystej instytucji, która oznacza zakaz wypowiadania się krytycznie wobec instytucji w mediach publicznych, a także wspomniana już lojalność wobec przełożonych – będącą gotowością do wykonywania poleceń służbowych, przy jednoczesnej dbałości o przestrzeganie prawa i niepopękanie pomyłek²⁵. Czy zatem istnieje tu przestrzeń do formułowania własnych opinii, w tym w dziedzinach objętych zakresem działalności danej instytucji²⁶, formacji, zakładu pracy?

3. Prawo do wolności wypowiedzi

Prawo do wolności wypowiedzi w stosunkach pracy i stosunkach służbowych, w tym prawo do krytyki pracodawcy, może być wywodzone przede wszystkim z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowi on, że każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów. Także art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności stanowi, że każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Podobnie przyjęto w art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.²⁷ Zasada wolności słowa ma więc także zastosowanie do stosunków pracy, w tym do krytyki pracodawcy. Prawo do krytyki pracodawcy nie jest jednak prawem niczym nieograniczonym. Dozwolona krytyka pracodawcy musi pozostawać w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym, zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami²⁸. Ponadto na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszczalne jest ograniczenie prawa do swobody wypowiedzi, co znajduje swój wyraz w konkretnych pragmatykach. Przykładowo członkowi korpusu służby cywilnej nie wolno publicznie manifestować poglądów politycznych, zgodnie z art. 78 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej²⁹. W odniesieniu do sędziów ograniczenie wolności wypowiedzi ma swoje źródło w art. 178 ust. 3 Konstytucji RP, który nakazuje ich apolityczność. Oznacza to, że prawo do wolności wypowiedzi jako prawo konstytucyjne może zostać ograniczone w stosunkach pracy, a w stosunkach służbowych istotnie doznaje takiego

²⁵ J. Itrich-Drabarek, *The Civil Service...; eadem, Etyka zawodowa...*; hasło *Lojalność*, <http://encyklopedia.praw.uw.edu.pl/index.php/Lojalność> [dostęp 08.07.2022].

²⁶ Na tym tle szczególnego znaczenia nabierają protesty sędziów, manifestowane publicznie od 2017 r., na temat zmian prawa w zakresie dokonywanej reformy sądownictwa.

²⁷ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁸ Wyrok SN z 9 marca 2022 r., III PSKP 62/21, LEX nr 3350079; S.W. Ciupa, *Niedozwolona krytyka pracodawcy ze strony pracownika jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę*, „Monitor Prawniczy” 2002 nr 20, s. 925.

²⁹ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1233. Podobnie art. 45¹ ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 537, art. 74 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 623).

ograniczenia nie tylko w odniesieniu do zakazu przejawiania aktywności politycznej, ale także manifestowania poglądów politycznych.

W ocenie ETPC³⁰ pracownicy w stosunku do pracodawcy winni wywiązywać się z obowiązku lojalności, powściągliwości i dyskrecji. Dzieje się tak w szczególności w przypadku pracowników i funkcjonariuszy służby publicznej, jako że sama natura tej służby wymaga, by pracownika wiązała obowiązek lojalności i dyskrecji. Misją funkcjonariuszy służby publicznej w demokratycznym społeczeństwie jest pomaganie rządowi w realizacji jego funkcji oraz zważywszy, że społeczeństwo ma prawo oczekiwać, iż służba publiczna będzie pomagać, a nie przeszkadzać demokratycznie wybranemu rządowi, to obowiązek lojalności i powściągliwości ma w przypadku funkcjonariuszy publicznych szczególne znaczenie. Ponadto wobec samego charakteru ich położenia mają oni często dostęp do informacji, w odniesieniu do których rząd, z wielu uzasadnionych powodów, może mieć interes w zachowaniu ich poufności lub tajności. Zasadniczo więc obowiązek dyskrecji, którą winni zachowywać, będzie także doniosłym obowiązkiem. Jednakże Trybunał podkreśla, że funkcjonariusz służby publicznej, w trakcie swej pracy, może wejść w posiadanie informacji wewnętrznych, włącznie z informacjami tajnymi, których ujawnienie lub publikacja wiąże się z poważnym interesem publicznym. Należy zatem uznać, że zasygnalizowanie przez funkcjonariusza służby publicznej lub osobę zatrudnioną w sektorze publicznym sprzecznego z prawem lub nagannego postępowania powinno, w pewnych okolicznościach, korzystać z ochrony. Może to być konieczne wówczas, gdy tenże pracownik lub funkcjonariusz służby publicznej jest jedyną osobą lub należy do niewielkiej grupy osób świadomych tego, co się dzieje w miejscu jego pracy, a tym samym znajduje się w najlepszym położeniu, by działać w interesie publicznym przez powiadomienie pracodawcy lub całego społeczeństwa. Wydaje się, że w takich okolicznościach uzasadnione jest – przez pryzmat ochrony innej wartości – działanie pracownika lub funkcjonariusza publicznego wbrew podstawowemu obowiązkowi lojalności.

Podobnie rozstrzygał też TSUE³¹, uznając, że urzędnicy i inni pracownicy Wspólnot Europejskich korzystają z prawa do wolności wyrażania opinii nawet w dziedzinach objętych zakresem działalności instytucji Wspólnoty. Wolność ta obejmuje wyrażanie, ustnie bądź na piśmie, opinii, które są odmienne lub sprzeczne z prezentowanymi przez instytucję zatrudniającą. Również ETPC wskazuje, że stosunki pracy muszą być oparte na wzajemnym zaufaniu, jeżeli mają przynosić korzyści. Trybunał podkreślił, że wymóg działania w dobrej wierze w kontekście umowy o pracę nie oznacza bezwzględnego obowiązku lojalności względem pracodawcy. Z drugiej strony jednak określone sposoby manifestowania prawa do wolności wypowiedzi, które mogą być uprawnione w innych kontekstach, nie są uprawnione w kontekście stosunków pracy³², a tym bardziej w stosunkach służbowych, gdzie

³⁰ Wyrok ETPC Wielka Izba z 12 lutego 2008 r., *Guja p. Mołdawii*, skarga nr 14277/04.

³¹ Wyrok TSUE z 6 marca 2001 r., *Bernard Connolly p. Komisji Wspólnot Europejskich*, C-274/99 P, ECLI:EU:C:2001:127.

³² Wyroki ETPC z 12 września 2011 r., *Palomo Sanchez i inni p. Hiszpanii*, skargi nr 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06.

ograniczenie swobody wypowiedzi (w tym krytyki) znajduje uzasadnienie w szczególnym charakterze tego stosunku oraz obowiązków, jakie zostały nałożone na funkcjonariusza przez ustawodawcę.

Dokonując zatem oceny, czy ograniczenie swobody wyrażania opinii było proporcjonalne, należy – z jednej strony – wziąć pod uwagę okoliczność, czy pracownikowi lub funkcjonariuszowi dostępne były jakiegokolwiek inne skuteczne środki naprawienia nagannego postępowania, które miał on zamiar ujawnić, a z drugiej interes publiczny, którego ujawnione informacje dotyczą³³. Charakter i zakres lojalności pracownika w konkretnym przypadku ma wpływ na ważenie praw pracownika i sprzecznych interesów pracodawcy³⁴. Jest to szczególnie istotne, gdy obowiązek lojalności oceniany jest przez pryzmat wykonywania poleceń służbowych. Przy założeniu, że granicą wywiązywania się z obowiązku lojalności w służbie państwu jest zachowanie zgodne z prawem, to w przypadku, gdy polecenie lub rozkaz przełożonego nosi znamiona przestępstwa, a jego skutkiem byłoby złamanie prawa – pracownik lub funkcjonariusz zobowiązany jest to zgłosić, z pominięciem drogi służbowej³⁵. Dodatkowo przedstawione rozważania na temat konieczności analizowania różnych racji oraz wartości należy odnieść także do problematyki przestrzegania w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego, które jest powinnością obydwu stron stosunku pracy³⁶.

Nie ma podstaw do przyjęcia, że każda publiczna negatywna ocena, np. zmian w prawie, działalności pracodawcy czy innych aspektów związanych z wykonywaniem i organizacją pracy (służby) osoby zatrudnionej w sferze publicznej, na której ciąży ustawowe ograniczenie swobody wypowiedzi (choćby w postaci zasady neutralności politycznej), stanowi naruszenie obowiązku lojalności. Ocena dopuszczalności krytyki pracodawcy, w ramach realizacji konstytucyjnego prawa swobody wypowiedzi, powinna być dokonywana z uwzględnieniem charakteru określonego stosunku zatrudnienia (stosunku służbowego), wykonywanych obowiązków służbowych oraz zakresu obowiązku lojalności pracownika w konkretnym przypadku. Ma on bowiem wpływ na ważenie praw pracownika z jednej strony i sprzecznych interesów pracodawcy z drugiej. Jest to uzasadnione również tym, że obowiązek lojalności jest bardziej wyraźny w przypadku pracowników (funkcjonariuszy) sektora publicznego niż pracowników, którzy pozostają w stosunku pracy poza sferą publiczną.

³³ Wyrok ETPC Wielka Izba z 12 lutego 2008 r., *Guja p. Mołdawii*, skarga nr 14277/04.

³⁴ Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2011 r., *Heinisch p. Niemcom*, skarga nr 28274/08

³⁵ Wyrok SN z 16 czerwca 2005 r., I PK 257/04, LEX nr 149982; J. Itrich-Drabarek, *The Civil Service...; eadem, Etyka zawodowa...; eadem, Uwarunkowania, standardy i kierunki zmian służby cywilnej w Polsce na tle europejskim*, Warszawa 2010; hasło: *polecenie służbowe*, <http://encyklopediaap.uw.edu.pl> [dostęp 08.07.2022].

³⁶ T. Zieliński uznaje lojalność za kategorię etyczną opartą właśnie na normach moralnych – zasadach współżycia społecznego, T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 193-194.

Bibliografia

- Ciupa S.W., *Niedozwolona krytyka pracodawcy ze strony pracownika jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 20.
- Itrich-Drabarek J., *Etyka zawodowa funkcjonariuszy służb państwowych*, Warszawa 2016.
- Itrich-Drabarek J., *The Civil Service in Poland – Theory and Experience*, Frankfurt am Main 2015.
- Itrich-Drabarek J., *Uwarunkowania, standardy i kierunki zmian służby cywilnej w Polsce na tle europejskim*, Warszawa 2010.
- Kasiński M., *Lojalność urzędnika w świetle prawa i etyki*, „Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym” 2010, t. 13, nr 1.
- Kuczyński T., *O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7.
- Kuczyński T., *Obowiązki funkcjonariusza i pracownika*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Zakaz konkurencji a obowiązek lojalności pracownika*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2018, nr 2.
- Pokrzywniak J., *Obowiązek lojalności jako element stosunku obligacyjnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 19.
- Sztompka P., *Zaufanie*, Kraków 2007.
- Wieczorek M., *Obowiązek lojalności stron stosunku pracy*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2018, nr 2.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988.
- Zieliński W., *Kierunki zmian systemu zarządzania zasobami ludzkimi w służbie cywilnej*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2010, nr 6.

Ochrona sygnalistów – funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii

1. Uwagi wprowadzające

„Do działań bezprawnych i przypadków nadużywania prawa może dojść w każdej organizacji, niezależnie od tego, czy jest ona organizacją prywatną czy publiczną, czy jest duża czy mała. Działania te mogą przybierać wiele różnych form, takich jak korupcja lub nadużycia finansowe, zaniedbanie obowiązków lub niedbalstwo. Jeśli nie zostaną w odniesieniu do nich podjęte odpowiednie działania zaradcze, mogą one niekiedy poważnie zaszkodzić interesowi publicznemu”¹. Potrzeba zapewnienia realnej ochrony funkcjonariuszom służb zmilitaryzowanym zgłaszającym podobne nieprawidłowości od dawna była przedmiotem dyskusji w Polsce². Próby zapewnienia im odpowiedniej ochrony były wielokrotnie podejmowane na szczeblu unijnym i międzynarodowym³. Sprawa nabrała szczególnego znaczenia w kontekście przyjętej w 2019 r. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii⁴ (dalej: dyrektywa). Celem dyrektywy było wprowadzenie minimalnych standardów ochrony osób zgłaszających naruszenia przed potencjalnym odwetem oraz stworzenie odpowiednich kanałów przyjmowania zgłoszeń.

Dyrektywa nie odpowiada wprost na pytanie, czy zakresem ochrony przed nieuprawnionym odwetem są objęci funkcjonariusze służb zmilitaryzowanych.

¹ Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, 2018/0106(COD); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0218&from=FR> [dostęp 28.04.2022].

² W Polsce ten problem był kilkakrotnie odnoszony m.in. przez Rzecznika Praw Obywatelskich w wystąpieniach kierowanych do Prezesa Rady Ministrów oraz ministra właściwego do spraw pracy: Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 listopada 2015 r. do Prezesa Rady Ministrów, III.7050.7.2014.TO oraz z dnia 16 kwietnia 2018 r., KMP.570.1.2018.RK.

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego: *Wzmocnienie ochrony sygnalistów na szczeblu UE*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0214&from=BG> [dostęp 28.04.2022].

⁴ Dz. Urz. UE L 305/17.

Gdyby jednak szczegółowa analiza tego aktu doprowadziła do twierdzącej odpowiedzi na to pytanie, stanowiłoby to istotną gwarancję pozycji funkcjonariuszy. Prawidłowa implementacja aktów wspólnotowych podlega bowiem unijnej kontroli⁵. Celem opracowania jest analiza rozwiązań Dyrektywy pod kątem ustalenia jej zakresu podmiotowego, a zwłaszcza odpowiedź na pytanie, czy prawidłowa implementacja dyrektywy wymaga, aby na gruncie rozwiązań krajowych ochroną zostali objęci funkcjonariusze służb zmilitaryzowanych. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie zostanie podjęta próba ustalenia, czy minimalne standardy tej ochrony przewidziane unijną regulacją odpowiadają specyfice służb zmilitaryzowanych i mogą być uznane za wystarczające w kontekście charakteru służby funkcjonariuszy. Celem artykułu nie będzie natomiast analiza rozwiązań przyjętych przez poszczególne państwa członkowskie, w tym Polskę⁶.

2. Ochrona funkcjonariuszy zgłaszających nieprawidłowości na szczeblu europejskim i międzynarodowym przed przyjęciem dyrektywy

Początkowo ochrony osób zgłaszających naruszenia (sygnalistów) doszukiwano się w prawach człowieka. Europejski Trybunał Praw Człowieka⁷ w kontekście sygnalistów odwoływał się do art. 10 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸, zgodnie z którym: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych”. Przywołany przepis EKPC przyznaje prawo przekazywania informacji „każdemu”. Zakres podmiotowy przysługującego prawa nie ogranicza się zatem do żadnej konkretnej kategorii podmiotów. Na podstawie takiej (szerokiej) interpretacji zakresu podmiotowego wyżej przytoczonego przepisu ETPC (w pewnych okolicznościach) przyznawał ochronę funkcjonariuszom służb zatrudnionym w sferze publicznej⁹.

Mimo możliwości odwoływania się bezpośrednio do praw człowieka brak wyraźnej podstawy prawnej dla ochrony osób zgłaszających nieprawidłowości

⁵ Kontroli prawidłowości implementacji dyrektyw dokonuje Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości, B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 13-17.

⁶ Termin na wdrożenie unijnych rozwiązań do systemów prawnych poszczególnych państw upłynął w grudniu 2021 r. Na dzień pisania niniejszego artykułu w Polsce prace legislacyjne nad projektem ustawy wdrażającej dyrektywę nadal nie zostały ukończone.

⁷ Dalej: ETPC.

⁸ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej: EKPC.

⁹ Np. wyrok ETPC z dnia 8 stycznia 2013 r., *Bucur i Toma p. Rumunii*, skarga nr 40238/02, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2013*, LEX/el., 2014.

powodował liczne problemy. Szczególnie skomplikowana stała się sytuacja osób zatrudnionych w sferze publicznej, w tym funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych zobowiązanych do wzmożonej podległości, obowiązku zachowania tajemnicy oraz konieczności zachowania drogi służbowej. Specyfika służb, w kontekście ochrony funkcjonariuszy zgłaszających naruszenia, niejednokrotnie wymaga bowiem zderzenia różnych wartości: 1) interesu publicznego w ujawnieniu informacji wskazujących na nieprawidłowe działania służby, 2) gwarancji wolności i swobód obywatelskich, 3) interesu samej służby (który często utożsamiany jest z interesem publicznym). Porównywanie tych wartości nie daje gwarancji zapewnienia realnej ochrony funkcjonariuszom zgłaszającym nieprawidłowości, czemu dają wyraz chociażby niejednolite orzeczenia Trybunału. Przykładowo w orzeczeniu *Bucur i Toma p. Rumunii* z dnia 8 stycznia 2013 r. ETPC przyznał ochronę funkcjonariuszowi instytucji publicznej, uznając, że interes ogólny w ujawnieniu informacji wskazujących na bezprawne działania służby był w społeczeństwie demokratycznym tak duży, iż przeważał nad interesem zachowania zaufania ogółu do tej instytucji¹⁰. Odmienne wyrok ETPC zapadł natomiast 21 czerwca 2016 r. w sprawie *Soares p. Portugalii*. W wyroku tym Trybunał odmówił ochrony funkcjonariuszowi portugalskiej Gwardii Cywilnej, który doniósł portugalskiej komórce kontrolnej o istnieniu podejrzeń odnośnie do zdefraudowania funduszy przez jego przełożonego¹¹. W drugim z przywołanych orzeczeń ETPC wahał pomiędzy prawem skarżącego gwarantowanym przez art. 10 ust. 1 EKPC a gwarantowanym przez art. 8 EKPC prawem oskarżanego przez niego dowódcy do dobrego imienia¹². W tym konkretnym przypadku przeważało to drugie.

Istnieje bardzo cienka granica pomiędzy prawem konkretnej osoby do wyrażania opinii a interesem publicznym. Przekroczenie tej granicy może natomiast skutkować bardzo negatywnymi konsekwencjami dla osób zgłaszających nieprawidłowości. Oparcie ochrony tych osób wyłącznie na przepisach EKPC nie może być więc uznane za realne i efektywne zabezpieczenie. Co prawda standardy ochrony stopniowo zaczęły być coraz szerzej wprowadzane do rozwiązań międzynarodowych¹³ oraz unijnych, jednak wdrażane rozwiązania dotyczyły jedynie wybranych obszarów, takich jak usługi finansowe, bezpieczeństwo transportu, ochrona środowiska czy ochrona tajemnicy przedsiębiorcy¹⁴. Nowe regulacje (zarówno międzynarodowe, jak i unijne) miały więc charakter fragmentaryczny, ponadto nie odnosiły się wprost do potrzeby zapewnienia odpowiedniej ochrony funkcjonariuszom służb zmilitaryzowanych. Sprawa objęcia realną ochroną funkcjonariuszy zgłaszających naruszenia nabrała

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Wyrok ETPC z 21 czerwca 2016 r., *Soares p. Portugalii*, skarga nr 79972/12.

¹² Orzeczenie przywołane w Stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie ochrony zwalnianych funkcjonariuszy zgłaszających nieprawidłowości w służbach mundurowych, WZF.7043.63.2019.TO, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Stnowisko%20RPO%20Sygnali%C5%9Bci%20w%20s%C5%82u%C5%B4bach%20mundurowych%202019.pdf> [dostęp 28.04.2022].

¹³ Np. plan działań antykorupcyjnych G-20 oraz sprawozdanie Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju z marca 2016 r. pt. „Committing to Effective Whistleblower Protection”.

¹⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego: *Wzmocnienie ochrony sygnalistów...*

szczególnego znaczenia w kontekście prac Komisji Europejskiej nad projektem dyrektywy, której zadaniem stała się harmonizacja zakresu i zasada ochrony sygnalistów na terenie Unii Europejskiej (*whistleblowing*). Prace te rozpoczęły się w 2016 r. Dnia 23 października 2019 r. podczas sesji plenarnej dyrektywa została przyjęta. W drodze dyrektywy Unia Europejska postanowiła stworzyć ramy ochrony sygnalistów tak, aby wzmocnić ich ochronę na szczeblu unijnym. Dążąc do osiągnięcia tych celów, tj. zapewnienia realnej ochrony, rozwiązania unijne zostały oparte na orzecznictwie ETPC w zakresie wolności wypowiedzi oraz na zaleceniu Rady Europy z 2014 r. w sprawie ochrony sygnalistów¹⁵, w którym określono zasady wyznaczające sposób postępowania dla państw członkowskich w zakresie wprowadzania lub przeglądu przepisów dotyczących sygnalistów¹⁶.

3. Pojęcie sygnalisty i zakres podmiotowy dyrektywy

Na wstępie rozważań dotyczących definicji osoby zgłaszającej nieprawidłowości (sygnalisty) zawartej w dyrektywie należy poczynić pewną istotną uwagę. Mianowicie zakres podmiotowy dyrektywy nie jest tożsamy z samym pojęciem sygnalisty. Ochrona przewidziana dyrektywą rozciąga się bowiem również na inne podmioty. Mimo szerokiego zakresu podmiotowego dyrektywy prawodawca unijny nie przesądza wprost, czy zakresem jej ochrony są również objęci funkcjonariusze służb zmilitaryzowanych. Nie ma wątpliwości, że dyrektywa ma chronić przede wszystkim osoby pozostające w stosunkach zatrudnienia, które dostrzegają nieprawidłowości w swoim miejscu pracy. Prawidłowe ustalenie granic zakresu podmiotowego dyrektywy jest jednak o tyle skomplikowane, że dyrektywa posługuje się unijną definicją pracownika, a nie tą, która obowiązuje w poszczególnych państwach członkowskich. Ustalenie podmiotów objętych ochroną w myśl dyrektywy może zatem nastroczać znacznych trudności chociażby z uwagi na różnice definicyjne funkcjonujące w poszczególnych systemach prawnych państw członkowskich.

Zgodnie z art. 5 pkt 7 dyrektywy „osoba dokonująca zgłoszenia” (sygnalista) oznacza osobę fizyczną, która zgłasza lub ujawnia publicznie informacje na temat naruszeń uzyskane w kontekście związanym z wykonywaną przez nią pracą. Warunkiem objęcia ochroną takiej osoby jest posiadanie przez nią uzasadnionej podstawy do tego, by przypuszczać, że informacje zawarte w zgłoszeniu są prawdziwe w chwili jego dokonywania (art. 6 ust. 1a dyrektywy). „Kontekst związany z pracą” oznacza natomiast „obecne lub przyszłe działania związane z pracą w sektorze publicznym lub prywatnym, w ramach których – niezależnie od charakteru tych działań – osoby uzyskują informacje na temat naruszeń i mogłyby doświadczyć działań odwetowych w przypadku zgłoszenia takich informacji” (art. 5 pkt 9 dyrektywy). Osoba pracująca,

¹⁵ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c5ea5 [dostęp 28.04.2022].

¹⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego: *Wzmocnienie ochrony sygnalistów...*

zatrudniona lub kandydująca do pracy, która mogłaby dokonać zgłoszenia na gruncie dyrektywy, jest definiowana bardzo szeroko i obejmuje zarówno osoby z sektora prywatnego, jak i publicznego, które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą, w tym dotyczy co najmniej następujących osób: a) posiadających status pracownika w rozumieniu art. 45 TFUE¹⁷, w tym urzędników służby cywilnej, b) posiadających status osób prowadzących działalność na własny rachunek w rozumieniu art. 49 TFUE, c) akcjonariuszy lub wspólników oraz osób będących członkami organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa, w tym członków niewykonawczych, a także wolontariuszy i stażystów, bez względu na to czy otrzymują oni wynagrodzenie, d) pracujących pod nadzorem i kierownictwem wykonawców, podwykonawców i dostawców¹⁸. Dyrektywę stosuje się również do sygnalistów w przypadku, gdy dokonują oni zgłoszenia lub ujawnienia publicznego informacji na temat naruszeń, jakie uzyskały w ramach stosunku pracy, który już ustał (art. 4 ust. 2), oraz osób dokonujących zgłoszenia, których stosunek pracy ma zostać dopiero nawiązany, w przypadku gdy informacje na temat naruszeń uzyskano w trakcie procesu rekrutacji lub innych negocjacji poprzedzających zawarcie umowy (art. 4 ust. 3).

Środki ochrony określone w rozdziale VI dyrektywy stosuje się również do: a) osób pomagających w dokonaniu zgłoszenia, b) osób trzecich powiązanych z osobami dokonującymi zgłoszenia, które mogą doświadczyć działań odwetowych w kontekście związanym z pracą, takich jak współpracownicy lub krewni osób dokonujących zgłoszenia; oraz c) podmiotów prawnych, stanowiących własność osoby dokonującej zgłoszenia, dla których taka osoba pracuje lub które są w inny sposób z nią powiązane w kontekście związanym z pracą. Dyrektywa znajduje zastosowanie do wszystkich podmiotów prawnych w sektorze publicznym, w tym do podmiotów będących własnością lub znajdujących się pod kontrolą takich podmiotów. Państwa członkowskie mogą zwolnić z obowiązku ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń, gminy liczące mniej niż 10 000 mieszkańców lub zatrudniające mniej niż 50 pracowników, lub inne podmioty, o których mowa w akapicie pierwszym niniejszego ustępu zatrudniające mniej niż 50 pracowników (art. 8 dyrektywy). Unijna dyrektywa dotyczy również podmiotów prywatnych zasadniczo zatrudniających co najmniej 50 pracowników oraz – niezależnie od liczby zatrudnionych – podmiotów sektora usług finansowych albo organizacji narażonych na ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu¹⁹.

W kontekście unijnej definicji sygnalisty istotne wydaje się zwłaszcza pojęcie osób posiadających status pracownika w rozumieniu art. 45 TFUE, do którego odsyła art. 4 dyrektywy. Przywołany przepis art. 45 TFUE statuuje unijną swobodę

¹⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rzym.1957.03.25, Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z dnia 30 kwietnia 2004 r.

¹⁸ H. Szewczyk, *Whistleblowing w zakładzie pracy w świetle nowej dyrektywy 2019/1937 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 2, s. 3-11.

¹⁹ *Ibidem*.

przepływu pracowników i na jego tle wypracowano bogate orzecznictwo definiujące pojęcie pracownika. Zgodnie z praktyką orzeczniczą TSUE pracownikiem, w rozumieniu art. 45 TFUE, jest każda osoba, która wykonuje czynności rzeczywiste i efektywne na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem, za które otrzymuje wynagrodzenie²⁰. W ujęciu wspólnotowym kluczowa dla potrzeb zakwalifikowania danej osoby jako pracownika jest relacja podporządkowania²¹. Status pracownika jest niezależny od kwalifikacji prawnej i formy stosunku prawnego, podobnie jak charakteru więzi prawnej, która łączy dwa podmioty²². Orzecznictwo TSUE wprowadza w zasadzie trzy kryteria definiujące pojęcie pracownika: świadczenie pracy, podporządkowanie oraz wynagrodzenie. Unijna definicja pracownika jest zatem zdecydowanie szersza niż definicja wyrażona w art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy²³. Orzecznictwo TSUE wypracowało autonomiczną i bardziej pojemną definicję pracownika. Państwa członkowskie nie mają przy tym uprawnień do jednostronnego wprowadzania dodatkowych warunków determinujących status pracownika w unijnym rozumieniu.

Przepis art. 45 TFUE zawiera jednak istotne ograniczenie. Zgodnie z jego ustępem 4: „Postanowienia niniejszego artykułu nie mają zastosowania do zatrudnienia w administracji publicznej”. Na tle tego przepisu może pojawić się zatem wątpliwość, czy odesłanie (zawarte w art. 4 dyrektywy) do art. 45 TFUE oznacza jedynie odesłanie do wypracowanych przez orzecznictwo TSUE przesłanek determinujących pojęcie pracownika (tj. świadczenie pracy, podporządkowanie oraz wynagrodzenie), czy też odesłanie do samego przepisu, a więc również wyłączenia zawartego w jego ustępie 4. Sprawy nie ułatwia fakt, że prawodawca unijny w art. 4 ust. 1a dyrektywy, określając jej zakres podmiotowy, wprost wymienia urzędników służby cywilnej. Nie wiadomo bowiem, czy unijny prawodawca chce tym samym wyróżnić ich spośród osób zatrudnionych w administracji publicznej, czy wręcz przeciwnie – w ten sposób objąć zakresem pojęcia pracownika wszystkie osoby zatrudnione w administracji publicznej.

Unijny prawodawca wprost nie odnosi się zatem do możliwości zakwalifikowania jako sygnalisty funkcjonariusza służby zmilitaryzowanej. Możliwość uznania funkcjonariusza za pracownika w rozumieniu art. 45 TFUE wydaje się również wątpliwa z uwagi na wyłączenie określone w ust. 4 tego przepisu. Jednak przepis art. 5 pkt 7 oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy odczytywane łącznie pozwalają stwierdzić, że katalog osób dokonujących zgłoszenia i podstaw ich zatrudnienia pozostaje otwarty. Świadczy o tym chociażby zwrot decydujący o zastosowaniu dyrektywy „co najmniej do”. Taka konstrukcja przepisów nakazuje dopuścić możliwość zakwalifikowania również funkcjonariusza służby zmilitaryzowanej (wykonującego swoje obowiązki w ramach administracyjnoprawnego stosunku zatrudnienia) do grona sygnalistów.

²⁰ ETS w wyroku z 3 lipca 1986 r., sprawa *Deborah Lawrie-Blum vs. Land Baden-Württemberg*.

²¹ A. Cieśliński, M. Szwarc, A. Zawidzka-Łojek, [w:] D. Kornobis-Romanowska (red.), *Komentarz do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, Warszawa 2020.

²² H. Szewczyk, *Whistleblowing...*, s. 3-11.

²³ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320.

Definicja sygnalisty jest bowiem niezależna od podstawy świadczenia pracy. Możliwość przyznania funkcjonariuszowi służby zmilitaryzowanej statusu sygnalisty została potwierdzona w doktrynie. Helena Szewczyk wskazuje, że: „Prawną ochroną mają być więc objęci nie tylko pracownicy *sensu stricto*, ale również urzędnicy, funkcjonariusze, samozatrudnieni, zleceniodawcy, agenci czy usługodawcy”²⁴.

4. Ograniczenia w stosowaniu dyrektywy mające wpływ na zakres ochrony funkcjonariuszy-sygnalistów

Mimo potencjalnej możliwości zaliczenia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych do grona sygnalistów w rozumieniu dyrektywy sytuacja tej grupy zatrudnionych jest szczególna. Z jednej strony funkcjonariusze (pozostający w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia) bez wątpienia, podobnie jak pracownicy, są narażeni na działania odwetowe związane z sygnalizowaniem przez nich nieprawidłowości. Z drugiej jednak strony kwestie związane z administracją publiczną zasadniczo nie są przedmiotem międzynarodowych czy europejskich uregulowań z uwagi na konieczność zachowania określonej autonomii państw członkowskich w najbardziej newralgicznych obszarach. W przepisach dyrektywy unijny prawodawca daje wyraz takiej autonomii. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 2 dyrektywy nie wpływa ona na odpowiedzialność państw członkowskich za „zapewnienie bezpieczeństwa narodowego, ani na uprawnienia państw członkowskich do ochrony swych podstawowych interesów bezpieczeństwa. W szczególności nie stosuje się jej do zgłoszeń w sprawie naruszeń przepisów dotyczących zamówień publicznych dotyczących aspektów obronności lub bezpieczeństwa, chyba że są one objęte odpowiednimi aktami Unii”. Autonomia państw członkowskich zauważalna jest również w motywie 24 dyrektywy, zgodnie z którym: „Bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego państwa członkowskiego. Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do zgłaszania naruszeń dotyczących zamówień publicznych obejmujących aspekty obronności lub bezpieczeństwa, jeżeli są one objęte zakresem stosowania art. 346 TFUE²⁵, zgodnie z orzecznictwem Trybunału. Jeżeli państwa członkowskie postanowią rozszerzyć ochronę przewidzianą w niniejszej dyrektywie na dodatkowe dziedziny lub akty, które nie wchodzą

²⁴ H. Szewczyk, *Whistleblowing...*, s. 5.

²⁵ Zgodnie z art. 346 TFUE: „Postanowienia Traktatów nie stanowią przeszkody w stosowaniu następujących reguł: a) żadne Państwo Członkowskie nie ma obowiązku udzielania informacji, których ujawnienie uznaje za sprzeczne z podstawowymi interesami jego bezpieczeństwa; b) każde Państwo Członkowskie może podejmować środki, jakie uważa za konieczne w celu ochrony podstawowych interesów jego bezpieczeństwa, a które odnoszą się do produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi; środki takie nie mogą negatywnie wpływać na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych. 2. Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji, może wprowadzać zmiany do sporządzonej przez siebie 15 kwietnia 1958 roku listy produktów, do których mają zastosowanie postanowienia ustępu 1 litera b”.

w zakres przedmiotowy jej stosowania, powinny mieć możliwość przyjęcia przepisów szczególnych w celu ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa narodowego w tym zakresie". Dodatkowe ograniczenia wynikają również z motywu 25 dyrektywy, zgodnie z którym jej zapisy powinny pozostawać bez uszczerbku dla ochrony informacji niejawnych, które – zgodnie z prawem Unii lub przepisami ustawowymi, wykonawczymi lub administracyjnymi obowiązującymi w danym państwie członkowskim – muszą być chronione przed nieuprawnionym dostępem ze względów bezpieczeństwa. Powyższe ograniczenia w zastosowaniu dyrektywy skutkują brakiem minimalnych standardów ochrony w pewnych obszarach, które dla służb zmilitaryzowanych trzeba uznać za bardzo istotne. Przywołane regulacje dyrektywy mogą być zatem podstawową przeszkodą w zapewnieniu realnej ochrony funkcjonariuszom-sygnalistom na poziomie regulacji krajowych. Potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa narodowego czy zabezpieczenia informacji niejawnych w służbach zmilitaryzowanych może bowiem utrudniać, a nawet całkowicie wyłączać taką ochronę.

5. Zakończenie

Analiza rozwiązań przyjętych przez dyrektywę nakazuje przyjąć, że sygnalistami w jej rozumieniu mogą być również funkcjonariusze służb zmilitaryzowanych. Jednocześnie jednak dyrektywa uprawnia państwa członkowskie do ograniczenia ochrony sygnalistów z uwagi na bezpieczeństwo publiczne czy ochronę informacji niejawnych, a te aspekty w służbach zmilitaryzowanych odgrywają kluczową rolę.

Prawodawca unijny zdecydował się na regulację ochrony sygnalistów w drodze dyrektywy. „Ten charakterystyczny dla prawa unijnego akt prawny nie ma odpowiednika w krajowych systemach prawnych. Wiąże państwo członkowskie tylko w zakresie celu, który ma zostać osiągnięty”²⁶. Implementowanie dyrektyw polega zasadniczo na wydaniu aktu prawnego przez właściwy organ państwa członkowskiego, który wprowadzi normy zawarte w dyrektywie do porządku prawnego w tym państwie²⁷. Kluczowe dla zapewnienia ochrony sygnalistów są zatem rozwiązania przyjmowane przez poszczególne państwa członkowskie, które zakres tej ochrony mogą rozciągnąć poza minimalne standardy wyznaczone przez rozwiązania unijne. Zgodnie z motywem 5 dyrektywy: „Wspólne normy minimalne zapewniające sygnalistom skuteczną ochronę powinny obowiązywać w odniesieniu do aktów i dziedzin polityki, w przypadku których zachodzi konieczność poprawy egzekwowania prawa, niski poziom zgłaszania naruszeń przez sygnalistów stanowi jeden z kluczowych czynników wywierających wpływ na egzekwowanie prawa oraz naruszenia prawa Unii mogą wyrządzić poważną szkodę interesowi publicznemu. Państwa członkowskie mogą zdecydować o rozszerzeniu zakresu stosowania przepisów krajowych na inne dziedziny w celu zapewnienia kompleksowych i spójnych regulacji prawnych dotyczących ochrony

²⁶ M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 15.

²⁷ Wyrok WSA w Poznaniu z 16 lipca 2014 r., II SA/Po 1335/13, LEX nr 1503865.

sygnalistów na poziomie krajowym”. W przypadku funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych rozszerzenie ochrony przewidzianej prawem unijnym wydaje się zadaniem niezwykle trudnym. Brak realnej ochrony funkcjonariuszy może jednak prowadzić nie tylko do podejmowania wobec nich nieuprawnionych działań odwetowych, ale również do ujawniania niepożądanych zjawisk w sferze publicznej.

Bibliografia

- Cieśliński A., Szwarc M., Zawidzka-Łojek A., [w:] D. Kornobis-Romanowska (red.), *Komentarz do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, Warszawa 2020.
- Domańska M., *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Szewczyk H., *Whistleblowing w zakładzie pracy w świetle nowej dyrektywy 2019/1937 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 2.

Ustawa o kasach zapomogowo-pożyczkowych i jej znaczenie dla zbiorowego prawa pracy

1. Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o kasach zapomogowo-pożyczkowych¹ (dalej: ustawa o KZP) zasługuje na uwagę zarówno ze względu na jej unormowania dotyczące samych kas zapomogowo-pożyczkowych (dalej: KZP lub kasy), jak i na elementy sygnalizujące pozytywne zmiany w zbiorowym prawie pracy. Ustawa uchyliła art. 39 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (dalej: u.z.z.)², zastępując regulację funkcjonowania KZP zawartą w tym artykule i wydanym na jego podstawie rozporządzeniu z 1992 r.³ Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, motywem unormowania funkcjonowania kas w odrębnej ustawie była blankietowość art. 39 u.z.z., pozostawiająca Radzie Ministrów możliwość uregulowania zagadnień, co do których w tekście u.z.z. nie było bezpośrednich wskazówek, oraz ograniczenie ich powiązania ze związkami zawodowymi⁴.

W krótkim opracowaniu nie jest możliwe opisanie i omówienie w szerszym zakresie uregulowania zawartego w ustawie. Dlatego ograniczę się do zmian, które umacniają pozycję kas jako podmiotów prawa oraz do tych nowych rozwiązań, których znaczenie wykracza poza problematykę określoną tytułem ustawy.

2. Ustawa o KZP umocniła samodzielność prawną kas, co wyraża się w wyraźnym ugruntowaniu ich pozycji jako odrębnego podmiotu prawa oraz uniezależnieniu ich powstania i funkcjonowania od istnienia w zakładzie pracy organizacji związkowej.

Już na gruncie poprzedniej regulacji prawnej w orzecznictwie i doktrynie podkreślano znaczną prawną samodzielność kas, wskazując, że nie stanowią one elementu struktury organizacyjnej zakładu pracy, mają własnych członków i cele polegające na udzielaniu członkom pomocy materialnej w formie pożyczek oraz zapomóg na zasadach określonych w statucie. Akcentowano również znaczny zakres samodzielności kas w obrocie prawnym, tj. w stosunkach prawnych, w które wchodziły z własnymi

¹ Dz. U. z 2021 r. poz. 1666; ustawa weszła w życie 11 października 2021 r.

² Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 854.

³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy (Dz. U. Nr 100, poz. 502).

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy – IX kadencja Sejmu, druk sejmowy nr 1313.

członkami, pracodawcą i innymi podmiotami⁵. W orzecznictwie sporna była jednak kwestia charakteru ich podmiotowości prawnej. W uchwale z dnia 13 października 2016 r., III CZP 79/06⁶, Sąd Najwyższy uznał, że jakkolwiek kasy nie mają zdolności prawnej pozwalającej na uznanie ich za jednostki wymienione w art. 33¹ § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.), to jednak mają zdolność sądową. Odmienne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w postanowieniu z 25 stycznia 2017 r., IV CSK 149/16⁷, wskazując, że skoro rozporządzenie z 1992 r. przyznaje kasom możliwość nabywania wielu praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego, to należy uznać, że ustawodawca przyznał im zdolność prawną, chociaż posłużył się w tym celu pośrednią, opisową metodą, czego nie wyklucza ani art. 33¹ § 1 k.c. ani art. 64 § 1¹ Kodeksu postępowania cywilnego.

Ustawa o KZP kładzie kres niepewności wynikającej z opisanych wyżej orzeczeń, stanowiąc wprost w art. 9 ust. 1, że KZP, w zakresie niezbędnym do realizacji jej celów statutowych, może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Nie ulega zatem wątpliwości, że w obecnym stanie prawnym KZP jest jednostką organizacyjną w rozumieniu art. 33¹ § 1 k.c., stanowiąc tzw. osobę ustawową („ułamną osobę prawną”), do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych⁸.

W kwestii ograniczenia powiązań KZP z organizacją związkową należy wskazać, że pierwotnie kasy działały jako agendy związków zawodowych i ich działania prawne były działaniami związku zawodowego. Od 1983 r. kasy przestały być jednostkami związkowymi, a przynależność związkowa pracowników przestała mieć znaczenie dla uzyskania statusu członka. Kasy zostały jednak poddane „nadzorowi społecznemu” związków zawodowych⁹. Organizacyjna samodzielność kas została podtrzymana w uchylonym art. 39 u.z.z. oraz rozporządzeniu z 1992 r., z pozostawieniem związkom nadzoru społecznego nad ich funkcjonowaniem. Ostatnia zmiana, wprowadzona ustawą o KZP, uniezależniła istnienie kas od obecności związku w zakładzie pracy, dopuszczając zastąpienie organizacji związkowej, w zakresie funkcji odnoszących się do KZP, przez inne przedstawicielstwa pracowników (szerzej w pkt 3 nin. opracowania). Jednocześnie ustawa odstąpiła od przyznania związkom roli nadzorczej, powierzając im jedynie sprawowanie kontroli nad kasami. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że skoro ma ona normować sprawy należące do prawa prywatnego, to właściwe jest zastąpienie określenia „nadzór” terminem „kontrola”, który nie mieści w swoim polu znaczeniowym możliwości ingerowania w podmiot kontrolowany.

⁵ Zob. np. K.W. Baran, *Komentarz do art. 39 ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 261-263.

⁶ „Prokuratura i Prawo” (wkł.) 2007, nr 4, poz. 33.

⁷ OSNC 2017, nr 9, poz. 105.

⁸ Zob. szczeg. J. Frąckowiak, *Osoby prawne*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 912.

⁹ Zob. art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 8 października 1982 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz. U. z 1985 r. Nr 54, poz. 277) i zarządzenie Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 21 maja 1983 r. w sprawie zasad organizowania i funkcjonowania pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych w uspołecznionych zakładach pracy oraz obowiązków tych zakładów wobec pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych (M.P. Nr 19, poz. 110 ze zm.).

3. Jak zasygnalizowano w tytule nin. opracowania, ustawa o KZP jest ważna nie tylko dla kas. Wprowadza ona bowiem dwa nowe uregulowania istotne dla zbiorowego prawa pracy w ogóle. Pierwsze dotyczy roli rady pracowników *versus* przedstawiciele *ad hoc*, drugie pojęcia pracodawcy w zbiorowym prawie pracy.

Pierwsza z wymienionych zmian została wprowadzona w art. 5 ustawy o KZP określającym podmioty sprawujące kontrolę nad KZP. Zgodnie z tym unormowaniem kontrolę tę sprawuje w pierwszej kolejności zakładowa organizacja związkowa działająca u pracodawcy. Jeśli u pracodawcy działa więcej niż jedna organizacja, kontrolę sprawują wspólnie te organizacje, tworząc wspólną reprezentację związkową, o której mowa w art. 30 ust. 4 u.z.z. W razie nieutworzenia wspólnej reprezentacji kontrolę nad KZP sprawuje zakładowa organizacja związkowa zrzeszająca największą liczbę osób wykonujących pracę zarobkową u pracodawcy, u którego działa ta organizacja. W wypadku gdy u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa, kontrolę nad KZP sprawuje rada pracowników, utworzona na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji¹⁰. Jeżeli zaś rada pracowników nie działa u pracodawcy, to wówczas kontrolę sprawuje reprezentacja osób wykonujących pracę zarobkową wyłoniona w trybie przyjętym u danego pracodawcy.

Jak wynika z opisanego uregulowania, ustawa, przyznając w pierwszej kolejności reprezentacji związkowej prawo do kontroli KZP, podtrzymuje koncepcję ustawodawcy kumulowania uprawnień przedstawicielskich załogi w rękach związków zawodowych. W rozważanym wypadku takie rozwiązanie ma pewne uzasadnienie w związkowym rodowodzie kas. Przede wszystkim wynika ono jednak z braku w Polsce powszechnego i stałego przedstawicielstwa załogi podobnego do niemieckich rad zakładowych lub polskich rad zakładowych działających na podstawie dekretu z dnia 6 lutego 1945 r. o radach zakładowych¹¹, zanim zostały wchłonięte przez związki zawodowe. Należy jednak wskazać, że, zważywszy na charakter KZP, jej działanie leży bardziej w polu klasycznych kompetencji reprezentacji ogólnozakładowej niż organizacji związkowej. Kasy są bowiem typową instytucją związaną ze wspólnotą interesów załogi, które mogą być chronione w drodze niekonfliktowego współdziałania z pracodawcą. Wobec słabości i marginalnej obecności w zakładach pracy rad pracowników, spowodowanej m.in. trybem ich powoływania, mglistym zakresem kompetencji i niedostatecznym związkiem rady z załogą¹², rady te nie mogą obecnie pełnić funkcji pełnowartościowej reprezentacji załogi. W ustawie pojawiła się jednak nowość dowartościowująca rady pracowników. Ustawodawca odstąpił bowiem od dotychczasowego schematu polegającego na powierzaniu, w sytuacji gdy w zakładzie pracy nie ma zakładowej organizacji związkowej, uprawnień do reprezentowania załogi przez tzw. przedstawicieli *ad hoc*, określonych

¹⁰ Dz. U. Nr 79, poz. 550 z późn. zm.

¹¹ Dz. U. Nr 8, poz. 36.

¹² Szerzej Z. Hajn, *Inicjowanie i organizacja wyborów członków rad pracowników*, [w:] *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicz*, TNOiK, Toruń 2017, s. 579 i n.

w ustawie o KZP jako „reprezentacja osób wykonujących pracę zarobkową wyłoniona w trybie przyjętym u danego pracodawcy”. Byłoby dobrze, gdyby taką, jak przyjęta w wyżej powołanym art. 5 rozważanej ustawy, kolejność reprezentowania pracowników i innych osób wykonujących pracę zarobkową przyjąć także w innych podobnych sytuacjach¹³, zamiast powierzać to zadanie przedstawicielom *ad hoc*, których z wielokrotnie wskazywanych w doktrynie względów nie można uznać za „przedstawicieli wybranych” w rozumieniu ratyfikowanej przez Polskę konwencji nr 135 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień, przyjętej w Genewie dnia 23 czerwca 1971 r.¹⁴, zobowiązującej zarówno do zagwarantowania, że są oni wybierani w wolnych wyborach, jak i zapewnienia im skutecznej ochrony przeciwko wszelkim aktom krzywdzącym.

Ważną zmianą, dotyczącą całego zbiorowego prawa pracy, jest nowe zdefiniowanie pracodawcy w art. 2 pkt 2 ustawy o KZP. Zgodnie z tym przepisem przez pracodawcę należy rozumieć pracodawcę w rozumieniu art. 3 Kodeksu pracy (dalej: k.p.), a także osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną i do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych, jeżeli zatrudniają one inną niż pracownik osobę wykonującą pracę zarobkową. Jednocześnie art. 56 ustawy o KZP wprowadził tę definicję do ustawy o związkach zawodowych, zastępując nią dotychczasową definicję pracodawcy zawartą w jej art. 1¹ pkt 2. Oznacza to zmianę definicji prawnej pracodawcy także w innych ustawach odnoszących się do zbiorowego prawa pracy, które odwołują się do definicji zawartej w ustawie związkowej¹⁵.

W uzasadnieniu projektu jako motyw wprowadzenia nowej definicji pracodawcy w zbiorowym prawie pracy wskazano, że dotychczasowa definicja była błędna w zakresie, w jakim określała grupę podmiotów mogących być tzw. pracodawcami niepracowniczymi. Błądność tej definicji wynikała w szczególności z uznania za pracodawców osób wykonujących pracę zarobkową innych niż pracownicy, czyli tzw. pracodawców wewnętrznych niemających zdolności prawnej, tj. zdolności do zawierania umów cywilnoprawnych, w tym umów zlecenia, umów o świadczenie usług, umów o dzieło itp. Z oceną tą należy się w pełni zgodzić¹⁶. Zaletą nowej definicji jest próba wyprowadzenia konsekwencji wynikających z cywilnoprawnego charakteru

¹³ Por. L. Florek, *Prawo pracowników do informacji i konsultacji*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 5, s. 240.

¹⁴ Konwencja ratyfikowana 12 maja 1977 r., Dz. U. Nr 39, poz. 178.

¹⁵ Tak: ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1809); ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 123); ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2232 z późn. zm.).

¹⁶ Wadliwość poprzedniej definicji pracodawcy została też szerzej uargumentowana w doktrynie; zob. A. Tomanek, *Wątpliwości wokół nowej definicji pracodawcy w prawie związkowym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 9, szczeg. s. 23; Z. Hajn, *The concept of employer and the extension of the subjective (ratione personae) scope of collective labour law*, Acta Universitatis Lodzianensis, „Folia Iuridica” 2021, nr 95, s. 24 i n.

części stosunków świadczenia pracy dla określenia stron zbiorowych stosunków pracy. Definicja ta wskazuje również na idącą w dobrym kierunku ewolucję stanowiska ustawodawcy w kwestii prawnego pojęcia pracodawcy. Niestety także ta definicja ma dyskwalifikujące ją słabości. Jak wynika z jej treści, pracodawcą dla pracowników jest bowiem w wypadku osób prawnych lub ustawowych złożonych z wewnętrznych pracodawców jednostka wewnętrzna osoby prawnej jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p., a dla innych niż pracownicy członków załogi – sama osoba prawna lub osoba ustawowa. W rezultacie pracownicy i wykonawcy pracy zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych nie są zatrudnieni „u tego samego pracodawcy” czy też w tym samym zakładzie pracy. Rodzi to istotne, a w płaszczyźnie logicznej nieprzewidywalne, komplikacje nie tylko dla ustawy o KZP, lecz także dla funkcjonowania zbiorowych stosunków pracy w ogóle. Na przykład także na gruncie nowej definicji pracodawcy na potrzeby wymagań liczbowych związanych z założeniem zakładowej organizacji związkowej, referendum strajkowym, ustaleniem reprezentatywności organizacji związkowej określenie „u pracodawcy” lub „w zakładzie pracy” oznacza inną jednostkę organizacyjną dla pracowników niż dla pozostałych osób wykonujących pracę zarobkową. Inny zasięg dla jednych i drugich powinien też mieć zakładowy układ zbiorowy pracy, choć tu ratunkiem może być zastosowanie art. 241²⁸ k.p. Jak się wydaje, jedyną drogą do pogodzenia roli pracodawcy jako podmiotu zatrudniającego zarówno pracowników, jak i inne osoby wykonujące pracę zarobkową jest zmiana prawa polegająca na przyjęciu, że pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. oraz w rozumieniu przepisów zbiorowego prawa prac może być tylko podmiot mający zdolność prawną wskazany w art. 33 i art. 33¹ k.c. Zmiana ta dałaby też nadzieję na przywrócenie postulowanej przez Profesora Tadeusza Kuczyńskiego spójności systemowej prawa w zakresie stosowania pojęcia pracodawcy¹⁷.

Bibliografia

- Baran K.W., *Komentarz do art. 39 ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Florek L., *Prawo pracowników do informacji i konsultacji*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 5.
- Frąckowiak J., *Osoby prawne*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Hajn Z., *Inicjowanie i organizacja wyborów członków rad pracowników*, [w:] *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, TNOiK, Toruń 2017.
- Hajn Z., *The concept of employer and the extension of the subjective (ratione personae) scope of collective labour law*, *Acta Universitatis Lodziensis*, „Folia Iuridica” 2021, nr 95.

¹⁷ T. Kuczyński, *Pracodawca jako kategoria systemu prawa*, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIII, s. 68 i n.

Kuczyński T., *Pracodawca jako kategoria systemu prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIII.

Tomanek A., *Wątpliwości wokół nowej definicji pracodawcy w prawie związkowym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 9.

O problemie (nie)przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne zabezpieczonych hipoteką przymusową

Wprowadzenie

Problem wyłączenia przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne zabezpieczonych hipoteką przymusową budzi wiele kontrowersji w nauce i orzecznictwie. Wyłączenie przedawnienia roszczenia jest rozwiązaniem wyjątkowym w polskim systemie prawa. Zastosowanie tej szczególnej instytucji w stosunku do wierzytelności publicznoprawnych zabezpieczonych hipoteką o charakterze przymusowym, a więc niekonsensualnym, rodzi pytania o podstawy aksjologiczne oraz konstytucyjne tej instytucji. Problem ten wymaga podniesienia zwłaszcza po wyroku z dnia 20 maja 2020 r.¹, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych² w zakresie, w jakim wyłącza przedawnienie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne zabezpieczonych hipoteką, jest zgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jest to odmienna ocena od tej, której Trybunał dał wyraz w wyroku z 8 października 2013 r.³ w odniesieniu do analogicznego przepisu dotyczącego zobowiązań podatkowych, co każe zadać pytania o motywy takiego rozstrzygnięcia.

1. Istota przedawnienia należności z tytułu składek

Przedawnienie jest szczególnym zdarzeniem prawnym należącym do kategorii dawności, której swoistą cechą jest upływ czasu⁴. Z upływem czasu związane jest wystąpienie określonych przepisami negatywnych skutków w sferze materialnoprawnej, będących następstwem niewykonywania prawa przez czas określony w ustawie.

Dawność spełnia wiele ważnych funkcji w systemie prawnym, do których należy przede wszystkim stabilizacja stosunków prawnych, zapewnienie pewności

¹ P 2/18, OTK-A 2020, poz. 18.

² Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1009, dalej: u.s.u.s.

³ SK 40/2012, Dz. U. z 2013 r. poz. 1313.

⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 347.

i bezpieczeństwa obrotu prawnego. Dawność spełnia również funkcję wychowawczą i dyscyplinującą, mobilizując osoby uprawnione do dochodzenia swoich praw w racjonalnym czasie. Ponadto może usuwać trudności dowodowe, jakie mogą wystąpić po wielu latach od zdarzenia wywołującego określone skutki prawne⁵.

Przedawnienie jest konstrukcją prawną, która historycznie wywodzi się z prawa cywilnego. W prawie cywilnym przedawnienie roszczenia oznacza, że po upływie terminu określonego w ustawie dłużnik może podnieść stosowny zarzut i uchylić się od spełnienia świadczenia⁶. Roszczenie przedawnione w takiej sytuacji wprawdzie nie wygasa, ale przekształca się w zobowiązanie naturalne (zwane też niezupelnym), które jest niezaskarżalne.

Przedawnienie jest jednak obecne także w wielu innych gałęziach prawa, gdzie wykształciło cechy swoiste, uwzględniające przedmiot, cechy, metodę regulacji prawnej⁷. Takiej odrębnej, kompleksowej⁸ regulacji prawnej zostało poddane w art. 24 u.s.u.s. przedawnienie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Wskazany przepis jako zasadę przyjmuje, że należności z tytułu składek przedawniają się⁹. Przedmiotem przedawnienia jest wierzytelność, którą ustawodawca nazywa należnością z tytułu składek, a która z mocy art. 24 ust. 2 u.s.u.s. obejmuje nie tylko składki, ale również odsetki za zwłokę, koszty egzekucyjne, koszty upomnienia i dodatkową opłatę. Przedawnienie następuje po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne (art. 24 ust. 4 u.s.u.s.). Z perspektywy tematyki niniejszego opracowania warto jednak zauważyć, że wskazany termin przedawnienia w poprzednich latach podlegał modyfikacjom w zależności od aktualnej polityki państwa w tym zakresie¹⁰.

Termin przedawnienia należności z tytułu składek rozpoczyna bieg z chwilą wymagalności roszczenia¹¹. Bieg tego terminu – w zależności od sytuacji wskazanych w ustawie – może ulec przerwaniu bądź zawieszeniu. Przedawnienie należności z tytułu składek skutkuje wygaśnięciem zobowiązania (art. 59 § 1 pkt 9 o.p. w związku art. 31 u.s.u.s.). Inaczej więc niż w prawie cywilnym, nie przekształca się ono w zobowiązanie naturalne, lecz przestaje istnieć. Zatem po upływie terminu przedawnienia z jednej strony organ rentowy nie może dochodzić tych należności, z drugiej – płatnik składek także nie może

⁵ Zob. wyrok TK z 22 stycznia 2013 r., P 46/09, OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 3.

⁶ Przedawnienie roszczenia majątkowego powoduje, że ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia – art. 117 § 2 zd. 1 k.c.

⁷ M. Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2019, s. 31 i podana tam literatura.

⁸ F. Zedler, *Wpływ postępowania restrukturyzacyjnego na bieg terminów przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne*, „Polski Proces Cywilny” 2017, nr 4, s. 602.

⁹ Szerzej por. M. Łabonowski, J. Wantoch-Rekowski, *Tryb dochodzenia i przedawnienia składek na ubezpieczenia społeczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 10, s. 23-29.

¹⁰ W okresie od 1.01.1999 r. do 31.12.2002 r. termin przedawnienia należności wynosił 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się one wymagalne. Z kolei w okresie od 1.01.2003 r. do 31.12.2011 r. termin ten wynosił 10 lat.

¹¹ Por. art. 47 ust. 1 u.s.u.s.

dobrowolnie ich opłacić¹². W konsekwencji uiszczenie zaległych składek po upływie terminu przedawnienia staje się świadczeniem nienależnym. Pod względem skutków prawnych przedawnienie należności z tytułu składek zbliżone jest więc do terminów zawitych w prawie cywilnym. To zaś, co wyróżnia terminy przedawnienia, to możliwość ich przerwania lub zawieszenia w sytuacjach wskazanych w ustawie.

Od zasady, że należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu, ustawodawca wprowadził jednak wyjątki. Jeden z nich został zawarty w art. 24 ust. 5 u.s.u.s., który stanowi, że nie ulegają przedawnieniu należności z tytułu składek zabezpieczone hipoteką lub zastawem. Po upływie terminu przedawnienia należności te mogą być egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki lub zastawu do wysokości zaległych składek i odsetek za zwłokę liczonych do dnia przedawnienia (art. 24 ust. 5 u.s.u.s.).

2. Zabezpieczenie należności z tytułu składek hipoteką przymusową

Zgodnie z art. 26 ust. 3 u.s.u.s. dla zabezpieczenia należności z tytułu składek Zakładowi przysługuje hipoteka przymusowa na wszystkich nieruchomościach dłużnika. Hipotekę przymusową można ustanowić na nieruchomości dłużnika, a także na części ułamkowej nieruchomości, jeżeli stanowi udział dłużnika, nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności łącznej dłużnika i jego małżonka, nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności łącznej współników spółki cywilnej lub części ułamkowej nieruchomości stanowiącej udział współników spółki cywilnej – w wypadku gdy dłużnikiem jest spółka, użytkowaniu wieczystym wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie stanowiącymi własność użytkownika wieczystego lub udziale w tym prawie, spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu lub udziale w tym prawie, wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, statku morskim lub statku morskim w budowie wpisanym do rejestru okrętowego (art. 26 ust. 3a i 3b u.s.u.s.). Wyliczenie to ma charakter enumeratywny¹³.

Podstawą ustanowienia hipoteki przymusowej jest doręczona decyzja o określeniu wysokości należności z tytułu składek, o odpowiedzialności osoby trzeciej lub o odpowiedzialności następcy prawnego. Przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wymagają jedynie doręczenia dłużnikowi decyzji określającej wysokość należności z tytułu składek, nie wymagają natomiast, aby decyzja ta posiadała przymiot prawomocności czy ostateczności¹⁴. Do hipoteki przymusowej określonej w u.s.u.s. stosuje się odpowiednio przepisy o hipotece na nieruchomości (art. 26 ust. 3c u.s.u.s.), czyli przepisy wynikające z ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych

¹² J. Wantoch-Rekowski, *Składki na ubezpieczenie emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*, Toruń 2005, s. 270.

¹³ D. Wajda, *Zabezpieczenie hipoteczne należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3, s. 32.

¹⁴ Szerzej zob. M. Łabonowski, [w:] J. Wantoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 267-268, D. Wajda, *Zabezpieczenie hipoteczne...*, s. 33.

i hipotece¹⁵. Zgodnie z art. 65 ust. 1 u.k.w.h. w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomości obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka). Hipoteka ma akcesoryjny charakter względem wierzytelności, którą zabezpiecza, co oznacza, że „jej prawny los – powstanie, istnienie i wykonanie – uzależniony jest od zabezpieczanej przez nią wierzytelności”¹⁶. Należy do grupy tzw. praw zabezpieczających, których istota polega na zabezpieczeniu realizacji wierzytelności z podstawowego stosunku obligacyjnego, w postaci możliwości zaspokojenia się z rzeczy (prawa) w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika osobistego¹⁷.

Hipoteka przymusowa zabezpieczająca należności składkowe wygasa według zasad ogólnych, uregulowanych w art. 94-101 u.k.w.h. Zgodnie z nimi hipoteka ta, zgodnie z jej akcesoryjną naturą¹⁸, wygasa *ex lege* z chwilą wygaśnięcia całej zabezpieczonej wierzytelności¹⁹. Jeżeli hipoteka przymusowa zabezpiecza kilka wierzytelności składkowych, wygaśnie z chwilą wygaśnięcia ostatniej z nich²⁰. Jak już zostało wskazane, co do zasady przedawnienie skutkuje wygaśnięciem zobowiązania z tytułu należności składkowych, co prowadziłoby również do wygaśnięcia hipoteki przymusowej. Wyłączenie możliwości przedawnienia należności z tytułu składek zabezpieczonych hipoteką przymusową zawarte w art. 24 ust. 5 u.s.u.s. ma zapobiegać temu skutkowi.

3. Problem przedawnienia zobowiązań podatkowych zabezpieczonych hipoteką przymusową

W dyskusji na temat wyłączenia przedawnienia należności z tytułu składek zabezpieczonych hipoteką przymusową przywołuje się argumenty dotyczące analogicznej regulacji zawartej w prawie podatkowych²¹. Według treści art. 70 § 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa²² nie ulegają przedawnieniu

¹⁵ Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204, dalej: u.k.w.h.

¹⁶ J. Pisuliński, *Hipoteka*, [w:] E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego*, t. 4. *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 593.

¹⁷ Zob. postanowienie SN z 25 marca 1997 r., III CKU 11/97, „Prokuratura i Prawo – dodatek” 1997, nr 7-8, poz. 33. Szerzej na temat uprawnień wierzyciela hipotecznego zob. E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego...*, t. 4, s. 670 i n.; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 263 i n.

¹⁸ Za wyjątek od zasady akcesoryjności hipoteki uważany jest art. 77 u.k.w.h., który umożliwia zaspokojenie się przez wierzyciela hipotecznego z przedmiotu hipoteki, mimo przedawnienia zabezpieczonej nią wierzytelności.

¹⁹ Szerzej na temat wygaśnięcia hipoteki przymusowej zob. T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 94.

²⁰ D. Wajda, *Zabezpieczenie hipoteczne...*, s. 37.

²¹ Por. np. uzasadnienie pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gliwicach do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 2/18.

²² Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1540, dalej: o.p.

zobowiązania podatkowe zabezpieczone hipoteką lub zastawem skarbowym, jednakże po upływie terminu przedawnienia zobowiązania te mogą być egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki lub zastawu. Wskazany art. 70 § 8 o.p. jest odpowiednikiem art. 70 § 6 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2002 r., a który w wyroku z 8 października 2013 r.²³ został przez Trybunał Konstytucyjny uznany za niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP. Trybunał uznał, że wyłączenie instytucji przedawnienia w odniesieniu do zobowiązań podatkowych zabezpieczonych hipoteką powoduje, że przedawnienie staje się instytucją pozorną i wydrążoną z treści. Ponadto prowadzi to do zróżnicowania w istotny sposób sytuacji podatników w zależności od arbitralnego i przypadkowego kryterium, tj. posiadania lub nieposiadania składników majątkowych pozwalających na ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki przymusowej. W odniesieniu do tych pierwszych przedawnienie nie nastąpi bowiem nigdy, jeśli organ zabezpieczy te należności hipoteką, a w przypadku tych drugich ma ono miejsce już po upływie 5 lat od końca roku, w którym ta zaległość powstała. Brak jest bowiem wartości konstytucyjnych przemawiających za bardziej rygorystycznym traktowaniem podatników posiadających nieruchomości. W ocenie Trybunału ten sam cel, tj. zapewnienie maksymalnej ścisłości podatków, można osiągnąć mniej dolegliwymi dla podatnika metodami, do których zalicza się przerwanie biegu przedawnienia.

Jako że zakwestionowany przez TK przepis art. 70 § 6 o.p. (poprzednik aktualnie obowiązującego art. 70 § 8 o.p.) oraz art. 24 ust. 5 u.s.u.s. są tożsame w swym brzmieniu, w literaturze i orzecznictwie wyrażano zapatrywanie, że wyrok ten należy odnieść także do należności z tytułu składek zabezpieczonych hipoteką przymusową²⁴ i przyjąć, że regulacja ta jest niezgodna z Konstytucją²⁵. Jednak w wyroku z 8 sierpnia 2017 r.²⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można wprost przyjąć, iż zachodzi sytuacja oczywistej niekonstytucyjności art. 24 ust. 5 ustawy systemowej tylko z uwagi na argumentację uzasadniającą zakwestionowanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności tożsamo brzmiącego art. 70 § 6 o.p. z art. 64 ust. 2 Konstytucji. W uzasadnieniu swojego stanowiska SN wskazał, że choć podatek i składka są daninami publicznymi, to jednak występują między nimi różnice. Zauważył, że o ile cechą właściwą podatkom jest ich nieekwiwalentność, a ich funkcją jest zabezpieczenie równowagi budżetowej państwa, to składki na ubezpieczenia społeczne są daniną publiczną o charakterze ubezpieczeniowym i – co do zasady – ekwiwalentnym, i jako takie podlegają szczególnej ochronie.

Natomiast w orzecznictwie TK od dawna trafnie podkreśla się, że ocena konstytucyjności regulacji nie może być dokonywana w sposób oderwany od konkretnej sytuacji prawnej, w tym w szczególności od dziedziny prawa, jakiej dotyczy. Z tego też względu TK w wyroku z dnia 20 maja 2020 r., P 2/18 wykluczył możliwość zastosowania argumentacji zawartej w wyroku SK 40/12 do oceny konstytucyjności

²³ SK 40/2012, Dz. U. z 2013 r. poz. 1313.

²⁴ T. Czech, *Księgi wieczyste...*, komentarz do art. 77, M. Łabanowski, [w:] J. Wantoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie...*, s. 270.

²⁵ T. Czech, *Księgi wieczyste...*, komentarz do art. 77.

²⁶ I UK 325/16, LEX nr 2389585.

przedawnienia należności z tytułu składek zabezpieczonych hipoteką przymusową. Stanowisko to jest co do zasady trafne, bowiem prawo ubezpieczeń społecznych jest odrębną dziedziną prawa, wyodrębnioną ze względu na przedmiot regulacji, jakim jest ochrona ryzyk socjalnych. Trafnie TK podkreślił, że choć wyrok SK 40/12 dotyczy świadczeń o charakterze publicznoprawnym, istnieje zasadnicza różnica między podatkiem a składką na ubezpieczenie społeczne. To, co odróżnia składki od podatków, to przede wszystkim ich celowy i wzajemny charakter. Natomiast ekwiwalentny charakter składki oznacza jej powiązanie ze wzajemnym świadczeniem ze strony funduszu. Nie jest to pełna ekwiwalentność o charakterze kapitałowym, lecz ustalona w ustawie z uwzględnieniem zasad równości i solidarności. Nie można jednak tracić z pola widzenia również tego, co stanowi cechę wspólną obu tych świadczeń, a więc ich obligatoryjnego, przymusowego i publicznoprawnego charakteru, co ma istotne znaczenie dla określenia sytuacji dłużnika.

4. Konstytucyjne wzorce oceny przedawnienia roszczeń w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Punktem wyjścia do rozważań na temat oceny zgodności z normami konstytucyjnymi zasady nieprzedawnienia należności z tytułu składek jest stwierdzenie, że Konstytucja RP nie zawiera regulacji problematyki przedawnienia roszczeń. W orzecznictwie TK ugruntowany jest w związku z tym pogląd, że przedawnienie nie jest konstytucyjnym prawem podmiotowym²⁷. Konstytucja nie formułuje ogólnej zasady przedawnienia, która wymagałaby rozwinięcia i skonkretyzowania w poszczególnych gałęziach prawa. Nawet gdyby ustawodawca nie przewidział tej instytucji, nie można byłoby twierdzić, że jakieś konstytucyjne prawa lub wolności zostały w ten sposób naruszone²⁸. Wobec braku konstytucyjnej regulacji problematyki przedawnienia roszczeń TK uznaje, że wprowadzenie do systemu prawnego tej instytucji, jak również nadanie jej konkretnego kształtu, w tym określenie terminu przedawnienia, pozostaje w sferze uznania ustawodawcy²⁹. Nie ma także podstaw, aby takie prawo wywodzić z art. 64 ust. 2 Konstytucji³⁰. W szczególności nie można uznać, że wraz z wymagalnością roszczenia powinno powstawać również prawo do uchylenia się od jego spełnienia. Sprzeczne z zasadami państwa prawnego byłoby zatem twierdzenie o istnieniu prawa podmiotowego do niewykonania ciężącego na dłużniku zobowiązania³¹. Oczekiwanie na przedawnienie nie powinno wypierać obowiązku wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań³². Powyższe nie oznacza

²⁷ Wyrok TK z 15 maja 2019 r., SK 31/17, OTK ZU A/2019, poz. 21.

²⁸ Wyrok TK z 17 lipca 2012 r., P 30/11, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 81.

²⁹ Por. wyrok z 23 maja 2005 r., SK 44/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 52.

³⁰ Por. wyrok TK z 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46.

³¹ Wyrok TK z dnia 15 maja 2019 r., SK 31/17, OTK-A 2019/21, Dz. U. z 2019 r. poz. 980.

³² Zob. np. wyroki z: 16 kwietnia 2002 r., SK 23/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 26; z 21 czerwca 2011 r., P 26/10, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 43.

jednak możliwości dowolnego regulowania przedawnienia przez ustawodawcę, zwłaszcza roszczeń zabezpieczonych w formie hipoteki. Kontrola przepisów regulujących przedawnienie takich roszczeń możliwa jest według takich wzorców konstytucyjnych jak zasada równości w zakresie ochrony własności (art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji) oraz zasada dopuszczalności ograniczenia prawa własności i zasada proporcjonalności (art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji)³³.

5. Zasada równości w zakresie ochrony własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji)

Na tle art. 24 ust. 5 u.s.u.s. wątpliwości nie budzi to, że ustawodawca wyłączył przedawnienie należności z tytułu składek zabezpieczonych hipoteką przymusową, bo taką możliwość Konstytucja dopuszcza. Podstawowa wątpliwość dotyczy tego, czy na kanwie tego przepisu można twierdzić o nierównym („gorszym”) traktowaniu płatników składek będących właścicielami nieruchomości (lub innego mienia), wobec których istniała możliwość zastosowania zabezpieczenia hipotecznego, względem pozostałych dłużników w zakresie ochrony ich własności i praw majątkowych. W literaturze wyraża się opinię o krzywdzącym charakterze tej regulacji, argumentując, że należności z tytułu składek pierwszej grupy nie podlegają przedawnieniu, podczas gdy należności drugiej grupy objęte są tą instytucją dawności i podlegają przedawnieniu na ogólnych zasadach³⁴. Mówi się o uprzywilejowanej pozycji jednostek posiadających majątek złożony z rzeczy lub praw majątkowych, na których nie ustanowiono hipoteki przymusowej, lub też majątek niemogący być przedmiotem hipoteki przymusowej, zaś posiadanie przez pewną kategorię podmiotów określonego majątku, który może stać się przedmiotem hipoteki przymusowej, nie stanowi uzasadnienia dla ich nierównego traktowania, prowadzącego do braku przedawnienia zobowiązania podatkowego w porównaniu z podmiotami, które takiego majątku nie posiadają³⁵. Wyłączeniem objęto jedynie przedawnienie tych należności, które objęte są hipoteką przymusową. W rezultacie o losach przedawnienia decyduje forma zabezpieczenia.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału zasada równości oznacza nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej grupy. Wszyscy adresaci norm prawnych, charakteryzujący się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), powinni być traktowani równo, według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących³⁶. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku przyznaje, że „choć ostatecznie ustanowienie hipoteki dla zabezpieczenia należności składkowych i jej skutki w postaci wyłączenia

³³ Por. wyrok TK z 15 maja 2019 r., SK 31/17.

³⁴ D. Wajda, *Zabezpieczenie hipoteczne...*, s. 38.

³⁵ Tak odnośnie do regulacji w prawie podatkowym W. Białogłowski, K. Matarewicz, *Podatkowa hipoteka przymusowa – uwagi krytyczne na temat konstytucyjności art. 70 § 8 Ordynacji podatkowej*, „Palestra” 2013, nr 3-4, s. 50.

³⁶ Zob. np. wyrok z 10 lipca 2012 r., P 15/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 77.

przedawnienia może być postrzegane jako zróżnicowanie sytuacji płatników składek, to nie jest to bezpośrednią konsekwencją modyfikacji przez ustawodawcę terminów przedawnienia zobowiązań w odniesieniu do poszczególnych grup podmiotów, tylko pośrednim skutkiem wynikającym z możliwości stosowania różnych, przyjętych w prawie powszechnym, środków zabezpieczenia wierzytelności". Trybunał zastosował tu zatem podobną argumentację jak w sprawie SK 31/17, gdzie uznając za zgodny z Konstytucją art. 77 u.k.w.h., który dopuszcza możliwość egzekucji z nieruchomości obciążonej hipoteką mimo upływu terminu przedawnienia, przyjął, że przepis ten w równym stopniu odnosi się do wszystkich właścicieli nieruchomości, które zostały obciążone hipoteką. Zatem jako cechę relewantną Trybunał uznał tam również przymiot bycia właścicielem nieruchomości obciążonej hipoteką, czyli formę zabezpieczenia wierzytelności, odmawiając dokonania porównania sytuacji tych osób w zakresie możliwości uchylecia się od zaspokojenia przedawnionej wierzytelności z dłużnikami, którzy takiego zabezpieczenia nie dokonali. W sprawie SK 31/17 chodziło jednak o właścicieli nieruchomości obciążonych hipoteką umowną, a więc konsensualną, którzy wyrażali zgodę na ustanowienie hipoteki i powinni mieć świadomość tego konsekwencji. Sytuacja płatników, których dotyczy art. 24 ust. 5 u.s.u.s., jest zaś zasadniczo odmienna, bowiem ich majątek obciążony jest hipoteką przymusową. Widać tu analogię do sytuacji, która była przedmiotem oceny na tle prawa podatkowego w sprawie SK 40/12, gdzie Trybunał uznał, że doszło do zróżnicowania sytuacji prawnej podatników z uwagi na charakter posiadanego majątku i możliwość wyboru przez organy państwa sposobu zabezpieczenia należności podatkowych. W sprawie tej TK argumentował, że zaskarżone rozwiązanie różnicuje w istotny sposób zakres czasowy odpowiedzialności podatników w zależności od arbitralnego i przypadkowego kryterium, tj. posiadania lub nieposiadania składników majątkowych pozwalających na ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki przymusowej. W przypadku przedawnienia daniny publicznej sposób zabezpieczenia został uznany przez Trybunał jako najczęściej niemający związku z powstaniem zobowiązania, przez co nie został uznany za cechę relewantną. Argument był również podnoszony w literaturze dla uzasadnienia niekonstytucyjności art. 24 ust. 5 u.s.u.s.³⁷ Co zatem rzeczywiście przesądziło o tym, że Trybunał odstąpił od argumentacji zastosowanej do spraw podatkowych i uznał, że art. 24 ust. 5 u.s.u.s. nie stanowi naruszenia konstytucyjnej zasady ochrony własności? Wartością, która uzasadnia instytucję określoną we wskazanym przepisie, jest konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego oraz rola składki na ubezpieczenie społeczne w tworzeniu funduszu ubezpieczeniowego gwarantującego realizację tego prawa, co odróżnia tę daninę od podatku³⁸. Trybunał słusznie powołał się tu na

³⁷ Zob. D. Wajda, *Zabezpieczenie hipoteczne...*, s. 38, którego zdaniem zróżnicowanie odpowiedzialności dłużników składkowych również oparte na arbitralnym i przypadkowym kryterium posiadania (nieposiadania) składników majątkowych pozwalających na ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki przymusowej, nie znajduje żadnego racjonalnego usprawiedliwienia.

³⁸ Na temat składki zob. K. Ślebza, 2013, *Prawny charakter składek na ubezpieczenie społeczne*, [w:] Ł. Kucharczyk-Rok, O. Rawski, A. Żoła (red.), *Ubezpieczenie społeczne dawniej i dziś w 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, Wrocław 2013.

potrzebę ochrony wierzyciela hipotecznego (FUS, a w tle budżet Skarbu Państwa) oraz prawa podmiotowe ubezpieczonych, których świadczenia finansowane są z tych środków. Trafnie również zauważył, że nieodprowadzenie składki przez płatnika oznaczać może zawłaszczenie tej części składki, która jest finansowana przez ubezpieczonych (pracowników). Słuszny jest także argument, że jeżeli „istnieje majątek dłużnika, pozwalający na pokrycie zaległych świadczeń, uchylanie się od ich spełnienia z powołaniem na przedawnienie jest nie do pogodzenia z zasadą sprawiedliwości społecznej”. Tyle że te zarzuty dotyczą w ogóle problemu etycznego przedawnienia i mogą zostać odniesione do każdego przypadku wygaśnięcia zobowiązania należności z tytułu składek w następstwie przedawnienia. Tymczasem do tej pory nikt nie podnosił, by wyłączyć całkowicie możliwość przedawnienia tych należności. Wniosek z tego taki, że o przedawnieniu tych należności decydują inne argumenty niż wskazane przez Trybunał, zaś dla wyłączenia przedawnienia należności zabezpieczonych hipoteką przymusową ważne jest, jak się wydaje, przede wszystkim to, że dłużnik ma istotny majątek, z którego można przeprowadzić egzekucję w terminie, który wierzyciel uzna za dogodny. Trybunał ujął to w ten sposób, że „im większy majątek, tym lepsza pozycja wierzyciela w zakresie ściągłości nieuiszczonych zobowiązań”. Pozostaje jednak wątpliwość, czy jest to wystarczający argument dla zróżnicowania zasad przedawnienia, a przez to zróżnicowania pod względem czasowym poziomu ochrony własności i praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji). Prawo do zabezpieczenia społecznego jest niewątpliwie tą wartością konstytucyjną, która uzasadnia rozwiązania legislacyjne służące realnej egzekucji należności składkowych, w tym wyłączenie przedawnienia. Pozostaje jednak otwarte pytanie, czy wartość ta przemawia za bardziej rygorystycznym traktowaniem płatników posiadających nieruchomości niż wszystkich innych płatników.

6. Zasada dopuszczalności ograniczenia prawa własności i zasada proporcjonalności (art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji)

Nieograniczona czasowo możliwość prowadzenia egzekucji z nieruchomości obciążonej hipoteką przymusową stanowi bez wątpienia poważną ingerencję w prawo własności. Granice dopuszczalnych ograniczeń prawa własności wyznacza art. 64 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Powstaje w związku z tym pytanie, czy wyłączenie przedawnienia (i w efekcie wygaśnięcia) należności z tytułu składek zabezpieczonych hipoteką przymusową jest z perspektywy ochrony praw majątkowych płatników ograniczeniem wprowadzonym w konstytucyjnie uzasadnionym celu, a ponadto adekwatnym, niezbędnym i proporcjonalnym, a zatem czy nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo własności płatników? Ochrona interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego powinna być w tym wypadku należycie wyważona. W wyroku P 2/18 Trybunał, ze względów formalnych,

nie dokonał oceny art. 24 ust. 5 u.s.u.s według wskazanego wzorca konstytucyjnego, tym niemniej w uzasadnieniu wyraził kilka uwag na ten temat.

Wyważając ochronę interesów obu stron, tj. wierzyciela oraz płatnika, TK podkreślił, że z art. 24 ust. 5 u.s.u.s. wynikają gwarancje ochrony praw obu stron. Ochrona interesów wierzyciela, czyli FUS, jest oczywista i wyraża się w możliwości nieograniczonego czasowo prowadzenia egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia. Tak silną pozycję wierzyciela Trybunał argumentuje w ten sposób, że zasadą jest wywiązywanie się z zaciągniętych zobowiązań, nie zaś uchylanie się od ich wykonania przez dążenie do przedawnienia roszczenia. Jest to niewątpliwie silne aksjologiczne uzasadnienie dla regulacji z art. 24 ust. 5 u.s.u.s., choć jednocześnie można zauważyć, że argument może być podstawą do podważania instytucji przedawnienia w ogólności.

Natomiast gwarancje dla dłużnika polegają na tym, że po upływie terminu przedawnienia należności z tytułu składek zabezpieczone hipoteką przymusową mogą być egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki, a odsetki nie są dalej naliczane. Niewątpliwie w czasach wysokiej inflacji, gdy świadczenia pieniężne ulegają szybkiej dewaluacji wartości, jest to z jednej strony ważny czynnik mobilizujący organ rentowy do przeprowadzenia egzekucji przed terminem przedawnienia, z drugiej zaś strony jest to ważny element ochrony interesów dłużników przed skutkami przedłużającej się egzekucji, ograniczający zakres ich odpowiedzialności do wartości wierzytelności z dnia, w którym upłynął termin przedawnienia. Ocena, czy zakres tej ochrony interesów dłużników jest wystarczający z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności, winna uwzględniać zasadę, że obowiązkiem dłużnika jest wywiązanie się z zobowiązania, nie zaś unikanie jego realizacji w wyniku zasłaniania się przedawnieniem³⁹.

Ochrony interesów dłużników Trybunał upatruje również w tym, że art. 24 ust. 5 u.s.u.s. stwarza dłuższą perspektywę czasową dla spłaty bez konieczności wszczęcia egzekucji, a tym samym pozwala na elastyczne dostosowanie spłaty należności do możliwości dłużnika, np. przez odroczenie terminu płatności czy rozłożenie należności na raty. Brak presji czasowej na organ rentowy w następstwie wyłączenia przedawnienia może w istocie dawać temu organowi większą elastyczność przy stosowaniu instytucji umożliwiających dłużnikowi spłatę zobowiązania w ratach, bez konieczności pozbawienia go własności nieruchomości obciążonej hipotecznie. Elastyczność ta umożliwia organowi uwzględnienie w szerszym zakresie interesów ekonomicznych dłużnika, zwłaszcza gdy nieruchomość obciążona hipoteką przymusową stanowi część przedsiębiorstwa generującego środki na spłatę tych zobowiązań. Z drugiej strony istnieje jednak obawa, że wizja braku presji czasowej stanie się dla organu rentowego na tyle kusząca, że wyłączenie przedawnienia stanie się głównym celem ustanawiania hipoteki przymusowej, zaś rola tej instytucji jako środka skutecznej egzekucji stanie się mniej istotna, czy nawet drugoplanowa. Regulacja ta rodzi

³⁹ Por. wyrok TK z 15 maja 2019 r., SK 31/17, OTK-A 2019, poz. 21, Dz. U. z 2019 r. poz. 980, gdzie Trybunał uznał, że podobne rozwiązanie przewidziane w art. 77 u.k.w.h. nie narusza konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

zatem obawy o możliwość nadużywania swojej pozycji przez organ rentowy, skoro organ ten może bez żadnych ograniczeń, bez jakiegokolwiek kontroli doprowadzić do sytuacji, w której zobowiązanie się nigdy nie przedawni⁴⁰.

W przypadku egzekucji należności z tytułu składek priorytetem powinna być szybka i efektywna egzekucja, w tym przede wszystkim z przedmiotu hipoteki, bo tylko realna egzekucja zabezpiecza prawa podmiotowe ubezpieczonych. Trybunał dostrzegł ten problem, stwierdzając, że „nieprzedawnianie należności zabezpieczonych hipoteką nie powinno być traktowane i wykorzystywane przez organy jako możliwość niewywiązywania się z ciężących na nich obowiązków w zakresie ściągalności zobowiązań”, uznając takie zachowanie po stronie organów jako niedochowanie należytej staranności w dochodzeniu należności o charakterze publicznym. Tym niemniej wydane rozstrzygnięcie prowadzi do wniosku, że dla Trybunału ryzyko to ma mniejsze znaczenie niż możliwość prowadzenia egzekucji należności z tytułu składek bez względu na upływ czasu. Wciąż pozostaje też otwarte pytanie, czy cel w postaci wydłużenia perspektywy czasowej dla spłaty zobowiązania nie mógłby zostać osiągnięty mniej dotkliwymi środkami z perspektywy ochrony prawa własności i zasady równości, np. przez wydłużenie terminu przedawnienia czy jego przerwanie przez egzekucję.

Oczywiste jest, że wyłączenie przedawnienia osłabia przypisaną tym terminom funkcję stymulującą, motywującą organy do szybkiego podejmowania czynności egzekucyjnych. Ustawodawca przewidział wprawdzie negatywne skutki dla wierzyciela, który nie podejmuje czynności egzekucyjnych przed upływem terminu przedawnienia, a polegające na tym, że po upływie terminu przedawnienia odsetki nie są dalej naliczane, a należności mogą być egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki. Praktyka jednak dopiero pokaże, czy jest to dostatecznie mobilizujący środek, skutecznie zapobiegający przewlekłości ze strony organu rentowego w podejmowaniu czynności egzekucyjnych i wystarczająca gwarancja dla płatnika, chroniąca go przed „wieczystym” znoszeniem dolegliwości związanych z egzekucją z nieruchomości.

Podsumowanie

Budząca kontrowersje ocena konstytucyjności art. 24 ust. 5 u.s.u.s. wymaga uwzględnienia różnych, sprzecznych interesów oraz wartości konstytucyjnych, których wyważenia podjął się Trybunał. Ocena tego orzeczenia nie jest jednoznaczna. Na aprobatę zasługuje uwzględnienie przez Trybunał potrzeby szczególnej ochrony wyrażonego w art. 67 Konstytucji prawa do zabezpieczenia społecznego oraz szczególnej roli składki w realizacji tego prawa. Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego jest tą wartością konstytucyjną, która daje silne aksjologiczne uzasadnienie dla daleko idącej ingerencji w ochronę prawa własności i nieprzedawnienie roszczeń. Wyłączenie przedawnienia należności składkowych zabezpieczonych hipoteką przymusową może być uznane za rozwiązanie adekwatne i usprawiedliwione do celu, jakim

⁴⁰ Por. W. Białogłowski, K. Matarewicz, *Podatkowa hipoteka...*, s. 52.

jest zapewnianie lepszej realizacji zadłużenia z tytułu składek. Powstaje jednak wątpliwość, czy słusznie należności z tytułu składek objęte hipoteką przymusową zostały potraktowane odmiennie niż pozostałe należności, które podlegają krótkiemu, 5-letniemu przedawnieniu. Odmienna (gorsza) sytuacja płatników, których należności zostały zabezpieczone hipoteką przymusową, w porównaniu z pozostałymi płatnikami, uzasadniona jest jedynie ich sytuacją majątkową, co takiego zróżnicowania nie uzasadnia. Wydłużenie „na wieczność” możliwości egzekucji należności z tytułu składek daje przede wszystkim szczególną pozycję organowi rentowemu, co w przypadku hipoteki o charakterze przymusowym, która zabezpiecza należności publicznoprawne, mające również charakter przymusowy, rodzi szczególne ryzyka dla płatników. Ceną za możliwość nieograniczonej czasowo egzekucji należności z tytułu składek jest brak stabilizacji i gwarancji, którą daje przedawnienie. Warto zatem rozważyć wprowadzenie jednolitego, dłuższego terminu przedawnienia wszystkich należności z tytułu składek, w tym również zabezpieczonych hipoteką przymusową.

Bibliografia

- Białogłowski W., Matarewicz K., *Podatkowa hipoteka przymusowa – uwagi krytyczne na temat konstytucyjności art. 70 § 8 Ordynacji podatkowej*, „Palestra” 2013, nr 3-4.
- Czech T., *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006.
- Krawczyk I., *Wyłączenie przedawnienia zobowiązania podatkowego a Konstytucja*, „Prawo i Podatki” 2009, nr 11.
- Łabanowski M., [w:] J. Wantoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2015
- Łabanowski M., Wantoch-Rekowski J., *Tryb dochodzenia i przedawnienia składek na ubezpieczenia społeczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 10.
- Pisuliński J., *Hipoteka*, [w:] E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego*, t. 4. *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Ślebzak K., *Prawny charakter składek na ubezpieczenie społeczne*, [w:] Ł. Kucharczyk-Rok, O. Rawski, A. Żoła (red.), *Ubezpieczenie społeczne dawniej i dziś w 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, Wrocław 2013.
- Wajda D., *Zabezpieczenie hipoteczne należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3.
- Wantoch-Rekowski J., *Składki na ubezpieczenia emerytalne*, Toruń 2005.
- Wincenciak M., *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2019.
- Zedler F., *Wpływ postępowania restrukturyzacyjnego na bieg terminów przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne*, „Polski Proces Cywilny” 2017, nr 4.

Specyfika i zakres ochrony tajemnic w kontekście regulacji art. 347 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

1. Słowo wstępne

Mam przyjemność współpracy z Profesorem Tadeuszem Kuczyńskim w zasadzie od początku swojej kariery na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii. Pamiętam dobrze, jak będąc młodym asystentem, ćwierć wieku temu, przyszedłem do Jubilata z prośbą o wstępne konsultacje w sprawie wyjaśnienia kilku problemów związanych z interpretacją art. 60 Konstytucji RP¹ z perspektywy jednej z pierwszych spraw rozstrzyganych z tego zakresu przez Trybunał Konstytucyjny². Sposób i forma przekazu Profesora była tak doskonała, że pozwoliła mi nie tylko na zrozumienie specyfiki zagadnienia, ale zaowocowała (w okresie już nieco późniejszym) przygotowaniem konkretnego opracowania, w których szeroko skorzystałem z wyników badań opublikowanych także przez Jubilata³.

Mając na względzie szeroki krąg zagadnień naukowych podejmowanych przez Profesora Tadeusza Kuczyńskiego, niejako podążając ścieżką dostrzegania systemowych problemów⁴, przedmiotem opracowania chciałbym uczynić kwestię specyfiki ochrony tajemnic w zakresie realizacji obowiązku zamieszczania prac dyplomowych w repozytorium, o którym mowa w art. 347 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce⁵. Problem sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przepis ten legalizuje ujawnienie (zamieszczenie zarówno w repozytorium, jak i w systemie antyplagiatowym) wszystkich informacji zawartych w treści prac dyplomowych poza tymi, które w całości podlegają ochronie na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych.

¹ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² Zob. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97.

³ T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.

⁴ Po części wiążących się z kwestiami dostępu do informacji por.: T. Kuczyński, *Dostęp do informacji publicznej jako kategoria prawa pracy*, [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy: między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016, s. 204 i n.

⁵ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r., t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 574 ze zm.

2. Specyfika ochrony tajemnic w polskim porządku prawnym

Na gruncie polskiego ustawodawstwa można wyróżnić blisko dwieście tajemnic prawnie chronionych, które charakteryzują się w wielu przypadkach odrębną specyfiką, sposobem definiowania podmiotu ochrony i zobowiązanego do jej zapewnienia, jak również konkretyzacji przedmiotu i czasookresu trwania takiego obowiązku prawnego.

Różnorodność zakresu przedmiotowego, podmiotowego i czasowego ochrony definiowania przez ustawodawcę powinności zachowania tajemnicy pozwala na wyróżnienie:

- a) katalogu informacji niejawnych *sensu stricto*, tj. informacji objętych ochroną na gruncie ustawy o ochronie informacji niejawnych (dalej: u.o.i.n.)⁶;
- b) informacji objętych ochroną w ramach tajemnic:
 - zawodowych (np. sędziowska, prokuratorska, radcowska, adwokacka, doradcy podatkowego itd.);
 - funkcyjnych (np. tajemnice kontrolerskie);
 - zakładowych⁷;
- c) innych tajemnic ustawowo chronionych (np. tajemnica przedsiębiorcy⁸; tajemnica prywatna⁹);
- d) a także w ramach poszanowania prywatności¹⁰.

⁶ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 742, dalej: u.o.i.n.

⁷ T. Kuczyński, *O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7, s. 2 i n.; W. Koczur, *Tajemnica pracodawcy (zakładowa)*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 7, <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/arttykul/tajemnica-pracodawcy-zakladowa/> [dostęp 15.06.2022]; J. Czerniak-Swędzioł, *Pracowniczy obowiązek ochrony interesów gospodarczych pracodawcy*, Warszawa 2007.

⁸ W dniu 4 września 2018 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw (poz. 1637) w dniu 27 sierpnia 2018 r. Zmiana jest następstwem wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskaniem, wykorzystaniem i ujawnieniem. Z punktu widzenia pracodawcy/przedsiębiorcy kwestia uregulowania kwestii tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do pracownika, w szczególności po ustaniu stosunku pracy, bezpośrednio w umowie o pracę lub innej umowie łączącej go z pracodawcą ze względu na zmianę treści art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ma więc charakter podstawowy.

⁹ Zob. szerzej: M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona tajemnic osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Wrocław 2018.

¹⁰ Por. np.: wyrok NSA z 3 lutego 2022 r., III OSK 1210/21. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „[...] Ograniczając prawną sferę wolności konstytucyjnej obywatela, przepis ustawy musi uczynić to w taki sposób, który przede wszystkim nie naruszy jej istoty i nie spowoduje zachwiania relacji konstytucyjnego dobra, które jest ograniczone. Wskazana regulacja winna być dostosowana do celu, jaki temu ograniczeniu przyświeca, który to cel musi być również kwalifikowany w kategorii wartości konstytucyjnej. Chodzi zatem o prawidłowe wyważenie proporcji, jakie muszą być zachowane, by przyjąć, że dane ograniczenie wolności nie narusza konstytucyjnej hierarchii dóbr (wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2012 r. I OSK 2022/12)”, por. wyrok NSA z 29 sierpnia 2017 r., I OSK 1548/17. W innym podkreślano, że również ochrona prywatności dotyczy osób pełniących funkcję publiczną – NSA w wyroku z 30 września 2015 r., I OSK 1853/14 wskazywał: „rozważając możliwość udostępnienia informacji o wynagrodzeniu danej

Ze względu na zakres przedmiotowy tajemnicy możemy odwołać się do pojęcia na tajemnice sektorowe i ponadsektorowe (powszechne). W przypadku tych pierwszych mamy do czynienia z wyraźnym zdefiniowaniem zakresu ochrony zazwyczaj identyfikowanego ze specyfiką wykonywanego zawodu i charakterem informacji pozyskiwanych w związku z jego wykonywaniem (np. tajemnica skarbową, bankową). Tajemnice ponadsektorowe identyfikowane natomiast będą z istnieniem obowiązku ochrony każdej informacji pozyskanej przez objętego takim obowiązkiem (np. adwokacka, radcowska itp.).

Warto jednocześnie podkreślić, że ustawodawca w sposób wyraźny definiuje odpowiedzialność zobowiązanego do ochrony tajemnicy za jej naruszenie. Zgodnie z treścią art. 266 § 1 Kodeksu karnego: „Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”¹¹.

Przestępstwo, o którym mowa, ma charakter indywidualny, bowiem jego sprawcą może być jedynie osoba, względem której zachodzą przesłanki z § 1. W przypadku przedmiotu ochrony nie budzi wątpliwości, że przesłanką pociągnięcia do odpowiedzialności jest nieuprawnione ujawnienie tajemnicy zarówno zawodowej, funkcyjnej, jak i prywatnej.

Odrębnie określona została odpowiedzialność za ujawnienie informacji niejawnej. W myśl postanowień art. 265 § 1 k.k.: „Kto ujawnia lub wbrew przepisom ustawy wykorzystuje informacje niejawne o klauzuli «tajne» lub «ściśle tajne», podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Ujawnienie takiej informacji osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego powoduje, że sprawca może podlegać karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (§ 2). W przypadku nieumyślnego ujawnienia przedmiotowej informacji przez osobę, która zapoznała się nią w związku z pełnieniem funkcji publicznej lub otrzymanym upoważnieniem, podlega ona grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (§ 3).

3. Model ochrony informacji niejawnych

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 3 u.o.i.n. dokumentem jest każda utrwalona informacja niejawna. Natomiast materiałem jest dokument lub przedmiot albo dowolna ich część, chronione jako informacja niejawna, a zwłaszcza urządzenie, wyposażenie lub broń wyprodukowane albo będące w trakcie produkcji, a także składnik użyty do ich wytworzenia (art. 2 pkt 4).

osoby organ powinien każdorazowo analizować, czy jest ona niezbędna z punktu widzenia celów prawa do informacji publicznej, a także czy nie narusza godności i intymności osoby, której taka informacja dotyczy” (por. też wyrok NSA z 18 lutego 2015 r., I OSK 695/14).

¹¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r., t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.

W świetle rozwiązań przyjętych na gruncie u.o.i.n. wynika, że informacjom można z formalnego punktu widzenia przypisać charakter niejawny, jeśli nadano im klauzulę tajności, „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne”, „zastrzeżone” (art. 5 u.o.i.n.). Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „ściśle tajne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że: 1) zagrozi niepodległości, suwerenności lub integralności terytorialnej Rzeczypospolitej Polskiej; 2) zagrozi bezpieczeństwu wewnętrznemu lub porządkowi konstytucyjnemu Rzeczypospolitej Polskiej; 3) zagrozi sojuszom lub pozycji międzynarodowej Rzeczypospolitej Polskiej; 4) osłabi gotowość obronną Rzeczypospolitej Polskiej; 5) doprowadzi lub może doprowadzić do identyfikacji funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników służb odpowiedzialnych za realizację zadań wywiadu lub kontrwywiadu, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, jeżeli zagrozi to bezpieczeństwu wykonywanych czynności lub może doprowadzić do identyfikacji osób udzielających im pomocy w tym zakresie; 6) zagrozi lub może zagrozić życiu lub zdrowiu funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, lub osób udzielających im pomocy w tym zakresie; 7) zagrozi lub może zagrozić życiu lub zdrowiu świadków koronnych lub osób dla nich najbliższych, osób, którym udzielono środków ochrony i pomocy przewidzianych w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, albo świadków, o których mowa w art. 184 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, lub osób dla nich najbliższych.

Klauzulę „tajne” nadaje się z kolei informacjom niejawnym, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że: 1) uniemożliwi realizację zadań związanych z ochroną suwerenności lub porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej; 2) pogorszy stosunki Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi; 3) zakłóci przygotowania obronne państwa lub funkcjonowanie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; 4) utrudni wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub ścigania sprawców zbrodni przez służby lub instytucje do tego uprawnione; 5) w istotny sposób zakłóci funkcjonowanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości; 6) przyniesie stratę znacznych rozmiarów w interesach ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej.

Natomiast klauzulą „poufne” objęte są informacje niejawne, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że: 1) utrudni prowadzenie bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej; 2) utrudni realizację przedsięwzięć obronnych lub negatywnie wpłynie na zdolność bojową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; 3) zakłóci porządek publiczny lub zagrozi bezpieczeństwu obywateli; 4) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę bezpieczeństwa lub podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej; 5) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom

wymiaru sprawiedliwości; 6) zagrazi stabilności systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej; 7) wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie gospodarki narodowej.

Ostatnią wymienioną przez ustawodawcę jest klauzula „zastrzeżone”, którą nadaje się informacjom niejawnym, jeżeli nie nadano im wyższej klauzuli tajności, a ich nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie obrony narodowej, polityki zagranicznej, bezpieczeństwa publicznego, przestrzegania praw i wolności obywateli, wymiaru sprawiedliwości albo interesów ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawodawca zdecydował się na stworzenie potencjalnie bardzo szerokiego obszaru uzasadniającego nadanie konkretnej informacji klauzuli „zastrzeżone” ze względu na posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „szkodliwego wpływu na”, które staje się wyznacznikiem determinującym możliwość nadania informacji tej właśnie klauzuli. Warto podkreślić, że merytoryczna kwalifikacja staje się możliwa wyłącznie przy jednoczesnym zestawieniu konkretnej sytuacji faktycznej, informacji z nią związanej (wynikającej z dokumentu, materiału itd.) i ustaleniu konsekwencji, które wynikałyby z ujawnienia tej informacji. Istotne przy tym jest, że podstawowe znaczenia będzie miała – przy ocenie i podjęciu stosownego rozstrzygnięcia – wykładnia celowościowa. Wydaje się jednak, że rozwiązanie to w żadnym razie nie eliminuje wielu praktycznych problemów interpretacyjnych, a na pewno nie tworzy jasnego i czytelnego mechanizmu zakwalifikowania określonych informacji jako „zastrzeżonych”¹².

Jak wynika z rozwiązań przyjętych na gruncie art. 6 ust. 1 u.o.i.n., o nadaniu klauzuli tajności decyduje osoba, która jest uprawniona do podpisania dokumentu¹³ lub oznaczenia innego niż dokument materiału¹⁴. Ujawnienie przez osoby te informacji sprawia, że podlegają one ochronie w sposób określony w ustawie do czasu zniesienia lub zmiany klauzuli tajności. Czynność ta (zniesienie lub zmiana) jest jednak możliwa tylko po wyrażeniu pisemnej zgody przez nadającego klauzulę w przypadku ustania lub zmiany ustawowych przesłanek ochrony. Należy przy tym zaznaczyć, że jeśli są to informacje niejawne o klauzuli „ściśle tajne”, pisemną zgodę na wykonanie wskazanych czynności wyraża kierownik jednostki organizacyjnej, w której materiałowi została nadana klauzula tajności.

Ujawnienie informacji to czynność, która polega nie tylko na nadaniu klauzuli tajności, ale także na spełnieniu szeregu wymogów służących ich ochronie, które określone zostały również na poziomie rozporządzeń. Jednym z takich aktów jest

¹² Por. uwagi na temat prac ustawodawczych I. Stankowskiej, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 37.

¹³ Przez dokument w rozumieniu u.o.i.n. należy rozumieć każdą utrwaloną informację niejawną (art. 2 pkt 3).

¹⁴ Zgodnie z art. 2 pkt 4 u.o.i.n. materiałem jest dokument lub przedmiot albo dowolna ich część, chronione jako informacja niejawna, a zwłaszcza urządzenie, wyposażenie lub broń wyprodukowane albo będące w trakcie produkcji, a także składnik użyty do ich wytworzenia.

rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie sposobu oznaczenia materiałów i umieszczaniu na nich klauzul tajności¹⁵.

Zgodnie z postanowieniami tego rozporządzenia oznaczenie materiału klauzulą tajności następuje w sposób wyraźny i w pełnym brzmieniu (§ 3 ust. 1), a w przypadku gdy poszczególnym częściom materiału zostały nadane różne klauzule tajności bądź gdy niektóre z tych części są jawne, wyodrębnione części oddziela się oznaczeniem odpowiedniej klauzuli tajności wskazanej w pełnym brzmieniu lub określeniem „jawne” (§ 3 ust. 2). Części materiału zawierające tekst lub obraz oddziela się przez odpowiednie ich oznaczenie przed rozpoczęciem i po zakończeniu tekstu lub obrazu. Jeżeli poszczególnym częściom materiału zostały nadane różne klauzule tajności, to wówczas materiał oznacza się klauzulą co najmniej równą najwyższej klauzuli tajności, jaką nadano części materiału (§ 3 ust. 3).

4. Ochrona tajemnic w odniesieniu do treści art. 347 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższymi nauce

Zgodnie z treścią art. 347 ust. 1 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce repozytorium pisemnych prac dyplomowych obejmuje:

- 1) tytuł i treść pracy dyplomowej;
- 2) imiona i nazwisko autora pracy dyplomowej;
- 3) numer PESEL autora pracy dyplomowej, a w przypadku jego braku – numer dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwę państwa, które go wydało;
- 4) imiona i nazwisko promotora pracy dyplomowej, numer PESEL, a w przypadku jego braku – numer dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwę państwa, które go wydało;
- 5) imiona i nazwisko recenzenta pracy dyplomowej, numer PESEL, a w przypadku jego braku – numer dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwę państwa, które go wydało;
- 6) nazwę uczelni;
- 7) datę zdania egzaminu dyplomowego;
- 8) kierunek, poziom i profil studiów.

Zdefiniowana w tym zakresie jawność ma charakter kompletny i polega na zidentyfikowaniu autora, promotora, recenzenta, jednostki organizacyjnej, uczelni, kierunku, a przede wszystkim pozwala na dotarcie do treści zamieszczonej pracy.

W art. 347 ust. 2 wprowadza się odstępstwo od powyższej zasady. Ustawodawca stwierdził, że w repozytorium nie zamieszcza się prac zawierających informacje podlegające ochronie na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych. Z jego treści wynika więc obowiązek (a nie prawo) w zakresie zapewnienia przez organy uczelni ochrony informacji niejawnej. Specyfika odwołania

¹⁵ Dz. U. z 2011 r. Nr 288, poz. 1692.

wykorzystana przez ustawodawcę jest jednak bardzo nieczytelna i w praktyce może prowadzić do powstania szeregu wątpliwości.

Po pierwsze, racjonalne będzie przyjęcie, że ograniczenie ma charakter jedynie przedmiotowy, czyli dotyczy treści pracy (czyli pkt 1 ust. 1), a nie pozostałych danych, o którym mowa w tym przepisie.

Po drugie, co jest już bardziej skomplikowane, ustawodawca odwołuje się do pojęcia „informacji podlegających ochronie na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych”. W zasadzie można więc przyjąć, że zawęży zakres ochrony tylko do tych informacji, które za takie – czyli niejawne – uznaje się w świetle przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych. Gdyby bowiem ochrona ta miała być szersza przedmiotowo, to wtedy ustawodawca odwołałby się do pojęcia „ochrony tajemnic ustawowo chronionych” albo „tajemnic prawnie chronionych”. Ten ostatni zwrot ma charakter najszerszy, obejmuje bowiem nawet tajemnicę prywatną.

Po trzecie, przyjęcie wąskiego zakresu przedmiotowego ochrony – tj. zawężenie jej wyłącznie do kategorii informacji niejawnych – oznaczałoby, że zastrzeżenie przez jakikolwiek uprawniony podmiot ochrony tajemnicy w odniesieniu do treści (całości lub fragmentu) pracy dyplomowej lub magisterskiej nie stanowiłoby podstawy do zastosowania art. 347 ust. 2 ustawy. W takim przypadku nie można byłoby jednak wykluczyć wystąpienia z ewentualnymi roszczeniami przez podmioty (osoby) udostępniające określone materiały z zastrzeżeniem ograniczonego podmiotowo kręgu osób, które mogą zapoznać się z ich treścią (np. zgoda dotyczy promotora, ale już nie recenzenta oraz innych członków komisji), czyli z podniesieniem trwania ochrony tajemnicy innej niż ta wynikająca ze stosowania przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Istotne przy tym staje się ustalenie, czy dostęp do materiałów objętych tajemnicą (np. zawodową, czy co ma równie częste zastosowanie – tajemnicą przedsiębiorcy¹⁶), ale nie ochroną informacji niejawnych – rzeczywiście skutkuje zamieszczeniem w treści przygotowywanych fragmentów pracy dyplomowej (ostatecznie jej całości) informacji (danych) poddanych przedmiotowej ochronie. Stwierdzić to może bezsprzecznie dysponent (udostępniający) materiałów objętych tajemnicą – co nie zwalnia w każdym jednak przypadku z konieczności zweryfikowania zasadności

¹⁶ Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Konkretna informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą; nie została ujawniona do wiadomości publicznej; podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Przyjmuje się, że informacja ma charakter techniczny, technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja organizacyjna obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja staje się „tajemnicą przedsiębiorstwa”, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kręgów odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna – wyrok KIO z 13 lutego 2019 r., KIO 185/19.

takiego zastrzeżenia (wyłączenia poufności). Nie budzi jednak jakichkolwiek wątpliwości, że samo oświadczenie studenta w tym zakresie nie jest wystarczające. W praktyce materiały objęte tajemnicą mogą być bowiem wykorzystane tylko w celach statystycznych.

W sytuacji, w której student dostarcza oświadczenie dysponenta tajemnicy prawnie chronionej – ale niestanowiącej informacji niejawnej w myśl przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych – że w pracy znajdują się informacje objęte tajemnicą, to wtedy powstaje właśnie istotny problem, wskazany wyżej. Jeżeli bowiem przyjmujemy, że art. 347 dotyczy wyłącznie sytuacji, w której ochrona przysługuje informacjom niejawnym, nie istnieje ustawowa podstawa wyłączająca obowiązek zamieszczenia treści pracy w repozytorium.

Bardziej bezpieczne jest jednak przyjęcie szerokiej wykładni ochrony tajemnicy ze względu na potencjalne roszczenia podmiotów zastrzegających tajemnicę. W takim ujęciu wyłączeniu w zakresie zamieszczenia powinna podlegać każda praca (jej fragmenty), co do której dysponent tajemnicy stwierdza, że zawiera w swej treści tajemnicę prawnie chronioną, względem której nastąpiło jedynie pewne rozszerzenie podmiotowego zakresu dostępowego (student, promotor, recenzent, ewentualnie członkowie komisji).

Konieczne w związku z tym wydaje się na poziomie uczelni przygotowanie odrębnego zarządzenia, w którym zdefiniowana zostanie szczegółowo procedura postępowania w sprawie przygotowania, obrony i archiwizacji prac dyplomowych zawierających w swej treści informacje niejawne i inne tajemnice prawnie chronione¹⁷.

Podstawą skorzystania z tej procedury nie może być jednak wyłącznie oświadczenie studenta, że korzystał z informacji (materiałów) chronionych tajemnicą, ale pisemne (dla celów dowodowych) oświadczenie dysponenta tajemnicy, obejmujące:

- a) poświadczenie, że student uzyskał dostęp do materiałów objętych tajemnicą prawnie chronioną, wraz ze wskazaniem podstawy prawnej ochrony tej tajemnicy (tajemnic) oraz potwierdzeniem, że ochrona ta jest w dalszym ciągu aktualna;
- b) wskazanie kręgu podmiotów (osób) dopuszczonych do informacji objętych tajemnicą poza studentem na etapie przygotowywania pracy (np. promotor);
- c) oświadczenie dysponenta tajemnicy, że w gotowej pracy znajdują się informacje objęte ochroną w ramach tajemnicy (tajemnic) i rozszerzeniem kręgu uprawnionych do dostępu osób (warto poza recenzentem jedynie wspomnieć tylko o osobach z obsługi technicznej i administracyjnej systemu APD, które mają do treści takiej pracy dostęp);
- d) oświadczenie dysponenta tajemnicy o możliwości lub jej braku zamieszczenia treści pracy w repozytorium, o którym mowa w art. 347 ustawy. Oświadczenie to powinno dotyczyć kwestii braku możliwości zamieszczenia

¹⁷ Warto podkreślić, że także po zakończeniu i/lub rozwiązaniu stosunku pracy byli pracownicy zobowiązani są do zachowania w tajemnicy posiadanych informacji stanowiących np. tajemnicę przedsiębiorstwa.

- w repozytorium całości pracy (co będzie wyjątkiem) lub konieczności wyłączenia jedynie pewnych fragmentów tej pracy (tych, w których wykorzystano informacje objęte tajemnicą);
- e) w razie zastrzeżenia przez dysponenta tajemnicy konieczności wyłączenia jawności fragmentów pracy objętych ochroną, dysponent ten powinien zaakceptować (dołączając oświadczenie) wersję pracy do zamieszczenia w repozytorium (co do zasady zarówno APD Uczelni, jak i repozytorium zewnętrznego);
- f) konieczne staje się wdrożenie mechanizmów wewnętrznej oceny zasadności zastrzeżenia konkretnych informacji w ramach tajemnicy¹⁸.

5. Podsumowanie

Obowiązek ochrony tajemnic nie ma charakteru względnego. Nie można też jednocześnie przyjąć, że postanowienia art. 347 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce stanowi *lex specialis* względem systemu prawa, którego skutkiem jest zwolnienie z obowiązku ochrony innych tajemnic prawnie chronionych.

Warto jednocześnie zwrócić uwagę na kwestię ewentualnego upubliczniania pracy w jednolitym systemie antyplagiatowym (por. art. 351 ust. 3 ustawy). W sytuacji, w której następuje automatyczne kopiowanie takiej pracy do bazy danych, pojawia się kilka nowych problemów w zakresie oświadczeń, zgód i wiedzy dysponenta tajemnicy. Należy tylko wspomnieć, że brak zgody dysponenta tajemnicy w zakresie weryfikacji pełnej treści pracy w systemie antyplagiatowym będzie stanowił negatywną przesłankę formalną, uniemożliwiającą studentowi obronę.

Bibliografia

- Czerniak-Swędzioł J., *Pracowniczy obowiązek ochrony interesów gospodarczych pracodawcy*, Warszawa 2007.
- Jabłoński M., Węgrzyn J., *Ochrona tajemnic osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Wrocław 2018.
- Koczur W., *Tajemnica pracodawcy (zakładowa)*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 7.

¹⁸ Zauważa się bowiem, że powoływanie się na klauzule poufności zawarte w umowie z kontrahentem, bez udowodnienia, że informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą i nie została ujawniona do wiadomości publicznej oraz że podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności, a nawet bez wykazania, że taka umowa została faktycznie zawarta, nie może uzasadniać uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne – por. wyrok KIO z 16 lutego 2018 r., KIO 200/18. Istnienie tajemnicy przedsiębiorcy musi w każdym przypadku być rzeczywiste i niewątpliwe. Każdy zobowiązany musi każdorazowo i szczegółowo określić, z czego wywodzi daną przesłankę odmowy i w czym znajduje ona uzasadnienie – por. wyrok NSA z 13 kwietnia 2016 r., I OSK 2950/14, czy wyrok NSA z 12 lutego 2015 r., I OSK 759/14.

Kuczyński T., *Dostęp do informacji publicznej jako kategoria prawa pracy*, [w:] M. Latos- Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy: między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016.

Kuczyński T., *O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7.

Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.

Stankowska I., *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2014.

Refleksje nad polską służbą cywilną z perspektywy setnej rocznicy uchwalenia ustawy o państwowej służbie cywilnej

Wstęp

Szczęśliwym zbiegiem okoliczności Jubileusz 70-lecia Profesora Tadeusza Kuczyńskiego przypadł na bardzo znaczącą dla polskiego prawa urzędniczego 100. rocznicę uchwalenia pierwszej w historii polskiej ustawy o państwowej służbie cywilnej¹, która na zawsze już pozostanie punktem odniesienia dla oceny stanu aktualnego prawa urzędniczego w Polsce. Choć w dorobku naukowym Jubilata dominuje problematyka głównie prawa pracy, to nie brakowało wątków badawczych odnoszących się do prawa urzędniczego², które nosi raczej charakter prawa publicznego, skoro jego regulacje mają na celu zapewnienie w pierwszej kolejności właściwej organizacji służby publicznej w państwie³, a dopiero w dalszej kolejności zapewnienie godnych i stabilnych warunków przy wypełnieniu powierzonych zadań⁴. W ofiarowanym Jubilatowi artykule przeprowadzona zostanie analiza prawnych uwarunkowań organizacji służby cywilnej w Polsce na przestrzeni wspomnianych 100 lat, począwszy od ustawy z 1922 r., oraz doktrynalnych refleksji nad ich skutkami.

1. Geneza służby cywilnej

Wskazanie źródła pochodzenia terminu „służba” w odniesieniu do administracji wydaje się przedsięwzięciem tyle ryzykownym, co niemożliwym, bowiem bez

¹ Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz. U. Nr 21, poz. 164 z późn. zm.).

² Jedynie dla przykładu przywołam udział Jubilata w 11. tomie *Systemu Prawa Administracyjnego* pod. red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, poświęconym stosunkom służbowym: rozdział I. *Pojęcie i przedmiot stosunków służbowych*, rozdział II § 10. *Kierunki rozwoju prawa stosunków służbowych*, rozdział V. *Zmiana stosunku zatrudnienia*, rozdział VIII. *Uprawnienia funkcjonariusza i pracownika*, rozdział IX. *Obowiązki funkcjonariusza i pracownika*, rozdział X. *Odpowiedzialność porządkowa i dyscyplinarna*. Bez wątplenia ciągle aktualna pozostaje monografia *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.

³ Zob. M. Wiącek, *Glosa do wyroku TK z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1.

⁴ Zob. wyrok SN z 18 listopada 2004 r., II PZP 10/04, OSNP 2005, nr 19, poz. 297.

wątpienia pełnienie służby i przynależność do służby jest stanem sięgającym początków cywilizacji ludzkiej, a zwłaszcza pierwszych jej form zinstytucjonalizowanych. Jednak dopiero w pracach policystów z przełomu XVIII i XIX w. pojawia się w nich termin „służba” (niem. *Dienst*), który ma charakteryzować zatrudnienie urzędników i pozostałych pracowników ówczesnych urzędów administracyjnych w zalecanym przez nich systemie organizacji korpusu urzędniczego⁵. Terminologia ta oddawała założenia twórcy państwa pruskiego elektora Fryderyka Wilhelma I, który administrację chciał zorganizować na wzór służby wojskowej, co miało zapewnić jej sprawność i bezwzględne posłuszeństwo. Jego następcy kontynuowali proces budowania potęgi państwa, które w ciągu kilkudziesięciu lat zajęło dominującą pozycję w ówczesnej Europie dzięki nie tylko silnej armii, ale również silnej gospodarce, nad którą kontrolę sprawowała coraz bardziej rozbudowana i coraz potężniejsza administracja. Choć początkowo była to w istocie służba na rzecz samego monarchy, to już w XIX w. ideologicznie i doktrynalnie zaczęła być określana jako służba na rzecz państwa, co oddawała terminologia używana w tekstach normatywnych i doktrynalnych, w której pierwotny termin *Dienst* został dookreślony jako *öffentliche Dienst*, czyli „służba publiczna”, lub *staatliche Dienst*, czyli „służba państwowa”⁶.

W XIX w. niemiecka koncepcja służby państwowej rozprzestrzeniała się na inne państwa europejskie wraz z pojawiającymi się pierwszymi regulacjami prawa urzędniczego za wyjątkiem Wysp Brytyjskich, gdzie w połowie XIX w. pojawiła się koncepcja *civil service* jako odmienna od wojskowej służba na rzecz korony i społeczeństwa⁷. To właśnie służba cywilna za sprawą carskiego ukazu z 1858 r.⁸ weszła jako pierwsza do języka polskiego, w tym języka normatywnego, i pozostała w nim, mimo że w języku doktryny oba pochodzące z języka niemieckiego terminy pozostały równoległe, a do 1996 r. były właściwie dominujące. Niewątpliwie jednak użyty w nim termin „służba cywilna” mimo odmienności ustrojowej carskiej Rosji od Zjednoczonego Królestwa oddawał ten sam zamysł odróżnienia dwóch rodzajów służby na rzecz państwa⁹, choć w istocie rzeczy

⁵ Dla Jana Zimmermanna jest oczywiste, że służba kojarzy się administratywiście przede wszystkim z łacińskim źródłosłowem administracji, czasownikiem *ministrare*, do którego dodano przedrostek „ad-” sugerujący służebność administracji względem społeczeństwa – J. Zimmermann, *Aksjomaty administracji publicznej*, Warszawa 2022, s. 133.

⁶ Zob. J. Korczak, *Koncepcje służby publicznej w polskim prawie urzędniczym*, [w:] M. Wierzbowski, J. Piecha, P. Gołaszewski, M. Cherka (red.), *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, Warszawa 2021, s. 572-573.

⁷ Zob. M. Balicki, *Dotychczasowe rozwiązania i nowe trendy w brytyjskiej służbie cywilnej. Wzory dla Polski*, „Państwo i Społeczeństwo” 2005, nr 1, s. 62-63.

⁸ Ustawa z dnia 10 marca 1859 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Kr.P. Nr 162, t. LIII). O zakresie służby cywilnej w tym ukazie zob. J. Korczak, *Stulecie polskiego prawa urzędniczego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3888, „Prawo” 2019, t. CCCXXVII. J. Korczak (red.), *Sto lat polskiej administracji publicznej*, s. 86-87.

⁹ Podobnie podkreśla uzasadnienie tego terminu J. Zimmermann, *Aksjomaty...*, s. 133, pisząc, że wynika ono „z przeciwstawienia «służby cywilnej» «służbie wojskowej», czyli zmilitaryzowanej. Służba cywilna to też służba dla ojczyzny, jednak bez munduru, bez broni i przy pomocy zupełnie innych metod”.

w XIX-wiecznej Europie mundur był strojem urzędowym większości ówczesnych urzędników¹⁰.

2. Służba cywilna w II Rzeczypospolitej

Odradzające się po 123 latach zaborów państwo polskie scalało nie tylko trzy odmiennie ukształtowane społeczeństwa i trzy odmiennie porządki prawne, ale też trzy odmiennie zorganizowane administracje wraz z ich kadrami. Pod koniec I wojny światowej częściowo próbowała tę mozaikę porządkować Rada Regencyjna swoimi krótkotrwałymi aktami prawa, a bezpośrednio po objęciu urzędu także Naczelnik Państwa, a następnie Sejm wraz z powołaną Radą Ministrów¹¹. Jednak dopiero w 1922 r. doszło do przełomowego momentu w historii polskiego prawa urzędniczego, którym było uchwalenie wspomnianej już ustawy o państwowej służbie cywilnej.

Jak oceniał po latach Emanuel Iserzon, ustawa została oparta na wzorcach austriackich¹² i odpowiadała powszechnemu wówczas przekonaniu o potrzebie nadania stanowi urzędniczemu jednolitej pragmatyki określającej prawa i obowiązki korpusu cywilnego w stopniu najwyższym odpowiadającego potrzebom państwa¹³. Ustawa opierała się na podzielanym raczej wówczas poglądzie o publicznoprawnym charakterze zatrudnienia urzędników państwowych¹⁴, co deklarowała w art. 1, toteż przewidywała mianowanie jako podstawową, a w zasadzie wyłączną formę nawiązania stosunku służbowego zgodnie z art. 4 bez względu, czy było to mianowanie na stałe, czy do odwołania w rozumieniu art. 5. Jedynie wobec pracowników kontraktowych zatrudnianych głównie na stanowiskach technicznych jako tzw. personel kancelaryjny i manipulacyjny przewidywano zatrudnienie na podstawie umów o pracę¹⁵. Urzędnicy mieli być zorganizowani w korpus podzielony zgodnie z art. 3 na urzędników i niższych urzędników, a ponadto w myśl art. 11 na trzy kategorie w zależności

¹⁰ Publikacje: J. Mierzwa, *O umundurowaniu urzędników administracji ogólnej w Polsce międzywojennej*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2016, nr 9; Z. Naworski, *Służba publiczna od monarchii absolutnej po czasy współczesne. Zarys problematyki*, [w:] A. Górak, K. Łatawiec, D. Magiera, *Dzieje biurokracji, t. IV, cz. 1*, Lublin-Siedlce 2011, s. 28 oraz J. Szczepański, *Urzędnicy administracji państwowej Królestwa Polskiego w latach 1815-1866 (na przykładzie guberni radomskiej)*, Kielce 2015, s. 32-33, ilustrują to dokumentacją, przywołanymi przepisami prawa, a także opisem wzorów takich mundurów.

¹¹ Relację z tych zabiegów legislacyjnych przedstawiłem w *Stulecie polskiego...*, s. 87-90.

¹² Zob. E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968, s. 182.

¹³ Tak charakteryzował prace nad projektem W. Jaśkiewicz, *Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych*, t. I, Poznań 1961, s. 90-98.

¹⁴ J. Kociołek, *Państwowa służba cywilna. Jednolity tekst pragmatyki i komentarz*, Łódź 1947, s. 9, przywoływał sprawozdanie sejmowej Komisji Administracyjnej z 1922 r., w którym jako przyczynę nadania mu charakteru publicznoprawnego podawano „okoliczność, że państwo porucza funkcjonariuszowi szereg zadań, związanych z interesem publicznym, który to funkcjonariusz ma je wykonywać w interesie publicznym”.

¹⁵ Z zastosowaniem przepisów rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 16 marca 1928 r.: o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz. U. Nr 35, poz. 323 z późn. zm.) i o umowie o pracę robotników (Dz. U. Nr 35, poz. 324 z późn. zm.).

od posiadanego wykształcenia, do których dostosowano wprowadzony art. 17 podział 12 stopni służbowych z zasadą starszeństwa służbowego urzędników ze względu na posiadany stopień. Zgodnie z tradycją korpusową¹⁶ urzędnicy byli poddani odpowiedzialności dyscyplinarnej przed komisjami dyscyplinarnymi, a jedynie za wykroczenia służbowe ponosili odpowiedzialność porządkową przed przełożonym.

Stosowanie ustawy niemal od początku wywoływało spory między politykami, którzy próbowali na różne sposoby obchodzić przepisy pragmatyki ograniczające swobodę zatrudnienia wbrew posiadanym kwalifikacjom oraz z pominięciem obowiązkowej służby przygotowawczej, ale też szczególnym rygorom awansowym, a przedstawicielami doktryny, co podnosił Maurycy Jaroszyński, zaledwie po 10 latach jej obowiązywania¹⁷. W efekcie ustawa w pierwotnym brzmieniu obowiązywała dosyć krótko, bo już w 1924 r. dokonano pierwszej z 12 zmian do momentu wybuchu II wojny światowej, przy czym największe zmiany nastąpiły po przewrocie majowym z 1926 r. i jak oceniał to E. Iserzon, „Wyższa służba państwowa stała się dostępna tylko dla «pretorianów reżimu»”¹⁸, zaś zdaniem Wiktora Jaśkiewicza zmiany te odpowiadały potrzebom coraz bardziej scentralizowanego państwa¹⁹. Przed wszystkim zniesiono stopnie służbowe wraz ze starszeństwem stopnia na rzecz grup uposażeń²⁰, a także awans uzależniono od uznania władzy przełożonej zmianami z 1932 i 1933 r.

3. Odejście od modelu służby cywilnej

Mimo kontynuacji działalności władz państwa na emigracji²¹, począwszy od lipca 1944 r., nowy ośrodek władzy zaczął porządkować wyzwolane spod okupacji terytoria przyszłego państwa według nowych założeń ustrojowych, co przejawiało się początkowo jedynie dostosowywaniem przedwrześniowego prawa do warunków tzw. państwa ludowego. Początkowo następowało to w drodze dekretów PKWN²²,

¹⁶ O znaczeniu korpusu w organizacji zatrudnienia urzędników zob. J. Korczak, *W kwestii potrzeby wyodrębnienia prawa urzędniczego i korpusowego charakteru służby publicznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 45, s. 299-308.

¹⁷ Zob. M. Jaroszyński, *Problemy personalne w administracji publicznej. Tom X Materiałów Komisji do usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, Warszawa 1933.

¹⁸ E. Iserzon, *Prawo administracyjne...*, s. 162.

¹⁹ W. Jaśkiewicz, *Sytuacja prawna pracowników administracji państwowej*, [w:] J. Łętowski (red.), *Pracownicy administracji w PRL*, Ossolineum 1984, s. 45.

²⁰ Na podstawie art. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 28 października 1934 r. w sprawie zmiany ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz. U. Nr 86, poz. 661) stopnie zastąpiono grupą uposażenia (również dwunastoma) i zniesiono starszeństwo służbowe z art. 18.

²¹ Prezydent RP dwukrotnie zmieniał pragmatykę urzędniczą dekretami z 1939 r. i 1940 r., co oczywiście nie odgrywało znaczenia dla terytoriów okupowanych, a odnosiło się wyłącznie dla zatrudnionych w administracji emigracyjnej.

²² Dekret PKWN z dnia 27 grudnia 1944 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego i zaszeregowania funkcjonariuszów państwowych (Dz. U. Nr 16, poz. 89).

a następnie Rady Ministrów²³, ale ich znaczenie jest porównywalne z dokonaniem ustawowymi, skoro to dzięki nim odstąpiono od publicznoprawnego charakteru zatrudnienia w administracji wówczas już wyłącznie państwowej, co symbolizowało zastąpienie terminu „urzędnik” i terminu „funkcjonariusz państwowy” terminem „pracownik państwowy”²⁴, który pozostał przez następne 34 lata w języku normatywnym i doktrynalnym. Jeśli nawet formalnie pozostawiono mianowanie jako formę nawiązania już stosunku pracy, a nie stosunku służbowego, to w praktyce mianowań nie stosowano²⁵. Działania legislacyjne wspierała rodząca się doktryna socjalistycznego prawa pracy, w której opinii „Państwo socjalistyczne z istoty swej jako zwierzchnia organizacja ludu pracującego, nie jest zainteresowane w wyodrębnianiu społecznym i prawnym zawodowych pracowników aparatu państwowego. Wprost przeciwnie: podporządkowuje ich organom władzy, złożonym z przedstawicieli całego społeczeństwa, któremu mają służyć”²⁶. Co prawda działania te nie były konsekwentne, skoro w ustawie z 1968 r. mimo zdominowania zatrudnienia pracowników rad narodowych umową o pracę pozostawiono jako relikty publicznego prawa urzędniczego odpowiedzialność służbową i dyscyplinarną²⁷.

Symbolicznym momentem było uchwalenie Kodeksu pracy, z racji którego ostatecznie uchylono ustawę z 1922 r., wykreślając z języka normatywnego termin „służba cywilna”²⁸, a wydane na podstawie art. 298 k.p. rozporządzenie z 1974 r. nie tylko że unikało jakichkolwiek „służbowych” konotacji²⁹, jedynie nieco modyfikując terminologią obowiązującą po 1948 r., na wersję „pracownik urzędu państwowego”, ale też nie wykorzystano w pełni delegacji z art. 298 § 3 pkt 1 k.p. przewidującego możliwość wprowadzenia nawiązania stosunku pracy na podstawie mianowania. Okres rozporządzeniowy jest zresztą w doktrynie prawa urzędniczego oceniany jako czas zapaści przejawiający się dezintegracją środowiska urzędniczego i coraz niższą jego pozycją społeczną³⁰.

²³ Dekret z dnia 25 października 1948 r. o zmianie ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz. U. Nr 50, poz. 381 z późn. zm.).

²⁴ Na mocy art. 1 dekretu z dnia 25 października 1948 r.

²⁵ Zalecał tę praktykę ókólnik nr 1 Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 stycznia 1949 r. (Dz. Urz. MAP Nr 12, poz. 57).

²⁶ Tak W. Jaśkiewicz, *Sytuacja prawna...*, s. 55; zob. też *idem*, *Stosunek służbowy, a stosunek pracy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, nr 2, s. 36. Podobnie M. Święcicki, *Przedmiot prawa pracy*, [w:] Z. Salwa, W. Szubert, M. Święcicki (red.), *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957, s. 12.

²⁷ Zob. art. 48-56 ustawy z dnia 15 lipca 1968 r. o pracownikach rad narodowych (Dz. U. Nr 25, poz. 68).

²⁸ Na mocy art. IV § 1 i pkt 20 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks pracy (Dz. U. Nr 24, poz. 142) uchylono pragmatykę z 1922 r. (pkt 2), co prawda również i ustawę z 1968 r. (pkt 20).

²⁹ Zrezygnowano zupełnie z odpowiedzialności służbowej na rzecz zwykłej odpowiedzialności pracowniczej z art. 108 k.p.

³⁰ Pisałem o tym: J. Korczak, *Kadry administracji publicznej wobec przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś (red.), *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego. Materiały z sesji naukowej na temat przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, Wrocław listopad 1997, Wrocław-Poznań 1999, s. 43-56.

Próba restytucji prawa urzędniczego z 1982 r.³¹ mimo początkowego entuzjastycznego przyjęcia w doktrynie przywrócenia do języka normatywnego terminu „urzędnik” oraz aktu mianowania jako formy nawiązywania stosunku pracy ze wszystkimi typowymi dla korpusu cechami jak stabilizacja zatrudnienia i odpowiedzialność dyscyplinarna³², po pierwsze, nie doprowadziła do odtworzenia korpusu urzędników państwowych³³, po drugie, dosyć szybko ustąpiła przed oporem ze strony niechętnych jej polityków z urzędów centralnych, a nawet terenowych. Niechętnie mianowano, coraz rzadziej organizowano aplikacje administracyjne i coraz mniej uczestniczyło w nich pracowników urzędów. Na fali przygotowań do stworzenia od nowa służby cywilnej w sposób nieprzemyślany uchylono przepisy art. 4-6³⁴, co współcześnie powoduje, że mianowanie urzędników państwowych ma charakter niszowy³⁵.

4. Restytucja służby cywilnej

Jeszcze przed rozpoczęciem procesu transformacji ustrojowej przełomu 1989 i 1990 r. rozpoczęła się na nowo dyskusja nad kształtem i stanem regulacji statusu prawnego pracowników administracji publicznej, ale po restytucji samorządu terytorialnego i wydzieleniu odrębnej kategorii pracowników samorządowych³⁶, a także rozdzieleniu administracji państwowej i rządowej³⁷, uznano, że jej pracownicy muszą zostać również poddani osobnej od urzędników państwowych pragmatyce urzędniczej. Na efekt trzeba było jednak czekać do 1996 r., kiedy uchwalono pierwszą z czterech, jak się potem okazało, ustawę o służbie cywilnej³⁸, bowiem burzliwe politycznie początki III Rzeczypospolitej nie sprzyjały krystalizacji legislacyjnej licznych projektów.

Ustawa realizowała bardzo ambitne cele legislacyjne nie tylko odtworzenia korpusu służby cywilnej o wyraźnie publicznoprawnym charakterze, ale przede

³¹ Ustawa z dnia 26 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 537).

³² Por. J. Korczak, *Pojęcie urzędnika państwowego w ustawie o pracownikach urzędów państwowych*, „Organizacja – Metody – Technika” 1984, nr 10, s. 6-12.

³³ Nad czym ubolewała T. Górczyńska, *Polskie prawo urzędnicze – kryzys tożsamości?*, Warszawa 2016.

³⁴ Na mocy ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. o zmianie ustawy o pracownikach państwowych (Dz. U. Nr 136, poz. 704 z późn. zm.). Szerszą ocenę przeprowadza J. Korczak, *Stulecie polskiego...*, s. 99-100.

³⁵ Zob. J. Korczak, *Pracownicy administracji publicznej*, [w:] J. Blicharz, P. Lisowski (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, Warszawa 2022, s. 350-354.

³⁶ Na mocy ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593), zastąpionej obecnie obowiązującą ustawą z 21 listopada 2008 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 530).

³⁷ Dokonanej ustawą z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (Dz. U. Nr 21, poz. 123 z późn. zm.).

³⁸ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 89, poz. 402 z późn. zm.).

wszystkim uniezależnienia go od politycznych wpływów, co deklarował aksjologiczny w swej treści art. 1 wskazujący, że poza zawodowym, rzetelnym i bezstronnym charakterem korpus miał także gwarantować neutralność polityczną wykonywania zadań państwa, co oprócz zakazu przynależności do partii politycznych członków korpusu miało przejawiać się w instytucji dyrektorów generalnych oddzielających pracowników urzędów od politycznych piastunów organów administracji rządowej (art. 32), a także podporządkowaniu korpusu Szefowi Służby Cywilnej (nieznanemu dotąd organowi centralnemu) oraz poddania go kontroli również niezależnej Rady Służby Cywilnej. Oprócz innych słabości ustawy (np. zbyt wysokich wymagań kwalifikacyjnych z art. 28 w stosunku do kwalifikacji reprezentowanych na ówczesnym rynku pracy) to owa neutralność okazała się największą słabością, bowiem doszło do naruszeń prawa już przy powołaniu pierwszych dyrektorów generalnych³⁹, co doprowadziło nie tylko do rezygnacji pierwszego Szefa Służby Cywilnej i niektórych członków pierwszej Rady Służby Cywilnej, ale też do zablokowania naboru do korpusu i w konsekwencji zastąpienia ustawy nową – drugą w kolejności – ustawą z 1998 r.⁴⁰

5. Erozja idei służby cywilnej

Jednak i ta ustawa uchwalona pośpiesznie w atmosferze gorącej dyskusji o ideę służby cywilnej i politycznych sporów⁴¹ nie spowodowała istotnego przełomu, a wprowadzony dualizm korpusu podzielonego na pracowników zatrudnianych na podstawie umowy o pracę i minowanych urzędników służby cywilnej w odróżnieniu od monicznego korpusu z 1996 r.⁴² nastęrczał kłopotów przy naborach na wolne stanowiska urzędnicze oraz postępowaniach kwalifikacyjnych do mianowania. Próby naprawiania słabości tej ustawy z 2005 r.⁴³ nie uchroniły korpusu przed politycznymi naciskami i obchodzeniem jej przepisów, co ostatecznie doprowadziło do

³⁹ Opisała to T. Rabska, *Kontrowersje wokół służby cywilnej i dyrektorów generalnych urzędów*, „Rzeczpospolita” 27.02.1997, nr 49 (4606), s. 15; zob. też J. Kornaś, *Polska służba cywilna – problemy rozwoju*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 803, s. 28-33.

⁴⁰ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 49, poz. 483 z późn. zm.).

⁴¹ Prowadzony był m.in. w czasopiśmie „Rzeczpospolita”: A. Bida, *Po co komu służba cywilna*, „Rzeczpospolita” 6.03.1998, nr 55 (4915), s. 8; A.K. Kluczny, *Komu przeszkadza służba cywilna*, „Rzeczpospolita” 24.03.1998, nr 70 (4930), s. 10; D. Długosz, *Jaki system dla Polski*, „Rzeczpospolita” 1.04.1998, nr 77 (4937), s. 8; M. Gintowt-Jankowicz, *O służbie cywilnej inaczej*, „Rzeczpospolita” 1.04.1998, nr 77 (4937), s. 8.

⁴² W efekcie komplikował istotnie ustalanie ich pozycji prawnej, o ile bowiem urzędnicy służby cywilnej podlegali przede wszystkim pragmatyce z 1998 r., o tyle pracownicy służby cywilnej zasadniczo Kodeksowi pracy i w niewielkim zakresie niektórym przepisom pragmatyki z 1998 r.

⁴³ W ustawie z dnia 17 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 132, poz. 1110) wprowadzającej bardzo szczegółowe uregulowania ogłoszenia naboru, jego przeprowadzania oraz ogłoszenia wyników – zob. na ten temat J. Korczak, *Procedury naboru do służby cywilnej – biurokratyzacja czy modelowa biurokracja*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja – Bureaucracy. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój, 2-4 czerwca 2006 r.*, Rzeszów 2006, s. 290-301.

zastąpienia jej w 2006 r. zupełnie nowymi regulacjami prawnymi⁴⁴ związanymi z nową koncepcją stworzenia państwowego zasobu kadrowego, z którego mieli być rekrutowani funkcjonariusze zajmujący wyższe stanowiska państwowe⁴⁵. Dla korpusu oznaczało to w konsekwencji odstąpienie od kluczowych jego zasad – zlikwidowano stanowisko Szefa Służby Cywilnej, podporządkowując korpus Szefowi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów wbrew konstytucyjnej już wtedy zasadzie neutralności służby cywilnej, podobnie jak wbrew art. 153 ust. 1 Konstytucji RP Radę Służby Cywilnej zastąpiono Radą Służby Publicznej umiejscowioną przy Prezesie Rady Ministrów. Z korpusu wydzielono też grupę wyższych stanowisk nazwanych w myśl drugiej z ustaw sierpniowych „wysokimi stanowiskami państwowymi”, które w odróżnieniu od pragmatyki z 1998 r. poddano niejasnym zasadom obsadzania.

Przełom polityczny wywołany przedterminowymi wyborami parlamentarnymi z 2007 r. i nowym składem Rady Ministrów przyniósł próbę odwrócenia tych negatywnych skutków czwartą z kolei ustawą o służbie cywilnej⁴⁶, co polegało nie tylko na uchyleniu obu ustaw sierpniowych z 2006 r., ale przede wszystkim na przywróceniu w art. 10 Szefa Służby Cywilnej (co prawda pozbawionego już własnego urzędu, ale ponownie w randze centralnego organu administracji rządowej) oraz Rady Służby Cywilnej (z jej funkcją kontrolną i opiniodawczo-doradczą), ale – co najważniejsze – na ponownym scaleniu korpusu przez przywrócenie wyższych stanowisk służby cywilnej wraz z zasadami ich obsadzania. Natomiast nowa pragmatyka utrzymała rolę Krajowej Szkoły Administracji Publicznej jako nie tylko instytucji kształcącej kandydatów do korpusu z określonymi preferencjami w zakresie samego zatrudnienia, a przede wszystkim mianowania na urzędnika służby cywilnej, ale też prowadzącej postępowania kwalifikacyjne do mianowania. Entuzjazm wywołany tymi działaniami legislacyjnymi nie był długotrwały, oto bowiem po kolejnej zmianie układu sił politycznych w wyniku wyborów z 2015 r. jednym z pierwszych jego posunięć była nowelizacja grudniowa pragmatyki z 2008 r.⁴⁷, której autorzy projektu wprost jako jej uzasadnienie wskazywali, że przepisy obowiązujące uniemożliwiały „w sposób elastyczny i mniej sformalizowany” obsadzanie „wyższych stanowisk w służbie cywilnej, które to stanowiska są szczególnie związane z wykonywaniem polityki rządu oraz zapewnieniem sprawnego administrowania i zarządzania kadrami”⁴⁸.

Proces niszczenia idei służby cywilnej nie ograniczył się tylko do dopuszczenia do wyższych stanowisk osób spoza korpusu i to bez żadnych procedur, bowiem w skandaliczny sposób pozbawiono stanowisk osoby, które zajmowały je przed wejściem

⁴⁴ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 170, poz. 1218 z późn. zm.).

⁴⁵ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych (Dz. U. Nr 170, poz. 1217 z późn. zm.).

⁴⁶ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 1233).

⁴⁷ Ustawa z dnia 15 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 34).

⁴⁸ Druk nr 119 z dnia 15 grudnia 2015 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=119> [dostęp 24.02.2016]. Swego czasu oceniałem ten zabieg legislacyjny jako „antywartość” – zob. J. Korczak, *Antywartość w prawie administracyjnym jako zamierzony skutek legislacyjny*, [w:] A. Błaś (red.), *Antywartość w prawie administracyjnym. VI Krakowsko-Wrocławskie Spotkania Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2016, s. 146-157.

w życie skutków nowelizacji⁴⁹. Ponownie przekształcono Radę Służby Cywilnej w Radę Służby Publicznej, ograniczając jej skład wyłącznie do osób powołanych przez Prezesa Rady Ministrów i pozbawiając ją wpływu na mianowanie Szefa Służby Cywilnej.

Zakończenie

Sytuację opisaną można ująć klasycznym angielskim powiedzeniem *have your cake and eat it*, które najlepiej oddaje ambicje polskich polityków od ponad 20 lat. Demokratyczne państwa europejskie zawsze opierają swoją administrację na korpusach służby cywilnej, wypada zatem taki korpus posiadać, tyle tylko, że cechą tamtych korpusów jest nie tylko deklarowana, ale i rzeczywista neutralność polityczna, przy tym dostęp do nich obwarowany jest wysokimi wymaganiami kwalifikacyjnymi potwierdzanymi wynikami postępowań w ramach przeprowadzanych naborów. Odstępstwa są rzadkością i raczej racjonalnie uzasadnianą. W zamian jednak za to członkowie korpusów cieszą się dosyć wysoką pozycją społeczną, nawet jeśli nie jest to związane z odpowiednio wysokimi wynagrodzeniami⁵⁰.

W Polsce idea służby cywilnej nie zyskała ani pełnej realizacji, ani nie stała się istotną wartością ustroju demokratycznego państwa prawa, mimo wspomnianej deklaracji z art. 153 Konstytucji RP. Powoduje to, że stan korpusu pozostawia wiele do życzenia, a zatrudnienie w administracji rządowej nie jest nadzwyczaj atrakcyjne, o czym mogą świadczyć ogłoszenia o naborach na wolne stanowiska urzędnicze, na które brak zgłoszeń chętnych do przystąpienia i późniejszego zatrudnienia, podobnie jak niewyczerpane przez wiele lat limity mianowań na urzędnika służby cywilnej⁵¹. Stąd też wspomniana tytułowa teza z pośmiertnej publikacji Teresy Górzyńskiej wydaje się być ciągle aktualna.

Mimo tak niepokojącego wyniku przeprowadzonej analizy przepisów prawa oraz praktyki ich stosowania mam nadzieję, że formułowane w niniejszym artykule poglądy zyskają przychylną oceną Jubilata znanego z rzeczowego podejścia do tematyki prowadzonych przez Niego badań, która obejmowała też zagadnienia polskiej służby cywilnej.

Ad multos annos, Honestus Jubilatus.

⁴⁹ Szerszą analizę wszystkich skutków ustawy przeprowadziłem w: *Sytuacja prawna osoby zajmującej wyższe stanowisko w służbie cywilnej z perspektyw zmian w ustawie o służbie cywilnej*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016, s. 284-305. Zdaniem J. Zimmermanna „nowela ta spowodowała powstanie nowego modelu służby cywilnej, który zdecydowanie osłabia transparentność doboru kandydatów oraz niektóre inne zasady jej działania” – J. Zimmermann, *Aksjomaty...*, s. 139-140.

⁵⁰ Tylko dla ilustracji można przywołać publikację A. Suławko-Karetko, *Służby cywilne w wybranych krajach*, [w:] B. Kudrycka, B.G. Peters, P.J. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009, s. 462 i n.

⁵¹ Opieram te stwierdzenia na wynikach badań przeprowadzonych przeze mnie przed kilku laty, zob. J. Korczak, *Stan kadr administracji publicznej z perspektywy ogólnokrajowej i regionalnej*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 1, s. 9-24.

Bibliografia

- Balicki M., *Dotychczasowe rozwiązania i nowe trendy w brytyjskiej służbie cywilnej. Wzory dla Polski*, „Państwo i Społeczeństwo” 2005, nr 1.
- Bida A., *Po co komu służba cywilna*, „Rzeczpospolita” 6.03.1998, nr 55 (4915).
- Długosz D., *Jaki system dla Polski*, „Rzeczpospolita” 1.04.1998, nr 77 (4937).
- Gintowt-Jankowicz M., *O służbie cywilnej inaczej*, „Rzeczpospolita” 1.04.1998, nr 77 (4937).
- Górzyńska T., *Polskie prawo urzędnicze – kryzys tożsamości?*, Warszawa 2016.
- Iserzon E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968.
- Jaroszyński M., *Problemy personalne w administracji publicznej. Tom X Materiałów Komisji do usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, Warszawa 1933.
- Jaśkiewicz W., *Stosunek służbowy, a stosunek pracy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, nr 2.
- Jaśkiewicz W., *Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych*, t. I, Poznań 1961.
- Jaśkiewicz W., *Sytuacja prawna pracowników administracji państwowej*, [w:] J. Łętowski (red.), *Pracownicy administracji w PRL*, Ossolineum 1984.
- Kluczny A.K., *Komu przeszkadza służba cywilna*, „Rzeczpospolita” 24.03.1998, nr 70 (4930).
- Kociołek J., *Państwowa służba cywila. Jednolity tekst pragmatyki i komentarz*, Łódź 1947.
- Korczak J., *Antywartość w prawie administracyjnym jako zamierzony skutek legislacyjny*, [w:] A. Błaś (red.), *Antywartość w prawie administracyjnym. VI Krakowsko-Wrocławskie Spotkania Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2016.
- Korczak J., *Kadry administracji publicznej wobec przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś (red.), *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego. Materiały z sesji naukowej na temat przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, Wrocław listopad 1997, Wrocław-Poznań 1999.
- Korczak J., *Koncepcje służby publicznej w polskim prawie urzędniczym*, [w:] M. Wierzbowski, J. Piecha, P. Gołaszewski, M. Cherka (red.), *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, Warszawa 2021.
- Korczak J., *Pojęcie urzędnika państwowego w ustawie o pracownikach urzędów państwowych*, „Organizacja – Metody – Technika” 1984, nr 10.
- Korczak J., *Pracownicy administracji publicznej*, [w:] J. Blicharz, P. Lisowski (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, Warszawa 2022.
- Korczak J., *Procedury naboru do służby cywilnej – biurokratyzacja czy modelowa biurokracja*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja – Bureaucracy. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój, 2-4 czerwca 2006 r.*, Rzeszów 2006.
- Korczak J., *Stan kadr administracji publicznej z perspektywy ogólnokrajowej i regionalnej*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 1.

- Korczak J., *Stulecie polskiego prawa urzędniczego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3888, „Prawo” 2019, t. CCCXXVII. J. Korczak (red.), *Sto lat polskiej administracji publicznej*.
- Korczak J., *Sytuacja prawna osoby zajmującej wyższe stanowisko w służbie cywilnej z perspektyw zmian w ustawie o służbie cywilnej*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016.
- Korczak J., *W kwestii potrzeby wyodrębnienia prawa urzędniczego i korpusowego charakteru służby publicznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 45.
- Kornaś J., *Polska służba cywilna – problemy rozwoju*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 803.
- Kuczyński T., *Kierunki rozwoju prawa stosunków służbowych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Kuczyński T., *Obowiązki funkcjonariusza i pracownika*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Kuczyński T., *Odpowiedzialność porządkowa i dyscyplinarna*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Kuczyński T., *Pojęcie i przedmiot stosunków służbowych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Kuczyński T., *Uprawnienia funkcjonariusza i pracownika* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.
- Kuczyński T., *Zmiana stosunku zatrudnienia*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Mierzwa J., *O umundurowaniu urzędników administracji ogólnej w Polsce międzywojennej*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2016, nr 9.
- Naworski Z., *Służba publiczna od monarchii absolutnej po czasy współczesne. Zarys problematyki*, [w:] A. Górak, K. Latawiec, D. Magiera, *Dzieje biurokracji*, t. IV. Cz. 1, Lublin-Siedlce 2011.
- Rabska T., *Kontrowersje wokół służby cywilnej i dyrektorów generalnych urzędów*, „Rzeczpospolita” 27.02.1997, nr 49 (4606).
- Suławko-Karetka A., *Służby cywilne w wybranych krajach*, [w:] B. Kudrycka, B.G. Peters, P.J. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009.
- Szczepański J., *Urzednicy administracji państwowej Królestwa Polskiego w latach 1815-1866 (na przykładzie guberni radomskiej)*, Kielce 2015.

Święcicki M., *Przedmiot prawa pracy*, [w:] Z. Salwa, W. Szubert, M. Święcicki (red.), *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957.

Wiącek M., *Glosa do wyroku TK z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1

Zimmermann J., *Aksjomaty administracji publicznej*, Warszawa 2022.

Rozwiązanie stosunku pracy z katechetą w świetle wybranego orzecznictwa sądów polskich

W dorobku Dostojnego Jubilata Profesora Tadeusza Kuczyńskiego znaczącą część stanowią prace poświęcone pracowniczym stosunkom pracy, a wśród nich związane z jego ochroną, która szczególnie jest zagrożona w przypadku ich jednostronnego rozwiązania. Z taką sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do katechetów w przypadku cofnięcia im *missio canonica*.

Wstęp

Możliwość nauczania przez osoby wierzące swojej religii jest jedną z form realizacji wolności religijnej w aspekcie pozytywnym przewidzianej w art. 53 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483)¹. Szczegółowa konkretyzacja tego prawa nastąpiła w aktach niższego rzędu, jak: Konkordat², ustawa o systemie oświaty³ oraz rozporządzenie wykonawcze Ministra Edukacji Narodowej⁴.

By mieć pewność, że nauczanie to będzie zgodne z tym, co głosi Kościół katolicki, zapewniono mu wpływ na program nauczania i podręczniki, a także zagwarantowano, że wspomniane nauczanie religii będą prowadzić osoby mające odpowiednie kwalifikacje. Potwierdzeniem ich posiadania przez danego nauczyciela jest, zgodnie z art. 12 ust. 3 Konkordatu, udzielona mu przez biskupa diecezjalnego *missio canonica*, upoważniająca go do nauczania religii. Natomiast jej cofnięcie oznacza utratę tego prawa.

Potwierdzenie powyższych uprawnień władz Kościołów od nadawania i cofnięcia *missio canonica* znajdujemy w § 1 ppkt 2b rozporządzenia Ministra Edukacji

¹ K. Więcek, *Nauczanie religii katolickiej w polskiej szkole publicznej w kontekście prawa rodziców do wychowania religijnego dzieci – aspekty historyczne i wybrane aktualne problemy*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2013, t. 16, s. 186.

² Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).

³ Ustawa z dnia 7 lipca 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2019 r. poz. 1481, 1818 i 2197).

⁴ Rozporządzenie Ministra Edukacji z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych (Dz. U. Nr 36, poz. 155).

Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych, który przewiduje, że pisemne imienne skierowanie udzielone danemu nauczycielowi do nauczania religii w danej szkole może być cofnięte przez nadającego, co jest równoznaczne z utratą prawa do nauczania religii w danej szkole. Mimo wydawałoby się oczywistej jasności powyższego przepisu w latach 2015-2018 był on podstawą orzeczenia w siedmiu sprawach sądowych, których przedmiotem było cofnięcie *missio canonica* i w uzasadnieniach których w różny sposób odwoływano się do przepisów ją regulujących.

1. W wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 21 kwietnia 2015 r. (sygn. VP a 165/14)⁵, stanowiącym apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Radomsku z dnia 16 września 2014 r. (sygn. IV P 191/13), Sąd Okręgowy stwierdził, że brak jest możliwości kwestionowania przed Sądem Pracy decyzji pozwanej kurii o cofnięciu skierowania do pracy w charakterze nauczyciela religii. W uzasadnieniu wyroku powołał się on na § 5 ust. 2 rozporządzenia z 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania religii w szkołach, w myśl którego cofnięcie skierowania jest równoznaczne z utratą uprawnień do nauczania religii. Sąd podkreślił, że przepisy rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej ani zawartego przez niego porozumienia z Konferencją Episkopatu Polski Kościoła katolickiego dotyczące kwalifikacji zawodowych nauczycieli religii, ani żadne przepisy ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty nie regulują okoliczności uzasadniających cofnięcie skierowania do nauczania religii, ani nie przewidują możliwości odwołania się od takiej decyzji biskupa. Oznacza to, że biskup nie musi wskazywać przyczyn cofnięcia skierowania do nauczania religii. Konkludując, ostatecznie stwierdził on, że „decyzja biskupa jest autorytarna i nie podlega ocenie prawodawcy ani Sądu”.

2. Największe chyba kontrowersje wzbudził wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Nowej Huty z dnia 20 października 2015 r. (sygn. IV P 1587/14/N)⁶, który dotyczył byłej katechетки S.Z., w chwili, gdy cofano jej misję kanoniczną, będącej w ciąży i pozostającej w związku konkubenckim.

Uzasadniając swoje orzeczenie, sąd I instancji uznał, że mianowanym nauczycielkom katechezy nie przysługuje w ogóle ochrona przed zwolnieniem w okresie ciąży, bo nie obowiązują ich te przepisy Kodeksu pracy⁷, które zakazują wypowiedzenia i rozwiązywania umowy o pracę w okresie ciąży. Sąd stwierdził natomiast, że zastosowanie powinny mieć przepisy Karty Nauczyciela, które przewidują konieczność automatycznego rozwiązania umowy z katechetą, któremu biskup cofnął skierowanie.

⁵ Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, orzeczenia.ms.gov.pl/content/missioS0020canonica/15251000025 [dostęp 1.04.2022].

⁶ <http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl> [dostęp 1.04.2022].

⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, z 2021 r. poz. 1162, z 2022 r. poz. 655).

Sąd powołał się przy tym na art. 12 ust. 3 Konkordatu i art. 23 ust. 1 pkt 6 Karty Nauczyciela⁸, który stanowi, że stosunek pracy z nauczycielem zatrudnionym na podstawie mianowania ulega rozwiązaniu w razie cofnięcia skierowania do nauczania religii w szkole na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

Ponadto powołał się on na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2004 r. (sygn. I PK 208/03) wskazujące, że zakaz rozwiązania stosunku pracy bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej nie dotyczy rozwiązania stosunku pracy z nauczycielem religii z powodu cofnięcia skierowania do nauczania religii w szkole. Zapis art. 23 ust. 1 pkt 6 Karty Nauczyciela ma bowiem charakter obligatoryjny, nakładając na dyrektora szkoły obowiązek rozwiązania umowy o pracę i nawet przepisy art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych nie znajdują zastosowania w tym przypadku⁹.

Dyrektor szkoły nie miał również żadnego wpływu na podjęte przez biskupa diecezjalnego decyzje. Nie mógł też nie zastosować się do pisma zawiadamiającego go o cofnięciu skierowania do nauczania religii przez powódkę.

Sąd Rejonowy, analizując obowiązujący stan prawny, zwrócił uwagę na fakt, że w obowiązujących przepisach istnieje luka prawna rodząca kolizję przepisów w postaci kategoriycznych zapisów rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu nauczania religii oraz Karty Nauczyciela, które to zapisy nie dają dyrektorom szkół, w których prowadzone jest nauczanie religii, możliwości dysponowania nauczycielem zatrudnionym w szkole tylko celem nauczania religii.

Zwrócił także uwagę, że w żadnym z aktów prawnych nie zapisano, z jakiego powodu można nauczycielowi cofnąć skierowanie do nauczania religii. Byłoby to bowiem dyktowanie biskupowi, kiedy może cofnąć skierowanie¹⁰.

3. Równie liczne kontrowersje wywołało odwołanie powódki w powyższej sprawie, które zawarte zostało w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 20 października 2016 r. (sygn. VII Pa 326/15)¹¹.

Sąd na wstępie w tej sprawie zwrócił się do Kurii Metropolitalnej o wskazanie przyczyn nieprzedłużenia misji kanonicznej powódce i dopuścił dowód z odpowiedzi na to wezwanie. Kuria odpowiedziała na nie, że powódka nie zwróciła się o przedłużenie misji kanonicznej, gdyż ta była dotychczas udzielana jej na czas określony i następnie przedłużana. Ale nie tym razem.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że przepisy w sposób spójny regulują stosunek pracy nauczyciela religii w szkole. W przedmiotowej sprawie wystąpiła jednak okoliczność, której powyższe przepisy nie regulują, a mianowicie to, że powódka w dacie rozwiązania z nią stosunku pracy była w ciąży. Sąd II instancji, uwzględniając

⁸ Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1762, z 2022 r. poz. 935).

⁹ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 854).

¹⁰ *Sąd uznał, że szkoła miała prawo zwolnić katechetkę w ciąży*, <https://www.pulshr.pl.prawo-pracy/sad-uznal-ze-szkola-miala-prawo> [dostęp 1.04.2022].

¹¹ Lex nr 2153497 [dostęp 1.04.2022].

jednak ten fakt, wskazał, że art. 177 § 1 Kodeksu pracy, zakazujący wypowiedzenia i rozwiązania umowy o pracę w okresie ciąży i urlopu macierzyńskiego obejmuje ochronę również katechetki. Dlatego w sytuacji powódki powinny być znaleźić zastosowanie przepisy przewidujące szczególną ochronę kobiet w okresie ciąży.

Reasumując, sąd okręgowy uznał, że co do zasady przepisy prawa pracy dotyczące ochrony kobiet w okresie ciąży mają również zastosowanie do katechetek. Dodał jednak, że ze względu na to, że powódka nie dopełniła przed początkiem roku szkolnego formalności i nie przedłużyła ważności skierowania do nauczania religii w swojej szkole, stanowiło – w jego ocenie – zawnioną przyczynę, która uzasadniała wypowiedzenie powódce umowy o pracę, niezależnie od późniejszego cofnięcia skierowania przez biskupa. Mimo bowiem szczególnej ochrony w takiej sytuacji przepisy pozwalają na rozwiązanie umowy o pracę z winy pracownicy.

Poza jakby meritum sprawy sąd zauważył, że w powyższej sprawie biskup diecezjalny ze względu na sytuację osobistą, w jakiej znalazła się powódka, mógłby jej misji kanonicznej nie udzielić, gdyż w toku postępowania sądowego sama przyznała, że będąc osobą rozwiedzioną, żyła w konkubinacie i zaszła w ciążę. Sytuacja taka, co jest powszechnie wiadomo, jest „niezgodna z religią Kościoła [...], której powódka miałyby nauczać”. Doszło zatem do kolizji jej prawa do ochrony z uwagi na ciążę i prawa swobodnego kształtowania życia prywatnego z prawem do wolności wyznania władz religijnych.

4. Zupełnie inne podłoże miał wyrok z dnia 17 listopada 2016 r. Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce (sygn. 11/2016), dotyczący powoda P[iotra] J[anowicza], który mimo że był katechetą, nauczał głównie historii. Był on jednak objęty szczególną ochroną związkową, która nie pozwalała na jego zwolnienie bez zgody związku zawodowego. Na wniosek dyrektora szkoły, pozostającego z powodem w konflikcie, który twierdził, że nie ma zapotrzebowania na katechetę, biskup cofnął mu skierowanie do nauczania religii w tej szkole. Zdaniem szkoły cofnięcie skierowania do nauczania religii obligowało do rozwiązania z takim nauczycielem stosunku pracy w świetle Karty Nauczyciela, bez względu na przysługującą mu ochronę związkową. Odmiennego zdania był rozpatrujący tę sprawę Sąd Rejonowy, który orzekł, że zwolnienie z pracy powoda było bezprawne. A dyrekcja szkoły instrumentalnie wykorzystwała szczególnie i uproszczony tryb zwalniania katechetów, by ominąć ochronę związkową i rozwiązać stosunek pracy z nauczycielem, który niczym nie zawinił, by cofnąć mu misję kanoniczną. Mimo to nie przywrócono go do pracy, a jedynie przyznano mu odszkodowanie.

O niewłaściwym wykorzystaniu przepisów dotyczących cofnięcia misji kanonicznej we wspomnianej sprawie świadczy fakt, że zaraz po zwolnieniu powoda okazało się, że katecheta jest jednak potrzebny w wymienionej szkole.

W odwołaniu, w wyroku z dnia 20 września 2017 r., Sąd Okręgowy w Poznaniu podzielił opinię Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, że interpretacja przepisów, która pozbawia szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy mimo przynależności

do związku zawodowego, jest nie do pogodzenia z wynikającą z Konstytucji RP wolnością działalności związków zawodowych, a także zasadą równego traktowania. Nauczyciele katechezy, skoro pracują w szkołach publicznych, powinni być traktowani w zakresie zatrudnienia tak jak wszyscy inni nauczyciele¹². Stanowisko wyrażone w niniejszej sprawie przez sądy niższej instancji podzielił także w wyroku z dnia 3 lipca 2019 r. Sąd Najwyższy¹³.

5. Przebywanie na zwolnieniu lekarskim nie było także przeszkodą dla Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście, który wyrokiem z dnia 28 lutego 2017 r. (sygn. X P 660/16)¹⁴ uznał za zgodne z prawem zwolnienie katechetki, której cofnięto misję kanoniczną do nauczania religii.

W powoływanej sprawie powódka wraz z bratem zakonnym (i przez pewien czas jeszcze nauczycielem muzyki) nauczają religii. Z czasem zmniejszyła się liczba uczniów chętnych do uczęszczania na religię i godzin z tego tytułu, które ledwie wystarczały dla jednego katechety, a pozostało ich dwoje: ona i brat zakonny. We wrześniu 2016 r. dyrektor szkoły poinformował o tym proboszcza parafii, a ten zwrócił się do Wydziału Katechetycznego z prośbą o cofnięcie misji kanonicznej powódce, co też Kuria zrobiła, jako przyczynę wskazując „zmiany personalne”.

Sąd stwierdził, że utrata misji kanonicznej, czy to na skutek jej wygaśnięcia, czy też cofnięcia jej przez biskupa diecezjalnego, powoduje konieczność rozwiązania umowy o pracę z katechetą. Cofnięcie bowiem misji kanonicznej ma bezpośredni wpływ na utratę kwalifikacji zawodowych.

Ponadto Sąd powołał się na kanon 775 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego (dalej KPK)¹⁵, który stanowi, iż zadaniem biskupa diecezjalnego jest wydawanie norm odnośnie do katechezy, i kanon 805 KPK, który stanowi, iż ordynariusz miejsca ma prawo usuwania katechetów, ilekroć wymaga tego dobro religii lub obyczajów. Sąd powołał się także na komentarz do tego kanonu, iż z powyższego przepisu wynika, że dobro religii lub dobre obyczaje są wystarczającą racją powzięcia decyzji o usunięciu katechety, który niekoniecznie musi być winien zaistniałym zagrożeniom¹⁶.

Sąd zauważył także, że – na gruncie polskiego prawa pracy – nie ma żadnych możliwości, które mogłyby decyzję o cofnięciu misji kanonicznej unieważnić, nawet wtedy, kiedy organ władzy kościelnej upoważniony do cofnięcia misji kanonicznej

¹² Sukces HFPC. Zwolniony katecheta został przywrócony do pracy, <https://www.hfpc.pl/sukces-hfpc-zwolniony-katecheta-zostal-przywrcony> [dostęp 1.04.2022].

¹³ Zwolniony katecheta słusznie został przywrócony do pracy, <https://www.hfpc.pl/sn-zwolniony-katecheta-slusnie-zostal-przywrcony-do-pracy> [dostęp 1.04.2022].

¹⁴ Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, orzeczenia.ms.gov.pl/details/SN/155025500005021_X_P_000660_2016_Uz_2017-02-28 [dostęp 1.04.2022].

¹⁵ Kodeks Prawa Kanonicznego dany przez Papieża Jana Pawła dnia 25 stycznia 1983 r., Wydawnictwo Pallotinum, Poznań 1984.

¹⁶ A. Mezglewski, *Misja kanoniczna do nauczania religii – przepisy prawa polskiego i kanonicznego*, [w:] W. Janiga, A. Mezglewski (red.), *Katecheza dzisiaj. Problemy prawne i teologiczne*, Wojewódzki Ośrodek Metodyczny w Krośnie i Wydawnictwo Diecezjalne w Sandomierzu, Krosno-Sandomierz 2000, s. 121.

dokona tego z naruszeniem prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego. Wynika to bowiem z konstytucyjnych zasad poszanowania autonomii i niezależności państwa i Kościołów oraz innych związków wyznaniowych. Również w przypadku Kościoła katolickiego z podanych powyżej przyczyn polskie sądy powszechne nie są upoważnione do przyjęcia skargi na niezgodność z prawem jakiegokolwiek aktu władzy kościelnej wydanego w oparciu o prawo wewnętrzne tegoż związku wyznaniowego¹⁷.

6. Na argumentację sądu w powoływanej wyżej sprawie wrocławskiej powołał się w wyroku z dnia 29 grudnia 2017 r. (sygn. IV P 65/17) Sąd Rejonowy w Suwałkach¹⁸, który dotyczył sprawy katechetki uczącej religii najpierw w szkole podstawowej, a następnie w szkole podstawowej połączonej z gimnazjum, będącej w okresie przedemerytalnym. Przeszła ona ścieżkę od nauczyciela mianowanego do dyplomowanego. Miała odbyty kurs doskonalenia zawodowego w zakresie formacji permanentnej katechetów oraz posiadała książeczkę misji kanonicznej katechety.

W przedmiotowej sprawie proboszcz zwrócił się z zapytaniem do biskupa diecezji o cofnięcie misji kanonicznej powódce, co ten uczynił. Na jej miejsce do nauczania religii w tej samej szkole został jednak skierowany na czas nieokreślony na stałe ksiądz.

Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że nie ma podstaw do badania i oceny tego, z jakich przyczyn zwolniono powódkę z misji kanonicznej, oraz niepoinformowania jej w trakcie odbywania kursów doskonalenia zawodowego o zamiarze odwołania jej skierowania do nauczania religii. Podkreślił także, że nie ma prawa oceniać tej decyzji Kościoła katolickiego oraz jej zasadności. Nie należy także do jego kompetencji ocena, czy zasadnie została wybrana na nauczyciela religii osoba duchowna, a nie osoba świecka, jaką jest powódka. Dokonany przez Kurię Diecezjalną wybór nie podlega bowiem ocenie sądu, gdyż wykracza poza jego kompetencje.

Bez znaczenia w sprawie okazała się także przedłożona przez powódkę książeczka „Misja kanoniczna katechety”, w której miała ona wpisaną adnotację o przedłużeniu jej misji kanonicznej w szkole do sierpnia 2018 r., podpisana przez Dyrektora Wydziału Katechetycznego. Powyższy dokument nie miał żadnej mocy, gdyż powinien być podpisany przez biskupa diecezjalnego, ewentualnie przez dyrektora wydziału katechetycznego (co miało miejsce w przedmiotowej sprawie), ale musiało to być przedłużenie misji zawierające imienne skierowanie do nauczania religii w konkretnej szkole, a nie tylko ogólna adnotacja. „Książeczki” te nie są zresztą podstawą do zatrudnienia katechety (jest nią wyłącznie posiadanie misji kanonicznej), a służą jedynie do wylegitymowania się przez niego.

¹⁷ *Ibidem*, s. 122.

¹⁸ Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, orzeczenia.ms.gov.pl/details/SN/150520200002021_IV_P_000065_2017_Uz_2017-12-29 [dostęp 1.04.2022].

W odwołaniu od powyższego wyroku Sąd Okręgowy w Suwałkach w wyroku z dnia 23 marca 2018 r. (sygn. III Pa 5/18)¹⁹ nie podzielił argumentacji powódki, oddalając jej apelację.

Zakończenie

Powyższe wyroki dobitnie świadczą o konieczności zmian w prawie wyznaniowym przepisów dotyczących ochrony stosunku pracy nauczycieli nauczających religii.

W sprawach tych oparto się tylko na prawdzie formalnej, a wydane wyroki są tylko przejawem sprawiedliwości formalnej. Można mieć wątpliwości, czy o taką sprawiedliwość chodzi w Konstytucji polskiej, której art. 45 ust. 1 każdemu gwarantuje prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Wyroki te są także dowodem nierównego traktowania nauczycieli religii, a więc pogwałcenia tym razem art. 32 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Jest to o tyle istotne, że Kościół katolicki w Polsce od chwili przywrócenia nauczania religii w szkołach publicznych walczy o równouprawnienie nauki religii i nauczycieli religii, tylko nie w zakresie ochrony ich praw w przypadku cofnięcia misji kanonicznej.

We wszystkich przywoływanych orzeczeniach podstawą nieuznania argumentów nauczycieli, którym cofnięto *missio canonica*, była kategoryczność § 1 ppkt 2b rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych, przewidująca bezwzględną utratę uprawnień do nauczania religii w danej szkole w stosunku do nauczyciela religii w takim przypadku. Kategoryczność, którą można skwitować rzymską paremią *dura lex, sed lex*, gdyż nie daje ona żadnych szans nauczycielowi religii, niezależnie od ochrony prawnej, jaka mu przysługuje. Przy okazji warto dodać, że postanowienia § 1 ppkt 2b wspomnianego rozporządzenia, pozbawiające jakiegokolwiek ochrony prawnej nauczyciela religii, któremu cofnięto *missio canonica*, obowiązują dopiero od 9 września 1993 r., kiedy to na mocy § 1 ppkt 2b rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 25 sierpnia 1993 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych (Dz. U. Nr 83, poz. 390) – wydanego niespełna miesiąc po podpisaniu Konkordatu – wprowadzono przepis o cofnięciu misji kanonicznej.

W ten sposób przepisy o misji kanonicznej stały się pośrednio podstawą do ograniczenia ochrony praw pracowniczych w polskim prawie, wymagającą jednak tego, by coś z nimi zrobić.

¹⁹ Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, orzeczenia.ms.gov.pl/details/SN/150520000001521_III_Pa_000005_2018_Uz_2018-03-23 [dostęp 1.04.2022].

Bibliografia

- Mezglewski A., *Misja kanoniczna do nauczania religii – przepisy prawa polskiego i kanonicznego*, [w:] W. Janiga, A. Mezglewski (red.), *Katecheza dzisiaj. Problemy prawne i teologiczne*, Wojewódzki Ośrodek Metodyczny w Krośnie i Wydawnictwo Diecezjalne w Sandomierzu, Krosno-Sandomierz 2000.
- Więcek K., *Nauczanie religii katolickiej w polskiej szkole publicznej w kontekście prawa rodziców do wychowania religijnego dzieci – aspekty historyczne i wybrane aktualne problemy*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2013, t. 16.

Rozstrzygnięcie sporów pracowniczych w Organizacji Narodów Zjednoczonych

Wprowadzenie

Przetransponowanie zasad ochrony pracowników na grunt prawa międzynarodowej funkcji publicznej stanowiło jedynie pozornie proste zadanie. Z jednej strony statuty i regulaminy organizacji początkowo nie podejmowały tych kwestii w ogóle, a z drugiej stale zwiększająca się liczba zatrudnianych funkcjonariuszy, a także kwestie ustabilizowania ścieżki ich karier wymusiły wpisanie odpowiednich uprawnień i procedur w prawo wewnętrzne poszczególnych organizacji¹, co przełożyło się na rozwój międzynarodowych trybunałów administracyjnych², organów organizacji międzynarodowych powołanych do załatwiania sporów pomiędzy nimi a ich funkcjonariuszami³.

Przed powołaniem trybunałów administracyjnych spory pracownicze rozstrzygały też sądy państw, w których organizacje miały swoje siedziby, ale z takim rozwiązaniem zerwano z chwilą uznania odrębnej podmiotowości prawnej organizacji⁴. Naturalnym pierwowzorem był tu powołany w 1927 r. Trybunał Administracyjny Ligi Narodów⁵. Zamiast jednak wchodzić w rozważania nad zróżnicowaniem strukturalnym czy organizacyjnym poszczególnych trybunałów i ich jurysdykcji, celem niniejszego opracowania jest skupienie uwagi na zreformowanym systemie rozstrzygnięcia sporów pracowniczych w Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ).

¹ G. Grabowska, *Funkcjonariusze międzynarodowi*, Katowice 1988, s. 108; M.B. Akehurst, *The Law Governing Employment in International Organizations*, Cambridge 1967, s. 12. Por. C.F. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service (as Applied by International Administrative Tribunals)*, Oxford 1988, s. 3 i n.

² Zob. S. Bastid, *Les Tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye" 1957, vol. 92, s. 347.

³ Zob. J. Gomula, *The International Court of Justice and Administrative Tribunals of International Organizations*, "Michigan Journal of International Law" 1991, vol. 13, s. 86; por. W. Kilariski, *Trybunały administracyjne organizacji międzynarodowych*, [w:] J. Kolasa (red.), *Współczesne sądownictwo międzynarodowe. Zagadnienia instytucjonalne*, Wrocław 2009, s. 415.

⁴ M. Zieliński, *Międzynarodowe decyzje administracyjne*, Katowice 2011, s. 53; Gomula, *The International Court of Justice...*, s. 83.

⁵ Resolution adopted by the Assembly on September 26, 1927, containing the Statute and Rules of Court of the Administrative Tribunal (LN OJ 1928, s. 751).

1. Spory pracownicze w ONZ

Kluczowy z perspektywy zarządzania zasobami ludzkimi w ramach ONZ jest art. 101 Karty Narodów Zjednoczonych (KNZ), który stanowi w ust. 1, że „Sekretarz Generalny mianuje personel na podstawie zasad ustalonych przez Zgromadzenie Ogólne”. Z kolejnych ustępów wynika, że personel na stałe przydzielony do organów Organizacji Narodów Zjednoczonych wchodzi w skład Sekretariatu. Ustęp 3 powołanego przepisu wymaga z kolei, by „Przy mianowaniu personelu i ustalaniu warunków służby [...] przede wszystkim mieć na uwadze konieczność zapewnienia najwyższego poziomu sprawności, kwalifikacji zawodowych i prawości. Należy również w należyтым stopniu uwzględnić znaczenie doboru personelu na możliwie najszerzej podstawie geograficznej”.

Organizacjom międzynarodowym przyznaje się na ogół immunitet jurysdykcyjny, a zatem ich pracownicy nie mają co do zasady prawa odwoływać się do sądów krajowych (zarówno sądów kraju przyjmującego, jak i ich własnego państwa, którego są obywatelami). Przywileje i immunitety gwarantują skuteczne wykonywanie mandatu organizacji międzynarodowej, mając podstawę tak w akcie założycielskim, jak i w umowie z krajem przyjmującym. Na poziomie ONZ immunitety zagwarantowano w art. 105 KNZ.

W opinii doradczej Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości uznał, że po zorganizowaniu Sekretariatu Organizacji Narodów Zjednoczonych „nieuniknione są spory między Organizacją a pracownikami co do ich praw i obowiązków”. Ponieważ jednak Karta nie zawiera żadnego przepisu, który upoważniałby którykolwiek z głównych organów do orzekania w tych sporach, a art. 105 zabezpiecza immunitety jurysdykcyjne ONZ przed sądami krajowymi, sędziowie uznali, że „brak ochrony sądowej czy quasi-sądowej dla rozwiązania wszelkich sporów mogących powstać między ONZ a jej funkcjonariuszami byłby niezgodny z celem Karty, jakim jest promowanie wolności i sprawiedliwości dla jednostek, a także z nieustanną troską Organizacji Narodów Zjednoczonych o promowanie tego celu”⁶.

Pomimo zaleceń komisji przygotowawczej nie udało się utworzyć trybunału administracyjnego w ONZ. Na przeszkodzie stanął tu opór niektórych państw członkowskich (w tym zwłaszcza USA i ZSRR), nieprzyzwyczajonych do ochrony służby cywilnej. Dlatego utworzono Trybunał Administracyjny ONZ z opóźnieniem, 24 listopada 1949 r. Późniejsze utworzenie Trybunału miało wpływ na cały system międzynarodowego sądownictwa administracyjnego⁷, wykluczyło bowiem możliwość objęcia jego jurysdykcją innych organizacji wyspecjalizowanych, które np. wykorzystywały Trybunał Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP)⁸. Już bowiem w 1946 r., bezpośrednio po likwidacji Ligi, MOP musiała znaleźć alternatywny sposób lub

⁶ *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of 13 July 1954, “International Court of Justice Reports” 1954, s. 56.

⁷ S. Villalpando, *International Administrative Tribunals*, [w:] J. Katz Cogan, I. Hurd, I. Johnstone, *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford 2016, s. 1088 i n.

⁸ Jak w przypadku Światowej Organizacji Zdrowia – zob. M.B. Akehurst, *The Law...*, s. 14-15.

sposoby rozstrzygnięcia sporów z udziałem jej personelu. W tym celu Międzynarodowa Konferencja Pracy odtworzyła Trybunał Ligi (w tym samym składzie) pod nazwą Trybunał Administracyjny Międzynarodowej Organizacji Pracy (ILOAT)⁹. Jej statut był prawie identyczny ze statutem trybunału Ligi, za wyjątkiem dodania doń nowego art. XII.

Z kolei art. 12 Statutu Trybunału Administracyjnego ONZ przewidywał możliwość objęcia jego jurysdykcją „każdą wyspecjalizowaną agencję na warunkach specjalnego porozumienia między nią a Sekretarzem Generalnym ONZ”. Stosowne porozumienia zawarły w latach 60. XX w. Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego i Międzynarodowa Organizacja Morska. Już w połowie poprzedniej dekady, na zlecenie Zgromadzenia Ogólnego, rozszerzono jurysdykcję Trybunału do decydowania o wnioskach dotyczących nieprzezwyciężenia przepisów Wspólnego Funduszu Emerytalnego (*UN Joint Staff Pension Fund*) wynikających z decyzji Wspólnej Komisji Emerytalnej Pracowniczej. Natomiast Międzynarodowa Organizacja Dna Morskiego, Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza oraz Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości zostały objęte jurysdykcją Trybunału w kolejnych dekadach.

W doktrynie proponowano połączenie jurysdykcji obu trybunałów administracyjnych (ONZ i MOP)¹⁰, ale te propozycje nigdy nie wyszły poza fazę koncepcyjną.

Trybunał Administracyjny ONZ funkcjonował na podstawie statutu, przyjętego rezolucją 351 (IV) Zgromadzenia Ogólnego) oraz regulaminu z 7 czerwca 1950 r. Składał się z siedmiu członków wybieranych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na czteroletnią kadencję (z możliwością powtórnego wyboru). Trybunał działał od 1 stycznia 1950 r. do 31 grudnia 2009 r. Historia jego funkcjonowania nie była bezproblemowa. Już w pierwszych latach jego działalności Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) stwierdził w opinii doradczej, że Trybunał Administracyjny ONZ „jest ustanowiony [...] jako niezależny i prawdziwie sędowniczy organ wydający ostateczne wyroki bez możliwości odwołania w ograniczonym zakresie swoich funkcji”¹¹. W kolejnej opinii doradczej MTS potwierdził międzynarodowy charakter trybunałów administracyjnych (odnosząc się do Trybunału MOP, ale można z powodzeniem ekstrapolować tę opinię względem Trybunału Administracyjnego ONZ)¹².

⁹ *Ibidem*, s. 14.

¹⁰ Zob. np. P. Tavernier, *La fusion des Tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'O.I.T. – nécessité ou utopie?*, „Annuaire Français de Droit International” 1979, vol. 25, s. 442 i n.; por. M. Lachs, *The Judiciary and the International Civil Service*, [w:] K.-H. Böckstiegel et al. (Hrsg.), *Völkerrecht. Recht der internationalen Organisationen. Weltwirtschaftsrecht. Law of Nations. Law of International Organizations. World's Economic Law. Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Köln 1988, s. 301 i n.

¹¹ „International Court of Justice Reports” 1954, s. 53.

¹² *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO*, Advisory opinion of 23 October 1956, „International Court of Justice Reports” 1956, s. 97.

2. Reformy

Historia reform tego systemu rozciąga się na ponad cztery dekady¹³. Można wspomnieć w tym kontekście o rezolucji 33/119, w której ZO zażądało od Sekretarza Generalnego ONZ zbadania możliwości ustanowienia jednego wspólnego trybunału administracyjnego w ramach systemu Narodów Zjednoczonych¹⁴. W kolejnych dekadach rozważano możliwość utworzenia urzędu Ombudsmana¹⁵, do czego doszło ostatecznie w 2002 r.

Z inicjatywy Zgromadzenia Ogólnego ONZ w 2006 r. powołano Panel ds. przeprojektowania (*Redesign panel*)¹⁶. Rozpoczął on pracę w lutym 2006 r. i przedłożył swoje sprawozdanie Sekretarzowi Generalnemu w celu przekazania go Zgromadzeniu Ogólnemu w lipcu 2006 r.¹⁷ Zawarta w raporcie krytyka wymiaru sprawiedliwości ONZ była bezpośrednia i ostra. Zwrócono w nim uwagę, że „wymiar sprawiedliwości w Organizacji Narodów Zjednoczonych nie jest ani profesjonalny, ani niezależny”. Ówczesny system uznano za „niezwykle powolny, niedofinansowany, nieefektywny, a przez to ostatecznie nieskuteczny”. Wyraźnie stwierdzono, że „Nie spełnia wielu podstawowych standardów rzetelnego procesu ustanowionych w międzynarodowych instrumentach dotyczących praw człowieka”, wskutek czego „pracownicy Organizacji mają niewielkie lub żadne zaufanie do obecnego systemu”¹⁸.

W raporcie Panelu ds. przeprojektowania wezwano do utworzenia „całkowicie nowego systemu wymiaru sprawiedliwości”, podając w tym celu 25 zaleceń. Propozycje te obejmowały utworzenie Biura Wymiaru Sprawiedliwości, przyznanie dostępu do systemu wszystkim osobom zatrudnionym przez ONZ (a nie tylko tym, którzy mają status „członków personelu”), zniesienie procedury kontroli administracyjnej podejmowanej przez kierownictwo, rozpatrzenie skargi przed przystąpieniem do postępowania sądowego, wzmocnienie Biura Rzecznika Praw Obywatelskich poprzez utworzenie Wydziału Mediacji, profesjonalizację pomocy prawnej udzielanej personelowi oraz decentralizację administracji wymiaru sprawiedliwości w celu zapewnienia dostępu pracownikom przebywającym na misjach pokojowych. Ale przede wszystkim Panel ds. przeprojektowania zalecił utworzenie dwupoziomowego systemu sądowego, składającego się z trybunału ds. sporów i trybunału apelacyjnego.

Przez sześć dekad Organizacja Narodów Zjednoczonych posiadała specjalny organ właściwy do rozstrzygania skarg pracowniczych na Organizację. W 2008 r., na mocy rezolucji 63/253, Zgromadzenie Ogólne zdecydowało się zlikwidować

¹³ P. Hwang, *Reform of the Administration of Justice System at the United Nations*, „Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2009, vol. 8, s. 191.

¹⁴ UN Doc. A/RES/33/119 (1978).

¹⁵ UN Doc. A/RES/40/258 (1985), § 7.

¹⁶ Utworzony na mocy UN Doc. A/RES/59/283 z 13 kwietnia 2005 r.

¹⁷ The Redesign Panel, Report of the Redesign Panel on the United Nations System of Administration of Justice, delivered to the General Assembly, UN Doc. A/61/205 (2006).

¹⁸ *Ibidem*, § 5.

dotychczasowy Trybunał Administracyjny i w jego miejsce wprowadzić nowy system rozstrzygnięcia sporów pracowniczych.

Nowy system zawiera zarówno środki nieformalne pozasądowe (Rzecznik, mediacja itd.), jak i elementy bardziej sformalizowane: w 2009 r. uruchomiono Trybunał ds. Sporów ONZ, natomiast Trybunał Apelacyjny odbył swoją pierwszą sesję w 2010 r.

Trybunał ds. Sporów składa się z trzech pełnoetatowych i sześciu¹⁹ półetatowych sędziów, powoływanych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na zalecenie Rady ds. Wewnętrzny Wymiaru Sprawiedliwości na jedną, nieodnawialną kadencję siedmioletnią. Sędziowie są obecnie powoływani przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, a zatem to państwa mają wpływ na ich wybór, w przeciwieństwie do wcześniejszego systemu, gdy sędziów powoływał Sekretarz Generalny z listy przygotowanej przez Radę Wewnętrzną Sprawiedliwości (*Internal Justice Council*).

W drugiej instancji działa Trybunał Odwoławczy, który rozpatruje odwołania, wnoszone przez którąkolwiek ze stron, od wyroków TSONZ. Składa się z siedmiu niezależnych sędziów. Trybunał odwoławczy działa sesyjnie – zasadniczo w Nowym Jorku, ale gdy uzasadnia to wpływ spraw, możliwe jest przeprowadzenie sesji TSONZ w Genewie lub Nairobi.

Oba trybunały są wspierane przez własne sekretariaty, które są nadzorowane przez Biuro Administracji Wymiaru Sprawiedliwości Sekretariatu ONZ.

Przed złożeniem formalnej skargi do Trybunału ds. Sporów przeprowadzane jest badanie wewnętrzne, tzn. powodowie muszą umożliwić specjalnie do tego powołanej jednostce (*Management Evaluation Unit*) rozpatrzenie zakwestionowanej decyzji. W przypadku spraw, które trafiają do trybunałów, Biuro Pomocy Prawnej dla Pracowników (OSLA) zapewnia porady prawne i reprezentację wnioskodawcom.

Wnioski o wszczęcie postępowania może złożyć każdy były i obecny członek personelu ONZ oraz każda osoba składająca roszczenie w imieniu niezdolnego do działania lub zmarłego członka personelu ONZ. Trybunał może orzec anulowanie/ unieważnienie kontestowanej decyzji, ustalając, w wypadku decyzji dotyczącej powołania, awansu lub odwołania, odszkodowanie, które strona pozwana będzie mogła wypłacić alternatywnie do unieważnienia, i/lub odszkodowanie w wysokości w zasadzie nieprzekraczającej dwuletniej pensji podstawowej netto wnioskodawcy²⁰. Wyroki są wiążące dla stron, z których każda może złożyć odwołanie do Trybunału Odwoławczego²¹.

¹⁹ Do 2019 r. Trybunał ds. Sporów liczył dwóch sędziów półetatowych, ich liczbę potrojono na mocy rezolucji ZONZ – UN Doc. A/RES/73/276 z 22 grudnia 2018 r. Powołana rezolucja oznaczała też koniec funkcjonowania trojga sędziów *ad litem*, działających w okresie przejściowym.

²⁰ Art. 10(5)(b) Statutu Trybunału ds. Sporów. W szczególnych okolicznościach Trybunał będzie mógł przekroczyć ten limit.

²¹ Na podstawie art. 12 Statutu Trybunału ds. Sporów istnieje też możliwość złożenia wniosku o rewizję ostatecznego wyroku w przypadku ujawnienia faktu o decydującym znaczeniu, który nie był znany ani stronie wnioskującej, ani trybunałowi w momencie wydawania wyroku. Wniosek rewizyjny będzie można wnieść w ciągu 30 dni od odkrycia takiego faktu, ale nie później niż po upływie roku od wydania wyroku.

Wśród możliwych podstaw do wniesienia odwołania należy wymienić zarzuty przekroczenia swojej jurysdykcji lub kompetencji przez TSONZ, niewykonanie jurysdykcji posiadanej przez TSONZ, popełnienie błędu co do prawa lub istotnego błędu proceduralnego przez TSONZ albo też popełnienie błędu co do faktów przez TSONZ, skutkujące przyjęciem oczywiście nieuzasadnionej decyzji. Podobnie jak w pierwszej instancji, Trybunał Odwoławczy ONZ może orzec o unieważnieniu podważanej decyzji, ustalając, w wypadku decyzji dotyczącej powołania, awansu lub odwołania, odszkodowanie, które strona pozwana będzie mogła wypłacić alternatywnie do unieważnienia, a ponadto orzec o odszkodowaniu. Wyroki Trybunału Odwoławczego są wiążące dla stron, ostateczne i nieodwołalne, za wyjątkiem procedury rewizyjnej na podobieństwo postępowania przed Trybunałem ds. Sporów.

3. Uwagi końcowe

ONZ zajęło ponad sześćdziesiąt lat, aby uświadomić sobie, jak ważne jest posiadanie skutecznie „niezależnego, przejrzystego i profesjonalnego, wyposażonego w odpowiednie zasoby [...] systemu wymiaru sprawiedliwości zgodnego z odpowiednimi przepisami prawa międzynarodowego i zasadami rządów prawa i rzetelnego procesu”²².

Działanie nowego systemu ocenia się zasadniczo pozytywnie²³. Podobnie w 2016 r. komisja oceniająca wysokiego szczebla stwierdziła, że nowy system „stanowi ulepszenie w stosunku do poprzedniego systemu”, ale jednocześnie zwróciła uwagę, że konieczne są dalsze ulepszenia²⁴. Na przykład tylko około połowa osób pracujących dla ONZ ma dostęp do nowego systemu. Warto w tym kontekście wskazać, że nie są nim objęci chociażby pracownicy kontraktowi czy konsultanci²⁵. Doceniając zatem wiele istotnych usprawnień w stosunku do poprzedniego systemu, nie należy ustawać w kolejnych wysiłkach na rzecz optymalizacji ochrony funkcjonariuszy międzynarodowych.

²² A. Megzari, *The Internal Justice of the United Nations: A Critical History 1945-2015*, Leiden/Boston 2015, s. 449. Tłum. własne.

²³ A. Axenidou, *New Trends in the Administration of Justice of International Organization*, „Proceedings of the American Society of International Law 2012”, vol. 106, s. 358 i n.; por. wystąpienia innych panelistów, *ibidem*, s. 353, 362.

²⁴ UN Doc. A/71/62/Rev.1 (Report of the Interim Independent Assessment Panel on the system of administration of justice at the United Nations), at 2. See also UN Doc. A/71/163 (comments on the report by the Panel).

²⁵ Zob. np. K. Stasiak, *Wewnętrzny system sprawiedliwości ONZ i jego doświadczenia w funkcjonowaniu po reformie 2009 r.*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz et al. (red.), *System Narodów Zjednoczonych z polskiej perspektywy*, Warszawa 2017, s. 223-233; K. Stasiak, A. Szarek-Zwijacz, *The United Nations Internal Dispute Resolution System After the Reform - the Real Chance for Justice?*, [w:] J. Nowakowska-Małusecka (ed.), *New Challenges for International Law*, Katowice 2016, s. 175-186.

Bibliografia

- Akehurst M.B., *The Law Governing Employment in International Organizations*, Cambridge 1967.
- Amerasinghe C.F., *The Law of the International Civil Service (as Applied by International Administrative Tribunals)*, Oxford 1988.
- Axenidou A., *New Trends in the Administration of Justice of International Organization*, "Proceedings of the American Society of International Law" 2012, vol. 106.
- Bastid S., *Les Tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye" 1957, vol. 92.
- Gomula J., *The International Court of Justice and Administrative Tribunals of International Organizations*, "Michigan Journal of International Law" 1991, vol. 13.
- Grabowska G., *Funkcjonariusze międzynarodowi*, Katowice 1988.
- Hwang P., *Reform of the Administration of Justice System at the United Nations*, "Law and Practice of International Courts and Tribunals" 2009, vol. 8.
- Kilarski W., *Nowy system sądowego rozstrzygnięcia sporów pracowniczych w Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3264, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, t. LXXXIII.
- Kilarski W., *Trybunały administracyjne organizacji międzynarodowych*, [w:] J. Kolasa (red.), *Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. 1. *Zagadnienia instytucjonalne*, Wrocław 2009.
- Lachs M., *The Judiciary and the International Civil Service*, [w:] K.-H. Böckstiegel et al. (Hrsg.), *Völkerrecht. Recht der internationalen Organisationen. Weltwirtschaftsrecht. Law of Nations. Law of International Organizations. World's Economic Law. Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Köln 1988.
- Megzari A., *The Internal Justice of the United Nations: A Critical History 1945-2015*, Leiden/Boston 2015.
- Stasiak K., *Wewnętrzny system sprawiedliwości ONZ i jego doświadczenia w funkcjonowaniu po reformie 2009 r.*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz et al. (red.), *System Narodów Zjednoczonych z polskiej perspektywy*, Warszawa 2017.
- Stasiak K., Szarek-Zwijacz A., *The United Nations Internal Dispute Resolution System After the Reform – the Real Chance for Justice?*, [w:] J. Nowakowska-Małusecka (ed.), *New Challenges for International Law*, Katowice 2016.
- Tavernier P., *La fusion des Tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'O.I.T. – nécessité ou utopie?*, „Annuaire Français de Droit International” 1979, vol. 25.
- Villalpando S., *International Administrative Tribunals*, [w:] J. Katz Cogan, I. Hurd, I. Johnstone, *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford 2016.
- Zieliński M., *Międzynarodowe decyzje administracyjne*, Katowice 2011.

Umowa o zarządzanie trasami dystrybucji prasy (konstrukcja i kwalifikacja prawna)

1. Uwagi wstępne

Umowa o zarządzanie trasami dystrybucji prasy to umowa stosowana przez spółkę prowadzącą działalność gospodarczą polegającą na kolportażu i dystrybucji prasy. Umowy o zarządzanie trasami dystrybucji prasy dotyczą dwa wyroki Sądu Najwyższego, a mianowicie wyrok z dnia 29 marca 2017 r., I UK 116/16¹ oraz wyrok z dnia 24 maja 2017 r., I UK 247/16². W wyrokach tych Sąd Najwyższy zakwalifikował umowy o zarządzanie trasami dystrybucji prasy jako umowy zawarte w ramach działalności gospodarczej. Poniższe rozważania opierać się będą na wymienionych wyrokach.

2. Przedmiot umowy o zarządzanie trasami dystrybucji prasy

Punktem wyjścia w kwalifikacji umów o zarządzanie wydzieloną ilością tras dystrybucji prasy jest przedmiot tej umowy. Jak sama nazwa umowy wskazuje, jej przedmiotem jest zarządzanie trasami dystrybucji prasy. Poza tak ogólnie określonym przedmiotem umowy określono w niej jeszcze główne czynności, jakie powinien wykonywać zarządca. Do głównych czynności zarządcy należy: optymalizacja tras dystrybucji prasy, wykonywanie analiz ekonomicznych, nadzór nad systemem informatycznym do pakowania gazet, utrzymywanie kontaktów między firmą a drukarnią prasy oraz współpraca ze sprzedawcami prasy.

Umowa o zarządzanie, której dotyczy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2017 r., I UK 247/16, obejmowała kierowanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa, tj. filią. Do głównych czynności zarządcy należały: optymalizacja tras dystrybucji prasy, nadzór nad pracą kierowców, różne analizy ekonomiczne, współpraca ze sprzedawcami prasy.

Umowa o zarządzanie wydzieloną ilością tras dystrybucji prasy to umowa (kontrakt) z menedżerem działającym poza strukturą organizacyjną osoby prawnej.

¹ LEX nr 2258120.

² LEX nr 2329476.

3. Przeniesienie uprawnień do samodzielnego zarządzania wydzieloną ilością tras

Umowa o zarządzanie wydzieloną ilością tras dystrybucji prasy, aby mogła zostać zakwalifikowana do umowy realizowanej w ramach działalności gospodarczej, powinna przenosić na zarządcę uprawnienie do samodzielnego podejmowania decyzji i czynności faktycznych w zakresie zarządzania wydzielonymi trasami.

W orzecznictwie, a także w piśmiennictwie przyjmuje się, że umowa o zarządzanie zawarta w ramach działalności gospodarczej powoduje przeniesienie przez właściciela przedsiębiorstwa czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem lub jego częścią, a to oznacza samodzielność w zakresie kierowania, swobodę w wyborze sposobu zarządzania, możliwość wykorzystywania dotychczasowych kontaktów handlowych, doświadczenia zawodowego, umiejętności organizacyjnych, reputacji oraz własnego wizerunku³.

Czy umowa o zarządzanie trasami dystrybucji prasy przenosi na zarządcę uprawnienie do samodzielnego podejmowania decyzji i czynności faktycznych? Odpowiadając na powyższe pytanie, należy zaznaczyć, że przeniesienie na zarządcę (menedżera) uprawnienia do samodzielnego podejmowania decyzji oraz czynności faktycznych w zakresie wydzielonej części przedsiębiorstwa nie musi odbywać się przy użyciu w umowie zwrotu wprost stanowiącego o przeniesieniu na zarządcę (menedżera) wskazanego wyżej uprawnienia.

Za wystarczające należy uznać to, że umowa powierza zarządcy (menedżerowi) czynności, które ze swej istoty wykonywane są samodzielnie. Do tego rodzaju czynności należy optymalizacja tras dystrybucji, której dokonywać ma zarządca. Skoro zarządca zobowiązany i uprawniony jest do optymalizacji tras dystrybucji prasy, to znaczy ma przyznaną samodzielność podejmowania w tym zakresie decyzji i czynności faktycznych. Optymalizacja tras dystrybucji prasy powierzona jest zarządcy, co oznacza, że czynności optymalizacyjnych nie dokonuje tu spółka. Spółka przeniosła uprawnienia samodzielnego działania na zarządcę.

W kategorii przeniesienia uprawnienia do samodzielnego decydowania i podejmowania czynności faktycznych należy ujmować powierzenie zarządcy nadzoru nad pracą kierowców, analizy sprzedaży prasy, sprawowanie nadzoru nad systemem informatycznym do pakowania gazet. O samodzielności zarządcy w zakresie wykonywania tego rodzaju czynności świadczy też to, że w umowie o zarządzanie nie określono, w jaki sposób zarządca ma wykonywać takie działania (czynności), ani nie przyznano spółce uprawnienia do stanowczego wyznaczania zarządcy sposobu jego działania.

Samodzielność przedsiębiorcy związanej umową o zarządzanie nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego. Zaznaczył to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 marca 2017 r., I UK 116/16. Wprowadzenie do umowy o zarządzanie

³ Por. wyrok SN z 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004, nr 6; Z. Kubot, *Rodzaje kontraktów menedżerskich*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 7, s. 12-18.

wydzieloną częścią przedsiębiorstwa postanowienia stanowiącego wprost (*expressis verbis*) o przeniesieniu przez spółkę uprawnień do samodzielnego decydowania i dokonywania czynności faktycznych mogłoby zostać odebrane (odczytane) przez zarządcę jako pozbawienie się przez spółkę jakichkolwiek możliwości ingerowania w działalność zarządcy obejmującą wykonywanie przedmiotu umowy. Zarządca mógłby kwestionować możliwość spółki do udzielania mu wskazówek co do sposobu wykonywania umowy czy możliwość kontrolowania jego działalności. Takie podejście zarządcy, powołujące się na przeniesienie na niego przez spółkę uprawnień do samodzielnego decydowania i podejmowania czynności faktycznych w zakresie zarządzania wydzieloną częścią przedsiębiorstwa, prowadziłyby do absolutnego charakteru jego samodzielności. To zaś stwarzałoby dla spółki zagrożenie działaniami zarządcy godzącymi w interesy czy oczekiwania spółki.

W powyższym kontekście stanowisko Sądu Najwyższego o tym, że samodzielność przedsiębiorcy związanego umową o zarządzanie nie może mieć charakteru absolutnego, stanowi nie tylko wyraz obowiązującego stanu prawnego, ale ma także praktyczny walor ostrzeżenia czy przestrogi dla spółki angażującej zarządcę mającego status przedsiębiorcy.

4. Ograniczenia samodzielności zarządcy w zakresie zarządzania wydzieloną ilością tras

Samodzielności zarządcy w zakresie kierowania wydzieloną częścią przedsiębiorstwa nie podważają uprawnienia zlecającego zarządzanie do pewnego rodzaju działań ograniczających tę samodzielność, czyli nie odbierają mu przymiotu przedsiębiorcy. Nie pozbawiają zarządcy statusu przedsiębiorcy takie postanowienia ograniczające jego działalność, jak obowiązek uzyskania każdorazowej zgody w przypadku świadczenia usług na rzecz innych podmiotów czy udzielanie zarządcy wskazówek co do sposobu wykonywania umowy.

Świadczenie przez zarządcę usług na rzecz innych podmiotów ogranicza aktywność, a przez to też efektywność pracy zarządcy dla zlecającego zarządzanie (spółki). Zlecający zarządzanie (spółka) nie może więc pozostawić zarządcy swobody świadczenia usług na rzecz innych podmiotów.

Wskazówki dotyczące sposobu wykonywania umowy o zarządzanie dopuszczalne są na podstawie art. 747 k.c., stosowanym przez art. 750 k.c., zarówno w zakresie umów o zarządzanie (kontraktów menedżerskich) zawartych w ramach działalności wykonywanej osobiście, jak też zawartych w ramach działalności gospodarczej⁴.

⁴ Szerzej Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie: wskazówki dotyczące sposobu wykonywania umowy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 12, s. 31-38.

5. Zarządzanie częścią przedsiębiorstwa w imieniu spółki

W konstrukcji oraz kwalifikacji umowy o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa podstawowe znaczenie ma to, w czym imieniu zarządca zarządza częścią: w imieniu zlecającego zarządzanie (spółki) czy w imieniu własnym.

W sprawie, której dotyczy umowa o zarządzanie wydzieloną ilością tras dystrybucji prasy, zakończony wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2017 r., I UK 116/16, Sąd Apelacyjny uznał, że zainteresowany nie posiadał statusu przedsiębiorcy bezpośrednio uprawnionego lub zobowiązanego działaniami we własnym imieniu. Tym samym choćby nawet przyjąć, że w niniejszej sprawie umowa o zarządzanie (kontrakt menedżerski) została zawarta w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez zainteresowanego, to wynikające z tej umowy zarządzanie powierzoną mu częścią przedsiębiorstwa nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, zainteresowany nie wykonywał bowiem usługi zarządzania we własnym imieniu, ale tylko i wyłącznie w imieniu i na rzecz spółki K.D.P., co odbierało mu przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Przytoczone stanowisko Sądu Apelacyjnego i oparta na nim kwalifikacja zarządzania przez ubezpieczonego (zarządcę) wydzieloną częścią przedsiębiorstwa spółki w wykonaniu umowy menedżerskiej (umowy o zarządzanie) nie są – według Sądu Najwyższego – prawidłowe. „Przy ocenie bowiem, czy ubezpieczony zarządzał częścią przedsiębiorstwa we własnym imieniu czy też wyłącznie w imieniu i na rzecz Spółki K.D.P. nie można pominąć, że po pierwsze – przedmiot umowy menedżerskiej (umowy o zarządzanie) pokrywa się z przedmiotem zarejestrowanej działalności gospodarczej ubezpieczonego, po drugie – umowa o zarządzanie została zawarta przez Spółkę z podmiotem gospodarczym, który nie jest członkiem zarządu Spółki, po trzecie – samodzielność przedsiębiorcy związanego umową o zarządzanie nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego, nawet jeżeli uwzględni się dwie sfery działania menedżera, a mianowicie sferę decyzyjną i sferę reprezentacji, po czwarte – ocena, czy ubezpieczony zarządzając wydzieloną częścią przedsiębiorstwa działał w imieniu własnym czy w imieniu Spółki jest oceną prawną, nie zaś ustaleniem faktycznym”.

W dalszej części uzasadnienia wyroku z dnia 29 marca 2017 r., I UK 116/16, Sąd Najwyższy zaznaczył, że odesłanie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – ze względu na określenie w niej działalności gospodarczej jako wykonywanej we własnym imieniu (art. 4) – ma inny skutek dla rozpatrywanej sprawy, niż przyjął to Sąd Apelacyjny. Sąd Najwyższy, odnosząc się do tej kwestii, podniósł, że „oznacza to wykonywanie umowy w imieniu własnym, samodzielne podejmowanie decyzji, ale też ponoszenie ryzyka oraz pełną odpowiedzialność cywilną i publicznoprawną”.

W przytoczonym stanowisku Sądu Najwyższego na podkreślenie zasługuje zakwalifikowanie umowy o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa jako realizowanej w ramach działalności gospodarczej w sytuacji zarządzania przez zarządcę (menedżera) tą częścią przedsiębiorstwa w imieniu spółki (w imieniu

zlecającego zarządzanie). Jest to wyraz ogólniejszego podejścia Sądu Najwyższego do kwalifikowania kontraktów menedżerskich (umów o zarządzanie) jako umów zawieranych w ramach działalności gospodarczej, czyli przez menedżerów (zarządców) jako przedsiębiorców.

W wyroku z dnia 23 czerwca 2009 r., III UK 24/09 (LEX nr 518053), Sąd Najwyższy uznał, że działalność gospodarcza nie traci swych cech przez wykonywanie usług nawet przynależnych do zadań administracji weterynaryjnej, wykonywanych na jej zlecenie i w jej imieniu. Dla zleciennodawcy (Inspekcji) zleceniobiorca wszak nadal świadczy usługę (działalność) we własnym imieniu, za co otrzymuje też wynagrodzenie.

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, uznano, że umowy o zarządzanie mają za przedmiot zarządzanie cudzym przedsiębiorstwem właśnie w imieniu przedsiębiorcy zlecającego, na jego rzecz i w interesie oraz na jego rzecz i ryzyko. Sąd Najwyższy wskazał tu na kluczowe właściwości umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem (zarządzanie cudzym przedsiębiorstwem w imieniu zlecającego zarządzanie, na jego rzecz i ryzyko). Właściwości te odnoszą się też do umów o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa.

W powyższym ujęciu samodzielnym podmiotem może być zarządca (menedżer) mający status przedsiębiorcy, czyli osoba, która zawarła kontrakt menedżerski w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Skoro tak, to na podstawie kontraktu menedżerskiego (umowy o zarządzanie) zawartego w ramach działalności gospodarczej menedżer (zarządca) może zarządzać wydzieloną częścią przedsiębiorstwa (cudzego przedsiębiorstwa) w imieniu zlecającego zarządzanie (spółki). Umowa o zarządzanie (kontrakt menedżerski) zawarta w ramach działalności gospodarczej tym ma się głównie wyróżniać, że jej zawarcie powoduje przeniesienie przez zlecającego zarządzanie (spółkę) na osobę zarządzającą (menedżera) uprawnień do samodzielnego podejmowania czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem, a to oznacza samodzielność w zakresie kierowania i swobodę w wyborze sposobu zarządzania.

6. Działanie menedżera-przedsiębiorcy we własnym imieniu

Jak już zaznaczono, właściwością statusu przedsiębiorcy jest wykonywanie we własnym imieniu działalności gospodarczej. Według art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły, a zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą działalność gospodarczą.

Zarządzanie przez menedżera wydzieloną częścią przedsiębiorstwa w imieniu zlecającego zarządzanie nie wyłącza działania przedsiębiorcy we własnym imieniu, czyli podejmowania przez menedżera czynności prawnych rodzących bezpośrednio

dla niego określone prawa i obowiązki. Dla zlecającego zarządzanie menedżer (zarządca) świadczy usługi we własnym imieniu.

W relacji kontraktowej ze zlecającym zarządzanie (osobą prawną) zarządca wykonuje swoje obowiązki i prawa we własnym imieniu i na własny rachunek⁵. To właśnie ten poziom relacji menedżera ze zlecającym zarządzanie (osobą prawną) jest właściwy dla oceny spełnienia przesłanek bycia przedsiębiorcą i prowadzenia działalności gospodarczej⁶.

W ramach umowy o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa zlecający zarządzanie jako wierzyciel może domagać się świadczenia o treści wskazanej w tej umowie. Menedżer, spełniając to świadczenie, działa w relacji do zlecającego zarządzanie we własnym imieniu. W tym zakresie menedżer (zarządca) dokonuje czynności prawnych we własnym imieniu, a więc prowadzi działalność gospodarczą. Świadczy usługi zarządzania we własnym imieniu. Czynnościami rodzącymi bezpośrednio prawa i obowiązki dla zarządcy w obrocie prawnym nie są czynności zarządzania wydzieloną częścią przedsiębiorstwa. Czynności te dokonywane są bowiem w imieniu zlecającego zarządzanie.

Usługi zarządzania wydzieloną częścią przedsiębiorstwa są świadczeniami wykonywanymi w ramach stosunku zobowiązaniowego, łączącego zlecającego zarządzanie (spółkę) z zarządcą (menedżerem). W ramach tego stosunku zlecający zarządzanie (spółka) jako wierzyciel może domagać się od zarządcy (menedżera) jako dłużnika określonego w umowie świadczenia⁷.

7. Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej

W wyroku z dnia 29 marca 2017 r., I UK 116/16 Sąd Najwyższy powołał wyrok z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność – w tym działalność gospodarczą – wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, przy czym działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na

⁵ Takie ujęcie odnośnie do kontraktowej relacji między członkiem zarządu spółki kapitałowej a tą spółką przedstawił W. Popiołek (W. Popiołek, *Członek zarządu spółki kapitałowej jako przedsiębiorca*, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018, s. 936.

⁶ *Ibidem*, s. 936.

⁷ W wyroku z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12, Sąd Najwyższy stwierdził, iż „cywiliści przyjmują, że usługi są świadczeniami wykonywanymi w ramach stosunków zobowiązaniowych (obligacyjnych), łączących ze sobą poszczególne strony (podmioty). W ramach tychże stosunków jedna ze stron (wierzyciel) może domagać się od drugiej strony (dłużnika) wykonania określonego świadczenia” – OSNP 2014, nr 2/30.

nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w świetle powyższego to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

8. Ryzyko braku efektu

Jedną z cech (właściwości) kontraktu menedżerskiego uwzględnionych przy jego konstrukcji i kwalifikacji prawnej jest ryzyko braku efektu. Kto ponosi takie ryzyko?

W uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2017 r., I UK 247/16, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Kontrakty menedżerskie czy umowy o zarządzanie bliskie są umowie zlecenia, ze względu na zobowiązanie do starannego działania (zarządzania), w której ryzyko braku efektu może obciążyć zatrudniającego (zleceniodawcę). Dzieje się tak nawet wtedy, gdy biorący zlecenie (zarządzanie) prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na własne ryzyko. Realizacja w ramach działalności gospodarczej umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, nie znosi ryzyka prowadzenia działalności przez to, że wykonywana umowa menedżerska może być wykonywana – tak jak zlecenie – na ryzyko zatrudniającego”.

Stwierdzenie Sądu Najwyższego, że w wypadku kontraktów menedżerskich czy umów o zarządzanie ryzyko braku efektu może obciążyć zatrudniającego i dzieje się tak nawet wtedy, gdy biorący zlecenie (zarządzanie) prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na swoje ryzyko, uzasadnia to, że menedżer (zarządca) zarządza wydzieloną częścią przedsiębiorstwa w imieniu zlecającego zarządzanie. Zlecający zarządzanie ponosi więc ryzyko braku efektu.

Ryzyko braku efektu zlecającego zarządzanie nie wyklucza prowadzenia działalności gospodarczej na własne ryzyko menedżera (zarządcy). Ryzyko braku efektu odnosi się do wynagrodzenia zarządcy (menedżera). Wyrażać się może w nieuzyskaniu przez menedżera (zarządcę) wynagrodzenia lub uzyskaniu wynagrodzenia znacznie mniejszego niż wynagrodzenie uzyskiwane w sytuacji osiągnięcia umówionych czy oczekiwanych efektów.

Ponoszenie przez zlecającego zarządzanie ryzyka ekonomicznego jest związane z zarządzaniem przedsiębiorstwem w jego imieniu i na jego rzecz. Ryzyko braku efektu zarządzania jest więc typowym ryzykiem zlecającego zarządzanie.

Ryzyko braku efektu ponosi też menedżer (zarządca), ale jeżeli jego wynagrodzenie lub część wynagrodzenia zostanie uzależnione od efektu osiągniętego w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub jego częścią.

9. Odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkody będące następstwem niewykonania przez zarządcę zleconych czynności

W kwalifikacji umowy o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa nie można pomijać odpowiedzialności wobec osób trzecich za szkody będące następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania czynności zleconych zarządcy. Jest to istotne m.in. ze względu na art. 15 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o opodatkowaniu towarów i usług (dalej: ustawa o VAT).

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o VAT podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą bez względu na cel i rezultat tej działalności.

Na mocy wyłączenia zawartego w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT za samodzielnie wykonywaną działalność gospodarczą nie uznaje się czynności, z tytułu których przychody zostały wymienione w art. 13 pkt 2-9 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jeżeli z tytułu wykonywania tych czynności osoby te są związane ze zlecającym wykonanie tych czynności prawnymi więzami tworzącymi stosunek pomiędzy zlecającym wykonanie czynności i wykonującym czynności co do: 1) warunków wykonywania tych czynności, 2) wynagrodzenia i 3) odpowiedzialności zlecającego wykonanie tych czynności wobec osób trzecich.

Wśród przychodów z działalności wykonywanej osobiście zawartych w art. 13 pkt 2-9 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. wymienione zostały (w pkt 9) przychody uzyskane na podstawie umów o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontraktów menedżerskich lub umów o podobnym charakterze, w tym przychody z tego rodzaju umów, zawieranych w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności.

Art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT nie przewiduje szczególnych wymogów odnośnie do określenia warunków wykonywania czynności oraz wynagrodzenia. Oznacza to, że jakkolwiek stosunek prawny, który zawiera zapisy odnoszące się do tych kwestii, spełnia wymogi przewidziane ustawą o VAT w zakresie tych warunków. Powyższe ujęcie powszechnie wyrażone jest w interpretacjach podatkowych. Przykładowo w interpretacji indywidualnej z dnia 14 lutego 2011 r., I PPP2-443-856/10-5/AK, Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie wskazał, że odnośnie do dwóch pierwszych warunków wymienionych w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT każdy w zasadzie stosunek o charakterze odpłatnym istniejący pomiędzy usługobiorcą a usługodawcą jest w jakimś sensie określony co do warunków wykonywania danych czynności oraz wynagrodzenia.

W przypadku umowy o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa spełnione są wynikające z art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT dwie pierwsze przesłanki, a mianowicie związanie stron umowy prawnymi więzami tworzącymi stosunek prawny co do warunków wykonywania czynności oraz wynagrodzenia.

Co do odpowiedzialności zlecającego wykonanie czynności wobec osób trzecich ustawa o VAT nie precyzuje, w jaki sposób odpowiedzialność ta ma zostać ukształtowana, ale powinna stanowić element więzów tworzących stosunek prawny pomiędzy spółką a zarządzającym częścią przedsiębiorstwa. Ustalając odpowiedzialność

zlecającego wykonanie czynności wobec osób trzecich, należy mieć na względzie ogół przepisów, które znajdują zastosowanie do odpowiedzialności zleceniodawcy w stosunku do osób trzecich, za czynności wykonywane przez zleceniobiorcę w ramach zlecenia.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 marca 2017 r., I UK 116/16, jak też w wyroku z dnia 24 maja 2017 r., I UK 247/16, Sąd Najwyższy nie odnosi się do tego, czy umowa o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa zawiera postanowienie o odpowiedzialności wobec osób trzecich spółki bądź zarządcy za szkody będące następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zleconych czynności. Przypuszczać można, że stało się tak dlatego, iż umowa o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa nie zawiera postanowienia o odpowiedzialności wobec osób trzecich za szkody będące następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania przez zarządcę zleconych czynności.

W powyższym stanie należy przyjąć, że odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkody będące następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania przez zarządcę zleconych czynności ponosi spółka. Spółka ponosi odpowiedzialność, gdyż pozostaje w stosunkach prawnych z osobami trzecimi, zarządca dokonuje czynności zarządzania w imieniu spółki. Spółka ponosi odpowiedzialność kontraktową wobec osób trzecich na podstawie art. 471 k.c.

W interpretacjach podatkowych przyjmuje się, że jeżeli dana umowa nie przewiduje (nie wprowadza) odpowiedzialności zarządzającego wobec osób trzecich za szkody będące następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zleconych czynności, uznaje się, że warunek odpowiedzialności zlecającego wobec osób trzecich jest spełniony.

Przeprowadzone wyżej rozważania wykazują, że w przypadku umowy o zarządzanie częścią przedsiębiorstwa oraz powstałego na jej podstawie stosunku zobowiązaniowego spełnione są trzy warunki wymienione w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT. Oznacza to, że działalności zarządzającego częścią przedsiębiorstwa nie można uznać za wykonywanie samodzielnie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o VAT. Zarządzający wydzieloną częścią przedsiębiorstwa nie jest więc podatnikiem VAT.

10. Typowy kontrakt menedżerski

Umowa o zarządzanie wydzieloną częścią przedsiębiorstwa jest typowym kontraktem menedżerskim. Istotą typowego kontraktu menedżerskiego jest zarządzanie przez menedżera (zarządcę) przedsiębiorstwem lub jego częścią w imieniu zlecającego zarządzanie⁸.

⁸ Por. J. Kruczałak-Jankowska, *Kontrakty menedżerskie w niemieckim systemie prawnym*, [w:] K. Kruczałak (red.), *Przekształcenia własnościowe w gospodarce morskiej*, Sopot 1997, s. 377 i literatura tam podana.

Umowy o zarządzanie mają za przedmiot zarządzanie cudzym przedsiębiorstwem właśnie w imieniu przedsiębiorcy (zlecającego zarządzanie), na jego rzecz i w interesie oraz na jego rachunek i ryzyko (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15).

Nietypowy kontrakt menedżerski (umowa o zarządzanie) występuje wówczas, gdy menedżer (zarządca) działa w swoim imieniu, ale na rzecz zlecającego zarządzanie⁹.

11. Konkluzje

1. Przedmiotem umowy o zarządzanie wydzieloną ilością tras jest wydzielona dla danego zarządcy określona ilość tras dystrybucji prasy.
2. Poza tak ogólnie określonym przedmiotem umowy o zarządzanie w umowie tej określono główne rodzaje czynności, jakie powinien wykonywać zarządca. Do takich czynności należy w szczególności: optymalizacja tras dystrybucji prasy, wykonywanie analiz ekonomicznych, nadzór nad pracą kierowców, współpraca ze sprzedawcami prasy.
3. Czynności powierzane zarządcy w umowie o zarządzanie wydzieloną ilością tras wskazują na przekazanie zarządcy przez spółkę uprawnienia do samodzielnego podejmowania decyzji oraz czynności faktycznych w zakresie zarządzania wydzielonymi trasami dystrybucji prasy. Taka właściwość umowy o zarządzanie wydzieloną ilością tras uzasadnia jej kwalifikowanie jako umowy zawartej w ramach prowadzonej przez zarządcę działalności gospodarczej.
4. Zarządca wydzieloną ilością tras dystrybucji prasy zarządza tymi trasami w imieniu spółki (zlecającego zarządzanie).
5. Zarządca jest bezpośrednio uprawniony i zobowiązany działaniami we własnym imieniu w relacji do spółki (zlecającego zarządzanie). W tym zakresie prowadzi działalność gospodarczą we własnym imieniu, na własny rachunek i odpowiedzialność.
6. Ryzyko braku efektu ponosi spółka (zlecający zarządzanie) z tego względu, że umowa o zarządzanie wydzieloną ilością tras dystrybucji prasy jest umową starannego działania (zarządzania), w której ryzyko braku efektu może obciążać zleceniodawcę. Dzieje się tak nawet wtedy, gdy biorący zlecenie (zarządzanie) prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na własne ryzyko (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2017 r., I UK 247/16).
7. Ryzyko braku efektu działalności zarządcy odnosi się tylko do jego wynagrodzenia. Konstrukcja ryzyka zarządcy polega na uzależnieniu wynagrodzenia lub jego elementów od wyników uzyskanych przez zarządzane przedsiębiorstwo lub jego część. Spółka angażująca zarządcę tras dystrybucji prasy powinna być zainteresowana w ukształtowaniu jego wynagrodzenia tak, aby ponosił ryzyko ekonomiczne wykonywania przez siebie zleconych czynności.

⁹ Szerzej Z. Kubot, *Rodzaje kontraktów...*, s. 16-17.

8. Odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkody będące następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z umowy o zarządzanie wydzieloną ilością tras ponosi spółka (zlecający zarządzanie). Oznacza to spełnienie trzeciego warunku określonego w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT (odpowiedzialność zlecającego zarządzanie za zleczone czynności). Czynności zarządcy wydzieloną ilością tras nie mogą być uznane za wykonywanie samodzielnie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o VAT, nie są więc opodatkowane podatkiem VAT.
9. Umowa o zarządzanie wydzieloną ilością tras dystrybucji prasy należy do kategorii typowych kontraktów menedżerskich. Istotą takich kontraktów jest zarządzanie przez menedżera (zarządcę) przedsiębiorstwem lub jego częścią w imieniu zlecającego zarządzanie.
10. Tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym zarządcy wydzieloną ilością tras dystrybucji prasy jest prowadzenie działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), który to tzw. bezwzględny tytuł ubezpieczeniowy „wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menedżerskiej” (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 12 listopada 2014 r., I UK 126/14, wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 2016 r., I UK 171/15).

Bibliografia

- Kruczalak-Jankowska J., *Kontrakty menedżerskie w niemieckim systemie prawnym*, [w:] K. Kruczalak (red.), *Przekształcenia własnościowe w gospodarce morskiej*, Sopot 1997.
- Kubot Z., *Kontrakty menedżerskie: wskazówki dotyczące sposobu wykonywania umowy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 12.
- Kubot Z., *Rodzaje kontraktów menedżerskich*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 7.
- Popiołek W., *Członek zarządu spółki kapitałowej jako przedsiębiorca*, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018.

Świadczenie kompensacyjne z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych jako świadczenie z odszkodowania społecznego

1. Wprowadzenie

Z dniem 27 stycznia 2022 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r.¹ zmieniające przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi² (dalej: u.z.ch.z.) i wprowadzające świadczenie kompensacyjne wypłacane z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych – swoiste „odszkodowanie” dla osób, u których w wyniku szczepienia ochronnego wystąpiły niepożądane odczyny poszczepienne³. Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań w kontekście obowiązkowych szczepień było dyskutowane już od pewnego czasu⁴. Niemniej dotychczas regulacja ustawy ograniczała się do obowiązku sfinansowania z budżetu państwa kosztów świadczeń zdrowotnych, udzielanych w związku z leczeniem niepożądanych odczynów poszczepiennych osób nieposiadających uprawnień z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego⁵. Pandemia choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2, zwanej COVID-19, i stosowanie na masową skalę zalecanych – lecz nie obowiązkowych – szczepień przeciwko tej chorobie spowodowały, że temat „odszkodowania” z tytułu niepożądanych odczynów poszczepiennych stał się bardziej aktualny niż kiedykolwiek wcześniej.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza wybranych regulacji prawnych dotyczących świadczenia kompensacyjnego wypłacanego z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych pod kątem oceny charakteru prawnego tego świadczenia jako instytucji odszkodowania społecznego.

¹ Ustawa o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2022 r. poz. 64.

² Dz. U. z 2021 r. poz. 2069 i 2120.

³ O pojęciu por. np. K. Gajdzińska-Ożóg, M. Ożóg, *Zgłaszanie niepożądanych odczynów poszczepiennych w świetle ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 6, s. 43-44.

⁴ Por. J. Haberko, [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 21, pkt 13.

⁵ Por. art. 21 ust. 7 u.z.ch.z.

2. Uzasadnienie aksjologiczne świadczenia kompensacyjnego z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że świadczenia odszkodowania społecznego są związane z wyjątkowym charakterem okoliczności powstania szkody na osobie, spowodowanej zdarzeniem, za które można by przyjąć pośrednią odpowiedzialność całego społeczeństwa/państwa⁶. Aby uznać świadczenie kompensacyjne z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych za świadczenie odszkodowania społecznego, trzeba zatem ustalić, czy wystąpienie w wyniku podania szczepionki albo szczepionek działania niepożądanego jest zdarzeniem, które uzasadnia odpowiedzialność społeczeństwa/państwa, i jaka może być aksjologiczna podstawa ustanowienia takiej odpowiedzialności.

W tym kontekście należy przywołać uzasadnienie projektu noweli z dnia 17 grudnia 2021 r., w którym wskazano: „Projektowane przepisy wprowadzające świadczenia kompensacyjne oraz tworzące Fundusz stanowią realizację zasady solidarności społecznej, która jest kluczem dla powszechnej realizacji szczepień ochronnych. Powszechność szczepień ochronnych ma za zadanie zarówno zapewnienie ochrony przed chorobami zakaźnymi tych osób, które zostały zaszczepione, jak również – przez przerwanie krążenia patogenów w populacji i powstanie odporności zbiorowiskowej – ochronę tych osób, które ze względów zdrowotnych nie mogą być poddane szczepieniom (osoby chore na choroby nowotworowe, dzieci z wrodzonymi lub nabytymi niedoborami odporności). Z drugiej strony, solidarność programów powszechnych szczepień w innych krajach Unii Europejskiej wyraża się w zapewnieniu osobom zaszczepionym środków prawnych umożliwiających szybkie uzyskanie świadczenia pieniężnego w związku z zaistniałymi niepożądanymi odczynami poszczepiennymi, bez konieczności odwoływania się do długotrwałej procedury postępowania przed sądami powszechnymi”⁷.

Tylko uzupełniająco warto dodać, że do zasady solidarności społecznej w kontekście obowiązku szczepień odwołał się także Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku Wielkiej Izby z dnia 8 kwietnia 2021 r.⁸ Aprobując do orzeczenia tego nawiązał Naczelny Sąd Administracyjny⁹, wskazując, że ustawy nakaz szczepień i wynikające stąd sankcje administracyjne realizują ważne cele społeczne, to jest ochronę zdrowia publicznego i ochronę praw innych osób: szczepienia chronią zarówno osoby zaszczepione, jak i osoby, które z powodów

⁶ Por. K. Stopka, *Świadczenia odszkodowania socjalnego w prawie polskim*, Warszawa 2018; K. Ślebzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 31; U. Becker, *Soziales Entschädigungsrecht. Bestand, Grundsätze, Neuordnung*, Baden-Baden 2018, s. 90 i n.; D.E. Lach, *Pojęcie i systematyka prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna I*, Warszawa 2020, s. 44-45.

⁷ Druk sejmowy nr IX/1818, s. 16 (uzasadnienia s. 1).

⁸ Sprawa 47621/13.

⁹ Wyrok z dnia 23 kwietnia 2021 r., II OSK 2368/18.

medycznych nie mogą się zaszczepić, a tym samym polegają na tzw. stadnej odporności całego społeczeństwa¹⁰.

W konsekwencji należy stwierdzić, że solidarność społeczna uzasadnia z jednej strony nałożenie obowiązku szczepień w odniesieniu do wybranych chorób zakaźnych, z drugiej zaś strony nakazuje stworzenie systemu świadczeń odszkodowania społecznego adresowanych do osób, które w wyniku realizacji tego obowiązku poniosły określony uszczerbek na zdrowiu¹¹.

3. Przesłanki nabycia prawa do świadczenia kompensacyjnego a jego wysokość

Przechodząc do omówienia wprowadzonych przepisów, przede wszystkim wypada wskazać, że ustawa określa dwie przesłanki, których łączne wystąpienie warunkuje powstanie prawa do świadczenia kompensacyjnego. Pierwszą z nich jest wystąpienie (w ciągu 5 lat od dnia podania szczepionki albo szczepionek¹²) działania niepożądanego wymienionego w charakterystyce produktu leczniczego¹³. W przypadku drugiej chodzi natomiast o kwalifikowane skutki wystąpienia takiego działania niepożądanego. Ustawa precyzuje bowiem, aby 1) osoba, u której zostało przeprowadzone szczepienie, wymagała w wyniku działania niepożądanego szczepionki hospitalizacji przez okres nie krótszy niż 14 dni albo 2) u osoby tej wystąpił wstrząs anafilaktyczny powodujący konieczność obserwacji w szpitalnym oddziale ratunkowym lub izbie przyjęć albo hospitalizacji przez okres krótszy niż 14 dni (art. 17a ust. 1 u.z.ch.z.).

Do przesłanek tych nawiązują regulacje dotyczące wysokości świadczenia. W przypadku konieczności obserwacji w szpitalnym oddziale ratunkowym lub izbie przyjęć w związku z wystąpieniem wstrząsu anafilaktycznego świadczenie wynosi 3 000 zł, natomiast w przypadku hospitalizacji (także w związku z wystąpieniem wstrząsu anafilaktycznego) jego wysokość zależy od długości okresu hospitalizacji i waha się od 10 do 100 tysięcy złotych. Świadczenie kompensacyjne jest dodatkowo podwyższane w przypadku zabiegu operacyjnego w znieczuleniu ogólnym (o 15 000 zł); innego zabiegu operacyjnego albo metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko (o 5 000 zł); hospitalizacji na oddziale intensywnej terapii lub intensywnej

¹⁰ Por. K. Warecka, *Obowiązek szczepienia a Konwencja Praw Człowieka. Omówienie wyroku Wielkiej Izby ETPC z dnia 8 kwietnia 2021 r., 47621/13, LEX/el. 2021.*

¹¹ Tylko na marginesie można w tym kontekście przywołać teorię „poniesienia ofiary” (*Aufopferungstheorie*), zgodnie z którą gdy szkoda wynika z poniesienia przez poszkodowanego „ofiary na rzecz ogółu” (*Opfer für die Allgemeinheit*), państwo ma obowiązek jej naprawienia (W.F. Meyer, *Soziales Entschädigungsrecht. Ein Teilsystem öffentlich-rechtlicher Ersatzleistung*, Bochum 1974, s. 57-72; U. Becker, *Soziales...*, s. 96-99).

¹² Dotyczących szczepienia ochronnego, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 4 pkt 2, art. 17 ust. 10 albo art. 46 ust. 4 pkt 7 u.z.ch.z.

¹³ Por. art. 11 ust. 1 pkt 4 lit. h ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1977.

opieki medycznej trwającej co najmniej 7 dni (o 10 000 zł); hospitalizacji na oddziale intensywnej terapii lub intensywnej opieki medycznej trwającej dłużej niż 30 dni (o 20 000 zł). Ponadto świadczenie kompensacyjne obejmuje również zwrot kosztów dalszego leczenia lub rehabilitacji po zakończeniu obserwacji lub hospitalizacji, w kwocie nie wyższej niż 10 000 zł. Niemniej ustawa określa także maksymalną wysokość świadczenia, stanowiąc, że łączna suma świadczenia kompensacyjnego przysługującego jednej osobie nie może być wyższa niż 100 000 zł (art. 17a ust. 2-5 u.z.ch.z.).

4. Rzecznik Praw Pacjenta jako podmiot przyznający świadczenie kompensacyjne

Świadczenie kompensacyjne jest przyznawane przez Rzecznika Praw Pacjenta, który jest dysponentem Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych (art. 17a ust. 6 i art. 17b ust. 2 u.z.ch.z.). Ustawa szeroko opisuje procedurę i wymogi formalne dotyczące składania wniosku do Rzecznika Praw Pacjenta (art. 17e u.z.ch.z.), a także skład, wymogi kwalifikacyjne, procedurę powoływania i odwoływania, jak również szczególne obowiązki i uprawnienia członków nowo stworzonego Zespołu do spraw Świadczeń z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych działającego przy Rzeczniku Praw Pacjenta, do którego zadań należy wydawanie, w toku postępowania w sprawie przyznania świadczenia kompensacyjnego, opinii dotyczących wystąpienia działania niepożądanego wymienionego w Charakterystyce Produktu Leczniczego, o której mowa w ustawie z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, po podanej szczepionce albo podanych szczepionkach i jego skutków (art. 17d ust. 2-17 u.z.ch.z.).

Z punktu widzenia charakteru prawnego świadczenia kompensacyjnego jako świadczenia odszkodowania społecznego istotniejsze jest jednak zwrócenie uwagi na status prawny Rzecznika Praw Pacjenta jako podmiotu prowadzącego postępowanie w sprawie przyznania świadczenia kompensacyjnego i przyznającego to świadczenie. Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁴ Rzecznik jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony praw pacjentów. W literaturze, omawiając status prawny Rzecznika Praw Pacjenta na tle innych ombudsmanów, wskazano między innymi na fakt, że został on wyposażony w szersze niż inni rzecznicy kompetencje władcze, do których należą wydawanie decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów oraz nakładanie kar administracyjnych¹⁵. Jak się wydaje, w tym też kontekście należy odczytywać jego uprawnienia odnośnie do przyznawania świadczenia kompensacyjnego. Podkreślenia wymaga także jego strukturalne i funkcjonalne powiązanie z rządem¹⁶.

¹⁴ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849.

¹⁵ Por. D. Karkowska, G. Błażewicz, [w:] D. Karkowska (red.), *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 835; por także M. Paszkowska, *Rzecznik Praw Pacjenta w systemie ochrony prawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 7-8, s. 192-197.

¹⁶ Por. D. Karkowska, G. Błażewicz, [w:] D. Karkowska (red.), *Prawa...*, s. 835.

5. Fundusz Kompensacyjny Świadczeń Ochronnych jako źródło finansowania świadczeń kompensacyjnych

Świadczenie kompensacyjne jest wypłacane z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych, który jest państwowym funduszem celowym stworzonym w celu wypłacania tychże świadczeń (art. 17b ust. 1 u.z.ch.z.). Przychody Funduszu pochodzą przede wszystkim z wpłat podmiotów, które zawarły ze Skarbem Państwa umowę na realizację dostaw szczepionek do przeprowadzania szczepień ochronnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 4 pkt 2, art. 17 ust. 10 albo art. 46 ust. 4 pkt 7 u.z.ch.z.¹⁷ Ustawa nakłada na te podmioty obowiązek dokonania, w terminie 21 dni od dnia zawarcia umowy, wpłaty na rachunek bankowy Funduszu w wysokości 1,5% wartości brutto tej umowy (art. 17c ust. 1 u.z.ch.z.). Warto przy tym zauważyć, że obowiązek ten nie dotyczy podmiotów dostarczających szczepionki zakupione na podstawie porozumienia dotyczącego wczesnego zakupu szczepionek przeciwko chorobie COVID-19 wywoływanej przez wirusa SARS-CoV-2, zawartego między Komisją Europejską i państwami członkowskimi Unii Europejskiej w dniu 16 czerwca 2020 r. Jest to oczywiste wobec zakazu nakładania obowiązków z mocą wsteczną (*lex retro non agit*). Niemniej – wobec brzmienia art. 9 ust. 1 noweli z dnia 17 grudnia 2021 r. – wystąpienie działania niepożądanego w wyniku szczepienia ochronnego przeciwko COVID-19 przeprowadzanego po dniu 26 grudnia 2020 r. także uprawnia do otrzymania świadczenia kompensacyjnego. Odnośnie do źródeł ich sfinansowania należy przywołać przede wszystkim art. 5 noweli z dnia 17 grudnia 2021 r. przewidujący dokonanie jednorazowej wpłaty środków na Fundusz Kompensacyjny Szczepień Ochronnych ze środków Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 w wysokości 10 mln zł¹⁸. Ponadto – aczkolwiek tylko w przypadku konieczności zasilenia Funduszu na rzecz wypłaty przyznanych świadczeń kompensacyjnych – ustawa jako źródło przychodów Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych wskazuje także wpłaty z budżetu państwa (art. 17b ust. 3 pkt 5 u.z.ch.z.).

6. Świadczenie kompensacyjne a możliwości dochodzenia dalej idącego zadośćuczynienia lub odszkodowania w postępowaniu cywilnym

Należy także wskazać, że uzyskanie świadczenia kompensacyjnego jako zryczałtowanego świadczenia odszkodowania społecznego nie wyklucza ubiegania się

¹⁷ Chodzi o rozporządzenia Ministra Zdrowia: z dnia 6 kwietnia 2009 r. w sprawie metod zapobiegania zakażeniom meningokokowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 56, poz. 465), z dnia 6 września 2016 r. w sprawie metody zapobiegania odrze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1418), z dnia 27 sierpnia 2021 r. w sprawie metody zapobiegania grypie sezonowej w sezonie 2021/2022 (Dz. U. z 2021 r. poz. 1581) oraz z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 753).

¹⁸ Por. art. 65 ust. 6c i 6d ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2020 r. poz. 568.

o dalej idące świadczenia odszkodowawcze na podstawie przepisów prawa cywilnego. Niemniej ustawa stanowi, że przyznane świadczenie kompensacyjne jest zaliczane na poczet zadośćuczynienia lub odszkodowania w postępowaniu cywilnym związanym z wystąpieniem działań niepożądanych po podanej szczepionce albo podanych szczepionkach (art. 17e ust. 18 u.z.ch.z.). Można w tym kontekście zauważyć, że w świetle wysokości świadczenia kompensacyjnego (np. za miesiąc hospitalizacji przysługuje świadczenie w wysokości co najmniej 20 000 zł) mało prawdopodobne jest jednak występowanie z dalej jeszcze idącymi powództwami, tym bardziej, że nabycie prawa do świadczenia kompensacyjnego w żaden sposób nie wpływa przecież na inne świadczenia, np. przysługujące z ubezpieczeń społecznych z tytułu niezdolności do pracy. Trzeba także wskazać, że wobec milczenia ustawy w tej kwestii może tu chodzić o roszczenia, których adresatem będą zarówno podmioty publiczne (np. skarb państwa), jak i niepubliczne: producenci szczepionek (względnie podmioty odpowiedzialne) lub ubezpieczyciele.

Ponadto ustawa przewiduje, że postępowania w sprawie przyznania świadczenia kompensacyjnego nie wszczyna się, a wszczęte – umarza się, w przypadku gdy w związku z przeprowadzonym szczepieniem ochronnym, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 4 pkt 2, art. 17 ust. 10 albo art. 46 ust. 4 pkt 7 u.z.ch.z., Skarb Państwa wypłacił już wnioskodawcy zadośćuczynienie lub odszkodowanie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu wydanego w postępowaniu cywilnym¹⁹, związane z wystąpieniem działań niepożądanych po podanej szczepionce albo podanych szczepionkach, albo toczy się postępowanie cywilne w tej sprawie (art. 17e ust. 17 u.z.ch.z.). Nie można zatem wystąpić o wypłatę świadczenia w celu swoistego uzupełnienia wysokości wcześniej wypłaconego, niższego świadczenia odszkodowawczego do obecnie obowiązujących kwot. Zarazem dostrzec trzeba, że w tym miejscu ustawa *expressis verbis* odnosi się wyłącznie do świadczeń wypłaconych przez Skarb Państwa, co oznacza, że ewentualne wcześniejsze otrzymanie świadczeń z tytułu wystąpienia niepożądanego odczynu poszczepiennego od innych podmiotów nie ogranicza możliwości ubiegania się o świadczenie kompensacyjne.

7. Podsumowanie

Odnosząc się podsumowująco do charakteru prawnego świadczenia kompensacyjnego z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych, należy przede wszystkim dostrzec, że jest ono przyznawane w związku ze zdarzeniem wynikłym z poddania się ustawowemu obowiązkowi szczepień ochronnych, a poniesiona przez jednostkę szkoda, którą państwo podejmuje się naprawić, ma ewidentny związek

¹⁹ Więcej o możliwości żądania wynagrodzenia poniesionej szkody na podstawie art. 417² k.c. oraz odnośnie do problematyki związku przyczynowego w świetle wypowiedzi doktryny i orzecznictwa por. J. Haberko, [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa...*, komentarz do art. 21, pkt 13.

z dobrem ogółu²⁰. Uzasadnieniem przyjętych rozwiązań jest zatem zasada solidarności społecznej. Wnioski rozpoznaje i świadczenia przyznaje Rzecznik Praw Pacjenta – centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach ochrony praw pacjentów. Świadczenie kompensacyjne jest wypłacane z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych, który jest państwowym funduszem celowym, zasilanym przede wszystkim z wpłat podmiotów, które zawarły ze Skarbem Państwa umowę na realizację dostaw szczepionek do przeprowadzania szczepień ochronnych w wysokości 1,5% wartości brutto tej umowy. Wpłaty te stanowią tym samym *sui generis* daninę publiczną, zatem świadczenia finansowane są ze środków publicznych, pozostających w dyspozycji Rzecznika Praw Pacjenta. W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że świadczenie kompensacyjne z Funduszu Kompensacyjnego Szczepień Ochronnych należy ocenić jako świadczenie odszkodowania społecznego.

Uzupełnia ono obowiązek finansowania z budżetu państwa kosztów świadczeń zdrowotnych, udzielanych w związku z leczeniem niepożądanych odczynów poszczepiennych osób nieposiadających uprawnień z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego, który już wcześniej oceniano jako instrument odszkodowania społecznego²¹. W efekcie zapewniono osobom zobligowanym do poddania się szczepieniom bardziej wszechstronną niż dotąd możliwość kompensaty szkód spowodowanych wystąpieniem niepożądanego odczynu poszczepiennego.

Bibliografia

- Becker U., *Soziales Entschädigungsrecht. Bestand, Grundsätze, Neuordnung*, Baden-Baden 2018.
- Gajdzińska-Ożóg K., Ożóg M., *Zgłaszanie niepożądanych odczynów poszczepiennych w świetle ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 6.
- Haberko J., [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Hryniewicz-Lach E., Lach D.E., *Ustawa o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Karkowska D., Błażewicz G., [w:] D. Karkowska (red.), *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Lach D.E., *Pojęcie i systematyka prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna I*, Warszawa 2020.
- Meyer W.F., *Soziales Entschädigungsrecht. Ein Teilsystem öffentlich-rechtlicher Ersatzleistung*, Bochum 1974.

²⁰ Por. E. Hryniewicz-Lach, D.E. Lach, *Ustawa o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 19.

²¹ Por. D.E. Lach, *Pojęcie...*, s. 45.

Paszkowska M., *Rzecznik Praw Pacjenta w systemie ochrony prawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 7-8.

Stopka K., *Świadczenia odszkodowania socjalnego w prawie polskim*, Warszawa 2018.

Ślęzak K., *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015.

Warecka K., *Obowiązek szczepienia a Konwencja Praw Człowieka. Omówienie wyroku Wielkiej Izby ETPC z dnia 8 kwietnia 2021 r., 47621/13, LEX/el. 2021.*

Zastrzeżenie kary umownej za naruszenie przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy

Wprowadzenie

Problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej stron stosunku pracy nie została uregulowana w kodeksie pracy w sposób kompleksowy i wyczerpujący. Luka dotyczy między innymi odpowiedzialności odszkodowawczej pracownika z tytułu naruszenia zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Ustawodawca postanowił w art. 101¹ § k.p.¹, że w przypadku pracownika pozostającego w stosunku pracy pracodawca, który poniósł szkodę wskutek naruszenia przez niego zakazu konkurencji przewidzianego w takiej umowie, może dochodzić wyrównania szkody na zasadach określonych w przepisach rozdziału I w dziale piątym, a zatem wnioskując *a contrario* nie znajduje on zastosowania w kwestii odpowiedzialności byłego pracownika za złamanie tzw. klauzuli konkurencyjnej, czyli zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W związku z powyższym przyjmuje się, że w tym zakresie znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania². W praktyce spowodowało to, że strony stosunku pracy regulują bardzo często w umowach kwestie dotyczące odpowiedzialności z tytułu złamania przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy i wykorzystują do tego między innymi możliwość zastrzeżenia kary umownej.

Niniejszy tekst został poświęcony omówieniu problematyki zastrzeżenia kary umownej w umowach o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego. Na tle zamieszczanych przez strony postanowień o karach umownych w umowach o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy powstaje bowiem w praktyce wiele wątpliwości, a w konsekwencji również wiele sporów, które są następnie rozstrzygane przez sądy, co wskazuje na to, że omawiane zagadnienie warto poddać szerszej refleksji.

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, dalej: k.p.

² Zob. T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz, Z. Kubot, T. Kuczyński, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 196.

1. Celowość i dopuszczalność wprowadzania zastrzeżenia o karze umownej do umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy

Jak wskazano powyżej, w kodeksie pracy nie uregulowano odpowiedzialności pracownika za złamanie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy i dlatego przyjmuje się, że w kwestii tej będzie miał zastosowanie art. 471 k.c.³ w zw. z art. 300 k.p., czyli ogólny przepis regulujący odpowiedzialność z tytułu niewykonania zobowiązań umownych. Przepis ten stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W przypadku złamania przez pracownika zakazu konkurencji oznacza to, że pracownik ten odpowiada za szkodę majątkową, jaka powstała u pracodawcy w wyniku złamania zakazu konkurencji. Jednocześnie pomiędzy złamaniem zakazu konkurencji a szkodą musi zaistnieć adekwatny związek przyczynowy (art. 361 k.c.), a ponadto wystąpienie szkody powinno być następstwem zawinionego zachowania pracownika, który jest sprawcą szkody. Pracodawca dochodzący odszkodowania od pracownika musi wykazać istnienie ważnego zobowiązania do powstrzymania się przez pracownika od działalności konkurencyjnej oraz jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie oraz szkodę, jaka z tego dla niego wynika. Zawarte w art. 471 k.c. *in fine* domniemanie prawne powoduje, że nie musi on wykazywać winy pracownika. Przepis zakłada, że jeśli w wyniku działania pracownika łamiącego zakaz konkurencji powstaje szkoda, to jest ona wynikiem zawinionego działania pracownika, który aby uwolnić się od odpowiedzialności, powinien wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności⁴.

Choć wydaje się, że powyższy sposób regulacji stawia w korzystnej sytuacji pracodawcę dochodzącego od pracownika odszkodowania za złamanie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, to w praktyce sytuacja ta wcale nie jest tak korzystna, niezwykle trudno jest bowiem pracodawcy udowodnić szkodę pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym ze złamaniem zakazu konkurencji. Jak wskazuje Michał Raczkowski, pomimo że nie mamy wątpliwości co do powstania szkody, to określenie jej dokładnej wysokości jest niezwykle trudne, w konsekwencji może ona być jedynie oszacowana⁵. Aby uniknąć tej trudności, pracodawcy wprowadzają do umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zastrzeżenie o zapłacie przez byłego pracownika kary umownej na wypadek złamania przez niego klauzuli konkurencyjnej. Zgodnie z art. 483 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, dalej: k.c.

⁴ Zob. K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1106 oraz wyrok SN z 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, LEX nr 465932.

⁵ Zob. M. Raczkowski, *Zabezpieczenia wykonania umowy o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 3, s. 16 i n.

zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Wprowadzenie zastrzeżenia o karze umownej powoduje, że wierzyciel, czyli pracodawca, który poniósł szkodę z tytułu niewykonania zobowiązania, czyli złamania zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy przez pracownika, może domagać się od niego zapłaty kary umownej, tj. ustalonej kwoty, i nie musi udowadniać przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, a jedynie to, że istnieje ważnie zawarte zobowiązanie pracownika do powstrzymania się od działalności konkurencyjnej i że doszło do jego niewykonania lub nienależytego wykonania, i oczywiście, że w sposób ważny zastrzeżono w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy karę umowną. Warto również zaznaczyć, że zastrzeżona w odpowiedniej wysokości kara umowna pełni również inną niezwykle ważną w tym przypadku funkcję, to znaczy zabezpiecza wykonanie umowy przez pracownika, którego przed naruszeniem umowy powstrzymuje argument o charakterze finansowym w postaci potencjalnej zapłaty określonej kwoty⁶.

Niezależnie od tego, jak oceniamy użyteczność kary umownej w klauzulach konkurencyjnych, należy zaznaczyć, że dopuszczalność ich zastrzeżenia nie była początkowo powszechnie akceptowana. Co prawda Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zastrzeżenia w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy kary umownej na rzecz byłego pracodawcy w razie niewykonania lub nienależytego wykonania przez byłego pracownika obowiązku powstrzymania się od działalności konkurencyjnej (art. 483 k.c. w związku z art. 300 k.p.)⁷, ale stanowisko to spotkało się z częściowo krytycznym przyjęciem w piśmiennictwie. Autorzy, którzy negatywnie odnosili się do tego stanowiska, wskazywali na to, że umowa o zakazie konkurencji pozostaje jedynie w podmiotowym i przedmiotowym powiązaniu ze stosunkiem pracy i jest regulowana wyłącznie przepisami prawa pracy⁸, a ponadto że nawet dobrowolne poddanie się dodatkowej sankcji, jaką jest kara umowna, pozostaje w sprzeczności z zasadą wolności pracy (art. 10 k.p.)⁹. Pomimo powyższych głosów krytycznych pogląd o dopuszczalności zastrzeżenia kar umownej utrwalił się w orzecznictwie, a następnie w piśmiennictwie¹⁰. Ponadto uznano również słusznie, że wprowadzenie do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy kary umownej nie może być oceniane w świetle art. 8 k.p.¹¹ Sąd Najwyższy wskazał jednak, że klauzula konkurencyjna nie jest umową prawa cywilnego, lecz umową prawa pracy, która pozostaje w bezpośrednim podmiotowym i przedmiotowym powiązaniu ze stosunkiem pracy i przepisy kodeksu cywilnego mają do niej zastosowanie nie wprost, lecz odpowiednio. Dlatego wysokość kary

⁶ *Ibidem*, s. 17.

⁷ Zob. wyrok z 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004, Nr 19, poz. 336.

⁸ Tak J. Czerniak-Swędzioł, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 6, s. 37.

⁹ Tak A. Świątkowski, *Niewykonanie a nienależyte wykonanie zakazu konkurencji. Glosa do wyroku SN z dnia 10 listopada 2003 r., I PK 528/02*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3.

¹⁰ Zob. K. Walczak, [w:] M. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 346 i n. oraz P. Prusinowski, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2014, s. 198.

¹¹ Zob. tak wyrok SN z 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009, Nr 13-14, poz. 168.

powinna być korygowana zasadami prawa pracy, zwłaszcza ryzyka podmiotu zatrudniającego i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika¹². Nie zakończyło to jednak dyskusji na temat kary umownej w umowach o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, ponieważ na tle konkretnych postanowień stosowanych przez strony w umowach pojawiły się z czasem kolejne wątpliwości. I tak zastanawiano się nad wartością kary ustanawianej za złamanie zakazu. Pojawiały się bowiem w umowach postanowienia określające wartość kary umownej na bardzo różnym poziomie, np. 36-krotność wynagrodzenia netto, 10 000 zł, 200 000 zł. Zadawano również pytanie o to, czy kara może być uznana za wygórowaną i czy taką wygórowaną karę umowną można ewentualnie miarkować, a jeśli tak, to na podstawie jakich kryteriów. Przedmiotem rozważań było również to, czy pracownik powinien złożyć wyraźne wnioski o miarkowanie kary umownej. Ponadto zastanawiano się, czy wielkość zastrzeżonej kary może być uznana za uzasadnioną przyczynę odmowy podpisania umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, a w konsekwencji czy wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę z powodu niepodpisania takiej umowy można uznać za zasadne¹³. Będzie o tym mowa w dalszej części tekstu.

Wysokość kary umownej w umowach o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy oraz jej miarkowanie

Kara umowna to zawsze oznaczona kwota, ale może być w umowie wskazana w różny sposób. Strony mogą ją określić wprost kwotą, np. 50 000 zł, lub opisać sposób, w jaki należy ją obliczyć. Ważne, aby było to w umowie określone tak, aby pracownik znał ją, zanim dojdzie do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, np. dwunastokrotność wynagrodzenia brutto z ostatniego miesiąca pracy. Przy okazji warto w tym miejscu wskazać, że w praktyce zdarzają się również odszkodowania karencyjne w walucie obcej i uznaje się je za dopuszczalne na zasadzie swobody umów. W orzecznictwie przyjmuje się również, że w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy można zawrzeć dodatkową klauzulę dotyczącą poufności i niezależnie od kary umownej wynikającej z zakazu konkurencji zastrzec również karę umowną za naruszenie zakazu poufności¹⁴. Potencjalnie mogą z tego wyniknąć jednak poważne trudności, które ujawniają się, gdy były pracownik zażąda tzw. miarkowania kary umownej, bo może być trudno wskazać, jaka część tej szkody powstała w wyniku złamania zakazu konkurencji, a jaka w wyniku naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa.

Kwestią, która często budzi poważne wątpliwości w praktyce, jest to, czy na wysokość kary umownej zastrzeżonej w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy powinna mieć wpływ wysokość odszkodowania ustalonego dla pracownika na podstawie art. 101² k.p. Aby odnieść się do tego zagadnienia, należy zwrócić uwagę na kilka kwestii dotyczących ustalenia odszkodowania karencyjnego i kary umownej.

¹² Wyrok SN z 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004, Nr 19, poz. 336.

¹³ Wyrok SN z 12 lutego 2013 r., II PK 165/12, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 6.

¹⁴ Wyrok SN z 14 marca 2019 r., II PK 311/17, OSNP 2019, Nr 12, poz. 141.

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawierana jest pomiędzy pracodawcą a pracownikami należącymi do wyjątkowej grupy, tj. pracownikami mającymi dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Dostęp do tego typu informacji mają zwykle osoby wykwalifikowane i często pełniące w organizacjach ważne funkcje. A zatem pracodawca z założenia zawiera umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy ze szczególną grupą pracowników, którzy przy dołożeniu należytej staranności mogą ocenić zagrożenia, jakie wynikają z tej umowy, oraz wynegocjować stosowne do tego warunki. Wydaje się, że właśnie z tego powodu ustawodawca pozostawił stronom tej umowy tak dużą swobodę w zakresie kształtowania jej treści. Jednocześnie, jak już wspomniano wcześniej, w orzecznictwie podnosi się, że przepisy kodeksu cywilnego stosuje się do klauzuli konkurencyjnej za pośrednictwem art. 300 k.p., co w przypadku kary umownej ma oznaczać np., że jej wysokość powinna być korygowana między innymi zasadą ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. Z poglądem tym trudno się jednak w pełni zgodzić, biorąc pod uwagę, że z art. 101² k.p. i odesłania z art. 101¹ § 2 k.p. wynika jasno, iż ustawodawca wyłączył w przypadku klauzul konkurencyjnych po ustaniu stosunku pracy stosowanie zasad odpowiedzialności majątkowej pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy.

Wielkość odszkodowania karencyjnego, które otrzymuje pracownik za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej, ustalana jest przez strony swobodnie z tym zastrzeżeniem, że nie może być niższe od 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji.

Pracownik, który podpisuje klauzulę konkurencyjną, powinien ocenić, w jaki sposób może ona ograniczyć w przyszłości jego możliwości zarobkowe, i od tego powinna co do zasady zależeć wartość odszkodowania karencyjnego, jakie ustali z pracodawcą. Powinien on zatem dbać o to, aby w razie rozwiązania umowy o pracę, z którą związana jest klauzula konkurencyjna, móc się utrzymać za odszkodowanie, które otrzyma z tytułu zakazu konkurencji lub aby zrekompensowało mu ono utratę przez określony czas części dochodu. Należy przy tym zwrócić uwagę na to, że jeśli pracownik zgadza się na zawarcie klauzuli konkurencyjnej i na wprowadzenie do niej zastrzeżenia o karze umownej, to równocześnie wie (o ile w umowie nie postanowiono inaczej), ile będzie musiał prawdopodobnie zapłacić byłemu pracodawcy w razie, gdy zatrudni się w firmie konkurencyjnej i tym samym złamie zakaz konkurencji. Natomiast pracodawca, który zawiera umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy i ma rzeczywiście interes w tym, aby pracownik nie pracował przez pewien czas u konkurencji, negocjując wartość odszkodowania, powinien mieć na uwadze, że aby klauzula skutecznie chroniła jego interes, ustalając wartość odszkodowania, warto wziąć pod uwagę, jakie oferty pracy może pracownik otrzymać od potencjalnych nowych pracodawców, również konkurujących z nim. Racjonalny pracodawca nie powinien zatem dążyć tylko do tego, aby kwota odszkodowania karencyjnego była jak najniższa, ponieważ zwiększa w ten sposób ryzyko niedotrzymania

umowy przez pracownika. Obu stronom w omawianej sytuacji powinno zależeć na ustaleniu odszkodowania karencyjnego w optymalnej, a więc odpowiadającej rzeczywistemu interesowi pracownika wysokości. Warto również podkreślić, że podpisując umowę zawierającą wysoką karę, pracownik daje też wyraz temu, że zamierza umowę wykonać.

Chociaż zakładamy, że strony zawierające umowę działają w dobrej wierze i zamierzają ją wykonać, to równocześnie nie możemy abstrahować od tego, że zawsze istnieje pewne ryzyko, iż kontrahent umowy nie dotrzyma i dlatego właśnie pracodawca zabezpiecza swój interes przez karę umowną. Jeśli zatem pracodawca, np. wykorzystując swoją pozycję dominującą, wymusi na pracowniku podpisanie zakazu konkurencji z odszkodowaniem nieadekwatnym do jego rynkowej wartości, to tym samym zwiększa ryzyko jego niedotrzymania przez byłego pracownika i w tej sytuacji nie może chronić swego interesu przez ustanowienie wysokiej kary umownej. W takiej sytuacji pracodawca nie ma bowiem godnego ochrony interesu i powinien liczyć się z tym, że sąd na wniosek pracownika może dokonać miarkowania kary umownej z uwagi na to, że była rażąco wygórowana już w momencie jej ustanawiania w umowie¹⁵. W takim przypadku odmowa zawarcia przez pracownika umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie powinna być traktowana jako przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie umowy o pracę przez pracodawcę. Uważam, że poza opisanym powyżej przypadkiem nadużycia pozycji dominującej przez pracodawcę kara umowna może i powinna być wysoka i nie powinna być wiązana z wysokością odszkodowania należnego pracownikowi z tytułu powstrzymania się od działalności konkurencyjnej, ma bowiem pełnić między innymi funkcję motywującą byłego pracownika do wykonania umowy. Trzeba też mieć na uwadze, że pracownik łamiący zakaz konkurencji często nie działa sam, lecz pod wpływem podmiotu konkurencyjnego, który chce go zatrudnić i jest w stanie nawet pomimo potencjalnej odpowiedzialności, np. z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji¹⁶, pomóc osobie związanej zakazem konkurencji po ustaniu stosunku pracy w zapłacie umówionej kary umownej. A zatem jeśli uznajemy, że pewna wyselekcjonowana grupa pracowników ma prawo do zawarcia z pracodawcą umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, i określamy w taki, a nie inny sposób wartość minimalnego odszkodowania, to oznacza to, że uznajemy, iż pracownicy ci są w stanie co do zasady zrozumieć znaczenie tej umowy i samodzielnie kształtować swoją sytuację prawną ze wszystkimi tego konsekwencjami. Tym samym powołanie się przez te osoby na niewspółmierność kary do wielkości odszkodowania karencyjnego powinna mieć miejsce zupełnie wyjątkowo, to jest w sytuacji, gdy pracodawca, wymuszając na pracowniku zgodę na niskie odszkodowanie karencyjne, zastrzega sobie niewspółmiernie wysoką karę umowną, aby zapewnić realizację umowy o zakazie konkurencji. W związku z powyższym za nietrafne co do zasady uważam stanowisko Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „ustalając wysokość odszkodowania

¹⁵ Por. P. Prusinowski, *Zakaz konkurencji...*, s. 207.

¹⁶ Zob. S. Pochopień-Belka, *Pracownicze czyny nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2021, s. 123.

należnego pracownikowi od pracodawcy za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej (art. 101² § 1 i 3 k.p.), pracodawca wycenia w istocie wartość zakazu konkurencji. Wobec tego, w razie ustalenia w umowie odszkodowania dla obu stron – dla pracownika według zasad określonych w art. 101² § 3 k.p., dla pracodawcy w postaci kary umownej – wielkości te nie powinny rażąco odbiegać od siebie”. Kara umowna zastrzeżona w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest co do zasady odpowiednikiem szkody, jaką może ponieść pracodawca w wyniku złamania zakazu konkurencji, i powinna być ustanawiana i w razie potrzeby miarkowana, uwzględniając wszelkie negatywne następstwa majątkowe, jakie powstały dla byłego pracodawcy w wyniku naruszenia zakazu konkurencji przez pracownika. Wyceniając wartość odszkodowania należnego pracownikowi z tytułu realizacji zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego, pracodawca nie wycenia szkody, jaką może ponieść z tytułu naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji, ale płaci mu wynagrodzenie za powstrzymanie się od pracy w podmiotach konkurencyjnych, a więc wycenia, jakie wynagrodzenie może ten pracownik ewentualnie otrzymać, zatrudniając się u konkurencji. Wynagrodzenie nawet bardzo dobrego pracownika jest co do zasady jedynie częścią wartości korzyści, jakie pracodawca uzyskuje z jego pracy, a wynagrodzeni karencyjne i kara umowna za złamanie zakazu konkurencji, to – jak wskazano wyżej – dwie zupełnie różne wartości.

Ze względu na prymat funkcji kompensacyjnej kary umownej wysokość kary umownej powinna być oceniana przede wszystkim przez pryzmat tego, że jest to kwota, która ma zastąpić odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia niepieniężnego¹⁷. Jej sensem jest to, że z woli stron w razie niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego przez dłużnika, wierzyciel ma prawo żądać kwoty kary umownej i nie ma obowiązku wykazywać istnienia i wysokości szkody, a jeśli szkoda będzie wyższa od wielkości ustalonej kary, wierzyciel nie może co do zasady domagać się obok niej odszkodowania na zasadach ogólnych (chyba że strony umówiły się w tej sprawie inaczej w umowie). Warto podkreślić, że choć przepisy kodeksu cywilnego o karze umownej stosujemy do umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy za pośrednictwem art. 300 k.p., to w orzecznictwie Sądu Najwyższego potwierdzono, że możliwość dochodzenia przez pracodawcę kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez pracownika zobowiązania powstrzymania się od konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest uzależniona od wystąpienia szkody¹⁸.

Nie ma obecnie już wątpliwości, że kara umowna zastrzeżona w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy może być miarkowana. Zgodnie z art. 484 k.c., który w zw. z art. 300 znajduje zastosowanie również do stosunków pracy, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco

¹⁷ K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1126 i n.

¹⁸ Wyrok SN z 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012, Nr 13-14, s. 17.

wygórowana. Zostało to potwierdzone w licznych orzeczeniach. I tak np. w wyroku z 7 czerwca 2011 r. Sąd Najwyższy uznał, że pracownik może żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej, jeżeli wykaże wskazane powyżej okoliczności zgodnie z ogólną regułą dowodową określoną w art. 6 k.c. Rażące wygórowanie kary należy oceniać w kontekście okoliczności konkretnego przypadku, uwzględniając szkodę, jaką poniósł wierzyciel, ale również stopień naruszenia jego uzasadnionego interesu¹⁹. Trzeba również pamiętać, że nie można przyjąć, iż realizacja umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy przez znaczną część okresu jej trwania jest spełnieniem świadczenia w znacznej części, ponieważ świadczenie pracownika jest niepodzielne²⁰.

Miarkowanie kary umownej następuje na wniosek dłużnika. Przepisy nie określają jednocześnie, na ile wniosek ten powinien być sformalizowany. W orzecznictwie sądów cywilnych można znaleźć dwa stanowiska w tym zakresie. Według pierwszego z nich wniosek w sprawie miarkowania kary umownej powinien być wyraźnie sformułowany, a dłużnik powinien wykazać dowodami zajście okoliczności uzasadniających miarkowanie kary. Według drugiego poglądu żądanie oddalenia powództwa o zapłatę kary umownej zawiera w sobie wniosek o miarkowanie kary²¹. W sprawach z zakresu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy Sąd Najwyższy stwierdził, że: „przesłanką miarkowania kary umownej dochodzonej przez pracodawcę za naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest zgłoszenie w postępowaniu sądowym wyraźnego żądania przez byłego pracownika (art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 i art. 101² § 3 k.p.). Wniosek o oddalenie powództwa nie jest takim żądaniem”²². Stanowisko to wydaje się dyskusyjne o tyle, że biorąc pod uwagę, iż miarkowanie jest elementem tzw. prawa sędziowskiego, pewne odformalizowanie można uznać za uzasadnione zwłaszcza w sprawach związanych ze stosunkiem pracy.

Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, obecnie nie budzi już w literaturze i orzecznictwie wątpliwości ani dopuszczalność zastrzeżenia w umowach o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy kary umownej, ani możliwość jej miarkowania. Niektóre poglądy prezentowane w orzecznictwie pozostają jednak nadal dyskusyjne. W moim przekonaniu nie należy co do zasady porównywać wartości kary umownej i odszkodowania należnego pracownikowi z tytułu powstrzymania się od działalności konkurencyjnej. Kara umowna i odszkodowanie karencyjne to jednak zupełnie

¹⁹ P. Prusinowski, *Zakaz konkurencji...*, s. 203.

²⁰ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy*, Warszawa 2004, s. 118.

²¹ Zob. P. Drapała, [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 1316.

²² Wyrok SN z 28 lutego 2019 r., I PK 257/17.

różne świadczenia służące różnym celom, a ich wartości powinny być ustalane na podstawie odmiennych kryteriów. Nie oznacza to jednak, że odszkodowanie z tytułu powstrzymania się od działalności konkurencyjnej i kara umowna nigdy nie mają ze sobą żadnego związku. Kara umowna nie powinna bowiem chronić interesu pracodawcy, jeśli nadużywając swojej pozycji w relacji z pracownikiem, narzucił mu niską wartość odszkodowania konkurencyjnego, a następnie chce przymusić go do wykonania umowy za pomocą wysokiej kary umownej. Na marginesie warto zaznaczyć, że przyjmuje się w literaturze, choć niebezdyskusyjnie, iż dłużnikowi nie przysługuje możliwość obniżenia kary umownej w drodze zastosowania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego. Biorąc pod uwagę szerokie stosowanie kar umownych w praktyce zawierania klauzul konkurencyjnych, ciągle jeszcze może powstawać na tym tle szereg nowych ciekawych problemów prawnych.

Bibliografia

- Czerniak-Swędzioł J., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”* 2005, nr 6.
- Drapała P., [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020.
- Kuczyński T., [w:] H. Szurgacz, Z. Kubot, T. Kuczyński, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy*, Warszawa 2004.
- Pochopień-Belka S., *Pracownicze czyny nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2021.
- Prusinowski P., *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2014.
- Raczkowski M., *Zabezpieczenia wykonania umowy o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 3.
- Świątkowski, *Niewykonanie a nienależyte wykonanie zakazu konkurencji. Glosa do wyroku SN z dnia 10 listopada 2003 r., I PK 528/02, „Państwo i Prawo”* 2005, nr 3.
- Walczak K., [w:] M. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Zagrobelny K., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.

Czy *ius* każdorazowo wyczerpuje się w *lex*? – kilka refleksji na kanwie treści art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ (z perspektywy regulacji Statutu Uniwersytetu Wrocławskiego²)

1. *Impedimentum facit viam*³ – wprowadzenie do problemu

Zgodnie z art. 24 ust. 3 P.s.w.n. „Wybór rektora jest dokonywany bezwzględną większością głosów”. Tyle *expressis verbis* wynika w kwestii standardów głosowania elekcyjnego kolegium elektorów z regulacji rangi ustawy⁴. W tym kontekście w ramach autonomicznego prawa zakładowego⁵ Uniwersytetu Wrocławskiego przyjęto następującą regulację: „Wybór Rektora jest dokonywany bezwzględną większością ważnie oddanych głosów statutowego składu Uniwersyteckiego Kolegium Elektorów” (§ 91 ust. 3 Statutu UWr z 2019 r.). Czy w tym zakresie mamy do czynienia z prawodawczą aberracją, czy prawidłowym unormowaniem? Jaka jest prawidłowa reakcja (interpretacyjna, normatywizująca) na niewskazanie wprost – w ww. przepisie ustawy – kworum obowiązującego przy takim głosowaniu?

2. Kilka uwag w kontekście historycznym

W poprzedniej ustawie⁶ przewidziano przepis formułujący systemową regułę wyznaczającą standardy podejmowania uchwał przez organy kolegialne uczelni (z jednoczesnym zastrzeżeniem przewidującym możliwość wprowadzania odstępstw

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 574 ze zm., dalej: P.s.w.n.

² Uchwała Nr 102/2019 Senatu Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 29 maja 2019 r. w sprawie uchwalenia Statutu Uniwersytetu Wrocławskiego, dalej: Statut UWr z 2019 r.

³ *Przeszkoda tworzy drogę.*

⁴ Zob. jeszcze art. 24 ust. 2 pkt 1 P.s.w.n.

⁵ Zob.: P. Lisowski, *Akty prawa zakładowego (prawo zakładowe)*, [w:] J. Blicharz, P. Lisowski (red. nauk.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, Warszawa 2022, s. 236.

⁶ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm., dalej: P.s.w.

w tym zakresie przez ustawę lub statut). W art. 69 ust. 2 P.s.w. zastrzeżono bowiem, co następuje: „Uchwały organów kolegialnych uczelni zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy statutowej liczby ich członków, chyba że ustawa lub statut określają wyższe wymagania”⁷. Co również warte przypomnienia, w art. 71 ust. 1 pkt 6 P.s.w. przesądzono z kolei o tym, że: „Statut uczelni publicznej określa skład kolegium elektorów oraz tryb wyboru jego członków, tryb wyboru organów jednoosobowych [...], z zachowaniem następujących zasad: [...] wybór uważa się za dokonany, jeżeli kandydat uzyskał więcej niż połowę ważnych głosów, chyba że statut uczelni wymaga innej większości kwalifikowanej”⁸. Znaczenie (i możliwości) regulacyjne unormowań statutowych dodatkowo wzmocnił art. 72 ust. 2a P.s.w., zgodnie z którym „Sposób powołania rektora [...] określa statut”⁹.

Ustawą wprowadzono więc wówczas klasyczne (wyjściowe) standardy głosowania zarówno względem kolegialnych organów uczelni (zob. art. 60 ust. 1 i 8 P.s.w.¹⁰), jak i kolegium elektorów – w tym zakresie do materii statutowej zastrzegając ewentualne podwyższenie – w stosunku do unormowań wynikających z art. 71 ust. 1 pkt 6 P.s.w. – parametrów głosowania elekcyjnego.

W takich warunkach zarówno w Statucie UWr z 2006 r.¹¹, jak i w Statucie UWr z 2012 r.¹² przyjęto następujące rozwiązanie: „Wybór rektora następuje, gdy liczba ważnych głosów uzyskanych przez kandydata jest większa niż połowa liczby członków statutowego składu Uniwersyteckiego Kolegium Elektorów”¹³. Konsekwentnie więc opowiadano się za obowiązywaniem – w trakcie głosowanie elekcyjnego – wymogu bezwzględnej większości głosów statutowego składu Uniwersyteckiego Kolegium Elektorów.

3. Uwarunkowania aktualnego stanu prawnego

W P.s.w.n. nie przewidziano już odpowiednika art. 69 ust. 2 P.s.w. (stąd potrzeba regulacji statutowej – zob. § 40 ust. 1-3 Statutu UWr z 2019 r., dotyczący organów

⁷ W tym zakresie powtórzono regulację znaną już poprzedniej ustawie (zob. art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, Dz. U. Nr 65, poz. 385 ze zm., dalej: u.s.w.

⁸ W tym zakresie również mamy do czynienia z utrzymaniem *status quo* (zob. art. 59 ust. 1 pkt 6 u.s.w.).

⁹ *Nota bene* przepis o takiej treści nie znalazł się w pierwotnym brzmieniu P.s.w. – zaczął bowiem obowiązywać od dnia 1 października 2011 r. (a więc po 6 latach i 1 miesiącu obowiązywania tej ustawy).

¹⁰ Przewidując ich modyfikowanie – w górę – także w statucie szkoły wyższej.

¹¹ Uchwała Nr 114/2006 Senatu Uniwersytetu Wrocławskiego podjęta na posiedzeniu w dniu 5 lipca 2006 r. w sprawie uchwalenia Statutu Uniwersytetu Wrocławskiego (ze zm.); dalej: Statut UWr z 2006 r.

¹² Uchwała Nr 32/2012 Senatu Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 25 kwietnia 2012 r. Statut Uniwersytetu Wrocławskiego (ze zm.); dalej: Statut UWr z 2012 r.

¹³ Zob. odpowiednio § 8 ust. 3 Załącznika Nr 4 do Statutu UWr z 2006 r. oraz § 8 ust. 3 Załącznika Nr 3 do Statutu UWr z 2012 r.

kolegialnych Uniwersytetu – w rozumieniu § 9 Statutu UWr z 2019 r.¹⁴; ww. przepisy nie dotyczą więc kolegium elektorów¹⁵).

Co jednak szczególnie warto podkreślić, aktualnie przepisy rangi ustawy (w przeciwieństwie z kolei do art. 71 ust. 1 pkt 6 P.s.w.) nie wprowadzają też klasycznych, „wyjściowych” standardów głosowania wyborczego (w tym dotyczących kworum i przesądających o tym, że w tym zakresie – co do zasady – obowiązuje klasyczny próg obecności co najmniej połowy składu organu, *in concreto* – połowy statutowego składu).

Zmiana polega również na tym, że w art. 24 ust. 3 P.s.w.n. przesądzono, że „Wybór rektora jest dokonywany bezwzględną większością głosów”. W tym zakresie nie mamy już na poziomie statutu – jak poprzednio – wyboru. Pytanie jednak, jak zinterpretować tę ustawową regulację? Szczególnie – wobec jej *stricte* literalnego brzmienia.

Wariant I (zakładający odkodowanie treści „poszukiwanej” normy z regulacji P.s.w.n.)

Skoro ustawodawca nie wprowadza reguły systemowej dla głosowań kolegium elektorów (klasyczna wersja zakładałaby zwykłą większość przy kworum wynoszącym ½), to należy przyjąć, że przepis art. 24 ust. 3 P.s.w.n. wskazuje nie tylko wymaganą większość, ale i obowiązujące kworum – przy tej okazji łącząc wymiar parametru większości ze statutowym składem kolegium elektorów. Wobec nieprzesądzenia – ani w ww. przepisie, ani w żadnej innej regulacji P.s.w.n. – że kworum wynosi połowę statutowego składu, uznać więc należy, iż powyższy przepis w sformułowaniu „bezwzględna większość głosów” zawiera też „wskazówkę” co do kworum, przesądzając zarazem o tym, że chodzi o bezwzględną większość statutowego składu kolegium elektorów. Także dlatego, że *ius* to nie tylko *lex*. Innymi słowy treść normy prawnej (dekodowanej z treści przepisu) nie zawsze (nie w każdym przypadku) sprowadza się (w skali 1:1) do literalnie wyrażonego brzmienia przepisu.

Tego rodzaju praktyka normatywna (zmuszająca do *sui generis* improwizacji interpretacyjnych) może być oceniana jako niewystawiająca dobrego świadectwa ustawodawcy. Niezależnie jednak od tego, czy analizowaną – bezspornie oszczędną w słowach – wypowiedź ustawodawcy uznamy za zaniechanie, czy uzasadniony zabieg prawodawczy, należy podjąć próbę poszukiwania rezultatów wykładni pozwalających wskazać parametry głosowania elekcyjnego kolegium elektorów. W przeciwnym razie – tj. w warunkach poprzestania na *stricte* gramatycznym analizowaniu treści P.s.w.n. – nie znajdziemy odpowiedzi na pytania dotyczące wszystkich parametrów głosowania elekcyjnego kolegium elektorów. Bez ww. interpretacyjnej „dogrywki” brakuje przecież – w świetle literalnego brzmienia przepisów P.s.w.n. (podkr. P.L.) – podstaw do wskazania, jakie obowiązuje w tym przypadku kworum. Nie wiadomo

¹⁴ „Organami kolegialnymi Uniwersytetu są: 1) Rada Uniwersytetu; 2) Senat; 3) rady dyscyplin naukowych; 4) rady wydziałów”.

¹⁵ Zob. jeszcze § 11 Statutu UWr z 2019 r.: „Organami wyborczymi Uniwersytetu są kolegia elektorów: 1) Uniwersyteckie Kolegium Elektorów; 2) wydziałowe kolegia elektorów”.

też, czy mamy do czynienia z bezwzględną większością przy kworum wynoszącym połowę składu kolegium elektorów, czy bezwzględną większością statutowego składu tego organu wyborczego.

Dodatkowego poparcia powyższemu tropowi interpretacyjnemu udziela ujęcie systemowe. Zauważyć bowiem należy, że w niektórych przypadkach ustawodawcy (w P.s.w.n.) „zdarza się” – w kontekście (m.in.) wymogu bezwzględnej większości – inaczej ustawiać kontekst tego parametru. Z zamiarem egzemplifikacji: (art. 34 ust. 3 zd. pierwsze *ab initio* P.s.w.n.) „Statut uczelni publicznej uchwała senat bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy statutowej liczby członków [...]”.

Zatem jeśli w art. 24 ust. 3 P.s.w.n. miałyby obowiązywać wymóg bezwzględnej większości przy kworum na poziomie połowy statutowego składu tego organu, to ustawodawca powinien to uregulować analogicznie, tj. w formule: „Wybór rektora jest dokonywany bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy statutowej liczby członków uniwersyteckiego kolegium elektorów”.

Powyższego ustalenia nie dyskwalifikują też – wbrew pozorom – efekty zestawienia treści art. 24 ust. 3 P.s.w.n. z np. postanowieniami przyjętymi w art. 27 ust. 2 czy art. 205 ust. 3 P.s.w.n. W tych bowiem przypadkach ustawodawcy „udało się” wprost określić nie „tylko” większość, ale i ten parametr w kontekście kworum. Jest bowiem w nich mowa – odpowiednio – o „[...] większości co najmniej $\frac{3}{4}$ głosów w obecności co najmniej $\frac{2}{3}$ jego statutowego składu” oraz o „[...] większości co najmniej $\frac{2}{3}$ głosów statutowego składu tych organów”. Z faktu uregulowania w ww. przepisach *expressis verbis* odniesienia do składu statutowego odpowiednich organów nie należy przy tym wyciągać wniosku, że do podobnych ustaleń nie można już dojść w ramach analizy treści art. 24 ust. 3 P.s.w.n. Jak bowiem wykazano, *ius* nie musi zamykać się w *lex*. Poza tym poprzestanie na literalnej interpretacji treści art. 24 ust. 3 P.s.w.n. nie pozwala – z ww. powodów – wskazać ani kworum głosowania elekcyjnego, ani relacji tego wymogu z parametrem składu uniwersyteckiego kolegium elektorów.

Wariant II (zakładający odwołanie się do dopuszczalności samostanowienia w ramach przysługującej uczelniom autonomii)

Niezależnie od argumentacji przedstawionej w wariantcie I (i to zarówno zamiast niej, jak i dodatkowo w stosunku do niej) warto jeszcze nawiązać do konsekwencji autonomicznych atrybutów prawa stanowionego na forum szkół wyższych. Co więcej, w analizowanym zakresie tego rodzaju argumentacja nie sprowadzi się li „tylko” do powoływania się na klauzule generalne znajdujące umocowanie w art. 70 ust. 5 Konstytucji RP¹⁶ oraz art. 3 ust. 1 *in fine* i art. 9 ust. 2 P.s.w.n.¹⁷ W tym bowiem przypadku szczególnie – punktową – rolę odgrywa art. 34 ust. 1 pkt 1 *ab initio* P.s.w.n., zgodnie z którym „Statut określa zasady organizacji i funkcjonowania uczelni, w szczególności: 1) sposób

¹⁶ „Zapewnia się autonomię szkół wyższych na zasadach określonych w ustawie”.

¹⁷ Zob. odpowiednio: „Podstawą systemu szkolnictwa wyższego i nauki jest wolność nauczania, twórczości artystycznej, badań naukowych i ogłaszania ich wyników oraz autonomia uczelni”; „Uczelnia jest autonomiczna na zasadach określonych w ustawie”.

powoływania i odwoływania organów uczelni [...]”. Zatem regulowanie tego rodzaju kwestii należy do materii statutowej¹⁸. Nie ulega przy tym wątpliwości, że to właśnie sfera regulacji statutu uczelni stanowi *clou* konsumowania autonomii (administracyjnej, ustrojowej)¹⁹ uczelni. Uwzględnienie i respektowanie tego kontekstu powinno skłaniać do interpretowania prawa (w tym art. 24 ust. 3 P.s.w.n.) w sposób sprzyjający poszanowaniu (a nie ograniczaniu) autonomii uczelni. Tego rodzaju konstatacja dodatkowo zyskuje na znaczeniu, zważywszy na postępujący od kilku lat (i zaawansowany) kryzys dotyczący kluczowych standardów demokratycznego państwa prawnego²⁰.

Zatem także w tej płaszczyźnie, w istocie – w szczególności we właściwej jej perspektywie – tym bardziej trudno uznać za niewłaściwe wyeksponowanie i dookreślenie w parametrów głosowania elekcyjnego Uniwersyteckiego Kolegium Elektorów dokonane w treści § 91 ust. 3 Statutu UWr z 2019 r.

4. Podsumowanie

Prawo pozytywne nie zawsze jest precyzyjne, zunifikowane, kompletne²¹. Poza tym trzeba też mieć na uwadze zagrożenia związane z przeregulowaniem normatywizacji – charakterystyczne dla inflacji prawa²². Nie ulega ponadto wątpliwości, że ocena i rozwiązanie analizowanego problemu powinny też uwzględniać szczególne antecedencje determinujące stanowienie autonomicznego prawa szkół wyższych.

W tym kontekście trudno zatem zrozumieć i zaakceptować intencje i konsekwencje argumentacji w istocie odmawiających szkołom wyższym prawa do samostanowienia²³ przybierającego – w kontekście aktualnego stanu regulacji rangi

¹⁸ Więcej na ten temat, np.: P. Lisowski, *Prawo administracyjne (dla) przyszłości – rozważania na kanwie regulacji dotyczących trybu wyboru rektora uczelni publicznej*, [w:] M. Wierzbowski, M. Cherka, P. Gołaszewski, J. Piecha (red.), *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, Warszawa 2021, s. 713-719.

¹⁹ Więcej na ten temat, np.: R.Z. Morawski, *Autonomia uczelni i środowiska akademickiego – odpowiedzialność i etos akademicki*, Warszawa 2017; P. Lisowski, *Fenomen autonomii uczelni jako aksjomat administracji publicznej (prawa administracyjnego)*, [w:] W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Do-bosz (red.), *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019, s. 576-591.

²⁰ W tym kontekście warto przywołać doktrynalnie już wyróżnione 4 etapy erozji zasad demokratycznego państwa prawnego: dyfamację, deprecjację, deformację i destrukcję – M. Wyrzykowski, *Antykonstytucyjna satrapia, czyli zło nienasycone*, [w:] M. Wierzbowski [et al.] (red.), *Kryzys...*, s. 285-287.

²¹ Więcej na ten temat, np.: D. Jagodzińska, *Precyzyjny nie znaczy zrozumiany – o czytaniu aktów prawnych*, [w:] A. Guzy, D. Krzyżyk, M. Ochwat, M. Wójcik-Dudek (red.), *W krajobraz literacko-kulturowy i językowy wpisane...: księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bernadecie Niesporek-Szamburskiej w czterdziestolecie pracy naukowej i dydaktycznej*, Katowice 2018, s. 445-454.

²² Więcej na ten temat, np.: P.J. Suwaj (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. II. *Inflacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.

²³ Warto przy tej okazji nawiązać „do greckiej etymologii tego pojęcia, złożonego z dwóch członów «auto» (a więc samodzielne, dla siebie) oraz «nomos» – prawo [...] najbliższej pierwotnej treści w języku polskim byłoby wyrażenie «samostanowienie»” – M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 91.

ustawy (*in concreto* – znajdujących umocowanie w przepisach P.s.w.n.) – treść przyjętą w § 91 ust. 3 Statutu UWr z 2019 r.

Z wolności charakterystycznej dla autonomii akademickiej nie należy zatem bać się korzystać, trzeba też umieć jej używać. Bezspornie zaś uniwersyteckie samostanowienie nie powinno prowadzić do niekorzystnego (w tym przypadku – dla demokratycznego standardu głosowania elekcyjnego) samoograniczania proggu poparcia wymaganego dla wyboru rektora.

Jak się więc okazuje, choć umiejętne korzystanie z atrybutów autonomii administracyjnej nie musi być proste, to – przy uwzględnieniu odpowiednich uwarunkowań (także aksjologicznych) – można *hic et nunc* wskazać właściwy próg poparcia dla głosowania elekcyjnego. Charakterystyczne dla tego procesu interpretacyjnego dylematy i wybory są zaś nieodłącznym towarzyszem wolności akademickiej. Poza tym – *dom vivimus, discimus*²⁴.

Ad multos annos, Panie Profesorze!

Bibliografia

- Jagodzińska D., *Precyzyjny nie znaczy zrozumiany – o czytaniu aktów prawnych*, [w:] A. Guzy, D. Krzyżyk, M. Ochwat, M. Wójcik-Dudek (red.), *W krajobraz literacko-kulturowy i językowy wpisane...: księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bernadecie Niesporek-Szamburskiej w czterdziestolecie pracy naukowej i dydaktycznej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2018.
- Lisowski P., *Akty prawa zakładowego (prawo zakładowe)*, [w:] J. Blicharz, P. Lisowski (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, Warszawa 2022.
- Lisowski P., *Fenomen autonomii uczelni jako aksjomat administracji publicznej (prawa administracyjnego)*, [w:] W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz (red.), *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019.
- Lisowski P., *Prawo administracyjne (dla) przyszłości – rozważania na kanwie regulacji dotyczących trybu wyboru rektora uczelni publicznej*, [w:] M. Wierzbowski, M. Cherka, P. Gołaszewski, J. Piecha (red.), *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, Warszawa 2021.
- Morawski R.Z., *Autonomia uczelni i środowiska akademickiego – odpowiedzialność i etos akademicki*, Warszawa 2017.
- Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.
- Suwaj P.J. (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. II. *Inflacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.
- Wyrzykowski M., *Antykonstytucyjna satrapia, czyli zło nienasycone*, [w:] M. Wierzbowski, M. Cherka, P. Gołaszewski, J. Piecha (red.), *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, Warszawa 2021.

²⁴ Póki żyjemy, uczyliśmy się.

Przyczynienie się pracownika do szkody, za którą pracodawca odpowiada na podstawie przepisów kodeksu cywilnego¹

Niektóre przypadki odpowiedzialności odszkodowawczej ponoszonej przez pracodawcę z powodu naruszenia jego obowiązków względem pracownika unormowane są szczegółowo w kodeksie pracy. Dotyczy to przede wszystkim naruszenia obowiązku równego traktowania w zatrudnieniu, wadliwego rozwiązania umowy o pracę, ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika powodującego rozwiązanie przez niego umowy ze skutkiem natychmiastowym, mobbingu czy naruszenia obowiązku wydania pracownikowi świadectwa pracy. Poza zakresem tych regulacji szczególnych, a więc w odniesieniu do naruszeń innych niż w nich wymienione, a także wówczas, gdy pracownik może z tytułu danego naruszenia dochodzić innych roszczeń niż przewidziane w kodeksie pracy, zastosowanie znajdują przepisy art. 471 i n. k.c. w zw. z art. 300 k.p. Przepisy kodeksu cywilnego są też podstawą roszczeń odszkodowawczych pracownika w przypadku wyrządzenia mu szkody czynem niedozwolonym, za który odpowiedzialność ponosi pracodawca (szczególne znaczenie mają tu art. 415 i 416, art. 430 oraz art. 435 k.c.)².

W wielu przypadkach na powstanie szkody albo jej rozmiar wpływ ma nie tylko naruszenie zobowiązania albo zachowanie bezprawne pracodawcy czy też inny fakt, za który ustawa czyni go odpowiedzialnym, ale także zdarzenie leżące po stronie poszkodowanego pracownika³. W takich sytuacjach, gdy za przyczynę (bądź przyczyny) szkody odpowiada zarówno pracodawca zobowiązany do jej naprawienia, jak i poszkodowany pracownik, art. 362 k.c. ogranicza obowiązek odszkodowawczy tego pierwszego, a zatem rozdziela ciężar szkody pomiędzy osobę zobowiązaną do jej

¹ Artykuł powstał w ramach realizacji projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, Nr 2017/27/B/HS5/00897.

² Zob. T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 213 i n.

³ Zob. np. stany faktyczne, które legły u podstaw wyroków SN: z 11 stycznia 2018 r., II PK 234/17; z 18 października 2011 r., I PK 54/11; z 27 czerwca 2011 r., I PK 200/10; z 20 czerwca 2011 r., I PK 199/10; z 5 maja 2011 r., II PK 280/10; z 3 grudnia 2010 r., I PK 124/10. Szczególne znaczenie praktyczne wydają się mieć zaniechania po stronie pracownika podjęcia nowego zatrudnienia czy wykorzystania uprawnień przyznanych mu prawem pracy albo środków prawnych w postępowaniu dotyczącym uprawnień z ubezpieczenia społecznego oraz zdarzenia czy stany pracownika przyczyniające się do powstania bądź rozmiaru szkody doznanej na skutek wypadku przy pracy, takie jak np. naruszenie przepisów bhp.

naprawienia i poszkodowanego. Szczegółowy mechanizm tego rozdzielenia nie został jednak w przepisie precyzyjnie określony, decyzja w dużym stopniu pozostawiona została sądowi, któremu ustawa daje jedynie pewne wskazówki.

W literaturze dotyczącej prawa deliktowego uzasadnia się instytucję przyczynienia się poszkodowanego kilkoma argumentami, które, jak sądzę, zachowują aktualność także na gruncie prawa pracy. Najogólniejszy z nich odwołuje się do samej zasady odpowiedzialności za spowodowaną szkodę. Skoro obowiązek naprawienia szkody poniesionej przez jedną osobę spoczywa na innej ze względu na powiązanie kauzalne tej szkody z nieprawidłowym zachowaniem tej osoby albo ze źródłem niebezpieczeństwa będącym pod jej kontrolą czy działającym na jej korzyść (ewentualnie innym zdarzeniem określonym w ustawie czy w treści czynności prawnej), to poszkodowany powinien ponosić „odpowiedzialność” za swoją szkodę (a raczej ponosić ciężar tej szkody) w tej części, w jakiej spowodowały ją podobnie kwalifikowane przyczyny leżące po jego stronie. Bardziej szczegółowe uzasadnienia polegają na twierdzeniu o konieczności ponoszenia konsekwencji własnego niewłaściwego postępowania i braku uzasadnienia dla odpowiedzialności za skutki, których się nie wywołało, twierdzeniu o konieczności sprawiedliwego, a więc w tym przypadku równego traktowania obu podmiotów, które powinny ponosić podobne konsekwencje podobnych swoich zachowań, odwołaniu się do zasady współpracy i lojalności w zobowiązaniu, której zaprzeczeniem byłoby dochodzenie naprawienia szkody w tym zakresie, w jakim samemu się ją spowodowało, oraz zwróceniu uwagi na prewencyjny efekt odpowiedzialności cywilnej, która powinna skłaniać także poszkodowanego do rozsądnej dbałości o własne interesy⁴.

Jakkolwiek pogląd ten nie jest szczególnie popularny w polskiej literaturze cywilistycznej⁵, za właściwe podejście do problematyki przyczynienia się poszkodowanego uważam takie, które traktuje poszkodowanego jako osobę, która „odpowiada” za

⁴ Zob. U. Magnus, M. Martin-Casals, *Comparative Conclusions*, [w:] U. Magnus, M. Martin-Casals (eds.), *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*, The Hague-London-New York, 2004, s. 260 i n. Ten ostatni argument wiąże się z szerszym zagadnieniem poszukiwania efektywnego ekonomicznie poziomu nakładów na zapobieganie szkodom; zob. M.G. Faure, *Economic Analysis of Contributory Negligence*, [w:] U. Magnus, M. Martin-Casals (eds.), *Unification of Tort Law...*, s. 233 i n.; S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge-London 2004, s. 182 i n.

⁵ Obecnie, jak wiadomo, w literaturze polskiej i orzecznictwie prezentowane są cztery zasadnicze koncepcje rozumienia art. 362 k.c. w odniesieniu do tego, jakie okoliczności powinny być traktowane jako prawnie istotne przyczynienie się. Pierwsza zakłada, że jedyną przesłanką przyczynienia się jest adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem poszkodowanego a szkodą. Druga wymaga oprócz związku przyczynowego także obiektywnej nieprawidłowości zachowania poszkodowanego. Trzecia zakłada, że konieczne jest ponadto coś zbliżonego do winy po stronie poszkodowanego albo tego, co byłoby „winą”, gdyby to on odpowiadał za szkodę. Czwarta koncepcja uzależnia rozumienie art. 362 k.c. od tego, na jakiej zasadzie odpowiada podmiot zobowiązany do naprawienia szkody i wymaga „winy” poszkodowanego, gdy szkoda ma być naprawiona na zasadzie winy, a jedynie obiektywnej nieprawidłowości jego postępowania, gdy odpowiedzialność za szkodę opiera się na innej zasadzie. Trzeba jednak zauważyć, że podział ten nie jest w pełni jednoznaczny, bo część autorów lokuje kryteria, które uważa za istotne, nie w sferze rozstrzygnięcia o tym, czy poszkodowany „przyczynił się” do szkody, ale w ramach oceny, czy obowiązek jej naprawienia powinien być zmniejszony. Aktualne i wyczerpujące omówienie stanowisk przedstawia zwłaszcza M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021, s. 542 i n.

wyrządzoną sobie szkodę, więc które każe uwzględniać nie tylko sam wpływ przyczynowy jego zachowania czy zdarzeń leżących po jego stronie⁶, ale także względy polityki prawa, jakie stoją za przypisaniem odpowiedzialności za danego rodzaju zdarzenia, czyli uzasadnienie i cele odpowiedzialności.

Ustawa przewiduje zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody, gdy poszkodowany przyczynił się do jej powstania lub zwiększenia. Zasadniczą przesłanką stosowania art. 362 k.c. jest więc związek przyczynowy między jakimś faktem obciążającym poszkodowanego a szkodą – samym naruszeniem dóbr czy interesów poszkodowanego bądź jego konsekwencjami. Przyczynienie się do powstania szkody polega na tym, że zachowanie poszkodowanego czy inne zdarzenie leżące po jego stronie jest wraz ze zdarzeniem szkodzącym współprzyczyną naruszenia jego dóbr czy interesów⁷. Inaczej mówiąc, gdyby nie przyczyna leżąca po stronie poszkodowanego, nie doznałby on szkody w ogóle. W przypadku odpowiedzialności kontraktowej o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania szkody można mówić wówczas, gdy obciążające go zdarzenie było jedną z przyczyn naruszenia zobowiązania przez dłużnika albo gdy było ono, obok naruszenia zobowiązania przez dłużnika, jedną z przyczyn zaistnienia szkodowych konsekwencji tego naruszenia. W odniesieniu do przyczynienia się do powstania szkody art. 362 k.c. może znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy zachodzi tzw. niepodzielna szkoda, to jest w tych przypadkach, gdy dana szkoda bądź jej część jest skutkiem zdarzenia szkodzącego oraz przyczyny leżącej po stronie poszkodowanego w taki sposób, że z żadnym z tych zdarzeń nie da się przyczynowo powiązać wyodrębnionej jej części. Jeżeli poszkodowany spowodował w sposób wyłączny jakieś naruszenie swoich dóbr, za tę szkodę nie odpowiada podmiot zobowiązany do odszkodowania.

Przyczynienie się poszkodowanego do zwiększenia szkody polega natomiast na tym, że na skutek zdarzenia obciążającego poszkodowanego rozmiar szkody jest większy niż byłby, gdyby to zdarzenie nie zaistniało. Jest tak wówczas, gdy zdarzenie po stronie poszkodowanego było (obok pierwotnego naruszenia jego dóbr) współprzyczyną wtórnego naruszenia innych jego dóbr (tzw. szkody następczej) albo gdy zwiększa ono rozmiar szkodowych następstw pierwotnego bądź wtórnego naruszenia (strat czy utraconych korzyści). W przypadkach przyczynienia się do powstania szkód następczych nawet fakt, że jakąś liczbowo określoną część takiej szkody da się powiązać przyczynowo ze zdarzeniem obciążającym poszkodowanego (da się ustalić, o jaką kwotę zwiększył on szkodę), nie wyłącza zastosowania art. 362 k.c., a jedynie ma znaczenie dla określenia rozmiaru ograniczenia odpowiedzialności.

⁶ A tak ujmował to zagadnienie R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, Art. 1–167, Warszawa 1934, s. 233. Wypowiedź ta wywarła silny wpływ na poglądy innych przedstawicieli doktryny, którzy swoje stanowiska konstruowali często w obronie albo w opozycji do koncepcji kauzalnej. Co do wad tej koncepcji, zob. P. Machnikowski, [w:] *idem* (red.), *Zobowiązania. Komentarz*, t. 1. *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, Warszawa 2022, art. 362, Nb 22.

⁷ Zob. A. Koch, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2021, art. 362, Nb 2.

Nadal bowiem i ta „zwiększona” część szkody jest wynikiem działania dwóch przyczyn – pierwotnego naruszenia, za które odpowiada inna osoba, i przyczynienia się poszkodowanego.

Zarówno w odniesieniu do powstania szkody, jak i zwiększenia jej rozmiaru wpływ kauzalny przyczyny leżącej po stronie poszkodowanego ustala się za pomocą testu warunku *sine qua non*, a więc przez myślową eliminację tej przyczyny i sprawdzenie, czy w jej braku szkoda powstałaby i miałaby ten sam rozmiar. Jednak gdy zdarzenie leżące po stronie poszkodowanego było przyczyną naruszenia jego dóbr czy interesów (a nie tylko zaistnienia pewnych skutków szkodowych tego naruszenia bądź zwiększenia ich rozmiaru), o przyczynieniu się w rozumieniu art. 362 k.c., mogącym skutkować ograniczeniem obowiązku naprawienia szkody, można mówić tylko wówczas, gdy naruszenie dóbr czy interesów poszkodowanego było normalnym następstwem tego zdarzenia⁸. Jest to konsekwencja traktowania przyczynienia się poszkodowanego jako przypadku współodpowiedzialności za doznaną szkodę, a także spostrzeżenia, że teoria równowartości warunków nie spełnia w najmniejszym stopniu funkcji selekcyjnej, bo samo istnienie poszkodowanego i niemal każde jego zachowanie doprowadzające go do sytuacji, w której doznał szkody, warunkuje tę szkodę. Przy tej okazji trzeba podkreślić, że nie mamy do czynienia z przyczynieniem się poszkodowanego wówczas, gdy jego zachowanie stanowiło tak istotny czynnik kauzalny, że szkoda nie może być już traktowana jako normalne następstwo zdarzenia, z którym wiąże się odpowiedzialność innej osoby (zdarzenie po stronie poszkodowanego przerwało adekwatny związek przyczynowy).

Mówiąc o zdarzeniach obciążających poszkodowanego czy leżących po jego stronie jako współprzyczynie szkody, mam na myśli takie fakty, których cechy uzasadniają odpowiedzialność poszkodowanego za część spowodowanej przez nie szkody. W grę wchodzi przede wszystkim zachowanie się poszkodowanego (niekiedy także innych osób, za które on odpowiada, ale to w stosunkach pracy wydaje się mieć mniejsze znaczenie). Niewątpliwie zachowanie to będzie traktowane jako przyczynienie się w rozumieniu art. 362 k.c. wówczas, gdy będzie bezprawne – naruszające powszechnie obowiązujące normy prawne albo uznawane w społeczeństwie normy moralne (zasady współżycia społecznego). To nie są jednak ani częste, ani najważniejsze przypadki. Z przyjętych tu założeń wynika natomiast, że zachowanie się poszkodowanego jest przyczynieniem się w rozumieniu art. 362 k.c. także wówczas, gdy nie jest bezprawne, ale zostało podjęte w zamiarze wyrządzenia sobie szkody albo stanowi rozmyślne czy spowodowane niedbalstwem naruszenie reguł ostrożności, których przestrzegania można od poszkodowanego rozsądnie wymagać, czy też powszechnie oczekuje się w społeczeństwie. Ten ostatni przypadek jest praktycznie najważniejszy, także w sferze regulowanej prawem pracy i najtrudniejszy do oceny.

Z teoretycznego punktu widzenia nie mamy do czynienia z istniejącym niezależnie od art. 362 k.c. prawnym obowiązkiem ostrożności czy dbałości o własne

⁸ Zob. A. Koch, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny...*, art. 362, Nb 2 i 3; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 2018, art. 362, uw. 1.

interesy, którego naruszenie oznaczałoby, że zachowanie poszkodowanego jest bezprawne⁹. To raczej instytucja przyczynienia się poszkodowanego stanowi podstawę twierdzenia o istnieniu powinności (ciężaru) dbania o własne sprawy, należącej do kategorii powinności ciążących na podmiocie w jego własnym interesie. Nie można zatem wymusić na nikim staranności czy zapobiegliwości we własnych sprawach, ale jej brak może być traktowany jako przyczynienie się i skutkować mniejszym rozmiarem roszczenia odszkodowawczego. Omawiana powinność nie wynika więc z obowiązywania normy prawnej, ale jest przedmiotem dyrektywy celowościowej. Każdemu wolno postępować w swoich sprawach tak lekkomyślnie, jak tylko sobie życzy, ale jeżeli chce uzyskać pełne naprawienie szkód, jakich mógłby doznać, powinien postępować starannie. Interpretacja art. 362 k.c. prowadząca do wniosku o istnieniu takiej powinności ma uzasadnienie słusznościowe – ponieważ system prawny nakłada na inną osobę obowiązek naprawienia szkody poniesionej przez poszkodowanego, jego lekkomyślność przestaje być jego prywatną sprawą, a staje się czynnikiem wpływającym na sytuację drugiego – dłużnika odszkodowawczego. Postępując nieostrożnie w sposób prowadzący do szkody, pracownik działa na niekorzyść pracodawcy zobowiązanego do jej naprawienia, przenosząc na niego skutki swojej nieostrożności¹⁰.

Takie podejście – uznające za przyczynienie się w rozumieniu art. 362 k.c. tylko bezprawne albo nieostrożne zachowanie poszkodowanego, a nie każde zachowanie kauzalnie powiązane ze szkodą w sposób adekwatny – pozwala w racjonalny sposób wyjaśnić oczywiście na gruncie etycznym spostrzeżenie, że nie zmniejsza się odszkodowania osobie, której zachowanie wprawdzie miało wpływ na powstanie albo rozmiar szkody, ale polegało na normalnej reakcji na zachowanie podmiotu wyrządzającego tę szkodę¹¹ albo stanowiło akt poświęcenia dla ratowania innego dobra.

Podstawowe znaczenie dla stosowania koncepcji przyczynienia się poszkodowanego opartej na jego umyślności bądź niedbalstwie ma określenie kryteriów, według których ocenia się jego zachowanie. Zasadniczo chodzi o taką staranność, jakiej wymaga art. 355 k.c. (którą można stosować tu przez analogię), a zatem staranność, ostrożność i rozwagę ogólnie wymaganą w danych okolicznościach. Chodzi o staranność obiektywnie wymaganą, a nie rzeczywiście przejawianą przez poszkodowanego w jego własnych sprawach¹². To, że dany pracownik w swoich sprawach jest z natury lekkomyślny czy niedbały, nie powinno działać na niekorzyść pracodawcy zobowiązanego

⁹ Brak takiego obowiązku jest jednym z zarzutów wobec koncepcji przyczynienia się innych niż kauzalna, zob. np. A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 2014, art. 362, uw. 2.

¹⁰ Por. M. Wilejczyk, *Przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody a współczesne tendencje ochrony poszkodowanego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018, z. 1, s. 154 i n.

¹¹ Co zwykle tłumaczy się w kategoriach kauzalnych, por. wyrok SN z 8 września 2017 r., II CSK 842/16; A. Koch, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. I, art. 362, Nb 5.

¹² Zob. M. Wilejczyk, *Przyczynienie się...*, s. 155; odmiennie A. Ohanowicz, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu ryzyka a wina własna poszkodowanego*, [w:] W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków-Warszawa 1964, s. 198.

do naprawienia szkody, podobnie jak nie powinno obciążać pracownika to, że jest zwykle ostrożniejszy niż inni. Natomiast kryterium należytej staranności (ostrożności) w odniesieniu do poszkodowanego musi mieć charakter indywidualny – uwzględniać nie tylko okoliczności jego działania lub zaniechania, ale także jego osobiste możliwości i ograniczenia. W przypadku odpowiedzialności kontraktowej dłużnika za generalizacją obowiązującego go wzorca należytej staranności przemawia to, że zaciągając zobowiązanie, dłużnik dobrowolnie podejmuje się sprostać pewnemu obowiązującemu standardowi postępowania. W przypadku odpowiedzialności deliktowej taką generalizację w stosunku do sprawcy szkody może uzasadniać względem tego, że sprawca ten dobrowolnie narusza powszechnie obowiązujące reguły postępowania w sposób wyrządzający szkodę innym, którzy zasadnie mogli od niego przestrzegania tych reguł oczekiwać. Jednak poszkodowany nie znajduje się w tej sytuacji z własnej woli, ale w wyniku zdarzenia, za które odpowiada ktoś inny. Dlatego poddawanie go abstrakcyjnym wzorcom postępowania nie ma uzasadnienia.

Poszkodowany może przyczynić się do swojej szkody zarówno bezprawnym czy też umyślnie szkodliwym albo nieostrożnym działaniem, jak i takim zaniechaniem – niepodjęciem działań, które w danej sytuacji były nakazane albo których wymagały reguły ostrożności. W przypadku zaniechania o przyczynieniu się można mówić tylko wówczas, gdy podjęcie wymaganego działania było dla poszkodowanego możliwe. Nie jest przyczynieniem się zaniechanie działań dla danej osoby niedostępnych. Z natury rzeczy zaniechanie ma praktycznie większe znaczenie jako zachowanie przyczyniające się do zwiększenia szkody, jeżeli polega na braku działań, które mogłyby szkodę ograniczyć.

To ostatnie zagadnienie nie jest wprost rozstrzygnięte w art. 362 k.c. Należy jednak przyjąć na tle tego przepisu, że na poszkodowanym ciąży powinność ograniczenia czy zmniejszania doznanej szkody. Wynika ona zresztą też z art. 354 § 2 k.c.¹³ W sytuacji powstania szkody (także deliktowej) mamy już bowiem do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym – zobowiązaniem odszkodowawczym – w którym poszkodowany zajmuje pozycję wierzyciela, więc spoczywa na nim powinność lojalnego postępowania w stosunku do dłużnika. Praktyczny wymiar zagadnienia sprowadza się jednak do ustalenia, jaki jest zakres tej powinności. Poszkodowany powinien podjąć takie działania służące ograniczeniu czy zmniejszeniu rozmiaru szkody, które są mu dostępne i w danych okolicznościach są rozsądne, co należy oceniać, pamiętając, że wierzyciel nie jest zobowiązany do ochrony interesu dłużnika kosztem własnego. Za przyczynienie się do zwiększenia szkody należy więc uznać zaniechania takich działań, które zapobiegłyby temu zwiększeniu, a nie wiązały się z nieproporcjonalnymi do korzyści kosztami, znacznym wysiłkiem czy istotnym ryzykiem. Od poszkodowanego nie można wymagać podjęcia jakiegokolwiek dodatkowego ryzyka (istotnie większego niż ryzyko życia codziennego) dla ograniczenia szkody, którą wyrządził mu ktoś inny. Odnosi się to w szczególności do ryzykownych

¹³ Zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 557.

zabiegów czy terapii, mających ograniczyć skutki uszkodzenia ciała poszkodowanego czy spowodowania jego rozstroju zdrowia.

Jak stanowi art. 362 k.c., w razie przyczynienia się poszkodowanego obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu. To znaczy, że podmiot ponoszący odpowiedzialność za zdarzenie szkodzące jest obowiązany do naprawienia nie całej szkody, ale tylko jej odpowiedniej części. Pozostała część szkody pozostaje nieskompensowana, czyli jej ciężar ponosi poszkodowany, który przyczynił się do jej powstania¹⁴. W pierwszej kolejności należy zatem ustalić całą szkodę podlegającą naprawieniu, a następnie dopiero określić odpowiedni (zmniejszony) obowiązek odszkodowawczy pozwanego. Warto podkreślić, że uwzględnianie przyczynienia się poszkodowanego nie wynika z jakiejś przysługującej sądowi kompetencji do ograniczania zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej według reguł słuszności¹⁵. Ograniczenie obowiązku naprawienia szkody jest ustawowym skutkiem zaistnienia stanu przyczynienia się poszkodowanego, a sąd ma jedynie określić, jaki zakres tego obniżenia jest odpowiedni. Trzeba jednak zauważyć, że wobec braku w pełni obiektywnych i mierzalnych kryteriów rozstrzygających o zmniejszeniu odpowiedzialności w praktyce rola sędziego jest bardzo doniosła. Obowiązek naprawienia szkody (pomijając nieistotne praktycznie przypadki *restitutio ad integrum*) ma za przedmiot świadczenie pieniężne, więc wyraża się liczbą, a jego ograniczenie jest operacją matematyczną. W praktyce polega ono na określeniu przez sąd, o jaki procent czy ułamek zmniejsza się należne poszkodowanemu odszkodowanie ze względu na jego przyczynienie się¹⁶. Jednak kryteria, jakimi posługuje się sąd dla ustalenia tego procentu czy ułamka, nie tylko nie dają się wyrazić liczbami, ale też w ogóle trudno je zobiektywizować. Dlatego o ile można opisać, w jaki sposób pracownik przyczynił się do swojej szkody, ocenić w przybliżeniu, jak istotne kauzalnie było jego zachowanie (w porównaniu ze zdarzeniem obciążającym pracodawcę), wyjaśnić, na czym polega niedbalstwo pracownika, i opisać, jak ono jest poważne (w porównaniu z winą pracodawcy czy zagrożeniem, za które ustawa czyni go odpowiedzialnym), to nie da się określić liczbowo „stopnia przyczynienia się”. Można jedynie określić, że pracownik przyczynił się do szkody w sposób, który uzasadnia zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody o określony procent. Na tym polega

¹⁴ Na marginesie warto zauważyć, że choć mówimy o przyczynieniu się poszkodowanego jako okoliczności prowadzącej do zmniejszenia należnego mu odszkodowania, to w przypadku, gdy po śmierci bezpośrednio poszkodowanego albo w związku z „ciężkim i trwałym uszkodzeniem ciała lub wywołaniem rozstroju zdrowia, skutkującym niemożnością nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej” dochodzone są pochodne roszczenia osób pośrednio poszkodowanych (art. 446 i art. 446² k.c.), przyczynienie się bezpośrednio poszkodowanego uwzględnia się jako czynnik wpływający na rozmiar odszkodowania należnego poszkodowanym pośrednio. Zob. wyrok SN z 12 lipca 2012 r., I CSK 660/11; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. III, art. 362, uw. 10.

¹⁵ W tym kierunku chyba T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1. *Zobowiązania – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 296 i n. Por. T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. III, art. 362, uw. 1.

¹⁶ Zob. T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. III, art. 362, uw. 14.

„odpowiednie zmniejszenie”, o którym mówi art. 362 k.c. – wartość liczbową dobiera się odpowiednio do ustalonych okoliczności faktycznych i ich oceny przez sąd.

Ustawa przewiduje, że obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu „stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron”. Nie ogranicza zatem sądu w tym, jakie okoliczności mogą zostać wzięte pod uwagę, nakazuje jednak ująć wśród nich, i to na istotnym miejscu, stopień winy obu stron¹⁷. Jednak jako że pierwotną przyczyną ograniczenia obowiązku naprawienia szkody jest to, że zachowanie poszkodowanego czy inne zdarzenie, za które on odpowiada, przyczyniło się do powstania szkody, to czynnikiem zasługującym na uwzględnienie w pierwszej kolejności jest rola, jaką to zdarzenie odegrało w spowodowaniu szkody. Wcześniej wskazano, że musi ono pozostawać ze szkodą w związku przyczynowym adekwatnym. Adekwatny wpływ zdarzeń leżących po stronie poszkodowanego w porównaniu z tym, za które odpowiada druga strona, może jednak być bardzo różny: od pomijalnie małego po zdecydowanie dominujący.

Nakazując uwzględnianie „stopnia winy obu stron”, ustawa wymaga, by obowiązek naprawienia szkody odpowiadał także temu, jak istotnie każda z nich naruszyła ciężące na niej obowiązki czy powinności i jakie towarzyszyło temu naruszeniu nastawienie. W przypadku pracodawcy zobowiązanego do naprawienia szkody chodzi o to, czy naruszył on prawo albo normy moralne i nakazaną nimi ostrożność w postępowaniu (a przede wszystkim swoje obowiązki w zobowiązaniu łączącym go z pracownikiem) umyślnie, czy też przez niedbalstwo oraz jak doniosły społecznie obowiązek albo jak istotny element więzi obligacyjnej został przez niego naruszony. W przypadku pracownika ocenie podlega to, jak poważnie jego postępowanie odbiegało od wzorca wymaganej ostrożności bądź treści wiążących go obowiązków prawnych czy umownych i czy odstępstwa tego dopuścił się umyślnie, czy z niedbalstwa. Jeżeli pracodawca zobowiązany do naprawienia szkody odpowiada za inną osobę na zasadzie winy w wyborze (np. odpowiada deliktowo za kontrahenta będącego bezpośrednim sprawcą szkody, art. 429), na zakres obowiązku naprawienia szkody wpływa stopień naruszenia wymagań dotyczących starannego wyboru. Jeżeli natomiast odpowiada bez względu na swoją winę za zawinione zachowanie innej osoby (np. odpowiada kontraktowo zgodnie z art. 474 k.c. albo odpowiada deliktowo za czyn innego swojego pracownika, na podstawie art. 430 k.c.), istotny dla rozstrzygnięcia o zakresie odpowiedzialności jest charakter naruszonego obowiązku oraz umyślność bądź niedbalstwo po stronie tej osoby, za którą ponoszona jest odpowiedzialność.

Jeżeli natomiast zobowiązany do naprawienia szkody odpowiada za nią niezależnie od swojej winy (na zasadzie ryzyka, co dotyczy zwłaszcza pracodawcy odpowiadającego na podstawie art. 435 albo art. 436 k.c.) i w danym przypadku faktycznie winy nie ponosi, tym, co można i należy porównywać, jest zagrożenie stwarzane przez przedmiot, za który ustawa czyni go odpowiedzialnym, oraz

¹⁷ Zob. A. Koch, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. I, art. 362, Nb 20 i n.

naruszenie powinności ostrożności przez poszkodowanego¹⁸. Nie jest jednak tak, by samo uniezależnienie odpowiedzialności od winy przechylało szalę na korzyść podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody. Ustawodawca rozstrzygnął, że kontrola nad pewnymi źródłami zagrożenia dla innych uzasadnia odpowiedzialność za szkody powstałe na skutek zmaterializowania się tego zagrożenia tak samo, jak zawinione zachowanie uzasadnia odpowiedzialność za szkody przez nie wyrządzone. Jedno źródło szkody nie jest z natury mniej istotne od drugiego. W konkretnym przypadku należy jednak badać, jak poważne zagrożenie dla otoczenia stwarzał dany przedmiot objęty odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka i do miary tego zagrożenia porównywać stopień „winy” poszkodowanego. Wynika to zarówno z wymagań słuszności, jak i efektywności prawa. Im większe niebezpieczeństwo, tym większe powinny być środki ostrożności po stronie podmiotu, który kontroluje jego źródło (albo tym bardziej ograniczone korzystanie przez niego z danego dobra) oraz tym mniej skutecznie może się przed nim zabezpieczać poszkodowany. Jeżeli doszło do wyrządzenia szkody, jej ciężar powinien w większym stopniu ponieść ten, kto mógł jej łatwiej zapobiec. W przypadku gdy zobowiązany do naprawienia szkody odpowiada za dany typ zdarzeń niezależnie od swojej winy, ale w danym przypadku postąpił w sposób bezprawny i zawiniony i to jego zachowanie było przyczyną szkody (np. pracodawca odpowiada na zasadzie ryzyka za ruch przedsiębiorstwa, ale ponadto zaniedbał nakazanych środków zmniejszających zagrożenie), takie „dodatkowe” zawinienie powinno być uwzględniane na jego niekorzyść przy rozstrzygnięciu o zakresie obowiązku odszkodowawczego.

Bibliografia

- Dybowski T., [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1. *Zobowiązania – część ogólna*, Wrocław 1981.
- Faure M.G., *Economic Analysis of Contributory Negligence*, [w:] U. Magnus, M. Martin-Casals (eds.), *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*, The Hague-London-New York 2004.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021.
- Koch A., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2021.
- Kuczyński T., [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Longchamps de Berier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. Art. 1–167*, Warszawa 1934.
- Machnikowski P., [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Komentarz*, t. 1. *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, Warszawa 2022.

¹⁸ Zob. A. Szpunar, *Wina poszkodowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 210 i n.; odmienne P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 362, uw. 15.

- Magnus U., Martin-Casals M., *Comparative Conclusions*, [w:] U. Magnus, M. Martin-Casals (eds.), *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*, The Hague-London-New York 2004.
- Ohanowicz A., *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu ryzyka a wina własna poszkodowanego*, [w:] W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków-Warszawa 1964.
- Olejniczak A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 2014.
- Shavell S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge-London 2004.
- Sobolewski P., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Szpunar A., *Wina poszkodowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971.
- Wilejczyk M., *Przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody a współczesne tendencje ochrony poszkodowanego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018, z. 1.
- Wiśniewski T., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 2018.

Zakres treściowy konstytucyjnej zasady ochrony pracy

1. Konstytucja RP w art. 24 podkreśla szczególne znaczenie pracy, poddając ją ochronie Rzeczypospolitej Polskiej. Ustrojodawca deklaruje, że Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy (art. 24 zd. 2).

Przepis art. 24 znajduje się w Rozdziale I Konstytucji zatytułowanym „Rzeczypospolita”. W rozdziale tym jest mowa o zasadach ustroju państwa i zasadach ustroju społeczeństwa. Rozdział I zawiera charakterystykę Rzeczypospolitej: „jako organizmu państwowego, jako wspólnoty obywatelskiej, jako uczestnika obrotu stosunków międzynarodowych i jako członka wspólnoty międzynarodowej”¹.

Aksjologia ustawy zasadniczej determinuje jej materialną tożsamość². Odtworzenie kompleksowej aksjologii konstytucyjnej wymaga zawsze uwzględnienia tych norm, które w sposób bezpośredni lub pośredni wyrażają ideę ochrony określonych zasad i wartości³. Ze względu na hierarchię norm konstytucyjnych ochrona pracy jest istotną wartością konstytucyjną; stanowi ważny fundament tożsamości Rzeczypospolitej⁴.

W Rozdziale I znajdziemy zasady i instytucje, które uznano za na tyle ważne, aby włączyć je do rozdziału otwierającego konstytucję. Obok doniosłych zasad ustroju społeczno-politycznego odnaleźć można w nim postanowienia szczegółowe doniosłe dla organizacji wspólnoty obywateli, nie będące zasadami (np. art. 11 ust. 2 stanowiący, że: „Finansowanie partii politycznych jest jawne”). Osobną grupę postanowień Rozdziału I stanowią zasady mające swoje bezpośrednie odniesienie do statusu jednostki w państwie (np. zasady wolności działalności gospodarczej – art. 20 i 22).

Konstytucyjne zasady są sformułowane w sposób bardzo ogólny. Określają podstawowe rozstrzygnięcia ustrojowe i tym samym wyrażają tożsamość ustrojową

¹ M. Kruk, *Konstytucyjne zasady podstawowe – ich znaczenie prawne i katalog*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 9; zob. też S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I. *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 108.

² Zob. K.M. Ujazdowski, *Tożsamość i funkcjonowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, „Prawo i Więź” 2014, nr 2, s. 7; J. Jaskiernia, *Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Toruń 2020, s. 122-125.

³ Zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 228 i n.

⁴ Zob. M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 126-127.

państwa. Rozstrzygnięcia te zwykle określają formę państwa, zawierają ustalenia umożliwiające bardziej precyzyjne zidentyfikowanie ustroju państwa, charakteryzują system prawa, odnoszą się do systemu ochrony konstytucji, wolności i praw jednostki. Mają zatem podstawowe znaczenie dla charakterystyki ustroju Rzeczypospolitej – są podstawową wskazówką dla określenia systemu wartości determinującego całokształt postanowień konstytucji⁵.

Zaznaczyć należy, że pojęcie zasady konstytucyjnej nie zostało zdefiniowane jednoznacznie przez polską doktrynę prawa konstytucyjnego. Z jednej strony wprost uznaje się wszystkie normy konstytucyjne za zasady konstytucyjne, z drugiej zaś strony traktuje się jako zasady tylko niektóre z norm konstytucyjnych. Kazimierz Działocha, odwołując się do tzw. hierarchii norm konstytucyjnych, wyróżnia w obrębie tych norm takie, które mają charakter zasad o szczególnie doniosłym dla całości norm konstytucyjnych znaczeniu, oraz normy pozostałe („zwykłe”)⁶. W ujęciu funkcjonalnym są dyrektywami wskazującymi, jakie ma być prawo i inne zachowania na podstawie aksjologicznych założeń ustroju, a także w jaki sposób tworzyć prawo, by spełniało te założenia⁷. Trzeba przy tym zaznaczyć, że zasady konstytucyjne „znajdujące się w rozdziale I, nie są przepisami o wyższej randze prawnej niż inne przepisy Konstytucji, a wobec tego mają zastosowanie w sytuacjach, które nie są uregulowane w innych bardziej konkretnych unormowaniach, ale nie mogą ich «zastępować»”. Nie mogą również prowadzić do obejścia konkretnych rozwiązań konstytucyjnych, choć oczywiście te ostatnie muszą być interpretowane w zgodzie z podstawowymi zasadami ustroju, a nie w oderwaniu od nich⁸.

Zasady zawarte w Rozdziale I Konstytucji mają istotny wpływ na interpretację pozostałych norm konstytucyjnych, w szczególności dotyczących realizacji praw i wolności wskazanych w Rozdziale II Konstytucji. Umieszczenie danego przepisu w obrębie tekstu konstytucyjnego pozwala bowiem wyprowadzać, na gruncie wykładni systemowej, pewne wnioski na temat jego sensu normatywnego.

Zasada ochrony pracy należy do grupy zasad tworzących konstytucyjne ramy ustroju społecznego i gospodarczego Rzeczypospolitej. Zasadniczo z art. 24 nie wynikają jakiegokolwiek prawa podmiotowe, ani po stronie jednostki, ani po stronie zbiorowych podmiotów występujących w ustroju pracy⁹. Jednakże, jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, analiza niektórych przepisów Rozdziału I Konstytucji prowadzi do wniosku, że wynikać z nich mogą nie tylko zasady prawa w sensie przedmiotowym, ale i prawa podmiotowe.

⁵ Zob. szerzej P. Tuleja, *Pojęcie zasady konstytucyjnej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1969, „Prawo” 1997, t. CCLVIII, red. K. Wójtowicz (red.), *Zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w nowej konstytucji*, s. 7-22.

⁶ Zob. K. Działocha, *Wewnętrzna hierarchia norm konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] L. Antonowicz [et al.] (kom. red.), *Państwo, ustrój, konstytucja. Studia*, Lublin 1991, s. 44-45.

⁷ K. Działocha, *Konstytucyjne zasady treści prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1290, „Prawo” 1992, t. CC, s. 95.

⁸ Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 33.

⁹ Zob. L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 587-593.

Jednak znajdują one z reguły swoją konkretyzację w tej materii w Rozdziale II. Taki związek dostrzegł Trybunał między art. 24 Konstytucji z jednej, a art. 65 Konstytucji z drugiej strony.

W art. 24 Konstytucji zawarte są tzw. normy programowe. Nie są one na gruncie powszechnie przyjętej doktryny normami o charakterze reguł, które nadawałyby się do bezpośredniego zastosowania i z których wynikałyby bezpośrednio prawa podmiotowe¹⁰. Norma programowa nie wskazuje, jak należy się zachować, lecz wskazuje, jaki cel winien zostać zrealizowany. Normy programowe wyznaczają cele i etapy działania państwa oraz środki ich realizacji. „Zwane są niekiedy przepisami o odroczonym czy niebezpośrednim stosowaniu. Dotyczą bardziej nakazów ocennych niż nakazów powinnościowych”¹¹. Postanowienia konstytucyjne o charakterze programowym zasadniczo pozbawione są bezpośredniej skuteczności w procesie stosowania prawa, nie formułują praw podmiotowych, wyrażają zwykle pojęcia niedookreślone. Nie nakładają definitywnych obowiązków na swoich adresatów, niemniej jednak nakładają obowiązki *prima facie*. W procesie stosowania tych norm trzeba „wyważyć” kolidujące ze sobą zasady, czyli rozstrzygnąć, w jakiej mierze owo wyważenie musi odwoływać się do kryteriów prawnych, a w jakiej może być oparte na wartościowaniach pozapozytywnych, na wiedzy empirycznej¹². Omawiane przepisy powinny być brane pod uwagę przy wykładni pozostałych norm konstytucji, zwłaszcza przy wypełnianiu luk w ustawie zasadniczej. Stanowią wytyczne dla ustawodawcy zwykłego, w dziedzinach, których dotyczą, jak również uniemożliwiają wydanie przepisów ustawowych sprzecznych z nimi. W razie zaistnienia takiej sprzeczności powstaje materialna niezgodność z konstytucją. Przepisy programowe mają zatem

¹⁰ Zob. T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, Warszawa 1997, s. 111-113. Adam Krzywoń proponuje ustalanie normatywnej treści art. 24 Konstytucji, oparte na konstrukcjach publicznego prawa podmiotowego. Odwołując się do konstrukcji prawonopodmiotowych Georga Jellinka, przyjmuje, że z art. 24 Konstytucji wynikają prawa podmiotowe i korespondujące z nimi obowiązki państwa i pracodawców. Stoi na stanowisku, że z art. 24 Konstytucji wynika prawo domagania się od władz publicznych udzielenia pracownikom odpowiedniej ochrony. Zob. A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 154 i n. Uznanie możliwości wywodzenia z art. 24 Konstytucji treści normatywnych w połączeniu z innymi zasadami konstytucyjnymi nie usuwa tych wątpliwości. Trudno jest też sformułować „nakazy i zakazy optymalizacyjne adresowane do organów władzy publicznej bez bardziej konkretnego określenia przedmiotu ochrony i treści uprawnień. Nie wystarczy ogólne wskazanie ich celu polegającego na ochronie pracy, na zapewnieniu ładu i harmonii w stosunkach społecznych oraz konieczności ważenia interesów wynikających z art. 22 Konstytucji”. P. Tuleja, *Granice konstytucjonalizacji prawa pracy (artykuł recenzyjny)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 9, s. 129.

¹¹ K. Complak, *Komentarz do art. 5 Konstytucji*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 23. Autor zwraca również uwagę na fakt, że postanowienia o charakterze programowym są charakterystyczne dla konstytucji XX w. Odróżnienie postanowień normatywnych od przepisów programowych jest nierozzerwalnie związane z tzw. socjalnym państwem prawnym oraz demokracją pluralistyczną. Dzięki istnieniu tych norm porządek ustrojowy jest dynamiczny, a nadto cechuje się dużymi zdolnościami dostosowania do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych czy politycznych. Por. też K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2956, „Prawo” 2007, t. CCCVII, s. 21-25.

¹² Zob. T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe...*, s. 104-110.

„podwójny sens zakazujący”¹³. Przepisy, które w swej treści zawierają wypowiedzi programowo-deklaratywne, nawet gdy kwestionuje się ich wartość prawną, twierdząc, że nie wyznaczają one bezpośrednich wzorców postępowania i mają charakter ideowo-polityczny, posiadają duże znaczenie dla interpretacji innych postanowień konstytucyjnych. W kontekście założenia o normatywności przepisów konstytucji jedynym możliwym odczytaniem tych przepisów jest zatem odczytanie ich jako norm.

2. Szczególną wartością chronioną przez Rzeczpospolitą jest praca. „Praca jest wolnym, świadomym i twórczym działaniem człowieka, zmierzającym do wytwarzania nowych wartości [...] dla człowieka użytecznych”¹⁴. Współcześnie takie podejście do kwestii pracy ludzkiej akcentuje jej aspekt wolnościowy, sprowadzający się do swobody wyboru zatrudnienia i pozostawania w stosunku pracy, bez wątplenia przeważa w dyskusjach doktrynalnych. Wolność pracy (zarówno w jej aspekcie negatywnym, sprowadzającym się do zasady dobrowolności pracy, a zatem zakazu pracy przymusowej i obowiązkowej, jak i pozytywnym – zawierającym w sobie dwa elementy: swobodę dostępu do pracy, a także swobodę wyboru pracy), stanowi obecnie jedno z podstawowych praw człowieka, chronionych normami prawa krajowego i międzynarodowego. Dobrowolność pracy bez wątplenia stanowi również podstawę szerszego pojęcia, jakim jest „prawo do pracy”¹⁵.

Warto odnotować, że wpływ na kształt treściowy konstytucyjnej zasady ochrony pracy miała też encyklika Jana Pawła II *Laborem exercens* z 1981 r., w której stwierdza się, że „praca ludzka stanowi klucz, i to chyba najistotniejszy klucz, do całej kwestii społecznej, jeśli staramy się ją widzieć naprawdę pod kątem dobra człowieka”¹⁶. Papież zwracał uwagę na trzy kręgi wartości pracy. Pierwszy to wartość pracy dla osoby ludzkiej; dzięki pracy człowiek „staje się coraz bardziej człowiekiem”. Drugi to wartość pracy dla rodziny; praca ma znaczenie ekonomiczne, albowiem dostarcza środków utrzymania dla rodziny, ma znaczenie wychowawcze dla rodziny oraz „jest wyrazem prawdziwie ludzkiej miłości”. Trzeci to wartość pracy dla całego społeczeństwa, które jest pośrednim wychowawcą każdego człowieka. Dzięki przynależności do wspólnoty narodowej człowiek zachowuje swą tożsamość, a jednocześnie przez swą pracę przyczynia się do pomnażania wspólnego dobra narodu i całej ludzkości¹⁷.

¹³ K. Complak, *Komentarz do art. 5 Konstytucji...*, s. 24.

¹⁴ F.J. Mazurek, *Wolność pracy, przedsiębiorczość, uczestnictwo*, Lublin 1993, s. 15-16.

¹⁵ Dokonując analizy obowiązujących regulacji prawnych (zarówno o charakterze międzynarodowym, jak i wewnątrzpaństwowym), a także opracowań o charakterze dogmatycznym, należy zgodzić się ze stanowiskiem autorów, że istnieje pewien uznany standard międzynarodowy odnoszący się do treści „prawa do pracy”. Obejmuje on następujące elementy składowe: 1) wolność pracy i swobodę jej wyboru, 2) obowiązek państwa prowadzenia polityki zatrudnienia zmierzającej do usunięcia masowego bezrobocia, 3) ochronę trwałości stosunku pracy, por. T. Zieliński, *Prawo do pracy – problem konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 3-16.

¹⁶ Jan Paweł II, *Laborem exercens*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 1996, s. 149.

¹⁷ *Ibidem*, s. 165-166; zob. też J.M. Auleytner, *Laborem exercens a bezrobocie w Polsce*, [w:] J. Mazur (red.), *Prawo do pracy a polityka społeczna*, Lublin 2005, s. 121 i n.

Konstytucja w art. 24 chroni „pracę”, a nie „prawo do pracy”. Prawem chronionym konstytucyjnie, wskazanym wśród innych wolności i praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, jest natomiast – wyrażona w art. 65 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji – wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Przepis art. 65 ust. 3 Konstytucji ogranicza możliwość nałożenia obowiązku pracy. Wprawdzie w obowiązującej Konstytucji nie ma wprost sformułowanego „prawa do pracy”, jednakże ochronę stabilności zatrudnienia pracownika wywodzi się często właśnie z art. 24 w związku z art. 65 Konstytucji. Takie stanowisko jest uprawnione na tle art. 24 Konstytucji i oznacza, że na państwie ciąży obowiązek ochrony pracowników jako „słabszej” strony stosunku pracy, a w konsekwencji obowiązek stwarzania określonych gwarancji prawnych dotyczących zarówno ochrony osoby pracownika, jak i jego interesów¹⁸. Przy czym: „Państwo, ingerując w stosunki pracownicze, pamiętać powinno o konieczności zapewnienia ekonomicznych i produktywnych podstaw zatrudnienia. Nadmierne obciążenia publicznoprawne wynikające z zatrudnienia, usztywnienie form prawnych czy wymuszona nieproduktywność ostatecznie będą negatywnie oddziaływały na wolności i prawa pracodawców i pracowników – pierwszych zniechęcając do zatrudniania; drugich pozbawiając godziwych źródeł utrzymania z pracy”¹⁹.

Ustrojodawca w przepisie art. 24 posługuje się pojęciem „praca” w możliwie najszerszym znaczeniu. Przepis ten wyraża zasadę ochrony pracy, która powinna znajdować swoje urzeczywistnienie na poziomie ustawodawstwa zwykłego. W orzecznictwie wskazuje się, że zawiera on deklarację objęcia ochroną warunków, zakresu i treści świadczenia i przyjmowania pracy w ramach zarówno stosunku pracy, jak i świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych oraz innego rodzaju zatrudnienia²⁰. W konsekwencji uznaje się, że przepis ten ustanawia kompetencję władz państwowych w zakresie ingerowania w kształt stosunków pracy i stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń zasady swobody umów oraz równości prawnej stron w stosunkach umownych²¹. Jednym z takich ograniczeń wprowadzonych w ustawodawstwie zwykłym są przepisy nakierowane na ochronę trwałości zatrudnienia pracownika.

W orzecznictwie ugruntował się pogląd, że praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych²². Ustalenie w postępowaniu sądowym, że praca była świadczona na podstawie umowy prawa cywilnego, nie narusza art. 24

¹⁸ Zob. W. Sanetra, *Ustrojowe uwarunkowania ochrony trwałości stosunku pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Warszawa 2010, s. 56-57.

¹⁹ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz...*, s. 593.

²⁰ Zob. wyrok TK z 24 października 2006 r., SK 41/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 126; wyrok TK z 22 maja 2013 r., P 46/11, OTK-A 2013, nr 4, poz. 42. W przypadku zasady wolności pracy Jacek Borowicz odsyła do jej socjologicznego rozumienia i postuluje, aby „nie odnosić jej tylko do sfery zatrudnienia realizowanego w ramach stosunku pracy”. J. Borowicz, *Wolność pracy*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 508.

²¹ Zob. wyrok TK z 12 lipca 2010 r., P 4/10, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 58.

²² Zob. wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001, Nr 9, poz. 310.

Konstytucji, a zróżnicowanie sytuacji prawnej pracownika i strony umowy cywilnoprawnej nie stanowi naruszenia art. 32 Konstytucji RP. W wyroku z dnia 20 czerwca 2018 r., I PK 48/17²³, Sąd Najwyższy uznał, że przepis art. 24 Konstytucji zawiera deklarację, obejmując swoją ochroną warunki, zakres i treść świadczenia i przyjmowania pracy w ramach zarówno stosunku pracy, jak i świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych oraz innego rodzaju zatrudnienia. „Z przepisu tego nie wynika brak możliwości ustalenia i oceny, że praca może być świadczona nie tylko w ramach stosunku pracy wynikającego z zawartej umowy o pracę lub z innych aktów kreujących stosunek pracy, ale także na podstawie umów (nazwanych i nienazwanych) prawa cywilnego. W warunkach ustroju społeczno-ekonomicznego opartego na zasadach gospodarki rynkowej podstawowe znaczenie w obrocie prawnym ma autonomia woli stron kreująca swobodę umów. Oznacza to większy respekt dla woli podmiotów stosunków prawnych, lecz jednocześnie większą odpowiedzialność tych podmiotów za następstwa podejmowanych przez nie indywidualnych decyzji. Prowadzi to w obrocie prawnym do uszanowania intencji i woli stron, która znajduje wyraz bezpośrednio w składanych przez nie oświadczeniach woli, a zwłaszcza w zawartych przez nie umowach. Dotyczy to w jednakowym stopniu wszystkich umów, w tym także umów dotyczących świadczenia pracy”.

Konstytucja chroni trwałość stosunku pracy jako relacji istniejącej pomiędzy pracownikiem i pracodawcą. W świetle ustawy zasadniczej uzasadnione jest więc przyjmowanie w ustawodawstwie zwykłym zarówno tzw. szczególnej ochrony trwałości pracy, jak i tzw. ochrony ogólnej jako nakierowanych na ochronę godności człowieka przed jego wykluczeniem społecznym. W wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11²⁴ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zachowanie przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji) dyktuje przyjęcie reguły stanowienia i interpretacji prawa, która zakazywać będzie arbitralnego traktowania pracownika jako przedmiotu pracy. W orzeczeniu tym przyjęto ponadto, że ochrona pracy powinna być rozpatrywana nie tylko w kontekście instytucjonalnych gwarancji determinujących pewną sferę działania jednostek w społeczeństwie, lecz za jej ustrojowe źródło musi być uznane poszanowanie praw każdego człowieka funkcjonującego w określonej relacji pracowniczej²⁵.

Zdaniem Adama Krzywonia konstytucyjne określenie pracy powinno uwzględniać aspekt ekonomiczny, przede wszystkim relacje dwustronne, oraz wziąć pod uwagę, że praca jest podstawą relacji społecznych. Powinno też mieć na względzie jej godnościowy i wolnościowy charakter. Synonimem pracy jest pojęcie zatrudnienia, a to oznacza dawanie komuś pracy. Na podstawie tych założeń autor uznaje, że konstytucyjnie praca jest stosunkiem dwustronnym, w ramach którego dochodzi do podejmowania przez pracownika w sposób stały lub powtarzalny pewnych czynności,

²³ LEX nr 2508183.

²⁴ OTK ZU 2011, nr 5A, poz. 41.

²⁵ Zob. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II. *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 71.

co skutkuje ekonomiczną zależnością o charakterze zarobkowym²⁶. Wydaje się, że jest to zbyt wąskie określenie. Na gruncie art. 24 Konstytucji praca powinna być chroniona również wtedy, gdy rozumiana jest jako wysiłek człowieka podejmowany niezależnie od relacji podporządkowania. Taka szersza ochrona jest także uzasadniona w świetle zasady ochrony przyrodzonej godności człowieka i zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji)²⁷.

Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 24 Konstytucji stanowi podstawę do ingerencji państwa w stosunki horyzontalne w celu ochrony praw stron stosunku pracy (wprost taka ingerencja jest przewidziana w art. 65 ust. 4 i art. 66 ust. 2 Konstytucji). Normatywny system ochrony pracy – z Konstytucją na czele – powinien przewidywać mechanizmy eliminujące działania zagrażające prawom pracownika i pracodawcy. Słabsza pozycja pracownika uzasadnia zawężenie swobody umów i zwiększenie obowiązków pracodawców względem pracowników. Źródłem korygowania mechanizmów rynkowych, obok art. 24, jest też zasada społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji). W konsekwencji należy przyjąć, że stosunek pracy ma również elementy publicznoprawne. Skutkuje to przede wszystkim możliwością przyznania określonych kompetencji pracodawcy względem pracownika oraz stosowaniem prawa powszechnie obowiązującego zamiast niezgodnych z nim postanowień umownych. Dotyczy to również postanowień umów, które dotknięte są sankcją nieważności, gdy są sprzeczne z przepisami ochronnymi Konstytucji²⁸.

3. Adresatem obowiązków, jakie wynikają z nakazu ochrony pracy, jest „Rzeczpospolita Polska”, czyli zarówno wszystkie organy władzy publicznej, działające w zakresie swoich kompetencji, właściwe instytucje, jak i obywatele i podmioty podobne. W świetle postanowień Konstytucji państwo polskie jest bowiem traktowane jak wspólnota obywatelska (*res publica*), nie zaś jak zespół organów (instytucji) sprawujących władzę nad obywatelami. Wszystkie zadania należące do państwa Konstytucja powierza Rzeczypospolitej – wspólnocie wszystkich obywateli. Przy czym Rzeczpospolita nie oznacza władzy państwowej, lecz stanowi zorganizowane państwo obywatelskie, które jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli²⁹.

Substrat Rzeczypospolitej stanowi dobro wspólne; kształtuje ono jedność państwa. Rzeczpospolita uznaje podmiotowość ludzi, ich godność, będącą źródłem wszelkich wolności i praw człowieka. Poszanowanie i ochrona godności jest obowiązkiem władz publicznych. Miarą i tworzywem państwa – dobra wspólnego – jest człowiek; prawo jest tworzone dla człowieka i ma służyć jego dobru. Państwo widziane jako dobro wspólne ma służyć sprawiedliwie wszystkim członkom społeczności państwowej.

²⁶ Zob. A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona...*, s. 85 i n.

²⁷ Zob. P. Tuleja, *Granice konstytucjonalizacji...*, s. 123.

²⁸ Zob. A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona...*, s. 197.

²⁹ Zob. A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Republikańska forma państwa w ujęciu Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 8, s. 50-51.

Z zasady zawartej w art. 24 Konstytucji wynika obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji ochrony pracowników, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem lub nieuzasadnionymi działaniami pracodawcy, oraz kontroli przestrzegania przepisów prawa pracy. Funkcja ochronna polega na prawnym uprzywilejowaniu pod wieloma względami pracownika jako słabszego ekonomicznie i socjalnie kontrahenta w stosunku pracy. W wyroku z 12 lipca 2010 r., P 4/10, Trybunał Konstytucyjny uznał, że ważnym przejawem funkcji ochronnej prawa pracy jest regulacja wypowiedzenia stosunku pracy. „Prawo pracodawcy do wypowiedzenia stosunku pracy jest mocno ograniczone – przede wszystkim w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony – przez obowiązek uzasadnienia wypowiedzenia oraz konsultacji ze związkami zawodowymi, a także przez szczególną ochronę niektórych kategorii pracowników przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy”. W ocenie Trybunału: „Jest to typowy przykład odstępowania przez ustawodawcę od zasady prawnej (formalnej) równości stron, obowiązującej bezwzględnie w zobowiązaniowych stosunkach cywilnych, przez prawne uprzywilejowanie pracownika w celu zapewnienia rzeczywistej (materialnej) równości stron. Jest to szczególnie ważne w warunkach dużego bezrobocia, które bardzo osłabia pozycję pracownika na rynku pracy”.

Gwarantując ochronę pracy, przepisy Kodeksu pracy – chroniąc pracownika jako najczęściej słabszą stronę stosunku pracy – wprowadzają zasadę jego uprzywilejowania. W przepisie art. 9 § 2 Kodeks wprost stanowi, że postanowienia układów zbiorowych pracy i porozumień zbiorowych oraz regulaminów i statutów nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy Kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych. Zasada ta zawarta jest również w art. 18. Zgodnie z nim postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne niż przepisy prawa pracy. Co istotne, kształtowanie treści stosunku pracy na podstawie woli stron jest ograniczone normami *ius cogens*, które mogą zostać zmienione jedynie na korzyść pracownika. Przepisem takim jest m.in. art. 77⁵ § 4 Kodeksu pracy, że postanowienia układu zbiorowego pracy, regulaminu wynagradzania lub umowy o pracę nie mogą ustalać diety za dobę podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju w wysokości niższej niż dieta z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju określona dla pracownika, o którym mowa w § 2. Przewidziane nim regulacje mają charakter gwarancji pewnego ustawowego minimum, co jest wyrazem ochrony Rzeczypospolitej Polskiej nad warunkami wykonywania pracy³⁰.

³⁰ Zob. wyrok TK z 4 października 2005 r., K 36/03, OTK-A 2005, nr 9, poz. 98. W tym wyroku Trybunał zwrócił uwagę, że skoro minimalne świadczenia są określane w ustawodawstwie zwykłym, a nie w Konstytucji, to swoboda regulacyjna ustawodawcy zwykłego, która doszła do głosu w 77⁵ § 4 Kodeksu pracy, może być uznana za adekwatną z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że konieczne jest odróżnianie tego, co może być przedmiotem zarzutu niekonstytucyjności, od tego, co może być przedmiotem zarzutu nieadekwatności, nieodpowiedności prawnopolitycznej czy braku konsekwencji ustawodawcy.

Z postanowień art. 24 Konstytucji wynika nie tylko obowiązek ochrony przez państwo pracowników, ale także stwarzania gwarancji prawnych tej ochrony. W zdaniu drugim tego przepisu ustrojodawca wprost wskazał na obowiązek państwa sprawowania nadzoru nad warunkami pracy.

Nadzór nad warunkami wykonywania pracy oznacza władcze wypowiedanie się o warunkach wykonywania pracy przez specjalnie kompetentny w tych sprawach organ, który chociaż nie jest organem zwierzchnim nad obydwoma stronami stosunku pracy ani nad którąkolwiek z nich, ma takie uprawnienia, jakby był organem zwierzchnim. Nadzór nad wykonywaniem warunków pracy charakteryzuje się możliwością władczego kształtowania wyznaczonych prawnie elementów stosunków pracy bądź warunków jej wykonywania. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy³¹ Państwowa Inspekcja Pracy jest organem powołanym do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w ustawie. Dostrzeżenie przez organy inspekcji pracy naruszenia przez pracodawcę przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy obliuguje te organy do decyzyjnego nakazania usunięcia stwierdzonych uchybień w ustalonym terminie.

Zasada ochrony pracy i sprawowania nadzoru nad jej wykonywaniem koreluje z treścią przepisu art. 66 ust. 1 Konstytucji: „Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa”. Bezpieczne i higieniczne warunki pracy oznaczają eliminowanie podczas świadczenia pracy czynników niekorzystnie wpływających na organizm ludzki. Zbyt długi czas pracy może być postrzegany jako taki właśnie czynnik³². W ust. 2 tego przepisu zostało sformułowane prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, a także postanowienie o maksymalnych normach czasu pracy³³. Wymienione w tym przepisie prawa należy traktować jako konstytucyjną gwarancję prawa do wypoczynku, co w sposób oczywisty pozostaje w związku z kwestią czasu pracy. Obowiązek sprawowania nadzoru nad warunkami nie ogranicza się zatem do nadzoru nad bezpiecznymi i higienicznymi warunkami pracy. Pojęcie „warunki pracy” należy rozumieć szerzej jako ogół praw i obowiązków stron, tj. m.in. czas pracy, urlopy, ochronę rodzicielstwa³⁴.

Granicą sprawowania nadzoru nad warunkami pracy powinna być zasada proporcjonalności rozumiana w kontekście subsydiarności państwa oraz ochrony sądowej. W wyroku z 21 maja 2008 r., IV SA/Wr 73/08³⁵ – wydanym z udziałem

³¹ Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1251.

³² Zob. A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Poznań 2005, s. 369-384.

³³ W wyroku z 17 maja 1999 r., P 6/98, OTK 1999, nr 4, poz. 76, TK wskazał, że przepisy art. 66 ust. 2 Konstytucji „należy rozumieć jako rozwinięcie sformułowanej w art. 24 zasady, w myśl której praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”.

³⁴ Zob. A. Sobczyk, D. Buch, *Komentarz do art. 24 Konstytucji*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 648; zob. też wyrok TK z 7 maja 2013 r., SK 11/11, OTK-A 213, nr 3, poz. 40.

³⁵ LEX nr 508271.

Dostojnego Jubilata w składzie orzekającym – Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu stwierdził, że: „Niedopełnienie przez pracodawcę obowiązku przygotowania odpowiednich palarni na terenie zakładu pracy, a tym samym narażenie pracowników niepalących na konieczność przebywania z palaczami, stanowi nie tylko naruszenie przepisów rozporządzenia w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, ale także wynikającego z art. 66 ust. 1 Konstytucji RP prawa jednostki do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz stanowiącej jego odpowiednik, zawartej w art. 15 Kodeksu pracy zasady zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy”. Zdaniem Sądu: „Przesłanka konieczności ograniczenia praw i wolności z jednej strony stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym, z drugiej zaś – winna być rozumiana jako wymóg stosowania środków prawnych skutecznych (rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów), ale tylko tych niezbędnych (chroniących określone wartości w sposób, bądź w stopniu nieosiągalnym przy zastosowaniu innych środków). Owa niezbędność oznacza również nakaz stosowania środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu, bo ingerencja w sferę statusu jednostki musi pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie.

Przepisy prawa ograniczające zasady korzystania z wyrobów tytoniowych w miejscach publicznych zmierzają do tego, aby chronić niepalących pracowników przed szkodliwym działaniem dymu papierosowego, stanowią niewątpliwie konieczne w demokratycznym państwie prawa ograniczenie praw i wolności ze względu na ochronę zdrowia i ochronę środowiska. Brak bowiem wyodrębnienia oddzielnego pomieszczenia palarni potencjalnie naraża niepalących na wdychanie dymu tytoniowego”.

Regulacje konstytucyjnoprawne składają się na instytucję ochrony pracy, rozumianej *sensu largo* jako całościowy gwarancji prawnych służących zabezpieczeniu zdrowia i życia ludzkiego w warunkach pracy. Podstawowym składnikiem instytucji ochrony pracy są przepisy powszechnie obowiązującego prawa dotyczące obowiązków pracodawców w zakresie ochrony życia i zdrowia pracowników, przybierające postać prawa, którego przestrzeganie może być egzekwowane środkami przymusu państwowego. Przy czym subsydiarne znaczenie w funkcjonowaniu instytucji ochrony pracy mogą mieć też standardy wynikające z *soft law*. Zasadniczo obowiązki pracodawcy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy mają charakter bezwarunkowy, ponieważ obciążają pracodawcę niezależnie od sposobu spełniania świadczenia przez pracownika; niepodzielny, gdyż działania i zaniechania innych podmiotów nie zwalniają pracodawcy od odpowiedzialności za stan bhp w miejscu pracy; realny – bowiem muszą być wykonywane w naturze, bez możliwości spełnienia zastępczego w postaci wypłaty równowartości nieotrzymanego świadczenia oraz podwójnie zakwalifikowany, gdyż są powinnościami ze stosunku pracy o charakterze zobowiązaniem wobec pracownika i publicznoprawnym wobec państwa, którego wykonanie jest zabezpieczone nadzorem państwowym. Wojewódzki Sąd Administracyjny we

Wrocławiu w wyroku z 30 października 2007 r., IV SA/Wr 186/07³⁶ – z Dostojnym Jubilatem w składzie orzekającym – uznał, że: „Nie można stawiać organowi zarzutu naruszenia prawa przez odwołanie się do określonej Polskiej Normy, która w przekonaniu organu w sposób odpowiedni zapewnia realizację spoczywającego na pracodawcy obowiązku stworzenia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Kwestią podstawową jest przy tym potrzeba zapewnienia w zakładzie pracy funkcjonalnych szaf dla pracowników, o optymalnych wymiarach i konstrukcji, pozwalających na swobodne przechowywanie w nich zarówno odzieży roboczej i środków ochrony indywidualnej, jak i odzieży własnej i obuwia”.

Podsumowując, przepis programowy art. 24 Konstytucji wyraża zasadę ochrony pracy, która powinna znajdować swoje urzeczywistnienie w wymiarze prawno-instytucjonalnym. Krytycy tej zasady podnoszą, że trudno „wynioskować z tego artykułu, czy chodzi tylko o aktualnie wykonywaną pracę, za czym przemawia zdanie drugie, czy nakazuje on państwu tworzenie nowych miejsc pracy, czemu przeczy oparcie naszej gospodarki na własności prywatnej i wolności działalności gospodarczej. Nie wiadomo na przykład, czy obejmuje on pracę na własny rachunek, czyli właściciela i członków jego rodziny w przedsiębiorstwie usługowym, handlowym, rolniczym czy rzemieślniczym”³⁷.

Na zakres treściowy zasady ochrony pracy należy spojrzeć w kontekście efektywności konstytucji jako ustawy zasadniczej państwa. W układzie dynamicznym efektywność ta jest poddawana testowi w miarę pojawiania się nowych wyzwań – zarówno globalnych, jak i regionalnych, a także nowych uwarunkowań wewnętrznych.

Dzięki przepisom programowym Konstytucja sprzyja określonym przeobrażeniom stosunków społecznych i gospodarczych; określa cele państwa i zarysowuje wizję jego przyszłości. Dynamizujące oddziaływanie Konstytucji przybiera postać zapowiedzi konstytucyjnych, zobowiązujących parlament do uchwalenia ustaw, które rozwijałyby normy generalne w niej zawarte. W ten sposób pozwala to ustawie zasadniczej na wypełnienie jej funkcji prawnej i stabilizującej.

W rozwijającym się społeczeństwie i gospodarce kwestia ochrony pracy, a zwłaszcza nadzoru państwa nad warunkami jej wykonywania, stanowi wartość podlegającą konstytucyjnej ochronie. Pozwala to przyjąć tezę, że ustawa zasadnicza jest aktem rzeczywistym i normatywnym – odzwierciedlającym i determinującym całość stosunków prawnych, społecznych i gospodarczych w państwie.

Przepis art. 24 Konstytucji nie może być samoistnym wzorem kontroli konstytucyjności aktów normatywnych w sprawie wszczętej wskutek wniesienia skargi konstytucyjnej. Niemniej jednak zawiera on deklarację objęcia ochroną warunków, zakresu i treści świadczenia i przyjmowania pracy w ramach zarówno stosunku pracy, jak i świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych, oraz innego rodzaju zatrudnienia. W konsekwencji uznaje się, że przepis ten

³⁶ LEX nr 420299.

³⁷ Zob. K. Complak, *Komentarz do art. 24 Konstytucji*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 39.

ustanawia kompetencję władz państwowych w zakresie ingerowania w kształt stosunków pracy i stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń zasady swobody umów oraz równości prawnej stron w stosunkach umownych. Jednym z takich ograniczeń wprowadzonych w ustawodawstwie zwykłym są przepisy nakierowane na ochronę trwałości zatrudnienia pracownika.

Bibliografia

- Auleytner J.M., *Laborem exercens a bezrobocie w Polsce*, [w:] J. Mazur (red.), *Prawo do pracy a polityka społeczna*, Lublin 2005.
- Borowicz J., *Wolność pracy*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Complak K., *Komentarz do art. 5 Konstytucji*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998.
- Complak K., *Komentarz do art. 24 Konstytucji*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014.
- Complak K., *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* nr 2956, „Prawo” 2007, t. CCCVII.
- Działocha K., *Konstytucyjne zasady treści prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* No 1290, „Prawo” 1992, t. CC.
- Działocha K., *Wewnętrzna hierarchia norm konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] L. Antonowicz [et al.] (kom. red.), *Państwo, ustrój, konstytucja. Studia*, Lublin 1991.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016.
- Gizbert-Studnicki, Grabowski A., *Normy programowe w Konstytucji*, [w:] J. Trzeciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, Warszawa 1997.
- Jan Paweł II, *Laborem exercens*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 1996.
- Jarosz-Żukowska S., *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I. *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010.
- Jaskiernia J., *Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Toruń 2020.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Kruk M., *Konstytucyjne zasady podstawowe – ich znaczenie prawne i katalog*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998.
- Krzywoń A., *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017.
- Ławniczak A., Masternak-Kubiak M., *Republikańska forma państwa w ujęciu Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 8.

- Mazurek F.J., *Wolność pracy, przedsiębiorczość, uczestnictwo*, Lublin 1993.
- Sanetra W., *Ustrojowe uwarunkowania ochrony trwałości stosunku pracy*, [w:] G. Goździe-
wicz (red.), *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, War-
szawa 2010.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II. *Wybrane problemy i instytucje prawa
pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Poznań 2005.
- Sobczyk A., Buch D., *Komentarz do art. 24 Konstytucji*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.) *Konsty-
tucja RP. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016.
- Tuleja P., *Granice konstytucjonalizacji prawa pracy (artykuł recenzyjny)*, „Państwo i Prawo”
2020, nr 9.
- Tuleja P., *Pojęcie zasady konstytucyjnej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1969, „Prawo”
1997, t. CCLVIII, K. Wójtowicz (red.), *Zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w nowej
konstytucji*.
- Ujazdowski K.M., *Tożsamość i funkcjonowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwiet-
nia 1997 roku*, „Prawo i Wiąż” 2014, nr 2.
- Zieliński T., *Prawo do pracy – problem konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1.

Ustanie powołania komornika sądowego z powodu ukończenia ustawowo określonego wieku

1. Wprowadzenie

Podstawowe elementy statusu komornika sądowego uregulowane są obecnie w ustawie z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych¹ (dalej: u.k.s.). Regulacja ta zastąpiła obowiązującą uprzednio ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji² (dalej: u.k.s.e.). Obowiązujący od końca lat 90. ubiegłego wieku akt prawny był wielokrotnie nowelizowany. Częściowe zmiany tej ustawy dotyczyły w szczególności: odejścia od urzędniczego statusu komornika sądowego i zbliżenia tego zawodu do wolnych zawodów prawniczych, przy jednoczesnym zachowaniu pozycji komornika jako funkcjonariusza publicznego, zmiany zasad nadzoru administracyjnego nad działalnością komorników, przemodelowania zasad powoływania komorników, zmiany zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników oraz nadania nowego znaczenia pojęciu rewiru komorniczego, tworząc stan, w którym w jednym rewirze może działać wielu komorników³. Na skutek licznych zmian dokonywanych w trakcie jej obowiązywania naruszona została wewnętrzna spójność ustawy oraz jej przejrzystości, co uzasadniało potrzebę opracowania nowej regulacji⁴. Odejście od pracowniczego statusu komorników sądowych⁵ na rzecz wykonywania będących w ich kompetencji czynności na własny rachunek, przy jednoczesnym zachowaniu ich pozycji jako funkcjonariuszy publicznych, spowodowało, że również w nauce wskazywano na konieczność dokonania optymalizacji konstrukcji samofinansującego się funkcjonariusza publicznego poprzez odpowiednie zwiększenie lub zmniejszenie składników „urzędniczych” lub „rynkowych”⁶.

¹ Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1168.

² Tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1309 ze zm.

³ Zob. uzasadnienie projektu o komornikach sądowych druk sejmowy nr VIII.1582.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 9 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dniem 1 stycznia 2002 r. nastąpiło rozwiązanie stosunków pracy z komornikami sądowymi.

⁶ Tak A. Herbet, *Między etatyzacją a przedsiębiorstwem. Uwagi o statusie komornika sądowego i kancelarii komorniczej de lege lata i de lege ferenda*, [w:] M. Jabłoński, A. Marciniak (red.), *Status prawny komornika sądowego. Wyzwania współczesności*, Sopot 2016, s. 76. Jak się wydaje, oczekiwania doktryny i praktyki istotnie rozmięły się z koncepcją statusu komornika przyjętą w nowej ustawie o komornikach sądowych.

Kolejne zmiany poprzedniej regulacji oraz uchwalenie obowiązującego od 1 stycznia 2019 r. aktu prawnego nie pozostały bez wpływu na stanowiącą przedmiot niniejszego opracowania instytucję. W tym miejscu wskazać należy, że na gruncie obowiązujących unormowań do ustania powołania komornika sądowego dochodzi na skutek odwołania przez Ministra Sprawiedliwości z zajmowanego stanowiska: z urzędu, fakultatywnie lub na wniosek prezesa właściwego sądu rejonowego (okręgowego lub apelacyjnego)⁷ albo w wyniku wygaśnięcia powołania na stanowisko z mocy prawa⁸.

2. Ustanie powołania komornika sądowego ze względu na wiek – ewolucja instytucji

Na początkowym etapie obowiązywania ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji do ustania powołania komornika sądowego mogło dojść wyłącznie na skutek obligatoryjnego odwołania organu egzekucyjnego przez Ministra Sprawiedliwości. W niektórych przypadkach czynnością warunkującą prawidłowość aktu wydawanego przez ten organ było wysłuchanie komornika⁹. Ponadto przesłankę skutkującą ustaniem powołania piastuna organu egzekucyjnego w tym trybie stanowił wniosek składany przez prezesa właściwego sądu apelacyjnego w przypadku, gdy komornik rażąco i uporczywie naruszał przepisy prawa, co zostało stwierdzone orzeczeniami sądu wydanymi w wyniku rozpoznania środków zaskarżenia, skarg na czynności komornika lub innych środków prawnych¹⁰.

Taki stan prawny utrzymywał się, z niewielkimi modyfikacjami, do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw¹¹. Nowelizacja ta rozszerzyła katalog zdarzeń skutkujących ustaniem powołania komornika o pozostawione uznaniu Ministra Sprawiedliwości odwołanie spowodowane prawomocnym skazaniem za nieumyślne przestępstwo lub nieumyślne przestępstwo skarbowe.

Ostatecznie ustawą z dnia 10 października 2014 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji¹² wprowadzono do katalogu zdarzeń skutkujących ustaniem powołania komornika sądowego wygaśnięcie z mocy prawa w razie: rezygnacji z pełnienia obowiązków, ukarania prawomocnym orzeczeniem dyscyplinarnym karą wydalenia ze służby komorniczej, prawomocnego skazania za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz utraty obywatelstwa polskiego¹³. Przesłanki te uprzednio skutkowały obligatoryjnym odwołaniem

⁷ Zob. art. 19 u.k.s.

⁸ Zob. art. 20 i art. 281 u.k.s.

⁹ Chyba że nie było to możliwe.

¹⁰ Zob. art. 15 ust. 1 pkt 5 u.k.s.e.

¹¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 112, poz. 769.

¹² Dz. U. z 2014 r. poz. 1710.

¹³ Zob. art. 15a ust. 1a u.k.s.e.

ze stanowiska¹⁴. Zmiany uzasadniano tym, że wszczynanie i prowadzenie postępowania administracyjnego w sytuacjach będących czystą formalnością powoduje niepotrzebne koszty, których można było uniknąć, gdyby skutek – jaki dotychczas powodowało odwołanie komornika – następował już z momentem wystąpienie określonych przez ustawodawcę przesłanek¹⁵. Zmiana zmierzała więc z jednej strony do usprawnienia postępowania związanego z zaprzestaniem wykonywania zawodu komornika i zmniejszenia jego kosztów, z drugiej zaś do oczekiwanej silniejszej ochrony osób dotkniętych działaniami komorników w przypadku przestępstw¹⁶.

Choć w okresie obowiązywania ustawy o komornikach sądowych i egzekucji instytucja ustania powołania komornika sądowego ulegała modyfikacjom, to przesłanka ukończenia określonego przez ustawę wieku, aż do momentu uchylecia tego aktu prawnego – z jedynie krótką przerwą – konsekwentnie stanowiła przyczynę obligatoryjnego odwołania komornika ze stanowiska. Zmianom ulegała jednak granica wieku, osiągnięcie której obowiązywało Ministra Sprawiedliwości do dokonania odwołania komornika ze stanowiska. Początkowo przesłankę tę stanowiło ukończenie 65. roku życia, a od 23 sierpnia 2013 r.¹⁷ – aż do momentu uchylecia uprzednio obowiązującego aktu prawnego podstawę odwołania komornika stanowiło ukończenie 70. roku życia.

Warto wskazać, że obowiązujące w poprzedniej ustawie rozwiązania prawne dotyczące limitu wieku, którego osiągnięcie obowiązywało Ministra Sprawiedliwości do odwołania komornika sądowego ze stanowiska, poddawane były krytyce w związku z obowiązującymi w polskim porządku prawnym regulacjami unijnymi, w tym zwłaszcza z przepisem art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy – implementowanej do krajowego porządku prawnego ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹⁸. Unormowanie to umożliwia państwu członkowskiemu podjęcie decyzji, czy i w jakim zakresie powołany przepis będzie mógł mieć zastosowanie. Istotne jest jednak to, aby w ramach prawa krajowego było to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. Podkreślić należy, że Polska nie skorzystała z możliwości uznania, że w przypadku komorników odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji¹⁹. Utrzymywanie w polskim porządku rozwiązania odnoszącego się do maksymalnego wieku osób wykonujących nie tylko zawód komornika sądowego,

¹⁴ Poza wprowadzoną po raz pierwszy do ustawy przesłanką utraty obywatelstwa polskiego.

¹⁵ Zob. szerzej uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10 października 2014 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, druk sejmowy nr VII.1728.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Zob. art. 11 pkt 8 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r. poz. 829).

¹⁸ Dz. U. z 2016 r. poz. 1219.

¹⁹ Zob. wyrok NSA z 9 lipca 2013 r., II GSK 391/12, LEX nr 1605189.

ale również sędziego czy notariusza, uzasadniano celem, jakim było wykluczenie samej możliwości wpływu ograniczeń psychofizycznych związanych z wiekiem na podejmowane czynności o istotnych skutkach prawnych i społecznych²⁰. Specyfika zawodu komornika sądowego, związana z osobistym podejmowaniem czynności w terenie, częstym uczestnictwem w sytuacjach szczególnie stresogennych, miała usprawiedliwiać określenie górnej granicy wieku aktywności zawodowej komorników sądowych na poziomie 65 lat.

Ze względu na treść regulacji unijnych i lakoniczne uzasadnianie potrzeby utrzymywania ówczasie obowiązujących rozwiązań prawnych, przyjęcie przez ustawodawcę regulacji²¹ eliminujących z systemu prawa norm odnoszących się do wieku jako wyznacznika automatycznego „wygaśnięcia uprawnień do wykonywania określonych czynności zawodowych” między innymi przez komorników sądowych zasługiwało na aprobatę²².

Powrót do regulacji wyposażającej Ministra Sprawiedliwości w kompetencje do odwoływania z urzędu komornika sądowego z powodu osiągnięcia określonego wieku – w tym przypadku 70 lat – już w toku prac legislacyjnych – spotkał się uzasadnioną z krytyką²³. Ponownie wskazywano, że obiektywne i racjonalne uzasadnianie stanowienia odstępstw od zasady niedyskryminacji ze względu na wiek nie może przebiegać w sposób dowolny i niemający racjonalnych podstaw. Podnoszono, że z obowiązującego w naszym porządku prawnym przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE wynika, że obrany przez nią cel polegający na zapewnieniu równego traktowania w zakresie wykonywania danej działalności zawodowej nie jest hipotetyczny, a jego realizacja jest konieczna i uzasadnia stanowienie derogacji od zasady niedyskryminacji. Osiągnięcie skutku, jakim jest konieczność zapewnienia prawidłowego pełnienia funkcji publicznej, jest możliwe przy zastosowaniu mniej intensywnego środka ingerującego w prawa i wolności jednostek, a utrzymywanie wobec komorników limitu wieku nie spełnia warunków określonych w dyrektywie. Regulacja przywracająca limit wieku wobec komorników nie spełniała też wymogu proporcjonalności wynikającego z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi istotne kryterium oceny konstytucyjności wprowadzonego przez ustawodawcę ograniczenia danego prawa czy wolności. Treść zasady proporcjonalności wyznaczają trzy wymogi: odpowiedności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*. Wymóg proporcjonalności muszą spełniać normy stanowionego prawa, jak również wykładnia prawa dokonywana w związku ze stosowaniem prawa²⁴.

²⁰ Zob. odpowiedź Ministra Sprawiedliwości na pismo Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania z dnia 18 kwietnia 2011 r.

²¹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 23 listopada 2012 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z podwyższeniem wieku emerytalnego – Dz. U. z 2012 r. poz. 1544 (druk sejmowy nr VII. 834).

²² Zob. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1 lipca 2014 r., 1.801.17.2-014. A JK oraz uzasadnienie powołanego powyżej wyroku NSA z 9 lipca 2013 r.

²³ Zob. powołane powyżej pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1 lipca 2014 r.

²⁴ Szerzej na ten temat konstytucyjnej zasady proporcjonalności m.in.: A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 194; S. Golec, *Zasada proporcjonalności jako podstawa orzeczenia*

Zasada ta wiąże ustawodawcę nie tylko wtedy, gdy ustanawia on ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw, ale i wtedy, gdy nakłada obowiązki na obywateli lub na inne podmioty znajdujące się pod jego władzą²⁵.

W tym miejscu wskazać również należy, że już na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 18 września 2001 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁶ z dniem 1 stycznia 2002 r. nastąpiło rozwiązanie stosunków pracy z komornikami sądowymi, którzy od tej pory przestali być pracownikami sądów rejonowych, przy których działali. W konsekwencji od tego dnia przestali oni otrzymywać wynagrodzenie z budżetu państwa i rozpoczęli wykonywanie będących w ich kompetencji czynności na własny rachunek, choć nie byli (i nie są obecnie) przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej²⁷. Oznacza to, że istnieje wyraźna zależność pomiędzy wysokością otrzymywanej emerytury a wypracowaną na własny rachunek przez komornika sądowego kwotą zarobków. Sytuacja finansowa komornika, po osiągnięciu przez niego określonego wieku, w istotny sposób różni się od sytuacji sędziów czy prokuratorów, którzy przechodząc w stan spoczynku, uzyskują prawo do określonego uposażenia²⁸.

3. Odwołanie komornika sądowego ze stanowiska ze względu na wiek

W obecnie obowiązującym stanie prawnym ukończenie 65. roku życia stanowi przesłankę stanowiącą podstawę do wydania z urzędu przez Ministra Sprawiedliwości decyzji o odwołaniu komornika ze stanowiska²⁹. Oznacza to, że górna granica wieku uległa obniżeniu w porównaniu do rozwiązań ustawowych obowiązujących od 2013 r. Zmianę tę uzasadniono szczególnymi okolicznościami towarzyszącymi wykonywaniu przez komornika sądowego czynności w terenie wymagającymi szczególnej dobrej kondycji fizycznej i odporności psychofizycznej³⁰. Przyjęto, że osiągnięcie wieku 65 lat uniemożliwi sprostanie przewidzianym ustawowo obowiązkom, a także wpłynie negatywnie na prawidłowy przebieg postępowania egzekucyjnego. W tym kontekście analizowana przyczyna odwołania

sądu administracyjnego w sprawie dotyczącej zobowiązań podatkowych, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, nr 3-4, s. 63-85; H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrecyjna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 1, s. 16 i n.

²⁵ Wyrok TK z 25 października 2004 r., SK 33/03, OTK-A 2004, Nr 9, poz. 94.

²⁶ Dz. U. z 2001 r. Nr 130, poz. 1452.

²⁷ Zob. A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, wyd. VI, Warszawa 2014 – komentarz do art. 3a u.k.s.e. oraz wyrok TK z 24 lutego 2003 r., K 28/02, OTK-A 2003, Nr 2, poz. 13.

²⁸ Por. wskazane wcześniej pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 1 lipca 2014 r.

²⁹ Art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s.

³⁰ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, druk sejmowy nr VIII.1582.

komornika z urzędu nie może być uznana za dyskryminującą, a ponadto jest zgodna z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dodatkowo uzasadnienie proponowanego rozwiązania czyni zadość wymogom wynikającym z przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE. Rozwiązanie to jest również zgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, ponieważ górna granica wieku dla komorników sądowych, określona jako 65. rok życia, wiąże się z osiągnięciem przez nich uprawnień emerytalnych³¹. W konsekwencji rozwiązanie takie sprzyjać ma tworzeniu kancelarii przez młodych komorników, co spowoduje zwiększenie efektywności prowadzonych postępowań egzekucyjnych.

Jak można zauważyć, argumentacja przedstawiona przez autorów projektu ustawy w kontekście prowadzonych wcześniej rozważań nie stanowi żadnego *novum*. W całości można zastosować do niej krytyczne uwagi, odnoszące się do obowiązujących uprzednio rozwiązań dotyczących limitu wieku, po osiągnięciu którego komornicy zmuszeni są do zaprzestania dalszego wykonywania czynności zawodowych. Potwierdzają to konsekwentnie krytyczne judykaty sądów administracyjnych zapadające na kanwie obecnie obowiązujących unormowań w zasadzie od początku ich obowiązywania.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjmowanym w orzecznictwie przepis art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 2(a) dyrektywy 2000/78/WE. Norma zawarta w tym przepisie i wydana na jego podstawie decyzja o odwołaniu komornika sądowego arbitralnie pozbawia komorników możliwości wykonywania zawodu w momencie osiągnięcia wieku 65 lat bez względu na ich kondycję psychiczną czy fizyczną oraz bez możliwości dalszego wykonywania działalności egzekucyjnej za zgodą Ministra Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii właściwej izby komorniczej³². Komornicy dysponują zespołem środków osobowych (asesorzy, aplikanci) i rzeczowych (kancelaria komornicza) służących wykonywaniu przypisanych im zadań, wykonują czynności egzekucyjne na własny rachunek, działają na zasadach samofinansowania, na własne ryzyko i ponoszą odpowiedzialność osobistą za prowadzoną działalność³³. Żadna z czynności egzekucyjnych nie wymaga od nich szczególnej sprawności fizycznej, która wyróżniałaby ich na tle innych zawodów prawniczych. W razie wątpliwości co do stanu zdrowia komornik może zostać skierowany z urzędu na badania lekarskie³⁴. Minister Sprawiedliwości jest zobligowany do odwołania komornika, jeżeli z powodu choroby lub utraty sił został on uznany przez lekarza orzecznika ZUS za całkowicie niezdolnego do pełnienia obowiązków³⁵. Za nieprzekonujące uznano również argumenty, zgodnie z którymi granica 65 lat pozwoli

³¹ Zob. *ibidem*.

³² Zob. m.in. wyrok WSA w Warszawie z 12 grudnia 2019 r., VIII SA/Wa 489/19, LEX nr 3047330 oraz kolejne judykaty tego sądu z 4 listopada 2020 r., VI SA/Wa 743/20, LEX nr 3096306; z dnia 13 października 2021 r., VI SA/Wa 2356/20, LEX nr 3309736.

³³ Szerzej na ten temat uzasadnienia wskazanych wyżej orzeczeń.

³⁴ Zob. art. 26 u.k.s.

³⁵ Zob. art. 19 ust. 1 pkt 1 u.k.s.

zabezpieczyć emerytalnie odchodzących komorników, a ponadto umożliwi niezbędną wymianę pokoleniową w tym zawodzie. Komornicy prowadzą działalność zawodową na zasadach swobody działalności gospodarczej i mają status zbliżony do statusu wolnego zawodu, nie mają więc zagwarantowanego uposażenia jak na przykład sędziowie czy prokuratorzy przechodzący w stan spoczynku. Komornik sam musi wypracować sobie wysokość świadczenia emerytalnego, która zależy między innymi od dochodów oraz od długości odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne. Nie można stwierdzić, że arbitralne określenie granicy wieku odejścia z zawodu jest sposobem na zmianę pokoleniową, zwłaszcza że europejskie tendencje zmierzają w kierunku przedłużania okresu zatrudnienia i pracy z uwagą na fakt, iż coraz dłużej żyjemy, oraz ze względu na kryzys demograficzny.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że w celu odparcia zarzutu dyskryminacji ze względu na wiek konieczne jest spełnienie przez państwo członkowskie wysokich wymagań dowodowych w tym zakresie, takich jak dokumenty krajowej procedury legislacyjnej, mogące przedstawiać uwarunkowania polityczne, gospodarcze, społeczne, demograficzne, finansowe czy analizujące sytuację na krajowym rynku pracy. Tymczasem polski ustawodawca nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na konieczność i niezbędność wprowadzenia zmian w zakresie obniżenia wieku, z którego upływem następuje odwołanie komornika z urzędu z zajmowanego stanowiska. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu projektu dotycząca kwestii negatywnego wpływu osiągnięcia przez komorników 65. roku życia na przebieg postępowania egzekucyjnego nie została poparta żadnymi danymi wskazującymi np. wzrost liczby przypadków istotnych uchybień w pracy komorników, którzy ukończyli 65. rok życia³⁶. Ponadto ani w treści regulacji przyjętej w pragmatyce komorniczej, ani w uzasadnieniu projektu tej ustawy nie zostało obiektywnie i racjonalnie umotywowane, zgodnym z przepisem art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE celem, zastosowanie zasady odmiennego traktowania ze względu na wiek komorników sądowych, co mogłoby stanowić podstawę uchylenia zakazu dyskryminacji, o której stanowi art. 2 dyrektywy. Tymczasem wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy o komornikach sądowych cele takie jak wzgląd na sprawność zawodową (w szczególności sprawność fizyczną) osób wykonujących funkcję komornika sądowego oraz konieczność niezbędnej wymiany pokoleniowej w zawodzie komornika nie przekonują i nie uzasadniają uchylenia zasady niedyskryminacji. Ponadto nie można również uznać, że wybrane środki mające służyć do ich realizacji są właściwe i konieczne³⁷.

³⁶ Zob. m.in. wyrok NSA z 25 sierpnia 2020 r., II GSK 560/20, LEX nr 3044611; wyrok NSA z 30 czerwca 2021 r., II GSK 582/21, LEX nr 3200623; wyrok NSA z 7 września 2021 r., II GSK 585/21, LEX nr 3265015; wyrok NSA z 7 października 2021 r., II GSK 1278/21, LEX nr 3270407.

³⁷ Szerzej na ten temat uzasadnienia wskazanych powyżej judykatów.

4. Wygaśnięcie powołania komornika ze względu na wiek

W związku z treścią przepisu art. 281 pragmatyki komorniczej powołanie na stanowisko komornika osób, które przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ukończyły 65 lat, wygasło z upływem 2 lat od dnia wejścia w życie tej regulacji, nie później jednak niż z dniem ukończenia przez nie 70. roku życia. Unormowanie to przewidywało dwuletnie *vacatio legis*, co miało stanowić – ze względu na wprowadzenie tego przepisu przejściowego – o zgodności z przepisami ww. dyrektywy 2000/78/WE unormowań obniżających wiek emerytalny i powodujących ustanie z mocy prawa powołania na stanowisko komornika. Wprowadzono swoisty okres ochronny uzasadniany również faktem, że obecna regulacja prawna zmniejsza o 5 lat maksymalny wiek komorników w stosunku do rozwiązań przewidzianych w art. 15a ust. 3a uprzednio obowiązującego aktu prawnego³⁸. W ocenie autorów projektu ustawy przepisy przejściowe ustanawiające dwuletnie *vacatio legis* w sposób należyty zabezpieczają „uzasadnione oczekiwania zainteresowanych osób”³⁹.

Należy podkreślić, że przepis ten – na co wskazywano już na etapie prac legislacyjnych⁴⁰ – wzbudza istotne wątpliwości co do jego zgodności z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji RP zasadami zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadą ochrony praw nabytych⁴¹. Tak lakoniczne sformułowanie w przypadku regulacji skutkującej ograniczeniem obywatelowi jego konstytucyjnych praw jest nie do przyjęcia w demokratycznym państwie prawnym. Regulacja ta wykazuje cechy retroaktywności, obejmując swoją dyspozycją stany faktyczne zaistniałe przed jej wejściem w życie. Pozbawiła ona w sposób arbitralny nabytego, ograniczonego w czasie – osiągnięciem wieku 70 lat – uprawnienia do pełnienia funkcji komornika sądowego i pracy w tym charakterze osób, które uprawnienie to uzyskały przed jego wejściem w życie. Uznać należy zatem, że przepis ten doprowadził do naruszenia wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony praw nabytych polegającej na „zakazie pozbawiania obywateli praw podmiotowych i ekspektatyw ukształtowanych przez ustawy wydane w wyniku realizacji praw podstawowych lub

³⁸ Zob. P. Prasałek, *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, [w:] M. Simbierowicz, M. Świtkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, LEX/el. 2021, komentarz do art. 281 ustawy o komornikach sądowych.

³⁹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy. Zauważyć jednak należy, że wygaśnięcie powołania komorników, którzy przed dniem wejścia w życie ukończyli 69. rok życia, następowało po roku od dnia wejścia w życie ustawy. Co oznacza, że w takim przypadku *vacatio legis* wynosił zaledwie rok.

⁴⁰ Zob. opinię Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z 17 lutego 2017 r. o projekcie ustawy o komornikach sądowych, DP.RL.10.37.2016.BW (2). Warto wskazać, że w treści tej samej opinii Rada krytycznie odniosła się również do postanowień projektu ustawy w zakresie odwoływania z urzędu komornika, który ukończy 65 lat. Uznała, że powoływanie argumentu o wymaganej szczególnie dobrej kondycji fizycznej i odporności psychofizycznej oraz specyfice wykonywania zawodu komornika budzi wątpliwości, które należy ocenić jako ingerencję niezgodną z zasadą proporcjonalności, a nawet dyskryminującą.

⁴¹ Szerzej na temat interpretacji wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego M. Florczak-Wątor, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021, komentarz do art. 2.

na zakazie ich ograniczania w stopniu naruszających istotę danego prawa bez pełnego ekwiwalentu praw (uprawnień) utraconych⁴². Odstępstwa od niej i jej modyfikacje dopuszczalne są jedynie w sytuacjach szczególnych, zwłaszcza wtedy, gdy przemawia za tym konieczność ochrony innych konstytucyjnie uznanych praw, wartości czy interesów oraz pod warunkiem zastosowania procedur umożliwiających zainteresowanym podmiotom dostosowanie się do zaistniałych zmian i odpowiednie rozporządzenie swoimi prawami⁴³. Ustawodawca nie uzasadnił szczegółowo przyczyn wprowadzenia tego rozgraniczenia nie powołał się także na konieczność ochrony innych praw konstytucyjnych.

Niezależnie od wątpliwości natury konstytucyjnej należy uznać, że przepis art. 281 u.k.s., podobnie jak art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s., stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 2 (a) dyrektywy 2000/78/WE. Zasadnie uznać należy, że również w tym przypadku ani w treści pragmatyki komorniczej, ani w uzasadnieniu projektu tego aktu nie zostało obiektywnie i racjonalnie umotywowane, zgodnym z przepisem art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE celem, zastosowanie zasady odmiennego traktowania ze względu na wiek komorników sądowych, co mogłoby stanowić podstawę uchylenia zakazu dyskryminacji. Ponadto zgodnie ze stanowiskiem konsekwentnie przyjmowanym przez TSUE przepisy, na podstawie których okoliczność osiągnięcia przez dane osoby wieku określonego przez te przepisy w celu przejścia na emeryturę pociąga za sobą rozwiązanie z mocy prawa stosunku pracy, są przepisami wprowadzającymi gorsze traktowanie osób, które osiągnęły ten wiek, w stosunku do wszystkich pozostałych osób czynnych zawodowo. Takie przepisy wprowadzają zatem odmienne traktowanie bezpośrednio ze względu na wiek, o którym stanowi art. 2 ust. 1 i art. 2 lit. a dyrektywy 2000/78/WE⁴⁴.

Z treści analizowanej regulacji wynika, że skutek w postaci wygaśnięcia powołania na stanowisko komornika sądowego następował z mocy prawa i nie wymagał wydawania przez Ministra Sprawiedliwości decyzji w tej sprawie. Z uzasadnienia projektu regulacji nie wynika, czym spowodowane było odejście od konstrukcji odwołania z urzędu komornika ze względu na osiągnięcie wskazanego przez ustawę wieku. Tymczasem sytuacja prawna, a w tym i procesowa komorników sądowych, objętych regulacją art. 281 ustawy o komornikach sądowych, była o wiele mniej korzystna niż tych podmiotów, co do których regulacja przejściowa nie znalazła zastosowania. Po dwóch latach obowiązywania ustawy automatycznie, z mocy samego prawa dochodziło do ustania ich powołania na stanowisko. Minister Sprawiedliwości zobligowany był w takiej sytuacji do wszczęcia procedury powołania na wolne stanowisko nowego komornika przewidzianej w art. 11 ust. 2 u.k.s. pomimo tego, że dotychczasowy piastun organu egzekucyjnego został go pozbawiony

⁴² Zob. orzeczenie TK z 4 października 1989 r., K 3/88, OTK 1989, Nr 1, poz. 2. Co do pojęcia praw nabytych zob. orzeczenie TK z 26 stycznia 1993 r., U 10/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 2.

⁴³ Tak TK w wyroku z 25 listopada 2010 r., K 27/09.

⁴⁴ Por. wyrok TSUE z dnia 6 listopada 2012 r., *Komisja Europejska p. Węgrom*, C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, pkt 51; zob. podobnie wyrok TSUE z dnia 16 października 2007 r., *Palacios de la Villa vs. Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, ECLI:EU:C:2007:604, Zb. Orz. s. I-8531, pkt 51.

niezgodnie z prawem. Posłużenie się w tym przypadku przez ustawodawcę konstrukcją wygaśnięcia z mocy prawa co do zasady uniemożliwiało skorzystanie z wynikającej z przepisu art. 61 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.)⁴⁵ instytucji wstrzymania wykonania zaskarżonego aktu lub czynności⁴⁶. Ponadto w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przyjmowano, że akt Ministra Sprawiedliwości stwierdzający wygaśnięcie powołania na stanowisko komornika wydany na podstawie przepisów art. 281 i art. 20 ust. 2 ustawy o komornikach stanowił jedynie „pismo informacyjne” o skutku wynikającym z mocy prawa, nierozstrzygające o prawach i obowiązkach skarżącego. Doprowadziło to do konsekwentnego odrzucania na podstawie przepisu art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a skarg na ten akt składanych przez komorników sądowych⁴⁷.

Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Choć akt ten nie posiada waloru decyzji administracyjnej, to stwierdza on w sposób władczy w indywidualnej sprawie dotyczącej praw i obowiązków podmiotu wynikających z przepisów prawa. Wywołuje skutki o charakterze materialnoprawnym, bo w sposób prawnie wiążący wpływa na sytuację prawną komornika, uderzając w jego oczywiste życiowe uprawnienia, w tym przede wszystkim w prawo do wykonywania zawodu. Choć ma on charakter personalny, to został ukształtowany jako akt publicznoprawny, gdyż obsada stanowiska komornika sądowego przez Ministra Sprawiedliwości stanowi realizację polityki państwa w zakresie zadań powierzonych komornikom, będącym piastunami organu władzy publicznej – komorniczego urzędu, co niewątpliwie wchodzi w zakres administracji publicznej. Ponadto ma on charakter zewnętrzny, albowiem skarżący jako komornik sądowy jest funkcjonariuszem publicznym i nie jest podmiotem podporządkowanym organizacyjnie ani służbowo Ministrowi Sprawiedliwości. Pisemne stwierdzenie przez Ministra Sprawiedliwości wygaśnięcia powołania stanowi zatem czynność materialno-techniczną o charakterze deklaratoryjnym, która mieści się w kategorii spraw podlegających zaskarżeniu do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.)⁴⁸.

⁴⁵ Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 329 ze zm.

⁴⁶ Nie budzi natomiast wątpliwości, że możliwe jest wydanie przez sąd administracyjny postanowienia o ustanowieniu tego rodzaju ochrony tymczasowej w przypadku decyzji Ministra Sprawiedliwości odwołującej komornika sądowego ze stanowiska ze względu na osiągnięcie wieku 65 lat (por. postanowienie NSA z 29 września 2020 r., II GZ 273/20, LEX nr 3060707 oraz postanowienie NSA z 8 października 2020 r., II GZ 210/19, LEX nr 2726132). Zob. jednak postanowienie WSA w Warszawie z 11 lutego 2021 r., VI SA/Wa 144/21, CBOSA oraz postanowienie NSA z 29 kwietnia 2021 r., II GZ 125/21, LEX nr 3199798.

⁴⁷ Zob. m.in. postanowienia WSA w Warszawie: z 24 sierpnia 2021 r., VI SA/Wa 1386/21, LEX nr 3293931; z 13 maja 2021 r., VISA/Wa 975/21, niepubl.; z 17 czerwca 2021 r., VI SA/Wa 972/21, niepubl.

⁴⁸ Podobne stanowisko zostało przyjęte w orzecznictwie NSA, zob. m.in. postanowienie z 18 listopada 2021 r., II GSK 2336/21, LEX nr 3286511; postanowienie z 13 stycznia 2022 r. I GSK 2153/21, LEX nr 3316058; z 25 stycznia 2022 r., II GSK 11/22, LEX nr 3322809.

5. Uwagi końcowe

Unormowania ustawy o komornikach sądowych dotyczące ustania powołania na stanowisko komornika ze względu na osiągnięcie określonego przez pragmatykę wieku budzą istotne wątpliwości zarówno natury konstytucyjnej, jak i co do ich zgodności z regulacjami prawa unijnego. Niestety Ministerstwo Sprawiedliwości nie zamierza wycofywać się z regulacji ograniczających dostęp do zawodu komornika osobom, które ukończyły 65 lat. Zgodnie z przepisem art. 3 pkt 9 projektu ustawy o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw ukończenie przez komornika 65. roku życia stanowić ma przesłankę wygaśnięcia powołania na stanowisko z mocy prawa⁴⁹. Ponadto Prokurator Generalny skierował do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, rozumianego w ten sposób, że wynikający z niego obowiązek Ministra Sprawiedliwości odwołania komornika sądowego po ukończeniu przez komornika 65. roku życia stanowi przejaw bezpośredniej dyskryminacji ze względu na wiek, zabronionej przez wiążące Rzeczpospolitą Polską normy prawa międzynarodowego z art. 45 ust. 1, art. 60 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, a także z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej oraz z art. 10 w związku z art. 19 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przez co jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawnego⁵⁰. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że istnieją podstawy do wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku interpretacyjnego, bowiem orzecznictwo sądowe wstąpiło w tym przypadku w rolę tak ustawodawcy krajowego, jak i prawodawcy unijnego, arbitralnie dokonując wyważania wartości i wyboru tych z nich, którym należy dać prymat⁵¹.

Bibliografia

- Florczak-Wątor M., [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021.
- Golec S., *Zasada proporcjonalności jako podstawa orzeczenia sądu administracyjnego w sprawie dotyczącej zobowiązań podatkowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, nr 3-4.
- Herbet A., *Między etatyzacją a przedsiębiorstwem. Uwagi o statusie komornika sądowego i kancelarii komorniczej de lege lata i de lege ferenda*, [w:] M. Jabłoński, A. Marciniak (red.), *Status prawny komornika sądowego. Wyzwania współczesności*, Sopot 2016.
- Izdebski H., *Zasada proporcjonalności a władza dyskrecyjna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 1.

⁴⁹ UD 169; <https://legislacja.gov.pl/projekt/12354704> [dostęp 19.06.2022].

⁵⁰ K 2/21.

⁵¹ Zob. uzasadnienie wniosku Prokuratora Generalnego z 12 lutego 2021 r., PK VIII TK 3.2021.

Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, wyd. VI, Warszawa 2014.

Prasałek P., *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, [w:] M. Simbierowicz, M. Świtkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, LEX/el. 2021.

Stępkowski A., *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010.

Czy Rada Dialogu Społecznego jest niezależną instytucją fiskalną? O problemach transpozycji dyrektywy 2011/85/UE w sprawie wymogów dla ram budżetowych państw członkowskich

Rada Dialogu Społecznego jest forum trójstronnej współpracy strony pracowników, strony pracodawców oraz strony rządowej, a jej celem jest między innymi prowadzenie dialogu w celu zapewnienia warunków rozwoju społeczno-gospodarczego oraz zwiększenia konkurencyjności polskiej gospodarki i spójności społecznej¹. Czy Rada Dialogu Społecznego realizuje również zadania z zakresu polityki fiskalnej? Zapewne pierwsza myśl kazałaby odpowiedzieć – nie. Postawione w tytule artykułu pytanie nie jest jednak pomyłką. Jeżeli przeanalizujemy Wieloletni Plan Finansowy Państwa na lata 2017-2020², okaże się, że właśnie Rada Dialogu Społecznego została wskazana przez Radę Ministrów, obok Najwyższej Izby Kontroli oraz Rady Polityki Pieniężnej, jako jedna z instytucji wykonujących zadania niezależnych instytucji fiskalnych w Polsce³. Rola Rady Dialogu Społecznego w tym zakresie ma polegać na ocenie *ex ante* prognoz makroekonomicznych i budżetowych, co, jak wskazuje WPPF na lata 2017-2020, jest jednym z zadań nałożonych przez dyrektywę Rady 2011/85/UE z 8 listopada 2011 r. w sprawie wymogów dla ram budżetowych państw członkowskich⁴ na niezależne instytucje fiskalne.

Tak zarysowany problem badawczy prowadzi do wskazania trzech celów badawczych: po pierwsze, przedstawienia zadań Rady Dialogu Społecznego, ze szczególnym uwzględnieniem jej kompetencji w procesie opracowania projektu budżetu państwa; po drugie, określenia zadań niezależnych instytucji fiskalnych wynikających z prawa unijnego; po trzecie, oceny, po zrealizowaniu dwóch pierwszych celów, czy Rada Dialogu Społecznego jest niezależną instytucją fiskalną w rozumieniu dyrektywy 2011/85/UE w sprawie wymogów dla ram budżetowych państw członkowskich.

¹ Art. 1 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2232 ze zm., dalej: u.r.d.s.

² Uchwała Rady Ministrów z dnia 25 kwietnia 2017 r. w sprawie Wieloletniego Planu Finansowego Państwa na lata 2017-2020, M.P. 2017 poz. 439; dalej: WPPF na lata 2017-2020.

³ *Ibidem*, s. 57.

⁴ Dz. Urz. UE L 306 z 23.11.2011 r., s. 41.

1. Rada Dialogu Społecznego – zadania i kompetencje w procedurze budżetowej

Zadania Rady Dialogu Społecznego normuje art. 1 ust. 2-5 u.r.d.s. Rada:

- 1) prowadzi dialog w celu zapewnienia warunków rozwoju społeczno-gospodarczego oraz zwiększenia konkurencyjności polskiej gospodarki i spójności społecznej;
- 2) działa na rzecz realizacji zasady partycypacji i solidarności społecznej w zakresie stosunków zatrudnienia;
- 3) działa na rzecz poprawy jakości formułowania i wdrażania polityk oraz strategii społeczno-gospodarczych, a także budowania wokół nich społecznego porozumienia w drodze prowadzenia przejrzystego, merytorycznego i regularnego dialogu organizacji pracowników i pracodawców oraz strony rządowej;
- 4) wspiera prowadzenie dialogu społecznego na wszystkich szczeblach jednostek samorządu terytorialnego.

Zadania Rady wpisują się w literaturze przedmiotu w koncepcję rozwoju systemów prawa Philipa Selznicka i Philippe'a Noneta, którzy wskazali na ewolucję tych systemów od modelu represyjnego, przez model autonomiczny do modelu responsywnego⁵. Państwo jako forma organizacji życia społecznego powinno bowiem poszukiwać sposobów równoważenia interesów, które ograniczać będą spory czy próby narzucania interesów, a promować zasady poszukiwania racjonalnych kompromisów pomiędzy stronami i tworzenie w tym celu efektywnych mechanizmów dialogu⁶.

Mimo że nie jest to wprost wskazane w zadaniach Rady w art. 1 ust. 2-5 u.r.d.s., pełni ona istotną rolę w procedurze budżetowej, na etapie opracowania projektu budżetu państwa⁷. Rada konsultuje określone dokumenty budżetowe: Wieloletni Plan Finansowy Państwa (art. 16 u.r.d.s.), założenia projektu budżetu państwa na rok następny (art. 17 u.r.d.s.), a także projekt ustawy budżetowej (art. 18 u.r.d.s.). Negocjacje z Radą podlegają również określone parametry budżetowe: średnioroczny wskaźnik wzrostu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej (art. 7 ustawy z 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw⁸), wskaźnik waloryzacji emerytur i rent wypłacanych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w części wyższej niż 20% realnego wzrostu przeciętnego wynagrodzenia (art. 89 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁹), wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę i wysokości minimalnej stawki godzinowej (art. 2 ustawy z 10 października 2002 r.

⁵ M. Łaga, J. Stelina, J. Szmit, *Rada Dialogu Społecznego*, Gdańsk 2016, s. 11.

⁶ J. Męcina, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 489.

⁷ Por. P. Pest, *Znaczenie dialogu społecznego w procesie opracowywania projektu budżetu państwa*, [w:] P. Borszowski (red.), *Regulacje prawa finansów publicznych i prawa podatkowego. Podsumowanie stanu obecnego i dynamika zmian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Wiesławie Miemiec*, Warszawa 2020, s. 522 i n.

⁸ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1658.

⁹ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 504.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹⁰), wysokość świadczeń rodzinnych i kryteria dochodowe, od których niektóre z nich przysługują (art. 19 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych¹¹), wysokość zasiłku dla opiekuna (art. 10 ustawy z 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów¹²) oraz kryteria dochodowe decydujące o prawie do świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej (art. 9 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹³).

Jeżeli mielibyśmy powiązać wskazane wyżej kompetencje Rady dotyczące problematyki budżetowej z zadaniami Rady, określonymi w art. 1 ust. 2-5 u.r.d.s., wydaje się, że należałoby je osadzić w dwóch sformułowaniach: po pierwsze, zapewnieniu warunków rozwoju społeczno-gospodarczego (ust. 2), oraz po drugie, poprawie jakości formułowania i wdrażania strategii społeczno-gospodarczych (ust. 4). Czy jednak zadania te wpisują się w kompetencje niezależnych instytucji fiskalnych wynikające z dyrektywy 2011/85/UE?

2. Niezależna instytucja fiskalna w prawie unijnym

Konieczność powołania w państwach członkowskich Unii Europejskiej niezależnych instytucji fiskalnych wynika z dyrektywy Rady 2011/85/UE z 8 listopada 2011 r. w sprawie wymogów dla ram budżetowych państw członkowskich. Dyrektywa ta stanowi element tzw. sześciopaku, czyli sześciu aktów prawnych Unii Europejskiej, mających na celu poprawę zarządzania finansowego w państwach członkowskich po kryzysie finansowym końca pierwszej dekady XXI w. Dyrektywa ustanawia szczegółowe zasady dotyczące ram budżetowych państw członkowskich, do których w art. 2 zalicza m.in.: systemy rachunkowości budżetowej i sprawozdawczości statystycznej, numeryczne reguły fiskalne oraz średniookresowe ramy budżetowe. Nadrzędnym celem wprowadzonych przez dyrektywę rozwiązań jest zapewnienie przestrzegania obowiązków państw członkowskich wynikających z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁴ w odniesieniu do unikania nadmiernego deficytu publicznego¹⁵.

Z interesującego nas punktu widzenia, a więc w celu odpowiedzi na pytanie, czy Rada Dialogu Społecznego jest niezależną instytucją fiskalną, istotny będzie rozdział IV dyrektywy 2011/85/UE pt. „Numeryczne reguły fiskalne”, obejmujący artykuły od 5 do 8. Artykuł 5 nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia do krajowych porządków prawnych numerycznych reguł fiskalnych, które w założeniu mają „w wieloletniej perspektywie skutecznie wspierać realizację przez sektor instytucji rządowych i samorządowych jako całość, wynikających z TFUE

¹⁰ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207.

¹¹ Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 615.

¹² Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1297.

¹³ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 2268 ze zm.

¹⁴ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 ze zm., dalej: TFUE.

¹⁵ Art. 126 TFUE oraz Protokół w sprawie procedury dotyczącej nadmiernego deficytu.

zobowiązań państw członkowskich w obszarze polityki budżetowej”. W Polsce funkcję numerycznej reguły fiskalnej pełni stabilizująca reguła wydatkowa, uregulowana w art. 112aa i art. 112d ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁶. Samo jednak wprowadzenie w krajowym porządku prawnym numerycznej reguły fiskalnej nie jest wystarczające do transpozycji dyrektywy. Zgodnie z art. 6 dyrektywy konieczne jest również „skuteczne i terminowe monitorowanie przestrzegania reguł w oparciu o wiarygodną i niezależną analizę przeprowadzaną przez niezależne organy lub organy, które są funkcjonalnie niezależne od władz budżetowych państw członkowskich”. Przepis ten stanowi podstawę do powołania w porządkach prawnych państw członkowskich niezależnych instytucji fiskalnych, których celem ma być monitorowanie przestrzegania numerycznych reguł fiskalnych.

Niezależne instytucje fiskalne to niepartyjne organy publiczne, inne niż bank centralny, rząd czy parlament, których zadaniem jest przygotowywanie prognoz makroekonomicznych dla budżetu, monitorowanie postępów w realizacji polityki fiskalnej i prowadzenie zadań doradczych na rzecz władz publicznych¹⁷. Uwzględniając stosowane w praktyce modele instytucjonalne, niezależne instytucje fiskalne mogą być powoływane: po pierwsze, w ramach specjalnie wydzielonych organów (Rady Polityki Fiskalnej/Rada Fiskalna), po drugie, przy parlamentarnych biurach budżetowych, po trzecie, w państwowych urzędach audytu¹⁸.

3. Niezależna instytucja fiskalna w prawie polskim

W Polsce ustawodawca nie zdecydował się na powołanie wydzielonego organu, pełniącego funkcje niezależnej instytucji fiskalnej¹⁹. W naszym kraju nie funkcjonuje również wydzielone parlamentarne biuro budżetowe²⁰. Przyjęte w Polsce rozwiązanie mieści się częściowo w trzecim modelu, a więc powierzenia funkcji niezależnej instytucji fiskalnej państwowemu urzędowi audytu, którym w Polsce jest Najwyższa Izba Kontroli²¹. Rolą NIK jest w tym przypadku ocena *ex post* wypełniania reguł fiskalnych, a więc stabilizującej reguły wydatkowej, w ramach analizy wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej²². Ocena ta dokonywana jest w ramach ostatniego etapu procedury budżetowej, a więc kontroli wykonania budżetu, już po zakończeniu roku budżetowego. Tymczasem – jak się wydaje – podstawowa funkcja

¹⁶ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.

¹⁷ G. Gołębiowski, K. Marchewka-Bartkowiak, *Niezależna instytucja (rada) fiskalna – międzynarodowe modele instytucjonalne. Wnioski dla Polski*, „Analizy Biura Analiz Sejmowych” 2013, nr 2, s. 2.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Według danych Międzynarodowego Funduszu Walutowego z 2021 r. Polska jest jedynym krajem Unii Europejskiej, który nie powołał takiej rady (<https://www.imf.org/en/Data/Fiscal/fiscal-council-dataset>, dostęp 16.09.2022). Spośród krajów europejskich wyodrębnionej rady nie mają również m.in. Szwajcaria i Norwegia.

²⁰ Funkcji tej nie pełni Biuro Analiz Sejmowych.

²¹ WPPF na lata 2017-2020, s. 56.

²² Art. 204 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP.

niezależnej instytucji fiskalnej powinna być realizowana nie na ostatnim, a na pierwszym i drugim etapie procedury budżetowej, czyli przy opracowaniu projektu budżetu państwa i w pracach parlamentarnych nad uchwaleniem tego budżetu²³. Skuteczne i terminowe monitorowanie przestrzegania reguł oparte na wiarygodnej i niezależnej analizie, o których mowa w art. 6 dyrektywy 2011/85/UE, powinno być dokonywane nie tylko po zakończeniu roku budżetowego, ale również przed złożeniem projektu ustawy budżetowej, zawierającej budżet państwa, Sejmowi, a także w trakcie prac nad projektem ustawy budżetowej w Parlamencie. Tylko w ten sposób Parlament, jako najwyższy organ przedstawicielski danej wspólnoty, może mieć pewność, że przedłożony mu projekt, a potem uchwalona ustawa budżetowa są zgodne z przyjętymi regułami fiskalnymi.

Czy w takim razie nie mamy w Polsce organu, który pełniłby funkcję niezależnej instytucji fiskalnej na etapach opracowania projektu i uchwalenia budżetu państwa? Dochodzimy w tym miejscu do tytułowego pytania, czy Rada Dialogu Społecznego jest niezależną instytucją fiskalną. Zgodnie bowiem z WFPF na lata 2017-2020 ocenę *ex ante* prognoz makroekonomicznych i budżetowych oraz kontrolę *ex ante* zgodności polityki budżetowej z regułami fiskalnymi, pełnią Rada Polityki Pieniężnej i właśnie Rada Dialogu Społecznego²⁴.

WFPF na lata 2017-2020 wskazuje, że Rada Polityki Pieniężnej spełnia funkcję niezależnej instytucji fiskalnej, przedstawiając Sejmowi, zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim²⁵, opinię w sprawie projektu ustawy budżetowej. Jak wskazuje WFPF na lata 2017-2020, „RPP w swojej opinii ocenia również zastosowanie stabilizującej reguły wydatkowej w projekcie ustawy budżetowej, w tym ocenia wiarygodność prognoz przyjętych na potrzeby reguły”²⁶. Analiza „Opinii Rady Polityki Pieniężnej do projektu Ustawy budżetowej na rok 2022”²⁷ prowadzi jednak do wniosku, że Rada nie odnosi się w niej bezpośrednio do stabilizującej reguły wydatkowej, oceniając jednak założenia makroekonomiczne, sytuację finansów publicznych, politykę fiskalną, poziom nierównowagi fiskalnej oraz dług publiczny i finansowanie potrzeb pożyczkowych, które to elementy bezpośrednio wiążą się z regułą. Artykuł 6 dyrektywy 2011/85/UE nakazuje, by instytucja fiskalna była funkcjonalnie niezależna od władz budżetowych państw członkowskich. Rada Polityki Pieniężnej spełnia tę przesłankę, nie jest ona bowiem częścią władz budżetowych i jest od nich instytucjonalnie niezależna. Jednak według definicji, którą posługuje się Komisja Europejska, instytucja fiskalna powinna być niezależna nie tylko od władzy ustawodawczej i wykonawczej, ale również od banku centralnego²⁸. Co więcej, wydaje się, że łączenie w jednym organie prowadzenia polityki pieniężnej

²³ Tak też: P. Panfil, *Reguły i iluzje fiskalne w Polsce. Ujęcie prawnofinansowe*, Gdańsk 2021, s. 369.

²⁴ WFPF na lata 2017-2020, s. 56-57.

²⁵ Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 492 ze zm.

²⁶ WFPF na lata 2017-2020, s. 57.

²⁷ Opinia Rady Polityki Pieniężnej do projektu Ustawy budżetowej na rok 2022, 3 listopada 2021 r.

²⁸ https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/indicators-statistics/economic-databases/fiscal-governance-eu-member-states/independent-fiscal-institutions_en [dostęp 16.09.2022].

i polityki fiskalnej, a więc dwóch różnych polityk makroekonomicznych, nie jest dobrym rozwiązaniem, ani ustrojowo, ani też ekonomicznie²⁹.

Z kolei Rada Dialogu Społecznego, zgodnie z WPPF na lata 2017-2020, pełni funkcję niezależnej instytucji fiskalnej, konsultując wskazane już wyżej dokumenty budżetowe: Wieloletni Plan Finansowy Państwa (art. 16 u.r.d.s.), założenia projektu budżetu państwa na rok następny (art. 17 u.r.d.s.), a także projekt ustawy budżetowej (art. 18 u.r.d.s.)³⁰. Tak jak w przypadku Rady Polityki Pieniężnej, Rada Dialogu Społecznego jest funkcjonalnie niezależna od władz budżetowych, spełnia więc przesłankę określoną w art. 6 dyrektywy 2011/85/UE. Skuteczne i terminowe monitorowanie przestrzegania reguł fiskalnych, a więc w polskim przypadku, stabilizującej reguły wydatkowej, można również formalnie wpisać w zadania Rady polegające na zapewnieniu warunków rozwoju społeczno-gospodarczego (art. 1 ust. 2 u.r.d.s.) oraz poprawę jakości formułowania i wdrażania strategii społeczno-gospodarczych (art. 1 ust. 4 u.r.d.s.). Odpowiadając zatem na postawione w tytule tego artykułu pytanie, należy uznać, że Rada Dialogu Społecznego, przynajmniej formalnie, może wykonywać niektóre zadania przypisane niezależnym instytucjom fiskalnym. Spełnia ona bowiem kryterium formalne – funkcjonalnej niezależności od władz budżetowych – stawiane przez dyrektywę 2011/85/UE niezależnym instytucjom fiskalnym. Czy jednak Rada jest merytorycznie przygotowana do pełnienia tej roli? Czy strony pracowników i pracodawców posiadają wystarczającą wiedzę ekspercką, aby skutecznie monitorować przedstawiane przez stronę rządową wyliczenia objęte skomplikowanym wzorem matematycznym stabilizującej reguły wydatkowej, a tym samym monitorować jej przestrzeganie? I czy strony pracowników i pracodawców są właściwymi podmiotami do kontrolowania polityki fiskalnej strony rządowej? Postawienie sobie tych pytań przez ustawodawcę i udzielone na nie odpowiedzi powinny determinować określenie statusu ustrojowego niezależnej instytucji fiskalnej w Polsce.

W mojej ocenie podstawowym problemem jest nie to, czy będziemy mieli czy też nie w naszym kraju odrębną radę fiskalną/radę polityki fiskalnej, który to dylemat przedstawia się niekiedy jako podstawowy w literaturze naukowej³¹. Rzeczywistym problemem jest ustrojowa nierównowaga władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej w procedurze budżetowej. Jak już postulowałem, konieczne, i co ważne, również możliwe (nie wymaga bowiem zmiany Konstytucji RP, która szczegółowo reguluje problematykę procedury budżetowej) byłoby powołanie parlamentarnego biura budżetowego, które służyłoby wiedzą ekspercką posłom i senatorom w pracach nad projektem ustawy budżetowej. Parlamentarzyści w pracach nad projektem ustawy budżetowej mogliby dzięki temu bazować na analizach i opiniach

²⁹ Por. S. Owsiak, *O instytucjonalnych przesłankach trudności w koordynacji polityki monetarnej z polityką fiskalną*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2012, nr 12, s. 48-49.

³⁰ WPPF na lata 2017-2020, s. 57.

³¹ Np. J. Ciak, J. Głuchowski, *O potrzebie powołania rady fiskalnej w Polsce*, [w:] J. Ostaszewski (red.), *O nowy ład finansowy w Polsce. Rekomendacje dla animatorów życia gospodarczego*, Warszawa 2015, s. 451 i n.

przedstawianych im przez wyspecjalizowaną, niezależną od administracji rządowej instytucję³². Można w tym miejscu przytoczyć przykład amerykańskiej ustawy o kongresowej kontroli budżetu i zamrażaniu funduszy (*Congressional Budget and Impoundment Control Act*) z 1974 r., która zrównywała pozycję ustrojową Kongresu i Prezydenta w amerykańskiej procedurze budżetowej. Ustawa ta powołała między innymi specjalistyczną agencję służącą pomocą kongresmenom w analizie prezydenckiego projektu budżetu – Kongresowe Biuro Budżetowe, które miało stanowić przeciwagę dla Biura Zarządzania i Budżetu, eksperckiego organu wspomagającego Prezydenta w planowaniu budżetowym³³. Tak powołane parlamentarne biuro budżetowe, a nie Rada Polityki Pieniężnej czy Rada Dialogu Społecznego, powinno również spełniać funkcje niezależnej instytucji fiskalnej na etapach opracowania i uchwalenia projektu budżetu państwa (*ex ante*), przy zachowaniu funkcji NIK jako niezależnej instytucji fiskalnej na etapie kontroli wykonania budżetu (*ex post*).

Bibliografia

- Ciak J., Głuchowski J., *O potrzebie powołania rady fiskalnej w Polsce*, [w:] J. Ostaszewski (red.), *O nowy ład finansowy w Polsce. Rekomendacje dla animatorów życia gospodarczego*, Warszawa 2015.
- Gołębiowski G., Marchewka-Bartkowiak K., *Niezależna instytucja (rada) fiskalna – międzynarodowe modele instytucjonalne. Wnioski dla Polski*, „Analizy Biura Analiz Sejmowych” 2013, nr 2.
- Łaga M., Stelina J., Szmit J., *Rada Dialogu Społecznego*, Gdańsk 2016.
- Męcina J., [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Owsiak S., *O instytucjonalnych przesłankach trudności w koordynacji polityki monetarnej z polityką fiskalną*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2012, nr 12.
- Panfil P., *Reguły i iluzje fiskalne w Polsce. Ujęcie prawnofinansowe*, Gdańsk 2021.
- Pest P., *Równoważenie się władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej w procedurze tworzenia i uchwalania budżetu w Stanach Zjednoczonych Ameryki i Rzeczypospolitej Polskiej*, Wrocław 2019.
- Pest P., *Znaczenie dialogu społecznego w procesie opracowywania projektu budżetu państwa*, [w:] P. Borszowski (red.), *Regulacje prawa finansów publicznych i prawa podatkowego. Podsumowanie stanu obecnego i dynamika zmian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Wiesławie Miemiec*, Warszawa 2020.

³² P. Pest, *Równoważenie się władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej w procedurze tworzenia i uchwalania budżetu w Stanach Zjednoczonych Ameryki i Rzeczypospolitej Polskiej*, Wrocław 2019, s. 202.

³³ *Ibidem*, s. 62-63.

Wolności i prawa związkowe urzędników

1. Uwagi wstępne

Jedną z właściwości prawa pracy jest występowanie po stronie pracowniczej podmiotów zbiorowych reprezentujących ludzi pracy i dysponujących w stosunku do pracodawcy (pracodawców) porównywalnym potencjałem negocjacyjnym. Z reprezentacji zbiorowej korzystają również osoby zatrudnione w administracji publicznej, choć z modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę oraz szczególny charakter pracy (służby) w tej sferze¹. Pojęciu urzędnika nadaje się różne znaczenia². W niniejszym tekście będzie ono odnoszone do osób zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych w różnych obszarach administracji publicznej (administracji rządowej i samorządowej oraz tzw. administracji państwowej). W rezultacie przedmiotem analizy będą najważniejsze pragmatyki regulujące zatrudnienie w tych sferach – odpowiednio: ustawa z dnia 21 listopada o służbie cywilnej³, ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych⁴ oraz ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych⁵. Taki dobór materiału normatywnego jest uzasadniony szczególnym charakterem oraz zakresem stosowania tych aktów w poszczególnych obszarach administracji publicznej.

2. Specyfika zatrudnienia w administracji publicznej

Status prawny urzędników był i jest kształtowany w poszczególnych systemach prawnych niejednolicie, odzwierciedlając różne koncepcje funkcjonowania administracji publicznej oraz różne zasady zatrudniania urzędników⁶. W niektórych systemach

¹ Zob. m.in. T. Kuczyński, *Umowy o zatrudnienie służbowe*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000 oraz J. Skoczyński, *Reprezentacja praw i interesów pracowników służby publicznej*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, Toruń 2001.

² Na temat pojęcia prawa urzędniczego zob. m.in. J. Stelina, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2017, s. 1 i n.

³ Dz. U. z 2021 r. poz. 1233 z późn. zm.

⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 530.

⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 537 z późn. zm.

⁶ Zob. m.in. G. Rydlewski, *Systemy administracji publicznej w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.

prawnych dąży się do stworzenia trwałego i fachowego korpusu urzędniczego, podczas gdy w innych większy nacisk kładzie się na efektywność i realizację celów administracji. Stąd systemy budujące model kariery urzędników oraz systemy pozycyjne, w których zatrudnienie ma charakter niejako punktowy⁷. Samo zatrudnienie może mieć charakter publiczno-prawny (służbowy) – taka konstrukcja odpowiada raczej modelowi trwałego korpusu urzędniczego – albo pracowniczy, przy czym stosunek pracy jako podstawa zatrudnienia w administracji publicznej również może być kształtowany różnie (dotyczy to zwłaszcza stopnia nasycenia elementami służbowymi)⁸. Decyzja o modelu zatrudnienia to decyzja ustrojowa, determinowana przez dwa istotne czynniki – fakt udziału urzędników w realizacji zadań publicznych oraz finansowanie ze środków budżetowych. Wolności i prawa urzędników (niezależnie od ich statusu prawnego) muszą być konfrontowane nie tylko z wolnościami i prawami pracodawców, lecz również (a może przede wszystkim) z interesem publicznym oraz, w konsekwencji, z wolnościami i prawami innych osób oraz tworzonych przez nie podmiotów, na rzecz których administracja działa. W rezultacie w wielu systemach status urzędniczy wykazuje istotne odmienności w zestawieniu z ogólnym statusem pracowniczym.

Wyjątkiem nie jest tu prawo polskie, które w sposób szczególny buduje status prawny urzędników – osób zatrudnionych w administracji publicznej przy realizacji jej zadań merytorycznych (a zatem na stanowiskach urzędniczych, obok których występują też stanowiska polityczne oraz stanowiska pomocnicze i obsługi). Jakkolwiek urzędnicy są pracownikami, ich stosunek pracy w wielu płaszczyznach różni się od typowego stosunku pracy. Formalnym wyrazem odmienności statusu urzędniczego jest posługiwanie się konstrukcją pragmatyk pracowniczych – odrębnych aktów prawnych, które w wybranych obszarach regulują status urzędniczy w sposób odmienny, niż ma to miejsce w ogólnym prawie pracy. Pragmatyki jako regulacje właściwe dla statusu urzędniczego mają pierwszeństwo przed ogólnym ustawodawstwem pracy, które (w szczególności kodeks pracy) znajduje zastosowanie w sprawach nieuregulowanych w pragmatykach (art. 5 k.p.). Odmienności statusu urzędniczego widoczne są w wielu obszarach, rozpoczynając od podstaw zatrudnienia⁹, przez kształt praw i obowiązków (nasyconych elementami służbowymi¹⁰), na zasadach odpowiedzialności¹¹ kończąc. W wielu przypadkach odmienności te oznaczają ograniczenie wolności i praw urzędników, będące efektem zestawienia ich z zasadami, na których

⁷ Szerzej na ten temat m.in. J. Stelina, *Prawo urzędnicze...*, s. 10 i n.

⁸ W rezultacie wyróżniane są stosunki służbowo-pracownicze, pracowniczo-służbowe oraz pracownicze z elementami służby (tak m.in. T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 45 oraz T. Kuczyński, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 323).

⁹ Zob. m.in. A. Dubowik, *Podstawy zatrudnienia w służbie cywilnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 10.

¹⁰ Na ten temat m.in. T. Kuczyński, *Umowy...* oraz H. Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

¹¹ Zob. m.in. T. Kuczyński, *O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9.

opiera się funkcjonowanie administracji publicznej. W sposób szczególny ustawa kształtuje też wolności i prawa urzędników w sferze związkowej, z jednej strony gwarantując zbiorową obronę ich interesów i praw, z drugiej wprowadzając niezbędne modyfikacje i ograniczenia. Są one formułowane zarówno bezpośrednio w przepisach zbiorowego prawa pracy (np. w ustawie z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych¹²), jak też w poszczególnych pragmatykach pracowniczych.

3. Gwarancje wolności zrzeszania się w związkach zawodowych

Wolność zrzeszania się jest przedmiotem licznych gwarancji międzynarodowych – zarówno uniwersalnych (międzynarodowe paktów praw człowieka, konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy), jak i regionalnych (standardy Rady Europy, prawo Unii Europejskiej). Sposób i zakres formułowania gwarancji jest różny. Niektóre akty międzynarodowe ograniczają się do zagwarantowania pracownikom wolności zrzeszania się (np. art. 11 EKPC¹³), z której jednak wywodzi się prawo do rokowań zbiorowych¹⁴, a nawet prawo do strajku¹⁵, podczas gdy inne rozbudowują przedmiot gwarancji, wyraźnie wskazując na prawo do rokowań zbiorowych oraz obowiązek państw do ich promowania (np. konwencja MOP 98¹⁶, art. 6 EKS¹⁷), czy nawet prawo do strajku (art. 6 ust. 4 EKS¹⁸).

Osoby zatrudnione w administracji publicznej są beneficjentami większości gwarancji międzynarodowych. W przeciwieństwie do żołnierzy i policjantów ich status zbiorowy zazwyczaj nie jest pozostawiony decyzji państw objętych poszczególnymi standardami. Niemniej jednak prawa zbiorowe urzędników mogą mieć, na tle ogólnego kształtu gwarancji, swoją specyfikę. Dotyczy to prawa do rokowań zbiorowych, jak również (a może w szczególności) prawa do strajku. Istotą odstępstw jest zazwyczaj zgoda na ograniczenie uprawnień: pod pewnymi warunkami i we wskazanym zakresie.

Artykuł 6 konwencji MOP nr 98 stanowi, że akt ten nie dotyczy urzędników państwowych i nie może być w żaden sposób interpretowany jako naruszający ich prawa lub statut. Jakkolwiek zakres wyłączenia starano się ujmować restrykcyjnie (urzędnicy zaangażowani w administrację państwa), istniała potrzeba rozstrzygnięcia

¹² Dz. U. z 2020 r. poz. 123.

¹³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

¹⁴ Wyrok ETPC z 12 listopada 2008 r., *Demir i Baykara p. Turcji*, skarga nr 34503/97, HUDOC.

¹⁵ Wyrok ETPC z 21 kwietnia 2009 r., *Enerji Yapı-Yol Sen p. Turcji*, skarga nr 68959, HUDOC.

¹⁶ Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 98 dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, przyjęta w Genewie dnia 1 lipca 1949 r. (Dz. U. z 1958 r. Nr 29, poz. 126).

¹⁷ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

¹⁸ *Ibidem*.

pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych oraz wypełnienia swoistej luki w gwarancjach międzynarodowych¹⁹.

Wyrazem dążenia do zbudowania efektywnych gwarancji, przy jednoczesnym uwzględnieniu odmienności sytuacji urzędników, determinowanej m.in. przez fakt udziału w realizacji zadań publicznych oraz *de facto* zatrudniania przez państwo (w szerokim tego słowa znaczeniu)²⁰, była konwencja MOP nr 151 dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej przyjęta 27 czerwca 1978 r.²¹ Wśród motywów przyjęcia konwencji wskazywano m.in. różnice występujące w wielu krajach pomiędzy zatrudnieniem w sektorze publicznym i prywatnym, jak również trudności interpretacyjne, jakie powstały w związku ze stosowaniem do pracowników służb publicznych konwencji MOP nr 98 (m.in. zakres wyłączenia z art. 6), a także spostrzeżenia organów kontrolnych MOP, które niejednokrotnie stwierdzały, że niektóre rządy stosują te postanowienia w sposób wyłączający duże grupy pracowników publicznych z zakresu stosowania tej konwencji.

Konwencja ma zastosowanie do wszystkich osób zatrudnionych przez władze publiczne w zakresie, w jakim nie stosuje się do nich korzystniejszych postanowień innych międzynarodowych konwencji dotyczących pracy (art. 1.1 konwencji nr 151). W sposób szczególny potraktowano pracowników na wysokich stanowiskach, których czynności uważa się z reguły za związane z tworzeniem polityki lub za funkcje kierownicze, oraz pracowników, których obowiązki mają w wysokim stopniu charakter poufny. W ich przypadku to prawo krajowe ma określić zakres stosowania gwarancji przewidzianych w konwencji (art. 1.2 konwencji nr 151). *A contrario*, nie dotyczy to pozostałych pracowników zatrudnionych w instytucjach publicznych. Co więcej do pracowników, którzy nie uczestniczą w sprawowaniu władzy państwowej (a zatem nie zostali objęci wyłączeniem z art. 6 konwencji nr 98), nadal stosuje się korzystniejsze standardy wynikające z konwencji nr 98. Oznacza to istnienie trzech poziomów gwarancji: 1) wynikających z konwencji nr 98; 2) wynikających z konwencji nr 151 (udział w sprawowaniu władzy państwowej); 3) wynikających z konwencji nr 151, ale z możliwością wyłączeń (wysokie stanowiska)²². Stąd istotne jest określenie, czy wszyscy pracownicy mający status urzędniczy mogą być uznani za uczestniczących w sprawowaniu władzy. Gdy chodzi o podmioty reprezentujące interesy pracownicze, wszystkie organizacje, bez względu na ich skład, których celem jest popieranie

¹⁹ M.F. Canessa-Montejo, *The Scope of Collective Bargaining in Public Administration*, International Labour Office, Geneva 2019, s. 5.

²⁰ Znajduje to odzwierciedlenie w sposobie budowania gwarancji (zob. zwłaszcza J. Skoczyński, *Reprezentacja praw...*, s. 256-260).

²¹ Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 151 dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, przyjęta w Genewie dnia 27 czerwca 1978 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78).

²² M.F. Canessa-Montejo, *The Scope of Collective Bargaining...*, s. 6, wskazując, że zakres wyłączeń przewidzianych w konwencji nr 151 przekłada się również na ewentualne wyłączenia z konwencji nr 154, przy czym ta ostatnia nie została przez Polskę ratyfikowana.

i obrona interesów pracowników publicznych, są traktowane przez konwencję jako organizacje pracowników publicznych i objęte ochroną (art. 3 konwencji nr 151).

Konwencja nr 151 chroni prawo organizowania się pracowników publicznych. Pracownicy publiczni powinni korzystać z należytej ochrony przed wszelkimi aktami dyskryminacji, zmierzającymi do naruszenia wolności związkowej w dziedzinie zatrudnienia (art. 4 ust. 1 konwencji nr 151)²³. Warunkiem prawidłowej reprezentacji interesów zatrudnionych ma być całkowita niezależność organizacji od władz publicznych (art. 5 ust. 1 konwencji nr 151). Konwencja wymaga ochrony przed wszelkimi aktami ingerencji władz publicznych w zakresie tworzenia tych organizacji, ich działalności lub ich zarządu (art. 5 ust. 2 konwencji nr 151)²⁴. Przedstawicielom uznanych organizacji pracowników publicznych należy zagwarantować ułatwienia umożliwiające im szybkie i skuteczne wykonywanie ich funkcji zarówno w czasie pracy, jak i poza godzinami pracy, przy czym – i tu widoczna jest specyfika sektora publicznego – przyznanie takich ułatwień nie powinno utrudniać skutecznej działalności zainteresowanej administracji lub służby (art. 6 ust. 1 i 2 konwencji nr 151).

W świetle konwencji, z zastrzeżeniem dopuszczonych wyjątków (wysokie stanowiska, siły zbrojne, policja), pracownikom publicznym przysługuje prawo do rokowań zbiorowych²⁵. Konwencja formułuje obowiązek promocji rokowań zbiorowych. Jednocześnie pojawiają się modyfikacje, uwzględniające specyfikę służby publicznej. W razie potrzeby mają być podejmowane kroki odpowiadające warunkom krajowym, zmierzające do udzielenia poparcia i pomocy w jak najszerszym rozwijaniu i stosowaniu mechanizmu rokowań między zainteresowanymi władzami publicznymi i organizacjami pracowników publicznych co do warunków zatrudnienia lub każdej innej metody pozwalającej na uczestniczenie przedstawicieli pracowników publicznych w ustalaniu tych warunków (art. 7 konwencji nr 151). Dopuszcza się więc alternatywne formy udziału przedstawicieli pracowników w kształtowaniu warunków zatrudnienia. Do tych form należą w szczególności konsultacje odpowiadające określonym standardom (chyba że dane państwo ratyfikowało konwencję nr 154, przyjmując na siebie obowiązek promowania rokowań zbiorowych w ścisłym znaczeniu)²⁶. Konwencja wskazuje właściwe władze publiczne jako podmioty (struktury) mające wpływ na warunki zatrudnienia, co jest istotne w kontekście budowania

²³ Ochrona ta ma być stosowana w szczególności w odniesieniu do aktów mających na celu: a) uzależnienie zatrudnienia pracownika publicznego od nieprzystępowania lub rezygnacji z przynależności do organizacji pracowników publicznych, b) zwolnienie pracownika publicznego lub wyrządzenie mu szkody w jakikolwiek inny sposób z powodu jego przynależności do organizacji pracowników publicznych lub udziału w normalnej działalności takiej organizacji (art. 4 ust. 2 konwencji nr 151).

²⁴ Jako akty ingerencji mają być w szczególności traktowane kroki mające na celu tworzenie organizacji pracowników publicznych, które pozostawałyby pod wpływem władzy publicznej, lub udzielanie organizacjom pracowników publicznych pomocy finansowej albo popieranie tych organizacji w inny sposób w celu podporządkowania ich kontroli władzy publicznej (art. 5 ust. 3 konwencji nr 151).

²⁵ M.F. Canessa-Montejo, *The Scope of Collective Bargaining...*, s. 6 i n., odnosząc się szerzej do dopuszczalnych wyjątkowych oraz grup pracowników sektora publicznego, którzy korzystają z gwarancji.

²⁶ Szeroko na temat tej relacji oraz warunków, jakim powinny odpowiadać konsultacje, zob. M.F. Canessa-Montejo, *The Scope of Collective Bargaining...*, s. 15 i n.

stron negocjacji. Charakterystyczna dla sektora publicznego jest akceptacja pewnych ograniczeń przedmiotu rokowań zbiorowych ze względów budżetowych (np. ograniczenia wzrostu wynagrodzeń). Partnerzy społeczni powinni jednak uczestniczyć w tworzeniu tych ram formalnych, które nie powinny też nadmiernie ograniczać autonomii zbiorowej²⁷. Szczególny status urzędników dostrzega się również w kontekście prawa do strajku, które jakkolwiek uznawane za emanację wolności zrzeszania się (choć w ostatnim czasie kwestia ta ponownie staje się przedmiotem dyskusji²⁸), nie zostało wyraźnie sformułowane w standardach MOP, w szczególności w konwencji nr 151. Dopuszczalne ograniczenia mogą dotyczyć w szczególności urzędników sprawujących władzę w imieniu państwa. Ograniczenia nie powinny jednak wykraczać poza dopuszczalne granice, a także powinny być oparte na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Istotne jest również stworzenie alternatywnych mechanizmów zabezpieczających interesy pracowników sektora publicznego, którzy nie mają prawa do strajku. W szczególności wskazuje się na procedury mediacyjne i arbitrażowe, które gwarantują zainteresowanym pełny udział oraz które kończą się rozstrzygnięciem, którego charakter zapewnia szybką i pełną implementację²⁹.

Gwarancje prawa do rokowań zbiorowych w systemie Rady Europy (art. 11 EKPCz, art. 6 EKS) obejmują również pracowników sektora publicznego³⁰. Dopuszcza się jednak ograniczenia uzasadnione specyfiką ich statusu prawnego, w tym faktem kształtowania warunków zatrudnienia w służbie publicznej przez prawodawcę (co wpływa na potencjalny zakres rokowań zbiorowych). W takich przypadkach wymaga się jednak, aby pracownicy mogli uczestniczyć w projektowaniu odpowiednich przepisów. Co więcej oczekuje się, że ograniczenia dotkną jedynie te osoby, którym rzeczywiście można przypisać status urzędniczy³¹. Gdy chodzi o ograniczenia prawa do strajku, są one budowane na podstawie art. 31 EKS³². W szczególności mogłyby one dotyczyć wyższych urzędników. Całkowite ograniczenie prawa do strajku wszystkich urzędników jest już jednak postrzegane jako naruszenie Karty³³.

Wolności i prawa zbiorowe są również przedmiotem wyraźnych gwarancji konstytucyjnych (ujętych w sposób szeroki³⁴). Punktem wyjścia jest zagwarantowanie wolności zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59 ust. 1 Konstytucji). Ustrojodawca wyraźnie gwarantuje też związkom zawodowym (oraz pracodawcom

²⁷ Zob. szerzej M.F. Canessa-Montejo, *The Scope of Collective Bargaining...*, s. 22 i n.

²⁸ Na ten temat zob. m.in. P. Grzebyk, *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019, s. 59-63.

²⁹ Szerzej na ten temat m.in. B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, *ILO Principles Concerning the Right to Strike*, International Labour Office, Geneva 2000, s. 16-19.

³⁰ Wyrok ETPC z 12 listopada 2008 r., *Demir i Baykara p. Turcji*, skarga nr 34503/97, HUDOC.

³¹ L. Samuel, *Fundamental social rights. Case law of the European Social Charter*, Council of Europe Publishing 2002, s. 140-141.

³² Zob. A.M. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy. Europejska Karta Społeczna. Protokoły, Zrewidowana Europejska Karta Społeczna*, Kraków 2005, s. 129.

³³ Szerzej na ten temat m.in. E. Kovács, *The Right to Strike in the European Social Charter*, „Comparative Labor Law & Policy Journal” 2005, nr 4, s. 462-464.

³⁴ Zob. wyrok TK z 2 czerwca 2015 r., K 1/13.

i ich organizacjom) prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień (art. 59 ust. 2 Konstytucji). Związkom zawodowym przysługuje prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu. Granice korzystania z tego prawa mają zostać określone ustawowo. Co istotne dla uprawnień zbiorowych urzędników, ze względu na dobro publiczne ustawa może ograniczyć prowadzenie strajku lub zakazać go w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach (art. 59 ust. 3 Konstytucji). Jednocześnie ustrojodawca określił szczególny mechanizm ograniczania wolności związkowych. Ich zakres może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe (art. 59 ust. 4 Konstytucji)³⁵.

4. Status prawny urzędników a wolności i prawa zbiorowe

Sytuację urzędników w sferze wolności i praw zbiorowych determinuje w pierwszej kolejności ich status prawny. Będąc zatrudnionymi w ramach stosunku pracy, korzystają z wolności i praw pracowniczych, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. W przypadku urzędników to właśnie regulacje szczególne odgrywają kluczową rolę, przesądzając ostatecznie o zakresie i formach zbiorowej obrony praw i interesów osób zatrudnionych w administracji publicznej.

Przyjęcie jako podstawy zatrudnienia stosunku pracy, w powiązaniu ze specyficzną konstrukcją pracodawcy³⁶, ma wreszcie zasadniczy wpływ na kompozycję podmiotów uczestniczących w rokowaniach (a przynajmniej mających formalny tytuł, aby w nich uczestniczyć). Uznanie za pracodawcę jednostki organizacyjnej, choćby nie posiadała osobowości prawnej (art. 3 k.p.)³⁷, powoduje, że status pracodawcy mają nie państwo (jednostki samorządu terytorialnego) czy organy administracji publicznej, lecz struktury organizacyjne (urzędy), stanowiące aparat pomocniczy organów. Tak rozumiany pracodawca jest stroną relacji z przedstawicielami pracowników, w tym stroną zakładowego dialogu społecznego, m.in. rokowań zbiorowych. Jednocześnie jest to jednak podmiot, który funkcjonuje w dość ścisłych ramach wyznaczonych przez ustawę oraz mający ograniczony (czy nawet bardzo ograniczony) wpływ na warunki zatrudnienia.

O warunkach zatrudnienia, w tym zasadach wynagradzania urzędników, w dużym stopniu przesądza pracodawca. Państwo jest pracodawcą pośrednim, czy też ujmując rzecz z innej perspektywy – pracodawcą ekonomicznym. W tym ujęciu to

³⁵ Na ten temat zob. m.in. L. Florek, *Zgodność przepisów prawa pracy z Konstytucją*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11 oraz A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I. *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy* oraz t. II. *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013.

³⁶ Zob. m.in. Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5 i 6.

³⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, z późn. zm.).

państwo zatrudnia urzędników i wynagradza ich za pracę, nawet jeśli ukrywa się za formułą pracodawcy – jednostki organizacyjnej. W przypadku urzędników samorządowych państwo (rozumiane wężiej) pozostawia pewną swobodę jednostkom samorządu terytorialnego, które, uwzględniając ich sytuację, zachowują pewien wpływ na warunki zatrudniania urzędników. Co do zasady właściwym adresatem ewentualnych żądań dotyczących zatrudnienia i jego warunków nie jest bezpośredni pracodawca, czyli urząd. Jest nim podmiot mający rzeczywisty wpływ na to, jak warunki zatrudnienia będą kształtowane. Formalne wyłączenie państwa z rokowań zbiorowych musi oznaczać osłabienie ich praktycznego znaczenia, a w rezultacie marginalizację. Oczywiście przeszkody formalne mogą być przezwyciężone przez silne związki zawodowe, które są w stanie dotrzeć do rzeczywistego pracodawcy i zmusić go do podjęcia rokowań. Jednak w warunkach kryzysu związków zawodowych i ich niewielkiej aktywności polskie ujęcie strony pracodawczej w sektorze publicznym może się przyczyniać do osłabienia dialogu społecznego.

5. Wolność zrzeszania się

Będąc pracownikami, urzędnicy korzystają z gwarancji tworzenia i przystępowania do związków zawodowych (art. 2 ust. 1 u.z.z.)³⁸. Urzędnicy mogą tworzyć związki zakładowe, branżowe (reprezentujące zatrudnionych w administracji publicznej), mogą być też reprezentowani przez związki o szerszym zakresie działania. Tworzenie związków urzędniczych jest możliwe ze względu na dopuszczalność pełnienia przez urzędników funkcji związkowych. W tym zakresie ograniczenia (art. 78 ust. 6 u.s.c.) dotyczą jedynie osób zajmujących wyższe stanowiska w służbie cywilnej (funkcje kierownicze), co można uznać za zgodne ze standardami wynikającymi z konwencji MOP nr 151. Jednocześnie oznacza to niemożność tworzenia związków zawodowych reprezentujących jedynie tę kategorię urzędników.

Jak inni pracownicy osoby na stanowiskach urzędniczych korzystają z ochrony przed dyskryminacją ze względów związkowych (art. 3 u.z.z.). Korzystanie z pełni uprawnień u poszczególnych pracodawców (w poszczególnych urządach) wymaga jednak utworzenia zakładowej (międzyzakładowej) organizacji związkowej. Struktura ta musi spełniać warunki określone w ustawie o związkach zawodowych, zrzeszając określoną liczbę członków zatrudnionych u pracodawcy, obejmując zakresem działania cały urząd (zakład pracy³⁹) oraz wykonując sformułowany w ustawie obowiązek informacyjny (art. 25¹ ust. 1 i 2 u.z.z.). Prawo urzędnicze nie modyfikuje zasad reprezentacji przez związki zawodowe. W sprawach indywidualnych reprezentowani będą ci urzędnicy, którzy są członkami związku zawodowego albo zwrócili się do niego o obronę, a związek wyraził na to zgodę. W sprawach zbiorowych reprezentacja

³⁸ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 854). Ogólnie na ten temat A. Dubowik, *Prawo zrzeszania się w związki zawodowe pracowników sektora publicznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 2.

³⁹ Zob. m.in. wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., I PK 144/10, LEX nr 786796.

ma charakter ogólny. Z zastrzeżeniem pewnych, dość ograniczonych, jak się wydaje, wyjątków na poziomie zakładowym (art. 30 ust. 1 u.z.z.) w sprawach zbiorowych związki zawodowe reprezentują wszystkich pracowników (art. 7 ust. 1 u.z.z.).

6. Reprezentacja związkowa w sprawach indywidualnych

Specyfiką polskiego prawa pracy, budzącą pewne wątpliwości z perspektywy negatywnej wolności związkowej⁴⁰, jest ustawowe zagwarantowanie pewnych form reprezentacji pracowników przez związki zawodowe w sprawach indywidualnych. Z reprezentacji tej co do zasady korzystać będą również urzędnicy. Dotyczy to w szczególności wymogu konsultacji zamiaru wypowiedzenia (art. 38 k.p.) lub wypowiedzenia zmieniającego umowy zawartej na czas nieokreślony (art. 42 § 1 w zw. z art. 38 k.p.), zamiaru rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 52 § 3 k.p.) czy konsultacji sprzeciwu od kary porządkowej (art. 112 § 1 k.p.). Wymóg konsultacji dotyczy nawet mianowanych urzędników służby cywilnej, w przypadku których ustawodawca buduje konstrukcję wypowiedzenia w sposób specyficzny, m.in. posługując się konstrukcją zamkniętych katalogów okoliczności, w których wypowiedzenie może albo powinno nastąpić (art. 71 ust. 1 i 2 u.s.c.). Ewentualne ograniczenia zaangażowania związków zawodowych mogą stanowić konsekwencję odmienności statusu prawnego ze względu na podstawę nawiązania stosunku prawnego czy specyfikę warunków zatrudnienia w niektórych obszarach administracji publicznej. W tym kontekście warto zwrócić uwagę choćby na odpowiedzialność dyscyplinarną ponoszoną przez część urzędników⁴¹. Może ona nie tylko ograniczać (zastępować) odpowiedzialność porządkową, lecz również stanowić alternatywę dla rozwiązania stosunku pracy w drodze oświadczenia woli pracodawcy (w obu przypadkach wiąże się to z zaangażowaniem reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej).

7. Prawo do rokowań zbiorowych

Co do zasady urzędnicy mający status pracowniczy korzystają z prawa do rokowań zbiorowych. Mogą być dla nich negocjowane układy zbiorowe pracy⁴², inne porozumienia zbiorowe o charakterze normatywnym (w przypadkach wskazanych

⁴⁰ Por. Z. Hajn, *Związkowa reprezentacja praw i interesów pracowniczych a zasada negatywnej wolności związkowej*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, Toruń 2001.

⁴¹ Na ten temat zob. m.in. T. Kuczyński, *Ustanie zatrudnienia w wyniku orzeczenia kary dyscyplinarnej*, [w:] J. Stelina, A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, Gdańsk-Sopot 2007.

⁴² Szeroko na ten temat H. Szewczyk, *Układy zbiorowe pracy w służbie publicznej*, [w:] Z. Góral (red.), *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta*, Warszawa 2013 oraz P. Nowik, *Metoda negocjacji układowych w zakresie kształtowania wynagrodzenia za pracę pracowników administracji publicznej. Doświadczenia polskie i europejskie*, Lublin 2014.

w ustawie), a także porozumienia niemające charakteru normatywnego. Bardzo ważną decyzją ustawodawcy, zwłaszcza wobec niezrzeszania się pracodawców sektora publicznego w organizacjach pracodawców, było dopuszczenie do rokowań wielozakładowych organów administracji publicznej, czyli podmiotów mających rzeczywisty wpływ na warunki zatrudnienia (art. 9 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw⁴³). Takie rozwiązanie nie musi prowadzić do sprzeczności ze standardami międzynarodowymi (zachowanie pierwszeństwa układów zawieranych przez organizacje pracodawców) oraz Konstytucją, a daje nadzieję (na razie niespełnioną) na prowadzenie dialogu społecznego⁴⁴. Rozwiązanie to należałoby utrzymać jako stałe.

Jednocześnie prawo urzędników do rokowań zbiorowych doznaje zasadniczych ograniczeń wynikających z przepisów szczególnych. Ograniczenia te można uzasadniać charakterem wykonywanej pracy, a być może (czy nawet głównie) mechanizmami finansowania administracji. Państwo w możliwie szerokim zakresie chce zachowywać wpływ na warunki zatrudnienia, w tym poziom wynagrodzeń urzędników. Jednocześnie ograniczenia te muszą być konfrontowane ze standardami międzynarodowymi i konstytucyjnymi.

Przede wszystkim ustawodawca ogranicza zakres podmiotowy układów zbiorowych pracy, uniemożliwiając stosowanie klasycznych rokowań zbiorowych dla znaczącej części pracowników służby publicznej, w tym członków korpusu służby cywilnej; pracowników urzędów państwowych zatrudnionych na podstawie mianowania i powołania, a także pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru, mianowania i powołania w: urzędach marszałkowskich, starostwach powiatowych, urzędach gminy, biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego, biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego (art. 239 § 3 k.p.). Tak daleko idące ograniczenia (przykładem wyłączenie całego korpusu służby cywilnej) muszą, pomimo stanowiska TK⁴⁵, budzić wątpliwości – już choćby w świetle standardów międzynarodowych⁴⁶.

Jednak nawet w przypadku urzędników, dla których można zawierać układy zbiorowe pracy, przedmiot rokowań jest w istotny sposób zawężony. Dzieje się tak po pierwsze ze względu na rozbudowane regulacje ustawowe, które w przypadku urzędników określają nie tylko dolną, lecz również górną granicę uprawnień.

⁴³ Dz. U. Nr 107, poz. 1127 z późn. zm. Na ten temat zob. m.in. A. Reda-Ciszewska, *Strony i zakres podmiotowy układu zbiorowego pracy w służbie publicznej – wybrane problemy*, [w:] Z. Góral (red.), *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Waclawa Szuberta*, Warszawa 2013, s. 405 oraz P. Nowik, *Metoda negocjacji...*, s. 114-116.

⁴⁴ Zob. zwłaszcza Z. Hajn, *W kwestii zdolności układowej organizacji pracodawców zrzeszających jednostki budżetowe*, [w:] M. Seweryński, J. Stelina (red.), *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga Pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, Gdańsk 2012.

⁴⁵ Wyrok TK z 17 listopada 2015 r., K 5/15, OTK-A 2015, Nr 10, poz. 164.

⁴⁶ Zob. m.in. Z. Góral, *Zbiorowa reprezentacja pracowników sfery publicznej*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010, s. 144.

Następuje w ten sposób ujednoczenie warunków zatrudnienia w ramach większych struktur administracyjnych. Oznacza to jednocześnie niedopuszczalność odstępstw *in melius*, które wykraczałyby poza granice wyznaczone w ustawie i prowadziły do zróżnicowania zasad wynagradzania. Z większej swobody korzystają jednostki samorządu terytorialnego. Ustawodawca szanuje ich autonomię i umożliwia kształtowanie własnej polityki w sferze zatrudniania i wynagradzania – polityki dostosowanej do możliwości finansowych oraz potrzeb poszczególnych struktur.

Innym, już niejako bezpośrednim ograniczeniem jest możliwość zawierania układów zbiorowych pracy przez jednostki budżetowe jedynie w zakresie przyznanym im środków. Zawarcie układu dla pracowników zatrudnionych w takich jednostkach powinno nastąpić w ramach środków finansowych będących w ich dyspozycji, w tym wynagrodzeń określonych na podstawie odrębnych przepisów (art. 241 § 4 k.p.). W rezultacie wniosków o zarejestrowanie takiego układu powinien zawierać odpowiednie oświadczenie organu, który utworzył dany podmiot lub przejął funkcje takiego organu (art. 241 § 5 k.p.). Praktyczne znaczenie tej regulacji w analizowanym zakresie pozostaje oczywiście ograniczone ze względu na ustawowe wyłączenia z zakresu podmiotowego układów zbiorowych pracy (art. 239 § 3 k.p.).

W praktyce urzędnicze układy zbiorowe nie są zawierane. Dotyczy to zarówno porozumień wielozakładowych (układy negocjowane przez organy administracji z reguły nie dotyczą urzędników, a np. pracowników szkół niebędących nauczycielami), jak i układów zakładowych⁴⁷.

Związki zawodowe mogą też negocjować i zawierać dla pracowników administracji publicznej inne oparte na ustawie porozumienia zbiorowe⁴⁸, np. dotyczące zwolnień grupowych czy organizacji pracy, a także porozumienia kończące spory zbiorowe. W stosunku do sektora prywatnego swoboda negocjacyjna partnerów społecznych jest jednak ograniczona ze względu na rozbudowę mechanizmów ustawowych lub wyłączenie pewnych konstrukcji ogólnego prawa pracy. Dotyczy to w szczególności organizacji czasu pracy, która w większości ustaw urzędniczych podlega rozbudowanej reglamentacji prawnej (np. ograniczenie dopuszczalnych systemów czasu pracy czy sposobów kształtowania rozkładów)⁴⁹.

Wśród instrumentów, którymi dysponują partnerzy społeczni w sektorze publicznym, można wskazać np. porozumienie w sprawie ruchomego czasu pracy (art. 140¹ w zw. z art. 150 § 3 k.p.), które dopuszcza się nawet w służbie cywilnej⁵⁰ czy też – w węższym zakresie wobec regulowania długości okresów rozliczeniowych czy posługiwania się w niektórych ustawach zamkniętym katalogiem systemów

⁴⁷ Wyniki badań w rejestrach układów zbiorowych zostały przedstawione m.in. w: Ł. Pisarczyk, J. Rumian, *Ponadzakładowe układy zbiorowe: zmierzch instytucji?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 11 oraz Ł. Pisarczyk, J. Rumian, K. Wieczorek, *Zakładowe układy zbiorowe – nadzieja na dialog społeczny?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 6.

⁴⁸ Por. m.in. A. Musiała, *Porozumienia zbiorowe jako źródło prawa pracy*, Poznań 2013.

⁴⁹ Zob. m.in. A. Tomanek, *Czas pracy w urzędach państwowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 1.

⁵⁰ <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/obowiazki-i-uprawnienia> [dostęp 30.05.2022].

czasu pracy – porozumienia dotyczące przedłużenia okresów rozliczeniowych (art. 129 § 2 k.p. w zw. z art. 150 § 3) oraz stosowania przerywanego czasu pracy (art. 139 § 3 k.p.). Porozumienia te są interesujące również dlatego, że z braku związków zawodowych mogą być zawierane z przedstawicielami wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Oznacza to, że również w administracji publicznej ustawa dopuszcza przedstawicielstwo wybierane będące alternatywą dla związków zawodowych. Abstrahując od wątpliwości dotyczących tej formy przedstawicielstwa⁵¹, jego funkcjonowanie nie pozostaje bez wpływu na pozycję związków zawodowych (w pewnym zakresie ograniczając potrzebę i osłabiając chęć ich tworzenia). Jest to jednak problem wspólny dla całego systemu relacji zbiorowych.

8. Inne mechanizmy kształtowania warunków zatrudnienia, organizacji pracy oraz przyznawania świadczeń socjalnych

Polskie prawo pracy przewiduje inne, obok rokowań zbiorowych, mechanizmy kształtowania warunków zatrudnienia oraz organizacji pracy. Dotyczy to nawet sektora prywatnego, gdzie uprawnienia pracodawców są bardziej rozbudowane niż w innych systemach prawnych (przykładem często wykorzystywana instytucja regulaminów). W administracji publicznej tendencja ta, wobec jednostronnego kształtowania warunków zatrudnienia przez państwo⁵² i ograniczania (a nawet wyłączenia) metody układowej, jest jeszcze wyraźniejsza. Warunki zatrudnienia są kształtowane przez ustawę, przepisy wykonawcze oraz akty wewnętrzne. Część z nich to akty pracodawcy, np. zarządzenia lub akty nienazwane, stanowiące prerogatywę organu lub podmiotu mającego kompetencje do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy. Akty te mogą wyłączać wydawanie typowych dla prawa pracy regulaminów np. regulaminów wynagradzania w ogóle lub dla określonych grup pracowników (art. 77² § 5 w zw. z 239 § 3 k.p.)⁵³ albo ograniczać ich zakres (np. narzucanie dolnej granicy wynagrodzenia przez przepisy powszechnie obowiązujące czy wkraczanie aktów kierownika jednostki w materię regulaminów pracy). Niemniej jednak również w sektorze publicznym są wydawane regulaminy wynagradzania (w dość ograniczonym zakresie) oraz regulaminy pracy. Większą rolę, ze względu na autonomię jednostek samorządu

⁵¹ Zob. m.in. M. Latos-Miłkowska, *Przedstawiciele pracowników wyłaniany w trybie przyjętym u danego pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 10 oraz A. Sobczyk, *Przedstawicielstwo pozazwiązkowe w systemie zbiorowej reprezentacji pracowników – stan obecny i kierunki zmian*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010.

⁵² Por. P. Nowik, *Metoda negocjacji...*, s. 77-78.

⁵³ Zasady wynagradzania tych pracowników są kształtowane w innym trybie, w szczególności przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Zob. m.in. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 689 z późn. zm.).

terytorialnego, regulaminy odgrywają w odniesieniu do pracowników samorządowych. W niektórych przypadkach charakter regulaminów wydawanych na podstawie ustaw urzędniczych może się różnić od regulaminów wydawanych bezpośrednio na podstawie kodeksu pracy (np. szczególnie kształtowane regulaminy wynagradzania w ustawie o pracownikach urzędów państwowych)⁵⁴.

Jednocześnie dąży się do tego, aby przy kształtowaniu warunków wykonywania pracy, nawet w szczególnym trybie, zagwarantować reprezentację interesów pracowniczych przez związki zawodowe. Co do zasady, związki zawodowe uczestniczą w wydawaniu regulaminów – na zasadach właściwych dla danego aktu, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Co więcej, podziału środków na wynagrodzenia dla pracowników zatrudnionych w jednostkach sektora finansów publicznych należy dokonywać w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową (art. 27 ust. 3 u.z.z.). Ma to znaczenie w kontekście wyłączeń lub ograniczeń w posługiwaniu się konstrukcją aktów autonomicznych

Poza tym, w uzgodnieniu ze związkami zawodowymi są przyznawane świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (art. 27 ust. 2 u.z.z.) czy też podejmowane decyzje dotyczące tworzenia planu urlopów (art. 163 § 1¹ k.p.).

9. Prawo do strajku

W interesie pracowników administracji publicznej mogą być organizowane spory zbiorowe (choć w praktyce taka sytuacja ma miejsce niezwykle rzadko). Ze względu na konieczność realizacji zadań publicznych nie jest jednak możliwe pełne korzystanie ze środków nacisku na stronę pracodawczą – strajku oraz innych akcji protestacyjnych. Ustawa ogranicza już sam zakres podmiotowy prawa do strajku, które nie przysługuje pracownikom zatrudnionym w organach władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądach oraz prokuraturze. Co więcej, poszczególne pragmatyki wprowadzają również zakaz organizacji innych akcji protestacyjnych, które zakłócałyby normalne funkcjonowanie urzędu (np. art. 78 ust. 3 u.s.c.). W ten sposób ustawodawca chce zapewnić niezakłóconą realizację zadań państwa i chronić interes publiczny. Na tle obecnej regulacji rysują się trzy podstawowe problemy – identyfikacja podmiotu będącego właściwym adresatem żądań, efektywność nacisku, który może być wywierany na ten podmiot oraz zgodność wyłączeń i ograniczeń ze standardami międzynarodowymi (kwestie te zresztą są ze sobą powiązane).

Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych przewiduje udział w procedurze pracodawcy, pracodawców lub (fakultatywnie) organizacji pracodawców. Pracodawcy sektora publicznego co do zasady nie zrzeszają się w organizacje. Z kolei poszczególni pracodawcy mają zazwyczaj dość ograniczony wpływ na warunki zatrudnienia.

⁵⁴ Szerzej na ten temat A. Dubowik, *Autonomiczne źródła prawa pracy a regulaminy wynagradzania w kodeksie pracy i ustawie o pracownikach urzędów państwowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 7-8.

W przeciwieństwie do prawa układowego ustawa nie przewiduje *expressis verbis* zaangażowania w spór organów administracji publicznej, które w rzeczywistości decydują lub współdecydują o zakresie finansowania oraz polityce zatrudnienia w urzędach. Naturalnym rozwiązaniem jest w rezultacie poszukiwanie przez związki zawodowe rzeczywistego pracodawcy i próba wywarcia presji właśnie na niego, nawet jeśli formalnie nie jest stroną sporu. Decydujące w takiej rozgrywce są potencjał oraz determinacja strony związkowej, które przesądzają o możliwości wciągnięcia w spór właściwego organu. Oczywiście nie wyklucza to udziału w sporze również pracodawców *sensu stricto*, którzy mogą (a być może nawet powinni) uczestniczyć w poszczególnych czynnościach, w tym zwłaszcza w zawieraniu porozumienia (dzięki czemu spełni ono warunki ustawowe). Niemniej jednak *de lege ferenda* należałoby postulować przyznanie organom administracji publicznej formalnej zdolności do udziału w sporze zbiorowym. Zapewni to również spójność między ustawą o rozwiązywaniu sporów zbiorowych a przepisami regulującymi układy zbiorowe pracy.

Jeśli chodzi o efektywność sporu urzędniczego (prowadzonego z udziałem urzędników), może on zakończyć się albo na etapach pokojowych⁵⁵, w tym przez odwołanie do orzeczenia kolegium arbitrażu społecznego, albo na akcji protestacyjnej⁵⁶ (co najmniej po zakończeniu rokowań), o ile akcja ta nie zakłóci funkcjonowania urzędu. Środkiem w pewnym sensie uzupełniającym jest strajk solidarnościowy (art. 22 u.r.s.z.) zorganizowany w obronie praw i interesów pracowników, którzy nie mają prawa do strajku, przez związek zawodowy działający w innym zakładzie pracy (przy spełnieniu warunków wynikających z art. 17-21 u.r.s.z. oraz na czas nie dłuższy niż połowa dnia roboczego).

Arbitraż społeczny w obecnej postaci nie gwarantuje efektywnej ochrony strony pracowniczej. Po pierwsze, każda ze stron, w tym strona pracodawcza, może zastrzec niewiążący charakter orzeczenia (art. 16 ust. 6 u.r.s.z.). Po drugie, nawet wiążące orzeczenie kolegium nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych, a wymuszenie jego efektywności może wymagać wszczęcia kolejnego sporu zbiorowego. Z kolei inne akcje protestacyjne (zwłaszcza w postaci ograniczonej przez ustawy urzędnicze) są niewątpliwie znacznie słabszym środkiem nacisku na stronę pracodawczą niż strajk, tym bardziej, że zgodnie z pragmatykami urzędniczymi nie mogą one zakłócać funkcjonowania urzędu. Z kolei strajk solidarnościowy, abstrahując od jego oceny, a nawet dostrzegając znaczenie dla korzystania z wolności związkowych⁵⁷, pozostaje w zasadzie instytucją martwą.

Podsumowując, związki zawodowe mogą wszczynać w interesie urzędników spory zbiorowe, jednak ze względu na przyjęte rozwiązania prawne możliwość

⁵⁵ Kwestie te omawiają szerzej m.in. B. Cudowski, *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Białystok 1998 oraz A. Kowalczyk, *Pojęcie sporu zbiorowego oraz pokojowe metody jego rozwiązywania w prawie polskim*, Rzeszów 2017.

⁵⁶ Szerzej na ten temat m.in. B. Cudowski, *Pozastrajkowe środki prowadzenia sporów zbiorowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 4.

⁵⁷ B. Surdykowska, *Strajk solidarnościowy jest uzupełniającym elementem wolności związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 11.

efektywnego wpływania na podmioty decydujące o warunkach zatrudnienia jest bardzo ograniczona. Dostrzegając specyfikę zatrudnienia w administracji i publicznej oraz potrzebę ochrony interesu publicznego, trudno byłoby stwierdzić, że interesy tej grupy zatrudnionych zostały efektywnie zabezpieczone. Co więcej, wobec ogólnego wyłączenia prawa do strajku, istotnego ograniczenia innych akcji protestacyjnych oraz małej efektywności alternatywnych mechanizmów ochrony interesów osób zatrudnionych w administracji można mieć wątpliwości, czy polskie przepisy zapewniają standard ochrony odpowiadający gwarancjom międzynarodowym. Rozumiejąc potrzebę ograniczania prawa do strajku (choć również w tym zakresie potrzebna jest głębsza analiza), należy rozważyć rozbudowę procedur arbitrażowych, w tym wzmocnienie konstrukcji orzeczenia arbitrażowego, tak aby mogło się stać środkiem gwarantującym określony poziom praw pracowniczych⁵⁸.

10. Zakończenie

Urzędnicy, podobnie jak inni pracujący, korzystają z różnych form zbiorowej reprezentacji swoich interesów i praw. Ich status pracowniczy gwarantuje szeroką ochronę zbiorową, która jednak, ze względu na szczególny charakter zatrudnienia w służbie publicznej, doznaje pewnych ograniczeń. Są one widoczne zwłaszcza w obszarze relacji zbiorowych, gdzie ustawa osłabia czy wręcz eliminuje autonomiczne formy kształtowania warunków zatrudnienia. Rozumiejąc specyfikę zatrudnienia w administracji publicznej, można mieć wątpliwości, czy przynajmniej w pewnych obszarach ingerencja ustawowa nie jest nadmierna oraz czy urzędnikom zapewnia się efektywne mechanizmy ochrony ich interesów. Co więcej, w pewnych obszarach można mieć wątpliwości, czy polskie przepisy zapewniają standardy odpowiadające gwarancjom międzynarodowym. Do kwestii dyskusyjnych należy zasadnicze ograniczenie zakresu podmiotowego układów zbiorowych pracy, które nie tylko nie wydaje się konieczne, ale również nie jest oczywiste z perspektywy standardów międzynarodowych. Podobnie należy powrócić do dyskusji na temat podmiotowych ograniczeń prawa do strajku. Wyraźną słabością regulacji jest również brak procedur, które mogłyby stanowić realną alternatywę dla strajku – niedopuszczalnego w przypadku urzędników. Dzisiejsze mechanizmy rozwiązywania sporów zbiorowych nie gwarantują efektywnej ochrony interesów urzędniczych. Problemem, który należy rozwiązać systemowo, jest również właściwa budowa strony pracodawczej, tak aby była możliwa identyfikacja i podjęcie dialogu z podmiotami decydującymi o warunkach zatrudnienia. Podsumowując, obecne ramy prawne nie ułatwiają zbiorowej obrony interesów i praw urzędników. W szczególności państwo nie promuje dobrowolnych rokowań zbiorowych. O ile jeszcze w sprawach indywidualnych reprezentacja związkowa zachowuje pewne znaczenie, o tyle dialog

⁵⁸ Tak m.in. M. Seweryński, *Problemy legislacyjne zbiorowego prawa pracy*, [w:] M. Matej-Tyrowicz, T. Zieliński (red.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, Warszawa 2006, s. 425-426.

społeczny w administracji (nie tylko zresztą tam) przeżywa zapaść. Niewątpliwie konieczne są w tym zakresie zmiany ustawowe. Ostatecznie to jednak potencjał i determinacja partnerów społecznych, w tym zwłaszcza związków zawodowych, zadecydują o tym, jaka będzie przyszłość relacji zbiorowych w sektorze publicznym.

Bibliografia

- Canessa-Montejo M.F., *The Scope of Collective Bargaining in Public Administration*, International Labour Office, Geneva 2019.
- Cudowski B., *Pozastrajkowe środki prowadzenia sporów zbiorowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 4.
- Cudowski B., *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Białystok 1998.
- Dubowik A., *Autonomiczne źródła prawa pracy a regulaminy wynagradzania w kodeksie pracy i ustawie o pracownikach urzędów państwowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 7-8.
- Dubowik A., *Podstawy zatrudnienia w służbie cywilnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 10.
- Dubowik A., *Prawo zrzeszania się w związki zawodowe pracowników sektora publicznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 2.
- Florek L., *Zgodność przepisów prawa pracy z Konstytucją*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11.
- Gernigon B., Odero A., Guido H., *ILO Principles Concerning the Right to Strike*, International Labour Office, Geneva 2000.
- Góral Z., *Zbiorowa reprezentacja pracowników sfery publicznej*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010.
- Grzebyk P., *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.
- Hajn Z., *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5 i 6.
- Hajn Z., *W kwestii zdolności układowej organizacji pracodawców zrzeszających jednostki budżetowe*, [w:] M. Seweryński, J. Stelina (red.), *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga Pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, Gdańsk 2012.
- Hajn Z., *Związkowa reprezentacja praw i interesów pracowniczych a zasada negatywnej wolności związkowej*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, Toruń 2001.
- Kowalczyk A., *Pojęcie sporu zbiorowego oraz pokojowe metody jego rozwiązywania w prawie polskim*, Rzeszów 2017.
- Kovács E., *The Right to Strike in the European Social Charter*, “Comparative Labor Law & Policy Journal” 2005, nr 4.

- Kuczyński T., [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Kuczyński T., *O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9.
- Kuczyński T., *Umowy o zatrudnienie służbowe*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Kuczyński T., *Ustanie zatrudnienia w wyniku orzeczenia kary dyscyplinarnej*, [w:] J. Stelina, A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, Gdańsk-Sopot 2007.
- Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.
- Latos-Miłkowska M., *Przedstawiciele pracowników wyłanianiani w trybie przyjętym u danego pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 10.
- Musiąła A., *Porozumienia zbiorowe jako źródło prawa pracy*, Poznań 2013.
- Nowik P., *Metoda negocjacji układowych w zakresie kształtowania wynagrodzenia za pracę pracowników administracji publicznej. Doświadczenia polskie i europejskie*, Lublin 2014.
- Pisarczyk Ł., Rumian J., *Ponadzakładowe układy zbiorowe: zmierzch instytucji?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 11
- Pisarczyk, Rumian J., Wieczorek K., *Zakładowe układy zbiorowe – nadzieja na dialog społeczny?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 6.
- Reda-Ciszewska A., *Strony i zakres podmiotowy układu zbiorowego pracy w służbie publicznej – wybrane problemy*, [w:] Z. Góral (red.), *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta*, Warszawa 2013.
- Rydlewski G., *Systemy administracji publicznej w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
- Samuel L., *Fundamental social rights. Case law of the European Social Charter*, Council of Europe Publishing 2002.
- Seweryński M., *Problemy legislacyjne zbiorowego prawa pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński (red.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, Warszawa 2006.
- Skoczyński J., *Reprezentacja praw i interesów pracowników służby publicznej*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, Toruń 2001.
- Sobczyk A., *Przedstawicielstwo pozazwiązkowe w systemie zbiorowej reprezentacji pracowników – stan obecny i kierunki zmian*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, t. I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, t. II. Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013.
- Stelina J., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2017.
- Surdykowska B., *Strajk solidarnościowy jest uzupełniającym elementem wolności związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 11.

Szewczyk H., *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

Szewczyk H., *Układy zbiorowe pracy w służbie publicznej*, [w:] Z. Góral (red.), *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta*, Warszawa 2013.

Świątkowski A.M., *Prawo socjalne Rady Europy. Europejska Karta Społeczna. Protokoły, Zrewidowana Europejska Karta Społeczna*, Kraków 2005.

Tomanek A., *Czas pracy w urzędach państwowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 1.

Zakres swobody umów stron stosunku pracy w świetle orzecznictwa – wybrane aspekty

1. Wprowadzenie

Zasada swobody umów mająca swe źródło w treści art. 353¹ kodeksu cywilnego¹ stanowi naczelną zasadę prawa prywatnego, w tym prawa zobowiązań². Podkreślenia wymaga fakt, że w kodeksie pracy³ brak jest regulacji mogącej stanowić podstawę obowiązywania przedmiotowej zasady na gruncie prawa pracy. W związku z powyższym należy uznać, że także w ramach tej gałęzi prawa stanowi ją art. 353¹ kodeksu cywilnego stosowany w związku z art. 300 k.p.⁴ Analizowana wolność doznaje rzecz jasna ograniczeń⁵, kreowanych przez przepisy prawa pracy oraz kodeksu cywilnego⁶. Do tych mających swe źródło w pierwszej z wyróżnionych grup przepisów należy zaliczyć zasadę uprzywilejowania pracownika oraz zasadę równego traktowania, natomiast w przypadku tych przynależnych do prawa cywilnego wynikają one wprost z treści art. 353¹ k.c., zgodnie z którym treść lub cel kreowanego przez strony umowy stosunku prawnego nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego⁷. Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie wybranych kwestii orzeczniczych dotyczących zakresu swobody umów stron stosunku pracy.

2. Ograniczenia swobody umów wynikające z kodeksu pracy

2.1. Swoboda umów a zasada uprzywilejowania pracownika

Zgodnie z art. 18 § 1 k.p. postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360).

² P. Nazaruk, *Komentarz do art. 353 (1) kodeksu cywilnego*, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.

³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1510, 1700).

⁴ A. Miętek, *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019, Legalis/el.

⁵ K. Osajda, *Komentarz do art. 353 (1) kodeksu cywilnego*, [w:] *idem* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

⁶ A. Miętek, *Swoboda...*, Legalis/el.

⁷ Podział taki proponuje A. Miętek, zob. *ibidem*.

pracownika niż przepisy prawa pracy. Przepis ten wysławia zasadę prawa pracy określaną mianem uprzywilejowania pracownika⁸. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lipca 2005 r.⁹, przepis artykułu 18 k.p. wyznacza w sposób ogólny granice autonomii woli stron stosunku pracy. Natomiast w innym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że ustawodawca wskutek rezygnacji z warunku zgodności postanowień umowy z odpowiednimi przepisami prawa pracy umożliwił stronom stosunku pracy swobodne negocjowanie warunków umowy o pracę, byleby poczynione przez nie ustalenia nie były mniej korzystne dla pracownika od standardów zapewnionych przez przepisy prawa pracy¹⁰.

Jak wynika z powyższych rozważań, kluczową kwestię w kontekście delimitacji swobody umów stron stosunku pracy stanowi rozstrzygnięcie o korzystności bądź niekorzystności określonego postanowienia względem przepisów prawa pracy. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że sposób rozumienia owej korzystności nie przedstawia się w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sposób jednolity. W uchwale z dnia 9 listopada 1994 r.¹¹ sąd stwierdził, że ocena taka powinna mieć charakter zobiektywizowany i opierać się na ustaleniach poczynionych *ex ante*. W związku z powyższym za niedopuszczalne należy uznać dokonywanie subiektywnej oceny na podstawie ulegających zmianie oczekiwań czy żądań pracownika oraz uwzględnianie wyłącznie sytuacji stron występującej w dacie rozwiązania stosunku pracy. Skutkiem przyjęcia takiego stanowiska jest bowiem wprowadzenie do stosunku pracy elementu niepewności. Pogląd taki nie koresponduje ponadto z brzmieniem art. 18 k.p., stanowiącym, że postanowienie umowy o pracę mniej korzystne dla pracownika jest nieważne od samego początku. Zgoła odmienny sposób ujmowania korzystności konkretnego postanowienia umownego został zaprezentowany w wyroku Sądu Najwyższego z 11 lutego 2016 r.¹², w którym stwierdzono, że ocena korzystności stanowiącego przedmiot sporu okresu wypowiedzenia wymaga wzięcia pod uwagę subiektywnego, lecz usprawiedliwionego przekonania, że w dacie dokonania wypowiedzenia postanowienie umowne przewidujące zastosowanie okresu wypowiedzenia, krótszego niż ten wynikający z przepisów kodeksu pracy, było dla skarżącego korzystne. Przechodząc do oceny przywołanych orzeczeń, należy zdecydowanie przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym momentem adekwatnym dla dokonywania oceny o korzystności bądź niekorzystności danego postanowienia jest chwila jego wykreowania wskutek zgodnego oświadczenia woli stron. Przemawia za tym już literalne brzmienie przepisu art. 18 § 2 k.p. stanowiącego, że postanowienia takich umów, mniej korzystne niż przepisy prawa pracy, są nieważne, a nie stają się takie wskutek zmiany sytuacji stron stosunku pracy¹³. Wydaje się jednak,

⁸ K. Walczak, *Komentarz do art. 18 k.p.*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

⁹ I PK 276/04, „Wokanda” 2006, nr 2, poz. 23.

¹⁰ Wyrok SN z 24 stycznia 2002 r., I PKN 826/00, LEX nr 1171150.

¹¹ Uchwała SN z 9 listopada 1994 r., I PZP 46/94, OSNP 1995, nr 7, poz. 87.

¹² Wyrok SN z 11 lutego 2016 r., II PK 343/14, LEX nr 1994021.

¹³ Uchwała SN z 9 listopada 1994 r., I PZP 46/94, OSNP 1995, nr 7, poz. 87.

że kreowanie obiektywnego modelu oceny korzystności postanowień umownych, który byłby miarodajny dla ogółu pracowników, wydaje się nie korespondować z *ratio legis* analizowanej regulacji. W tym zakresie za kompromisowe, ale i najpełniej urzeczywistniające funkcję analizowanej instytucji należy uznać stanowisko zaprezentowane w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 2 października 2003 r.¹⁴, w którym sąd podkreślił znaczenie dokonywania pogłębionej analizy postanowień umownych. W przywołanym orzeczeniu wskazano bowiem, że analiza taka, choć w miarę zobiektywizowana, wymaga konfrontacji z okolicznościami danego przypadku – konkretną osobą, okolicznościami i czasem zawarcia umowy. Sąd uznał, że wszelkie generalizacje należy w takiej sytuacji uznać za nieuprawnione.

2.2. Swoboda umów a zasada równego traktowania

Swoboda umów stron stosunku pracy ulega ograniczeniu także wskutek konfrontacji poszczególnych stypulacji umownych z zasadą równego traktowania. Stosownie bowiem do treści art. 18 § 3 k.p. postanowienia umów o pracę oraz innych aktów kreujących stosunek pracy naruszające zasadę równego traktowania są nieważne. Natomiast sankcja za naruszenie analizowanej zasady polega na zastosowaniu dwóch mechanizmów prawnych – unieważnienia i zastąpienia¹⁵. Artykuł 18 § 3 k.p. *in fine* stanowi bowiem, że zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w braku takich przepisów podlegają one zastąpieniu odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminującego.

Mając na uwadze treść art. 18^{3a} § 3 k.p., należy uznać, że dyskryminacja bezpośrednia istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn określonych w § 1 tego przepisu, takich jak w szczególności płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Podkreślenia wymaga fakt, że w aktualnym stanie prawnym katalog niedozwolonych kryteriów, na podstawie których dochodzi do różnicowania sytuacji pracownika, ma charakter otwarty¹⁶. Kluczowym ustaleniem poprzedzającym konstatację o dyskryminującym charakterze danego postanowienia umownego jest stwierdzenie porównywalności sytuacji danego pracownika z tą, w której znajduje się inny pracownik lub pracownicy. W wyroku z 14 stycznia 2003 r.¹⁷ Sąd Najwyższy stwierdził, że porównania sytuacji pracowników w celu stwierdzenia dyskryminacji nie należy ograniczać wyłącznie do osób znajdujących się w idealnie tej samej, a więc identycznej sytuacji, lecz obejmuje ono również osoby znajdujące się w sytuacji

¹⁴ Wyrok SN z 2 października 2003 r., I PK 416/02, OSNP 2004, nr 19, poz. 328.

¹⁵ J. Stelina, *Komentarz do art. 18 k.p.*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020, Legalis.

¹⁶ E. Maniewska, *Komentarz do art. 18 (3a), art. 18(3b), art. 18(3c), art. 18 (3d), art. 18 (3e)*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2022.

¹⁷ Wyrok SN z 14 stycznia 2003 r., I PK 164/12, Legalis nr 734478.

analogicznej lub wystraszająco porównywalnej. W okolicznościach danego przypadku pracodawca może nie zatrudniać osoby posiadającej dokładnie takie same kwalifikacje, wykształcenie, staż pracy oraz doświadczenie zawodowe jak pracownik podnoszący zarzut dyskryminacji, co nie wyklucza jednak ustalenia nierównego traktowania w zatrudnieniu. Podobne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 22 lutego 2007 r.¹⁸ na kanwie brzmienia art. 18^{3c} k.p. stanowiącego o prawie pracowników do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości (art. 18^{3c} § 1 k.p.), w związku z przyjętym rozumieniem prac o jednakowej wartości jako wymagających porównywalnych kwalifikacji zawodowych, odpowiedzialności i wysiłku (art. 18^{3c} § 3 k.p.). W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał bowiem, że w związku z wymogiem wykazania wymienionych przymiotów w stopniu porównywalnym, a nie identycznym, mogą w tym zakresie występować pewne różnice, które jednak nie powinny mieć zasadniczego znaczenia. Wątpliwości interpretacyjnych nastroczać może ponadto kwestia, czy porównanie takie powinno odbywać się wyłącznie w obrębie jednego pracodawcy, czy też może niekiedy dotyczyć sytuacji osób, wobec których rolę podmiotu zatrudniającego pełni inne podmioty. Za pierwszym z przedstawionych wariantów interpretacyjnych opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2013 r.¹⁹ oraz w postanowieniu z 18 kwietnia 2018 r.²⁰ W drugim z przedstawionych judykatów Sąd Najwyższy wskazał, że za wykładnią taką przemawia okoliczność posłużenia się przez ustawodawcę w treści art. 18^{3b} *in principio* i *in fine* oraz w treści art. 18^{3d} k.p. terminem „pracodawca”²¹. Należy jednak zauważyć, że w orzecznictwie zaprezentowano ponadto pogląd dopuszczający dokonywanie porównania sytuacji pracowników zatrudnionych formalnie przez różne podmioty. W wyroku z 18 września 2014 r.²² Sąd Najwyższy stwierdził, że w sytuacji nadużycia przez spółkę dominującą konstrukcji osobowości prawnej ocena naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu może zostać dokonana przez porównanie sytuacji pracownika spółki zależnej będącej pracodawcą z sytuacją pracowników spółki dominującej. Istota instytucji nadużycia osobowości prawnej polega na tym, że „rzeczywisty” właściciel zakładu pracy poprzez działania polegające na formalnym przekształceniu struktur organizacyjnych doprowadza do związania stosunkiem pracy pracownika z podmiotem od siebie zależnym, a zarazem pozbawionym owych uprawnień „właścicielskich”, co może rodzić skutki w postaci obejścia prawa oraz uniknięcia zobowiązań wobec pracowników. W związku z faktem, że w aktualnie obowiązujących przepisach prawa brak jest konstrukcji prawnych umożliwiających przeciwdziałanie nadużywaniu osobowości prawnej, konieczna jest odpowiednia wykładnia przepisów prawa, która pozwoli na przeciwdziałanie skrajnym przypadkom nadużywania swobody

¹⁸ Wyrok SN z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, Legalis nr 83843

¹⁹ III PK 20/13, Legalis nr 738163.

²⁰ II PK 162/17, Legalis nr 1820033.

²¹ Postanowienie SN z 18 kwietnia 2018 r., II PK 162/17, Legalis nr 1820033.

²² III PK 136/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 17.

w tym zakresie²³. Przechodząc do oceny zaprezentowanych stanowisk judykatury, należy zauważyć, że co do zasady porównywanie sytuacji pracowników powinno następować w obrębie jednego pracodawcy, w ujęciu art. 3 k.p. Jednakże w sytuacjach skrajnych, w których dochodzi do wyraźnego nadużycia konstrukcji osobowości prawnej, należy zaaprobować rozszerzającą wykładnię treści art. 18 § 3 k.p. W tym zakresie należy podzielić pogląd Piotra Prusinowskiego, zgodnie z którym stanowisko takie stanowi kompromis między konkurencyjnymi wartościami – nie kwestionując przyjętego przez ustawodawcę modelu pracodawcy, umożliwia w wyjątkowych przypadkach odparcie próby wykorzystywania podmiotowości pracodawczej w sposób instrumentalny²⁴.

Ocena wpływu zasady równego traktowania na zakres swobody umów stron stosunku pracy wymaga ponadto odniesienia do zagadnienia zakresu dopuszczalnej dyferencjacji sytuacji pracowników. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 24 kwietnia 2018 r.²⁵, z treści art. 11² k.p. stanowiącego, że pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, należy wyprowadzić wniosek, że dopuszczalne jest różnicowanie praw pracowników wykonujących inne obowiązki bądź takie same w sposób niejednakowy. Sytuacja pracowników może ponadto podlegać różnicowaniu na podstawie odmienności warunkowanych ich cechami osobistymi (predyspozycjami) oraz różnicami w wykonywaniu pracy. W wyroku z 22 lutego 2007 r.²⁶ Sąd Najwyższy wskazał natomiast, że w sytuacji różnicowania wysokości wynagrodzeń pracowników wykonujących jednakową pracę pracodawca jest zobligowany wykazać, że kierował się obiektywnymi powodami. W razie powołania się przez niego na kwalifikacje zawodowe i staż pracy pociąga to za sobą konieczność wykazania ich znaczenia dla wykonywania zadań powierzonych pracownikowi. W zaprezentowany trend orzeczniczy zdaje się ponadto wpisywać wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2016 r.²⁷, w którym sąd stwierdził, że w przypadku pracowników wykonujących tę samą lub jednakową pracę staż pracy może stanowić kryterium różnicowania innych niż dodatek stażowy składników wynagrodzenia wyłącznie wtedy, gdy praktyka oraz doświadczenie zawodowe zdobyte podczas dłuższego stażu pracy na porównywalnym stanowisku pracy obiektywnie usprawiedliwiają wyższe wynagrodzenie pracowników z tytułu wyższych kwalifikacji, przydatności, sprawności zawodowej lub jakości świadczonej pracy wynikających z dłuższego stażu zatrudnienia na tym samym stanowisku pracy²⁸. Kryterium stażu pracy nie stanowi samodzielnego parametru umożliwiającego ustalenie, czy

²³ Wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, Legalis nr 1163153.

²⁴ P. Prusinowski, *Pracodawca – spółka dominująca – nadużycie konstrukcji osobowości prawnej – dyskryminacja pracownika – nierówne traktowanie w zatrudnieniu – porozumienie zbiorowe – program dobrowolnych odejść. Glosa do wyroku SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 9, LEX/el.

²⁵ I PK 33/17, LEX nr 2555730.

²⁶ I PK 242/06, Legalis nr 83843.

²⁷ II PK 17/15, Legalis nr 1442673.

²⁸ Wyrok SN z 15 marca 2016 r., II PK 17/15, Legalis nr 1442673.

praca określonych pracowników jest pracą jednakową lub jednakowej wartości, w ujęciu art. 18^{3c} § 1 k.p.²⁹

3. Ograniczenia swobody umów wynikające z kodeksu cywilnego

3.1. Swoboda umów a zgodność treści i celu stosunku prawnego z ustawą

Wynikający z treści art. 18 § 2 k.p. mechanizm zastąpienia postanowień umów o pracę lub innych aktów kreujących stosunek pracy uznanych za mniej korzystne niż przepisy prawa pracy, tymi przepisami nie wyczerpuje w pełni zagadnienia sankcji nieważności w prawie pracy. Wynika to z faktu, że czynność prawna pozostająca w sprzeczności z normą bezwzględnie obowiązującą jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. bądź art. 58 § 3 k.c. w związku z art. 300 k.p.³⁰ Według Sądu Najwyższego charakteryzowany mechanizm znajdzie zastosowanie w szczególności w przypadku wyrażenia przez pracownika bez zachowania formy pisemnej zgody na dokonywanie z wynagrodzenia za pracę innych potrąceń niż te wynikające z treści art. 87 § 1 i 7 k.p.³¹ Natomiast stosownie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 19 listopada 2015 r.³² wola stron w konfrontacji z instytucją przejścia zakładu pracy oraz podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może modyfikować bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. W konsekwencji powyższego czynność prawna dokonana z naruszeniem standardów ochrony pracownika wynikających z treści art. 23¹ k.p. musi zostać zakwalifikowana jako sprzeczna z prawem, a tym samym nieważna³³.

3.2. Swoboda umów a zgodność treści i celu stosunku prawnego z właściwością (naturą) stosunku

Stosownie do dyspozycji art. 353¹ k.c. umowa stron nie może pozostawać w sprzeczności z naturą stosunku prawnego. Pod pojęciem tym należy rozumieć pewne najistotniejsze dla niego cechy, wyodrębnione spośród całokształtu regulacji normatywnej³⁴. W orzeczeniu z dnia 28 października 1998 r.³⁵ Sąd Najwyższy wskazał, że cechami właściwymi dla stosunku pracy są: osobisty charakter świadczenia pracy, podporządkowanie pracownicze, ciągły charakter wzajemnych zobowiązań oraz ryzyko podmiotu zatrudniającego.

Za szczególnie interesujący wątek orzecznicy należy uznać kwestię pracowniczego podporządkowania, którego istotę Sąd Najwyższy określił w wyroku z 6 maja

²⁹ Wyrok SN z 8 grudnia 2015 r., I PK 339/14, Legalis nr 1522505.

³⁰ A. Miętek, *Swoboda...*, Legalis/el.

³¹ Wyrok SN z 1 października 1998 r., I PKN 366/98, Legalis nr 44435.

³² III AUa 537/15, LEX nr 2283413.

³³ Wyrok SA w Białymstoku z 19 listopada 2015 r., III AUa 537/15, LEX nr 2283413.

³⁴ M. Gutowski, *Komentarz do art. 353 (1) k.c.*, [w:] *idem* (red.), *Kodeks cywilny*. t. II. *Komentarz*. Art. 353–626, wyd. 3, Warszawa 2022, Legalis.

³⁵ I PKN 416/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 775.

2020 r.³⁶ jako możliwość codziennego konkretyzowania pracownikowi jego obowiązków, w szczególności czynności objętych uzgodnionym rodzajem pracy i sposobu ich wykonywania. Nie może ono jednak być pojmowane jako permanentny nadzór przełożonego, wystarczające będzie w tym zakresie wyznaczenie zadań, określenie terminu na ich wykonanie w połączeniu z kontrolą jakości i terminowości wykonanej pracy. Pracownik pozbawiony jest jednak samodzielności w ustalaniu bieżących zadań³⁷. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje tzw. podporządkowanie autonomiczne, wyrażające się w wyznaczeniu pracownikowi zadań, bez ingerowania w sposób ich realizacji. Pracownik świadczący pracę w takich warunkach w sposób samodzielny organizuje swój proces pracy, nie pozostając pod stałym i bezpośrednim nadzorem przedstawiciela pracodawcy. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że pracodawca zachowuje podstawowy atrybut pracy podporządkowanej polegający na możliwości wydawania pracownikowi wiążących poleceń dotyczących pracy³⁸. W orzecznictwie Sądu Najwyższego widoczny jest zasługujący na aprobatę trend polegający na dyferencjacji poziomu podporządkowania pracownika wystarczającego do uznania, że praca jest wykonywana w ramach stosunku pracy, uwzględniający w szczególności specyfikę poszczególnych prac czy też miejsce pracownika w strukturze zakładu pracy. Wyraźną jego granicę określono natomiast w orzecznictwie zapadłym na kanwie problematyki zawierania umów o pracę przez spółkę z jedynym jej wspólnikiem. W tej kwestii Sąd Najwyższy wypowiedział się między innymi w orzeczeniu z 13 września 2016 r.³⁹, w którym stwierdził, że za wysoce wątpliwy należy uznać status pracowniczy jedynego wspólnika spółki z o.o., zajmującego stanowisko, którego istota polega na wykonywaniu zadań należących do zarządu spółki. W charakteryzowanej sytuacji nie może dojść do nawiązania stosunku pracy ze względu na brak szeroko rozumianego podporządkowania w procesie świadczenia pracy. Wniosek przeciwny prowadziłyby bowiem do uznania dopuszczalności podporządkowania pracownika samemu sobie⁴⁰.

3.3. Swoboda umów a zgodność treści i celu stosunku prawnego z zasadami współżycia społecznego

Treść art. 18 § 2 k.p. kreującej sankcję nieważności wobec postanowień umów o pracę mniej korzystnych dla pracownika niż przepisy prawa pracy skłania do refleksji, czy każde postanowienie takiej umowy bardziej korzystne niż wspomniane przepisy należy uznać za ważne i skuteczne. Analiza orzecznictwa dotyczącego kreowania przez strony stosunku pracy nieproporcjonalnie korzystnych uprawnień płacowych prowadzi do wniosku, że postanowienia takie mogą zostać uznane za nieważne ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

³⁶ I PK 60/19, LEX nr 3207925.

³⁷ Wyrok SN z 6 maja 2020 r., I PK 60/19, LEX nr 3207925.

³⁸ Wyrok SN z 22 września 2020 r., I PK 126/19, OSNP 2021, nr 6, poz. 61.

³⁹ III UK 226/15, LEX nr 2135550.

⁴⁰ Wyrok SN z 13 września 2016 r., III UK 226/15, LEX nr 2135550.

W wyroku z 20 czerwca 2012 r.⁴¹ Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zagwarantowania w umowie o pracę nadmiernie wygórowanego i nieuzasadnionego świadczenia pracownik powinien liczyć się z możliwością jego kwestionowania wskutek podniesienia przez pracodawcę zarzutu bezwzględnej nieważności (art. 58 § 2 k.p. w zw. z art. 300 k.p.). Na kanwie stanu faktycznego, dotyczącego zawartego przez strony aneksu do umowy o pracę zawierającego postanowienie, zgodnie z którym w przypadku rozwiązania umowy o pracę z przyczyn niedotyczących pracownika pracodawca będzie zobowiązany do wypłaty odprawy w wysokości 12-miesięcznego wynagrodzenia, sąd dokonał takiej jego kwalifikacji ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, określonymi w art. 8 i 13 k.p. Jak podkreślono w uzasadnieniu przywołanego wyroku, sąd pracy jest obowiązany do urzeczywistnienia zasady sprawiedliwości społecznej, której istota polega na dążeniu do zachowania równowagi w stosunkach pracy oraz zapobiegania kreowaniu nieusprawiedliwionych, nieznajdujących odzwierciedlenia w obiektywnych kryteriach przywilejów⁴². Choć teza ta zasługuje na pełną aprobatę, wątpliwości może budzić jej uzasadnienie. Uznanie czynności za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.p. w zw. z art. 300 k.p. jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego powoduje, że zbędna, a zarazem nieuzasadniona jest dodatkowa jej ocena przez pryzmat art. 8 k.p. w zakresie, w jakim stanowi on, że czynienie ze swojego prawa użytku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. W tym zakresie należy przychylić się do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 11 października 2005 r.⁴³, zgodnie z którym art. 8 k.p. nie może stanowić podstawy oceny zgodności postanowień umowy o pracę z zasadami współżycia społecznego, gdyż wyznacza on granice wykonywania praw podmiotowych. By mogły one być wykonywane zgodnie lub niezgodnie z tymi zasadami, najpierw muszą zaistnieć⁴⁴.

4. Podsumowanie

Analiza orzecznictwa sądowego dotyczącego zakresu swobody umów stron stosunku pracy pozwala na przyjęcie konkluzji, że za dominujący trend orzeczniczy należy przyjąć ten sprzyjający możliwie pełnemu korzystaniu z analizowanej wolności. Wyraża się to głównie w przyjmowaniu ścisłej wykładni jej ograniczeń, znajdującego odzwierciedlenie w literalnym brzmieniu przepisów. Przyjęcie takiej postawy interpretacyjnej zasługuje co do zasady na aprobatę jako znajdujące oparcie w regule wykładni zakładającej, że wobec wyjątków nie stosuje się wykładni rozszerzającej

⁴¹ I PK 13/12, LEX nr 1243001.

⁴² Wyrok SN z 20 czerwca 2012 r., I PK 13/12, LEX nr 1243001. Kwestia ta została oceniona analogicznie m.in. w wyrokach SN: z 11 kwietnia 2006 r., Legalis nr 77402, z 21 lipca 2009 r., II PK 21/09, Legalis nr 274059 i z 7 sierpnia 2001 r., I PKN 563/00, Legalis nr 50716.

⁴³ I PK 42/05, Legalis nr 72945.

⁴⁴ Wyrok SN z 11 października 2005 r., I PK 42/05, Legalis nr 72945.

(*exceptiones non sunt extendendae*)⁴⁵. W analizowanych orzeczeniach wykładnia rozszerzająca znajdowała zastosowanie wyłącznie w sytuacjach szczególnych, wiążących się z instrumentalnym wykorzystaniem norm prawnych przez pracodawcę, w szczególności polegających na nadużyciu konstrukcji osobowości prawnej. Na aprobatę zasługuje ponadto trend orzecznicy wiążący się z uznawaniem nadmiernie wygórowanych i nieuzasadnionych przywilejów płacowych za nieważne ze względu na ich sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Ocena postanowień umowy o pracę nie tylko przez pryzmat zasady uprzywilejowania pracownika, ale także zasad współżycia społecznego umożliwia bowiem zachowanie w stosunku pracy równowagi oraz zabezpieczenie interesów obydwu jego stron.

Bibliografia

- Gutowski M., *Komentarz do art. 353 (1) k.c.*, [w:] M. Gutowski, (red.), *Kodeks cywilny*, t. II. *Komentarz. Art. 353–626*, wyd. 3, Warszawa 2022, Legalis.
- Maniewska E., *Komentarz do art. 18 (3a), art. 18(3b), art. 18(3c), art. 18 (3d), art. 18 (3e)*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2022.
- Miętek A., *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Nazaruk P., *Komentarz do art. 353 (1) kodeksu cywilnego*, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el 2022.
- Osajda K., *Komentarz do art. 353 (1) kodeksu cywilnego*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.
- Prusinowski P., *Pracodawca – spółka dominująca – nadużycie konstrukcji osobowości prawnej – dyskryminacja pracownika – nierówne traktowanie w zatrudnieniu – porozumienie zbiorowe – program dobrowolnych odejść. Glosa do wyroku SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 9, LEX/el.
- Stelina J., *Komentarz do art. 18 k.p.*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.
- Walczak K., *Komentarz do art. 18 k.p.*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

⁴⁵ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 172.

Wybrane uprawnienia pracownicze związane z niepełnosprawnością a konsekwencje celowego niepoinformowania pracodawcy o posiadaniu statusu osoby niepełnosprawnej

1. Wprowadzenie

Obowiązujące regulacje prawa pracy, oprócz szeregu uprawnień pracowniczych właściwych wszystkim zatrudnionym, zawierają przepisy mające na celu preferencyjne traktowanie niektórych grup pracowników (np. kobiety w ciąży, młodociani, pracownicy niepełnosprawni, pracownicy zatrudnieni w warunkach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia). Związane jest to z koniecznością uwzględnienia istniejących aspektów społecznych czy psychofizycznych, w tym kondycji zdrowotnej tej kategorii osób. Powyższe okoliczności można więc ujmować w kategoriach zakazów podmiotowych (np. wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych) uprawnień do dodatkowych urlopów wypoczynkowych lub urlopów o innym charakterze czy obowiązków pracodawcy w zakresie dostosowania stanowisk pracy do szczególnych potrzeb pracowników. Odnosząc się do problematyki zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych, głównym źródłem ich uprawnień pozostaje ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (dalej: u.r.z.s.)¹. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania omówieniu zostały poddane jedynie wybrane uprawnienia pracowników niepełnosprawnych. Dotyczą one kwestii czasu pracy oraz dodatkowego urlopu wypoczynkowego w zestawieniu z możliwymi konsekwencjami wynikającymi z braku poinformowania pracodawcy o posiadaniu statusu osoby niepełnosprawnej. W określonych bowiem sytuacjach korzystanie przez pracowników z ustawowych przywilejów może w rzeczywistości przyjmować wymiar negatywny i godzić w interes pracodawcy oraz dobro zakładu pracy.

Podkreślić należy, że pomimo braku ustawowego obowiązku informowania pracodawcy przez pracownika o posiadaniu statusu osoby niepełnosprawnej zgłoszenie tej okoliczności, szczególnie w kontekście korzystania przez niego z ustawowych uprawnień, należy wywodzić z ogólnego obowiązku pracownika przestrzegania zasad współżycia społecznego (art. 100 § 2 pkt 6 k.p.) i dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) Ponadto, mając na względzie brzmienie przepisu art. 22¹

¹ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 573.

§ 3 pkt 3 k.p., pracodawca żąda od pracownika podania danych osobowych obejmujących inne dane (niż te wymienione w § 1 i 2 tego przepisu²), jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy. W omawianym zakresie można więc wyróżnić dwie sytuacje. Jedna obejmuje przypadek braku poinformowania pracodawcy o posiadaniu statusu osoby niepełnosprawnej – rozpatrywanej w kontekście przeciwwskazań do wykonywania pracy. Druga dotyczy okoliczności zatajenia przed pracodawcą faktu niepełnosprawności dla możliwości realizacji poszczególnych uprawnień związanych z posiadaniem statusu osoby niepełnosprawnej (skrócone normy czasu pracy oraz dodatkowy urlop wypoczynkowy).

2. Konsekwencje zatajenia przez pracownika przeciwwskazań lekarskich do wykonywania pracy w kontekście posiadania statusu osoby niepełnosprawnej

W pierwszym przypadku, opierając się na stanowisku Sądu Najwyższego, podkreślić należy, że zatajenie przez pracownika, iż został on zaliczony do grupy inwalidzkiej³ w zamiarze wprowadzenia w błąd pracodawcy co do braku przeciwwskazań lekarskich do wykonywania pracy, może być uznane za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.)⁴. Konstatacja ta jest niewątpliwie słuszna, gdyż do obowiązków pracodawcy należy ochrona zdrowia i życia pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 207 § 2 k.p.). Tym samym należy stwierdzić, że w przypadku uzyskania przez pracownika orzeczenia, z którego wynika niezdolność do wykonywania pracy, do podstawowych zasad lojalności w stosunku pracy należy uznać to, że pracownik powinien o tym fakcie poinformować pracodawcę. Brak działań pracownika w tym zakresie może stanowić więc – w razie powzięcia przez pracodawcę takiej informacji – uzasadnioną podstawę do rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem, a nawet, jak wskazał Sąd Najwyższy, rozwiązania umowy bez wypowiedzenia z winy pracownika. Stosownie do art. 211 pkt 5 k.p. pracownik, poza powinnością poddawania się badaniom lekarskim, jest obowiązany do stosowania się do wskazań lekarskich. Zatajenie więc okoliczności będących podstawą do niedopuszczenia do pracy z uwagi na posiadane orzeczenie o niezdolności do pracy (odpowiadające jednemu ze stopni niepełnosprawności) stanowi naruszenie przez pracownika bezwzględniego

² Przykładowo można wymienić: imię (imiona) i nazwisko, datę urodzenia, wykształcenie, kwalifikacje zawodowe czy przebieg dotychczasowego zatrudnienia.

³ W bieżącym stanie prawnym wydawane są orzeczenia o niepełnosprawności przez miejski, powiatowy lub wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności lub orzeczenia lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Orzeczenia innych organów, wydane po 31 grudnia 1997 r., nie stanowią podstawy do uznania osoby za niepełnosprawną w rozumieniu u.r.z.s. Jednak orzeczenia o zaliczeniu do grupy inwalidzkiej, wydane przed 1 stycznia 1998 r., traktuje się na równi z odpowiednim orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności tylko, jeżeli są nadal ważne.

⁴ Wyrok SN z 7 lutego 2001 r., I PKN 244/00, LEX nr 55619.

obowiązku przestrzegania przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. W innym z orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że podjęcie przez pracownika niezdolnego do pracy wskutek choroby czynności zarobkowych sprzecznych ze wskazaniem lekarzskimi nie jest wykonywaniem obowiązku troski o dobro zakładu pracy, nawet wtedy, gdy pracodawca, bez swojej wiedzy i zgody, uzyskał przy okazji korzyść majątkową⁵. Powyższy pogląd wpisuje się również we wcześniej zaprezentowane stanowisko, zgodnie z którym zatajenie przez pracownika przed pracodawcą faktu niepełnosprawności rzutującej na brak przeciwwskazań do wykonywania pracy należy ujmować w kategoriach ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.). Jednocześnie obowiązujące przepisy, w szczególności u.r.z.s., nakładają na pracodawcę szereg obowiązków, które musi on spełnić przy zatrudnieniu osoby niepełnosprawnej. Tym samym aby możliwa była ich realizacja, pracodawca musi mieć wiedzę o posiadaniu przez pracownika statusu osoby niepełnosprawnej, co należy również rozważać w kontekście przepisu art. 212 pkt 6 k.p. Zobowiązuje on osobę kierującą pracownikami do zapewnienia wykonania zaleceń lekarza sprawującego opiekę zdrowotną nad pracownikami.

3. Uprawnienia w zakresie czasu pracy i dodatkowego urlopu wypoczynkowego oraz konsekwencje zatajenia faktu posiadania statusu osoby niepełnosprawnej

Drugi przypadek obejmuje kwestie wskazanych uprawnień pracowniczych związanych z niepełnosprawnością. Odnosząc się do zagadnienia czasu pracy, zgodnie z art. 15 ust. 2 u.r.z.s. czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo⁶. Ponadto osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy na wniosek pracownika lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad pracownikiem wyraził na to zgodę (art. 16 ust. 1 pkt 2 u.r.z.s.). W kontekście powyższego dopuszczenie do pracy w pełnym wymiarze czasu pracy osoby niepełnosprawnej (bez wyraźnej zgody lekarza) może narazić pracodawcę na odpowiedzialność przed organami kontrolującymi, w tym spowodować nałożenie na zatrudniającego grzywny do 30 000 zł, zgodnie z art. 281 § 1 k.p.

W myśl ogólnych zasad wykonywanie przez pracownika pracy w godzinach nadliczbowych, bez wyraźnej akceptacji ze strony pracodawcy, musi być w sposób jednoznaczny umotywowane obiektywnymi okolicznościami danego przypadku. Samowolne podjęcie pracy, która takiego uzasadnienia nie znajduje, nie powinno być traktowane jako praca nadliczbowa⁷. Regułą jest wykonywanie pracy w ramach

⁵ Wyrok SN z 16 listopada 2000 r., I PKN 44/00, LEX nr 47126.

⁶ Czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do lekkiego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo (art. 15 ust. 1 u.r.z.s.).

⁷ Z uzasadnienia wyroku SN z 7 lutego 2001 r., I PKN 244/00, LEX nr 55619.

ustalanej normy czasu pracy, a o potrzebie świadczenia pracy ponad ustalone normy decyduje pracodawca. Podobnie należy interpretować sytuację, w której pracownik niepełnosprawny (zaliczony do umiarkowanego lub znacznego stopnia niepełnosprawności) świadomie zataja przed pracodawcą fakt swojej niepełnosprawności celem umyślnego przekroczenia bezwzględnie obowiązujących go ustawowo norm czasu pracy i wystąpienia z roszczeniem o dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych. W konsekwencji żądanie takie mogłoby zostać zakwalifikowane jako nieuzasadnione, co jednak bywa inaczej oceniane na gruncie orzecznictwa i doktryny⁸. Dodatkowo w razie powzięcia przez pracodawcę – w trakcie zatrudnienia – wiedzy o celowym działaniu pracownika zmierzającym do uzyskania dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych mógłby on powyższe zachowanie kwalifikować również w kategorii braku lojalności względem pracodawcy. Tym samym mogłoby to prowadzić do utraty zaufania do zatrudnionego i stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę. Przy odmiennej interpretacji powstawałoby niebezpieczeństwo nadużyć ze strony pracowników. W doktrynie słusznie przyjmuje się, że „dobro zakładu pracy” w aspekcie pracowniczego obowiązku dbałości wyrażonego w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. to nie tylko środki materialne, ale również niematerialne. W rezultacie pracowniczego obowiązku dbałości nie można zawęzić do pojęcia zakładu pracy rozumianego przedmiotowo. Należy mieć na uwadze, że w ramach stosunku pracy pracownik zobowiązany jest być lojalnym wobec pracodawcy w granicach związanych ze swoim zatrudnieniem⁹. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że warunkiem przyjęcia dorozumianej zgody pracodawcy na pracę w godzinach nadliczbowych jest świadomość pracodawcy, że pracownik wykonuje taką pracę¹⁰. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że powinności określone w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. stanowią szczególną zasadę lojalności pracownika względem pracodawcy, z której przede wszystkim wynika obowiązek powstrzymania się pracownika od działań zmierzających do wyrządzenia pracodawcy szkody czy nawet ocenianych jako działania na niekorzyść pracodawcy. W takich sytuacjach zachowanie pracownika powinno być oceniane w ten sposób, że nacisk należy położyć nie tyle na zawiniony (niezawiniony) bądź też legalny (bezprawny) charakter jego zachowania się, ile na zachowanie przez niego lojalności względem pracodawcy¹¹. W doktrynie zasadnie przyjmuje się ponadto, że przedmiotem wskazanej powinności może być zarówno nakaz właściwego korzystania z uprawnień wprost określających pozycję pracownika jako strony stosunku pracy, jak i nakaz właściwego korzystania z innych uprawnień niż pracownicze. W konkretnej sytuacji faktycznej może się bowiem okazać, że korzystanie z takich

⁸ Sąd Najwyższy podkreśla, że przedłożenie w trakcie zatrudnienia przez pracownicę orzeczenia o niepełnosprawności umiarkowanej powoduje, iż pracodawca powinien podjąć kroki dwojakiego rodzaju: obniżyć pracownicy normę czasu pracy zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o u.r.z.s. albo wyegzekwować od niej wyraźny wniosek o odstąpienie od obniżonej normy czasu pracy, poparty stosownym zaświadczeniem lekarza, tak: wyrok SN z 3 sierpnia 2016 r., I PK 168/15, LEX nr 2087686 wraz z glosą aprobującą K. Roszewskiej, OSP 2018, nr 2, s 13-14.

⁹ J. Czerniak-Swędzioł, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2006 r., II PK 160/05*, OSP 2007, nr 7-8, s. 96.

¹⁰ Wyrok SN z 26 maja 2000 r., I PKN 667/99, LEX nr 49309.

¹¹ Z uzasadnienia wyroku SN z 28 kwietnia 1997 r., I PKN 118/97, LEX nr 31725.

uprawnień pozostaje w kolizji z dobrem innych pracowników, wspólnym dobrem załogi lub dobrem wspólnie prowadzonej działalności¹².

Nieco inaczej kształtuje się natomiast kwestia uprawnień do dodatkowego urlopu wypoczynkowego i związanego z tym ekwiwalentu w razie jego niewykorzystania. Zgodnie z art. 19 ust. 1 u.r.z.s. osobie zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym. Prawo do pierwszego urlopu dodatkowego osoba ta nabywa po przepracowaniu jednego roku po dniu zaliczenia jej do jednego z tych stopni niepełnosprawności. Tym samym brak wiedzy pracodawcy o fakcie posiadania przez zatrudnionego statusu osoby niepełnosprawnej uniemożliwia uwzględnienie tego urlopu w rozliczeniach czy planie urlopowym. Wart uwagi pozostaje pogląd Sądu Najwyższego, który podkreślił, że prawo do dodatkowego urlopu wypoczynkowego przysługuje pracownikowi zaliczonemu do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, chociażby nie wystąpił do pracodawcy o przyznanie takiego urlopu¹³. Jest to podyktowane więc faktem samego pozostawania w stosunku pracy, tak jak ma to miejsce w przypadku podstawowego urlopu wypoczynkowego. Prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop nie jest więc zależne ani od sposobu, ani od przyczyn ustania stosunku pracy. Analogiczne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 27 lutego 1985 r., w której wskazał, że „pracownikowi, który po rozwiązaniu stosunku pracy przedstawił zakładowi pracy orzeczenie [...] o spełnieniu warunków uprawniających do zwiększonego o 10 dni urlopu wypoczynkowego, przewidzianego dla kombatantów, przysługuje ekwiwalent za niewykorzystany w okresie pozostawania w stosunku pracy urlop w zwiększonym wymiarze”¹⁴. Poglądy doktryny zdają się w tym zakresie dzielić linię orzecniczą Sądu Najwyższego. Podkreśla się, że przedstawienie orzeczenia nie ma wpływu na samo nabycie prawa do dodatkowego urlopu, ale jest warunkiem skorzystania z niego, ponieważ dopiero od dnia przedstawienia orzeczenia pracodawca ma obowiązek udzielić dodatkowego urlopu, do którego ten nabył prawo¹⁵.

W świetle powyższego rodzi się pytanie, czy roszczenie pracownika o wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop dodatkowy jest zasadne w razie celowego zatajenia przed pracodawcą faktu posiadania statusu osoby niepełnosprawnej. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że niezyskanie przez pracodawcę wiadomości o przysługującym pracownikowi z mocy prawa prawie do dodatkowego urlopu wypoczynkowego może – w konkretnych okolicznościach – oznaczać tylko tyle, że pracodawcy nie można zarzucić zawinionego niewykonywania zobowiązania do udzielenia urlopu zgodnie z przepisami prawa pracy. Brak winy pracodawcy nie unicestwia więc

¹² M. Gersdorf, [w:] M. Rączkowski, K. Rączka, M. Gersdorf, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LEX/el. 2014, art. 100.

¹³ Wyrok SN z 29 czerwca 2005 r., II PK 339/04, LEX nr 180262.

¹⁴ Uchwała SN z 27 lutego 1985 r., III PZP 6/85, LEX nr 15896.

¹⁵ K. Pietruszyńska, *Pracownicy niepełnosprawni*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6, s. 41 oraz E. Staszewska, [w:] M. Włodarczyk (red.), *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, LEX/el. 2015, art. 20(c).

samego prawa do urlopu wypoczynkowego¹⁶. Pomimo ogólnej słuszności powyższego stanowiska zasadne wydaje się jednak rozważanie działań pracownika przez pryzmat klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. W orzecznictwie wskazuje się, że wskazany brak winy pracodawcy może jednak – razem z innymi okolicznościami – mieć znaczenie przy rozpatrywaniu roszczenia pracownika o ekwiwalent pieniężny w razie niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części (art. 171 § 1 k.p.)¹⁷. Należy bowiem odróżnić sytuację, w której pracownik nie ma możliwości przedłożenia dokumentów potwierdzających jego uprawnienia (zgubienie, kradzież, konieczność wyrobienia duplikatu, oczekiwanie na wydanie orzeczenia) od tej, w której zatrudniony celowo zataja fakt swojej niepełnosprawności w celu uzyskania określonego świadczenia finansowego wraz z odsetkami za jego nieterminową wypłatę. Będzie to miało szczególne znaczenie, jeśli pracodawca posiada status zakładu pracy chronionej, a tym samym ma możliwość uwzględnienia, przy konieczności zachowania normalnego toku pracy, wszelkich wymogów ustawowych i uprawnień pracowniczych związanych z niepełnosprawnością. Dodatkowe dni urlopowe pracownika wiążą się z koniecznością odpowiedniego ich ujęcia w programach kadrowo-płacowych pracodawcy oraz uwzględnienia pod kątem finansowym i sprawozdawczym danych w rezerwach urlopowych. Brak wiedzy o tej okoliczności może spowodować powstanie po stronie pracodawcy szkody, co będzie związane z błędnym ujęciem tych danych w systemie księgowo-płacowym oraz niewłaściwym rozdystrybuowaniem posiadanych przez pracodawcę środków. W orzecznictwie wskazuje się, że pracownikowi, który nie miał możliwości skorzystania z urlopu udzielonego mu przez pracodawcę w terminie określonym w art. 168 k.p., nie można czynić zarzutu nadużycia prawa w przypadku, gdy żąda ekwiwalentu za zaległy urlop wypoczynkowy¹⁸. *A contrario*, w sytuacji gdyby pracownik nie zataił przed pracodawcą faktu posiadania statusu osoby niepełnosprawnej, miałby on możliwość skorzystania w trakcie zatrudnienia z urlopu dodatkowego w naturze. W konsekwencji żądanie przez pracownika wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany – wyłącznie z jego winy – urlop, należy poddać ocenie pod kątem naruszenia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 8 k.p. Ma to istotne znaczenie również w kontekście 3-letniego terminu przedawnienia roszczeń (art. 291 § 1 k.p.), szczególnie jeśli z okoliczności sprawy wynikałoby, że wyłączną motywacją pracownika była chęć uzyskania ekwiwalentu (świadczenia pieniężnego). W doktrynie podkreśla się, że w prawie pracy brak jest przepisów odwołujących się wprost do pojęć dobrej i złej wiary. Nie ma jednak przeszkód, aby określone zachowania stron w stosunkach pracy były oceniane – poprzez art. 8 k.p. – jako działania w złej wierze, a tym samym jako niezaskądzone na ochronę, tak samo jak wszelkie inne zachowania sprzeczne z zasadami współżycia społecznego¹⁹.

¹⁶ Wyrok SN z 29 czerwca 2005 r., II PK 339/04, LEX nr 180262.

¹⁷ Z uzasadnienia wyroku SR w Puławach z 10 kwietnia 2018 r., IV P 133/16, LEX nr 2485016 oraz uzasadnienie wyroku SN z 29 czerwca 2005 r., II PK 339/04, LEX nr 180262.

¹⁸ Wyrok SN z 7 maja 2008 r., II PK 313/07, LEX nr 516814.

¹⁹ G. Goździewicz, T. Zieliński, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, LEX/el. 2017, art. 8.

4. Zakończenie

Przedstawiona powyżej analiza pozwala stwierdzić, że pomimo ustawowo nadanych uprawnień pracowniczych związanych z niepełnosprawnością występują sytuacje, w których przywileje te w niektórych okolicznościach mogą powodować naruszenie interesu pracodawcy. Jak zostało podkreślone, przepisy prawa pracy nie obligują zasadniczo pracowników do informowania pracodawcy o posiadaniu statusu osoby niepełnosprawnej. Jednak umyślne zatajenie tego faktu przez zatrudnionego, z intencją uzyskania określonych korzyści finansowych w miejsce świadczeń w naturze, należy kwalifikować w kategoriach jego złej wiary, naruszenia ogólnego obowiązku pracownika przestrzegania zasad współżycia społecznego i dbałości o dobro zakładu pracy. Mając na względzie długość okresu przedawnienia omawianych roszczeń (3 lata), kwoty należnych niepełnosprawnemu pracownikowi świadczeń pieniężnych mogą okazać się dotkliwą „sankcją” dla pracodawcy. Celowe wydaje się więc rozpatrywanie tego typu roszczeń przez pryzmat nadużycia przez pracownika prawa podmiotowego (społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa), jednak przy ścisłym uwzględnieniu całokształtu okoliczności danego przypadku. Na kanwie omawianych okoliczności rysuje się również obraz niedostatecznie wypracowanych poglądów doktryny i judykatury w zakresie konsekwencji negatywnych działań pracownika, co uzasadniałoby podjęcie pogłębionej analizy. Jedynie w jednostkowych przypadkach linia orzecznicza sądów częściowo zmierza w kierunku pewnego ograniczenia uprawnień w związku z zatajeniem przez pracownika posiadania statusu osoby niepełnosprawnej.

Bibliografia

- Czerniak-Swędzioł J., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2006 r., II PK 160/05*, OSP 2007, nr 7-8.
- Gersdorf M., [w:] M. Raczkowski, K. Rączka, M. Gersdorf, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LEX/el. 2014.
- Goździewicz G., Zieliński T., [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, LEX/el. 2017.
- Pietruszyńska K., *Pracownicy niepełnosprawni*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6.
- Roszevska K., *Glosa do wyroku SN z dnia 3 sierpnia 2016 r., I PK 168/15*, OSP 2018, nr 2.
- Staszewska E. [w:] M. Włodarczyk (red.), *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, LEX/el. 2015.

Zasiłek chorobowy mimo braku ryzyka socjalnego, czyli słów kilka o ubezpieczeniu chorobowym małżonka Prezydenta RP

1. Wstęp

Ustawą z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw¹ nowelizowano ustawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, w tym ustawę z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych², ustawę z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa³ oraz ustawę z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁴. Celem ustawy nowelizującej było objęcie osoby będącej małżonkiem Prezydenta RP ubezpieczeniami społecznymi, przy czym o ile część przyjętych rozwiązań (przede wszystkim objęcie małżonka Prezydenta RP obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym) można zaaprobować, to szczegółowa analiza części z nich budzić może uzasadnione wątpliwości, by nie rzec, że są wręcz zaskakujące. Uwaga ta dotyczy przede wszystkim objęcia małżonka Prezydenta RP obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym oraz niezwykle szeroka definicja wypadku przy pracy małżonka Prezydenta RP (którym jest każde nagłe zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w okresie ubezpieczenia wypadkowego małżonka Prezydenta RP).

Przedmiotem niniejszego opracowania są konsekwencje objęcia małżonka Prezydenta RP ubezpieczeniem chorobowym z punktu widzenia założeń konstrukcyjnych tego ubezpieczenia i ubezpieczeń społecznych. Rozważania będą prowadzone z wykorzystaniem metody dogmatycznej, opierającej się na analizie przepisów prawnych oraz istoty świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

¹ Dz. U. z 2021 r. poz. 1834, dalej: ustawa nowelizująca.

² Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1009 ze zm., dalej: ustawa systemowa.

³ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1133 ze zm., dalej: ustawa zasiłkowa.

⁴ Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1205 ze zm., dalej: ustawa wypadkowa.

2. Istota i cel świadczeń z ubezpieczenia chorobowego

Ubezpieczenie chorobowe gwarantuje ubezpieczonym szereg świadczeń pieniężnych o krótkoterminowym charakterze: zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne, zasiłek wyrównawczy, zasiłek macierzyński i zasiłek opiekuńczy. Świadczenia te przysługują osobie, wobec której w okresie trwania ubezpieczenia zrealizuje się ryzyko chronione danym świadczeniem oraz która spełnia dodatkowe przesłanki przewidziane w ustawie.

W odniesieniu do zasiłku chorobowego ryzykiem tym jest niezdolność do pracy z powodu choroby. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że w literaturze i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, iż istota tego ryzyka dotyczy wystąpienia nie tyle samej choroby, rozumianej jako stan organizmu odbiegający od stanu zapewniającego mu normalne funkcjonowanie⁵, ale jej ekonomicznych skutków: z powodu choroby ubezpieczony zmuszony jest zaprzestać tymczasowo wykonywania pracy zarobkowej⁶. W wielu przypadkach choroba wcale nie musi powodować realizacji tak rozumianego ryzyka, gdyż w konkretnym przypadku nie musi negatywnie wpływać na możliwość świadczenia przez ubezpieczonego pracy czy wykonywania innej działalności zarobkowej, która stanowi tytuł ubezpieczenia społecznego⁷. Wówczas nawet jeżeli konieczne jest wdrożenie określonych świadczeń opieki zdrowotnej, to nie wpływają one negatywnie na możliwość wykonywania pracy i zarabkowania. Trafnie zatem konkluduje Inetta Jędrasik-Jankowska, że ubezpieczenie społeczne nie udziela świadczeń z tytułu zajścia zdarzenia losowego (np. choroby), ale chroni skutki tych zdarzeń losowych w zakresie zdolności do zdobywania środków utrzymania⁸. Warto też zauważyć, że w literaturze wskazuje się, że zakres podmiotowy ubezpieczeń społecznych jest ograniczony katalogiem tytułów ubezpieczeń społecznych, powiązanych z różnymi źródłami zarabkowania, co może stanowić *differentia specifica* ubezpieczeń społecznych od innych systemów świadczeniowych prawa socjalnego⁹.

Ocena, czy dana choroba powoduje niezdolność do pracy, należy do lekarza, który powinien uwzględnić z jednej strony stan zdrowia ubezpieczonego, a z drugiej rodzaj wykonywanej, aktualnej pracy danego ubezpieczonego¹⁰.

⁵ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2020, s. 267.

⁶ Tak np. A. Napiórkowska, *Ryzyko w ubezpieczeniu społecznym*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 12, s. 63-64, s. 69; W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 55; J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 17; K. Stopka, *Świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 28, s. 105; K. Ślęzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 64; D.E. Lach, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 49.

⁷ A. Napiórkowska, *Ryzyko...*, s. 70; R. Babińska-Górecka, *Wykonywanie pracy zarobkowej jako przesłanka utraty prawa do zasiłku chorobowego (uwagi na tle art. 17 ustawy chorobowej)*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego” 2014, nr 6, s. 10-11 i powołana tam literatura.

⁸ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia...*, s. 126.

⁹ D.E. Lach, [w:] *System...*, s. 49.

¹⁰ *Ibidem*, s. 270.

Powyższe konstatacje mają istotne znaczenie dla oceny rozwiązań polegających na objęciu obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym małżonka Prezydenta RP.

3. Zasiłek chorobowy dla małżonka Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

Objęcie małżonka Prezydenta RP ubezpieczeniem chorobowym ma donieść skutki – umożliwi mu nabycie prawa do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Wydaje się jednak, że w tym przypadku ustawodawca wprowadził rozwiązania daleko odbiegające od tradycyjnych rozwiązań ubezpieczenia chorobowego, a wręcz niezgodne z istotą i funkcją świadczeń z tego ubezpieczenia.

Jak wskazano, zasiłek chorobowy ma chronić ubezpieczonych przez przejściową niemożnością świadczenia pracy z powodu choroby, co prowadzi do utraty źródła utrzymania. Innymi słowy, zasiłek ten ma (częściowo¹¹) zastąpić zarobek, który ubezpieczony uzyskałby, gdyby choroba nie uniemożliwiła mu wykonywania pracy. Takie założenie wydaje się oczywiste i jest powszechnie akceptowane w orzecznictwie i doktrynie. Zaskakujące jest zatem przyznanie prawa do tego świadczenia osobie, w przypadku której choroba nie powoduje tak rozumianej niezdolności do pracy, a przede wszystkim – w odniesieniu do której nie powodowałaby żadnego uszczerbku majątkowego. Oczywiście choroba może uniemożliwiać małżonkowi Prezydenta RP wykonywanie obowiązków (np. wzięcie udziału w wizycie dyplomatycznej). Jednakże zdaje się, że ustawodawca, obejmując ubezpieczeniem chorobowym małżonka Prezydenta RP, nie wziął pod uwagę podstawowej kwestii, która stanowi o istocie zasiłku chorobowego – ma on rekompensować utracony z powodu choroby i spowodowanej nią niemożnością wykonywania pracy zarobek. W przypadku małżonka Prezydenta RP zasiłek jednak nie rekompensuje żadnego niezyskanego zarobku i nie zastępuje źródła utrzymania, gdyż małżonek Prezydenta RP nie otrzymuje żadnego wynagrodzenia z tytułu „bycia” małżonkiem głowy państwa¹². Oznacza to, że w tym przypadku ustawodawca przyznał świadczenie nie z uwagi na skutki danej sytuacji losowej (choroby) w zakresie możliwości pozyskiwania środków utrzymania, ale z uwagi na samo wystąpienie choroby jako sytuacji losowej. Takie rozwiązanie stanowi ewenement w ubezpieczeniu chorobowym.

Nie sposób również pominąć okoliczności, że nie istnieją żadne przepisy, które na małżonka Prezydenta RP nakładałyby jakiegokolwiek obowiązki w prawnym tego słowa znaczeniu. Wszelkie aktywności małżonka głowy państwa, jak się zdaje, wynikają z przyjętych zwyczajów czy protokołu dyplomatycznego: towarzyszy Prezydentowi RP w spotkaniach z głowami innych państw, towarzyszy mu podczas różnych

¹¹ R. Babińska-Górecka, [w:] H. Szurgacz (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, t. 12. *Prawo socjalne*, Warszawa 2017, s. 242.

¹² D. Dzienisiuk, *Małżonek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nowym tytułem ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022, nr 2, s. 13.

wydarzeń, często angażuje się w akcje społeczne czy charytatywne¹³. Skoro brak skonkretyzowania obowiązków małżonka Prezydenta RP, pojawia się pytanie, jakie kryteria orzekania o niezdolności do pracy dla celów zasiłkowych powinien przyjąć lekarz? Uznając ubezpieczonego za niezdolnego do pracy z powodu choroby, lekarz powinien wziąć pod uwagę konkretną chorobę oraz jej wpływ na możliwość wykonywania przez ubezpieczonego jego obowiązków zawodowych (pracowniczych czy szerzej – obowiązków wynikających z wykonywanej pracy zarobkowej niezależnie od podstawy prawnej zatrudnienia). W przypadku małżonka Prezydenta RP co powinno zatem stanowić punkt odniesienia dla lekarza oceniającego to, czy dana choroba uniemożliwia wykonywanie przez ubezpieczonego jego obowiązków? Jakie obowiązki powinien brać pod uwagę, skoro nigdzie nie został określony ich zakres? Czy w każdym przypadku wystąpienia stanu chorobowego powinien wystawiać zwolnienie lekarskie, uznając, że uniemożliwia ono pełnienie funkcji „małżonka Prezydenta RP”? A może należałoby brać pod uwagę aktualny kalendarz samego Prezydenta i to, czy choroba uniemożliwia wzięcie udziału w danych wydarzeniach? Lub jeszcze innych wydarzeń zaplanowanych na okres, w którym małżonek Prezydenta RP jest chory?

Powyższe problemy i wątpliwości stają się jeszcze większe, gdy weźmiemy pod uwagę ustawową definicję pojęcia „małżonek Prezydenta RP”. W języku potocznym i prawnym należałoby pod tym pojęciem rozumieć osobę pozostającą w związku małżeńskim z osobą piastującą funkcję Prezydenta RP. W praktyce chodziłoby o tzw. Pierwszą Damę, co wynika z tego, że do tej pory osobami pełniącymi funkcję Prezydenta RP byli wyłącznie mężczyźni. W przypadku wyboru na Prezydenta RP kobiety byłby to niewątpliwie jej małżonek. Ustawodawca odstąpił jednak od potocznego znaczenia językowego tego pojęcia i nadał mu szczególne znaczenie, dookreślając w art. 4 pkt 19 ustawy systemowej, że przez „małżonka Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej” rozumieć należy osobę będącą małżonkiem Prezydenta RP, a w przypadku, gdy Prezydent RP nie ma małżonka – inną osobę wskazaną przez Prezydenta RP. Z jednej strony rozwiązanie to można przyjąć z aprobatą, gdyż pozwala uwzględnić różne rodzaje związków, w których potencjalnie może pozostawać osoba wybrana na Prezydenta RP. Wręcz zaskakiwać może, że osobą taką może być osoba pozostająca w związku partnerskim z Prezydentem RP, również tej samej płci, co stanowić może jedno z nielicznych w polskim ustawodawstwie rozwiązań sankcjonujących faktyczne związki (zarówno jedno-, jak i dwupłciowe). Przepis nie ogranicza jednak w żaden sposób wyboru Prezydenta RP i nie obliguje go do wskazania jako osoby ubezpieczonej tej osoby, z którą pozostawałby w związku partnerskim. Wręcz przeciwnie, może wskazać jako osobę ubezpieczoną dowolnie wybraną przez siebie osobę¹⁴ (rodzica, dziecko, a nawet zupełnie obcą sobie osobę), która będzie podlegać obowiązkowo

¹³ P. Pallus, *Pierwsza dama cały czas bez wynagrodzenia*, „Business Insider” 12.07.2020, <https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/praca/wynagrodzenie-i-rola-pierwszej-damy-w-polsce/ggzx414> [dostęp 23.05.2022].

¹⁴ D. Dzieniński, *Małżonek...*, s. 11.

ubezpieceniom społecznym jako małżonek Prezydenta RP. Jak się zdaje, w takim przypadku na osobach tych nie będą ciążyły nawet zwyczajowe obowiązki wykonywane przez małżonka Prezydenta RP, wynikające np. z protokołu dyplomatycznego. W odniesieniu do tych osób tym bardziej nie wiadomo, jakie kryteria miałby brać pod uwagę lekarz, oceniając, czy choroba powoduje niezdolność do pracy.

4. Wnioski

Powyższe rozważania prowadzą do dwóch istotnych z punktu widzenia zasiłku chorobowego i konstrukcji ubezpieczenia chorobowego wniosków. Po pierwsze, w odniesieniu do małżonka Prezydenta RP w ogóle nie występuje ryzyko socjalne, które wymagałoby ochrony socjalnej zapewnianej przez zasiłek chorobowy. Choroba nie skutkuje bowiem jakimkolwiek uszczerbkiem majątkowym wynikającym z niemożności świadczenia pracy zarobkowej w okresie tejże choroby. Można zatem powiedzieć, że w tym przypadku ustawodawca uznał, iż ryzykiem (zdarzeniem) ubezpieczeniowym jest sama choroba, a nie jej ekonomiczne skutki – co zupełnie nie odpowiada charakterowi prawnemu ubezpieczenia społecznego. Ustawodawca zupełnie oderwał elementy ekonomiczne od treści ryzyka chronionego zasiłkiem chorobowym, tworząc nową „jakość” w ubezpieczeniu chorobowym. Trudno przy tym zrozumieć, co kierowało ustawodawcą przy obejmowaniu małżonka Prezydenta RP obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym – w uzasadnieniu projektu ustawy nie znajdziemy ani słowa na ten temat¹⁵, przepisy te zostały dodane w toku prac w komisjach sejmowych.

Po drugie, nie wiadomo, na jakiej podstawie lekarz miałby ocenić, czy choroba powoduje niezdolność do pracy, która wszakże powinna być oceniana przez pryzmat obowiązków zawodowych. Konkretna choroba wcale nie musi u każdego ubezpieczonego skutkować niezdolnością do pracy. Jak jednak ocenić to w odniesieniu do osób, które w istocie nie mają przypisanych konkretnych obowiązków?

Z powyższych względów objęcie małżonka Prezydenta RP obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym musi budzić zdziwienie. Ustawodawca wprowadził rozwiązanie całkowicie niezgodne z podstawowymi założeniami konstrukcyjnymi ubezpieczenia chorobowego, naruszające istotę i funkcję świadczeń z tego ubezpieczenia. Nie sposób nie zauważyć, że takie rozwiązanie może prowadzić do nadużywania ochrony ubezpieczeniowej kosztem wspólnoty ryzyka ubezpieczenia chorobowego. W aktualnym stanie prawnym dla małżonka Prezydenta RP ekonomicznie najbardziej opłacalne byłoby jak najczęstsze i jak najdłuższe chorowanie – w przypadku dobrego stanu zdrowia osoba ta nie otrzymuje żadnego wynagrodzenia czy innych świadczeń z tytułu bycia małżonkiem głowy państwa i wykonywania przypisanych

¹⁵ Prawo do świadczeń pieniężnych w razie choroby i macierzyństwa dla doktorantów, którzy rozpoczną kształcenie od 1 października 2019 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9869833BE657B3AEC125872600301E5B/%24File/1447.pdf> [dostęp 23.05.2022].

mu zwyczajowo obowiązków. Zachorowanie i uzyskanie zwolnienia lekarskiego będzie zaś skutkowało nabyciem prawa do zasiłku chorobowego i ewentualnie świadczenia rehabilitacyjnego, obliczanego od podstawy wymiaru składki, którą jest kwota przeciętnego prognozowanego wynagrodzenia miesięcznego w rozumieniu art. 18 ust. 8b w zw. z art. 19 ust. 10 ustawy systemowej). Oznacza to, że małżonek Prezydenta RP, jeżeli na okres kadencji Prezydenta rezygnuje z pracy zarobkowej, może uzyskiwać określone świadczenia pieniężne związane ze swą funkcją, wyłącznie chorując.

Warto także zauważyć, że ustawodawca już wcześniej przyjmował niekonsekwentne i trudno zrozumiałe z punktu widzenia założeń systemowych rozwiązania w ubezpieczeniu chorobowym. Mowa o objęciu dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym doktorantów pobierających stypendia. Rozwiązania te szczegółowo analizowałem w dwóch tekstach dotyczących zasiłku chorobowego¹⁶ i zasiłku macierzyńskiego¹⁷ dla tej grupy ubezpieczonych. Wnioskiem w obu przypadkach było to, że z uwagi na fakt, iż w okresie kształcenia w szkole doktorskiej doktoranci otrzymują stypendia doktoranckie, które wypłacane są niezależnie od ewentualnej choroby czy macierzyństwa/rodzicielstwa, zasiłek chorobowy lub macierzyński nie rekompensowałby utraty źródła utrzymania, gdyż nie następuje jego utrata. Stanowiłyby zatem dodatkowe źródło dochodu tych osób, co trudno pogodzić z założeniami konstrukcyjnymi ubezpieczenia chorobowego, zwłaszcza mając na uwadze pogarszającą się od wielu już lat kondycję finansową funduszu chorobowego. Druga z zaproponowanych przeze mnie interpretacji postulowała potraktowanie stypendium jako wynagrodzenia w rozumieniu art. 12 ust. 1 ustawy zasiłkowej, co skutkowałoby niemożnością nabycia prawa do zasiłku chorobowego (i macierzyńskiego). Wykładnia taka byłaby zgodna z istotą zasiłku chorobowego czy macierzyńskiego, ale powodowałaby, że skorzystanie z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego przez doktorantów pobierających stypendia byłoby całkowicie bezcelowe – mimo opłacania składek nie miałoby możliwości nabycia prawa do świadczeń, z wyjątkiem świadczeń nabytych po ustaniu tytułu ubezpieczenia (kiedy to doktoranci przestają otrzymywać stypendium – w praktyce byłyby to bardzo rzadkie przypadki). Przy czym w praktyce ZUS przyjmowana jest właśnie druga interpretacja¹⁸, co oznacza, że przepisy te nie powodują naruszenia istoty zasiłku chorobowego (i macierzyńskiego). W przypadku małżonka Prezydenta RP nie sposób dokonać takiej interpretacji, która odpowiadałaby założeniom konstrukcyjnym ubezpieczenia chorobowego. W przypadku choroby i uzyskania zwolnienia lekarskiego osoba ta otrzyma zasiłek chorobowy, choć sama choroba nie będzie powodować utraty jakiegokolwiek zarobku.

¹⁶ A. Przybyłowicz, *Kilka uwag w sprawie zasiłku chorobowego dla doktorantów pobierających stypendia doktoranckie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr CXX/2, s. 633-645.

¹⁷ A. Przybyłowicz, *Zasiłek macierzyński doktorantów pobierających stypendia doktoranckie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 6, s. 29-36.

¹⁸ Prawo do świadczeń pieniężnych w razie choroby i macierzyństwa dla doktorantów, którzy rozpoczną kształcenie od 1 października 2019 r., <https://www.zus.pl/-/prawo-do-swiadczen-pienieznych-w-razie-choroby-i-macierzynstwa-dla-doktorantow-ktorzy-rozpoczna-ksztalcenie-od-1-pazdziernika-2019-r-> [dostęp 16.05.2022].

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że objęcie małżonka Prezydenta RP obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym jest całkowicie nieuzasadnione i świadczy o nierespektowaniu przez ustawodawcę podstawowych założeń konstrukcyjnych i systemowych ubezpieczeń społecznych (albo wręcz o nieznanomości tych założeń). Taki sam wniosek należałoby zresztą wywieść, gdyby tej kategorii ubezpieczonych umożliwić dobrowolne przystąpienie do ubezpieczenia chorobowego. Autor tekstu wyraża przekonanie, że objęcie małżonka Prezydenta RP obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym było uzasadnione i powinno być mieć miejsce już dawno temu. Zwyczajowo małżonek Prezydenta RP przerywa swoją działalność zawodową na okres kadencji Prezydenta, aby poświęcić się obowiązkom zwyczajowo wykonywanym przez małżonka Prezydenta. Miało to negatywne konsekwencje w biografii ubezpieczeniowej takiej osoby i skutkowało obniżeniem wysokości przyszłej emerytury, co szczególnie zauważalne było i jest w systemach zdefiniowanej składki. Objęcie małżonka Prezydenta RP ubezpieczeniem chorobowym nie znajduje jednak żadnego uzasadnienia. Jak trafnie zwraca uwagę Dorota Dzienisiuk, w odniesieniu do szeregu kategorii ubezpieczonych, którzy korzystają z ochrony ubezpieczeniowej z powodu pełnienia pewnych ważnych ról społecznych (np. opiekunów osób niesamodzielnych), ustawodawca każdorazowo obejmował ich wyłącznie ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi¹⁹. Wydaje się, że także w odniesieniu małżonka Prezydenta RP rozwiązanie polegające na objęciu go ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi byłoby w pełni wystarczające i odpowiadałoby przyjętym i stosowanym już konstrukcjom. Z nieznanych i niezrozumiałych przyczyn ustawodawca jednak zignorował podstawowe założenia konstrukcyjne ubezpieczenia chorobowego²⁰.

Bibliografia

- Babińska-Górecka R., [w:] H. Szurgacz (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, t. 12. *Prawo socjalne*, Warszawa 2017.
- Babińska-Górecka R., *Wykonywanie pracy zarobkowej jako przesłanka utraty prawa do zasiłku chorobowego (uwagi na tle art. 17 ustawy chorobowej)*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego” 2014, nr 6.
- Dzienisiuk D., *Małżonek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nowym tytułem ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022, nr 2.

¹⁹ D. Dzienisiuk, *Małżonek...*, s. 12; w odniesieniu do opiekunów osób niesamodzielnych celowe mogłoby być objęcie ich ochroną ubezpieczenia wypadkowego, czego jednak ustawodawca nie uczynił – por. A. Przybyłowicz, *W sprawie podlegania nieformalnych opiekunów osób niesamodzielnych ubezpieczeniu wypadkowemu*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3944, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, t. CXVII, s. 93-105.

²⁰ D. Dzienisiuk wskazuje, że również tryb procedowania w tej sprawie budził istotne wątpliwości – D. Dzienisiuk, *Małżonek ...*, s. 10-11.

- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2020.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001.
- Lach D.E. [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, Warszawa 2020.
- Napiórkowska A., *Ryzyko w ubezpieczeniu społecznym*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 12.
- Przybyłowicz A., *Kilka uwag w sprawie zasiłku chorobowego dla doktorantów pobierających stypendia doktoranckie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXX/2.
- Przybyłowicz A., *W sprawie podlegania nieformalnych opiekunów osób niesamodzielnych ubezpieczeniu wypadkowemu*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3944, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, t. CXVII.
- Przybyłowicz A., *Zasiłek macierzyński doktorantów pobierających stypendia doktoranckie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 6.
- Stopka K., *Świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Szubert W., *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987.
- Ślebza K., *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015.

W sprawie klasyfikacji obowiązków stron stosunku pracy

1. Klasyfikacja obowiązków stron stosunku pracy w aspekcie historycznym i według rodzaju źródeł prawa

Klasyfikacja i systematyzacja obowiązków stron stosunku pracy może być przeprowadzana przy zastosowaniu różnych kryteriów. Można wśród nich wyróżnić zwłaszcza kryteria o charakterze formalnym i kryteria o naturze merytorycznej. Do kryteriów o charakterze formalnym można między innymi zaliczyć kryterium rodzaju aktu prawnego (i umiejscowieniem w jego systematyce), który określa obowiązki stron stosunku pracy, zaś do kryteriów merytorycznych należy zwłaszcza waga czy znaczenie danego obowiązku pracownika bądź pracodawcy dla funkcjonowania stosunku pracy i całego porządku prawnego. W aspekcie kryterium formalnoprawnego zasadnicze znaczenie ma podział obowiązków stron stosunku pracy na te, które ujęte zostały w dziale czwartym Kodeksu pracy („Obowiązki pracodawcy i pracownika”), oraz obowiązki pozostałe. Z punktu widzenia zaś kryterium merytorycznego ważne jest zwłaszcza wyróżnianie obowiązków „podstawowych” czy „ogólnych” oraz takich, którym takiego charakteru się odmawia.

Obowiązki stron stosunku pracy można i należy systematyzować z uwzględnieniem aspektu historycznego, tj. według daty ich ustanowienia i ewentualnie uchylenia (tak jak było to zwłaszcza z wprowadzonym w PRL obowiązkiem przestrzegania dyscypliny pracy – uchylonym w 1996 r.). W tym aspekcie można w szczególności wskazać na różnice między ujęciem obowiązków pracodawcy i pracownika: 1) w okresie międzywojennym (rozporządzenia Prezydenta RP z 1928 r. o umowie o pracę robotników i o umowie o pracę pracowników umysłowych, Kodeks zobowiązań z 1933 r.) i w okresie tużpowojennym, 2) w okresie od 1950 r. – wprowadzenie pojęcia dyscypliny pracy i ustanowienie obowiązku przestrzegania socjalistycznej dyscypliny pracy, 3) w okresie od wejścia w życie Kodeksu pracy – 1975 r., który między innymi zniósł różnice w ukształtowaniu obowiązków robotników i pracowników umysłowych, oraz 4) w okresie zapoczątkowanym nowelizacją Kodeksu pracy z 1996 r.

Z uwagi na wagę Kodeksu pracy w systematyce prawa pracy istotny jest podział obowiązków stron stosunku pracy na obowiązki ujęte w Kodeksie pracy oraz obowiązki uregulowane poza tym aktem prawnym. Gdy chodzi o te drugie, to szczególnie duże – i to nie tylko praktyczne znaczenie – mają obowiązki unormowane w pragmatykach służbowych i szerzej w pragmatykach zawodowych; są to obowiązki bardzo liczne i to

zarówno ogólne, jak i bardzo szczegółowe. Obowiązki stron stosunku pracy to także obowiązki unormowane w Konstytucji RP. W tym względzie należy wymienić art. 65 Konstytucji, ale także np. jej art. 153, dotyczący korpusu służby cywilnej czy przepisy normujące status sędziów (zwłaszcza art. 178). Część obowiązków stron stosunku pracy wynika z bezpośrednio (rozporządzenia UE) lub pośrednio (dyrektywy UE) stosowanych w naszym kraju przepisów Unii Europejskiej. Niektóre z nich wynikają także z zawartych przez nasz kraj umów międzynarodowych. Część określona jest w aktach wykonawczych do ustaw, a jeszcze inne – z reguły bardzo konkretne – wynikają z regulaminów pracy, regulaminów wynagradzania czy jeszcze innych wewnątrzzakładowych aktów prawnych oraz ze statutów. Pamiętać tu także należy o układach zbiorowych pracy określających np. obowiązki pracodawców względem pracowników czy ich zobowiązania wobec związków zawodowych. Odpowiednio do tego można klasyfikować obowiązki stron stosunku pracy jako 1) ich obowiązki konstytucyjne oraz 2) obowiązki wynikające z prawa unijnego i prawa międzynarodowego. Osobno należałoby też wyodrębnić 3) obowiązki ustawowe (w tym zwłaszcza określone w Kodeksie pracy) oraz 4) wynikające z aktów wykonawczych. W tym aspekcie osobną kategorię stanowią też 5) obowiązki uregulowane w aktach tzw. autonomicznego prawa pracy (układy zbiorowe pracy, regulaminy zakładowe, statuty).

2. Kodeksowe ujęcie obowiązków stron stosunku pracy

Gdy chodzi o Kodeks pracy, to zasadnicze znaczenie ma tu wyodrębnienie w jego systematyce osobnego działu (czwartego) pt. „Obowiązki pracodawcy i pracownika”, co oznacza podział kodeksowych obowiązków stron stosunku pracy na obowiązki ujęte w dziale czwartym Kodeksu pracy i obowiązki pozostałe. Dział czwarty Kodeksu pracy nosi tytuł „Obowiązki pracodawcy i pracownika”. Jego wewnętrzna systematyka nie pokrywa się jednak z jego tytułem, bo wprawdzie rozdział I normuje obowiązki pracodawcy, a rozdział II obowiązki pracownika, ale już rozdziały IIa, III, IV, V i VI – trzymając się użytych w ich tytułach sformułowań – regulują inne kwestie niż obowiązki stron stosunku pracy, a mianowicie sprawy zakazu konkurencji, kwalifikacji zawodowych pracowników, regulaminu pracy, nagród i wyróżnień oraz odpowiedzialności porządkowej pracowników. Już tylko ta okoliczność wystarczająco wskazuje, że ustawodawca ma poważne trudności w ścisłym i konsekwentnym stosowaniu terminologii służącej określeniu obowiązków stron stosunku pracy, zwłaszcza w przypadku aktów normatywnych, takich jak kodeks pracy czy innego rodzaju kompleksowe unormowania prawa pracy.

Na tym tle między innymi pojawia się pytanie, czy i na ile można utożsamiać zobowiązanie stron stosunku pracy z ich obowiązkami, czy też jaka jest relacja między pojęciem obowiązków pracownika a jego odpowiedzialnością porządkową

i szerzej między obowiązkami stron stosunku pracy a ich odpowiedzialnością¹. Pytanie dotyczy też tego, jak w sposób precyzyjny określić relację między prawami i obowiązkami stron stosunku pracy z uwagi na tzw. refleksyjne działanie (mechanizm) prawa, wyrażające się w obserwacji, że ustanowienie określonego prawa, np. po stronie pracownika, rodzi w konsekwencji określone obowiązki po stronie pracodawcy, a więc że w dużej mierze sprawą konwencji i wyboru ze strony pracodawcy sposobu rozwiązania określonego problemu jest to, czy w danym przypadku stwierdzi on, że np. pracownikowi przysługuje określone prawo (uprawnienie) do jakiegoś świadczenia, czy też że na pracodawcy ciąży obowiązek jego spełnienia na rzecz pracownika. Warto też w tym miejscu zwrócić uwagę na przepisy o nagrodach i wyróżnieniach zamieszczone w dziale pt. „Obowiązki pracodawcy i pracownika”, bo przecież ani pracodawca nie ma obowiązku przyznawania nagród i wyróżnień, ani też pracownik nie ma obowiązku ich przyjmowania.

W rozważaniach na temat pojęcia obowiązków pracodawcy i pracownika trzeba mieć na uwadze art. 1 k.p., w myśl którego Kodeks pracy określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Z przepisu tego należałoby bowiem wyciągnąć wniosek, że cały ten akt prawny określa obowiązki (a także prawa) stron stosunku pracy, a nie tylko jego dział czwarty. Dział ten określa tylko część obowiązków stron stosunku pracy i jednocześnie – trzymając się tego tytułu – nie tylko te obowiązki. Ponadto na części pracodawców ciąży powinność ustanowienia regulaminu pracy, jednakże akt ten ma regulować nie tylko obowiązki, ale także i prawa; w myśl art. 104 k.p. regulamin pracy ustala organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym „prawa i obowiązki” pracodawcy i pracowników.

Należy więc uznać, że treść działu czwartego Kodeksu pracy jest w sensie systemowo-semantycznym dwojako nieadekwatna względem jego tytułu, bo nie uwzględnia wszystkich obowiązków stron stosunku pracy, a jednocześnie normuje nie tylko obowiązki pracownika i pracodawcy, ale także inne materie. Wyjścia z tej sytuacji można by starać się szukać przez wprowadzenie pojęcia ogólnych obowiązków stron stosunku pracy, tak jak uczyniono to np. w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników (rozdział III – „Ogólne obowiązki stron”, w rozporządzeniu o umowie o pracę pracowników umysłowych mieliśmy rozdział pt. „Prawa i obowiązki stron” – IV). Nie rozwiązuje to jednak problemu, bo w dziale czwartym pozostają materie, które – według jego terminologii – nie mieszczą się w zakresie obowiązków pracownika i obowiązków pracodawcy. Ponadto – zwłaszcza w następstwie kolejnych nowelizacji tego działu Kodeksu pracy – znajduje się w nim cały szereg obowiązków pracodawcy, które trudno byłoby uznać za „ogólne”.

Przy okazji warto w tym miejscu przypomnieć, że w Kodeksie pracy użyto zbliżonego terminu, a mianowicie określenia „podstawowe obowiązki pracownika”

¹ Kwestia ta ściśle wiąże się z problematyką charakteru prawnego stosunku pracy. W tym zakresie por. np. W. Sanetra, *Charakter prawny stosunku pracy* oraz L. Florek, *Swoboda umów w stosunku pracy*, oba teksty zamieszczone w: K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. II. *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 26 i n.

– art. 52 (a także od 1996 r. „podstawowe obowiązki pracodawcy wobec pracownika” – art. 55 § 1¹), nie definiując ich jednak w tym akcie prawnym i ograniczając się jedynie do wskazania, że podstawowym obowiązkiem pracownika jest przestrzeganie przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 211 k.p.).

W projekcie Kodeksu pracy z 2007 r. w jego systematyce wyodrębniono tytuł: „Podstawowe obowiązki stron stosunku pracy”, zasadniczo wzorując się na treści obowiązującego Kodeksu pracy (jego dziale czwartym), choć w tytule tym nie ujęto już regulacji dotyczących nagród i wyróżnień, odpowiedzialności porządkowej pracownika oraz w zasadniczy sposób ograniczono unormowania odnoszące się do kwalifikacji pracownika i zakazu konkurencji. Natomiast projekt Kodeksu pracy z 2018 r. zasadniczo prawie bez większych zmian przejął systematykę i treść obecnie obowiązującego działu czwartego Kodeksu pracy.

Wskazany powyżej podział kodeksowych obowiązków stron stosunku pracy na obowiązki ujęte w dziale czwartym i obowiązki pozostałe należy uzupełnić, czyniąc zastrzeżenie, że w dziale tym, mimo iż nosi on tytuł „Obowiązki pracodawcy i obowiązki pracownika”, tylko część z jego przepisów normuje kwestię obowiązków tych stron.

3. Klasyfikacja obowiązków w relacji do zobowiązań stron stosunku pracy

Obowiązki pracodawcy i pracownika mogą i powinny być klasyfikowane w aspekcie, w którym bierze się pod uwagę ich relacje względem konstrukcji i systematyki stosunku pracy. W konstrukcji stosunku pracy szczególnie zaś istotna jest pojęciowa relacja między zobowiązaniem stron stosunku pracy a ich obowiązkami oraz między ich wzajemnymi prawami i obowiązkami. W praktyce obrotu prawnego, w doktrynie, ale także i w stanowionych przepisach często nie są dostrzegane czy zacierają się pojęciowe różnice między zobowiązaniami stron a ich obowiązkami. W obu przypadkach chodzi bowiem o pewien rodzaj powinności (nakazu). Słowa „zobowiązanie”, „obowiązek” są co najmniej bliskoznaczące, a co więcej – często używane są zamiennie. Leksykalnej różnicy między nimi można dopatrywać się między innymi w tym, że „zobowiązanie” kieruje nas w stronę zobowiązania się do czegoś, a więc przyjmowanie na siebie określonych powinności bezpośrednio z własnej woli. Natomiast „obowiązek” to raczej powinność narzucona określonej podmiotowi, ewentualnie wynikająca z jego woli, ale w sposób pośredni, np. w następstwie zawarcia umowy, do której mają zastosowanie przepisy niezależnie od tego, czy były przedmiotem wcześniejszych uzgodnień między stronami. W myśl art. 353 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Szczególnie istotne jest tu pojęciowe związanie zobowiązania ze świadczeniem (które nie jest bliżej definiowane) oraz to, że powinność spełnienia świadczenia zależy od woli wierzyciela, co oznacza, iż określona powinność nie powstaje po stronie dłużnika, jeżeli wierzyciel nie wystąpi z określonym żądaniem. W tym też sensie zobowiązanie stanowi rodzaj obowiązku względnego, uzależnionego od woli wierzyciela, tj. od jego

prawa domagania się spełnienia świadczenia przez dłużnika. Natomiast według powszechnych intuicji językowych obowiązek kojarzony jest na ogół z powinnością określonego zachowania o charakterze bezwarunkowym czy bezwzględnym.

Do pojęcia zobowiązania ustawodawca odwołał się w art. 22 k.p., do pewnego stopnia wzorując się w tym zakresie na rozwiązaniach Kodeksu zobowiązań z 1933 r. (dalej: k.z.). Akt ten zaliczył umowę o pracę do jednego z rodzajów umów o świadczenie usług, przy czym w przepisach ogólnych zamieszczony został przepis (art. 441) stanowiący, że przez umowę o pracę pracownik zobowiązuje się do pełnienia dla pracodawcy pracy za wynagrodzeniem. Przepis ten określa zobowiązanie stron stosunku pracy, natomiast ich obowiązki ujęte zostały w osobnym rozdziale (II) – art. 447-465 k.z. W tym ujęciu czym innym jest zobowiązanie, a czym innym są obowiązki stron umowy o pracę. Należy uznać, że to pierwsze jest pojęciowo związane ze świadczeniami stron, którymi są pełnienie pracy oraz wypłata wynagrodzenia jako świadczenia wzajemne. W tym też ujęciu świadczenie ze strony pracownika ogranicza się do pracy i w szczególności nie polega na podporządkowaniu się pracodawcy, które utożsamiane jest z określonymi obowiązkami pracownika, w szczególności z powinnością wykonywania poleceń pracodawcy (art. 448 § 2 k.z., art. 100 § 1 k.p.). Szereg obowiązków stron umowy o pracę jest funkcjonalnie powiązanych ze zobowiązaniem i w dużej mierze ma służyć prawidłowemu spełnieniu świadczeń. Pośrednio ze wskazanych przepisów wynika, że pojęcie świadczenia zasadniczo należy łączyć z określonymi wartościami ekonomicznymi (pracą, wynagrodzenie za pracę), a więc że to one stanowią przedmiot świadczenia i tym samym także przedmiot zobowiązania; w przypadku umowy o pracę zobowiązania wzajemnego, w którym wynagrodzenie stanowi odpowiednik świadczenia pracy. W tym też ujęciu trudno przyjąć, że przedmiotem świadczenia i tym samym zobowiązania jest podporządkowanie pracownika, czy też jego obowiązek wykonywania poleceń pracodawcy, bo ściśle biorąc, niepodobna ustalić, czy i jaka jest ekonomiczna wartość tego podporządkowania (powinności wykonywania poleceń). Celem zawieranej przez strony umowy o pracę jest uzyskanie przez nie określonych korzyści ekonomicznych, tj. wynagrodzenia za pracę i pożytku, jaki z pracy ma pracodawca (uzyskania określonej wartości z pracy pracownika), a nie poddanie pracownika woli pracodawcy polegające na obowiązku wykonywania poleceń, który służy jedynie jako instrument prawidłowej realizacji pracowniczego zobowiązania. Można założyć, że z tego właśnie powodu w art. 441 k.z. pracodawca nie odwołał się do kategorii podporządkowania czy powinności wykonywania poleceń przez pracownika. Należy więc przyjąć, że w przepisie tym zdefiniowano zobowiązania stron umowy o pracę, a nie samą umowę o pracę jako rodzaj odrębnej umowy prawa prywatnego.

Redagując Kodeks pracy, jego twórcy w omawianym tu zakresie w dużym stopniu skorzystali ze wzorców przyjętych w Kodeksie zobowiązań. W osobnym przepisie uregulowali bowiem kwestię zobowiązania stron stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.) i wprowadzili osobny dział (IV) określający obowiązki pracodawcy i pracownika. Dość powszechnie przy tym pisano, że w art. 22 § 1 k.p. zdefiniowany został stosunek pracy, podczas gdy w gruncie rzeczy zawierał on tylko definicję zobowiązania stron tego

stosunku. W pierwotnym bowiem brzmieniu przepis ten stanowił, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz zakładu pracy, a zakład do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Mamy tu pewne zmiany w stosunku do art. 441 k.z., ale nie miały one charakteru zasadniczego. Po pierwsze, niektóre z nich mają charakter terminologiczny. Po drugie, polegają na zastąpieniu terminu „umowa o pracę” kategorią „stosunku pracy”, co wiązało się z wprowadzeniem w Kodeksie pracy – obok umowy o pracę – nowych podstaw nawiązania stosunku pracy, przy zachowaniu wszakże zasady, że w każdym przypadku stosunek pracy ma charakter zobowiązaniowy, bo jego nawiązanie, bez względu na jego podstawę prawną, wymaga zgodnego oświadczenia woli zakładu pracy i pracownika (art. 11 k.p. w pierwotnym brzmieniu). Po trzecie, modyfikacja polegała na nałożeniu na pracodawcę zobowiązania „zatrudnienia” pracownika (można tu postawić pytanie, na ile „zatrudnianie” pracownika ma określoną wartość ekonomiczną). Z wpływem lat różne przyczyny sprawiły, że coraz mocniej treść art. 22 § 1 k.p. identyfikowana była nie z definicją zobowiązania stron stosunku pracy, a z definicją samego tego stosunku i określeniem przez ten przepis wszystkich istotnych jego cech pozwalających na odróżnienie go od innych stosunków prawnych, w ramach których świadczone są szeroko pojmowane usługi. Obecnie art. 22 k.p. stanowi, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Zmiana polegająca na wprowadzeniu zobowiązania pracownika do poddania się kierownictwu pracodawcy oraz zobowiązania go do wykonywania pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, podyktowana została chęcią ochrony interesów pracowników i dobrze im służy. Sprawia jednakże, z drugiej strony, że pojęciowe relacje między zobowiązaniem stron stosunku pracy a ich obowiązkami jeszcze bardziej ulegają zamazaniu. Ponadto warto zwrócić uwagę, że pozostawienie poza zakresem zobowiązania pracownika jego podległości pracodawcy – tak jak miało to miejsce w pierwotnym brzmieniu art. 22 § 1 k.p. – korespondowało z rozszerzeniem podstaw prawnych nawiązania stosunku pracy i umożliwiała relatywizację oceny spełnienia wymagania podporządkowania pracownika pracodawcy w poszczególnych rodzajach stosunków pracy. Podporządkowanie to jest szczególnie mocne i wyraźne w części (bo np. nie w przypadku sędziów) stosunków z mianowania, natomiast mniej wyraźne jest w przypadku stosunków pracy z wyboru i w odniesieniu do najwyższych stanowisk kierowniczych i to niezależnie od tego, na jakiej podstawie pracownicy są na nich zatrudniani. Takie stopniowanie podporządkowania staje się zaś trudniejsze, jeżeli – tak jak jest to obecnie, z uwagi na zmienione brzmienie art. 22 § 1 k.p. – od każdego stosunku pracy wymaga się, by w jego ramach pracownik był poddany kierownictwu pracodawcy.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że określone w art. 22 § 1 k.p. powinności stron stosunku pracy stanowią przedmiot zobowiązania i w związku z tym nie mieszczą się w ściśle rozumianym zakresie ich obowiązków. W innym ujęciu można by przyjąć, że istnieje jakaś szersza kategoria obowiązków stron stosunku pracy,

która obejmuje nie tylko ich obowiązki *sensu stricto*, ale także ich zobowiązania, jako ich obowiązki najogólniejsze, wyrażające cel stosunku pracy i jego zasadnicze cechy. Jeszcze inne podejście – które wszakże trudno zaakceptować – polega na całkowitym neglizowaniu znaczenia różnic między terminem „zobowiązanie” i słowem „obowiązek” oraz uznaniu, że niezależnie od tego, czy przepis używa określenia „zobowiązanie” czy „obowiązek”, to po prostu zawsze chodzi o obowiązek stron stosunku pracy bez dodatkowych rozróżnień czy zastrzeżeń. W tym ujęciu słowa te językowo oznaczają to samo (są tożsame), co zarówno ze względów terminologicznych, jak i – przede wszystkim – ustrojowych, koncepcyjnych i aksjologicznych niepodobna zaaprobować. W ostateczności grozi ono zatarciem różnicy między prawem prywatnym i prawem publicznym, przez anihilację tego pierwszego.

4. Obowiązki o innych celach niż służeńie realizacji zobowiązań stron

Uznanie, że istotę stosunku pracy stanowią zobowiązania (zobowiązanie) jego stron, prowadzi do konkluzji, że przewidziane przez prawo ich obowiązki są instrumentalnie uzależnione od tych zobowiązań i mają służyć (służą) prawidłowemu, zgodnemu ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, ich zrealizowaniu. Należy jednak równocześnie mieć na względzie, że od dawna uważa się, iż umowa o pracę tworzy coś więcej niż tylko więź ściśle zobowiązaniową między pracownikiem i pracodawcą. Stąd też nie dziwi, że obok obowiązków, których funkcja polega na umożliwieniu prawidłowej realizacji zobowiązań stron stosunku pracy, na stronach tych spoczywają także inne ich obowiązki. Mogą to przy tym być obowiązki objęte treścią stosunku pracy, mimo że ich funkcja nie polega na umożliwieniu czy ułatwieniu realizacji zobowiązań, oraz takie, które stanowią element stosunków związanych ze stosunkiem pracy. Innymi słowy, można i należy odróżnić: 1) zobowiązania stron stosunku pracy, 2) obowiązki umożliwiające właściwą ich realizację, 3) inne obowiązki objęte treścią stosunku pracy oraz 4) obowiązki pracodawcy i pracownika wynikające ze stosunków związanych ze stosunkiem pracy, w tym stanowiących następstwo istnienia i przynależności do załogi zakładu pracy.

Zasadniczo funkcjonalne powiązanie obowiązków pracodawcy i pracownika z ich wzajemnymi zobowiązaniami (zobowiązaniem) polega na tym, że dotyczą one sposobu ich wykonywania i mają na celu zapewnienie (stworzenie warunków) prawidłowej ich realizacji. Zobowiązanie do wynagradzania pracownika funkcjonalnie powiązane jest z szeregiem obowiązków pracodawcy dotyczących zasad, warunków i sposobów wypłacania wynagrodzenia pracownikowi, które przy tym w głównej mierze unormowane są nie w dziale czwartym, a w dziale trzecim Kodeksu pracy pt. „Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia”. Gdy chodzi o zobowiązanie pracownika, tj. wykonywanie przez niego pracy na rzecz pracodawcy, to prawidłowość i skuteczność jego realizacji wzmocniona jest zwłaszcza przez nałożenie na niego obowiązku wykonywania pracy sumiennie i starannie oraz stosowania się do poleceń

przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę (art. 100 § 1 k.p.).

Obok obowiązków stron stosunku pracy, które dotyczą sposobu wykonania ich zobowiązania oraz mają na względzie zapewnienie skutecznej i prawidłowej jego realizacji w ramach stosunku pracy, ciążą na nich powinności, których związek ze zobowiązaniem czy jego istotą nie istnieje lub jest co najmniej wątpliwy (obowiązki wskazane powyżej w pkt 3). W przypadku pracownika można dla przykładu mieć wątpliwość, czy jego obowiązek dbania o dobro zakładu pracy jest ściśle i w całości powiązany z jego zobowiązaniem wykonywania pracy na rzecz pracodawcy². Gdy chodzi o obowiązki pracodawcy, to dla przykładu można wskazać tu jego powinność zaspokajania w miarę posiadanych środków potrzeb pracowników (art. 94 pkt 8 k.p.). Przepis ten nie ustanawia obowiązku, który byłby związany czy niezbędny do realizacji przez pracodawcę zobowiązania w zakresie wynagradzania pracownika ani też który byłby niezbędny do wykonywania zobowiązania przez pracownika (zobowiązania pracy). Należy przy tym zwrócić uwagę, że szereg obowiązków pracodawcy skatalogowanych w art. 94 k.p. (a także w innych przepisach) w swojej intencji nie tyle nakierowanych jest na umożliwienie lepszego i sprawniejszego wykonania zobowiązania pracodawcy (świadczenia wynagradzania pracownikowi), ile na stworzenie warunków, w których to pracownik może bardziej prawidłowo i efektywniej wykonywać swoje zobowiązanie świadczenia pracy na rzecz pracodawcy. Dla przykładu taki sens ma pracodawczy obowiązek zaznajamiania pracowników z zakresem ich obowiązków (art. 94 pkt 1 k.p.), organizowania pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy (art. 94 pkt 2 k.p.), organizowania pracy w sposób zmniejszający uciążliwość pracy (art. 94 pkt 2a k.p.) czy ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji (art. 94 pkt 6 k.p.).

5. Klasyfikacja obowiązków według podstaw nawiązania i rodzajów stosunków pracy oraz w oparciu o kryterium podmiotowe

Klasyfikacja obowiązków stron stosunku pracy może być i bywa przeprowadzana z uwagi na różnicowanie podstaw ich nawiązania, które z oczywistych względów połączone jest także ze zróżnicowaniem ich treści. Według Jana Jończyka obok obowiązków stron stosunku pracy nawiązanego na podstawie umowy o pracę istnieją odmienności w ukształtowaniu obowiązków w szczególnych stosunkach pracy. W tym też sensie można mówić o obowiązkach: 1) w uczniowskim stosunku pracy, 2) w spółdzielczym stosunku pracy, 3) w stosunku pracy na podstawie powołania na stanowisko, 3) w stosunku pracy z wyboru oraz 4) w stosunku pracy na podstawie mianowania³.

² Por. K. Ziółkowska, *Miejsce pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy wśród podstawowych obowiązków pracowniczych*, Olsztyn 2021.

³ J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 318-323.

Innym kryterium klasyfikowania obowiązków stron stosunku pracy niż ich rodzaj jest wyznacznik podmiotowy. Zasadniczo obowiązki stron stosunku pracy są ich obowiązkami wzajemnymi. Mieszczą się one w ich wzajemnych relacjach. Pracownik wykonuje określone obowiązki na rzecz i w interesie pracodawcy, a pracodawca na rzecz i w interesie pracownika. Mieszczą się one w tym sensie w ramach stosunku pracy. W związku z tym pracodawca może domagać się wykonania tych obowiązków przez pracownika i *vice versa*, przy czym osobną kwestią są narzędzia, jakimi mogą się oni posłużyć względem siebie w celu wyegzekwowania obowiązków ciążących na stronach stosunku pracy. Jak wiadomo, instrumenty te są liczne i zróżnicowane; polegają głównie na stosowaniu określonych sankcji w razie naruszenia przez stronę stosunku pracy jej obowiązku.

W aspekcie podmiotowym obowiązki stron stosunku pracy, co jest oczywiste, dzielimy przede wszystkim na obowiązki pracodawcy i obowiązki pracownika. W aspekcie tym istotne jest przy tym zwłaszcza określenie zakresu znaczeniowego terminów „pracodawca” i „pracownik”, odnoszonych nie tylko do tych przypadków, w których występują oni jako strony stosunku pracy. W wymiarze podmiotowym chodzi więc również o to, ze względu na jakie podmioty (struktury), czy też wobec których ustanowione zostały określone obowiązki.

W przypadku pracodawcy, zwłaszcza z uwagi na sposób uregulowania jego obowiązku przestrzegania przepisów i zasad bhp, obok jego obowiązków względem pracownika, wyodrębniane bywają obowiązki wobec załogi oraz obowiązki względem państwa⁴. W aspekcie podmiotowym mamy więc do czynienia z trzema grupami obowiązków pracodawcy, tj. 1) obowiązkami wobec pracownika, 2) obowiązkami wobec załogi i 3) obowiązkami wobec państwa.

Osobną kategorię stanowią obowiązki aktualnych pracowników (i odpowiednio pracodawców) i obowiązki byłych pracowników, wynikające z wcześniej istniejącego stosunku pracy czy powiązanej z nim umowy (klauzuli autonomicznej) prawa pracy. I tak np. według słów Kodeksu pracy „pracownikiem” jest osoba, z którą już rozwiązano umowę o pracę i dochodzi ona stosownych roszczeń, gdy stosunek pracy już nie istnieje (np. art. 44, 56). Podobnie jest z pracodawcą, który w takiej sytuacji jest już byłym pracodawcą. Dotyczy to także np. uprawnień związanych z wydawaniem świadectw pracy czy odprawą emerytalną lub rentową. Chodzi w tym przypadku o obowiązki byłych pracodawców oraz o byłych pracowników, jakkolwiek ich roszczenia wynikają ze stosunku pracy, choć uległ on już zakończeniu. Na ogół są to więc obowiązki objęte (wynikające) stosunkiem pracy, choć ciążące na byłych pracodawcach i byłych pracownikach.

Odrębną kwestię stanowią przy tym regulowane przez Kodeks pracy obowiązki pracowników ubiegających się o nawiązanie stosunków pracy (kandydatów na pracowników) i ich kontrahentów (zasadniczo pracodawców, ale mogą być to także

⁴ W. Szubert (*Prawo pracy*, Warszawa 1976, s. 199 i n.) obowiązki podmiotu zatrudniającego dzielił na obowiązki objęte i nieobjęte treścią stosunku pracy, a te ostatnie na obowiązki wobec załogi i obowiązki wobec państwa.

podmioty, które wcześniej nie zatrudniały pracowników, pracownika). Zgodnie z Kodeksem pracy pracodawca ma określone obowiązki (w zakresie gromadzenia i przetwarzania danych osobowych osób ubiegających się o zatrudnienie oraz zakazu ich dyskryminowania) także względem kandydatów na pracownika. Nie są to oczywiście obowiązki objęte stosunkiem pracy czy wynikające z takiego stosunku, bo stosunek taki nie został jeszcze nawiązany. Zgodnie wszakże ze sformułowaniami przepisów Kodeksu pracy są to obowiązki pracodawcy (w ramach stosunków poprzedzających nawiązanie stosunku pracy).

Obok stosunku pracy i jego różnych rodzajów istnieje szereg innych stosunków zaliczanych do prawa pracy, które są związane z tym stosunkiem. Sprawia to, że katalog obowiązków pracodawcy nie ogranicza się tylko do jego powinności w ramach stosunku pracy. Ma on np. określone obowiązki w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu prawa pracy (procesowe stosunki prawa pracy; w art. 476 § 5 k.p.c. zawarta jest przy tym odrębna definicja pracownika, z której wynika, że pojęcie to obejmuje nie tylko osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy, pośrednio przepis ten definiuje też „pracodawcę”) czy wobec osób bezrobotnych (stosunki rynku pracy). Stąd też obowiązki pracodawcy należałoby podzielić na jego obowiązki wobec pracownika oraz obowiązki wobec stron stosunków związanych z pracą, innych niż stosunek pracy, w tym obowiązki wobec załogi oraz obowiązki względem państwa.

W mojej ocenie również w przypadku pracownika, obok jego obowiązków mieszczących się w ramach stosunku pracy, tj. obowiązków względem pracodawcy, można także mówić o jego obowiązkach względem załogi (np. obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego to nie tylko pracowniczy obowiązek względem pracodawcy, ale także względem współpracowników czy załogi). Osobną kwestią jest natomiast to, czy i na ile można i należy mówić o obowiązkach pracodawcy i pracowników względem klientów i innych osób znajdujących się na terenie zakładu pracy, co wyraźnie uświadamia nam pandemia COVID-19. Kwestia ta ściśle wiąże się z pytaniem o podstawy prawne nałożenia prawnego obowiązku szczepienia się przez pracodawców i pracowników przeciwko COVID-19. W moim przekonaniu kwestia ta powinna zostać wyraźnie uregulowana w kodeksowym dziale normującym bezpieczeństwo i higienę pracy. Kodeks ten powinien bowiem bezpośrednio w swojej treści wprowadzać określone rozwiązania na wypadek wystąpienia pandemii i innych tego typu zdarzeń; jest to jedna z nauk płynących z tego, co się stało i co przeżywamy nadal.

Niezależnie od tego pamiętać także należy, że choć dział trzynasty Kodeksu pracy normuje odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika, co sugeruje, że chodzi w nim o odpowiedzialność pracodawcy, to z reguły odpowiedzialność ta ponoszona jest przez pracowników działających za lub w imieniu pracodawcy. To zaś może prowadzić do wniosku, że obowiązki, których naruszenie pociąga za sobą stosowanie tej odpowiedzialności (i szerzej w ramach stosunków tzw. prawa karnego pracy), są równocześnie obowiązkami wobec państwa, i to zarówno pracodawcy (w tych przypadkach, w których sankcje nakładane są bezpośrednio na niego), jak i pracowników, zwłaszcza w tych przypadkach, w których

pracodawcą jest osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, bo wtedy jej odpowiedzialność karna za naruszenie praw pracownika jest wykluczona, a ponosi ją inny pracownik (sprawca naruszenia).

6. Klasyfikacja obowiązków według ich przedmiotu

Obowiązek polega na powinności określonego zachowania (działania lub zaniechania), które może być nakazane lub zakazane. Przedmiotem zaś zachowania mogą być w szczególności określone czyny faktyczne lub szeroko pojmowane czynności prawne, których część to czynności prawne *sensu stricto* (np. obowiązek nawiązania umowy o pracę) oraz akty stanowienia autonomicznego prawa pracy (czynności prawne *sensu largo*). W tym też znaczeniu można mówić o podziale obowiązków stron stosunku pracy z uwagi na zróżnicowanie ich przedmiotu. Głównym przedmiotem obowiązków stron stosunku pracy są ich zachowania faktyczne (przychodzenie do pracy, wykonywanie pracy, używanie sprzętu bhp, wypłacanie wynagrodzenia, organizowanie pracy itp.). Zdarza się jednak także, że łączą się one bezpośrednio lub ściśle z szeroko pojętymi czynnościami prawnymi stron stosunku pracy. Tak jest zwłaszcza w przypadku regulaminu pracy, gdyż w myśl art. 104 k.p. pracodawca, który zatrudnia co najmniej 50 pracowników, ma obowiązek jego ustalenia. Pracodawca nie tylko ma obowiązek ustalenia takiego regulaminu, ale określając w nim organizację i porządek w procesie pracy, ustanawia (doprecyzowuje) swoje obowiązki (i prawa) jako strony stosunku pracy. Zawarcie umowy o zakazie konkurencji (rozdział IIa w dziale czwartym) oraz umowy o podnoszenie kwalifikacji zawodowych (rozdział III) nie stanowi przedmiotu obowiązku, tym niemniej w razie ich zawarcia po stronie pracodawcy i pracownika powstają określone powinności (a także prawa). W tym przypadku źródłem obowiązków stron stosunku pracy (także byłych stron tego stosunku, a więc byłego pracownika i byłego pracodawcy) nie jest przepis prawa, ale czynność prawna w ścisłym rozumieniu (czynność prawna prawa pracy), tj. osobna umowa powiązania ze stosunkiem pracy (klauzula autonomiczna). Co więcej, w przypadku umowy o podnoszenie kwalifikacji zawodowych pracodawca ma określone obowiązki wynikające z tej umowy, ale ponadto – inaczej niż pracownik – ma obowiązek jej zawarcia (art. 103⁴ k.p.). Mając obowiązek zawarcia umowy, jednocześnie określa w niej między innymi swoje obowiązki. Warto przy tym zwrócić uwagę, że w przypadku umowy o zakazie konkurencji oraz umowy o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych ustawodawca nie posługuje się pojęciem zobowiązania, a mówi jedynie o prawach i obowiązkach stron tych umów.

Zawierając umowę o pracę, jej strony mogą oczywiście określić w niej swoje obowiązki, przy czym obok nich ich sytuację prawną będą wyznaczały przepisy określające inne ich obowiązki. Dalsze obowiązki stron stosunku pracy, jak pokazuje między innymi przykład umów o zakazie konkurencji i o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych, mogą być jednakże ustanowione także właśnie w drodze zawierania tego typu – i podobnych – umów. Należy uznać – trzymając się terminologii kodeksowej – że są to obowiązki pracodawcy i pracownika jako stron stosunku pracy, choć nie

wynikają one z umowy o pracę, lecz z osobnych (innych) umów należących do prawa pracy. W dziale czwartym Kodeksu pracy ustawodawca bezpośrednio określa tylko część obowiązków stron stosunku pracy, a ponadto zobowiązuje lub upoważnia strony tego stosunku, by same określiły dalsze swoje obowiązki (i prawa) w drodze ustanowienia regulaminu pracy (część pracodawców jest przy tym obowiązana do jego wydania, a w przypadku pozostałych mogą oni go wydać) bądź w następstwie zawarcia umowy o zakazie konkurencji oraz umowy o podnoszenie kwalifikacji zawodowych, przy czym w przypadku tej ostatniej w określonej sytuacji zawarcie takiej umowy jest dla pracodawcy obowiązkowe. W przypadku regulaminów pracy i umów o zakazie konkurencji oraz umów o podnoszenie kwalifikacji pracownika można ewentualnie mówić o pośrednim wyznaczaniu obowiązków stron stosunku pracy przez ustawodawcę, przy uwzględnieniu przypadków, kiedy to pracodawca ma obowiązek wynikający bezpośrednio z Kodeksu pracy wydania regulaminu pracy i zawarcia umowy o podnoszenie kwalifikacji pracownika.

Warto zaakcentować, że w przypadku regulaminu pracy i regulaminu wynagrodzenia, tam, gdzie istnieje po jego stronie obowiązek ich wydania (art. 104 § 1¹ k.p., art. 77² k.p.), pracodawca ma obowiązek ustanowienia określonych aktów autonomicznego prawa pracy, w których w danym zakresie dokonuje konkretyzacji głównie obowiązków polegających na zachowaniach faktycznych, a nie czynnościach prawnych.

7. Klasyfikacja obowiązków w zależności od ich konstrukcji prawnej

Na problem klasyfikacji obowiązków stron stosunku pracy można spojrzeć nie tylko od strony: 1) historii ich kształtowania, 2) podstawy prawnej tych obowiązków, 3) zobowiązań pracodawcy i pracownika, 4) miejsca obowiązków w strukturze stosunku pracy, 5) rodzaju stosunków pracy oraz stosunków związanych ze stosunkiem pracy, 6) ich aspektu podmiotowego (podmiotów, względem których obowiązki te istnieją), czy 7) przedmiotu obowiązków, ale także 8) ich konstrukcji i sposobu wystąpienia. Obowiązki są ujmowane w sposób bardziej lub mniej ogólny. Ich konkretyzacja w szczególności polega na zawężeniu podmiotowego zakresu zastosowania (w tym przypadku chodzi o wyznaczenie kręgu adresatów normy prawnej). Część z nich dotyczy ogółu pracodawców i pracowników (art. 94 k.p., art. 100 k.p.). Inne ciążyą tylko na stronach podlegających danej ustawie (np. obowiązki przewidziane w pragmatykach zawodowych) lub innemu aktowi prawnemu, takiemu np. jak regulamin pracy, przy czym często ich konkretny kształt zależy od rodzaju zajmowanego przez pracownika stanowiska pracy. Różnice biorą się jednak nie tylko ze względu na sposób określenia (ogólnego, konkretnego) kręgu adresatów obowiązku (normy prawnej, która go ustanawia), ale także ze względu na bardziej ogólne lub konkretniejsze sformułowanie powinności określonego zachowania się (z uwagi na mniej lub bardziej ogólną dyspozycję normy ustanawiającej obowiązek).

Niektóre z obowiązków zdają się przy tym mieć charakter metaobowiązków, w tym znaczeniu, że ich realizacja w istocie polega na wykonywaniu bardziej

konkretnych prawnie określonych powinności. Dla przykładu taki charakter zdaje się mieć obowiązek pracodawcy chronienia życia i zdrowia pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 207 k.p.). Jego spełnienie w istocie polega na przestrzeganiu całego szeregu innych obowiązków określonych w Kodeksie pracy i w licznych aktach wykonawczych dotyczących bhp.

Podobnie za rodzaj metaobowiązku mogły być uważane obowiązek należytego wykonywania obowiązków, a także przestrzegania dyscypliny pracy, określone w art. 12 k.p. w jego pierwotnym brzmieniu (przy tym art. 100 § 1 k.p. powtarzał obowiązek przestrzegania dyscypliny pracy). Pojęcie dyscypliny pracy było jedną z kluczowych kategorii ustawodawstwa i doktryny prawa pracy, ale jak się okazuje, nie jest ona niezbędna do prawidłowego funkcjonowania stosunków pracy współcześnie. Dyscyplinę pracy traktowano jako rodzaj metaobowiązku w tym znaczeniu, że miała ona polegać na wykonywaniu obowiązków przez pracownika, które są niezbędne do zapewnienia prawidłowego procesu pracy⁵. W praktyce jednak dość często przestrzeganie dyscypliny pracy utożsamiane było tylko z powinnością stosowania się przez pracownika do obowiązujących w zakładzie pracy reguł porządku i czasu pracy, co swoje źródło miało jeszcze w stereotypach ukształtowanych przez ustawę z 1950 r. o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy.

Jedną z intuicji znaczeniowych każe łączyć pojęcie podstawowych obowiązków pracownika z jego obowiązkami najogólniejszymi czy najpowszechniejszymi. W poprzednim stanie prawnym art. 52 k.p. przewidywał, że ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych polega w szczególności na zakłócaniu porządku i spokoju w miejscu pracy, opuszczaniu pracy bez usprawiedliwienia, stawianiu się do pracy w stanie po użyciu alkoholu lub spożywaniu alkoholu w miejscu pracy oraz dokonywaniu nadużyć w zakresie korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego lub innych świadczeń socjalnych. Ułatwiało to do pewnego stopnia identyfikację podstawowych obowiązków pracownika. Uchylenie wskazanego katalogu przewinień pracownika sprawiło, że wskazanie listy podstawowych jego obowiązków stało się nieco trudniejsze. Przyjęto się wszakże uważać, że są to obowiązki wyliczone w art. 100 k.p.

Nowelizacja Kodeksu pracy z 1996 r. wprowadziła do jego treści pojęcie podstawowych obowiązków pracodawcy względem pracownika. Uznać można, że z reguły są to obowiązki pracodawcy ujęte w art. 94 k.p. z uwagi na ich społeczno-gospodarczą wagę i stopień ogólności (powszechności). Nie wszystkie wszakże obowiązki pracodawcy wskazane w rozdziale I działu czwartego Kodeksu pracy mają taki właśnie charakter. Część z nich są to bowiem obowiązki dość szczegółowe i konkretne (np. te, które dotyczą powinności pracodawcy w zakresie dokumentacji pracowniczej). Obowiązki pracodawcy i pracownika określone w Kodeksie pracy jako podstawowe charakteryzują się szczególnym stopniem ogólności i powszechności, są w akcie tym osobno nazwane i tym samym wyróżnione przez ustawodawcę i jednocześnie pełnią w nim osobną funkcję, bo w przypadku ciężkiego (zawinionego) ich naruszenia dają

⁵ Por. Z. Salwa, *Socjalistyczna dyscyplina pracy*, Warszawa 1961. Por. też J. Jończyk, który kwestię tę ujmuje inaczej (*Prawo pracy...*, s. 285-287). Por. również literaturę tam podaną (s. 292, 293).

stronom stosunku pracy podstawę do jego rozwiązania bez wypowiedzenia. Usprawiedliwia to zaliczenie ich do osobnej grupy obowiązków wyodrębnionych ze względu na ich szczególne właściwości konstrukcyjne.

Dotychczasowe uwagi prowadzą do wniosku, że ze względu na ich konstrukcję prawną obowiązki stron stosunku pracy mogą zostać podzielone na metaobowiązki, obowiązki podstawowe i obowiązki o mniejszym stopniu ogólności i znaczenia.

Wśród różnych kategorii norm prawnych wyróżniane są także takie, które w swej konstrukcji zawierają odesłanie systemowe, w szczególności odsyłające do poszczególnych lub określonej grupy przepisów prawnych oraz przewidujące odesłanie pozasystemowe, które między innymi może polegać na odesłaniu do norm moralności, obyczajowości czy zasad nauki i techniki. Odpowiednio do tego można mówić o obowiązkach stron stosunku pracy skonstruowanych zarówno przy zastosowaniu odesłania systemowego (tak można np. widzieć obowiązek pracodawcy zapewnienia pracownikom warunków wykluczających zagrożenie dla ich życia i zdrowia, który oznacza odesłanie do bardziej konkretnych obowiązków bhp ujętych w konkretniejszych przepisach bhp), jak i pozasystemowego. Do tej drugiej grupy można zaliczyć zwłaszcza obowiązek przestrzegania w zakładzie pracy przez pracownika zasad współżycia społecznego (art. 100 § pkt 6 k.p.) oraz obowiązek pracodawcy chronienia życia i zdrowia pracownika z wykorzystaniem osiągnięć nauki i techniki (art. 207 § 2 k.p.). Na ogół przyjmuje się, że odesłanie do zasad współżycia społecznego oznacza odesłanie do skonkretyzowanych reguł moralnych, a nieraz także i obyczajowych⁶, natomiast odesłanie do nauki i techniki to odesłanie do określonego zasobu wiedzy ogólnej (teoretycznej) i praktycznej, która może być ujęta w formie zaleceń, a więc reguł, prakseologicznych czy utylitarnych. W wyniku odesłania pozasystemowego reguły te nabierają mocy prawnej i zobowiązują w sensie prawnym strony stosunku pracy do wynikającego z nich postępowania. Mając na względzie powyższe uwagi, wśród obowiązków stron stosunku pracy można i należy dodatkowo wyróżnić obowiązki skonstruowane na zasadzie odesłania pozasystemowego (obowiązki odesłania pozasystemowego).

8. Trzy refleksje końcowe

W klasyfikowaniu obowiązków stron stosunku pracy uwzględnić należy istnienie pojęciowych, konstrukcyjnych współzależności między obowiązkami i uprawnieniami (prawami). W stosunkach zobowiązaniowych, ale nie tylko, istnieje zależność polegająca na tym, że określone obowiązkowi odpowiada uprawnienie (uprawnienia) drugiej strony (podmiotu) i *vice versa*. I tak jeżeli np. prawo przyznaje pracownikowi określone uprawnienie, to co najmniej może się on domagać jego spełnienia przez pracodawcę. Podobnie jeżeli np. na pracowniku ciąży obowiązek sumiennej pracy, to

⁶ Por. np. W. Sanetra, *O zasadach prawa pracy i zasadach współżycia społecznego*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 11; *idem*, *Ryzyko osobowe zakładu pracy*, Warszawa 1971, s. 183-194. Na innych założeniach oparta jest tzw. pluralna koncepcja zasad współżycia społecznego głoszona swego czasu przez Ludwika Krąkowskiego, *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy w PRL*, Warszawa 1970.

pracodawca ma uprawnienie, by się tego od niego domagać. W dużej mierze więc kwestią dogodności terminologicznej i konwencji jest to, czy w danym przypadku ustawodawca dla regulacji danego zagadnienia posłuży się terminem „obowiązek” czy „uprawnienie”. Może np. postanowić, że pracownikowi służy prawo do urlopu wypoczynkowego, ale może także w miejsce tego przewidzieć, że pracodawca ma obowiązek udzielenia takiego urlopu. Niezależnie od zastosowanej terminologii, zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku wiadomo, że pracownik może się domagać urlopu (ma do niego uprawnienie), a pracodawca powinien go pracownikowi przyznać (ma obowiązek jego udzielenia). W tym też sensie mówi się nieraz o refleksowym działaniu normy prawnej czy zobowiązania.

Nieraz o posłużeniu się terminem „obowiązek” bądź „uprawnienie” (prawo) nie przesądzają racje dogodności techniczno-legislacyjnej, ale względy natury aksjologicznej, tak jak jest to w przypadku unormowania praw i obowiązków człowieka i obywatela w Konstytucji RP. Przyznając obywatelom prawa, stwarzamy im tym samym mocniejszą pozycję, niż gdybyśmy w konstytucji względem nich jedynie określali obowiązki poszczególnych podmiotów. Nie można więc powiedzieć, że dla ukształtowania sytuacji stron stosunku pracy sprawą zupełnie bez znaczenia jest to, czy definiujemy ją, odwołując się do pojęcia obowiązków czy do kategorii uprawnień (praw podmiotowych). Dla przykładu można uważać, że mocniejsza jest sytuacja prawna pracownika, gdy przepis wprost ustanawia prawo do urlopu wypoczynkowego, niż gdy jedynie nakłada na pracodawcę stosowny obowiązek, podobnie jak sytuacja, gdy przyznaje pracownikowi prawo do sprawiedliwej oceny jego pracy, niż gdy – tak jak jest to obecnie, art. 94 pkt 9 k.p. – zobowiązuje jedynie pracodawcę do stosowania sprawiedliwych kryteriów oceny.

Niezależnie wszakże od tego w klasyfikacji obowiązków stron stosunku pracy należałoby uwzględnić, że za określonymi uprawnieniami (prawami) pracownika kryją się niejako stanowiące ich konsekwencje obowiązki pracodawcy, a za oznaczonymi uprawnieniami pracodawców będące ich pojęciowymi i konstrukcyjnymi następstwami obowiązki pracownika. Wyróżnić więc trzeba by osobną kategorię obowiązków stron stosunku pracy „ukrytych” za uprawnieniami (prawami) pracownika i pracodawcy.

Na podkreślenie zasługuje przy tym to, że czym innym jest odpowiedniość obowiązków i uprawnień stron stosunku pracy jako efekt refleksowego działania normy prawnej, a czym innym wzajemność świadczeń pracownika i pracodawcy (wzajemność zobowiązań). W tym drugim przypadku chodzi o wymianę pracy i wynagrodzenia z woli stron, które nawiązały stosunek pracy. Konsekwencją działania tego mechanizmu jest między innymi to, że jeżeli np. pracownik nie wykonał pracy, to pracodawca nie musi płacić mu wynagrodzenia (jest uprawniony do zaniechania wypłaty). Natomiast niezależnie od tego na zasadzie „ukrytego” pod obowiązkiem pracownika uprawnienia pracodawcy może on domagać się (jest uprawniony) tego, by pracownik pracę jednak wykonał. Jest to inny rodzaj zależności między uprawnieniami i obowiązkami stron stosunku pracy.

Druga refleksja związana jest z posługiwaniem się terminem „klasyfikacja” obowiązków stron stosunku pracy. W powyższym tekście nie chodzi o klasyfikację w rozumieniu logiki formalnej, w której wymaga się, by członki podziału były wyczerpujące, rozłączne, by członki podziału się ze sobą nie krzyżowały. Dokonana powyżej „klasyfikacja” obowiązków stron stosunku pracy nie spełnia tych wymagań. Między innymi dlatego, że granice między poszczególnymi członkami podziału nie są precyzyjne, a one same krzyżują się ze sobą. Niektóre, te same obowiązki stron stosunku pracy, zaliczone zostały do różnych kategorii w ramach zaproponowanej klasyfikacji. W istocie zaproponowane rozróżnienia i podziały mieszczą się raczej w potocznym rozumieniu klasyfikacji. Bardziej jest to więc typologia czy systematyzacja tych obowiązków niż klasyfikacja w ścisłym tego słowa rozumieniu.

Końcowa refleksja jest taka, że teoretyczne aspekty obowiązków stron stosunku pracy w nauce prawa pracy jak do tej pory nadal są słabo rozpoznane i zwłaszcza w ostatnich latach wyraźnie zaniedbywane⁷. Wiąże się to z ich szczególną zawilnością, czego przejawem są wyraźne trudności, jakie ma ustawodawca w precyzyjnym i konsekwentnym ich uregulowaniu w przepisach prawa. Niniejszy tekst do pewnego stopnia stanowi próbę nieco innego niż standardowe spojrzenie na problem obowiązków stron stosunku pracy. Oczywiście z uwagi na jego objętość oraz z innych jeszcze względów nie ma on wyczerpującego i szczegółowego charakteru, stanowiąc raczej zachętę do dalszych refleksji na temat teoretycznego wymiaru obowiązków pracodawcy i pracownika.

Bibliografia

- Florek L., *Swoboda umów w stosunku pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. II. *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1995.
- Krąkowski L., *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy w PRL*, Warszawa 1970.
- Salwa Z., *Socjalistyczna dyscyplina pracy*, Warszawa 1961.
- Sanetra W., *Charakter prawny stosunku pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. II. *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Sanetra W., *O zasadach prawa pracy i zasadach współżycia społecznego*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 11.
- Sanetra W., *Ryzyko osobowe zakładu pracy*, Warszawa 1971.
- Szubert W., *Prawo pracy*, Warszawa 1976.
- Ziółkowska K., *Miejsce pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy wśród podstawowych obowiązków pracowniczych*, Olsztyn 2021.

⁷ Częściowe zaprzeczenie tego twierdzenia stanowi praca powołana w przypisie 2. Por też M. Gersdorf, A. Ziętek-Ciapaga, M.J. Zieliński, E. Maniewska, M. Mędrała, D. Wajda, A. Zwolińska, *Prawa i obowiązki stron stosunku pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*. Tom XIV. *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. M. Gersdorf, K. Rączka, Warszawa 2021, s. 127 i n.

Rzymskie korzenie współczesnej apelacji

1. Twórczość naukowa Jubilata prof. dr hab. Tadeusza Kuczyńskiego obejmuje także problematykę środków zaskarżania, choć nie znajduje się ona w głównym nurcie prowadzonych badań dogmatycznych. Zagadnieniom tym poświęcił Jubilat kilka prac naukowych. Warto więc zadedykować Panu Profesorowi tekst dotyczący antycznych korzeni współczesnej apelacji. Historia pokazuje, że możliwość zaskarżenia orzeczeń wydanych przez organy rozstrzygające spory o prawa i wolności wykuwała się nierzadko w burzliwych i dramatycznych okolicznościach. Postanowiłem więc przybliżyć tytułowe zjawisko w prawie starożytnego Rzymu.

2. W roku 673 p.n.e. królem Rzymu został Tullus Hostiliusz. Był on trzecim według tradycji władcą Rzymu. Walczył o prymat w Lacjum z miastem Alba Longa, założonym przez Julusa (Askaniusza), syna Eneasza, będącego jednym z bohaterów Troi. Władcy obu miast – Tullus Hostiliusz i Gaius Cluilius – dążyli do uzyskania panowania nad przeciwnikiem za pomocą wojny. Kiedy do niej doszło, zmarł władca Alba Longa Cluilius, a jego następcą został Mettius Fufetius, który wolał inne rozstrzygnięcie sporu o przywództwo¹. Obaj władcy, chcąc więc uniknąć przelewu krwi, zgodzili się, że wojnę rozstrzygnie pojedynek ich najlepszych żołnierzy. Po stronie Rzymian w szranki stanęli trzej bracia Horacjusze, a po stronie Albańczyków trzej Kuracjusze. Zawarto przymierze, że ten naród będzie panował nad drugim, którego przedstawiciele odniosą zwycięstwo w pojedynku². Fecjał³ dopełnił obrzędów wymaganych przy wypowiedaniu wojny i zawieraniu przymierza, złożono bogom należne ofiary i rozpoczęto pojedynek.

Początkowo przewagę mieli Kuracjusze, którzy pokonali dwóch braci Horacjuszów. Sami też odnieśli poważne rany. Trzeci z braci Horacjuszów – Publiusz Horacjusz – nie odniósł żadnych ran. Pomimo to nie mógł stawić czoła trzem przeciwnikom

¹ Mecjusz Fufetiusz miał na uwadze niebezpieczeństwo zagrażające Rzymowi i Alba Longa ze strony Etrusków. Zaproponował więc, by spór rozstrzygnięto w jakiś inny sposób, bez wyniszczania wojsk potrzebnych do walki przeciw Etruskom, będącym wspólnym wrogiem obu miast.

² Zob. Tytus Liwiusz, *Dzieje Rzymu od założenia miasta. Księgi I–VI*, przeł. W. Strzelecki, Wrocław 2004, Ks. I. 24.1. W dalszej części cytowany jako Liwiusz. Cyfra rzymska oznacza numer Księgi, a cyfry arabskie – numer rozdziału i akapitu.

³ Fecjał (fetal) – członek kolegium kapłańskiego w Rzymie, którego zadaniem było wykonywanie czynności i obrzędów przy wypowiedaniu wojny, zawieraniu przymierza itp.

jednocześnie, ale był w stanie pokonać każdego z nich osobno. Rzucił się więc do ucieczki, wiedząc, że Kuracjusze podejmą pościg. Z powodu odniesionych ran nie biegli jednak równo. Gdy najlżej ranny z Kuracjuszów doganiał Publiusza Horacjusza, pozostali bracia byli daleko w tyle. Wtedy Publiusz odwrócił się, zaatakował i zabił jednego z Kuracjuszy. Rzymianie zawyli z radości. Po chwili Publiusz powalił drugiego, a następnie trzeciego z braci Kuracjuszów, z którego zdarł zbroję. W obozie Rzymian zapanowała wielka radość, gdyż dzięki wygranej Publiusza Horacjusza Alba Longa dostała się pod ich panowanie.

Przystąpiono do grzebania ciał poległych, po czym oba wojska odeszły do domu⁴. Na czele wojsk rzymskich szedł Publiusz Horacjusz, niosąc zbroję zabitego Kuracjusza. Przed Bramą Kapeńską⁵ zabiegła mu drogę siostra Horatia, która była potajemnie zaręczona z jednym z Kuracjuszy. Gdy na ramionach brata zobaczyła płaszcz narzeczonego, który sama utkała, zaniósła się płaczem, wzywając imię poległego, po czym wykrzyczała w kierunku brata: „Najpodlejszy człowieku! Cieszysz się z zamordowania kuzyna i że swej jakże nieszczęśliwej siostry pozbawiłeś małżeństwa, nędzniku! [...] Duszę jakiej dzikiej bestii posiadasz?”⁶. Na to wzburzony Publiusz zawołał: „Idź stąd z twą niewczesną miłością do narzeczonego, skoroś zapomniała o ojczyźnie. W taki sposób niech zginie każda Rzymianka, która w przyszłości zapłacze nad ciałem wroga”. Następnie przebił siostrę mieczem⁷.

Publiusza Horacjusza postawiono przed królem Tullusem Hostiliuszem, który zwołał zgromadzenie ludowe, gdzie oświadczył, że „Podług prawa mianuję dwóch mężów, którzy mają sądzić Horacjusza za zbrodnię stanu⁸. Jeżeli oskarżony odwoła się od wyroku, niech sprawę rozstrzygnie zgromadzenie ludowe. Jeżeli utrzyma się wyrok, liktor⁹ ma oskarżonemu zasłonić twarz, zawiesić go na powrozie na hańbiącym drzewie i wychłostać wewnątrz albo na zewnątrz *pomerium*¹⁰”.

Król Tullus Hostiliusz powołał zatem komisję *duumviri perduellionis*, która była właściwa do sądenia w sprawach o zbrodnię zdrady stanu¹¹. Według Macieja

⁴ Zob. Liwiusz, I.26.1.

⁵ Brama Kapeńska, *Porta Capena*, południowa brama Rzymu między wzgórzem (*mons*) Caelius a tzw. Remurią.

⁶ Zob. Dionizjusz z Halikarnasu, *Starożytność rzymska* (gr. Ῥωμαϊκὴ ἀρχαιολογία; ang. Dionysius of Halicarnassus, *Roman Antiquities*), przeł. E. Cary, Cambridge 1939, 3.21.5.

⁷ Zob. Liwiusz I.26.2.

⁸ Pojęciem zbrodni stanu (*perduellio*) określano przestępstwo, które nie było zdradą państwa, ale naruszało istniejący w państwie porządek. Według króla Tullusa Hostiliusza „samosąd” dokonany przez Horacjusza na własnej siostrze stanowił naruszenie porządku w państwie.

⁹ Liktorzy stanowili osobistą ochronę urzędników, którzy posiadali imperium. Liktorzy nosili oparte na lewym ramieniu wiązki różg (*fascēs*) związanych czerwonym rzemieniem z wetkniętymi w nie toporami (symbol władzy nad życiem). Brali też udział w wykonywaniu wyroków śmierci.

¹⁰ *Pomerium* (*post murus*, za murami) – u starożytnych Rzymian linia o charakterze sakralnym wyznaczająca granice miasta. Według legendy Romulus w roku 753 p.n.e. wyorał pługiem bruzdę na zachodnim wierzchołku Pałatynu, wytyczając w ten sposób granice Miasta (*Roma quadrata*). Przez *pomerium* rozumiano również wewnętrzny obszar miasta. Linie *pomerium* poświęcano bóstwom podziemnym. Jej przekroczenie było niedozwolone i zagrożone śmiercią z powodu rytualnej zmayı. Zob. Liwiusz, I.26.6; A. Tarwacka, *Leges regiae*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, nr 4/1, s. 12-13.

¹¹ Zob. A. Tarwacka, *Leges regiae...*, s. 26.

Jończy król powinien raczej przekazać sprawę publicznemu trybunałowi o nazwie *quaestores parricidi*. Dla wszystkich oczywiste było, że Horacjusz był *parricidas* i gdyby doszło do procesu przed kwestorami, nie miałby szans na zachowanie życia. Władca chciał jednak ratować Horacjusza i dlatego postanowił sądzić go za *perduellio*. Przy okazji król przyznał oskarżonemu możliwość odwołania się od jego wyroku, co było wykluczone w postępowaniu przed trybunałem *quaestores parricidi*¹².

Duumwirowie odbyli naradę, po czym ogłosili wyrok, który dla nikogo nie był zaskoczeniem. Fakt, że Horacjusz na oczach wszystkich zabił siostrę, oraz jego wina nie budziły wątpliwości. Sędzia rzekł zatem: „Publiusz Horacjusz, skazuję cię za zbrodnię stanu; podejdź liktorze, zwiąż mu ręce”¹³. Polecenie to stanowiło sygnał do rozpoczęcia egzekucji. Kiedy liktor zbliżył się do Horacjusza, ten wykrzyknął *Provo-co*, „Odwołuję się”. Postawiono go zatem przed zgromadzeniem ludowym, na którym głos zabrał ojciec Publiusza Horacjusza, mówiąc, że jego córka Horatia słusznie poniosła śmierć. W przeciwnym razie on sam, na mocy władzy ojcowskiej jako *pater familias*, ukarałby syna. Błagał lud, by nie uczynił go bezdzietnym. Objął syna ramieniem i wskazując na zdobyte przez niego łupy Kuracjuszów, złożone w miejscu zwanym *pila Horatia*¹⁴, zawołał: „Kwiryci, jak będziecie mogli patrzeć na stojącego pod haniebnym drzewem, na chłostanego mego syna, którego dopiero co widzieliście, jak kroczył wśród oznak zwycięstwa i radosnych okrzyków?”¹⁵.

Liwiusz pisze, że lud ulitował się nad łzami ojca i siłą ducha młodzieńca, kierując się raczej uznaniem dla jego męstwa niż słusnością sprawy¹⁶. Uwalniając go od winy za popełnioną zbrodnię (*piacula*), nakazano jednak dokonanie rytualnego oczyszczenia i złożenia ofiary bogom, gdyż Publiusz Horacjusz był *sacer*. Ród Horacjuszów w poprzek ulicy przełożył belkę, pod którą przeszedł Publiusz „jak pod szubienicą”¹⁷, z głową zakrytą na znak pokuty¹⁸.

W historii Horacjusza zastanawia powołanie się króla Tullusa Hostiliusza na *provocatio* (prawo do odwołania się), gdyż *lex Valeria de provocatione* ustanawiająca *provocatio ad populum* została uchwalona dopiero w roku 509 p.n.e., a zatem ponad 100 lat później, na wniosek (*rogatio*) konsula Lucjusza Waleriusza Publicoli¹⁹. Wzmiankę o uchwaleniu tej ustawy podaje nie tylko Liwiusz, ale także

¹² Zob. M. Jońca, *Głośnie rzymskie procesy karne*, Wrocław 2009, s. 19-20.

¹³ Zob. Liwiusz I.26.7.

¹⁴ *Pila Horatia*, pamiątka zwycięstwa Horacjuszów nad Kuriacjuszami. Łupy z tych ostatnich były przymocowane *eo loco qui nunc pila Horatia appellatur* – Liwiusz, I.26.10.

¹⁵ Zob. Liwiusz I.26.11.

¹⁶ Zob. Liwiusz I.26.12.

¹⁷ Zob. Liwiusz I.26.12; zob. też *Origo gentis Romanae. Początki narodu rzymskiego. De viris illustribus urbis Romae. O słynnych mężach miasta Rzymu*, z języka łacińskiego przełożył, wstępem i przypisami opatrzył B.J. Kołoczek, Warszawa 2016, s. 75.

¹⁸ Zob. A. Everitt, *Chwała Rzymu. Jak tworzyło się imperium*, przeł. N. Radomski, Poznań 2021, s. 51.

¹⁹ Zob. Liwiusz, II.8.2-3; *Origo gentis Romanae...*, 15.1; A. Ziółkowski, *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 2009, s. 556.

Cyceron w *De republica*²⁰. O ile Liwiusz pisze ogólnie o odwoływaniu się od orzeczeń magistratury (*ante omnes de provocatione adversus magistratus ad populum*), to Cyceron uściśla tę kwestię, wskazując, że wykonanie kary śmierci czy też chłosty²¹ było niemożliwe, gdy obywatel rzymski skorzystał z *provocatio* (*ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret*).

Według Piotra Kołodki genezy *provocatio ad populum* doszukiwano się w nadużywaniu władzy przez konsulów, którzy po wygnaniu królów skupili w swoich rękach wszystkie przysługujące im kompetencje. Stąd też Publiusz Waleriusz Publicola zdecydował się na ograniczenie ich jurysdykcji²². Od czasów *lex Valeria de provocatione* nie można było wykonywać kary śmierci czy też chłosty jako kary poprzedzającej ścięcie toporem (*securi percussio*) na obywatelu rzymskim (*adversus provocationem*). Możliwość uśmiercenia *cives Romani* wchodziła w rachubę tylko wtedy, gdy zgromadzenie centurialne (*comitia centuriata*) potwierdziło decyzję magistratury rzymskiej.

Rzeczona wątpliwość biorą się stąd, że w czasie procesu Horacjusza nie obowiązywała jeszcze *lex Valeria de provocatione*. Jeżeli opisana przez Liwiusza historia jest prawdziwa, a nie ma mocnych powodów, aby w to wątpić, król Tullus Hostiliusz powołał się na *provocatio*, ponieważ prawo to zwyczajowo już obowiązywało. Jeżeli sugestia M. Jończy jest trafna, to król Hostiliusz zarzucił Horacjuszowi *perduellio*, a nie *parricidium*, gdyż w pierwszym wypadku przysługiwało mu zwyczajowe prawo do odwołania, a w drugim wypadku takie prawo mu nie przysługiwało. Nie wiemy, w jaki sposób wykształcił się ów zwyczaj. Od założenia miasta przez Romulusa w roku 753 p.n.e. upłynęło blisko sto lat. Być może *provoco* przejęte zostało od Etrusków, którzy przed Romulusem zamieszkiwali Lacjum i byli narodem bardziej cywilizacyjnie rozwiniętym niż Rzymianie. Być może *provoco* przejęte zostało z tradycji trojańskiej od Eneasza bądź kultury i zwyczaju Greków przebywających w Lacjum. Cyceron pisze wszak, że „naszemu społeczeństwu przybyło wiedzy dzięki przejściu cudzych doświadczeń. Płynęły z Grecji, a nie był to wąski strumyk, tylko szeroka rzeka nowych dziedzin i umiejętności”²³. Wskazuje też na Demaratos z Koryntu, który w 655 r. p.n.e. osiedlił się w etruskim mieście Tarquinii, gdzie poślubił etruską szlachciankę, z którą miał dwóch synów – Lucjusza i Arrunsa. Za namową swojej żony Tanakwil Lucjusz przybył do Rzymu, gdzie zyskał przychyłność króla Ankusa Marcjusza. Gdy król umarł, Lucjusz został wybrany na jego następcę. Córka Lucjusza poślubiła Serwiusza Tulliusza, który został szóstym królem Rzymu.

²⁰ Zob. Cyceron, *O państwie (De republica). O prawach (De legibus)*, przeł. I. Żółtowska, Kęty 2013, Ks. II.XXXI.53, s. 57.

²¹ Zob. P. Kołodko, *Rzymska terminologia prawa stosowana na określenie chłosty*, [w:] H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), *Contra leges et bonos mores. Przepięstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2005, s. 149-161; *idem*, *Prawne aspekty limitowania chłosty w prawie rzymskim*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2006 t. 4, s. 25-41; *idem*, *Chłosta jako dodatkowy środek karny zaostrzający dolegliwość kary właściwej*, [w:] A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2007, s. 87-101.

²² Zob. A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 22.

²³ Zob. Cyceron, *O Państwie...*, Ks. II.XIX.34, s. 50.

Nie wiemy, jakie były źródła rzeczzonego zwyczaju, ale kolejna historia podana przez Liwiusza pokazuje, że prawo do odwołania się od orzeczenia magistratury obowiązywało, jeśli nie na podstawie *lex Valeria de provocatione* z roku 509 p.n.e., to z pewnością na podstawie panującego zwyczaju.

3. Także kolejna ustawa dotycząca prawa do odwołania się uchwalona została w dramatycznych okolicznościach. Chodzi o *lex Valeria Honoratia de provocatione* z roku 449 p.n.e. Uchwalenie tej ustawy miało związek z działalnością decemwirów, procesem Werginii oraz procesem Appiusza Klaudiusza. Przypomnijmy, że w roku 452 p.n.e. powołano w Rzymie komisję do spisania prawa zwyczajowego, którego znajomość oraz interpretacja zarezerwowane były dla pontyfików wywodzących się z patrycjuszy, co umacniało ich władzę w ówczesnym Rzymie. Powołano Radę Dziesięciu (*decemviri legibus scribundis*), na czele której stał Appiusz Klaudiusz należący do znakomitego patrycjuszowskiego rodu Klaudiuszów²⁴, wnuk założyciela rodu Marka Klaudiusza. Decemwirom powierzono właściwie nieograniczoną władzę, w tym sędowniczą, gdyż od wyroków wydawanych przez nich nie było odwołania²⁵. Na czas ich urzędowania zawieszono prawa ustrojowe republiki, w tym urząd konsula i trybuna ludowego oraz wybieranie innych urzędników, a także prawo do apelacji (*provocatio ad populum*)²⁶, wprowadzone wcześniej ustawą *lex Valeria* z roku 509 p.n.e.²⁷, choć dopuszczono możliwość odwołania się od wyroku do innego decemwira²⁸. Uprawnienie to zostało zniesione przez drugą komisję decemwirów.

²⁴ Klaudiusze – patrycjuszowski ród rzymski pochodzenia sabińskiego, którego przedstawiciele pełnili najwyższe funkcje przez cały okres republiki rzymskiej. Poszczególne gałęzie rodu Klaudiuszów nosiły przydomki Pulcher, Neron, Gento, Krassus. Odrębnym rodem plebejskim byli Klaudiusze z przydomkiem Marcellus. Wyróżnia się zatem drzewa genealogiczne Klaudiuszów: Pulcherów, Nerónów i Marcellusów.

²⁵ Zob. Liwiusz, III.33.

²⁶ Postanowiono, że władza decemwirów nie jest ograniczona prawem prowokacji (*placet creari decemviros sine provocatione et ne quis eo anno alius magistratus esset*, Liwiusz, III.32,7). Zob. też A. Everitt, *Chwała Rzymu...*, s. 117. Odwołanie takie (*provocatio ad populum*) chroniło obywatela przed nadużyciem władzy karania (*coercitio*) przez *magistratus*. Sporna jest geneza oraz rola, jaką *provocatio ad populum* spełniała w życiu Rzymian. Instytucja ta była przedmiotem wielu ustaw: *lex Valeria de provocatione* z 509 r. p.n.e., *lex Valeria Honoratia de provocatione* z 449 r. p.n.e., *lex Valeria de provocatione* z 300 r. p.n.e., *leges Porciae* z początku II w. p.n.e. oraz *lex Sempronia de capite civis Romani* z 123 r. p.n.e. Zob. A. Tarwacka, J. Zabłocki, *Rzymskie prawo publiczne*, Warszawa 2021, s. 57; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2017, s. 15.

²⁷ W literaturze romanistycznej przyjmuje się, że *lex Valeria de provocatione* z 509 r. p.n.e. jest nieautentyczna. Krytykę tego stanowiska przeprowadziła Elena Tassi Scandone, *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli 2008, s. 39-60. Zob. też E. Loska, *Provocatio ad populum*, [w:] A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz, *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, Lublin 2007, s. 127-135. Zob. też P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012, s. 31 (odnośnie do *lex Valeria provocatione* z roku 509 p.n.e.) oraz s. 34-39 (odnośnie do *lex Honoratia de provocatione* z roku 449 p.n.e. i zwyczajowego stosowania prawa do odwołania (*provocatio*)). Zob. też Liwiusz II.8 i II.27.2.

²⁸ Zob. Liwiusz, III.33.

Liwiusz w III Księdze *Dziejów Rzymu* pisze, że „w roku 302 od założenia Rzymu²⁹ zmienia się po raz drugi ustrój Rzymu, bo władza od konsulów przeszła na decemwirów, podobnie jak wcześniej od królów przeszła na konsulów”³⁰.

Każdy z decemwirów co dziesiąty dzień wymierzał sprawiedliwość. W tym dniu atrybutami władzy sądowniczej było dwanaście *fascēs*³¹. Przysługiwały one temu, który sprawował wymiar sprawiedliwości.

Po roku działalności decemwirowie przedłożyli na zgromadzeniu ludowym dziesięć tablic spisane prawa. Od razu odezwały się głosy, że brakuje dwóch tablic i dopiero po ich uchwaleniu prawo rzymskie może stanowić skończoną całość³². Postanowiono więc wybrać nowych decemwirów na kolejny rok. Na trzeci dzień targowy wyznaczono komisje centuriałne (*comitia centuriata*) do przeprowadzenia wyborów nowych decemwirów. Jak pisze Liwiusz, godność ta nęciła Appiusza Klaudiusza mimo jego podeszłego wieku i mimo piastowania uprzednio wysokich urzędów. Appiusz Klaudiusz przeprowadził wybór decemwirów, którymi zostały osoby niedorównujące nieskazitelnością życia poprzednikom. On sam też został wybrany, choć nikt by nie przypuszczał, że poważy się na coś takiego. Nowi decemwirowie od razu zapowiedzieli sprawowanie surowej władzy.

W marcu 450 r. upłynęła kadencja decemwirów. Nie powołano jednak żadnych nowych urzędników. Appiusz i jego koledzy wciąż sprawowali władzę, jak gdyby nic się nie stało³³. W takich to okolicznościach Appiusz Klaudiusz spotkał na Forum młodą dziewczynę z plebejskiego rodu o imieniu Werginia, która była córką centuriona Lucjusza Werginiusza oraz narzeczoną ekstrybuna Lucjusza Icylusza. Appiusz zapłonął do niej namiętnością i podjął starania, aby zdobyć jej przychyłność. Jednak podarunki i obietnice nie zmieniły postawy dziewczyny i nie skłoniły jej do uległości. Zdobycie serca Werginii przez Appiusza Klaudiusza okazało się niemożliwe. Pozostało mu więc zdobycie gwałtem tylko jej ciała.

Liwiusz pisze, że Appiusz Klaudiusz polecił swemu klientowi, Markowi Klaudiuszowi³⁴, by podał się za właściciela Werginii i uprowadził ją oraz nie ustępował,

²⁹ To jest w roku 452 p.n.e.

³⁰ Zob. Liwiusz, III.32.7.

³¹ *Fascēs* – zewnętrzne oznaki władzy decemwira. Był to pęk różg związanych rzemieniem, który był noszony przez liktorów. Poza Rzymem do różg dodawano topory (*Lictores cum fascibus et securibus*).

³² Zob. Liwiusz, III.34.

³³ Według Anthony’ego Everitta, *Chwała Rzymu...*, s. 117 zastanawiające jest, dlaczego państwo oddało władzę ustawodawczą i wykonawczą w ręce grupy ludzi, która została powołana do zrealizowania jednego celu, tj. spisania prawa zwyczajowego. Decemwirom było znacznie łatwiej wykonać to zadanie, gdyby nie zajmowali się jednocześnie rządzeniem krajem. Nie można jednak wykluczyć, że decemwirat miał być trwałą reformą, a wtedy wybór po roku nowego kolegium był sensowny. Źródła literackie zgodnie jednak twierdzą, że decemwirowie pełnili swą funkcję tymczasowo i mieli zdać władzę po zakończeniu prac. Druga komisja została zatem wybrana tylko dlatego, że pierwsza nie spisała wszystkich praw. A. Everitt uważa, że najbardziej sensownym rozwiązaniem tej kwestii jest przyjęcie, że decemwirat miał być w zamierzeniu nowym stałym systemem rządów, a kodyfikacja prawa pierwszym ważnym punktem tego programu.

³⁴ Zbieżność nazwiska z założycielem rodu Klaudiuszów jest przypadkowa.

gdyby żądano tymczasowego jej uwolnienia³⁵. Appiusz był bowiem przekonany, że wobec nieobecności ojca dziewczyny uda się przeprowadzić taki akt bezprawia. Gdy Werginia szła raz na Forum do szkoły, Marek Klaudiusz położył na niej rękę, wołając, że jest córką jego niewolnicy i sama jest niewolnicą³⁶. Kazał jej iść za sobą, a w razie oporu groził użyciem siły. Dziewczyna oniemiała z zaskoczenia i strachu, ale jej piastunka zachowała przytomność umysłu i zaczęła głośno wzywać pomocy. Wkrótce zbiegł się tłum³⁷.

Marek Klaudiusz wezwał Werginię przed sąd i oboje stanęli przed trybunałem Appiusza, który obmyślił całą intrygę. Tam oskarżyciel powiedział, że dziewczyna urodziła się w jego domu, że stamtąd ją wykradziono do domu Werginiusza i jemu podrzuciono. Zatem Werginia powinna pójść z nim. Z tłumy odezwały się jednak głosy, że Werginiusza nie ma w mieście, gdyż obozuje z wojskiem poza Rzymem. Będąc nieobecnym, nie może zaś przeprowadzić dowodu, że Werginia jest jego córką. Zebrani wokół ludzie zaczęli domagać się, aby Appiusz odroczył sprawę do przybycia Werginiusza, a Werginię pozostawił na wolności, aby nie narazić na szwank jej dobrego imienia.

Appiusz wydał jednak wyrok, w którym orzekł, że Marek Klaudiusz ma wziąć Werginię do siebie i złożyć przyrzeczenie, że stawi się z nią przed sądem w chwili przybycia rzekomego ojca, tj. Werginiusza, którego postanowił wezwać przed sąd³⁸. Wydaje się, że zgodnie z obowiązującym wtedy prawem Appiusz powinien pozostawić dziewczynę w rękach ojca do czasu przeprowadzenia i zakończenia postępowania, a postąpił przeciwnie³⁹. Pozostawmy jednak skomplikowaną ocenę jurydyczną postępowania Appiusza Klaudiusza, odsyłając w tej kwestii do tekstu Rafała Taubenschlaga *Proces o Werginię*⁴⁰. Ważne jest zaś to, że intryga została uknuta przez Appiusza, który pożył Werginii i został przez nią odrzucony.

W tym momencie nadeszli Publiusz Numitoriusz, dziadek Werginii, i jej narzeczony Lucjusz Icylusz, który zawołał: „Appiuszu, jeżeli zabraliście ludowi rzymskiemu pomoc ze strony trybunów i prawo odwoływania się – te dwa fundamenty

³⁵ W procesach, w których chodziło o rozstrzygnięcie, czy jakaś osoba jest wolna, czy niewolna, dana osoba do czasu rozstrzygnięcia procesu miała według prawa XII tablic pozostawać u tego, kto twierdził, że jest wolna. W każdej sprawie, gdzie chodziło o rozstrzygnięcie prawa własności, procedura rzymska wymagała stwierdzenia, w czym posiadaniu ma pozostać przedmiot sporu do czasu wyroku.

³⁶ W starożytnym Rzymie status niewolnika dziedziczyło się po matce. Status ojca w tym wypadku nie miał znaczenia.

³⁷ Liwiusz, III.44.

³⁸ Chodzi tu prawdopodobnie o fazę postępowania sądowego mającą na celu wykonanie wyroku. Zob. E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legislacyjnego (od decemwiratu do lex Aebutia)*, Warszawa 1960, s. 17-24 oraz 30-56.

³⁹ W razie orzeczenia, że była ona niewolnicą, straciłaby pozycję osoby wolnej (*revocatio in servitute*), a tym samym wszelką ochronę prawną. Właściciel niewolnika miał nad nim pełną władzę, prawo życia i śmierci (*ius vitae necisque*). Zatem gdyby klient Appiusza zawładnął wolnością Werginii, to mając w swej dyspozycji jej życie, dysponowałby także dowolnie jej ciałem.

⁴⁰ Zob. R. Taubenschlag, *Proces o Werginię*, „Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności w Krakowie” 1917, t. LX, s. 118-136.

wolności – to jednak nie dano wam prawa nad naszymi dziećmi i żonami. [...] W walce o wolność mej narzeczonej raczej stracę życie, niżbym nie dotrzymał słowa”⁴¹.

Pod wpływem tłumu Appiusz pozostawił Werginię w rękach rodziny, a krewni złożyli poręczenie, że stawi się ona na rozprawie. Następnego dnia o świcie Rzymianie zebrali się Forum. Werginiusz w stroju żałobnym przyprowadził Werginię. Towarzyszył im tłum ludzi. Appiusz ponownie zasiadł na krześle sędziowskim, które stało na podwyższeniu. Zanim Werginiusz zabrał głos, Appiusz wydał orzeczenie o zabezpieczeniu przedmiotu sporu w postaci tymczasowej niewoli Werginii u zgłaszającego pretensję. Innymi słowy, że Werginia ma na razie pozostać we władzy Marka Klaudiusza.

Appiusz nakazał liktorowi odsunąć tłum i utorować drogę Markowi Klaudiuszowi. Na to Werginiusz przeprosił decemwira za swoje zachowanie, mówiąc: „Pozwól, żebym tu, w obecności córki, wypytał piastunkę. Jeśli dowiem się, że nie jestem jej ojcem, zrozumieć to i będę mógł odejść w spokojniejszym nastroju”. Uzyskawszy zgodę, odprowadził obie kobiety w stronę rzędu straganów zwanych Nowymi Kramami, koło świątyni Wenus Kloacyny, opiekunki Cloaca Maxima, kanału ściekowego biegnącego w poprzek Forum. Tam wyrwał rzeźnikowi nóż i wykrzykując: „W ten jedyny sposób, jaki mi pozostaje, uwalniam cię, córko!” – i przeszył nożem pierś, zatapiając go w sercu córki. Następnie jeszcze raz zawołał: „Appiuszu, niech przekleństwo tej krwi na zawsze spadnie na twoją głowę!”⁴².

Appiusz Klaudiusz nakazał ująć Werginiusza, ale ten zdołał uciec. Rozkazał też wtrącić do więzienia Lucjusza Icylusza. W jego obronie stanęli jednak przywódcy tłumu – Lucjusz Waleriusz i Marek Horacjusz⁴³, którzy odepchnęli liktora z okrzykiem, że jeżeli Appiusz zechce wszcząć postępowanie sądowe, to wezmą Icylusza w opiekę przeciw prywatnemu człowiekowi, a w razie zadania mu gwałtu też potrafią sprostać zadaniu. Powstał wielki zamęt. Appiusz w obawie o swe życie schronił się z zakrytą głową w domu blisko Forum.

Gdy Werginiusz przybył do wojskowego obozu, w którym stacjonował jego oddział, z orszakiem prawie czterystu ludzi, którzy już od samego Rzymu przyłączyli się do niego, opowiedział o postępowaniu Appiusza. Gdy mówił, tłum dał mu znać, że go nie opuści i nie zaprzepaści sprawy własnej wolności. Rozległo się powszechne nawoływanie do broni i wyruszono do Rzymu.

Decemwirowie poprosili o pomoc senatorów. Senat podjął uchwałę, że decemwirowie mają zrezygnować z urzędu, że najwyższy kapłan Kwintus Furiusz ma dokonać wyboru trybunów ludu, a za secesję żołnierzy i wojska nikogo nie wolno pociągać do odpowiedzialności. Na wniosek konsulów Lucjusza Waleriusza Potitusa i Marka Horacjusza Barbatusa zgromadzenie ludowe (*comitia centuriata*) uchwaliło

⁴¹ Liwiusz, III.45.

⁴² Liwiusz, III.48.1-3.

⁴³ Lucjusz Waleriusz i Marek Horacjusz (*Lucius Valerius Potitus* i *Marcus Horatius Barbatus*) – senatorzy, którzy w czasie posiedzenia senatu występowali przeciw decemwirom, uznając ich za uzurpatorów władzy, ponieważ piastowali ją poza terminem, na który zostali wybrani. Zob. Liwiusz, III.39.

lex Valeria Honoratia de provocatione, stanowiącą o zakazie powoływania magistratur rzymskich bez prawa odwołania się od ich orzeczeń (*sine provocatione*)⁴⁴.

Według Anthony'ego Everitta prawo do odwołania się wprowadzone zostało ustawą z roku 509 p.n.e. Powołując kolegium decemwirów, zastrzeżono jednak wyraźnie, że od ich orzeczeń nie ma odwołania. Taką sytuację należało wyeliminować, dlatego Waleriusz i Horacjusz zgłosili ustawę zakazującą tworzenia nowych urzędów, od decyzji których nie byłoby odwołania⁴⁵.

Następnie wybrano trybunów ludu. Po objęciu tej godności Marek Duiliusz, na zgromadzeniu ludu na *prata Flaminia*⁴⁶, domagał się uchwalenia plebiscytu, że każdy, kto pozostawi plebs bez ochrony ze strony trybunów ludowych oraz ustanowi urząd (*magistratus*) bez prawa do odwołania od jego decyzji, powinien być ubiczowany i ścięty. Odnośnie do *plebiscitum Duillium de consulibus creandis cum provocatione* Liwiusz pisze: „Confestim de consulibus creandis cum provocatione M. Duillius rogationem pertulit ea omnia in pratis Flaminii concilio plebis acta, quem nunc circum Flaminium appellant”⁴⁷. „M. Duillius deinde tribunus plebis plebem rogavit plebesque sciuit qui plebem sine tribunis reliquisset, quique magistratum sine provocatione creasset, tergo ac capite puniretur”⁴⁸. W pierwszym cytacie Liwiusz przybliży działalność trybuna ludowego Marka Duilliusa jako wnioskodawcy *plebiscitum*. Kolejny cytat zawiera informację o przyjęciu *plebiscitum* zabraniającym pod groźbą kary śmierci (*tergo ac capite puniri*) pozbawiania plebsu ochrony ze strony trybunów ludowych, a także powoływania magistratury *sine provocatione*⁴⁹.

4. Narzucone przez redaktorów Księgi ramy objętościowe opracowania nie pozwalają na przedstawienie korzeni apelacji w prawie starożytnych Aten oraz państw Mezopotamii. Z dzieł Arystotelesa *Polityka*⁵⁰ oraz *Ustrój polityczny Aten*⁵¹, a także z mów sądowych Lizjasza i Demostenesa wynika, że prawo ateńskie przewidywało prawo do odwołania się do trybunału ludowego (*heliaia*) od decyzji wydanych przez urzędników. Natomiast z tabliczek glinianych zapisanych pismem klinowym znalezionych na stanowiskach archeologicznych starożytnej Mezopotamii wynika, że także tam obowiązywało prawo do odwołania od orzeczeń sądu gminnego do

⁴⁴ Zob. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 35; P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie...*, s. 38.

⁴⁵ Zob. A. Everitt, *Chwała Rzymu...*, s. 121.

⁴⁶ *Prata* (błonia), które leżały między Kapitołem a Tybrem. Wiele lat później nazwano je *prata Flaminia* („błonia Flaminiusza”), gdyż cenzor Flaminiusz w 220 r. p.n.e. zbudował tam cyrk, nazywany jego imieniem – cyrk Flaminiusza. Sam cenzor w 217 r. p.n.e. poległ w bitwie z Hannibalem nad Jeziorem Trazymeńskim w czasie II wojny punickiej.

⁴⁷ Zob. Liwiusz, III.54.15.

⁴⁸ Liwiusz, III.55.14.

⁴⁹ Por. P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie...*, s. 48. Odnośnie do kwestii autentyczności *lex Valeria Honoratia de provocatione* z 449 r. p.n.e. oraz *plebiscitum Duillium* z 449 r. p.n.e. zob. E. Tassi Scandone, *Leges Valeriae...*, rozdział VI, s. 237-305.

⁵⁰ Zob. Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 2012.

⁵¹ Zob. Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, przełożył, wstępem i objaśnieniami opatrzył L. Piotrowicz, Kraków 1931.

sądu królewskiego, choć nie było ono sformalizowane w kodeksach: Ur-Nammy, Lipit-Isztara oraz w Kodeksie Hammurabiego.

5. Podsumowując, należy stwierdzić, że prawo do odwołania stanowiło dla Rzymian niezwykle ważną wartość, określaną przez Liwiusza jako „ostoja wolności”. Znaczenie tego uprawnienia należy oceniać przez pryzmat długiego procesu walki plebsu z patrycjuszami, a później ugrupowania popularów z optymatami. Prawo do odwołania się wraz z zakazem tworzenia magistratur *sine provocatione* zapewniało plebsowi ochronę prawną przed decyzjami patrycjuszów, którzy sprawowali najwyższe urzędy, w tym sądownictwo. Wydaje się, że pierwotnie miały one znaczenie bardziej polityczne niż procesowe. Dopiero po latach, gdy wymiar sprawiedliwości był sprawowany także przez ekwitów, uprawnienia te nabrały waloru procesowego. W takim znaczeniu były później recypowane jako *leges Barbarorum*, prawo do „zaczepienia wyroku” w średniowieczu, a w końcu – prawo do odwołania się od orzeczeń sądów pierwszej instancji oraz decyzji administracyjnych.

Bibliografia

- Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 2012.
- Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, przełożył, wstępem i objaśnieniami opatrzył L. Piotrowicz, Kraków 1931.
- Cyceron, *O państwie (De republica). O prawach (De legibus)*, przeł. I. Żółtowska, Kęty 2013.
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M., *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010.
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M., *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2017.
- Dionizjusz z Halikarnasu, *Starożytność rzymska* (gr. Ῥωμαϊκὴ ἀρχαιολογία); ang. Dionysius of Halicarnassus, *Roman Antiquities*, przeł. E. Cary, Cambridge 1939.
- Everitt A., *Chwała Rzymu. Jak tworzyło się imperium*, przeł. N. Radomski, Poznań 2021.
- Gintowt E., *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legislacyjnego (od decemwiratu do lex Aebutia)*, Warszawa 1960.
- Jońca M., *Głośne rzymskie procesy karne*, Wrocław 2009.
- Kołodko P., *Rzymska terminologia prawa stosowana na określenie chłosty*, [w:] H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2005.
- Kołodko P., *Prawne aspekty limitowania chłosty w prawie rzymskim*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2006, t. 4.
- Kołodko P., *Chłosta jako dodatkowy środek karny zaostrzający dolegliwość kary właściwej*, [w:] A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2007.
- Kołodko P., *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012.

- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Liwiusz Tytus, *Dzieje Rzymu od założenia miasta. Księgi I–VI*, przeł. W. Strzelecki, Wrocław 2004.
- Loska E., *Provocatio ad populum*, [w:] A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz (red.), *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, Lublin 2007.
- Origo gentis Romanae. Początki narodu rzymskiego. De viris illustribus urbis Romae. O słynnych mężach miasta Rzymu*, z języka łacińskiego przełożył, wstępem i przypisami opatrzył B.J. Kołoczek, Warszawa 2016.
- Tarwacka A., Zabłocki J., *Rzymskie prawo publiczne*, Warszawa 2021.
- Tassi Scandone E., *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli 2008.
- Tarwacka A., *Leges regiae*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, nr 4/1.
- Taubenschlag R., *Proces o Werginię*, „Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności w Krakowie” 1917, t. LX.
- Ziółkowski A., *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 2009.

Rozkład zadań i kompetencji w postępowaniach wewnętrznych uregulowanych w Dyrektywie 2019/1937

Uwagi wstępne

Kluczowym elementem analizy zakresu kompetencji organów działających na skutek przyjęcia zgłoszenia przez sygnalistę jest dostrzeżenie, że celem regulacji unijnych jest ochrona przestrzegania prawa unijnego, a nie interes indywidualny pracodawcy lub jego organów. Jakkolwiek często zachodzi zbieżność pomiędzy interesem indywidualnym, grupowym (np. wspólnoty zakładu pracy) i publicznym, to jednak dostrzeżenie tego ostatniego jako kluczowego dla analizy dyrektywy ma istotne znaczenie dla wykładni przepisów¹. W dalszej części tekstu skupimy się na analizie przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. (dalej – dyrektywa) pod kątem kompetencji administracyjnych, mając właśnie powyższe na uwadze.

1. Kanały i procedury przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych

Analiza treści dyrektywy prowadzi do wniosku, że zadania i kompetencje w zakresie ustanowienia kanałów przyjmowania zgłoszeń oraz procedur związanych z ich przyjmowaniem oraz podejmowaniem działań następczych leżą po stronie podmiotu, który w polskim prawie nazywamy pracodawcą.

¹ Z takiej perspektywy może np. budzić wątpliwości stwierdzenie, jakoby zarząd spółki był podmiotem uczestniczącym w postępowaniu (tak Ł. Cichy, *Whistleblowing w bankach*, Warszawa 2017, s. 15) czy też uznanie, że pracownicy mają obowiązek składania zawiadomień o naruszeniach w wykonaniu obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, por. K. Ziółkowska, *Whistleblowing jako przejaw dbałości o dobro zakładu pracy*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021, s. 81. Znamienne, że w tym samym opracowaniu zbiorowym wyrażono pogląd, że pracownik takiego obowiązku nie ma, por. J. Maruszewski, *Czy zgłaszanie nieprawidłowości będzie nowym obowiązkiem pracowniczym?*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów...*, s. 101.

Należy się jednak w tym miejscu zatrzymać celem przybliżenia kwestii pojęciowych. Zaczniemy od tego, że opisując zadanie w postaci wdrożenia kanałów dokonywania zgłoszeń, dyrektywa posługuje się pojęciem „podmiot prawny w sektorze prywatnym lub publicznym”². Powyższe należy odczytywać w ten sposób, że owym podmiotem jest „organizacja”. Takim bowiem pojęciem posługuje się dyrektywa w swej części regulacyjnej. Pojęcie „pracodawca” pojawia się jedynie w motywach. Co więcej, z owych motywów można wywieść, że pojęcie pracodawcy jawi się jako synonim podmiotu, który zarządza organizacją (motyw 33), zatrudnia i zwalnia (motyw 44), ten, na którym spoczywa „ostateczna odpowiedzialność w kontekście związanym z pracą” (motyw 62), i ten, do kogo kierowane są zgłoszenia (motyw 47). Innymi słowy, treść dyrektywy nawiązuje do znanej w prawie przedwojennym konstrukcji, w której pracodawca zakładał organizację, jaką jest zakład pracy, a następnie kierował nią sam lub poprzez powołanego kierownika zakładu pracy. Zresztą istnieje wiele dowodów na to, że dokładnie taka sama konstrukcja prawna wynika także z obowiązujących w Polsce regulacji prawnych³.

Jednak bliższa analiza tego zagadnienia nie ma w tym miejscu znaczenia. Kluczowe jest to, że podmiot nazywany w Polsce pracodawcą musi być uznany za podmiot prawa publicznego z tego powodu, że ustalenie kanałów zgłoszeń oraz wdrożenie procedury musi być postrzegane jako wykonanie zadania publicznego⁴. Wszak obie te czynności są obligatoryjne i służą realizacji interesu publicznego⁵, i – jak wynika z polskiej wersji dyrektywy – dobra społecznego (motyw 1)⁶. Choć z rzetelności należy dodać, że użycie słowa „dobra społeczne” jest niewłaściwe, albowiem w wersji angielskiej używa się zwrotu *the welfare of society*. Chodzi więc o dobrobyt, a nie o dobro. Ostatecznie nie ma to jednak znaczenia, albowiem cały czas pozostajemy w wartościach dotyczących społeczeństwa, a nie samego tylko prywatnego interesu jednostki.

Co więcej, obie te czynności wymagają skorzystania z kompetencji administracyjnej⁷, co oznacza, że osoby podejmujące powyższe działania w sektorze prywatnym musimy uznać za organy administrujące⁸, czyli osoby prywatne działające

² Artykuł 8: „Obowiązek ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń 1. Państwa członkowskie zapewniają, by podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym ustanowiły kanały i procedury na potrzeby dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i podejmowania działań następczych, po konsultacji i w porozumieniu z partnerami społecznymi, jeżeli tak przewiduje prawo krajowe.

³ A Sobczyk, *Zakład pracy jako zakład administracyjny. Z problematyki kontroli, prawa wewnętrznego i innych zadań publicznych pracodawcy (zakładu pracy)*, Kraków 2020, s. 132 i n.

⁴ Czego niestety nie dostrzega się nawet w publikacjach monograficznych, uwypuklając jako cel dyrektywy interes „organizacji”, zresztą bez jej zdefiniowania, por. D. Tokarczyk, *Whistleblowing i wewnętrzne postępowania wyjaśniające*, Warszawa 2020.

⁵ Por. Ł. Łąguna, *Status prawny sygnalisty na gruncie dyrektywy 2019/1937*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów...*, s. 25 i n.

⁶ Por. M. Stahl, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 31-49.

⁷ Por. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 160.

⁸ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 116-118.

w imieniu i na rzecz państwa⁹. Przyjrzyjmy się w tym miejscu obu czynnościom oddzielnie. Dodam od razu, że nie jest to łatwe. Z jednej bowiem strony dyrektywa używa pojęć „kanały przyjmowania zgłoszeń” oraz „procedura przyjmowania zgłoszeń i prowadzenia działań następczych” oddzielnie, to z drugiej strony materia kanałów przyjmowania zgłoszeń jest zarazem przedmiotem procedury, a raczej procedur.

2. Ustanowienie kanałów przyjmowania zgłoszeń

Zacznijmy od kwestii definicyjnych. Pojęcie kanał przyjmowania zgłoszeń należy rozumieć jako „drogę wysyłania i otrzymywania informacji”¹⁰. Powyższe oznacza, że pojęcie to zdaje się mieć znaczenie jedynie techniczne. I w takim też kontekście jest co do zasady używane w dyrektywie. Jest więc mowa o kanałach wewnętrznych (art. 8) i zewnętrznych (art. 11). Wskazuje się, że kanały zgłaszania powinny być efektywne, dlatego powinny mieć różną postać techniczno-organizacyjną¹¹. Kanał może mieć charakter wewnątrzorganizacyjny lub wykorzystywać podmiot zewnętrzny¹². Wreszcie małe organizacje w sektorze prywatnym mogą „dzielić zasoby”, m.in. w zakresie tworzenia kanałów¹³.

Kontekst, w jakim użyto zwrotu „kanał dokonywania zgłoszeń”, wydaje się na pozór nie wiązać z potrzebą korzystania z kompetencji administracyjnej. Opisane wyżej czynności mają bowiem charakter techniczno-organizacyjny.

Tak kategoryczne stwierdzenie nie wydaje się jednak trafne. Zgodnie bowiem z art. 8 dyrektywy kanały zgłoszeń mają być „ustanowione”. Pojęcie „ustanowienie” należy postrzegać w ten sposób, że utworzenie kanałów wiąże się z ustaleniem obowiązków prawnych. Z powyższego wynika, że podmiot „ustanawiający” kanały

⁹ Jak pisze S. Biernat, prywatyzacja zadań publicznych polega jedynie na odstępowaniu od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego, a nie na tym, że zadania przestają być publiczne, por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych: problematyka prawna*, Kraków 1994, s. 6.

¹⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/kanal;2469083.html> [dostęp 22.05.2022].

¹¹ (53) „Z zastrzeżeniem zapewnienia poufności tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia każdy podmiot prawny w sektorze prywatnym i publicznym sam określa, jakiego rodzaju kanały dokonywania zgłoszeń ustanowi. W szczególności kanały dokonywania zgłoszeń powinny umożliwiać osobom dokonywanie zgłoszeń na piśmie oraz przekazywanie zgłoszeń drogą pocztową, za pośrednictwem fizycznych skrzynek na skargi lub na platformie online, intra- lub internetowej, bądź dokonywanie zgłoszeń ustnie, za pośrednictwem gorącej linii lub innego systemu komunikacji głosowej. Na wniosek osoby dokonującej zgłoszenia kanały takie powinny również umożliwiać dokonywanie zgłoszeń za pośrednictwem bezpośrednich spotkań, w rozsądnym terminie”.

¹² Art. 8 ust. 5. „Kanały dokonywania zgłoszeń mogą być obsługiwane wewnętrznie przez wyznaczoną do tego celu osobę lub wyznaczony dział lub zapewniane zewnętrznie przez osobę trzecią”.

¹³ Art. 8 ust. 6. „Podmioty prawne w sektorze prywatnym zatrudniające od 50 do 249 pracowników mogą dzielić się zasobami w zakresie przyjmowania zgłoszeń i wszelkich prowadzonych postępowań wyjaśniających. Pozostaje to bez uszczerbku dla obowiązków nałożonych na te podmioty przez niniejszą dyrektywę w zakresie zachowania poufności, przekazywania informacji zwrotnych oraz zaradzenia naruszeniu będącemu przedmiotem zgłoszenia”.

przyjmowania zgłoszeń nakłada zarazem na siebie prawny obowiązek zapewnienia ich efektywnego działania. Przy czym nie chodzi o to, że podmiot taki ma obowiązek samodzielnie owe kanały obsługiwać. Chodzi o to, że wraz z ustanowieniem kanałów ma on obowiązek zapewnić środki techniczne, finansowe i osobowe, niezbędne do ich działania. Tym samym ustanowienie owych kanałów określa co najmniej sytuację prawną podmiotu, który je ustala. Co więcej, określa także sytuację prawną osób, które faktycznie owe kanały przyjmowania zgłoszeń obsługują. Pośrednio, określa także sytuację prawną samego sygnalisty.

Z tego też powodu zrozumiała staje treść art. 9 dyrektywy, z której wynika, że obligatoryjnym przedmiotem procedury, o której mowa w tym przepisie, jest określenie kanałów przyjmowania zgłoszeń, zaprojektowanych, ustanowionych i obsługiwanych w bezpieczny sposób zapewniający ochronę poufności tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia i osoby trzeciej wymienionej w zgłoszeniu oraz uniemożliwiający uzyskanie do nich dostępu nieupoważnionym członkom personelu.

Podsumowując, ustanowienie kanałów przyjmowania zgłoszeń nie ogranicza się do kwestii organizacyjnych, skoro kształtuje sytuację prawną zarówno przedsiębiorcy (poprzez nałożenie na niego obowiązków co najmniej w zakresie ich finansowania), jak i zgłaszających naruszenia prawa poprzez ułatwienie lub utrudnienie skorzystania ze swojego prawa.

3. Kompetencja w sprawie ustanowienie procedury (procedur)

Jak było to już wspomniane, obowiązkiem podmiotu prawnego jest wprowadzenie procedur. Warto w tym miejscu wskazać, że dyrektywa używa tu liczby mnogiej. Zgodnie ze śródtytułem przedmiotem procedur jest materia przyjmowania zgłoszeń oraz działań następczych.

Analiza treści art. 9 dyrektywy dowodzi, że przedmiotem są w istocie trzy elementy. Po pierwsze, określenie sposobu działania podmiotu przyjmującego zgłoszenie. Po drugie określenie zadań podmiotu prowadzącego działania następcze. Po trzecie, poinformowanie o możliwości składania zgłoszeń zewnętrznych.

Z perspektywy prawoznawstwa interesujące jest to, kto owe procedury wprowadza i czy ich wprowadzenie jest aktem władczym. Odpowiedź na pytanie pierwsze powinna być taka jak w przypadku wdrożenia kanałów przyjmowania zgłoszeń. Podmiotem zobowiązanym jest podmiot będący pracodawcą, a bardziej precyzyjnie, organy tego podmiotu. Chyba że pracodawcą jest osoba fizyczna. W takim bowiem przypadku osoba taka jest równocześnie organem administrującym. Odpowiedź na pytanie drugie powinna być taka, że wprowadzenie procedur jest aktem władztwa publicznego. Przemawia za tym treść procedur, która w dominującej części określa zakres obowiązków osób lub personelu wyłonionych wydziałów przyjmujących zgłoszenia oraz podmiotów podejmujących działania następcze. Tym samym powyższe osoby mają obowiązek stosować procedurę. A skoro tak, to procedura kształtuje sytuację prawną powyższych organów.

Niezależnie od tego, procedury wywołują tzw. efekt refleksowy w stosunku do potencjalnych sygnalistów. W zależności od swojej treści kształtują one bowiem także ich sytuację prawną.

4. Kompetencja w sprawie przyjmowania zgłoszeń

Dyrektywa dość wyraźnie oddziela etap przyjmowania zgłoszeń oraz postępowania następczych. W tym miejscu dokonajmy analizy pierwszego etapu, zaczynając od pytania, czy czynności składające się na przyjmowanie zgłoszeń wymagają korzystania z kompetencji administracyjnych.

Odpowiedź na powyższe pytanie powinna być jednoznacznie pozytywna. Powyższe wynika z tego, że na etapie przyjmowania zgłoszenia dokonywane są procesy przetwarzania danych osobowych, czyli jednostronna ingerencja w autonomię informacyjną jednostki¹⁴. Przy czym czasem ingerencja w prywatność ma miejsce bez zgody zgłaszającego, a czasem za zgodą. Jednak obowiązek pozyskania zgody nie zmienia władczego charakteru przetwarzania danych osobowych, a bardziej precyzyjnie, decyzji stosowania prawa w przedmiocie ingerencji w autonomię informacyjną. Ostatecznie bowiem przyjęcie zgłoszenia wiąże się ze sporządzeniem jakiejś formy protokołu. Szczegółowe uregulowanie tej materii znajduje się w art. 18 dyrektywy, a jego precyzyjne tu cytowanie nie ma sensu.

Kolejna czynność wymagająca skorzystania z kompetencji dotyczy także danych osobowych. Chodzi bowiem o to, że dyrektywa oczekuje prowadzenia rejestru zgłoszeń. Forma owego rejestru nie została sprecyzowana. Zapewne chodzi jednak o to, że dane zebrane do protokołu muszą być przechowywane w określonym porządku. Trudno sobie wyobrazić spełnienie tego wymogu bez ponownego przetworzenia danych osobowych sygnalisty.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że czynności dokonywane przez osoby przyjmujące i rejestrujące zgłoszenia są czynnościami wymagającymi skorzystania z kompetencji administracyjnych. Pozostają natomiast dwa ważne pytania. Pierwsze jest takie, czy zadania powyższe może wykonywać pracodawca (a precyzyjnie organy pracodawcy jako organy administrujące), czy też powinna to robić osoba (organ) niezależny. Drugie dotyczy tego, czy podmiot przyjmujący zgłoszenie ma prawo odmówić jego zarejestrowania z uwagi na to, że nie dotyczy ono spraw będących przedmiotem dyrektywy.

Zacznijmy od odpowiedzi na pierwsze z pytań. Argumenty przemawiające za tym, że zgłoszenia przyjmuje pracodawca, zdają się być trzy. Po pierwsze, w przywoływanym już art. 8 dyrektywa odnosi się do „podmiotów”, a nie do organów. Po drugie, z motywu 47 wynika, że pracownicy mogą składać zawiadomienia swojemu pracodawcy. Wreszcie z art. 9 wynika, że bezstronność jest wymagana jedynie w stosunku do osób prowadzących działania następcze, a nie w stosunku do podmiotów

¹⁴ Por. A. Sobczyk, *RODO – rozproszona władza publiczna*, Kraków 2019, s. 65 i n.

przyjmujących zgłoszenia. A skoro tak, to można by twierdzić, że na etapie przyjmowania zgłoszeń pracodawca może działać sam.

Tyle tylko, że powyższym argumentom można przeciwstawić inne. Zaczniemy od pytania, dlaczego dyrektywa mówi o „podmiocie”, a nie o organie. Powyższe jest zrozumiałe. Pojęcie organ używane jest bowiem w kontekście podmiotu administracji rządowej. Tymczasem w przypadku podmiotów prawa prywatnego wykonujących zadania publiczne nie używa się pojęcia organ. Organ taki musi być jeszcze przez taki podmiot powołany. Stąd użycie pojęcia „podmiot” jest dopuszczalne.

Po drugie, stwierdzenie, jakoby zgłoszenia miały być kierowane do pracodawcy, trzeba widzieć w kontekście motywu 56¹⁵, z którego wynika, że to nie pracodawca, ale powołane przez niego osoby wykonują zadania określone w dyrektywie. Z treści tej regulacji można z kolei wywieść pięć ważnych wniosków. Po pierwsze, osoby i wydziały przyjmujące zgłoszenia jako prowadzące czynności następcze są „wybierane”. Po drugie, osoby te i wydziały mają być niezależne. Po trzecie, co do zasady osoby te powinny wykonywać wyłącznie zadania określone w dyrektywie. Po czwarte, tylko w mniejszych organizacjach wolno łączyć wykonywanie powyższych zadań z innymi. Po piąte, w żadnym razie osobą wykonującą takie zadania nie powinien być dyrektor organizacji.

Przejdźmy wreszcie do ostatniego argumentu sugerującego, że pracodawca może przyjmować zgłoszenia. Przypomnijmy, że wniosek taki mógłby wynikać z treści art. 9. Przepis ten nakazuje zapewnić bezstronność jedynie dla organów prowadzących postępowania następcze. Tyle tylko, że powyższe wynika z tego, iż na etapie przyjmowania zgłoszenia nie ma jeszcze „stron”. Potencjalne strony pojawiają dopiero na etapie postępowania wewnętrznego. Tym samym na tym właśnie etapie należy zaakcentować, że niezależna osoba lub wydział (co wynika z motywu 56) ma być także bezstronny.

Powyższe argumenty można jeszcze rozbudować na podstawie innych przepisów i motywów. Ostatecznie stwierdzam jedynie, że dominująca część argumentów przemawia za tym, że osoby lub wydziały przyjmujące zgłoszenie są niezależne od pracodawcy oraz dokonują czynności władczych w zakresie przetwarzania danych osobowych w interesie publicznym, co kwalifikuje je do grupy tzw. organów administrujących.

Przejdźmy więc do drugiego pytania, a mianowicie czy osoba lub wydział dokonujący przyjęcia zgłoszenia może takiego przyjęcia odmówić. Sprawa nie wydaje się oczywista o tyle, że przyznanie kompetencji do nieprzyjmowania sprawy z uwagi na to, że zgłoszenie wykracza poza zakres przedmiotowy dyrektywy i ustawy,

¹⁵ Wybór najwłaściwszych osób lub wydziałów w ramach podmiotu prawnego w sektorze prywatnym, które mają zostać wyznaczone jako właściwe do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych w związku z nimi, zależy od struktury danego podmiotu, ale w każdym przypadku ich funkcja powinna zapewniać brak konfliktu interesów i niezależność. W przypadku mniejszych podmiotów funkcja ta może być podwójną funkcją sprawowaną przez osobę odpowiedzialną za określone zadania w przedsiębiorstwie, której stanowisko umożliwia zgłaszanie naruszeń bezpośrednio dyrektorowi organizacji, może to być np. dyrektor ds. zgodności z przepisami lub dyrektor ds. zasobów ludzkich, urzędnik ds. etyki, urzędnik ds. prawnych lub ds. prywatności, dyrektor finansowy, dyrektor ds. audytu lub członek zarządu.

i minimalizuje zakres przetwarzania danych osobowych. Byłby to argument za tym, aby można było sprawy nie przyjmować. Jednak analiza dyrektywy sugeruje, że formalnoprawna i merytoryczna ocena zgłoszenia odbywa się dopiero na etapie działań następczych. Innymi słowy, należy przyjmować wszystkie zgłoszenia.

5. Kompetencja do podejmowania działań następczych i ich zakres

Analiza kompetencji do prowadzenia działań następczych jest o tyle prostsza, że nie budzi już wątpliwości, iż prowadzą je niezależna i bezstronna osoba lub wydział organizacji. Jeśli warto się nad czymś zatrzymać, to nad tym, że w istocie postępowania te zawsze prowadzą jednak osoby, a nie struktury. Słowo „wydział” nie jest bowiem synonimem kolegialnego organu, ale jednostki organizacyjnej posiadającej personel. Z tego zresztą też powodu dyrektywa posługuje się pojęciem personelu, a nie wydziału w regulacjach dotyczących obowiązku zachowania poufności¹⁶. Co więcej, z przywołanego przepisu można wywieść twierdzenie, że w ramach wyodrębnionego wydziału nie każdy z jego członków jest upoważniony do dostępu do informacji, lecz tylko osoba upoważniona.

Nie powinno, jak się wydaje, budzić wątpliwości i to, że osoby lub członkowie personelu dedykowanego wydziału wykonują zadania publiczne, skoro działają na podstawie prawa (docelowo ustawy) w interesie publicznym, a ich działania polegają co najmniej na przetwarzaniu danych osobowych.

To, czym się teraz zajmiemy, to analiza zakresu ich zadań i kompetencji. Rozpocznijmy ją od definicji działań następczych, o której mowa w art. 5 pkt 12 dyrektywy, zgodnie z którą: „działania następcze» oznaczają działania podjęte przez odbiorcę zgłoszenia lub właściwy organ w celu oceny prawdziwości zarzutów zawartych w zgłoszeniu oraz, w stosownych przypadkach, w celu zaradzenia naruszeniu będącemu przedmiotem zgłoszenia, w tym poprzez takie działania, jak dochodzenie wewnętrzne, postępowanie wyjaśniające, wniesienie oskarżenia, działania podejmowane w celu odzyskania środków lub zamknięcie procedury”.

Analizę tej definicji zacznijmy od kilku uwag porządkujących. Po pierwsze, definicja ta obejmuje wykaz działań następczych podejmowanych zarówno w postępowaniach wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Badanie treści motywów, które podejmiemy dalej, wykaże, że dyrektywa różnicuje zakres czynności podejmowanych w tych postępowaniach.

Po drugie, warto doprecyzować znaczenie zwrotu „w stosownych przypadkach”. Powyższe może sugerować, że obowiązek podejmowania działań następczych nie

¹⁶ Artykuł 16. „Obowiązek zachowania poufności 1. Państwa członkowskie zapewniają, by tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia nie została ujawniona – bez wyraźnej zgody tej osoby – żadnej osobie, która nie jest upoważnionym członkiem personelu właściwym do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania w związku z nimi działań następczych. Ma to również zastosowanie do wszelkich innych informacji, na podstawie których można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia”.

jest bezwarunkowy. Tymczasem należy przyjąć, że obowiązek taki istnieje zawsze, gdy zostanie potwierdzone prawdopodobieństwo prawdziwości zgłoszenia.

Po trzecie, jak już wspomniano, analizę zakresu działań następczych w postępowaniach wewnętrznych należy uzupełnić o treść motywu 57: „[...] Działania następcze mogą obejmować, na przykład, skierowanie sprawy do innych kanałów lub procedur w przypadku zgłoszeń dotyczących jedynie praw indywidualnych osoby dokonującej zgłoszenia, zakończenie procedury z powodu braku wystarczających dowodów lub z innych powodów, wszczęcie dochodzenia wewnętrznego oraz, ewentualnie, dokonane w jego toku ustalenia lub środki podjęte w celu zaradzenia podniesionej kwestii, przekazanie sprawy do właściwego organu w celu przeprowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego, o ile informacje te pozostaną bez uszczerbku dla dochodzenia wewnętrznego lub postępowania wyjaśniającego lub dla praw osoby, której dotyczy zgłoszenie. We wszystkich przypadkach osobę dokonującą zgłoszenia należy informować o postępach i wynikach postępowania wyjaśniającego. Powinna istnieć możliwość zwrócenia się do osoby dokonującej zgłoszenia o przekazanie dalszych informacji w toku postępowania wyjaśniającego, bez obowiązku natomiast przekazywania takich informacji”.

Warto odnotować, że w zakresie działań następczych w postępowaniu wewnętrznym opisanych w powyższym motywie nie pojawia się już zdanie o treści „wniesienie aktu oskarżenia”. Ponadto zwrot „postępowanie wyjaśniające” pojawia się w motywie jako zbiorcze określenie wszystkich czynności dokonywanych w toku postępowania wewnętrznego, a nie jako odrębne postępowanie (tj. inne niż dochodzenie wewnętrzne). To ostatnie rozróżnienie widać w treści motywu 67, gdy mowa jest o zadaniach organów zewnętrznych¹⁷.

6. Czynności organu wewnętrznego w postępowaniu wewnętrznym

Mając na uwadze powyższe, spróbujmy dokonać rekonstrukcji czynności dokonywanych przez organ prowadzący działania następcze w postępowaniu wewnętrznym. Treść przywołanej definicji, a w szczególności motywu 57, dostarcza bowiem ciekawego materiału analitycznego.

6.1. Zbadanie naruszenia interesu publicznego

Przypomnijmy raz jeszcze, że przedmiotem dyrektywy jest ochrona interesu publicznego. Powyższe oznacza, że kompetencje organów prowadzących działania wewnętrzne nie obejmują spraw, które realizują wyłącznie prywatny interes

¹⁷ (65) „Jako odbiorcy zgłoszeń organy wyznaczone jako właściwe powinny posiadać niezbędne zdolności i uprawnienia do zapewnienia odpowiednich działań następczych, w tym do oceny prawdziwości zarzutów zawartych w zgłoszeniu oraz do zaradzenia naruszeniom będącym przedmiotem zgłoszenia poprzez wszczęcie dochodzenia wewnętrznego, postępowania wyjaśniającego, wniesienie oskarżenia lub podjęcie działań w celu odzyskania środków lub innych odpowiednich działań naprawczych zgodnie z przyznanymi uprawnieniami [...]”.

jednostki. Należy przy tym podkreślić, że chodzi o interes wyłączny. W przypadku bowiem gdy interes jednostki łączy się z interesem publicznym, postępowania należy prowadzić.

Ustalenie, czy sprawa dotyczy wyłącznie interesu jednostki, nie może być więc dokonane na etapie przyjmowania zgłoszenia, lecz dopiero na etapie działań następczych. Wtedy też może się okazać, że organy wewnętrzne nie mają w tym zakresie kompetencji. Nadto, organy te mogą nie mieć kompetencji dlatego, że wprawdzie sygnalista wskazał na naruszenie prawa, ale poza obszarem naruszeń, które mogą być badane w postępowaniu wewnętrznym. W takim przypadku czynności organu wewnętrznego mogą się ograniczyć się do „skierowania sprawy do innych kanałów lub procedur”.

Trzeba jednak dodać, że motyw 57 może budzić wątpliwości. Po pierwsze, w analizowanym tu zakresie wykracza poza definicję działań następczych z art. 5 pkt 12 dyrektywy. Przy czym nie chodzi o to, że nie będą dokonywane działania następcze, ale o to, że przyjmuje on założenie, iż sygnalista godzi się na przekazanie sprawy do innych procedur.

Dlatego zasadne wydaje się twierdzenie, że opisana tu kompetencja do przekazania sprawy do innego kanału komunikacji może zostać wykorzystana o tyle, o ile sygnalista na to się godzi lub gdy sygnalista o tym wie z treści opublikowanych procedur. Zwłaszcza że z cytowanego art. 16 wynika zakaz ujawniania tożsamości sygnalisty bez jego zgody. Powyższemu argumentowi można przeciwstawić taki, że osoba zgłaszająca się w sprawie indywidualnej w ogóle nie jest sygnalistą, więc art. 16 nie miałby do niej zastosowania. Niemniej argument taki wydaje się słaby o tyle, że przepis stanowi o „tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia”, nie przesądzając jeszcze, że osoba taka jest zawsze sygnalistą.

6.2. Wstępne badanie sprawy w zakresie formalnym

Z treści dyrektywy dość trudno wyczytać, że obowiązkiem organu prowadzącego działania następcze jest badanie zgłoszenia pod kątem posiadanych kompetencji. Niemniej jednak za takim obowiązkiem przemawiają co najmniej dwa argumenty. Pierwszy, że organ, w tym także organ administrujący może działać tylko na podstawie i w granicach prawa. A skoro tak, to organowi prowadzącemu działania następcze nie wolno ich prowadzić, jeśli zgłoszenie dotyczy naruszeń prawa nie objętych przez dyrektywę, ustawę polską lub decyzją pracodawcy rozciągającą jej stosowanie na inne naruszenia prawa.

Z powyższego punktu widzenia znajdujemy uzasadnienie dla tego fragmentu motywu 57, w którym jest mowa o tym „zakończeniu procedury [...] z innych powodów”. Powyższa kompetencja powinna być wykorzystana co do zasady jeszcze przed podjęciem decyzji o wszczęciu dochodzenia wewnętrznego, co nie oznacza, że nie można z niej skorzystać na etapie późniejszym. Powyższe pozwala stwierdzić, że jednym z powodów zakończenia procedury jest właśnie to, że nie może się ona toczyć z powodu braku kompetencji do prowadzenia danego typu spraw, przy czym zwrot

„inne powody” może obejmować także inne przypadki natury formalnej, jak np. cofnięcie zgłoszenia. Przy czym wydaje się, że takie cofnięcie jest możliwe w postępowaniu wewnętrznym, zwłaszcza w tych systemach, które nie przewidują obowiązku prowadzenia postępowań na skutek zgłoszeń anonimowych.

6.3. Wstępne badanie sprawy w zakresie merytorycznym

Trzecią czynnością, którą powinien dokonać organ prowadzący postępowanie wewnętrzne, jest wstępna analiza prawdopodobieństwa prawdziwości zgłoszenia. Jest to czynność niewymagająca wszczęcia dochodzenia wewnętrznego. Obowiązek dokonania takiej oceny wynika z kilku zapisów dyrektywy. Po pierwsze, wynika ze słów „ocena prawdziwości zarzutów zawartych w zgłoszeniu”. Powyższe stwierdzenie nie oznacza jeszcze, że organ prowadzący postępowanie musi mieć pewność co do tego, że zgłoszenie jest prawdziwe. Gdyby tak było, to zbędne byłoby dochodzenie wewnętrzne. Po drugie, za taką wykładnią przemawia użyty w wersji angielskiej zwrot *accuracy*¹⁸, który należy, jak się wydaje, odczytać jako wysokie prawdopodobieństwo prawdziwości zgłoszenia. Po trzecie, za taką też wykładnią przemawia sekwencja czynności opisanych w dyrektywie, w której dochodzenie wewnętrzne jest następstwem dokonanej oceny prawdziwości zgłoszenia. Innymi słowy, dochodzenie wewnętrzne nie służy temu, aby ową prawdziwość ustalić, ale aby ją zweryfikować. Po czwarte, za taką interpretacją przemawia ochrona praw osób posądzonych o naruszenie prawa. Dochodzenie wewnętrzne wiąże się bowiem z przetwarzaniem danych osobowych takiej osoby. Czynność taka wiąże się też z ryzykiem bezzasadnego rozpowszechnienia informacji dyfamujących taką osobę. Z tego powodu nie powinno być dokonywane pochopnie. Wreszcie za taką wykładnią przemawiają opisane w motywie 57 czynności, jakimi są „zakończenie procedury z powodu braku wystarczających dowodów lub z innych powodów”, które mają miejsce jeszcze przed wszczęciem dochodzenia wewnętrznego.

Z powyższej kompetencji wynika bowiem tyle, że organ prowadzący postępowanie zebrał już jakieś dowody przed wszczęciem dochodzenia wewnętrznego lub też dokonał oceny dowodów zebranych na etapie przyjmowania zgłoszenia.

6.4. Dochodzenie wewnętrzne

Dyrektywa nie przybliży zakresu czynności wykonywanych w ramach dochodzenia wewnętrznego. Pozostaje więc skorzystanie ze słownikowej definicji słowa dochodzenie. Zgodnie z nią dochodzenie to „czynności prowadzone przez prokuratora lub policję, polegające na zebraniu dowodów i wyjaśnieniu okoliczności związanych z przestępstwem”¹⁹. Jakkolwiek powyższa definicja odnosi się do pojęcia używanego w prawie karnym, to jest adekwatna do każdego przypadku dotyczącego badania naruszenia prawa.

¹⁸ „[...] to assess the accuracy of the allegations made in the report [...]”.

¹⁹ <https://sjp.pwn.pl/sjp/dochodzenie;2452749.html> [dostęp 18.09.2022].

Pozostaje więc jedynie pytanie o zakres kompetencji organu prowadzącego dochodzenie, albowiem takowych dyrektywa nie określa. Na tym tle pojawiają się co najmniej trzy wątki. Pierwszy jest taki, że w ramach dochodzenia wolno niewątpliwie przetwarzać dane osobowe. Uzasadnienie dla takiej kompetencji dostarcza RODO w tym zakresie, w jakim dotyczy przetwarzania danych w zakresie wykonywania zadań publicznych. Tym samym wolno tworzyć protokoły, notatki czy też opracować zbiory danych. Druga jest taka, że z braku jednoznacznej kompetencji do przesłuchania świadków wydaje się, że nikt nie ma obowiązku współpracować z organem prowadzącym postępowanie. Jakkolwiek stawiam tę tezę jako roboczą, to wydaje się w szczególności, że ani regulamin pracy, ani procedury, o których mowa w art. 9 dyrektywy, nie przyznają pracodawcy kompetencji do nałożenia na pracowników obowiązku współpracy z organem prowadzącym postępowanie. Być może sprawa wyglądałaby inaczej w tych przypadkach, w których na mocy ustawy przedmiotem postępowań byłyby także sprawy z zakresu przeciwdziałania dyskryminacji lub mobbingowi. Można by wtedy twierdzić, że obowiązek współpracy wynika z ogólnego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy. W takim jednak przypadku należałoby rozbudować procedurę o stosowne gwarancje dla świadków.

Wracając jednak do współpracy dobrowolnej, to warto jednak dodać, że gdy ktoś zgodzi się na współpracę, to przetwarzanie zebranych danych osobowych nie będzie się odbywało na podstawie zgody, ale wciąż na podstawie wykonywania zadania publicznego.

Wreszcie trzecim wątkiem wartym poruszenia jest to, czy pracodawca ma obowiązek współpracy z organem prowadzącym postępowanie po to, aby ułatwić mu wykonywanie zadań. Mowa tu jest o zapewnieniu warunków technicznych, finansowych, zwolnienia osób wykonujących powyższe zadania na czas wykonywania czynności dochodzeniowych.

Jakkolwiek trudno znaleźć na to pytanie odpowiedzi wprost, to powinna być ona jednoznacznie pozytywna. Raz jeszcze przypomnijmy bowiem, że wszystkie analizowane tu czynności mają miejsce w „organizacjach”, a w tym tekście analizujemy jedynie działanie ich organów. A skoro tak, to wszystkie opisane tu zadania są zadaniami organizacji. Tym samym organizacja, a bardziej precyzyjnie podmiot, który organizację założył, czyli pracodawca, ma obowiązek zapewnić materialne i organizacyjne warunki działania powołanych organów. Zresztą widać to wyjątkowo w tych przypadkach, w których zadania te wykonuje wyodrębniony wydział. Otóż wydział taki musi być traktowany tak jak inne wydziały zakładu pracy.

Dlatego najciekawszym pytaniem jest inne, a mianowicie czy organy zakładu pracy mają obowiązek zapewnienia wydziałowi dostępu do dokumentów niezbędnych do wykonania zadań. Wydaje się, że odpowiedź na powyższe pytanie jest negatywna już z tego powodu, że mogłoby to naruszać prawo do obrony i odmowy samodoniesienia.

6.5. Czynności po zakończeniu dochodzenia wewnętrznego

Analiza treści dyrektywy wskazuje na to, że dochodzenie wewnętrzne może się zakończyć na trzy sposoby. Pierwszy, o którym była już mowa, to zakończenie procedury z powodu ostatecznego braku dowodów lub z innych powodów.

Drugi to czynności, które kryją się za stwierdzeniem: „ustalenia lub środki podjęte w celu zaradzenia podniesionej kwestii”. Aby ustalić desygnat tego fragmentu motywu, należy przypomnieć, o czym zresztą była mowa, że organ prowadzący dochodzenie wewnętrzne posiada kompetencje określone przez prawo. Nie należą do nich konkretne działania, które eliminują źródło naruszenia prawa. Dlatego należy przyjąć, że organ prowadzący dochodzenie przekazuje ustalenia i rekomendacje dotyczące dalszych działań temu, kto może je wdrożyć. A mając na uwadze treść motywu 56, podmiotem takim jest „dyrektor organizacji”, czyli w polskiej nomenklaturze – pracodawca. Świadczy o tym zresztą treść motywu 62, o którym niżej, w którym stanowi się o „osobie, na której spoczywa ostateczna odpowiedzialność w kontekście związanym z pracą”.

Jednak przekazanie ustaleń i rekomendacji „pracodawcy” nie zawsze jest właściwe. Może się bowiem okazać, że zawiadomienie pracodawcy (jego organu) nie tylko generuje ryzyko działań odwetowych, ale jeszcze zniweczy efektywność działań organów państwa²⁰. Tym należy wyjaśnić przewidzianą w motywie 57 kompetencję do „przekazania sprawy do właściwego organu w celu przeprowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego, o ile informacje te pozostaną bez uszczerbku dla dochodzenia wewnętrznego lub postępowania wyjaśniającego lub dla praw osoby, której dotyczy zgłoszenie”.

Należy przyjąć, że w takim przypadku pracodawca nie zostanie zawiadomiony o dokonanych ustaleniach i rekomendacjach.

Zakończenie

Ocena dyrektywy pod kątem ustalenia rozkładu kompetencji organów wewnętrznych prowadzących postępowania nie wypada zadowolająco. Dyrektywa nie radzi sobie ze złożonością problematyki nawet na poziomie językowym. Niejasne

²⁰ (62) „Istnieją też przypadki, gdy nie można było racjonalnie oczekiwać, by wykorzystanie kanałów wewnętrznych funkcjonowało prawidłowo. Są to w szczególności sytuacje, w których osoby dokonujące zgłoszenia mają uzasadnione powody, by sądzić, że doświadczą działań odwetowych w związku z dokonaniem zgłoszenia, w tym na skutek naruszenia poufności, lub że właściwe organy byłyby lepiej przygotowane do podjęcia skutecznych działań w celu zaradzenia naruszeniu. Właściwe organy byłyby lepiej przygotowane, jeżeli, na przykład, osoba, na której spoczywa ostateczna odpowiedzialność w kontekście związanym z pracą, uczestniczy w naruszeniu lub istnieje ryzyko ukrycia naruszenia albo ukrycia lub zniszczenia dowodów; lub, ogólniej, mogłaby być zagrożona skuteczność czynności postępowania wyjaśniającego prowadzonych przez właściwe organy, na przykład w przypadku będących przedmiotem zgłoszenia porozumień dotyczących karteli lub innych naruszeń zasad konkurencji; lub w związku z naruszeniem konieczne są pilne działania służące na przykład ochronie zdrowia i bezpieczeństwa osób lub ochronie środowiska [...]”.

usytuowanie pracodawcy określanego na kilka sposobów, niejasne używanie zwrotu „postępowanie wyjaśniające”, dublowanie regulacji dotyczącej ustalenia kanałów komunikacji, to tylko niektóre z mankamentów.

Jednak największą słabością jest brak ustalenia niebudzących wątpliwości relacji pomiędzy organami wewnętrznymi a organami państwowymi. Standardem prawa publicznego jest bowiem to, że w przypadku wykonywania zadań publicznych przez podmioty spoza administracji rządowej państwo wprowadza bowiem gwarancje prawidłowego postępowania, czy to w postaci nadzoru, czy też w postaci różnych form wsparcia. Dyrektywa w tym zakresie milczy. Efekt jest taki, że poza jednym zdaniem z motywu 57 nie można z treści dyrektywy wywieść praktycznie żadnych wniosków. Pozostaje wierzyć, że ustawodawcy krajowi samodzielnie zapełnią powyższe luki.

Bibliografia

- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych: problematyka prawna*, Kraków 1994.
- Cichy Ł., *Whistleblowing w bankach*, Warszawa 2017.
- Łaguna Ł., *Status prawny sygnalisty na gruncie dyrektywy 2019/1937*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021.
- Maruszewski J., *Czy zgłaszanie nieprawidłowości będzie nowym obowiązkiem pracowniczym?*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021.
- Stahl M., [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011.
- Sobczyk A., *RODO – rozproszona władza publiczna*, Kraków 2019.
- Sobczyk A., *Zakład pracy jako zakład administracyjny. Z problematyki kontroli, prawa wewnętrznego i innych zadań publicznych pracodawcy (zakładu pracy)*, Kraków 2020.
- Tokarczyk D., *Whistleblowing i wewnętrzne postępowania wyjaśniające*, Warszawa 2020.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.
- Ziółkowska K., *Whistleblowing jako przejaw dbałości o dobro zakładu pracy*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021.

Wielkość pracodawcy jako kryterium różnicowania stosunków pracowniczych

1. Wprowadzenie do problematyki

Mimo że kodeks pracy¹ ani inne przepisy prawa pracy zasadniczo nie różnicują treści stosunków pracowniczych w zależności od wielkości pracodawcy, to jednak nie ulega wątpliwości, że potencjał podmiotów zatrudniających często w sposób faktyczny wpływa na pozycję kontraktową pracowników i poziom ich praw. Z drugiej strony utrzymywanie jednakowej regulacji stosunków pracowniczych w stosunku do wszystkich pracodawców w oderwaniu od ich rozmiaru czy wielkości zatrudnienia przeważnie nie pozostaje też bez znaczenia nie tylko dla ich własnej kondycji, ale również stanu gospodarki, a zwłaszcza jej wydolności i konkurencyjności. Zachodzi więc potrzeba rozważenia, czy z punktu widzenia funkcji ochronnych prawa pracy, gwarancji równości wobec prawa i równego traktowania oraz innych wartości konstytucyjnych takie rozwiązanie znajduje dostateczne uzasadnienie, czy też powinno się raczej dążyć do odpowiedniego zrównoważenia regulacji stosunków pracowniczych. Wydaje się, że przeprowadzenie ustaleń w tym zakresie czy polemika z zastanymi poglądami mogą okazać się przydatne do dalszego reformowania prawa pracy, szczególnie w ramach wizji nowego kodeksu pracy².

2. Określenie wielkości pracodawcy

Wielkość pracodawcy jest zbiorczym kryterium wyróżniającym i charakteryzującym podmioty zatrudniające pracowników³. Mimo istnienia pewnej tendencji odnoszenia tego pojęcia do zdefiniowanego normatywnie określenia wielkości

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320), dalej: k.p.

² Zob. w tym względzie L. Mitrus, *Aktualne problemy rekodyfikacji prawa pracy*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 4, s. 37 i n.; A. Musiała, *Ustrojowe podstawy prawa pracy a kodyfikacja prawa pracy lat 2016-2018 – kilka refleksji*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. CXIII, s. 139 i n. oraz T. Zieliński, *Kodyfikacja prawa pracy. Wątpliwości o dylematy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 11, s. 4 i n.

³ Co do regulacji pojęcia pracodawcy oraz jego różnych znaczeń zob. T. Kuczyński, *Pracodawca jako kategoria systemu prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIII, s. 67 i n.

przedsiębiorcy⁴ na gruncie prawa pracy wciąż pozostaje ono nieuregulowane. Kodeks pracy kategoryzuje poszczególnych pracodawców jedynie pod względem liczby zatrudnianych pracowników. Wprawdzie parametr ten pośrednio nawiązuje także do kwestii wielkości pracodawcy, jednak sam w sobie nie odzwierciedla on dostatecznie sytuacji prawnej podmiotów zatrudniających. Podmioty obiektywnie o niewielkich rozmiarach i skali prowadzonej działalności mogą bowiem zatrudniać dużą liczbę pracowników i na odwrót. W każdym razie do wskazanej okoliczności nie przywiązuje się przeważnie istotnego znaczenia, czego potwierdzeniem są obowiązujące przepisy, które wiążą skutki prawne wyłącznie z liczbą zatrudnianych pracowników i tylko w ściśle sprecyzowanych celach. W prawie pracy należy więc odnotować zarówno brak normatywnego określenia wielkości podmiotów zatrudniających, jak i brak ogólnego i jednolitego kryterium ich dyferencjacji⁵.

Zgodnie z art. 23^{1a} § 1 k.p. pracodawca zatrudniający mniej niż 20 pracowników z powodów uzasadnionych swoją sytuacją finansową może zawrzeć na czas określony nieprzekraczający 3 lat porozumienie o stosowaniu mniej korzystnych warunków zatrudnienia niż wynikające z umów o pracę łączących go z tymi pracownikami. Pozostali pracodawcy, choć również są władni w związku ze swoją sytuacją finansową zawierać podobnie porozumienia z pracownikami, to jednak w ograniczonym zakresie (por. art. 9¹ oraz art. 241²⁷ k.p.). Pracodawca zatrudniający mniej niż 20 pracowników, w odróżnieniu od podmiotów zatrudniających większą liczbę pracowników, nie ma obowiązku tworzenia regulaminu ich wynagradzania, nawet na żądanie zakładowej organizacji związkowej (zob. art. 77² § 1² k.p., por. art. 77² § 1 i 1¹ k.p.). W zależności od liczby zatrudnionych pracowników na pracodawcy spoczywają również dodatkowe obowiązki w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Mianowicie zgodnie z art. 237¹¹ § 1 k.p. pracodawca zatrudniający więcej niż 100 pracowników zobowiązany jest w celach doradczych i kontrolnych utworzyć „służbę bhp” (por. art. 237¹¹ § 2 i 4 k.p.). Różnicowania sytuacji prawnej pracodawców na podstawie kryterium wielkości zatrudnienia dokonują ponadto przepisy pozakodeksowe. Tytułem przykładu można wskazać na przepisy regulujące zwolnienia grupowe⁶, które mają zastosowanie do pracodawców zatrudniających co najmniej 20 pracowników.

Porównując wyznaczniki różnicujące pracodawców według wielkości zatrudnienia z parametrami będącymi podstawą wyróżnienia mikroprzedsiębiorców oraz przedsiębiorców małych, średnich i dużych, można zauważyć częściowe nachodzenie na siebie ich zakresów. Przedsiębiorcy stanowią bez wątpienia największą grupę pracodawców, natomiast ich kategoryzacja oprócz normatywnie określonych

⁴ Zob. art. 7 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162), dalej: Pr. prz., w zw. z załącznikiem nr 1 rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187/1 z 2014 r.), dalej: rozporządzenie UE nr 651/2014.

⁵ Zob. bliżej na ten temat M. Łąga, *Wielkość zatrudnienia jako kryterium dyferencjacji w prawie pracy*, Warszawa 2016, s. 41 i n. oraz s. 172 i n.

⁶ Zob. ustawę z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1969).

mierników finansowych również zasadza się na parametrach dotyczących liczby zatrudnianych pracowników. Choć parametry te zostały ujęte w obowiązujących przepisach nieco inaczej, niż ma to miejsce w przypadku dyferencjacji pracodawców⁷, to jednak biorąc pod uwagę wskazane współzależności, przenikanie na grunt prawa pracy kryteriów wielkości przedsiębiorców nie powinno specjalnie dziwić. Przy czym nie chodzi tu jedynie o kwestię analogicznego nazewnictwa, które najszybciej przyjęło się w doktrynie⁸, ale również o pewną presję skierowaną na większy stopień różnicowania pracodawców.

3. Dwa kierunki stanowisk na dyferencjację pracodawców

Można wyróżnić dwa główne kierunki poglądów dotyczących różnicowania podmiotów zatrudniających pracowników. Pierwszy oparty jest na założeniu, że wielkość pracodawców wyznaczana za pomocą skali zatrudnienia pracowników oraz parametrów finansowych ma charakter irrelevantny i nie może uzasadniać różnego kształtowania stosunków pracowniczych. Według tego zapatrywania wszyscy pracodawcy powinni być zasadniczo traktowani w jednakowy sposób, niezależnie od rozmiaru prowadzonej działalności. Dyferencjacja pracodawców dokonywana na podstawie kryterium ich wielkości prowadziłaby bowiem nie tylko do naruszenia funkcji ochronnych prawa pracy, ale także równości podmiotów wobec prawa, zarówno po stronie pracodawców, jak i pracowników⁹. W skrajnej postaci wskazanego kierunku rozumowania prawo pracy postrzegane jest jako regulacja *ius cogens*, w ramach której nie ma miejsca na swobodę umów charakterystyczną dla stosunków prywatnoprawnych. Stosunki pracownicze przez niektórych przedstawicieli doktryny uważane są zresztą za rodzaj stosunków publicznoprawnych poddanych w istotnym zakresie władztwu administracyjnemu¹⁰.

Z kolei drugi kierunek poglądów nie tylko dostrzega obiektywną potrzebę dyferencjacji stosunków pracowniczych, ale uznaje również ich zróżnicowanie

⁷ Por. przepisy wymienione w przyp. 3.

⁸ W literaturze prawa pracy oraz w praktyce używa się terminologii mikropracodawców oraz pracodawców małych, średnich i dużych. Zob. np. B. Rutkowska, *Liczba członków jako kryterium posiadania uprawnień zakładowej organizacji związkowej po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych z 2018 roku*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, nr 3, s. 217 i n.; G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych przedsiębiorców*, Warszawa 2013, *passim* oraz M. Łąga, *Wielkość zatrudnienia...*, *passim*. Zob. również A.M. Pabian, M. Ochwat, C. Kwiatkowska, *Rekrutacja i selekcja pracowników w dobie pandemii*, <https://us.edu.pl/wp-content/uploads/pliki/Raport-Rekrutacja-i-selekcja-pracownik%C3%B3w-w-dobie-pandemii.pdf> [dostęp 20.09.2022] oraz Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku, Warszawa 2021 <https://www.pip.gov.pl/pl/f/v/242408/Sprawozdanie%202020.pdf> [dostęp 20.09.2022].

⁹ Zamiast wielu zob. np. W. Sanetra, *Mali i średni pracodawcy w świetle prawa unijnego*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy...*, s. 47 i n. Autor ten uważa nawet, że w stosunku do rozmiaru działalności pracodawców bardziej usprawiedliwionym powodem ewentualnego różnicowania ich sytuacji prawnej jest prowadzenie działalności w celach niezarobkowych (*ibidem*).

¹⁰ Tak np. A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 78 i n.

przeprowadzone w aktualnie obowiązujących przepisach za niewystarczające, szczególnie w odniesieniu do małych pracodawców¹¹ oraz tzw. pracodawców domowych¹². Mimo bardziej liberalnego podejścia do kwestii dopuszczalności dyferencjacji stosunków pracowniczych na ogół zwraca się jednocześnie uwagę na stosunkowo niewielkie możliwości poszerzenia zakresu różnicowania sytuacji prawnej pracodawców. Odmienne traktowanie poszczególnych kategorii pracodawców wpływałoby bowiem nieuchronnie na nierówne traktowanie pracowników i naruszenie funkcji ochronnych przepisów prawa pracy.

4. Konstytucyjne uwarunkowania dyferencjacji pracodawców

Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP¹³ wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Wskazane gwarancje nie oznaczają jednak konieczności przyznawania każdemu takich samych praw i obowiązków, lecz wymagają stosowania jednakowej miary w stosunku do wszystkich podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu określoną cechą relewantną. Równe traktowanie takich samych podmiotów pod pewnymi względami nie wyklucza zatem ich odmiennego traktowania z innych ważnych powodów, o ile tylko podstawa różnicowania sytuacji prawnej znajduje uzasadnienie w świetle wartości konstytucyjnych, jest w równym stopniu istotna i pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które byłyby naruszone, gdyby nie spełnienie wymienionych warunków reglamentacji prawa do równego traktowania¹⁴. Tak jak większość konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności, również prawo równości i równego traktowania nie ma charakteru bezwzględnego i może podlegać ograniczeniom ze względu na konieczność zabezpieczenia określonego interesu publicznego, w tym związanego z ochroną praw i wolności innych osób (por. art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 i 22 Konstytucji RP). Różnicowanie podmiotów charakteryzujących się określoną cechą relewantną, o ile jest dopuszczalne, nie stanowi więc naruszenia gwarancji równości oraz realizacji prawa do równego traktowania, ponieważ z uwagi na dodatkowe kryteria w równym stopniu istotne w rzeczywistości skutkuje ono stwierdzeniem braku dostatecznego podobieństwa między porównywalnymi kategoriami podmiotów. Co więcej, różnicowanie podmiotów oparte na uzasadnionych przesłankach może mieć również charakter uprzywilejowania wyrównawczego, jeśli taki

¹¹ Zob. np. M. Seweryński, *Mali pracodawcy w projekcie kodeksu pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy...*, s. 42 i n. oraz M. Gładach, *Oczekiwania zmian ustawodawstwa w zakresie statusu prawnego małych pracodawców – uwagi z perspektywy organizacji pracodawców*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy...*, s. 362 i n.

¹² Zob. M. Kurzynoga, *Stosunki pracy u pracodawcy domowego*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy...*, s. 343 i n.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

¹⁴ Por. W. Borysiak, L. Bosek, *Komentarz do art. 32*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. I. *Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016.

zabieg jest konieczny do osiągnięcia ich rzeczywistej równości¹⁵. Konstytucja RP zapewnia bowiem ochronę praw i wolności nie tylko w aspekcie formalnym, ale również materialnym, przy czym gwarancje ich ochrony dotyczą zarówno sfery legislacji, jak i stosowania przepisów.

Formalnie jednolite traktowanie określonych podmiotów, pomimo że różnią się one między sobą cechami relewantnymi, może prowadzić do zniekształcenia zrównoważonego rozwoju, pogwałcenia reguł uczciwego obrotu, niesprawiedliwości społecznej, nadużyć różnych wolności, a także skutkować naruszeniem prawa. Z tej perspektywy nie można zgodzić się z lansowanym niekiedy twierdzeniem, że prawa i wolności pracownicze mają jakiś szczególny prymat względem innych konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Wprawdzie praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, jednak Konstytucja nie stawia jej w pozycji nadrzędnej ani nawet nie akcentuje w taki sposób, jak czyni to np. w odniesieniu do ochrony weteranów walk o niepodległość czy inwalidów wojennych (por. art. 19 i 24 Konstytucji RP). Prawa i wolności dotyczące pracy, w odróżnieniu np. od wolności działalności gospodarczej, nie zostały również bezpośrednio wymienione wśród wyznaczników tworzących społeczną gospodarkę rynkową, która stanowi nie tylko podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, ale także fundament poziomu realizacji wszystkich konstytucyjnych praw i wolności (zob. art. 20 Konstytucji RP). Konstytucja dąży równomiernie do najpełniejszego zaspokojenia wszystkich przewidzianych w niej gwarancji, czego dobitnym wyrazem jest zawarte w art. 5 stwierdzenie, że Rzeczpospolita Polska zapewnia wolności oraz prawa¹⁶, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Co więcej, żadne konstytucyjnie gwarantowane prawo lub wolność nie ma charakteru absolutnego i może doznawać ograniczeń, jeśli jest to konieczne dla proporcjonalnego zaspokojenia określonego interesu publicznego, w tym związanego z ochroną praw i wolności innych osób (zob. 31 ust. 3, por. art. 22 Konstytucji RP).

Przy ocenie zakresu dopuszczalności różnicowania sytuacji prawnej pracodawców warto również zwrócić uwagę na powszechne zjawisko uprzywilejowania różnych grup pracowniczych. Przeważnie nie ma ono charakteru wyrównawczego, przywracającego równe traktowanie¹⁷, lecz jest wynikiem dyferencjacji ustawowej,

¹⁵ *Ibidem*, Nb. 126 i n.

¹⁶ Wprawdzie przepis ten nominalnie wskazuje jedynie na prawa oraz wolności człowieka i obywatela, jednak w doktrynie powszechnie akceptowany jest pogląd, że Konstytucja ma zastosowanie nie tylko do osób fizycznych, ale również osób prawnych i jednostek organizacyjnych wyposażonych w zdolność prawną (tzw. ułomnych osób prawnych), mimo że z niektórych konstytucyjnych praw i wolności mogą korzystać wyłącznie albo w pełnej ich rozciągłości tylko osoby fizyczne. Zob. M. Sajfjan, *Zastosowanie standardów konstytucyjnych do osób prawnych*, [w:] J. Żuławski (red.), *XX lat samorządu radców prawnych 1982-2002. Księga jubileuszowa*, Warszawa 2002, s. 36 i n.; L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 32 Konstytucji RP*, [w:] *idem* (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, Warszawa 2016, LEX/el., pkt 23; W. Borysiak, L. Bosek, *Komentarz do art. 32...*, Nb 103 i n. oraz B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis Nb 94 i n. *Komentarz do art. 32 Konstytucji RP*, a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

¹⁷ Por. P. Nowik, *Realizacja funkcji wyrównawczej u małych pracodawców*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy...*, s. 134 i n.

dokonywanej przez ustawodawcę nierzadko pod wpływem nacisków branżowych lub dyferencjacji umownej przeprowadzanej w następstwie tzw. porozumień zbiorowych. Tego typu uprzywilejowania z jednej strony wpływają na podnoszenie standardów ochronnych pracowników, z drugiej zaś przyczyniają się jednak do ich różnicowania się. Przede wszystkim jednak uzmysławiają, że dyferencjacja pracowników sama w sobie nie może stanowić przeszkody do różnicowania sytuacji prawnej pracodawców, zwłaszcza jeśli jest ona oparta na relewantnych przesłankach i nie prowadzi do naruszenia minimalnych standardów ochrony pracowników. Nie ma natomiast podstaw, aby przyjmować, że wszystkie przepisy prawa pracy mają lub powinny mieć właśnie taki charakter. Można zgodzić się z twierdzeniem, że praca nie jest towarem i nie może być traktowana jak przedmiot własności, ale w żadnym razie nie uprawnia to jeszcze do całkowitego odrywania niektórych pracowniczych praw i wolności od reguł popytu i podaży, które są elementem ustrojowej zasady społecznej gospodarki rynkowej¹⁸. W doktrynie niekiedy trafnie zwraca się uwagę, że konstytucyjna ochrona pracy jest nakierowana nie tylko na ochronę interesów pracowników, ale także pracodawców, a nawet nabywców efektów pracy, jakimi są różne towary i usługi, dlatego ustawodawca musi uwzględniać wszystkie aspekty dotyczące pracy, a nie koncentrować się wyłącznie na podmiotach oferujących lub świadczących pracę¹⁹. W ostatecznym rozrachunku brak odpowiedniego wyważenia ochrony oraz niespektowanie mechanizmów gospodarki rynkowej często bowiem obracają się przeciwko interesom pracowniczym. Współcześnie, w związku z coraz większymi możliwościami technicznymi przetwarzania danych i precyzyjnego pomiaru różnych wskaźników, zagadnienie odpowiedniego wyważenia wszystkich uzasadnionych interesów oraz zrównoważonego rozwoju nabiera szczególnego znaczenia, zarówno w sferze regulacji stosunków pracowniczych, jak i ich wykładni.

5. Kwestia relewantności kryteriów wielkości pracodawcy jako podstawy różnicowania stosunków pracowniczych

Choć ocena istotności kryteriów wielkości pracodawcy oraz ich przydatności dla dyferencjacji stosunków pracowniczych może być dyskusyjna, to jednak nie sposób odmawiać im takich właściwości w odniesieniu do przedsiębiorców zatrudniających pracowników. Gdyby podział przedsiębiorców dokonany na podstawie normatywnie określonych kryteriów ich wielkości, tj. rozmiaru działalności ustalonej za pomocą parametrów finansowych i skali zatrudnienia nie miał relewantnego charakteru, to nie mógłby zostać przyjęty w obowiązujących przepisach. Należy również zauważyć, że zakres stosowania kryterium wielkości przedsiębiorców w prawodawstwie stale się rozszerza i odgrywa coraz większą rolę nie tylko w obszarze

¹⁸ Por. A. Sobczyk, *Wolność pracy...*, s. 50 i n.

¹⁹ Tak np. B. Banaszak, *Konstytucja...*, komentarz do art. 24, Nb 2 oraz powołana tam literatura.

prawa publicznego, ale również prywatnego²⁰. Skoro więc między wyróżnionymi kategoriami przedsiębiorców występują istotne różnice, to nie można przyjmować wobec nich jednakowej miary bez naruszenia konstytucyjnych gwarancji równości wobec prawa i równego traktowania. Mikroprzedsiębiorca czy mały przedsiębiorca nie powinien być traktowany tak samo jak przedsiębiorca duży lub średni. Nie ma przeszkód, aby wyciągać różne konsekwencje prawne ze wskazanej kategoryzacji przedsiębiorców, np. w sferze wykładni oświadczeń woli czy odpowiedzialności. W pierwszym przypadku art. 65 § 1 k.c.²¹ zawiera bowiem wskazówkę interpretacyjną, zgodnie z którą oświadczenia woli należy tłumaczyć z uwzględnieniem okoliczności, w jakich zostały one złożone, natomiast w drugim art. 355 § 1 k.c. nakłada obowiązek zachowania staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Oba wymienione przepisy skierowane są na wywołanie adekwatnych skutków prawnych, co wiąże się między innymi z koniecznością ich podmiotowego indywidualizowania i konkretyzowania. Podmioty oraz immanentnie związane z nimi ich charakterystyczne cechy wyróżniające są bowiem istotnym elementem treści każdego stosunku zobowiązaniowego, w tym również stosunku pracowniczego. Należy mieć tu nie tylko na uwadze, że w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunków pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeśli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy (zob. art. 300 k.p.), ale także względ na okoliczność, że na gruncie stosunków pracowniczych pracownicy mają równe prawa tylko z tytułu wypełniania takich samych obowiązków (zob. art. 11² k.p.). Natomiast trudno jest utrzymywać, że rodzajowo tożsame obowiązki pracownicze wykonywane na rzecz różnych kategorii przedsiębiorców zatrudniających pracowników są takimi samymi obowiązkami, skoro ocena równego traktowania pracowników dokonywana jest w obrębie jednego pracodawcy²² lub określonej grupy pracodawców charakteryzującej się istotnymi cechami²³.

Stosunki pracownicze w zakładach pracy prowadzonych przez mikro- lub małych przedsiębiorców, nawet mimo przestrzegania minimalnych standardów zatrudnienia, różnią się znacznie względem stosunków funkcjonujących w zakładach pracy średnich i dużych przedsiębiorców. Dotyczy to zwłaszcza uniwersalności stanowisk pracy, całkowicie lub częściowo wypłaszczonej struktury organizacyjnej, braku lub ograniczonych możliwości awansów oraz finansowania doksztalcania się pracowników, braku instytucjonalnych instrumentów wpływających na działalność przedsiębiorcy, statystycznie niższych wynagrodzeń czy braku lub ograniczonych możliwości dokonywania różnych świadczeń dodatkowych na rzecz pracowników, zarówno pieniężnych, jak i niepieniężnych. Co istotne, wymienione jedynie przykładowo różnice pod wpływem obiektywnych czynników rynkowych i przy bierności

²⁰ Zob. np. ustawę z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 424) oraz ustawę z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1649).

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740), dalej: k.c.

²² Zob. np. wyrok SN z 15 listopada 2013 r., III PK 20/13, OSNP 2014, Nr 10, poz. 143.

²³ Zob. np. wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSNP 2016, Nr 2, poz. 17.

ustawodawcy wciąż się pogłębiają. Proces ten dokonuje się nierzadko ze szkodą dla interesów²⁴ statystycznie największej grupy pracowników, jaka jest zatrudniana przez mikro- i małych przedsiębiorców. Biorąc jednocześnie pod uwagę nieproporcjonalny wzrost parametrów wielkościowych przedsiębiorców średnich i dużych, które pozornie ponoszą wyższe koszty zatrudnienia, oraz stosując rzeczywiście jednakową miarę względem wszystkich kategorii przedsiębiorców, można dojść do wniosku, że większe koszty faktycznie ponoszą mikro- i mali przedsiębiorcy. W pewnym stopniu różnicowanie sytuacji pracowników jest więc spowodowane nieszanowaniem materialnych gwarancji równości wobec prawa i równego traktowania pracodawców, a także naruszenia konstytucyjnego zapewnienia zrównoważonego rozwoju poszczególnych praw i wolności.

Wprawdzie do nierównomiernego traktowania pracowników przyczyniają się również różne czynniki pozaprawne, jednak nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca nie poświęca należytej uwagi minimalnym standardom kształtowania stosunków pracy ani nie stosuje rozwiązań przywracających równość wobec prawa i równe traktowanie przedsiębiorców zatrudniających pracowników. Kodeks pracy powstał w całkowicie odmiennych realiach społeczno-gospodarczych i choć w następstwie przemian ustrojowych na przestrzeni lat ulegał licznym zmianom, to jednak częściej miały one charakter interwencyjny niż systemowy. W efekcie regulacja kodeksowa jest obecnie mało przejrzysta i nie oddziela wyraźnie standardów minimalnych od pozostałych unormowań, co utrudnia przeprowadzenie racjonalnej dyferencjacji pracodawców. Konieczne jest więc uporządkowanie tej kwestii oraz wprowadzenie na grunt kodeksu uniwersalnych kryteriów dywersyfikujących pracodawców. Wydaje się, że najbardziej trafnym rozwiązaniem jest odwołanie się do zdefiniowanych normatywnie kryteriów kategoryzujących przedsiębiorców. Nie tylko dlatego, że przedsiębiorcy stanowią najliczniejszą i najważniejszą grupę pracodawców, ale także z uwagi na coraz bardziej powszechny charakter tych kryteriów na całym obszarze Unii Europejskiej. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby w ich ramach i w konkretnie sprecyzowanych celach można było również przyjmować, tak jak dzieje się to dotychczas, bardziej wyspecjalizowane wyznaczniki dywersyfikacji pracodawców, np. wyłącznie na podstawie kryterium liczby zatrudnionych pracowników. W literaturze od dawna zwraca się bowiem uwagę na niedostatki obowiązujących przepisów w tym zakresie, postulując między innymi odmienne uregulowanie stosunków zatrudnienia u pracodawców domowych²⁵. Bez odpowiednio wyrównującego zróżnicowania pracodawców, a pośrednio również zróżnicowania stosunków pracowniczych nie można sprostać konstytucyjnym wymogom dotyczącym równości wobec prawa i równego traktowania. Dalsze brnięcie w nierównomierny rozwój nie tylko nie

²⁴ Należy mieć jednak na względzie, że niekiedy większa elastyczność warunków zatrudnienia i jego trwałość charakterystyczna zwłaszcza dla mikroprzedsiębiorców leży w interesie pracowników. Por. Ł. Prasołek, *Elastyczność w zakresie czasu pracy pracowników zatrudnionych u małych pracodawców*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy...*, s. 167 i n. oraz M. Latos-Miłkowska, *Ochrona trwałości stosunku pracy u małych pracodawców*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy...*, s. 185 i n.

²⁵ Zob. M. Kurzynoga, *Stosunki...*, s. 343 i n.

znajduje dostatecznego uzasadnienia, ale ostatecznie, jak niejednokrotnie pokazuje praktyka, nie służy również interesom pracowników. Należy też zaznaczyć, że dyferencjacja stosunków pracowniczych nie musi prowadzić do obniżania minimalnych standardów ochrony pracowników. Ustawodawca dysponuje różnymi instrumentami wyrównywania warunków zatrudnienia u poszczególnych kategorii pracodawców, jednak ich nie wykorzystuje, obciążając podmioty zatrudniające pracowników nierównomiernymi ciężarami. Przy czym nie chodzi tu jedynie o rozwiązania fiskalne, ale o cały zestaw różnych środków i narzędzi będących wyrazem zaangażowania państwa w stosunki społeczne i gospodarkę.

6. Podsumowanie i wnioski

Podsumowując rozważania, można sformułować tezę, że dywersyfikacja stosunków pracowniczych z uwagi na zróżnicowanie wielkości pracodawców w określonym zakresie jest niezbędna i sama w sobie nie jest sprzeczna z Konstytucją RP. Nie musi wiązać się z naruszeniem minimalnych standardów ochronnych, a niekiedy wręcz leży w interesie pracowników. Natomiast zaniechanie przez ustawodawcę wyrównywania skutków realnie istniejącej dyferencjacji pracodawców wynikających z potencjału ich wielkości narusza konstytucyjne gwarancje równości wobec prawa i równego traktowania oraz zapewnienia zrównoważonego rozwoju. Ostatecznie obraca się też przeciwko prawom i wolnościom pracowników. Należy opowiedzieć się za wprowadzeniem na grunt kodeksu pracy uniwersalnych wyznaczników wyróżniających pracodawców pod względem ich wielkości poprzez odwołanie się do zdefiniowanych normatywnie kryteriów kategoryzujących wielkość przedsiębiorców. Takie rozwiązanie ułatwi bowiem wdrożenie odpowiednich rozwiązań łagodzących negatywne skutki różnicowania pracodawców, ułatwi pomiar ich oddziaływania oraz umożliwi monitorowanie i nadzór jego wpływu na stosunki pracownicze. Pogodzenie różnych konstytucyjnych wartości wymaga również uporządkowania i usystematyzowania minimalnych standardów ochrony pracowników, bardziej precyzyjnego wyznaczenia granic swobody umów, a także opracowania odpowiednich środków i narzędzi służących wyrównywaniu nierówności stosunków pracowniczych. Bez systemowego podejścia do tego zagadnienia zawsze będą równi i równiejsi – w nawiązaniu do słów George’a Orwella trafnie charakteryzujących uboczne skutki założeń ustrojowych minionej epoki.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis, komentarz do art. 32 Konstytucji RP.
- Borysiak W., Bosek L., *Komentarz do art. 32*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

- Garlicki L., Zubik M., *Komentarz do art. 32 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, Warszawa 2016, LEX/el.
- Gładach M., *Oczekiwania zmian ustawodawstwa w zakresie statusu prawnego małych pracodawców – uwagi z perspektywy organizacji pracodawców*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*, Warszawa 2013.
- Kuczyński T., *Pracodawca jako kategoria systemu prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. CXIII.
- Kurzynoga M., *Stosunki pracy u pracodawcy domowego*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*, Warszawa 2013.
- Latos-Miłkowska M., *Ochrona trwałości stosunku pracy u małych pracodawców*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*, Warszawa 2013.
- Łaga M., *Wielkość zatrudnienia jako kryterium dyferencjacji w prawie pracy*, Warszawa 2016.
- Mitrus L., *Aktualne problemy rekodyfikacji prawa pracy*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 4.
- Musiąła A., *Ustrojowe podstawy prawa pracy a kodyfikacja prawa pracy lat 2016-2018 – kilka refleksji*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. CXIII.
- Nowik P., *Realizacja funkcji wyrównawczej u małych pracodawców*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*, Warszawa 2013.
- Prasołek Ł., *Elastyczność w zakresie czasu pracy pracowników zatrudnionych u małych pracodawców*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*, Warszawa 2013.
- Rutkowska B., *Liczba członków jako kryterium posiadania uprawnień zakładowej organizacji związkowej po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych z 2018 roku*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, nr 3.
- Safjan M., *Zastosowanie standardów konstytucyjnych do osób prawnych*, [w:] J. Żuławski (red.), *XX lat samorządu radców prawnych 1982-2002. Księga jubileuszowa*, Warszawa 2002.
- Sanetra W., *Mali i średni pracodawcy w świetle prawa unijnego*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*, Warszawa 2013.
- Seweryński M., *Mali pracodawcy w projekcie kodeksu pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.
- Zieliński T., *Kodyfikacja prawa pracy. Wątpliwości o dylematy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 11.

Kilka uwag na tle wyroku sądu administracyjnego z dnia 3 grudnia 2021 r.

1. Uwagi wprowadzające

Profesor Tadeusz Kuczyński w komentarzu do Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce (dalej: P.s.w.n.) podniósł, że „Dyrektywa zawarta w art. 119 ust. 1 [P.s.w.n.] wpisuje się w powszechną tendencję legislacyjną, zgodnie z którą zawarcie zatrudnienia w szeroko ujmowanej sferze publicznej, w której mieszczą się również uczelnie publiczne, powinno być poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania konkursowego (kwalifikacyjnego), którego celem jest z jednej strony ustalenie, czy kandydat ubiegający się o zatrudnienie spełnia wymagane rygory selekcyjne nałożone przez odpowiednie przepisy, z drugiej natomiast zagwarantowanie obiektywizacji i optymalizacji wyboru, by wyłonić kandydatów o największej wiedzy i najwyższych umiejętnościach, predyspozycjach i zdolnościach”¹. Obiektywizacja oceny ma szczególne znaczenie w stosunku do pracowników zatrudnionych w służbie publicznej. Podkreślił też, że dobro zakładu pracy jest wspólną wartością, „dobrem” nie tylko pracodawcy, ale również zatrudnionych tam pracowników². Przesłanie profesora Kuczyńskiego wpisuje się w poniższe rozważania na temat – jak się w praktyce okazuje – wyboistej drogi, jaką w nierzadkich przypadkach mają do pokonania wnioskujący o nadanie im tytułu profesora. W tej materii na zauważenie zasługuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3 grudnia 2021 r.³ WSA po rozpoznaniu w trybie uproszczonym w dniu 3 grudnia 2021 r. sprawy ze skargi JW na decyzję Rady Doskonałości Naukowej (Rady) z dnia [...] października 2020 r. nr [...] w przedmiocie odmowy wystąpienia do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (RP) o nadanie tytułu profesora uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Rady na rzecz JW zwrot kosztów postępowania.

¹ T. Kuczyński, *Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 119.

² T. Kuczyński, [w:] Z. Kubot, H. Szurgacz, Z. Masternak, T. Kuczyński, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 151.

³ II SA/Wa 1081/21.

2. Uzasadnienie faktyczne rozstrzygnięcia

Decyzją wydaną na podstawie art. 228 ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. P.s.w.n.⁴ Rada odmówiła wystąpienia do Prezydenta RP o nadanie JW tytułu profesora. W sprawie ustalono, że JW wystąpił z wnioskiem do Rady o przeprowadzenie postępowania w sprawie nadania mu tytułu profesora w dziedzinie nauk ścisłych i przyrodniczych. W związku z powyższym Prezydium Rady podjęło uchwałę na podstawie art. 228 ust. 3 niniejszej ustawy o powołaniu pięciu recenzentów i zleceniu im wydania opinii w przedmiocie spełnienia przez wnioskodawcę ustawowych wymagań do ubiegania się o nadanie tytułu naukowego profesora. Wszystkie recenzje zawierały pozytywne dla JW konkluzje, ale tylko w jednej z nich operowano terminem „wybitne osiągnięcia”.

Wniosek JW został skierowany na posiedzenie Zespołu Nauk Ścisłych i Przyrodniczych Rady. W związku z rozbieżnościami, jakie ujawniły się w kwestii spełnienia przez Kandydata kryterium wybitności dorobku naukowego, Zespół przegłosował wniosek o przełożenie przedmiotowej dyskusji na posiedzenie w innym terminie i rozszerzonym o recenzentów składzie. Ostatecznie Zespół nie poparł wniosku o wystąpienie do Prezydenta RP o nadanie JW tytułu profesora. Przeciw głosowało 18 osób, 2 wstrzymały się i nikt nie poparł wniosku. Po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zespołu oraz zgromadzonym materiałem dowodowym Prezydium Rady podjęło decyzję o odmowie wystąpienia do Prezydenta RP o nadanie JW tytułu profesora. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że wynik niniejszego głosowania Prezydium Rady potwierdził, iż wszyscy jej członkowie nie znaleźli dostatecznych podstaw do uznania, że wnioskodawca spełnił wymagania ustawowe. Negatywna weryfikacja Kandydata została oparta na analizie argumentów złożonych przez JW we wniosku oraz na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania.

3. Uzasadnienie decyzji

W spornej w sprawie decyzji wskazano, że kluczowe znaczenie z punktu widzenia kryteriów ustawowych ma dorobek naukowy, który powinien mieć charakter osiągnięcia wybitnego w rozumieniu art. 227 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy P.s.w.n. Przepis ten stanowi, że tytuł naukowy profesora może być nadany osobie, która posiada stopień naukowy doktora habilitowanego oraz w szczególności „posiada wybitne osiągnięcia naukowe krajowe lub zagraniczne”. Określenie „wybitne osiągnięcia” to przykład zwrotu nieostrego, stosunkowo często wykorzystywanego w technice legislacyjnej. Konstrukcja taka pozwala w jednoznaczny sposób interpretować wymogi prawne i faktyczne, a mając na uwadze ich cel, dokonywać wykładni adekwatnej

⁴ Dz. U. z 2018 r. poz. 1668.

do konkretnego przypadku, w tym na przykład określonej dziedziny prawa lub w innej sferze osiągnięć niezbędnych do ubiegania się o tytuł naukowy profesora⁵.

W uzasadnieniu podniesiono również, że mimo pozytywnych konkluzji wszystkich recenzji tylko jeden z recenzentów osiągnięcia JW określił mianem wybitnych. Ponadto w recenzjach opatrzonych pozytywnymi konkluzjami wystąpiła istotna rozbieżność pomiędzy udokumentowaniem w analizach spełnienia wymogów ustawowych a wyprowadzonymi z nich konkluzjami⁶. Rada uznała, że nie przedstawiono przekonujących argumentów przemawiających za wybitnym charakterem osiągnięć kandydata, zaś brak spełnienia tej przesłanki eliminuje możliwość podjęcia decyzji o wystąpieniu do Prezydenta RP o nadanie tytułu profesora. Zaskarżając do WSA w Warszawie decyzję Rady, JW zarzucił organowi zarówno naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, jak i przepisów prawa materialnego⁷. Wnosząc

⁵ T. Jędrzejewski, [w:] J. Woźnicki (red.), *Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, teza 3, zob. uwagi do art. 227.

⁶ Brak rzeczowej spójności między tekstem opinii a konkluzjami przesądzającymi o ogólnej ocenie, czy kandydat spełnia warunki ustawowe wnioskowania o tytuł profesora, przesądzał o uznaniu braku wiarygodności z przedstawionej organowi recenzji.

⁷ Dotyczyły one naruszenia: 1) art. 227 ust. 1 lit. a i art. 228 ust. 3 P.s.w.n. poprzez błędną wykładnię i zastosowanie wyrażające się w uznaniu, iż z formuły, że kandydat spełnia wymagania bądź kryteria wskazane w art. 227 ust. 1 lit. a P.s.w.n. nie wynika, że kandydat posiada wybitne osiągnięcia naukowe w rozumieniu ww. przepisu; 2) art. 227 ust. 1 lit. a i art. 228 ust. 3 P.s.w.n. poprzez błędną wykładnię i zastosowanie wyrażające się w uznaniu, że recenzenci powołani przez Radę w postępowaniu o nadanie tytułu [...] w celu wydania opinii muszą obligatoryjnie przy dokonywaniu oceny używać literalnie terminu „wybitne osiągnięcia naukowe”, bez możliwości używania terminów równoważnych lub podobnych; 3) art. 227 ust. 1 i art. 228 ust. 3 P.s.w.n. oraz art. 107 § 3 k.p.a. w związku z art. 228 ust. 9 P.s.w.n., wyrażające się w uznaniu, że w sytuacji całkowitej rozbieżności materiału dowodowego w postaci pięciu pozytywnych recenzji z sentencją zaskarżonej decyzji, Rada nie jest obligatoryjnie zobowiązana do sporządzania uzasadnienia decyzji według pełnych reguł art. 107 § 3 k.p.a. z indywidualną i wszechstronną oceną wszystkich dowodów, co w realiach postępowań w sprawie nadania tytułu profesora dotyczy oceny wszystkich recenzji dokonujących oceny dorobku kandydata, ze wskazaniem w uzasadnieniu, które indywidualne dowody Rada uznała za wiarygodne, a którym odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej; 4) art. 227 ust. 1 lit. a P.s.w.n. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że kryterium uczestniczenia kandydata do tytułu profesora w redakcjach monografii naukowych jest pełnoprawnym – mimo braku odniesienia w ustawie – kryterium oceny dorobku naukowego w postępowaniu w sprawie nadania tytułu; 5) art. 227 ust. 1 lit. a P.s.w.n. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że kryterium posiadania wysokich wskaźników cytawalności prac według informacji naukometrycznych jest pełnoprawnym – mimo braku odniesienia w ustawie – kryterium oceny dorobku naukowego w postępowaniu w sprawie nadania tytułu; 6) art. 7 w zw. z art. 77 § 1 w zw. z art. 80 w zw. z art. 107 § 3 k.p.a. poprzez uchybienie obowiązki dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, z czym związany jest obowiązek wyczerpującego rozpatrzenia materiału dowodowego, prawidłowego udokumentowania przebiegu postępowania oraz jego wyników i właściwego uzasadnienia podjętej decyzji, w tym wszechstronnego wyjaśnienia, dlaczego Rada odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej pięciu opiniom recenzentów specjalistów z dziedziny nauk [...], a oparła się wyłącznie na opinii Zespołu [...] negatywnej dla skarżącego; 7) art. 228 ust. 3 P.s.w.n. oraz art. 8 k.p.a. w związku z art. 228 ust. 9 P.s.w.n. poprzez uznanie, że w postępowaniu o nadanie tytułu profesora możliwe jest zadawanie recenzentom przez członków Zespołu Rady pytań sugerujących dla wywołania zmiany oceny dorobku naukowego kandydata do tytułu; 8) art. 107 § 1 k.p.a. w związku z art. 228 ust. 9 P.s.w.n. oraz § 8 ust. 1 pkt 11 statutu Rady stanowiącego załącznik do uchwały nr [...] Rady z dnia [...] października 2020 r. – poprzez wydanie decyzji z dnia [...] października 2020 r. bez przeprowadzenia właściwego głosowania tajnego Prezydium Rady jako organu kolegiального w sprawie wniosku skarżącego o wystąpienie do Prezydenta RP o nadanie tytułu profesora.

o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy Rady do ponownego rozpoznania, JW stwierdził, że spełnił wszystkie kryteria ustawowe do nadania tytułu profesora, zaznaczając przy tym, że nie ma normatywnego wymogu stosowania w recenzjach dosłownych terminów z ustawy. Dotyczy to także posługiwania się zwrotem „wybitne osiągnięcia”. Wystarczające jest, aby dorobek miał taki charakter. Zdaniem JW w zaskarżonej decyzji nie wykazano wprawdzie, by używanie terminu „wybitny” w recenzjach było obligatoryjne, ale z powodu nieużycia takiego sformułowania w recenzji Rada odmówiła wiarygodności czterem opiniom. Skarżący podniósł ponadto istotną z punktu widzenia przysługującego mu prawa do obrony kwestię dostępu do pełnej informacji o przyczynach negatywnej dla niego decyzji. Zgodnie z wymogami art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) miał pełne prawo znać treść negatywnego stanowiska Rady, w tym dlaczego wszystkim pozytywnym recenzjom odmówiła wiarygodności. Lakoniczne czy wybiórcze uzasadnienie decyzji administracyjnej w miejsce pełnej informacji o powodach rozstrzygnięcia stanowi istotne naruszenie procedur, mogące mieć wpływ na końcowy wynik sprawy. Zdaniem skarżącego, gdy sentencja decyzji administracyjnej pozostaje w opozycji do wszystkich opinii recenzentów, w jej uzasadnieniu Rada winna działać zgodnie z przepisami postępowania administracyjnego, tj. art. 7, 77 i 80⁸.

W odpowiedzi na skargę pełnomocnik Rady wniósł o jej oddalenie w całości, podtrzymując argumentację przedstawioną w zaskarżonej decyzji. Odnosząc się do zarzutu skargi wniesionej przez JW, wskazał, że „ustawodawca wymaga od kandydatów do tytułu profesora wybitnych osiągnięć naukowych krajowych lub zagranicznych, nie zaś osiągnięć przeciętnych, minimalnych czy zwyczajnych. Nie ma wprawdzie legalnej definicji pojęcia «wybitne osiągnięcia», jednakże ze znaczenia, jakie się mu przypisuje, jego treść jest równoważna z określeniami: «wybijający się ponad przeciętność, górujący nad otoczeniem, nieprzeciętny»”. Osiągnięcia naukowe powinny cechować się wybitnością ze względu na ich jakościowy aspekt. Rada uznała, że JW nie spełnił przesłanki określonej w powołanym już przepisie P.s.w.n. Według oceny dokonanej przez pełnomocnika wymienionego organu skarżący błędnie przyjmuje, że recenzenci w wydawanych opiniach muszą obligatoryjnie używać terminu „wybitne osiągnięcia naukowe”, co oznaczałoby brak możliwości stosowania terminów równoważnych. Zdaniem Rady recenzenci wskazywali na znaczące osiągnięcia, ale te nie są utożsamiane z wybitnym dorobkiem. Nie ulega moim zdaniem wątpliwości, że o wybitnym charakterze osiągnięcia naukowego zadecydować może oryginalność dorobku, nowatorski jego charakter i znaczenie dla dalszego rozwoju nauki. Trafnie przyjmuje się w doktrynie⁹, że pod pojęciem wybitnych osiągnięć należy rozumieć wyłącznie dorobek naukowy, czyli publikacje mające – w obiektywnym ujęciu – cechę

⁸ Organ ma obowiązek dokonania weryfikacji oceny całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego (zrekonstruować należyty sposób zachowania), zob. Z. Kmiecik, J. Wegner, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach nadawania stopni naukowych i tytułu profesora*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 3, s. 18-19.

⁹ M. Pyter, [w:] A. Balicki, M. Pyter, B. Zięba, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 227.

wybitności. Należy mieć nadzieję, że interpretacja tego przepisu pójdzie w kierunku oceny jakości, a nie ilości dorobku, choć oczywiście jedno nie wyklucza drugiego. Wyznaczone miary mające stanowić ukoronowanie działalności naukowej powinny być realne, możliwe do spełnienia przez kandydata¹⁰. Pełnomocnik JW podtrzymał w całości zarzuty skargi.

4. Istota sporu

WSA w uzasadnieniu prawnym podniósł, że sąd administracyjny wykonuje wymiar sprawiedliwości, poddając kontroli decyzje wydawane przez organy administracji publicznej pod względem ich zgodności z prawem, obejmując badaniem, czy właściwie zastosowano przepisy prawa materialnego i procedury w prowadzonym postępowaniu. Może on wzruszyć zaskarżoną decyzję jedynie w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa. Artykuł 145 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi określa, w jakich sytuacjach decyzje lub postanowienia podlegają uchyleniu. WSA uznał skargę za zasadną, ale nie podzielił zarzutu JW, jakoby zaskarżona decyzja dotknięta była wadą nieważności, zważywszy, że zachowane zostały procedury dotyczące przeprowadzenia właściwego głosowania przez Prezydium Rady. W świetle dokonanej przez Sąd weryfikacji Rada, wydając sporną decyzję, dopuściła się naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, w tym w szczególności art. 7, art. 77 § 1, art. 80 oraz art. 107 § 3 k.p.a. w związku z art. 227 ust. 1 pkt 1 P.s.w.n.¹¹, z uwagi na błędy w ustaleniach faktycznych oraz niedostateczne wyjaśnienie w uzasadnieniu decyzji, z jakich powodów uznała, że dorobek skarżącego nie spełnia wymogu, o którym mowa w art. 227 ust. 1 pkt 1 lit. a P.s.w.n. Zarówno naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, o których wyżej, jak i niewłaściwe zastosowanie normy prawa materialnego mogły mieć istotny wpływ na ostateczny wynik sprawy i stanowić dostateczną podstawę prawną do wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonej decyzji.

W uzasadnieniu wyroku WSA sięgnął także do wykładni historycznej, to jest do analogicznego przepisu, który był zawarty w uchylonej ustawie z dnia 14 marca 2005 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym, w którego świetle przyjmowano, że postępowanie w sprawach o nadanie tytułów naukowych cechuje odrębność związana ze specyfiką tych spraw. Z tym zaś łączy się ograniczony zakres kontroli sądu administracyjnego. Nie jest on również uprawniony do merytorycznej kontroli recenzji stanowiącej podstawę decyzji o nadanie tytułu ani też dokonania

¹⁰ Szerzej w tej materii H. Izdebski, [w:] H. Izdebski, M. Zieliński (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 227, teza 2; K. Ślebzak, *Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 227.

¹¹ Zdaniem Z. Kmiecika i J. Wegnera (*Odpowiednie stosowanie...*, s. 18-19) nadmierne są oczekiwania, że sam fakt posiłkowego stosowania w sprawach awansów naukowych przepisów kodeksu zagwarantuje taki poziom ochrony, jak w innych sferach aktywności administracji publicznej.

merytorycznej oceny dorobku naukowego osoby ubiegającej się o uzyskanie tytułu profesora. Nie jest też uprawniony do rozwiązywania merytorycznych sporów powstałych w świecie nauki ani nie stanowi forum toczenia dyskusji teoretycznych, ścierania się różnych poglądów czy też polemiki z konkluzjami organu. Przedmiotem kontroli sądu administracyjnego jest dokonanie weryfikacji pod kątem, czy w postępowaniu o nadanie stopnia lub tytułu naukowego nie doszło do naruszenia norm postępowania wynikających z przepisów ustawy oraz przepisów k.p.a. W ocenie Sądu powyższe podejście zachowuje aktualność także na gruncie obecnie obowiązującej ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹². Zważywszy na fakt, że postępowanie prowadzone w sprawach o nadanie stopni i tytułów naukowych następuje w trybie administracyjnym prowadzonym na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów k.p.a., z odrębnościami wynikającymi z ustawy P.s.w.n., powinno ono spełniać określone w nich warunki.

Zdaniem WSA Rada była zobligowana do wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych związanych z rozpatrywaną sprawą, aby w ten sposób stworzyć jej rzeczywisty obraz i uzyskać podstawę do trafnego zastosowania przepisów prawa materialnego zawartych w P.s.w.n. Wbrew powyższym wymogom Rada nie ustosunkowała się w sposób prawidłowy do mających wpływ na ocenę dorobku naukowego kandydata okoliczności faktycznych, a przede wszystkim w uzasadnieniu decyzji nie wyjaśniła dostatecznie tego, dlaczego uznała, że skarżący nie posiada wybitnych osiągnięć naukowych, o których mowa w art. 227 ust. 1 pkt 1 lit. a P.s.w.n., mimo faktu wydania pięciu recenzji pozytywnych. WSA podniósł, że opinie recenzentki mają walor opinii biegłego, stanowią dowód w rozumieniu art. 75 § 2 k.p.a.¹³, do którego powinna ustosunkować się Rada. Stanowią one więc podstawowy materiał dowodowy w sprawie. Rada nie jest wprawdzie związana bezwzględnie opiniami powołanych recenzentów, jednak – zdaniem WSA – w sytuacji gdy stanowiska wszystkich recenzentów są pozytywne dla kandydata i zakończone jednoznacznymi konkluzjami, że spełnia on warunki określone w ustawie do ubiegania się o nadanie tytułu naukowego profesora, to odmawiając im mocy dowodowej, organ jest zobligowany do rzeczowego uzasadnienia swojego stanowiska. Podstawą zdyskredytowania opinii recenzenta nie może być tylko to, że nie użyto w niej przymiotnika „wybitne” dla określenia osiągnięć naukowych kandydata, w sytuacji gdy opiniodawca dorobek naukowy ocenia w sposób jednoznaczny, że spełnia wszystkie warunki ustawowe.

WSA wyeksponował funkcję jasnego i rzeczowego charakteru uzasadnień decyzji. Brak odniesienia się w decyzji do poszczególnych recenzji i zawartych w nich opisów osiągnięć naukowych i wyprowadzanych konkluzji nie pozwala przyjąć, że organ wyjaśnił wszelkie wątpliwości, które mogły się nasuwać w postępowaniu administracyjnym. Kandydat ma pełne prawo wiedzieć, dlaczego – pomimo pięciu

¹² Por. tezę wyroku NSA z 20 listopada 2018 r., I OSK 92/17.

¹³ Wymieniony przepis należy interpretować, mając na uwadze jego § 1. Zgodnie z tym artykułem jako dowód w sprawie należy dopuścić wszystko co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Szerzej na temat konstrukcji otwartego systemu środków dowodowych R. Suwaj, *Zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych*, Warszawa 2021, rozdział IV, pkt 4.3.

pozytywnych recenzji – Rada odmówiła wystąpienia z wnioskiem o nadanie mu tytułu profesora. Uzasadniając sporną decyzję w sposób ogólnikowy, bez bliższej analizy przesłanek koniecznych do przyjęcia tezy, że nie zostały spełnione wymogi związane z odpowiednim dorobkiem naukowym skarżącego, o którym mowa w art. 227 ust. 1 pkt 1 lit. a P.s.w.n., organ w konsekwencji dopuścił się naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 107 § 3 k.p.a. W związku z powyższym sporna decyzja nie mogła ostać się w obrocie prawnym jako naruszająca w sposób istotny obowiązujące przepisy prawa. Rozpatrując sprawę ponownie, Rada weźmie pod uwagę dokonaną powyżej ocenę prawną. W konsekwencji, mając na względzie zarówno uwarunkowania formalne, wyrażone m.in. w k.p.a., jak i materialne przepisy ustawy P.s.w.n., w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości ustali na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, czy rzeczywiście zachodzą przesłanki do odmowy przedstawienia skarżącego do tytułu naukowego profesora.

5. Uwagi końcowe

Przedmiotowy wyrok zasługuje na uwagę i pełną akceptację. Dotyka bowiem problemów ważkich, wśród których jako kluczowe umieszcza się prawo do dobrej administracji¹⁴. Aksjologia to punkt wyjścia dla prawnika, najpierw wymaga odpowiedzi na pytanie, jaki przyjmujemy system wartości, a następnie z tej perspektywy umożliwia nam analizę tekstu prawnego. Współcześnie waga rzetelności, sprawności i transparentności działań administracji¹⁵ jest niekwestionowana, ale praktyka niezrządkiem odbiega od pożądaných standardów. Przykładem może być tutaj uchylona omawianym wyrokiem decyzja Rady, która nie mogła się ostać w obrocie prawnym jako naruszająca w sposób istotny obowiązujące procedury i wymogi prawa materialnego. Decyzje administracyjne niekorzystne dla kandydatów wnioskujących o nadanie im tytułu profesora powinny być dostatecznie wyargumentowane i starannie udokumentowane, a rozstrzygnięcie skarg przez sąd administracyjny budzić ma zaufanie do państwa i tworzonego przezeń prawa. Nieumocowana dostatecznie w rzeczowej argumentacji negatywna decyzja organu w sprawie nadania tytułu naukowego profesora – a szerzej ujmując także innych stopni naukowych – zniszczyć może karierę naukowca i powodować ogromne straty społeczne z punktu widzenia rozwoju nauki i aksjologicznych wartości. Wymogi rzetelności naukowej i obiektywizmu spoczywają przede wszystkim na recenzentach, ale jest to temat zasługujący na odrębne potraktowanie.

¹⁴ I. Lipowicz (*Nowe kategorie pojęciowe nauki prawa administracyjnego jako reakcja na zmieniające się zagrożenia jednostki*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 2, s. 34) zwraca uwagę na ciąg powiązanych ze sobą wartości, łączonych z funkcjonowaniem administracji od dobrej administracji do dobrego rządzenia, dobrego prawoznawstwa i dobrej legislacji. Zob. też R. Stefanicki, *Violation of the fair resolution principle in recruitment procedures for the positions of managers*, “Polish Law Review” 2016, no 1, s. 1 i n.

¹⁵ D. Woodhouse, *In Pursuit of Good Administration. Ministers, Civil Servants and Judges*, Oxford 1997.

Bibliografia

- Izdebski H., [w:] H. Izdebski, M. Zieliński (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Jędrzejewski T., [w:] J. Woźnicki (red.), *Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kmieciak Z., Wegner J., *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach nadawania stopni naukowych i tytułu profesora*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 3.
- Kuczyński T., [w:] Z. Kubot, H. Szurgacz, Z. Masternak, T. Kuczyński, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Kuczyński T., *Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Lipowicz I., *Nowe kategorie pojęciowe nauki prawa administracyjnego jako reakcja na zmieniające się zagrożenia jednostki*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 2.
- Pyter M., [w:] A. Balicki, M. Pyter, B. Zięba, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Stefanicki R., *Violation of the fair resolution principle in recruitment procedures for the positions of managers*, “Polish Law Review” 2016, no. 1.
- Suwaj R., *Zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych*, Warszawa 2021.
- Ślebzak K., *Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Woodhouse D., *In Pursuit of Good Administration. Ministers, Civil Servants and Judges*, Oxford 1997.

Obowiązek ponoszenia opłaty za pobyt członka rodziny w domu pomocy społecznej

Wprowadzenie

Opracowanie dotyczy jednego z elementów właściwych dla świadczenia z pomocy społecznej w postaci pobytu w domu pomocy społecznej, a mianowicie odpłatności za korzystanie z tego świadczenia w zakresie odnoszącym się do członków rodziny pensjonariusza. Jednocześnie celem opracowania jest wskazanie założeń, na których oparta jest konstrukcja tego obowiązku, oraz dokonanie ich oceny m.in. z perspektywy zasad i celów pomocy społecznej oraz ciążących na członkach rodziny obowiązkach w zakresie wzajemnego zaspokajania potrzeb życiowych i ich wpływu na kształt rozwiązań prawnych w systemie zabezpieczenia społecznego. Tak obrana perspektywa rozważań pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy regulacja prawna tytułowego obowiązku tworzy pewną spójną treściowo i aksjologicznie całość. Pozwala również wskazać pożądane kierunki jej wykładni lub nowelizacji.

Podjęta w opracowaniu problematyka nawiązuje do zagadnień, którymi Jubilat zajmował się w pracy orzeczniczej, piastując przez wiele lat stanowisko sędziego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu. Ma ona również doniosłe znaczenie społeczne i praktyczne. Jej podjęcie uzasadniają także ostatnie nowelizacje ustawy o pomocy społecznej¹.

1. Konstrukcja obowiązku ponoszenia opłaty za pobyt członka rodziny w domu pomocy społecznej

Świadczenie w postaci pobytu w domu pomocy społecznej normują przepisy rozdziału II ustawy pt. „Domy pomocy społecznej”, stanowiące część Działu II ustawy poświęconego świadczeniom z pomocy społecznej, tj. przepisy art. 54-66 u.p.s. Z przepisów tych wynika, że pobyt w domu pomocy społecznej jest odpłatny oraz że ciężar pokrycia kosztów pobytu w domu pomocy społecznej nie obciąża wyłącznie świadczeniobiorcy, ale również m.in. wskazane w ustawie osoby mu bliskie.

¹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r., t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2268 ze zm., dalej: u.p.s lub ustawa.

Analiza przepisów ustawy, prowadzona z uwzględnieniem ich kolejnych nowelizacji, skłania do wniosku, że konstrukcja obowiązku członków rodziny mieszkańca domu pomocy społecznej partycypowania w opłacie za jego pobyt w domu pomocy społecznej oparta jest na kilku, co warto podkreślić, niezmiennych założeniach. Należą do nich:

- 1) zasada, że obowiązek ten oparty jest na stosunku prawnorodzinnym wynikającym z małżeństwa lub pokrewieństwa,
- 2) zasada, że obowiązek ten ma następczy charakter wobec obowiązku mieszkańca domu pomocy społecznej,
- 3) zasada, że obowiązek ten nie ma charakteru bezwzględnego – uwarunkowany jest sytuacją życiową zobowiązanych, w tym zwłaszcza ich sytuacją dochodową,
- 4) zasada, że obowiązek ten wymaga konkretyzacji i indywidualizacji co do zasady w drodze umowy² oraz
- 5) zasada, że niewykonanie tego obowiązku nie skutkuje utratą przez mieszkańca prawa do pobytu w domu pomocy społecznej³.

1.1. Generalnie obowiązek członków rodziny partycypowania w kosztach pobytu osoby bliskiej w domu pomocy społecznej ma swoje uzasadnienie w istocie i znaczeniu rodziny jako najmniejszej komórki społecznej. Rodzina czuje się odpowiedzialna za swoich członków, ona najczęściej im pomaga. Obowiązek ten koresponduje również ze znaczeniem, jakie przypisuje się domom pomocy społecznej jako instytucjom pomocowym i opiekuńczym, oraz warunkom, od których ustawa uzależnia umieszczenie jednostki w domu pomocy społecznej. W obu przypadkach kluczowe znaczenie ma brak możliwości zapewnienia osobie wymagającej całodobowej opieki stosownych usług w środowisku przez rodzinę i gminę⁴. Z tej perspektywy obowiązek członków rodziny ponoszenia opłaty za pobyt jej członka w domu pomocy społecznej stanowi alternatywną formę wypełniania funkcji opiekuńczej rodziny w stosunku do opieki sprawowanej osobiście (tzw. opieki nieformalnej, krewniczej) oraz instrument służący zachowaniu pożądanego kształtu rodziny i układu stosunków rodzinnych⁵.

Od początku obowiązywania ustawy członkami rodziny obowiązany do wnoszenia opłaty za pobyt mieszkańca domu pomocy był małżonek oraz zstępni przed wstępnymi (art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s.). Tytułowy obowiązek obciąża zatem

² W judykaturze spotkać można stanowisko, że konkretyzacja obowiązku co do zasady powinna nastąpić w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s. (tak np.: wyrok WSA w Olsztynie z 5 kwietnia 2022 r, II SA/OI 86/22, LEX nr 3338957).

³ P. Zaborniak, *Odpłatność za pobyt w domu pomocy społecznej – kwestie wybrane*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 9, s. 19.

⁴ Por. art. 54 ust. 1 u.p.s. Zob. również uzasadnienie do wyroku WSA w Krakowie z 10 grudnia 2019 r., III SA/Kr 1155/19, LEX nr 2754220 i przywołane tam judykaty oraz E. Bojanowska, *Instytucje pomocy społecznej dla seniorów*, [w:] E. Bojanowska, K. Chaczko, J. Krzyszkowski, E. Zdebska (red.), *Pomoc społeczna. Idea – rozwój – instytucje*, Warszawa 2022, s. 247, 252.

⁵ Por. W. Turnowiecki, *Polityka rodzinna*, [w:] R. Gabryszak, D. Magierka (red.), *Wprowadzenie do polityki społecznej*, Warszawa 2009, s. 165-166.

osoby, które łączy z pensjonariuszem domu pomocy społecznej stosunek prawno-rodzinny wynikający z małżeństwa (więź prawna) lub pokrewieństwa (więzy krwi), a nie stosunek faktyczny, determinujący pojęcie rodziny w ujęciu przepisów ustawy o pomocy społecznej⁶.

Wyznaczenie kręgu zobowiązanych członków rodziny za pośrednictwem wskazanego wyżej kryterium formalnego bez wątpienia sprzyja jasności tego, od kogo organ może żądać wniesienia opłaty za pobyt osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej. Choć wprost nie wynika to z przepisów ustawy, to kategorie osób zobowiązanych i kolejność, w jakiej zostały one wymienione w art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. („małżonek, zstępni przed wstępnymi”), sugerują, że dla wyznaczenia członków rodziny zobowiązanych do partycypowania w opłacie za pobyt mieszkańca domu w domu pomocy społecznej dla ustawodawcy decydujące znaczenie miało istnienie tytułu prawnego zobowiązującego dane osoby do zaspokajania niezbędnych potrzeb życiowych mieszkańca domu pomocy społecznej⁷.

Oparcie kręgu zobowiązanych członków rodziny na istnieniu tytułu prawnego zobowiązującego ich do zaspokajania niezbędnych potrzeb życiowych mieszkańca domu pomocy społecznej koresponduje, podobnie zresztą jak sam obowiązek świadczeniobiorcy partycypowania w kosztach pobytu w domu pomocy społecznej, z zasadą subsydiarności (pomocniczości) pomocy społecznej⁸. W świetle art. 2 ust. 1 u.p.s., w którym wyrażona została ta zasada, świadczenia z pomocy społecznej mają uzupełniać uprawnienia, zasoby i możliwości osoby potrzebującej⁹, w tym, jak powszechnie przyjmuje się w języku prawniczym, również uprawnienia alimentacyjne.

W kontekście prowadzonych rozważań warto podkreślić, że w judykaturze wyrażono zapatrywanie, iż źródłem i wzorcem wyznaczenia kręgu członków rodziny zobowiązanych do partycypowania w opłacie za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej są przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁰ dotyczące szeroko rozumianego obowiązku alimentacyjnego¹¹. Nie wchodząc w szczegóły, w świetle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, na wymienionych w art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. członkach rodziny ciąży obowiązek wzajemnej pomocy i współdziałania (art. 27 k.r.o.) oraz obowiązek alimentacyjny *sensu stricto* (art. 128 k.r.o.), przy czym powinność małżonka zaspokajania potrzeb życiowych współmałżonka, traktowana w języku prawniczym jako obowiązek o charakterze alimentacyjnym¹², wyprzedza obowiązek alimentacyjny *sensu stricto* innych krewnych tego małżonka, w tym krewnych w linii prostej (por. art. 130 k.r.o.), zaś obowiązek alimentacyjny

⁶ W myśl art. 6 pkt 14 ustawy użyte w ustawie określenie rodzina oznacza osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. Por. też: uzasadnienie do wyroku WSA w Łodzi z 21 maja 2021 r., II SA/Łd 129/21, LEX nr 3197552.

⁷ Por. P. Zaborniak, *Odpłatność...*, s. 19.

⁸ *Ibidem*, s. 18. Zob. też: K. Stopka, *Instytucja, cele i zasady pomocy społecznej*, [w:] E. Bojanowska [et al.] (red.), *Pomoc społeczna...*, s. 55.

⁹ Por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 418.

¹⁰ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm., dalej: k.r.o.

¹¹ Wyrok WSA w Kielcach z 10 stycznia 2019 r., II SA/Ke 759/18, LEX nr 2619010.

¹² Tak np. uchwała SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 39/11, LEX nr 852349.

krewnych w linii prostej (wstępnych i zstępnych) wyprzedza obowiązek alimentacyjny rodzeństwa, jednocześnie obowiązek alimentacyjny zstępnych wyprzedza obowiązek alimentacyjny wstępnych (art. 129 ust. 1 k.r.o.).

Reasumując, od strony formalno-prawnej obowiązek wnoszenia opłat za pobyt krewnego w domu pomocy społecznej ustanowiony w art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. oparty jest na modelu rodziny prawnej, a nie modelu rodziny faktycznej, którym ustawodawca posłużył się w celu określenia rodziny jako podmiotu uprawnionego do świadczeń pomocy społecznej. W zakresie odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej regulacja prawna pomocy społecznej nawiązuje zatem do modelu rodziny dominującego w polskim systemie prawnym, w tym do modelu przyjętego przez ustawodawcę w prawie rodzinnym oraz pozostałych instytucjach prawa zabezpieczenia społecznego¹³, czy też w prawie pracy¹⁴ oraz prawie spadkowym¹⁵.

Tytułowy obowiązek ma alimentacyjny charakter, nie jest jednak obowiązkiem alimentacyjnym w rozumieniu przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁶. Dotychczasowe rozważania wskazują również, że pozostałe osoby spokrewnione z mieszkańcem domu pomocy społecznej, jak również osoby niespokrewnione tworzące z nim rodzinę w ujęciu przepisów ustawy o pomocy społecznej, tj. osoby pozostające z nim w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące, nie muszą partycypować w opłacie za jego pobyt w domu pomocy społecznej, mają natomiast taką możliwość (zob. art. 61 ust. 2a u.p.s.¹⁷). W ich przypadku można zatem mówić co najwyżej o moralnym obowiązku finansowania ciężarów pobytu osoby bliskiej w domu pomocy społecznej.

Sformułowane wyżej twierdzenie o alimentacyjnym charakterze obowiązku małżonka, zstępnych przed wstępnymi w ponoszeniu opłaty za pobyt współmałżonka lub osoby spokrewnionej w domu pomocy społecznej rodzi doniosłe praktycznie pytanie, tj. pytanie o to, czy charakter tego obowiązku uzasadnia odwoływanie się przy interpretacji przepisu art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. do przepisów kodeksu

¹³ Zob. np. art. 67, 77 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 504, dalej: u.e.r. oraz art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1205 ze zm., art. 3 pkt 16 w zw. z art. 3 pkt 14 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 615.

¹⁴ Zob. art. 63¹ § 2 i art. 93 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.

¹⁵ Zob. art. 931-940 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

¹⁶ Zob. uzasadnienie wyroku NSA z 14 października 2021 r., OSK 574/21, LEX nr 3252953 oraz wyroku WSA w Łodzi z 21 maja 2021 r., II SA/Łd 129/21, LEX nr 3197552; uchwały NSA z 1 czerwca 2018 r., I OPS 7/17, CBOSA; wyroku WSA w Poznaniu z 11 maja 2022 r., IV SA/Po 224/22, LEX nr 3347630.

¹⁷ Wbrew stanowisku Iwony Sierpowskiej możliwość ta nie istniała przed nowelą ustawy o pomocy społecznej z dnia 16 lutego 2007 r., która dodała do niej art. 61 ust. 2a ustawy (I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 293). Wskazany przez autorkę przepis art. 103 ustawy odnosił się i nadal odnosi wyłącznie do małżonka, zstępnych i wstępnych osoby ubiegającej się lub korzystającej ze świadczeń pomocy społecznej.

rodzinnego i opiekuńczego normujących obowiązek alimentacyjny. Pytanie to ma znaczenie przynajmniej w dwóch kwestiach, po pierwsze, w kwestii rozstrzygnięcia tego, czy pomiędzy członkami rodziny wymienionymi w przepisie art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. istnieje kolejność partycypowania w opłacie za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej (np. najpierw małżonek, potem zstępni, a następnie wstępni¹⁸) oraz, po drugie, czy w sprawach, w których potencjalnie zobowiązanymi do wnoszenia opłaty są zstępni lub wstępni w różnym stopniu (np. rodzice i dziadkowie), można przyjąć za przepisem art. 129 § 1 k.r.o. *in fine*, że obowiązek ponoszenia kosztów pobytu w domu pomocy społecznej obciąża w pierwszej kolejności zstępnych, wstępnych bliższych stopniem, a więc, odpowiednio, dzieci przed wnukami lub rodziców przed dziadkami¹⁹. Udzielenie odpowiedzi na postawione pytania ma istotne znaczenie dla wysokości opłaty, jaką w ramach analizowanego obowiązku uiszczać będą członkowie rodziny pensjonariusza domu pomocy społecznej. Uogólniając i uprzedzając dalsze rozważania, przyjęcie, że pomiędzy członkami tej grupy zobowiązanych istnieje ww. kolejność, oznacza, że stopień zdolności finansowej zobowiązanego w pierwszej kolejności będzie determinował zakres obowiązku członków rodziny zobowiązanych w dalszej kolejności. Jak pokazuje praktyka, odpowiedź na to pytanie nie jest również bez znaczenia dla przesądzenia o tym, czy konkretyzacja opłaty zobowiązanych członków rodziny winna nastąpić w ramach jednego postępowania administracyjnego.

Podejmując się próby udzielenia odpowiedzi na postawione wyżej pytania, w pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że przepisy ustawy o pomocy społecznej nie oznaczają kolejności, w jakiej analizowany obowiązek obciąża zobowiązanych członków rodziny za wyjątkiem wstępnych w stosunku do zstępnych, oraz nie różnicują zstępnych i wstępnych na bliższych i dalszych. Przepisy ustawy nie zawierają również odesłania do stosowania w sprawach w niej nieuregulowanych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Fakt, że obowiązek alimentacyjny stanowi źródło i wzór dla wyznaczenia kręgu członków rodziny pensjonariusza zobowiązanych do partycypowania w kosztach jego pobytu w domu pomocy społecznej, nie oznacza, że na gruncie ustawy o pomocy społecznej ustawodawca zamierzał ukształtować ten obowiązek w sposób analogiczny do obowiązku alimentacyjnego unormowanego w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Celowo mógł nadać mu swoisty charakter, co tłumaczyłoby np. nieposłużenie się przez ustawodawcę w przepisie art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. w ogóle terminem „obowiązek alimentacyjny”.

Jak już wskazano, obowiązek członków rodziny wywodzący się z art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s., chociaż pozostaje w funkcjonalnym związku z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o alimentacji, nie jest obowiązkiem alimentacyjnym, lecz

¹⁸ Tak np.: wyrok WSA w Olsztynie z 5 kwietnia 2022 r., II SA/Ol 86/22, LEX nr 3338957; wyrok NSA z 15 stycznia 2010 r., I OSK 1171/09, LEX nr 594941. Zob. również uzasadnienie do wyroku WSA w Gliwicach z 21 grudnia 2021 r., II SA/GL 802/21, www.orzeczenia-nsa.pl [dostęp 15.06.2022] oraz wyroku WSA w Kielcach z 10 stycznia 2019 r., II SA/Ke 759/18, LEX nr 2619010.

¹⁹ Tak np. wyrok WSA w Kielcach z 10 stycznia 2019 r., II SA/Ke 759/18, LEX nr 2619010.

publicznoprawnym ciężarem powstającym z chwilą przyjęcia osoby skierowanej do domu pomocy społecznej²⁰. Przyjmując takie założenie, brak podstaw do tego, by z przepisu art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. wyprowadzać normę niemającą oparcia w jego literalnym brzmieniu. Brzmienie tego przepisu wskazuje, że w określonej w nim grupie zobowiązanych członków rodziny brak równorzędności obowiązku ponoszenia opłaty dotyczy tylko wstępnych, i to tylko w odniesieniu do zstępnych, oraz że bez znaczenia dla obowiązku zarówno zstępnych, jak i wstępnych pozostaje stopień pokrewieństwa łączący ich z mieszkańcem domu pomocy społecznej. W konsekwencji należałoby stwierdzić, że każdy ze zstępnych i wstępnych osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej ma taki sam obowiązek ponoszenia opłaty za jej pobyt w domu pomocy społecznej²¹. Wniosek ten znajduje również potwierdzenie w wykładni historycznej²². Przyjęte zapatrywanie powoduje, że w niektórych przypadkach krąg członków rodziny zobowiązanych do partycypowania w kosztach pobytu w domu pomocy społecznej osoby bliskiej będzie bardzo szeroki. Należać do niego będą m.in osoby, które są niepełnoletnie, lub osoby, które mimo osiągnięcia pełnoletniości będą prowadzić wspólne gospodarstwo domowe z osobami spokrewnionymi z mieszkańcem domu pomocy społecznej w bliższym stopniu. Samo w sobie czynić to może skonkretyzowanie obowiązku odpłatności zawitym i w istocie długotrwałym. Niemniej jednak publicznoprawny charakter analizowanego obowiązku oraz brzmienie przepisu art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. nie dają podstaw do przyjęcia, że obowiązek zstępnych lub wstępnych spokrewnionych z pensjonariuszem w dalszym stopniu aktualizuje się dopiero w braku osób bliżej spokrewnionych, a więc w braku zobowiązanych do alimentacji w pierwszej kolejności w ujęciu przepisów prawa rodzinnego Zdaniem autorki wszelkie działania podejmowane w orzecznictwie sądowym, zmierzające do wykreowania na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. normy ustanawiającej kolejność obciążania zobowiązanych członków rodziny ponoszeniem odpłatności za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej – małżonka przed zstepnymi czy zstepnych (wstepnych) bliżej spokrewnionych z mieszkańcem domu pomocy społecznej przed spokrewnionymi z nim w dalszym stopniu, są zaprzeczeniem woli ustawodawcy oraz stanowią przejaw działań prawotwórczych zastrzeżonych dla ustawodawcy. Jednocześnie należy zauważyć, że zmodyfikowanie obowiązującej regulacji w kierunku zgodnym z taką wykładnią nie kolidowałoby z celami i zasadami pomocy społecznej byłoby również spójne z przyjętymi na gruncie zabezpieczenia społecznego rozwiązaniami prawnymi normującymi świadczenia, które w jakimś sensie wiążą się z funkcjami rodziny, zwłaszcza

²⁰ Zob. uzasadnienie wyroku WSA w Łodzi z 21 maja 2021 r., II SA/Łd 129/21, LEX nr 3197552.

²¹ Tak np. wyrok WSA w Gliwicach z 22 czerwca 2020 r., II SA/Gl 1527/19, LEX nr 3021692; wyrok WSA w Gliwicach z 21 października 2021 r., II SA/Gl 810/21, LEX nr 3256457; wyrok NSA z 23 stycznia 2020 r., I OSK 2543/19, LEX nr 3026902; wyrok WSA w Białymstoku z 12 kwietnia 2022 r., II SA/Bk 61/22, LEX nr 3335013.

²² Art. 35 ust. 1 pkt 3 *in fine* poprzednio obowiązującej ustawy o pomocy społecznej, tj. ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 1 sierpnia 1992 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej (Dz. U. z 1992 r. Nr 64, poz. 321) zmieniającej ją z dniem 28 września 1992 r., stanowił, że „Do dokonania opłaty zobowiązani są, proporcjonalnie do posiadanego dochodu na osobę w rodzinie, małżonek przed zstepnymi i wstepnymi”.

funkcją zabezpieczającą i opiekuńczą. Nie wchodząc w szczegóły, korzystanie ze świadczeń zabezpieczenia społecznego uwarunkowanych sytuacją, czy też potrzebami członka rodziny przez osoby spokrewnione z nim w dalszym stopniu wymaga albo spełnienia dodatkowych warunków wskazujących na faktyczne wypełnianie względem siebie powinności rodzinnych (np. renta rodzinna dla wnuków²³, renta rodzinna dla rodziców²⁴) lub/i braku osób spokrewnionych w pierwszym stopniu lub niemożności wywiązywania się przez nie z powinności względem spokrewnionego w bliższym stopniu członka rodziny (świadczenie pielęgnacyjne²⁵).

1.2. Następczy charakter analizowanego obowiązku wyraża się w tym, że spoczywa on na małżonku oraz zstępnych przed wstępnymi, o ile mieszkańca domu pomocy społecznej nie jest w stanie samodzielnie ponosić kosztów pobytu w placówce (art. 61 ust. 1 *in fine* u.p.s.), a więc w sytuacji, w której 70% dochodu mieszkańca domu pomocy społecznej nie pokrywa miesięcznego kosztu utrzymania w domu pomocy społecznej (art. 61 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 59 ust. 1 u.p.s.). Takie ukształtowanie obowiązku ma również uzasadnienie w zasadzie subsydiarności pomocy społecznej, jednocześnie oznacza, że zakres, w jakim świadczeniobiorca nie jest w stanie sam ponieść kosztów pobytu w domu pomocy społecznej, dookreśla zakres, w jakim wymienieni w ustawie członkowie rodziny mogą zostać obciążeni kosztami jego pobytu w domu pomocy społecznej.

1.3. Obowiązek małżonka oraz zstępnych przed wstępnymi mieszkańca domu pomocy społecznej partycypowania w kosztach jego pobytu w domu pomocy społecznej nie ma i nigdy nie miał charakteru bezwzględno. Od początku obowiązywania ustawy możliwość obciążenia nim wskazanych w ustawie członków rodziny determinowała ich sytuacja dochodowa.

Obowiązek ponoszenia przez członków rodziny mieszkańca domu pomocy społecznej opłaty warunkuje osiąganie dochodu przekraczającego 300% (pierwotnie 250%) kryteriów dochodowych obowiązujących przy przyznawaniu świadczeń

²³ Zgodnie z art. 69 u.e.r. przyjęte na wychowanie i utrzymanie wnuki „[...] mają prawo do renty rodzinnej, jeżeli spełniają warunki określone w art. 68, a ponadto: 1) zostały przyjęte na wychowanie i utrzymanie co najmniej na rok przed śmiercią ubezpieczonego (emeryta lub rencisty), chyba że śmierć była następstwem wypadku, oraz 2) nie mają prawa do renty po zmarłych rodzicach, a gdy rodzice żyją, jeżeli: a) nie mogą zapewnić im utrzymania albo b) ubezpieczony (emeryt lub rencista) lub jego małżonek był ich opiekunem ustanowionym przez sąd”.

²⁴ Zgodnie z art. 71 u.e.r. rodzice mają prawo do renty rodzinnej m.in., jeżeli ubezpieczony (emeryt lub rencista) bezpośrednio przed śmiercią przyczynił się do ich utrzymania (pkt 1).

²⁵ Art. 17 ust. 1a ustawy z dnia 23 listopada 2003 r. o świadczeniach rodziny, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 615, stanowi m.in., że osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, „[...] innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, w przypadku gdy spełnione są łącznie następujące warunki: 1) rodzice osoby wymagającej opieki nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności; 2) nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności”.

z pomocy społecznej (zob. 61 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 8 ust. 1 i 3-4 u.p.s.). Zobowiązany członek rodziny, którego dochody nie przekraczają wskazanego progu dochodowego, nie może zostać przymuszony do wnoszenia opłaty w jakiegokolwiek wysokości tak długo, jak długo jego sytuacja dochodowa nie ulegnie zmianie. Jednocześnie zmiana sytuacji dochodowej zobowiązanego członka rodziny obciążonego odpłatnością, skutkującą niespełnieniem kryterium dochodowego, powinna znaleźć odzwierciedlenie w zmianie treści aktu, który skonkretyzował ów obowiązek²⁶. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że zmiana wysokości obciążającej go pierwotnie opłaty nie może powodować zwiększenia kwoty opłaty ustalonej od innych członków rodziny, zarówno tych, którzy wnoszą ją, realizując ustawowy obowiązek, jak i tych, którzy wnoszą ją, dobrowolnie realizując obowiązek moralny (por. art. 103 ust. 3 u.p.s.).

Uzależnienie obciążenia członków rodziny mieszkańca domu pomocy społecznej od ich sytuacji dochodowej, dla której probierzem jest trzykrotność kryterium dochodowego, zabezpiecza jakość ich życia i zdolność do samodzielnego zaspokajania potrzeb na poziomie ponadpodstawowym²⁷. Z systemowego punktu widzenia można przyjąć również, że uwarunkowanie obciążenia obowiązkiem opłaty członków rodziny mieszkańca domu pomocy społecznej trzykrotnością kryteriów dochodowych otwierających możliwość korzystania ze świadczeń pomocy społecznej nie tylko zapobiega powstaniu w przypadku tych osób w następstwie realizacji ich powinności trudnej sytuacji życiowej, która czyniłaby z nich przyszłych beneficjentów pomocy społecznej, ale gwarantuje również w płaszczyźnie materialnej zachowanie życia w warunkach, które wciąż będą odpowiadać godności człowieka. W tym kontekście przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie respektuje prewencyjną rolę pomocy społecznej i funkcję prawa pomocy społecznej, wyrażoną w art. 3 ust. 2 u.p.s., wedle którego zadaniem pomocy społecznej jest zapobieganie trudnym sytuacjom życiowym przez podejmowanie działań zmierzających do życiowego usamodzielnienia osób i rodzin oraz ich integracji ze środowiskiem, jak również cel i funkcję ochronną, wyrażoną w art. 3 ust. 1 u.p.s., zgodnie z którym pomoc społeczna wspiera osoby i rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i umożliwia im życie w warunkach odpowiadających godności człowieka²⁸.

Bezwzględny charakter obowiązku członków rodziny ponoszenia finansowych ciężarów pobytu w domu pomocy społecznej osoby bliskiej wyłącza również te przepisy ustawy o pomocy społecznej, które przewidują możliwość zwolnienia z obowiązku odpłatności zobowiązanego członka rodziny zdolnego do wywiązania się z niego z uwagi na sytuację dochodową, wyznaczoną trzykrotnością kryterium dochodowego. Określenie kręgu członków rodziny zobowiązanych do ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej osoby bliskiej wyłącznie z uwzględnieniem

²⁶ P. Zaborniak, *Odpłatność...*, s. 20.

²⁷ *Ibidem*, s. 21.

²⁸ Szerzej na temat funkcji prawa pomocy społecznej: R. Babińska-Górecka, *O funkcjach prawa pomocy społecznej*, [w:] T. Kuczyński, Z. Kubot (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, s. 372-384.

ww. kryteriów formalnych mogłoby niejednokrotnie prowadzić do rozstrzygnięć trudnych do zaakceptowania zarówno w wymiarze społecznym, jak i indywidualnym.

Wprawdzie przepisy przewidujące możliwość zwolnienia z obowiązku odpłatności, jego modyfikacji, obecne były już w pierwotnym tekście ustawy, jednak w wyniku jej nowelizacji przeprowadzonych w 2015 r.²⁹, 2019 r.³⁰ i 2021 r.³¹ doszło do istotnego poszerzenia katalogu okoliczności, w których zwolnienie to może mieć miejsce.

Poza tym zwolnienie od obowiązku odpłatności przestało mieć wyłącznie charakter fakultatywny oraz wtórny wobec skonkretyzowanego uprzednio obowiązku odpłatności. Niezmienna pozostała natomiast zasada, że zwolnienie może być stosowane tylko na wniosek, a samo zwolnienie następuje zawsze w formie decyzji administracyjnej.

Wprowadzone zmiany miały na celu uporządkowanie i doprecyzowanie obowiązujących przepisów ustawy o pomocy społecznej oraz zagwarantowanie większej ochrony członkom rodzin pensjonariuszy domów pomocy społecznej i przeciwdziałanie poczuciu ich niesprawiedliwości z uwagi na relacje osobiste łączące ich z pensjonariuszami tych instytucji³². Co do zasady kierunek wprowadzonych zmian ocenić wypada pozytywnie³³. Jest on spójny z innymi instytucjami prawa prywatnego, które uzasadniają pozbawienie uprawnionego możliwości realizowania swoich praw, jeżeli ten swoim rażąco niewłaściwym zachowaniem narusza zasady współżycia społecznego. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że zanim wprowadzono rozwiązania wskazujące wprost na możliwość wyłączenia lub zmodyfikowania obowiązku odpłatności ze względu na relacje osobiste zobowiązanych z pensjonariuszem, kwestia ta była rozpatrywana w praktyce właśnie przez pryzmat tych instytucji prawa prywatnego, zwłaszcza obowiązku alimentacyjnego, i rozwiązań, które na gruncie prawa rodzinnego uzasadniają pozbawienie uprawnionego do świadczeń alimentacyjnych możliwości realizowania przysługującego mu prawa, w sytuacji gdy swoim rażąco niewłaściwym zachowaniem narusza zasady współżycia społecznego.

Przesłanki zwolnienia członków rodziny pensjonariusza z opłaty za jego pobyt w domu pomocy społecznej mają zróżnicowany charakter. Przesłanki obligatoryjnego zwolnienia mają charakter zamknięty i sformalizowany. Zgodnie z art. 64a

²⁹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, Dz. U. z 2015 r. poz. 1310, zmieniająca ustawę o pomocy społecznej z dniem 1 stycznia 2016 r., która dodała do ustawy art. 64a.

³⁰ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz o ochronie zdrowia psychicznego, Dz. U. z 2019 r. poz. 1690, zmieniająca ustawę o pomocy społecznej z dniem 4 października 2019 r. m.in. w zakresie regulacji art. 64 i 64a ustawy.

³¹ Ustawa z dnia 17 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, Dz. U. z 2022 r. poz. 66, zmieniająca ustawę o pomocy społecznej z dniem 27 stycznia 2022 r. m.in. w zakresie regulacji art. 64 i 64a

³² Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, Sejm VII kadencji, druk nr 3473, uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Sejm VIII kadencji, druk nr 3524, uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, Sejm IX kadencji, druk nr 1672.

³³ Wątpliwości budzi jednak np. powiązanie zwolnienia z zatarciem skazania.

u.p.s. osobę obowiązaną do wnoszenia opłaty za pobyt mieszkańca domu w domu pomocy społecznej zwalnia się całkowicie z tej opłaty pod warunkiem, że przedstawi prawomocne orzeczenie sądu o pozbawieniu tego mieszkańca władzy rodzicielskiej nad tą osobą i oświadczy, że władza rodzicielska nie została przywrócona, lub prawomocne orzeczenie sądu o skazaniu tego mieszkańca za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego popełnione na szkodę osoby obowiązanej do wnoszenia opłaty, jej zstępnego, małoletniego lub pełnoletniego nieporadnego ze względu na wiek, stan psychiczny lub fizyczny rodzeństwa lub jej rodzica, chyba że skazanie uległo zatarciu. Bez wątplenia okoliczności te dotyczą zachowań pensjonariusza, które ocenić wypada jako sprzeczne z akceptowanym społecznie układem stosunków rodzinnych. Wskazują one na rażące niewywiązywanie się przez pensjonariusza domu pomocy społecznej względem zobowiązanego członka rodziny lub jego najbliższych z obowiązków prawnorodzinnych, w tym np. obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.), obowiązku wzajemnego szacunku i wspierania się (art. 87 k.r.o.), obowiązku troszczenia się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotowania go należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień (art. 96 k.r.o.), wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, wychowania dziecka z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 § 1 k.r.o.), przestrzegania zakazu stosowania kar cielesnych (art. 96¹ k.r.o.). Obciążenie obowiązkiem odpłatności w tych sytuacjach uchodziłoby za sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości. Jednocześnie pewne wątpliwości budzi uwarunkowanie zwolnienia, np. niewystąpieniem zatarcia skazania.

Przesłanki fakultatywnego zwolnienia tworzą katalog otwarty. W wyniku wskazanych wcześniej nowelizacji do pierwotnego katalogu czterech przesłanek umożliwiających zwolnienie, odnoszących się do sytuacji majątkowej, osobistej czy rodzinnej zobowiązanego³⁴, dodano trzy przesłanki oparte na relacji podmiotowej: zobowiązany–pensjonariusz domu pomocy społecznej. Artykuł 64 u.p.s. przewiduje bowiem możliwość zwolnienia z opłaty częściowo lub całkowicie m.in., jeżeli: a) osoba obowiązana do wnoszenia opłaty lub jej rodzic przebywała w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka lub placówce opiekuńczo-wychowawczej, na podstawie orzeczenia sądu o ograniczeniu władzy rodzicielskiej osobie kierowanej do domu pomocy społecznej lub mieszkańcowi domu; b) osoba obowiązana do wnoszenia opłaty przedstawi wyrok sądu oddalający powództwo o alimenty na rzecz osoby kierowanej do domu pomocy społecznej lub mieszkańca domu oraz c) osoba obowiązana do wnoszenia opłaty wykaże, w szczególności na podstawie dokumentów

³⁴ W pierwotnym brzmieniu art. 64 ustawy stanowił, że osoby wnoszące opłatę za pobyt w domu pomocy społecznej można zwolnić, na ich wniosek, częściowo lub całkowicie z tej opłaty, w szczególności jeżeli: 1) wnoszą opłatę za pobyt innych członków rodziny w domu pomocy społecznej, ośrodka wsparcia lub innej placówce; 2) występują uzasadnione okoliczności, zwłaszcza długotrwała choroba, bezrobocie, niepełnosprawność, śmierć członka rodziny, straty materialne powstałe w wyniku klęski żywiołowej lub innych zdarzeń losowych; 3) małżonkowie, zstępni, wstępni utrzymują się z jednego świadczenia lub wynagrodzenia; 4) osoba obowiązana do wnoszenia opłaty jest w ciąży lub samotnie wychowuje dziecko.

dołączonych do wniosku, rażąco naruszenie przez osobę kierowaną do domu pomocy społecznej lub mieszkańca domu obowiązkowo alimentacyjnego lub innych obowiązków rodzinnych względem osoby obowiązanej do wnoszenia opłaty (pkt 5-7).

Jak się wydaje, wyżej wymienione okoliczności uzasadniają dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości ubiegania się o zwolnienie z obowiązku odpłatności nie tylko przez członka rodziny wnoszącego opłatę (czyli członka rodziny, którego obowiązek odpłatności został już skonkretyzowany), ale również zobowiązanego członka rodziny. Choć wbrew aktualnemu brzmieniu art. 64 u.p.s. w judykaturze wciąż przyjmuje się, że możliwość zwolnienia powinna odnosić się do skonkretyzowanego już obowiązku – w zasadzie tylko zobowiązany znający zakres swojego obowiązku może stwierdzić, czy mu podoba³⁵, to nie można wykluczyć, że w zamyśle ustawodawcy przesłanki zwolnienia oparte na relacjach osobistych pensjonariusz–zobowiązany same w sobie przemawiają za całkowitym zwolnieniem z obowiązku. Tym samym wydaje się, że organ powinien każdorazowo ocenić z perspektywy podnoszonych przez zobowiązanego okoliczności mających uzasadnić zwolnienie, czy zwolnienie wymaga uprzedniego zindywidualizowania jego obowiązku (wysokości, okresu), czy też nie. Potrzeba taka zachodzić będzie na ogół w sprawach, w których żądanie zwolnienia uzasadniane byłoby sytuacją materialną, osobistą i rodzinną osób zobowiązanych do opłaty (tj. przesłankami z art. 64 pkt 1-4 u.p.s.).

Regulacja art. 64 ustawy pozostawia szeroki margines dla ocen i swobody organu w kształtowaniu sytuacji prawnej członków rodziny mieszkańca domu pomocy społecznej w zakresie partycypowania w kosztach jego utrzymania w domu pomocy społecznej. Jako taka nie budzi zastrzeżeń ani z punktu widzenia właściwości prawa pomocy społecznej, ani właściwości regulacji prawnej ustawy o pomocy społecznej, ani również przepisów normujących obowiązek alimentacyjny czy dziedziczenie, w przypadku których nie bez znaczenia pozostają m.in. stosunki osobiste między członkami rodziny zobowiązanymi do alimentacji, czy też powołanymi do dziedziczenia³⁶.

1.4. Obowiązek odpłatności staje się prawnie skuteczny z chwilą jego skonkretyzowania przez indywidualny akt stosowania prawa, zarówno co do wysokości, jak i co do osoby nim obciążonej. Konieczność jego konkretyzacji wynika z wielości osób zobowiązanych do ponoszenia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, w tym również w obrębie zobowiązanych członków rodziny mieszkańca domu pomocy społecznej. Poza tym ustawa o pomocy społecznej nie określa ostatecznej wysokości opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, wskazując tylko kryteria,

³⁵ Tak np.: P. Zaborniak, *Odpłatność...*, s. 28; wyrok WSA w Szczecinie z 24 lutego 2022 r., II SA/Sz 1207/12, LEX nr 3333592; uchwała NSA (7) z 11 czerwca 2018 r., I OSP 7/17, ONSAiWSA 2018/5/77; wyrok WSA w Gliwicach z 30 listopada 2007 r., SA/GI 431/07, LEX nr 423793.

³⁶ Zob. np. art. 144¹ k.r.o., art. 928 i art. 1008 kodeksu cywilnego.

które ją determinują, tak w ogólności³⁷, jak i w odniesieniu do poszczególnych osób zobowiązanych, w tym zobowiązanych członków rodziny.

Przekształcenie ustawowego obowiązku ponoszenia przez członków rodziny opłaty za pobyt bliskiej im osoby w domu pomocy społecznej w konkretne zobowiązanie do wnoszenia opłaty następuje w drodze umowy zawartej przez kierownika ośrodka pomocy społecznej (dyrektora centrum usług społecznych) ze zobowiązanymi członkami rodziny pensjonariusza lub decyzji administracyjnej. Nowela ustawy o pomocy społecznej z 2019 r. wyraźnie potwierdziła, że umowa była³⁸ i jest w zamyśle ustawodawcy właściwą, prawną formą jej konkretyzacji, a decyzja administracyjna ma charakter zastępczy – może zostać wydana, jeśli nie dojdzie do skonkretyzowania obowiązku w drodze umowy, przy czym okoliczności, w jakich do tego nie dochodzi, rzutują na kryteria uwzględniane przy określeniu wysokości opłaty obciążającej zobowiązanych członków rodziny. W tym sensie wystąpienie organu z ofertą zawarcia umowy stanowi wstępny warunek legalności decyzji o ustaleniu opłaty³⁹.

Uczynienie z umowy podstawowej formy prawnej konkretyzacji ustawowego obowiązku członków rodziny ponoszenia opłaty za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej, abstrahując od sporu co do jej zobowiązaniowego lub publicznoprawnego charakteru, służy ochronie szeroko rozumianych interesów zobowiązanych członków rodziny, a pośrednio również wzmocnieniu więzi rodzinnych. Z założenia umowa jest czynnością pozwalającą w stopniu maksymalnym uwzględnić interes jednostki poprzez umożliwienie jej aktywnego uczestniczenia w formułowaniu jej praw i obowiązków⁴⁰. Umowne określenie opłaty zobowiązanych członków rodziny pensjonariusza domu pomocy społecznej powinno zatem gwarantować im współuczestnictwo z organem w określeniu wysokości obciążających ich kosztów pobytu członka rodziny w domu pomocy społecznej oraz ustalenie dogodnych, odpowiadających ich faktycznym możliwościom, warunków i wysokości ciążącego na nich obowiązku. Daje temu wyraz ustawodawca, stanowiąc w art. 103 ust. 2 u.p.s., że kierownik ośrodka pomocy społecznej (dyrektor centrum usług społecznych) ustala z małżonkiem, zstępnymi przed wstępnymi mieszkańca domu wysokość wnoszonej

³⁷ W myśl przepisów ustawy wysokość średniego miesięcznego kosztu utrzymania mieszkańca w domu pomocy społecznej, pod pojęciem którego ustawa rozumie kwotę rocznych kosztów działalności domu wynikającą z utrzymania mieszkańców, z roku poprzedniego, bez kosztów inwestycyjnych i wydatków na remonty, powiększoną o prognozowany średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, przyjęty w ustawie budżetowej na dany rok kalendarzowy, podzieloną przez liczbę miejsc, ustaloną jako sumę rzeczywistej liczby mieszkańców w poszczególnych miesiącach roku poprzedniego, wyznacza tylko maksymalną, a nie ostateczną wysokość opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej niezależnie od tego, kto jest zobowiązany jest do jej uiszczenia (zob. art. 60 ust. 1 w zw. z art. 6 pkt 15 u.p.s.).

³⁸ Por. K. Kiczka, *Umowy w administracji publicznej jako instrumenty realizacji zasady ogólnej prawa publicznego*, [w:] J. Boć, A. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 75; P. Zaborniak, *Odpłatność...*, s. 25.

³⁹ Por. P. Zaborniak, *Odpłatność...*, s. 25.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 24 i przywołane tam piśmiennictwo.

przez nich opłaty, biorąc pod uwagę wysokość ich dochodów i możliwości⁴¹. Konieczność rozważenia wysokości dochodów i możliwości zobowiązanych członków rodziny ma istotne znaczenie, zważywszy, że na gruncie przepisów ustawy o pomocy społecznej ponoszenie wydatków obejmujących koszty utrzymania, w tym np. spłaty kredytów lub pożyczek, nie stanowi podstawy do pomniejszenia dochodów rodziny przy ustalaniu kryterium dochodowego warunkującego ponoszenie opłaty⁴², choć bez wątpliwa wpływa na faktyczną zdolność finansową zobowiązanych. Za sprzeczną z przepisami ustawy oraz wolą ustawodawcy uznać zatem wypada niemal powszechną praktykę organów administracji publicznej sprowadzającą się do wysyłania zobowiązanym członkom rodziny propozycji umowy, której treść w zakresie wysokości opłaty uwzględnia tylko ich sytuację dochodową, oraz niepodejmowanie żadnej próby negocjacji tak ukształtowanej treści umowy, mimo wskazywania przez nie na brak zdolności finansowej do jej uiszczenia w związku z wydatkami wynikającymi z ich sytuacji rodzinnej, zdrowotnej, osobistej itp. Zdaniem autorki niepodpisanie takiej umowy nie może uchodzić za brak zgody i uzasadniać wydanie decyzji konkretyzującej ich obowiązek, na zasadach określonych w art. 61 ust. 2d i n. u.p.s.

W świetle przyjętych rozwiązań prawnych traci, moim zdaniem, na aktualności pogląd zaprezentowany w judykaturze, dopuszczający możliwość połączenia wskazanych wyżej form ustalenia opłaty, jeżeli ustalona w drodze umowy opłata nie odpowiada wysokością zakresowi zobowiązań ciążących na tych osobach⁴³, jak również pogląd, jakoby umowa miała na celu jedynie umożliwienie małżonkowi, wstępnym i zstępnym ponoszenia wyższych opłat, aniżeli wynika to z art. 61 ust. 2 pkt 2 lit. a i b u.p.s.⁴⁴ W aktualnym stanie prawnym łączenie obu form prawnych konkretyzacji obowiązku odpłatności członków rodziny za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej może mieć miejsce w razie braku zgody na jej zawarcie przez niektórych zobowiązanych członków rodziny. Stanowisko to wiąże się m.in. z akceptacją poglądu o równych udziałach zobowiązanych członków rodziny w ponoszeniu opłaty za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej w ramach kwoty stanowiącej dopełnienie średniego kosztu utrzymania w domu pomocy społecznej, o czym szerzej w dalszej części opracowania.

Choć nowela z 2019 r. częściowo wyeliminowała niejasności i rozbieżności, jakie w praktyce pojawiły się co do normatywnego modelu ustalania i ponoszenia odpłatności przez zobowiązanych członków rodziny, to nie wyjaśniła, czy skonkretyzowanie opłaty w stosunku do potencjalnie zobowiązanych członków rodziny winno nastąpić w ramach jednego postępowania administracyjnego, w konsekwencji w jednym akcie stosowania prawa – jednej umowie zawartej przez wszystkich zobowiązanych członków rodziny zdolnych do ponoszenia odpłatności lub jednej

⁴¹ Zob. np. wyrok WSA w Białymstoku z 7 kwietnia 2022 r., II SA/Bk 820/21, LEX nr 3338893; wyrok WSA w Łodzi z 18 czerwca 2020 r., II SA/Łd 556/20, LEX nr 3205850.

⁴² Zob. art. 8 u.p.s.

⁴³ Zob. również np. wyrok WSA w Olsztynie z 5 kwietnia 2022 r., II SA/Ol 86/22, LEX nr 3338957.

⁴⁴ Tak wyrok WSA w Szczecinie z 24 października 2012 r., II SA/Sz 901/12; wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2012 r., I SA/Wa 1404/12.

decyzji określającej wysokość opłaty dla każdej z tych osób z osobna, czy w odrębnych postępowaniach prowadzonych wobec wszystkich zobowiązanych do ponoszenia odpłatności, zakończonych odrębnymi aktami adresowanymi do poszczególnych z nich (wielość umów i ewentualnie decyzji).

Za przyjęciem, że tytułowy obowiązek powinien zostać skonkretyzowany w ramach jednego postępowania, przemawiać może to, że ustawa co do zasady nie różnicuje kolejności, w jakiej ów obowiązek obciąża zobowiązanych członków rodziny, w tym nie różnicuje zstępnych, wstępnych na bliższych i dalszych⁴⁵. Od strony formalnoprawnej na taką właśnie wolę ustawodawcy wskazywać może pośrednio również brzmienie art. 61 ust. 2d i 2e u.p.s. W przepisach tych mowa o „odmowie przez osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 2, zawarcia umowy”, oraz ustalenia wysokości ich opłaty w drodze decyzji. Tym samym przepisy te wskazują na mnogość podmiotów i pojedynczość prawnej formy działania organu. Podobne wnioski nasuwa brzmienie art. 103 ust. 2 u.p.s., zarówno w pierwotnym, jak i aktualnym brzmieniu. Przepis ten stanowi bowiem o ustalaniu wysokości opłaty w drodze umowy z małżonkiem, zstępnymi przed wstępnymi⁴⁶.

Prowadzenie jednego postępowania przeciwdziała arbitralnemu wybieraniu przez organy osoby, która faktycznie poniesie ciężar odpłatności, co ma szczególnie doniosłe znaczenie w tych przypadkach, w których organy nie stosują wskazanej wyżej zasady równych udziałów zobowiązanych członków rodziny.

Jak już wskazano, konkretyzacja i indywidualizacja obowiązku odpłatności zobowiązanych członków rodziny może nastąpić w drodze decyzji administracyjnej w przypadku odmowy wyrażenia zgody na podpisanie umowy. W aktualnym stanie prawnym wydaje się, że władcze określenie opłaty dotyczy wyłączenie tych osób zobowiązanych, które nie wyrażają zgody na dobrowolne skonkretyzowanie opłaty⁴⁷. Przy czym jeżeli zobowiązany członek rodziny, odmawiając wyrażenia zgody na podpisanie umowy, jednocześnie wyraża zgodę na przeprowadzenie rodzinnego wywiadu środowiskowego, organ właściwy do ustalenia opłaty jest zobowiązany przy jej ustalaniu w stosunku do każdego zobowiązanego do uwzględnienia ograniczeń dochodowych, o których mowa w art. 61 ust. 2 pkt 2 u.p.s., tj. opłatę można nałożyć, o ile kwota dochodu jest wyższa niż 300% kryterium dochodowego, z tym że kwota dochodu pozostająca po wniesieniu opłaty nie może być niższa niż 300% kryterium dochodowego, oraz ograniczeń, o których mowa w art. 103 ust. 2 u.p.s., tj. wysokości dochodów i możliwości osoby zobowiązanej (art. 61 ust. 2d u.p.s.). W przypadku natomiast, gdy osoba zobowiązana odmawia podpisania umowy i nie wyraża zgody na przeprowadzenie wywiadu środowiskowego, organ właściwy do

⁴⁵ Tak zob. wyrok WSA w Gliwicach z 21 października 2021 r., II SA/Gl 810/21, LEX nr 3256457; wyrok WSA w Warszawie z 23 maja 2019 r., VIII SA/Wa 238/19, LEX nr 2688076; wyrok WSA w Łodzi z 18 czerwca 2021 r., II SA/Łd 566/20, LEX nr 3205850. Zob. także wyrok WSA w Poznaniu z 11 marca 2021 r., IV SA/Po 1783/00, LEX nr 3172906; wyrok WSA w Szczecinie z 30 stycznia 2020 r., II SA/Sz 770/19, LEX nr 2825366.

⁴⁶ Podobnie P. Zaborniak, *Odpłatność...*, s. 25.

⁴⁷ Por. *ibidem*.

ustalenia opłaty ustala ją w wysokości różnicy między średnim kosztem utrzymania w domu pomocy społecznej a opłatą wnoszoną przez mieszkańca domu i opłatami wnoszonymi przez inne osoby obowiązane, bez uwzględnienia ograniczeń wyznaczonych przez trzykrotność kryterium dochodowego oraz rozważenia sytuacji dochodowej i możliwości zobowiązanego (art. 61 ust. 2e u.p.s.). Jednocześnie ustawodawca zastrzega, że wysokość opłaty za pobyt mieszkańca domu w domu pomocy społecznej ustala się wówczas proporcjonalnie do liczby osób obowiązanych do jej wnoszenia (art. 61 ust. 2f u.p.s.). W przypadku więc gdy więcej niż jedna osoba zobowiązana do ponoszenia odpłatności odmawia podpisania umowy oraz przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego, pozostała opłata stanowiąca dopełnienie średniego kosztu utrzymania w domu pomocy społecznej obciąża te osoby proporcjonalnie, a więc w równych częściach (według głów)⁴⁸.

W praktyce stosowania przepisów ustawy, w tym po ostatnich jej nowelizacjach, wciąż aktualny pozostaje problem sposobu rozłożenia opłaty w ramach grupy zobowiązanych członków rodziny. Problem ten nabiera znaczenia w tych sprawach, w których organy, zdaniem autorki, słusznie przyjmują, że wyrażony w art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. obowiązek członków rodziny pensjonariusza partycypowania w kosztach jego pobytu w domu pomocy społecznej co do zasady obciąża równocześnie wszystkie osoby zobowiązane, w tym w przypadku zstępnych i wstępnych bez względu na stopień, w jakim są oni spokrewnieni z pensjonariuszem domu pomocy społecznej (zob. pkt 1.1). W tego typu sprawach albo przyjmuje się, że konkretyzacja obowiązku odpłatności zobowiązanych członków rodziny powinna odbywać się w ramach równych udziałów, wynikających z liczby osób zobowiązanych w danym przypadku (udział według głów), albo że głównym czynnikiem kształtującym wysokość opłaty w odniesieniu do osób wymienionych w art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s. jest ich sytuacja dochodowa.

Wychodząc z założenia, że ustawa nie przewiduje kolejności odpłatności między zobowiązanymi członkami rodziny (wyjątek dotyczy wstępnych i to tylko w stosunku do zstępnych), konsekwentnie należałoby zaaprobować praktykę konkretyzowania opłaty w ramach proporcjonalnego podziału opłaty brakującej do kwoty średniego kosztu utrzymania mieszkańca w domu pomocy społecznej do liczby osób zobowiązanych – małżonka mieszkańca domu pomocy społecznej, a także jego zstępnych, w pierwszej kolejności przed wstępnymi, co oznacza, że w odniesieniu do kwoty opłaty przypadającej na każdą z tych osób w ramach obciążającego ich udziału mogą następować ewentualne zwolnienia lub obniżenia z powodu sytuacji dochodowej tych osób lub ich możliwości⁴⁹ (partycypacja według głów). Praktyka ta znajduje potwierdzenie w treści przepisu 103 ust. 3 u.p.s., zgodnie z którym zmiana wysokości opłaty ustalonej w drodze umowy, o której mowa w ust. 2, lub w drodze decyzji, o której mowa w art. 61 ust. 2d i 2e, z mocy prawa lub z powodów, o których

⁴⁸ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Sejm VIII kadencji, Druk nr 3524. Tak również wyrok WSA w Poznaniu z 11 maja 2022 r., II SA/Po 224/22, LEX nr 3347630.

⁴⁹ Tak np.: wyrok WSA w Poznaniu z 30 kwietnia 2021 r., II SA/Po 650/20, LEX nr 3188270.

mowa w art. 64, art. 64a albo art. 64b, nie może powodować zwiększenia kwoty opłaty ustalonej od innych osób, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 2 i ust. 2a u.p.s.

Wyprowadzeniu z przepisów ustawy zasady równych udziałów zobowiązanych członków rodziny nie przeczy fakt, że ustawodawca regułą proporcjonalności przewidział wprost wyłącznie w art. 61 ust. 2f u.p.s., tj. w stosunku do zobowiązanych członków rodziny, którzy odmawiają zawarcia umowy i jednocześnie nie wyrażają zgody na przeprowadzenie wywiadu środowiskowego⁵⁰. W niektórych judykatach, w których wskazano na brak zasady równych udziałów zobowiązanych członków rodziny w odpłatności za pobyt osoby bliskiej w domu pomocy społecznej z uwagi na fakt, że ustawodawca wprost przewidział regułą proporcjonalności tylko w odniesieniu do zobowiązanych, którzy odmawiając zawarcia umowy, jednocześnie nie wyrażają zgody na przeprowadzenie wywiadu środowiskowego, podkreślono, że regulacja prawna dotycząca zasad ustalania odpłatności zobowiązanych członków rodziny nieprzejawiającej woli współdziałania z organem w postępowaniu mającym na celu skonkretyzowanie ich obowiązku ma charakter restrykcyjny. Jako taka nie powinna zatem zachęcać do podejmowania działań, które mogłyby okazać się dla zobowiązanych członków rodziny korzystniejsze. Tymczasem w sytuacji, gdy wszyscy zobowiązani członkowie rodziny nie wyraziliby zgody na podpisanie umowy oraz przeprowadzenie rodzinnego wywiadu środowiskowego, ponosiliby opłatę proporcjonalnie. Wciąż mogliby ubiegać się o zwolnienie z obowiązku opłaty ze względu na sytuację majątkową, dochodową czy osobistą. Poza tym przyjęcie zasady równych udziałów zobowiązanych członków rodziny, w ramach których konkretyzowana jest opłata z uwzględnieniem kryteriów dochodowych i możliwości, jest w zasadzie jedynym rozwiązaniem pozwalającym w pełni wyłączyć arbitralność dokonywania przez organ wyboru osób, które zostaną obciążone odpłatnością, a w praktyce obciążania nią tych spośród zobowiązanych członków rodziny zdolnych do jej ponoszenia, którzy mają najlepszą sytuację dochodową. Zanegowanie zasady równych udziałów oznacza bowiem, że kwoty odpłatności ustalonych dla zobowiązanych wzajemnie na siebie oddziałują, co oznacza, że wysokość odpłatności ustalonej dla jednej osoby z kręgu zobowiązanych wpływa na wysokość odpłatności pozostałych zobowiązanych. Inaczej przy tym kształtować będzie się wysokość opłaty obciążającej osoby zobowiązane, jeśli organ, ustaliwszy sytuację dochodową wszystkich potencjalnie zobowiązanych, w pierwszej kolejności określi opłatę osoby najlepiej sytuowanej, a inaczej, jeśli zacznie od osoby o najniższym dochodzie uprawniającym do obciążenia opłatą.

Ponadto zasada konkretyzacji opłaty w ramach równych udziałów zobowiązanych członków rodziny pozwalałaby na konkretyzację obowiązku poszczególnych zobowiązanych bez konieczności wyjaśnienia sytuacji dochodowej wszystkich

⁵⁰ Por. uzasadnienie do wyroku NSA z 18 maja 2022 r., I OSK 1848/21, www.orzeczenia-nsa.pl [dostęp 15.06.2022], uzasadnienie wyroku WSA w Gliwicach z 21 grudnia 2021 r., II SA/GI 802/21, www.orzeczenia-nsa.pl [dostęp 15.06.2022]. Analogicznie I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, wyd. VI, LEX/el. 2021, art. 61.

pozostałych osób, co ma istotne znaczenie zwłaszcza wówczas, gdy z obiektywnych względów organ nie może tego uczynić, np. z powodu przebywania przez nie za granicą lub braku danych kontaktowych.

1.5. Założenie, zgodnie z którym niewykonanie przez członków rodziny skonkretyzowanego obowiązku partycypowania w kosztach pobytu osoby bliskiej w domu pomocy społecznej nie skutkuje utratą przez mieszkańca prawa do pobytu w domu pomocy społecznej, ma swoje uzasadnienie w społecznym charakterze świadczenia w postaci pobytu w domu pomocy społecznej. Generalnie zasada odpłatności koryguje tylko zasadę finansowania świadczeń pomocy społecznej ze środków publicznych. Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, której realizację państwo wykonuje przez organy administracji rządowej i samorządowej (zob. art. 2 u.p.s.). Na organach tych ciąży nie tylko obowiązek wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej, ale również obowiązek ponoszenia związanych z tym obciążeń finansowych⁵¹. Zasada odpłatności w ogólności nie zwalnia z tego obowiązku. Określając udział beneficjentów świadczeń z pomocy społecznej w pokrywaniu ich kosztów stanowi, jak już sygnalizowano, przejaw subsydiarnej funkcji świadczeń z pomocy społecznej, wyrażającej się w tym, że świadczenia z pomocy społecznej uzupełniają uprawnienia, zasoby i możliwości osoby potrzebującej oraz korespondującego z nią obowiązku współdziałania beneficjentów świadczeń z pomocy społecznej w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej. W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że pomiędzy prawem pobytu w domu pomocy społecznej a wywiązywaniem się z obowiązku ponoszenia opłaty nie zachodzi relacja o skutku rozwiązującym stosunek zakładowy powstały pomiędzy mieszkańcem a domem pomocy społecznej. Wywiązywanie się z odpłatności nie jest warunkiem nabycia ani też realizacji świadczenia w formie pobytu w domu pomocy społecznej.

2. Uwagi końcowe

Obowiązek ponoszenia opłaty za pobyt członka rodziny w domu pomocy społecznej oparty jest na niezmiennych założeniach oraz skonstruowany jest w sposób prawidłowy, w tym z systemowego punktu widzenia. Ostatnie zmiany wprowadzone do ustawy o pomocy społecznej nie tyle zmodyfikowały założenia, na których go oparto, ile wyjaśniły niektóre wątpliwości, jakie powstały w praktyce stosowania przepisów go regulujących.

Z aprobatą przyjąć należy w szczególności wyznaczenie kręgu zobowiązanych członków rodziny na podstawie kryteriów formalnych (stosunku prawnorodzinnego i sytuacji dochodowej, dla której probierzem jest wielokrotność kryterium dochodowego uprawniającego do świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej). Pozytywnie ocenić wypada również przepisy wprowadzające możliwość wyłączenia lub

⁵¹ Zob. I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006, s. 74-75.

złagodzenia tego obowiązku w indywidualnych przypadkach, w tym zwłaszcza z uwagi na określony, odbiegający od modelowego, układ stosunków osobistych mieszkańca domu pomocy społecznej ze zobowiązanymi członkami rodziny.

Wyraźnego rozstrzygnięcia ustawodawcy wymaga natomiast to, czy skuteczne zobowiązanie członków rodziny do ponoszenia odpłatności powinno nastąpić w ramach jednego postępowania administracyjnego, jak również to, czy wstępni i zstępni mieszkańca domu pomocy społecznej spokrewnieni z nim w pierwszym stopniu są zobowiązani do odpłatności w pierwszej kolejności, oraz to, czy obowiązek ten obciąża wszystkich zobowiązanych członków rodziny w częściach równych i w ramach tych części ulega dalszej konkretyzacji. Przy czym przyjęcie przez ustawodawcę założenia o zróżnicowanym udziale zobowiązanych członków rodziny w obowiązku odpłatności wymagałoby wprowadzenia dodatkowych kryteriów ów obowiązek warunkujących, uwzględniających faktyczne lub zakładane więzi rodzinne między zobowiązanym członkiem rodziny a pensjonariuszem domu pomocy społecznej. Obiektywnie najwłaściwszym i najprostszy kryterium wydaje się stopień pokrewieństwa łączący pensjonariusza ze zobowiązanymi członkami rodziny ze szczególnym potraktowaniem jego współmałżonka. Obowiązek członków rodziny byłby wówczas adekwatny zarówno do zakładanego wkładu pensjonariusza domu pomocy społecznej, jak i zobowiązanego członka rodziny w wypełnianie funkcji zabezpieczającej, wychowawczej i opiekuńczej w ramach stosunku prawnorodzinnego opartego na więzi prawnej (małżonkowie) i więzach krwi (zstępni i wstępni). Wskazana w opracowaniu praktyka wykładni i stosowania przepisów art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s., odrzucająca konkretyzację obowiązku odpłatności zobowiązanych członków rodziny w ramach równych udziałów, powoduje, że ów wkład może, ale nie musi znaleźć odzwierciedlenia w poszczególnych sprawach.

Bibliografia

- Babińska-Górecka R., *O funkcjach prawa pomocy społecznej*, [w:] T. Kuczyński, Z. Kubot (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011.
- Bochenek M., Gawarkiewicz Ż., Januszewska M., Kucharski D., Kusio-Szalak I., Matysik B., Mazurkiewicz B., Sierpowska I., Tyra B., *Opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej*, Warszawa 2018.
- Bojanowska E., *Instytucje pomocy społecznej dla seniorów*, [w:] E. Bojanowska, K. Chaczko, J. Krzyszkowski, E. Zdebska (red.), *Pomoc społeczna. Idea – rozwój – instytucje*, Warszawa 2022.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001.
- Kiczka K., *Umowy w administracji publicznej jako instrumenty realizacji zasady ogólnej prawa publicznego*, [w:] J. Boć, A. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008.

- Pulka Z., *Wprowadzenie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3718, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CIV. 104, Z. Pulka (red.), *Systemowość prawa*.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, wyd. VI, LEX/el. 2021.
- Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2016.
- Stopka K., *Instytucja, cele i zasady pomocy społecznej*, [w:] E. Bojanowska, K. Chaczko, J. Krzyszkowski, E. Zdebska (red.), *Pomoc społeczna. Idea – rozwój – instytucje*, Warszawa 2022.
- Turnowiecki W., *Polityka rodzinna*, [w:] R. Gabryszak, D. Magierka (red.), *Wprowadzenie do polityki społecznej*, Warszawa 2009.
- Węgrzyn M., *Dopuszczalność dochodzenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej w sytuacji, gdy osoba skierowana nie stawiła się w domu pomocy społecznej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2018, nr 3.
- Węgrzyn M., *Sposób ustalania wysokości opłaty należnej za pierwszy, niepełny miesiąc pobytu w domu pomocy społecznej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2017, nr 2.
- Zaborniak P., *Odpłatność za pobyt w domu pomocy społecznej – kwestie wybrane*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 9.

Uwagi krytyczne w sprawie postulowanego rozszerzenia uprawnień inspektora pracy w zakresie ustalenia stosunku pracy

Wprowadzenie

Właściwe kształtowanie relacji między stosowaniem w obrocie prawnym umowy o pracę oraz umów dotyczących tzw. zatrudnienia niepracowniczego należy od wielu lat do najbardziej palących problemów prawa pracy. Na płaszczyźnie normatywnej uszczegółowiono w 1996 r.¹ kodeksową definicję stosunku pracy, zamieszczoną w art. 22 § 1 k.p., ustalając jednocześnie niedopuszczalność zastąpienia umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w powyższym przepisie (art. 22 § 1¹ k.p.). Niniejsze opracowanie pozostawia jednak na drugim planie tematykę materialnoprawną, skupiając się na środkach prawnych sankcjonujących przestrzeganie przepisów prawa materialnego. W tej dziedzinie obowiązujące przepisy przyznają istotne uprawnienia organom Państwowej Inspekcji Pracy. Mocą powołanej wyżej nowelizacji z 1996 r. nadano inspektorom pracy legitymację procesową czynną w postępowaniu cywilnym o ustalenie istnienia stosunku pracy (art. 63¹ k.p.c.). Legitymację taką inspektor posiada wyłącznie w tej kategorii spraw, a jej wykonywanie jest niezależne od stanowiska zainteresowanego pracobiorcy. Odmiennie rodzajowo uprawnienie przysługuje inspektorowi pracy jako organowi powołanemu do złożenia wniosku o ściganie wykroczenia przeciwko prawom pracownika, względnie do ukarania mandatem pracodawcy lub osoby działającej w jego imieniu. Jednym z takich wykroczeń, stypizowanym w art. 281 pkt 1 k.p., jest zawarcie umowy cywilnoprawnej w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 k.p. powinna być zawarta umowa o pracę. Ponadto inspektor pracy może korzystać w omawianej sferze ze środków administracyjnych o łagodniejszym charakterze poprzez skierowanie wystąpienia lub wydania polecenia w razie stwierdzenia niedopuszczalnego zastąpienia umowy o pracę przez umowę cywilnoprawną (art. 11 pkt 8 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy²).

¹ Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. Nr 24, poz. 110.

² Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1251 ze zm, dalej: ustawa o PIP.

Istnieją jednak głosy wskazujące, że uprawnienia inspektora pracy w zakresie ustalania treści stosunku pracy mają *de lege lata* nadmiernie ograniczone ramy. W uzasadnieniu stwierdza się, że procesy sądowe, inicjowane przez inspektorów w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy, są nieefektywne i trwają zbyt długo. Rozstrzygnięcie dokonane w postępowaniu w sprawie o wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. zachowuje zaś walor prawny wyłącznie w tym postępowaniu i nie przekłada się na wiążące ustalenie treści stosunku prawnego nawiązanego przez pracobiorcę i podmiot zatrudniający. Wychodząc z tych założeń, postuluje się wyposażenie inspektora pracy w kompetencję wydania decyzji ustalającej istnienie między stronami stosunku pracy. Taką konstrukcję prawną przewidziano w pochodzącym z 2021 r. poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego³. Rozwiązania idące w tym kierunku nie są jednoznacznie oceniane, spotykając się zarówno z głosami krytyki⁴, jak i pozytywnym przyjęciem⁵. Zaslugują one na wnikliwą uwagę ze względów praktycznych oraz ogólnoteoretycznych, jako że rozważany problem nie może być rozpatrywany w oderwaniu od refleksji o charakterze prawnym stosunku pracy.

1. Uprawnienia inspektora pracy a charakter prawny stosunku pracy

Zaliczenie prawa pracy do prawa prywatnego lub publicznego należy do tematów kontrowersyjnych. Według przeważających poglądów w tej gałęzi prawa są obecne elementy zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego. Wyrażane jest również odosobnione stanowisko, według którego prawo pracy jest w całości prawem publicznym. Ze względu na złożoność materii prawa pracy istnieje jednak potrzeba odniesienia ocen do poszczególnych instytucji tego prawa. Stosunek pracy stanowi niewątpliwie centralną instytucję indywidualnego prawa pracy. Przepis art. 22 § 1 k.p. wskazuje, że przez nawiązanie stosunku pracy powstają wzajemne zobowiązania stron. W tym podstawowym aspekcie przepis ten nawiązuje bezpośrednio do konstrukcji art. 441 Kodeksu zobowiązań. Można zatem stwierdzić, że uchwalenie

³ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 1134, dalej: projekt ustawy nowelizującej, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=E811A0AF4AAFA746C12586CB00589271> [dostęp 9.06.2022].

⁴ M. Flasiński, *Kontrola i nadzór Państwowej Inspekcji Pracy – granice uprawnień*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 10, s. 12; T. Liszcz, *Domniemanie stosunku pracy jako środek prawny przeciwko stosowaniu umów cywilnoprawnych dla ukrywania stosunku pracy*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018, s. 147. Ostrożniejsze, choć sceptyczne stanowisko zajmuje Ł. Pisarczyk, *W stronę ochrony zatrudnionych*, [w:] M. Szabłowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska (red.), *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, Toruń 2017, s. 106-107.

⁵ A. Przybyłowicz, *O uprawnieniach inspektorów Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie ustalania istnienia stosunku pracy – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 5, s. 29-33.

Kodeksu pracy utwierdziło zobowiązaniowy charakter stosunku pracy, który nie został podważony przez kolejne nowelizacje tego aktu prawnego. Trafnie zastrzega się, że jest to zobowiązaniowy stosunek prawa pracy, co wynika z odrębności gałęzi prawa pracy i specyficznych właściwości, które wykazuje ten stosunek prawny. Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że nieliczni autorzy kwestionujący zobowiązaniową naturę stosunku pracy nie podważają zwykle zastosowanej dla niego prywatnoprawnej metody regulacji, stwierdzając, że jest on stosunkiem prywatnoprawnym (cywilnym)⁶. Odrębne miejsce zajmuje koncepcja Arkadiusza Sobczyka, który postrzega stosunek pracy jako stosunek administracyjno-prawny, uznając, że umowa o pracę posiada cechy umowy administracyjnej⁷.

Prywatnoprawny charakter umowy o pracę znajduje uzasadnienie w kryteriach stosowanych dla odróżnienia elementów charakterystycznych dla prawa prywatnego i publicznego. Umowa ta służy zabezpieczeniu prywatnych interesów pracownika i pracodawcy, choć trudno zaprzeczyć, że w ramach stosunku pracy realizowane są również cele publiczne. Kryterium decydującego należy upatrywać jednak w przyjętej metodzie regulacji prawnej, która w prawie cywilnym nawiązuje do autonomii woli stron, wykluczając władcze oddziaływanie jednego z podmiotów stosunku prawnego na drugi podmiot. Te elementy odnajdujemy przy zawarciu umowy o pracę. Pracownik i pracodawca występują bowiem w pozycji podmiotów formalnie równorzędnych. Faktyczna przewaga jednej ze stron odbiera stosunkowi prawnemu charakteru prywatnego, nie należy ona zresztą do rzadkości również w stosunkach prawa cywilnego. Uregulowania konstytucyjne i kodeksowe akcentują silnie wolność nawiązania stosunku pracy (wolność pracy). Przepis art. 11 k.p. uzależnia jednoznacznie nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy od zgodnego oświadczenia woli stron tego stosunku, bez względu na jego podstawę prawną. Dodać trzeba, że to właśnie na etapie nawiązania stosunku pracy (zawarcia umowy o pracę) równorzędność stron rodzi znacznie mniejsze wątpliwości niż w fazie jego wykonywania, w której zaznaczają się kompetencje kierownicze pracodawcy, stanowiące przyczynek do dyskusji na temat charakteru władztwa podmiotu zatrudniającego wobec pracownika.

Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że cechą charakterystyczną licznych regulacji prawa pracy jest równoczesne sankcjonowanie ich za pomocą konstrukcji prawa prywatnego oraz prawa publicznego, nie wyłączając oddziaływania za pomocą środków typu penalnego. Normy w ten sposób sankcjonowane przybierają charakter *leges plus quam perfectae*⁸. Wśród przykładów można wymienić art. 11 pkt 7 ustawy o PIP przewidujący wydanie przez inspektora pracy decyzji administracyjnej,

⁶ A. Musiała, *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*, Poznań 2020, s. 176, 245.

⁷ A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 87-99, 256-257. Odniesienie się do tej koncepcji przekracza granice niniejszego opracowania, ograniczam się zatem do stwierdzenia, że nie ma on poparcia w obowiązujących przepisach kodeksowych i konstytucyjnych, w związku z czym może być traktowany raczej w kategoriach postulatu *de lege ferenda*.

⁸ Por. T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 84; J. Jończyk, *Spory ze stosunku pracy*, Warszawa 1965, s. 231.

skierowanej do pracodawcy, nakazującej wypłacenie pracownikowi należnego wynagrodzenia za pracę (tzw. nakaz płatniczy inspektora pracy). W bezpośrednim związku z rozważaną tematyką pozostaje przywołany wyżej art. 281 pkt 1 k.p., mocą którego zawarcie umowy cywilnoprawnej w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 k.p. powinna być zawarta umowa o pracę, zostało uznane za wykroczenie przeciwko prawom pracownika.

Bezpośrednio po wprowadzeniu art. 281 pkt 1 k.p. podnoszono w piśmiennictwie, że inspektor pracy nie może na własny użytek dokonywać ustaleń co do charakteru prawnego umowy o pracę, które należą do istoty sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c., podlegającej rozstrzygnięciu w postępowaniu przed sądem pracy⁹. Na tym tle wyłoniły się dwa konkurencyjne stanowiska. Według pierwszego z nich inspektor pracy, przed uruchomieniem sankcji wykroczeniowej, powinien uzyskać prawomocny wyrok sądu pracy¹⁰, natomiast zgodnie z poglądem drugim kwalifikacja dokonana przez inspektora pracy może mieć charakter samodzielny¹¹. Zakładając nawet akceptację stanowiska drugiego, nie oznacza to automatycznego otwarcia drzwi dla wprowadzenia do obrotu prawnego decyzji inspektora pracy o ustaleniu istnienia stosunku pracy. Niewystarczający jest argument, że nadanie inspektorowi pracy kompetencji do wydania takiej decyzji stanowi narzędzie mniej restryktywne w porównaniu do istniejącej już sankcji wykroczeniowej. Oba te instrumenty mają bowiem zróżnicowany charakter. Ukaranie pracodawcy lub osób go reprezentujących za wykroczenie, o którym jest mowa w art. 281 pkt 1 k.p., nie jest równoznaczne z ustaleniem, że między pracodawcą i pracownikiem istnieje stosunek pracy. W postępowaniach prowadzonych przed sądem pracy, których przedmiotem jest ustalenie istnienia stosunku pracy lub inne roszczenia wywodzone z tego stosunku, sąd pracy nie jest związany orzeczeniem wydanym w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, bez względu na to, czy przybiera ono formę wyroku sądu, czy też mandatu karnego wymierzonego przez inspektora pracy. Mając powyższe na względzie, a także biorąc pod uwagę represyjność sankcji wykroczeniowej, należy dążyć do zawężenia zakresu normy art. 281 pkt 1 k.p. do przypadków, w których występowanie cech stosunku pracy przedstawia się już *prima facie* jako jednoznaczne, w związku z czym wniosek o istnieniu między stronami stosunku pracy (a nie stosunku cywilnoprawnego) nie nasuwa wątpliwości.

Natomiast bezpośrednim celem ustalającej decyzji inspektora pracy byłoby stwierdzenie, że między stronami stosunek ten istnieje. Przedmiot tej decyzji dotyczyłby zatem istoty stosunku prawnego. Decyzja organu umiejscowionego w ramach organizacyjnych władzy wykonawczej¹² przesądzałaby niezależnie od woli stron o charakterze

⁹ S. Płażek, *Czy inspektor pracy może samodzielnie kwalifikować umowy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 9, s. 39.

¹⁰ *Ibidem*, s. 41; A. Sobczyk, *Metody ograniczania umów cywilnoprawnych w stosunkach pracy – wątpliwości systemowe*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 9, s. 36-38.

¹¹ P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, s. 171-172.

¹² Zob. M. Jabłoński, *Miejsce Państwowej Inspekcji Pracy w systemie organów państwa – wnioski de lege lata i de lege ferenda*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3945, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, t. CXVIII, s. 72, oraz powołana tam literatura.

nawiązanego przez nie stosunku, wkraczając bezpośrednio w zakres swobody umów w jej wąskim znaczeniu (swobody nawiązania stosunku pracy). Tego zastrzeżenia nie niweluje przewidziane w projekcie ustawy nowelizującej uprawnienie pracodawcy do odwołania się od wskazanej decyzji do sądu pracy. Nadanie kompetencji do ustalenia istnienia stosunku pracy owocuje widoczną w tym projekcie tendencją do rozszerzenia treści decyzji administracyjnej o ustalenie zasadniczych elementów treści tego stosunku, takich jak rodzaj umowy o pracę, wynagrodzenie za pracę, względnie inne warunki pracy¹³, co oznaczałoby, że decyzja ta zastępuje praktycznie w pełnym zakresie dyspozycję stron stosunku prawnego, znajdującą wyraz z swobodzie ustalenia treści tego stosunku. Z tego rodzaju rozwiązaniem nie spotykamy się w żadnej dziedzinie lokującej się w szeroko rozumianym spektrum prawa prywatnego.

W uzasadnieniu poglądu opowiadającego się za nadaniem inspektorowi pracy rozważanego tutaj uprawnienia odwołano się do przepisu art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁴, wskazując w tym kontekście, że obowiązujące prawo przewiduje możliwość samodzielnej kwalifikacji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych charakteru stosunku prawnego (stosunku pracy), co stanowi bezpośrednią przesłankę wydania decyzji Zakładu, w tym zwłaszcza decyzji ustalającej podleganie ubezpieczeniom społecznym na podstawie tytułu pracowniczego¹⁵. Wydaje się jednak, że paralelne rozpatrywanie tych uprawnień jest nieuzasadnione. Po pierwsze, kwalifikacja przez organ rentowy konkretnego stosunku prawnego jako stosunku pracy nie przekłada się na treść decyzji tego organu, a jedynie stanowi przesłankę wydania takiej decyzji, której przedmiotem jest orzeczenie o podleganiu lub niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym z określonego tytułu. Po wtóre, co najważniejsze, postępowanie toczące się przed organem rentowym angażuje bezpośrednio cele publicznoprawne, a nie prywatnoprawne, ponieważ ma na celu ustalenie stosunku ubezpieczenia społecznego, co wpływa na rozmiar składek wnoszonych do funduszu publicznego, a także wysokość świadczeń należnych z tego funduszu w razie ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego. Z tego względu postępowania prowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie ogniskują się jedynie wokół dylematu, czy w okolicznościach konkretnego przypadku doszło do nawiązania i realizacji stosunku pracy, czy też cywilnoprawnego (pozapracowniczego) stosunku zatrudnienia. Znacznie częściej przesłanką rozstrzygnięcia jest ocena typu nawiązanej przez strony umowy prawa cywilnego (prawa zobowiązań). Związanie stron umową o świadczenie usług (art. 750 k.c. w zw. z art. 734 § 1 k.c.) lub umową o dzieło (art. 627 k.c.) przesądza bowiem o objęciu lub nieobjęciu wykonawcy danej umowy ubezpieczeniami obowiązkowymi¹⁶. Nie oznacza to jednak w żadnej mierze powierzenia organowi rentowemu kompetencji do ustalenia treści stosunku cywilnoprawnego. Po trzecie wreszcie, decyzja organu rentowego lub

¹³ Art. 1 pkt 6 lit. b projektu ustawy nowelizującej.

¹⁴ Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1109 ze zm.

¹⁵ A. Przybyłowicz, *O uprawnieniach...*, s. 30-31.

¹⁶ Zob. art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

orzeczenie sądu, zapadłe w wyniku odwołania od tej decyzji, nie wiąże sądu pracy rozpoznającego spór o ustalenie istnienia stosunku pracy.

2. Uwarunkowania konstytucyjne i ustrojowe

Nadanie inspektorowi pracy kompetencji do wydania decyzji o ustaleniu istnienia stosunku pracy oznaczałoby wyposażenie tego organu w trzeci już środek prawny zmierzający do eliminacji niepożądanego nadużywania umów cywilnoprawnych kosztem stosunku pracy. Obok zatem metod działania ulokowanych w sferze postępowania cywilnego (art. 63¹-63² k.p.c.) oraz procesowego i materialnego prawa wykroczeń (art. 281 pkt 1 k.p.) inspektor pracy mógłby na drodze aktu władczego ustalić charakter stosunku prawnego zachodzącego między zainteresowanymi stronami. Powstaje pytanie, czy takie nagromadzenie sankcji nie jest nadmierne w stosunku do realnie istniejących potrzeb. Wydaje się, że zamiast sięgania po nowy środek prawny bardziej celowe jest doskonalenie przez ustawodawcę rozwiązań dotychczasowych, co dotyczy zwłaszcza rzadko wykorzystywanego uprawnienia do występowania na drogę postępowania procesowego. Należy podzielić argument, że granicą władczej ingerencji państwa w stosunki pracy (art. 24 zd. 2 Konstytucji) powinna być zasada pomocniczości państwa i ochrony sądowej¹⁷. Ingerencja władcza i niesądowa w stosunki zobowiązaniowe powinna być zastrzeżona dla sytuacji nadzwyczajnych. Na kwestię tę można spojrzeć również z punktu widzenia ograniczenia swobody umów, która jest emanacją konstytucyjnej zasady wolności człowieka (art. 31 ust. 1 Konstytucji). Można oczywiście uznać, że istnieje kolizja między wartościami konstytucyjnymi, obejmującymi swobodę kształtowania stosunku umownego oraz ochronę pracy (art. 24 zd. 1 Konstytucji). Przy rozstrzygnięciu tego rodzaju kolizji należy jednak kierować się zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Wskazuje się, że na zasadę tę składają się trzy zasady szczegółowe: konieczności, przydatności oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Zasada konieczności zakłada, że ograniczenie praw konstytucyjnych jest dopuszczalne tylko przy użyciu środków prawnych, za pomocą których można zrealizować cel usprawiedliwiający ograniczenie. Z kolei zasada przydatności oznacza, że jeśli istnieje kilka możliwych sposobów ograniczenia danego prawa konstytucyjnego ze względu na konstytucyjnie usprawiedliwiony cel, należy wybrać środek jak najmniej uciążliwy¹⁸. Postulowane poszerzenie uprawnień inspektora pracy nasuwa zastrzeżenia z punktu widzenia konieczności i przydatności. Przeciwdziałanie korzystaniu z umów cywilnoprawnych na potrzeby zatrudnienia pracowników może być bowiem osiągnięte przy odwołaniu się do rozwiązań przewidzianych przez obowiązujące ustawodawstwo, przy nadaniu im bardziej optymalnego kształtu i udoskonaleniu ich stosowania. Ponadto możliwość ustalenia

¹⁷ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I. *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 50.

¹⁸ P. Tuleja, [w:] *idem* (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 116-117.

stosunku prywatnoprawnego decyzją administracyjną jest z punktu widzenia swobody umów „środkiem bardziej uciążliwym” niż wyposażenie inspektora pracy w legitymację do wszczynania w interesie pracownika sporu procesowego, zwłaszcza że do dyspozycji inspektora pozostawałyby jednocześnie dwa środki prawne o charakterze władczym, z których pierwszy miałby zabarwienie penalne (art. 281 pkt 1 k.p.), a drugi – administracyjny.

Innego rodzaju wątpliwość wiąże się z ustrojową pozycją Państwowej Inspekcji Pracy. Istnieje problem, czy Inspekcja ta może być uznana za pozasądowy lub *quasi*-sądowy organ rozstrzygający, który zajmuje się rozstrzyganiem sytuacji spornych na drodze wiążących orzeczeń. Taki pogląd został wyrażony w piśmiennictwie¹⁹, jednak *de lege lata* przeważa stanowisko odmienne, odmawiające Inspekcji statusu organu rozstrzygającego²⁰. W jego uzasadnieniu wskazuje się trafnie, że nadanie inspektorowi uprawnień do nakładania grzywny na drodze mandatu karnego i nakazania pracodawcy wypłaty należnego wynagrodzenia, a także innego świadczenia przysługującego pracownikowi (art. 11 pkt 7 ustawy o PIP) nie jest wystarczające dla uzyskania takiego statusu; odnośnie do nakazu płatniczego podkreśla się, że kompetencja do jego wydania aktualizuje się tylko w przypadku świadczenia majątkowego „należnego”, a więc takiego, które jest w istocie bezsporne²¹. Powstaje pytanie, czy ocena ta nie powinna zostać zweryfikowana w razie postulowanego powierzenia inspektorowi pracy kompetencji do ustalenia istnienia stosunku pracy wraz z ustaleniem określonych elementów treści tego stosunku. W tym przypadku dochodzi bowiem do rozstrzygnięcia odnoszącego się do samej istoty indywidualnego stosunku umownego. Uznaniu Inspekcji za organ rozstrzygający (orzekający) powinno towarzyszyć zapewnienie odpowiednio silnych gwarancji niezawisłości, które są niezbędne w celu realizowania funkcji przypisanych takiemu organowi²². W tym zakresie obecne uregulowania wydają się niewystarczające²³.

3. Wybrane problemy procesowe

Koncepcja powierzenia inspektorowi pracy uprawnień do ustalenia istnienia stosunku pracy na drodze decyzji implikuje liczne pytania natury proceduralnej.

¹⁹ J. Szymanek, [w:] M. Kruk (red.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, Warszawa 2008, s. 33.

²⁰ D. Makowski, *Pozycja prawna Państwowej Inspekcji Pracy*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 3, s. 45, 51; M. Jabłoński, *Miejsce Państwowej Inspekcji Pracy...*, s. 71.

²¹ Zob. uzasadnienie postanowienia TK z 13 lutego 2008 r., SK 5/07, OTK-A 2008/1, poz. 19, pkt 4.3.

²² Zob. wyrok TSUE z 13 grudnia 2012 r., *Forposta SA i ABC Direct Contact sp. z o.o. p. Poczcie Polskiej S.A.*, C 465-11, ECLI:EU:C:2012:801, „Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji” 2012, nr 4, s. I-213, pkt 17 oraz powołane tam orzecznictwo.

²³ Niezależność pracowników Państwowej Inspekcji Pracy wykonujących czynności kontrolne (art. 44 ust. 2 ustawy o PIP) nie została jednoznacznie powiązana z wydawanymi przez nich orzeczeniami (rozstrzygnięciami), koncentrując się raczej wokół procesu prowadzenia czynności kontrolnych.

Wśród kluczowych problemów należy wymienić określenie trybu zaskarżenia tej decyzji, zagadnienie wykonalności decyzji oraz innych związanych z nią skutków oraz relację między postępowaniem prowadzonym przez inspektora pracy oraz innymi postępowaniami dotyczącymi ustalenia stosunku pracy.

Nie ulega wątpliwości, że decyzja inspektora pracy powinna być zaskarżalna na drodze sądowej. Odmienne rozwiązanie naruszałoby konstytucyjne prawo do sądu, które przysługuje stronie stosunku prawnoprawnego. Administracyjny charakter aktu wydawanego przez inspektora pracy wskazywałby na właściwość sądu administracyjnego, jednak rozwiązanie takie nie jest dostosowane do specyfiki spraw podlegających rozpoznaniu. Sąd administracyjny kontroluje bowiem zaskarżoną decyzję pod względem legalności, a postępowanie dowodowe przed tym sądem może odbywać się jedynie w ograniczonym zakresie²⁴. Inaczej mówiąc, sąd administracyjny jest sądem prawa, a nie sądem faktu. Z tych względów projektowane rozwiązania oraz propozycje doktrynalne opowiadają się za powierzeniem sądom powszechnym (sądom pracy) rozpoznawania odwołań od decyzji inspektora pracy. Powoduje to, że postępowanie miałoby charakter hybrydalny, na wzór postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych²⁵. Taka konstrukcja rodzi dalsze problemy, których omówienie przekracza zakres niniejszego opracowania, tym bardziej że istnieje konieczność powiązania oceny z kształtem konkretnego rozwiązania procesowego.

Nie wnikając w kwestie szczegółowe, warto zauważyć, że wprowadzenie sądowej drogi odwoławczej nie wpływa na skrócenie czasu trwania postępowania, którego przewlekłość jest wskazywana jako jedna z wad obowiązującego postępowania procesowego o ustalenie istnienia stosunku pracy (art. 476 § 1 pkt 1¹ k.p.c.), inicjowanego przez pracownika lub inspektora pracy (art. 63¹ § 1 k.p.c.). Wręcz przeciwnie, całościowo rozumiane postępowanie w przedmiocie ustalenia stosunku pracy ulega wydłużeniu o jego fazę administracyjną, prowadzoną przed inspektorem pracy. Trudno zaś rokować jakiegokolwiek skrócenie etapu sądowego, jako że sąd pracy będzie przeprowadzał, jak obecnie, wszelkie wnioskiwane przez strony dowody, nie wyłączając zeznań świadków i przesłuchania stron.

Niekorzystnym następstwem długotrwałości postępowania ma zapobiegać natychmiastowa wykonalność decyzji inspektora pracy, przewidziana w projekcie ustawy nowelizacyjnej²⁶. Rozwiązanie to implikuje jednak inne, poważne problemy, które stawiają pod znakiem zapytania jego celowość. Od chwili wydania zaskarżonej decyzji pracodawca powinien bowiem traktować osobę przez niego zatrudnioną jako pracownika, co oznacza, że jest obowiązany realizować świadczenia majątkowe i niemajątkowe przewidziane przepisami prawa pracy. Zatrudnienie pracownika w ramach stosunku pracy rodzi równoległe skutki określone w przepisach ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i regulacjach podatkowych. W tym kontekście

²⁴ Art. 106 ust. 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 329.

²⁵ Zob. art. 459 i n. k.p.c.

²⁶ Zob. art. 1 pkt 6 lit. c projektu ustawy nowelizującej.

należy rozważyć następstwa uchylecia lub zmiany decyzji inspektora pracy przez sąd pracy, po przeprowadzonym przez ten sąd postępowaniu. Powstaje wówczas pytanie o możliwość „anulowania” czynności dokonanych w sferze podatkowej i ubezpieczeniowej, co nieuchronnie wiązałoby się z koniecznością zwrotu nadpłaconych składek i podatków. Jeszcze bardziej problematyczne jest to, czy i na jakiej podstawie pracodawca miałby wobec niedoszłego pracownika roszczenie o zwrot przysporzeń wynikających z pracowniczego charakteru stosunku pracy. Względy słusznościowe sprzeciwiają się automatycznemu przyjęciu takich konsekwencji.

Decyzja inspektora pracy, po bezskutecznym upływie terminu jej zaskarżenia, nabierałaby przymiotu ostateczności. Nie jest jednak jasne, czy decyzja taka zagwarantowałaby pewność obrotu prawnego. Z tego punktu widzenia istotne jest, czy decyzja jest wiążąca dla sądów i innych organów państwowych. Wskazuje się, że sąd jest związany ostateczną decyzją administracyjną o charakterze konstytucyjnym oraz decyzją deklaratoryjną, wydaną w sprawie administracyjnej w znaczeniu materialnym, tj. wynikającej ze stosunków z zakresu prawa administracyjnego. Nie ma natomiast związania ostateczną decyzją administracyjną deklaratoryjną, wydaną w sprawie – w ujęciu materialnym – cywilnej, mocą przepisów szczególnych przekazanej do właściwości organów administracyjnych²⁷. Taki właśnie charakter miałaby zaś decyzja inspektora pracy ustalająca istnienie stosunku pracy. Brak związania wskazaną decyzją sądów rozstrzygających spory z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych prowadzi do podważenia funkcjonalności proponowanego rozwiązania.

Również orzeczenie sądu wydane w rezultacie odwołania się od decyzji inspektora pracy ustalającej istnienie stosunku pracy należy rozpatrywać przy uwzględnieniu jego mocy wiążącej w innych postępowaniach. Szczególnie istotne jest to, czy orzeczenie takie wyłączałoby możliwość wszczęcia odrębnego postępowania procesowego o ustalenie istnienia stosunku pracy (art. 476 § 1 pkt 1¹ k.p.c.). W tym zakresie należy wskazać, że wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami (art. 366 k.p.c.). Niezależnie od wątpliwości, czy w porównywanych sprawach można mówić o jednorodności przedmiotu rozstrzygnięcia, koniecznym warunkiem zapewnienia *rei iudicatae* byłaby tożsamość stron obu postępowań²⁸, która jest również przesłanką pozytywnego skutku prawomocności wyroku, polegającego na związaniu sądu wyrokiem wydanym w innej sprawie (art. 365 § 1 k.p.c.). Poprzestając wyłącznie na zasygnalizowaniu możliwych problemów, należy stwierdzić, że wynikają one ze swoistej konkurencji między wielością środków prawnych, które mogłyby być wykorzystane dla osiągnięcia podobnego celu w razie

²⁷ J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I. *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 75-77 oraz powołane tam orzecznictwo, a zwłaszcza uchwała składu 7 sędziów SN z 29 czerwca 1995 r., II PZP 2/95, OSNP 1996, nr 4, poz. 57.

²⁸ W projekcie ustawy nowelizującej (art. 2 pkt 3) nie nadano pracownikowi prawa do odwołania się od decyzji inspektora pracy do sądu pracy, przewidując jedynie wzięcie udziału w tym postępowaniu w charakterze zainteresowanego, które jest zależne od woli danego podmiotu.

usankcjonowania w obowiązującym ustawodawstwie kompetencji inspektora pracy do wydania decyzji o ustaleniu istnienia stosunku pracy, istniejącej niezależnie od możliwości wystąpienia przez stronę stosunku materialnoprawnego lub inspektora pracy z powództwem o ustalenie tego stosunku (art. 476 § 1 pkt 1¹ k.p.c.).

4. Zakończenie

Nadanie organom Państwowej Inspekcji Pracy nowego uprawnienia o charakterze władczym, obejmującego ustalenie istnienia stosunku pracy, nie jest w moim przekonaniu postulatem zasługującym na aprobatę. Przemawiają za tym zarówno podniesione wyżej względy teoretyczne oraz ogólnoustrojowe, jak i argumenty natury pragmatycznej. Mnożenie środków prawnych nie zawsze służy pełniejszemu osiągnięciu celów regulacji prawa materialnego. Kolidująca wynikająca z nadmiernej liczby instrumentów (rodzajów postępowań) może prowadzić wręcz do pogłębienia stanu niepewności prawnej. Dalece niewystarczająca jest konstatacja, że inspektorzy pracy nie korzystają z większym zakresem ze środków przysługujących im *de lege lata*, które nie gwarantują osiągnięcia oczekiwanych wyników. Niedostatek aktywności lub skuteczności organów PIP w sferze postępowania o ustalenie istnienia stosunku pracy (art. 63¹ k.p.c.) powinien skłonić do organizacyjnego i prawnego wzmocnienia (wsparcia) Inspekcji. Pozytywne skutki miałyby również działania pozwalające na realne wdrożenie zasady szybkości postępowania przed sądem pracy, co jednak stanowi szersze wyzwanie stojące przed całym sądownictwem pracy, a także wymiarem sprawiedliwości w ogólności. Ponadto można rozważyć zmianę regulacji prawa materialnego, chociaż osiągnięcie na tej drodze przełomowych rezultatów przez wprowadzenie szeroko dyskutowanego domniemania prawnego stosunku pracy jest w mojej ocenie dyskusyjne. Trudno jednak zgodzić się, że nieefektywność istniejących instrumentów prawnych, które i tak stanowią przełamanie reguły tożsamości strony stosunku materialnoprawnego i procesowego, uzasadnia przyznanie organom Inspekcji kolejnego, bardzo daleko idącego uprawnienia o charakterze władczym. Takie rozwiązanie nie usunie niedomagań wpływających na efektywność postępowań sądowych o ustalenie istnienia stosunku pracy, a wobec konieczności ustanowienia sądowej drogi odwoławczej zasadniczy ciężar rozpoznania sporów będzie koncentrował się nadal na postępowaniach spornych przed sądem pracy, których liczba nieuchronnie wzrośnie.

Przedmiot tego opracowania skłania również do postawienia problemu o bardziej generalnym znaczeniu. Chodzi mianowicie o to, czy w świetle podziału prawa na gałęzie uprawnione i celowe jest nadanie organowi władzy wykonawczej kompetencji wydania decyzji co do istnienia stosunku prywatnoprawnego nawiązywanego na podstawie umowy stron, zakładając nawet, że rozstrzygnięcie to miałyby – jak w omawianej tutaj sytuacji – charakter deklaratoryjny (ustalający), a nie konstytutywny. Szczegółowe odniesienie się do tej kwestii zasługuje na odrębne opracowanie o ogólniejszym charakterze. Ograniczając się do tematyki niniejszych rozważań, wyrażam pogląd, że istnieją ważne względy systemowe sprzeciwiające się

odniesieniu takiego rozwiązania do indywidualnego stosunku pracy, który pozostaje stosunkiem zobowiązaniowym należącym do sfery prawa prywatnego, mimo że interes publiczny wpływa na ukształtowanie niektórych ustawowych elementów tego stosunku.

Bibliografia

- Flasiński M., *Kontrola i nadzór Państwowej Inspekcji Pracy – granice uprawnień*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 10.
- Gudowski J., [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I. *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Jabłoński M., *Miejsce Państwowej Inspekcji Pracy w systemie organów państwa – wnioski de lege lata i de lege ferenda*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3945, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, t. CXVIII.
- Jończyk J., *Spory ze stosunku pracy*, Warszawa 1965.
- Liszczycki T., *Domniemanie stosunku pracy jako środek prawny przeciwko stosowaniu umów cywilnoprawnych dla ukrywania stosunku pracy*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018.
- Makowski D., *Pozycja prawna Państwowej Inspekcji Pracy*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 3.
- Musiąła A., *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*, Poznań 2020.
- Pisarczyk Ł., *W stronę ochrony zatrudnionych*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska (red.), *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, Toruń 2017.
- Płazek S., *Czy inspektor pracy może samodzielnie kwalifikować umowy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 9.
- Prusinowski P., *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012.
- Przybyłowicz A., *O uprawnieniach inspektorów Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie ustalenia istnienia stosunku pracy – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 5.
- Sobczyk A., *Metody ograniczania umów cywilnoprawnych w stosunkach pracy – wątpliwości systemowe*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 9.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I. *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.
- Szymanek J., [w:] M. Kruk (red.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, Warszawa 2008.
- Tuleja P., [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977.

Tajemnica zawodowa lekarza – wybrane zagadnienia prawne

Uwagi wprowadzające

W polskim systemie prawnym nie zamieszczono definicji legalnej tajemnicy zawodowej, a także tajemnicy lekarskiej. Potocznie przyjmuje się, że lekarz musi przestrzegać tajemnicy lekarskiej, a więc bez upoważnienia nie wolno mu wyjawiać osobom trzecim powierzonych przy wykonywaniu zawodu tajemnic¹. Zdefiniowania tajemnicy zawodowej podjęli się przedstawiciele doktryny. Barbara Kunicka-Michalska wyróżnia tajemnicę absolutną i tajemnicę relatywną. Tajemnicą absolutną objęte są fakty, które nikomu nie są znane, albowiem nie zostały jeszcze odkryte. Natomiast tajemnica relatywna dotyczy faktów poznanych, które mogą zostać ujawnione innym osobom, a więc zasługują na ochronę, w tym także ochronę prawną. Ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę uprawnionym osobom nie powoduje, że nie będą one uznawane za sekret². Wobec tego uznać należy, że tajemnica lekarska stanowi tajemnicę relatywną. Informacje objęte tajemnicą lekarską są znane ograniczonemu gronu osób, jednakże ze względu na ich istotne znaczenie powinny podlegać ochronie³. Sąd Najwyższy uznał, że „tajemnicą jest wiadomość nieznaną ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane posiadaniem takiej wiadomości. Tajemnica przestaje nią być, jeżeli każdy konkurent może się o niej dowiedzieć drogą zwykłą i dozwoloną [...]”. Jednak tajemnica nie traci swego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone koło osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, lub osoby, które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowanym im interesie, zastrzegając sobie wyraźnie lub w sposób dorozumiany dochowanie tajemnicy na wypadek niedojścia interesu do skutku itd.⁴ Barbara Kunicka-Michalska wskazuje, że przez pojęcie tajemnicy zawodowej należy rozumieć wiadomość znaną jedynie poszczególnym jednostkom lub grupom, nieprzeznaczoną do udostępniania osobom postronnym. Poznaną w związku z wykonywaniem zawodu⁵.

¹ *Encyklopedia powszechna*, Warszawa 1996, s. 31.

² B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 6-7.

³ R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, przedmowa.

⁴ Wyrok SN z 22 kwietnia 1938 r., III K 2496/37, OSN 1938, Nr 11, poz. 278.

⁵ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej...*, s. 5-7.

W prawie polskim kwestie związane z tajemnicą lekarską regulują w szczególności następujące akty normatywne: ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁶ i ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁷. Regulacje prawne odnoszące się do tajemnicy lekarskiej w odniesieniu do określonych grup pacjentów oraz w związku z dokonywaniem określonych czynności medycznych obejmują m.in. ustawę z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁸ oraz ustawę z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów⁹. Uregulowania dotyczące tajemnicy lekarskiej zostały również zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej¹⁰. Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej został zamieszczony w treści przyrzeczenia lekarskiego określonego przez KEL.

1. Tajemnica lekarska a art. 100 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy

W art. 100 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹¹ zostały wymienione obowiązki pracownicze wynikające ze stosunku pracy. Zawarte w tym przepisie wyliczenie obowiązków pracowniczych nie jest wyliczeniem wyczerpującym, jednakże wskazuje na podstawowe obowiązki pracownicze. Obowiązki pracownicze określone w tym przepisie mają charakter powszechny, a więc dotyczą wszystkich pracowników bez względu na rodzaj umowy o pracę, zajmowane stanowisko czy formę organizacyjną podmiotu zatrudniającego¹².

Zgodnie z art. 100 § 2 pkt 5 k.p. pracownik jest obowiązany w szczególności przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach. Nie ulega wątpliwości, że art. 100 § 2 pkt 5 k.p. obejmuje tajemnicę zawodową, a tym samym także tajemnicę lekarską określoną w art. 40 u.z.l. W tym przypadku, w przeciwieństwie do art. 100 § 2 pkt 4 k.p., nakładającego na pracownika obowiązek zachowywania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, nie ma znaczenia, czy ujawnienie informacji objętych tą tajemnicą narazi pracodawcę na szkodę czy też nie¹³. W kontekście art. 100 § 2 pkt 5 k.p. należy zwrócić uwagę na sytuację, gdy osoba wykonująca zawód lekarza zatrudnia pracownika (np. na stanowisku pracownika

⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 790), dalej: u.z.l.

⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849), dalej: u.p.p.

⁸ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 685).

⁹ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).

¹⁰ Kodeks Etyki Lekarskiej, dalej: KEL.

¹¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320), dalej: k.p.

¹² M. Nałęcz, [w:] W. Muszański (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 314.

¹³ D. Dörre-Kolasa, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 561.

receptji), który ma dostęp do informacji objętych zakresem tajemnicy lekarskiej. W przypadku tym pracownik nie jest obowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej określonej w art. 40 u.z.l. Obowiązek wynikający z tego przepisu jest zastrzeżony tylko dla lekarza. Natomiast pracownik taki będzie obowiązany do zachowania w tajemnicy takich informacji na podstawie art. 100 § 2 pkt 4 k.p.¹⁴ Uzasadnione jest to tym, że informacje takie nie są powszechnie znane, rozpowszechnianie ich zagraża interesom pracodawcy, natomiast w odniesieniu do praktyki i zwyczajów zawodu uznawane są one za poufne¹⁵. W literaturze prawniczej rozważa się kwestię, czy niezamieszczenie przepisu art. 100 § 2 pkt 5 k.p. spowodowałoby zagrożenie dla przestrzegania tego typu tajemnic¹⁶. Zdaniem autora rezygnacja z tego przepisu nie skutkowałaby aż tak daleko idącymi konsekwencjami, albowiem obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej jest chroniony wieloma przepisami z różnych gałęzi prawa. Naruszenie tego obowiązku wiąże się z odpowiedzialnością karną, cywilną, a także zawodową. Jednakże zamieszczenie tej regulacji prawnej w Kodeksie pracy podkreśla doniosłość tajemnicy zawodowej. Wskazuje ona na istotne znaczenie przestrzegania tajemnicy zawodowej.

Ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską może skutkować nie tylko rozwiązaniem umowy o pracę, ale także rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w trybie art. 52 k.p. Z takimi możliwościami mamy do czynienia, gdy osoba wykonująca zawód lekarza jest zatrudniona w ramach stosunku pracy. Ponadto, jak już zasygnalizowano, ujawnienie tajemnicy zawodowej, jaką jest tajemnica lekarska, wiąże się z odpowiedzialnością zawodową na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich¹⁷, odpowiedzialnością karną (art. 266 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁸) czy odpowiedzialnością cywilną (art. 448 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁹, a także art. 24 k.c.).

2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy tajemnicy lekarskiej w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry

Tajemnica lekarska została uregulowana w art. 40 ust. 1 u.z.l. Zgodnie z tym przepisem lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej jest ujmowany stosunkowo szeroko²⁰. Tajemnica lekarska odnosi się zarówno do informacji mających związek z diagnozą i leczeniem pacjenta,

¹⁴ Por. J. Borowicz, *Pracownik kancelarii notarialnej i jego obowiązek zachowania tajemnicy*, „Rejent” 2013, nr 4, s. 9-27.

¹⁵ Por. E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2022, art. 100, teza 9.

¹⁶ Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I. Art. 1–112, Warszawa 2020, art. 100, teza 8.

¹⁷ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342).

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2345).

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740), dalej: k.c.

²⁰ R. Kubiak, *Tajemnica...*, s. 32.

jak i do informacji niemających takiego związku, a więc obejmuje m.in. wcześniejsze lub współistniejące choroby, stosunki zawodowe oraz majątkowe, relacje rodzinne, iloraz inteligencji, preferencje seksualne²¹. Tajemnica lekarska dotyczy także wszelkich dokumentów dotyczących diagnozy oraz terapii, m.in. wyników badań, zaświadczeń, notatek. Nie ma znaczenia miejsce oraz sposób utrwalenia tych informacji²². Ustawodawca precyzyjnie określił zakres podmiotowy tajemnicy lekarskiej uregulowanej w art. 40 ust. 1 u.z.l. Zobowiązane do zachowania tej tajemnicy są osoby wykonujące zawód lekarza oraz lekarza dentystry. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania²³ zawody te należą do grupy specjalistów do spraw zdrowia oznaczonych 221 w przypadku lekarzy i 226 w przypadku lekarzy dentystrów²⁴. W literaturze przyjmuje się, że podmiotami tajemnicy lekarskiej są także lekarze emerytowani²⁵. W art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. zawarto definicję legalną, zgodnie z którą pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny.

3. Dyspensy od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej określone w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry

W art. 40 ust. 2 u.z.l. zostały zawarte dyspensy od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Zgodnie z tym przepisem lekarz jest zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, gdy „1) ustawa tak stanowi 2) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji [...] 3) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyrażą zgodę na ujawnienie tajemnicy [...] 5) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji lekarzowi sądowemu 6) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń”. W art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. nawiązano do art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych

²¹ Por. A. Dyszlewska-Tarnowska, [w:] L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 456; por. M. Malczewska, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 40, teza 3; J. Sobczak, *Tajemnica lekarska*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 62.

²² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 151.

²³ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 227).

²⁴ K. Michalak, *Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny*, Kraków 2018, s. 93.

²⁵ M. Boczek, [w:] A. Fiutak, T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Aktualne problemy prawne w psychologii i medycynie*, Warszawa 2018, s. 144.

u ludzi²⁶, art. 180 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego²⁷, art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego²⁸, art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów²⁹, art. 240 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny³⁰, a także art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzu i chowaniu zmarłych³¹. W art. 261 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³² przewidziano możliwość odmówienia udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, jeżeli zeznanie stanowiłoby pogwałcenie istotnej tajemnicy zawodowej. Przepis ten pozwala osobie wykonującej zawód lekarza dochować tajemnicy lekarskiej. W przypadku gdy na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 2 u.z.l. wykonanie badania lekarskiego nastąpiło na żądanie uprawnionych organów i instytucji, lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje. Regulacja prawna zawarta w art. 40 ust. 2 pkt 2 u.z.l. odnosi się w szczególności do sytuacji, gdy sąd lub prokuratura zleca sporządzenie opinii przez biegłego lekarza lub lekarza dentyście³³. Odnosząc się do przepisu art. 40 ust. pkt 3 u.z.l., wskazać należy, że powinien być on interpretowany w sposób restryktywny³⁴. Osoba wykonująca zawód lekarza może skorzystać ze zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej na jego podstawie wyłącznie wtedy, gdy niebezpieczeństwo jest realne i poważne oraz nie wynika z dynamiki choroby³⁵. Wykorzystanie przez lekarza art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. może nastąpić w przypadku, gdy pacjent ma zaawansowaną demencję i nie jest w stanie stosować się do zaleceń lekarza dotyczących m.in. zażywania leków czy przychodzenia na wizyty lekarskie³⁶. Ponadto klasycznym przykładem zastosowania art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. jest sytuacja, gdy pacjent jest chory na AIDS lub jest nosicielem HIV, natomiast osoba wykonująca zawód lekarza podejmie uzasadnione przypuszczenie, że nie zamierza on poinformować o zagrożeniu z tego wynikającym małżonka lub partnera seksualnego. W orzecznictwie wskazuje się na obowiązek szczegółowego poinformowania pacjenta i członków jego najbliższej rodziny

²⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1069).

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 534), dalej: k.p.k.

²⁸ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 685).

²⁹ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138).

³¹ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1947).

³² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805); dalej: k.p.c.

³³ Ł. Caban, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 714.

³⁴ M. Malczewska, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodzie lekarza...*, art. 40, teza 19.

³⁵ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 357.

³⁶ R. Kubiak, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, t. II. Część 1, Warszawa 2019, s. 250-251.

o konsekwencjach nosicielstwa wirusa choroby zakaźnej stwierdzonej u pacjenta³⁷. Na mocy art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. dopuszczalne jest przekazanie niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu. Instytucja lekarza sądowego została uregulowana w ustawie z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym³⁸. Zadaniem lekarza sądowego jest zweryfikowanie stanu zdrowia osoby zobowiązanej do stawienia się przed sądem pod kątem możliwości stawiennictwa się na wezwanie organu procesowego³⁹. W literaturze wskazuje się, że ingerowanie w sferę prywatną członka społeczeństwa, a tym samym w sferę objętą ochroną przez tajemnicę lekarską jest dopuszczalne tylko wobec spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie, gdy dopuszczalne jest to przez akty rangi ustawowej, a także gdy zakres tej ingerencji spełnia wymogi proporcjonalności⁴⁰. W niniejszym opracowaniu ze względów objętościowych zostały omówione tylko nieliczne z przypadków określonych w art. 40 ust. 2 u.z.l.

4. Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej na tle porównawczym ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry z Kodeksem Etyki Lekarskiej

Uregulowania odnoszące się do tajemnicy lekarskiej zostały zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej, który zawiera normy deontologiczno-etyczne kompatybilne z treścią art. 40 u.z.l., a także uszczegóławiające i precyzujące ten przepis⁴¹. Tajemnicy lekarskiej dotyczą art. 23-29 KEL. Zgodnie z art. 23 KEL „lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi [...]”. Do treści art. 23 KEL w porównaniu z art. 40 ust. 1 u.z.l. dodano, że tajemnica ta dotyczy także informacji o otoczeniu pacjenta. Uznać należy, że sformułowanie art. 23 KEL przesądza o tym, że zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej powinien być ujmowany szeroko.

W art. 25 KEL zostały określone dyspensy od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Zgodnie z nim zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić w trzech przypadkach: 1) gdy pacjent wyrazi na to zgodę, 2) jeżeli zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta lub innych osób lub 3) jeżeli zobowiązują do tego przepisy prawa. Nie ulega wątpliwości, że art. 25 KEL pokrywa się zakresowo z art. 40 ust. 2 pkt 1 oraz 3-4 u.z.l. Różnice pomiędzy art. 25 KEL a art. 40

³⁷ Por. wyrok SA w Poznaniu z 9 maja 2002 r., ACa 221/02, PiM 2004, nr 14, poz. 116. Orzeczenie to zostało pozytywnie przyjęte przez środowisko prawnicze. Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy osobom chorym i nie powinien biernie akceptować tego, że pacjent chory na chorobę zakaźną może zakażać inne osoby (zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017, s. 403).

³⁸ Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z 2007 r. poz. 849).

³⁹ R. Kubiak, *Tajemnica...*, Warszawa 2015, s. 76.

⁴⁰ M. Glanc-Żabiełowicz, [w:] O. Nawrot (red.), *Kodeks Etyki Lekarskiej. Komentarz*, Sopot 2021, s. 298.

⁴¹ J. Sobczyk, *Tajemnica lekarska w obliczu zmian*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 54.

ust. 2 pkt 1 oraz 3-4 u.z.l. mają charakter głównie semantyczny⁴². Należy jednak zwrócić uwagę na to, że brzmienie art. 25 tiret drugi KEL pozwala stwierdzić, że zarówno ta dyspensa, jak i dyspensa z art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. powinny być stosowane wyłącznie w szczególnych okolicznościach. Wskazuje na to użycie przez ustawodawcę wyrażenia „w sposób istotny”. Ponadto zwolnienia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej zostały zamieszczone także w art. 24 KEL oraz art. 26-27 KEL. Zgodnie z art. 24 KEL nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli jest to niezbędne do dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta. W istocie art. 25 KEL jest tożsamy z art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l. z tą różnicą, że regulacja ustawowa dotyczy nie tylko ujawniania informacji objętych tajemnicą lekarską innemu lekarzowi, ale także innym uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu świadczeń zdrowotnych⁴³. Uprawnienia wynikające z art. 40 ust. 2 pkt 2 u.z.l. zostały zawarte także w art. 26 KEL, który wskazuje, że nie stanowi naruszenia tajemnicy lekarskiej przekazanie wyników badań zlecniodawcy po przeprowadzeniu badania lekarskiego na zlecenie upoważnionego z mocy prawa organu. W związku z art. 26 KEL na osobę wykonującą zawód lekarza został nałożony dodatkowy obowiązek poinformowania pacjenta o tym, że wynik badania zostanie przekazany organowi zlecającemu jego wykonanie, przy czym informacja taka powinna zostać przekazana pacjentowi przed rozpoczęciem badania. Rozszerzający charakter w stosunku do regulacji ustawowej ma art. 27 KEL przyznający lekarzowi prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia lub życia w wyniku łamania praw człowieka.

Na marginesie wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 7 października 1992, U 1/92 uznał, że normy deontologiczno-etyczne zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej nie posiadają charakteru prawnego. Należą one do niezależnego od prawa zbioru norm⁴⁴.

5. Uwagi końcowe

Przepisy prawa regulujące kwestie związane z tajemnicą zawodową mają istotne znaczenie zarówno dla osoby wykonującej zawód lekarza, jak i dla pacjenta. Nie pozostają one również bez znaczenia dla osób bliskich pacjentom. Tajemnica lekarska stanowi istotę zaufania pomiędzy grupą społeczną, do której należą pacjenci, a lekarzami jako przedstawicielami profesji lekarskiej. Lekarz będzie mógł postawić rzetelną diagnozę, a następnie podjąć się leczenia pacjenta dopiero po przeprowadzeniu szczegółowego wywiadu lekarskiego odnoszącego się do trybu życia pacjenta, wcześniej przebytych chorób, objawów występujących u pacjenta itp. Informacje te dotyczą bardzo często sfery intymnej pacjenta. Wobec tego przepisy zapewniające zachowanie tajemnicy lekarskiej przez osoby wykonujące zawód lekarza pozwalają pacjentowi na ujawnienie ich bez obawy, że zostaną one rozpowszechnione. Tajemnica lekarska

⁴² *Ibidem*, s. 54-55.

⁴³ *Ibidem*, s. 55.

⁴⁴ Postanowienie TK z 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 38.

determinuje więc prawidłową diagnozę oraz terapię pacjenta. W związku z tym należy postawić wniosek *de lege ferenda*, aby przepisy zwalniające z zachowania tajemnicy lekarskiej były spójne, a także nie budziły wątpliwości interpretacyjnych. Biorąc pod uwagę powyższe, należy pozytywnie ocenić regulację zawartą w art. 40 ust. 3 u.z.l. wskazującą, że ujawnienie tajemnicy lekarskiej może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie. Takim, jaki jest konieczny do realizowania wyjątkowych okoliczności, na które powołuje się art. 40 ust. 2 u.z.l. (dyspensy od zachowania tajemnicy lekarskiej)⁴⁵.

Bibliografia

- Boczek M., [w:] A. Fiutak, T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Aktualne problemy prawne w psychologii i medycynie*, Warszawa 2018.
- Borowicz J., *Pracownik kancelarii notarialnej i jego obowiązek zachowania tajemnicy*, „Rejent” 2013 nr 4.
- Caban Ł., [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Dörre-Kolasa D., [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Dyszlewska-Tarnawska A., [w:] L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Encyklopedia powszechna*, Warszawa 1996.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Glanc-Żabiłowicz M., [w:] O. Nawrot (red.), *Kodeks Etyki Lekarskiej. Komentarz*, Sopot 2021.
- Góral Z., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I. Art. 1-113, Warszawa 2020.
- Kubiak R., [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, Tom II. Część 1, Warszawa 2019.
- Kubiak R., *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015.
- Kunicka-Michalska B., *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972.
- Malczewska M., [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Maniewska E., [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2022.
- Michalak K., *Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny*, Kraków 2018.
- Nałęcz M., [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2000.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017.
- Sobczak J., *Tajemnica lekarska*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Sobczyk J., *Tajemnica lekarska w obliczu zmian*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9.

⁴⁵ Ł. Caban, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach...*, s. 711.

Wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych i żołnierzy zawodowych – wybrane zagadnienia

1. Uwagi wstępne

W prawie pracy wygaśnięcie jest jednym ze sposobów ustania stosunku pracy. Odróżnia je to, że zakończenie stosunku pracy następuje z momentem zaistnienia zdarzenia prawnego. Wygaśnięcie zachodzi z mocy prawa, a nie z woli stron, która może być ujawniona w wyniku złożenia odpowiedniego oświadczenia woli. Przyjmuje się, że chodzi o zdarzenia, które nie są czynnościami prawnymi, wywołują bowiem skutki prawne niezależne od zachowania się podmiotów prawa. Zaliczamy do nich zdarzenia, które są niezależne od woli stron stosunku pracy (lub strony stosunku pracy), albo takie, które są wywołane ich wolą, lecz ukierunkowaną na osiągnięcie innego celu niż wygaśnięcie stosunku pracy¹. Należy również podkreślić, że skutek w postaci wygaśnięcia następuje niezależnie od woli stron i składania jakichkolwiek oświadczeń woli². Owe zdarzenia określone są w prawie pracy w sposób wyczerpujący i strony stosunku pracy nie mogą ich ani modyfikować, ani rozszerzać lub ustalać ich w drodze umowy. Wygaśnięcie bowiem może nastąpić tylko w przypadkach określonych przez prawo³.

W powszechnym prawie pracy określa się cztery rodzaje przyczyn powodujących wygaśnięcie stosunku pracy: śmierć pracownika, śmierć pracodawcy, nieobecność pracownika w pracy z powodu tymczasowego aresztowania przez okres trzech miesięcy, niezgłoszenie się do pracy w ciągu 7 dni pracownika korzystającego z urlopu bezpłatnego w związku z pełnieniem funkcji z wyboru. Jest to jednak otwarty katalog, gdyż przepis art. 63 k.p. stanowi, że umowa o pracę może wygasnąć także w przypadkach określonych w przepisach szczególnych. Z przedstawionych okoliczności wynika, że są to takie zdarzenia, których zaistnienie jest niezależne od woli stron stosunku pracy, albo takie, które są związane z wolą jednej ze stron.

¹ Por. L. Florek, *Rozwiązanie i wygaśnięcie stosunku pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński (red.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, Warszawa 2006, s. 215; E. Hofmańska, *Konsekwencje prawne śmierci pracownika*, Warszawa 2006, s. 19.

² A. Sobczyk, [w:] *idem* (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 335.

³ W. Muszalski, [w:] *idem* (red.) *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 154.

Pragmatyki pracownicze, które zasadniczo regulują status pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania, powołania oraz wyboru, określają zamknięte katalogi wielu innych rodzajów okoliczności powodujących wygaśnięcie stosunku pracy. Należą do nich: 1) odmowa złożenia ślubowania, 2) prawomocne orzeczenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby cywilnej lub kary dyscyplinarnej zwolnienia z pracy z zakazem przyjmowania ukaranego do pracy w zawodzie nauczycielskim w okresie trzech lat od ukarania lub kary wydalenia z zawodu nauczycielskiego; 3) prawomocne skazanie za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; 4) prawomocne orzeczenie utraty praw publicznych lub zakazu wykonywania zawodu, lub utraty pełnej zdolności do czynności prawnych, lub prawomocne orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska w przypadku gdy orzeczenie to dotyczy wykonywania obowiązków nauczyciela akademickiego; 5) upływ trzech miesięcy nieobecności w pracy z powodu tymczasowego aresztowania; 6) upływ trzymiesięcznego okresu odbywania kary pozbawienia wolności lub odbywanie kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności; 7) stwierdzenie, że nawiązanie stosunku pracy nastąpiło na podstawie fałszywych lub nieważnych dokumentów albo zostało dokonane z naruszeniem warunków określonych w ustawie; 8) śmierć pracownika. Wymienione przyczyny wygaśnięcia stosunku pracy dotyczą w szczególności pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania, część z nich odnosi się także do nauczycieli zatrudnionych na podstawie umowy o pracę⁴.

Cechą wspólną większości przypadków wygaśnięcia stosunku pracy jest utrata gwarancji wykonywania zadań, co przemawia za koniecznością natychmiastowego pozbawienia określonej osoby statusu wykonywania określonego zawodu, pełnienia określonej funkcji. Przede wszystkim o braku takich gwarancji można mówić wtedy, gdy w trakcie zatrudnienia przestają być spełniane tzw. rygory selekcyjne. W tych sytuacjach bez potrzeby podejmowania jakichkolwiek czynności prawnych mających na celu doprowadzenie do ustania stosunku pracy dochodzi do jego wygaśnięcia⁵.

Zakończenie stosunku pracy w wyniku wygaśnięcia następuje z momentem zaistnienia zdarzenia prawnego określonego przez prawo, a więc wygaśnięcie zachodzi z mocy prawa. Z chwilą zaistnienia faktu prawnego powodującego według ustawy ten skutek zawsze następuje wygaśnięcie. Skutku tego żadna ze stron nie może uchylić.

2. Wygaśnięcie stosunku służbowego

Pragmatyki służbowe regulujące status zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych oraz żołnierzy zawodowych nie określają wprost sposobów (trybów) ustania stosunku służbowego, tak jak ma to miejsce w przypadku ustania

⁴ Zob. art. 70 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1233; art. 26 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1762.

⁵ Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo urzędnicze. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 235.

stosunku pracy (art. 30 k.p.). W art. 30 k.p. mowa jest o tym, że do rozwiązania umowy o pracę dochodzi w wyniku porozumienia stron, wypowiedzenia i rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, odrębnie zaś są wymienione okoliczności powodujące wygaśnięcie umowy o pracę. Pragmatyki służbowe posługują się odmiennymi określeniami, jak: „funkcjonariusza zwalnia się ze służby”, „funkcjonariusza można zwolnić ze służby”, „zwolnienie następuje po upływie...”, „zwolnienie ze służby nie może nastąpić przed upływem...”, „wystąpienie ze służby”, „funkcjonariusza nie można zwolnić ze służby w okresie ciąży...”, „zwolnienia ze służby dokonuje...”, „stosunek służbowy wygasa”. W niektórych pragmatykach służbowych dodatkowo użyto jeszcze innego sformułowania: „zwolnienie ze służby następuje w drodze rozwiązania stosunku służbowego” (art. 43 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej⁶) lub „rozwiązanie stosunku służbowego następuje przez wydanie rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby” (art. 76 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa⁷). Przegląd przepisów pragmatyk służbowych pozwala zauważyć, że nie przewiduje się w nich trybu rozwiązania stosunku służbowego w drodze porozumienia stron lub rozwiązania stosunku służbowego na podstawie oświadczenia woli funkcjonariusza ani zwolnienia ze służby w trybie natychmiastowym. Na tle tych unormowań nie jest łatwo rozstrzygnąć, czy posługując się formułą „zwolnienie ze służby”, zamiarem ustawodawcy było określenie momentu złożenia oświadczenia woli czy jego skutku prawnego w postaci ustania stosunku służbowego, czy wreszcie określenie rodzaju czynności prawnej⁸?

Podstawowym sposobem ustania stosunku służbowego w pragmatykach służbowych jest zwolnienie ze służby, które należy rozumieć jako jednostronną czynność prawną organu administracji publicznej w postaci wydania decyzji powodującej zakończenie stosunku służbowego. Decyzja w sprawie zwolnienia ze służby ma charakter decyzji administracyjnej, która podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

W niektórych pragmatykach służbowych ustanie stosunku służbowego następuje również w drodze wygaśnięcia z mocy wystąpienia określonych w nich zdarzeń prawnych (ustawa o SW⁹, ustawa o SG¹⁰, ustawa o PSP, ustawa o KAS¹¹, ustawa o CBA¹², ustawa o ABW i AW¹³, ustawa o SOP, ustawa o obronie ojczyzny¹⁴, ustawa o SKW

⁶ Tj. Dz. U z 2021 r. poz. 1940, dalej: ustawa o PSP.

⁷ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 575, dalej: ustawa o SOP.

⁸ Szerzej na ten temat zob. W. Witoszko, *Ochrona trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych*, Białystok 2019, s. 30 i n.

⁹ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1064.

¹⁰ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1060.

¹¹ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 813.

¹² Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1671.

¹³ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 557.

¹⁴ Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie ojczyzny, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 655.

i SWW¹⁵). W części pragmatyk służbowych regulacje katalogów okoliczności, które powodują wygaśnięcie stosunku służbowego, obejmują zasadniczo trzy rodzaje przyczyn: 1) nieobecność w służbie przez okres powyżej 3 miesięcy z powodu tymczasowego aresztowania (art. 97 ustawy o SW, art. 64 ustawy o CBA; art. 61 ustawy o ABW i AW); 2) śmierć funkcjonariusza (art. 97 ustawy o SW; art. 33 ust. 3d ustawy o Policji¹⁶; art. 45a ustawy o SG; art. 65 ustawy o CBA; art. 61 ustawy o ABW i AW; art. 182 ustawy o KAS, art. 115 ustawy o SOP; art. 20 ustawy o SKW i SWW; w art. 43a ustawy o PSP; art. 128 ust. 10 ustawy o obronie ojczyzny – występuje także przesłanka uznania za zmarłego¹⁷, która dotyczy także funkcjonariusza SOP – art. 115 ustawy o SOP); 3) stwierdzenie zaginięcia funkcjonariusza (art. 97 ustawy o SW; art. 33 ust. 3d ustawy o Policji; art. 115 ustawy o SOP; art. 20 ustawy o SKW i SWW; art. 128 ust. 10 pkt 3 ustawy o obronie ojczyzny). Wynika z tego, że jest to podobny rodzaj okoliczności, które powodują wygaśnięcie stosunku pracy według kodeksu pracy. Z natury rzeczy w służbach zmilitaryzowanych nie wchodzi w grę przesłanka śmierci pracodawcy.

Swoistą regulację rozbudowanego katalogu okoliczności powodujących wygaśnięcie stosunku służbowego określa ustawa o SW, która oprócz trzech wyżej wymienionych przesłanek reguluje także szereg innych. Z jej art. 97 wynika, że stosunek służbowy funkcjonariusza wygasa w przypadku: 1) ostatecznego orzeczenia przez komisję lekarską całkowitej niezdolności do służby; 2) prawomocnego orzeczenia o wymierzeniu kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby; 3) nieukończenia kursu przygotowawczego, o którym mowa w art. 62c ust. 1; 4) nieuzyskania pozytywnej opinii, o której mowa w art. 62c ust. 3; 5) niepodjęcia studiów, o których mowa w art. 62a pkt 1¹⁸; 6) skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności, jeżeli wykonanie tej kary nie zostało warunkowo zawieszona; 7) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślnie popełnione przestępstwo skarbowe; 8) orzeczenia prawomocnym wyrokiem sądu środka karnego pozbawienia praw publicznych lub środka karnego zakazu wykonywania zawodu funkcjonariusza Służby Więziennej; 9) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego; 10) porzucenia służby przez funkcjonariusza. Przez porzucenie służby należy rozumieć nieusprawiedliwioną nieobecność funkcjonariusza trwającą ponad 10 dni kalendarzowych.

Wiele z wyżej wymienionych okoliczności – w innych pragmatykach służbowych – stanowi podstawę obligatoryjnego zwolnienia ze służby, które oznacza, że w razie

¹⁵ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1064.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1882.

¹⁷ Instytucja uznania za zmarłego została uregulowana w art. 29-32 k.c. Zaginiony może być uznany za zmarłego, jeżeli upłynęło lat dziesięć od końca roku kalendarzowego, w którym według istniejących wiadomości jeszcze żył, jednakże gdyby w chwili uznania za zmarłego zaginiony ukończył lat siedemdziesiąt, wystarcza upływ lat pięciu. Uznanie za zmarłego nie może nastąpić przed końcem roku kalendarzowego, w którym zaginiony ukończyłby lat dwadzieścia trzy.

¹⁸ Przesłanki z pkt 3, 4 i 5 zostały dodane do katalogu z art. 97 ustawy o SW w 2018 r., zob. Dz. U. z 2018 r. poz. 730.

ich wystąpienia organ jest zobowiązany do podjęcia decyzji w sprawie zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Wymienione okoliczności charakteryzują się tym, że powodują utratę przez funkcjonariusza wymogów kwalifikacyjnych do służby, jak posiadanie obywatelstwa polskiego, psychicznej i fizycznej zdolności do służby, niekaralność czy posiadanie pełni praw publicznych. Z pewnością wystąpienie takich okoliczności uniemożliwia pozostanie funkcjonariusza w służbie. Jest to rozwiązanie podobne do wygaśnięcia stosunku pracy z urzędnikiem służby cywilnej z powodu utraty przymiotów do posiadania statusu urzędnika służby cywilnej¹⁹. Niektóre przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego mają na celu usunięcie ze służby osób, których zachowanie godzi w autorytet wykonywanej służby. Leży to zarówno w interesie Służby Więziennej, jak i państwa, na którego autorytet funkcjonariusze tej formacji powoływać się mogą przy wykonywaniu obowiązków służbowych, dotyczy to np. orzeczenia kary dyscyplinarnej²⁰. W literaturze został zgłoszony postulat *de lege ferenda*, aby w pragmatykach służbowych utrata każdego z przymiotów kwalifikacyjnych była stwierdzana w drodze wygaśnięcia stosunku służbowego²¹.

W ustawie o SW zostały uregulowane także innego rodzaju okoliczności, które powodują wygaśnięcie stosunku służbowego i dotyczą okresu pełnienia służby kandydackiej. Odnoszą się one do nieukończenia kursu przygotowawczego, o którym mowa w art. 62c ust. 1 ustawy o SW. Wyjaśnić należy, że na kurs przygotowawczy kieruje się osobę, która ubiega się o przyjęcie do służby kandydackiej i została zakwalifikowana na studia pierwszego stopnia na uczelni oraz spełnia inne wymogi dotyczące przyjęcia do służby kandydackiej. Rektor kieruje na kurs przygotowawczy niezwłocznie po przyjęciu do służby albo pracy, obejmujący szkolenie wstępne, na które składa się wstępna adaptacja zawodowa, kurs przygotowawczy oraz praktyka zawodowa. Szkolenie wstępne ma na celu umożliwienie zdobycia przez funkcjonariusza i pracownika wiedzy i umiejętności praktycznych niezbędnych do wykonywania zadań służbowych na zajmowanym stanowisku służbowym albo na stanowisku pracy oraz sprzyjanie jego adaptacji zawodowej. Kolejną przesłanką powodującą wygaśnięcie stosunku służbowego jest niezyskanie pozytywnej opinii, o której mowa w art. 62c ust. 3 ustawy o SW. Jest to opinia służbowa przeprowadzana po ukończeniu kursu przygotowawczego przez funkcjonariusza będącego w służbie kandydackiej. Trzecią przesłanką związaną ze służbą kandydacką jest niepodjęcie studiów, o których mowa w art. 62a pkt 1 ustawy o SW. Okres odbywania studiów jest bowiem okresem służby kandydackiej.

¹⁹ Zob. J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.; W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.

²⁰ Por. wyrok WSA w Białymstoku z 21 czerwca 2016 r., II SA/Bk 181/16, Legalis nr 1537333. Konieczność zapewnienia odpowiedniego wizerunku funkcjonariusza Służby Więziennej jest okolicznością przemawiającą za wygaśnięciem stosunku służbowego – R. Borek-Buchajczuk, *Komentarz do art. 97*, [w:] M. Mazuryk, M. Zoń (red.), *Służba Więzienna. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el.

²¹ M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 296.

Według art. 97 ust. 3 ustawy o SW wygaśnięcie stosunku służbowego jest równoznaczne z rozwiązaniem stosunku służbowego w rozumieniu ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin²². Potwierdzeniem tego, że wygaśnięcie stosunku służbowego w Służbie Więziennej jest traktowane jak zwolnienie ze służby, jest przyznanie funkcjonariuszowi prawa do odprawy, choć przysługuje ono tylko w niektórych sytuacjach. Według art. 99 ustawy o SW funkcjonariuszowi w służbie stałej, którego stosunek służbowy wygasł na podstawie ostatecznego orzeczenia przez komisję lekarską całkowitej niezdolności do służby, przysługuje odprawa. Z kolei funkcjonariuszowi, którego stosunek służbowy wygasł z powodu orzeczenia całkowitej niezdolności do służby, wypłaca się co miesiąc przez okres roku po zwolnieniu ze SW świadczenie pieniężne w wysokości odpowiadającej uposażeniu zasadniczemu wraz z dodatkami o charakterze stałym, pobieranemu na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym (art. 102 ustawy o SW).

Natomiast ustawa o KAS przewiduje jeszcze innego rodzaju okoliczności, które powodują wygaśnięcie stosunku służbowego, są nimi: 1) niezgłoszenie się funkcjonariusza do służby – z upływem 7 dni od dnia: a) doręczenia decyzji o uchyleniu decyzji o zwolnieniu ze służby albo b) doręczenia decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby, albo c) doręczenia prawomocnego wyroku sądu uchylającego decyzję o zwolnieniu ze służby albo orzeczenia dyscyplinarnego o wydaleniu ze Służby Celno-Skarbowej. Wymienione przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego wynikają z zachowania funkcjonariusza, które polega na niezgłoszeniu się przez funkcjonariusza do służby w określonym terminie, jeżeli skutki prawne decyzji o zwolnieniu ze służby zostały uchylone.

Wygaśnięcie stosunku służbowego w swojej istocie jest tożsame z instytucją wygaśnięcia stosunku pracy na gruncie przepisów prawa pracy. Do ustania stosunku służbowego dochodzi na skutek wystąpienia, przewidzianego przepisami ustawy, zdarzenia, z którym wiąże się wygaśnięcie stosunku prawnego (służbowego). Niektóre ze zdarzeń są takiego samego rodzaju jak w prawie pracy. Zdarzenie prawne to fakt, z którym norma prawna wiąże określone konsekwencje prawne. Zdarzenia dzieli się na zależne od woli człowieka działania oraz na niezależne od tej woli zdarzenia *sensu stricto*. Ze względu na kryterium wywołania skutku prawnego wśród działań wyróżnia się czynności zmierzające do wywołania skutku prawnego oraz inne czyny, które z kolei mogą mieć charakter czynów zgodnych z prawem lub bezprawnych. Do czynności zmierzających do wywołania skutku prawnego należą trzy podstawowe rodzaje zdarzeń: czynności prawne, orzeczenia sądowe i akty administracyjne²³.

²² Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 723 z późn. zm.

²³ K. Górská, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 2018, s. 135-140.

W przypadku pozostałych okoliczności powodujących wygaśnięcie stosunku służbowego, które w innych pragmatykach służbowych uzasadniają zwolnienie ze służby, ustawodawca powinien zdecydować się na ujednoczenie tych rozwiązań między pragmatykami służbowymi. Wymienione okoliczności powodują bowiem także ustanie stosunku służbowego w sposób obligatoryjny. Rodzaj tych okoliczności przemawia bowiem za utratą wymogów kwalifikacyjnych do pełnienia służby. W rezultacie ich wystąpienie powinno doprowadzić do usunięcia funkcjonariusza ze służby, nawet w drodze wygaśnięcia stosunku służbowego, które nie podlega ocenie przełożonego. Trzeba jednak mieć na uwadze, że zakwalifikowanie tych przyczyn jako podstawy wygaśnięcia stosunku służbowego eliminuje możliwość ich badania przez sąd (zaskarżenie aktu stwierdzającego wygaśnięcie stosunku służbowego do sądu nie jest wyraźnie przewidziane w pragmatykach służbowych) oraz uniemożliwia dochodzenie roszczeń przez funkcjonariusza.

3. Forma wygaśnięcia stosunku służbowego

Stwierdzenie wygaśnięcia stosunku służbowego następuje w zróżnicowanej formie: 1) w drodze rozkazu personalnego (ustawa o SG, ustawa o SW, ustawa o ABW i AW, ustawa o SOP, § 3 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 25 września 2006 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Wywiadu Wojskowego²⁴); 2) w formie decyzji (ustawa o CBA). Ustawa o KAS nie przewiduje wymogu wydania decyzji lub złożenia jakiegokolwiek oświadczenia woli w sprawie wygaśnięcia stosunku służbowego²⁵. Natomiast w przypadku funkcjonariuszy CBA decyzja stwierdzająca wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza CBA podlega kontroli instancyjnej i sądowej²⁶. Zgodnie z § 21 rozporządzenia z 27 września 2006 r. dotyczącego CBA w decyzji o wygaśnięciu stosunku służbowego zamieszcza się m.in.: podstawę prawną i datę wygaśnięcia stosunku służbowego; uzasadnienie faktyczne i prawne wygaśnięcia stosunku służbowego; pouczenie o przysługującym funkcjonariuszowi środka odwoławczym. Stanowi więc treść identyczną do treści decyzji administracyjnej z art. 107 k.p.a.²⁷ Gdy chodzi o żołnierzy zawodowych, zgodnie

²⁴ Tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 1487.

²⁵ Por. też postanowienie NSA w Warszawie z 17 maja 2012 r., I OSK 2023/11, Legalis nr 1107557; wyrok WSA w Warszawie z 29 czerwca 2011 r., II SA/Wa 891/11, Legalis nr 345100.

²⁶ S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, 2012, LEX/el., komentarz do art. 65.

²⁷ Decyzja zawiera: 1) oznaczenie organu administracji publicznej; 2) datę wydania; 3) oznaczenie strony lub stron; 4) powołanie podstawy prawnej; 5) rozstrzygnięcie; 6) uzasadnienie faktyczne i prawne; 7) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania; 8) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji, a jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowany podpis elektroniczny; 9) w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi oraz wysokości opłaty od powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od

z art. 128 ust. 11 ustawy o obronie ojczyzny, wygaśnięcie stosunku służbowego powoduje, że żołnierza skreśla się z ewidencji wojskowej. Nie ma więc mowy o konieczności wydania określonego aktu, a tym bardziej możliwości odwołania się. Ponownie aktualna pozostaje potrzeba ujednoczenia sytuacji funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych w razie wygaśnięcia ich stosunku służbowego, które powinno być stwierdzone odpowiednim aktem administracyjnym.

4. Podsumowanie

Przegląd unormowań pragmatyk służbowych ujawnia, że przewidują one trzy zasadnicze okoliczności, które powodują wygaśnięcie stosunku służbowego. Zalicza się do nich śmierć funkcjonariusza, zaginięcie funkcjonariusza oraz nieobecność funkcjonariusza przez okres 3 miesięcy z powodu tymczasowego aresztowania. Ustawa o SW oraz ustawa o KAS określają znacznie bardziej rozbudowane katalogi okoliczności powodujących wygaśnięcie stosunku służbowego. W szczególności ustawa o SW, która tak kwalifikuje przyczyny uzasadniające obligatoryjne zwolnienie ze służby w innych formacjach mundurowych. Cechą okoliczności uzasadniających wygaśnięcie stosunku służbowego jest brak możliwości ich oceny przez przełożonego. Dochodzi bowiem do ich ustalenia przez inne uprawnione podmioty. Nie są to także przesłanki ocenne. Wśród nich można wyróżnić przesłanki niezależne od woli stron, zaś część z nich jest uwarunkowana zachowaniem funkcjonariusza i wówczas można mówić także o okolicznościach zawinionych przez niego.

Zwolnienie ze służby może nastąpić z inicjatywy funkcjonariusza, któremu przysługuje prawo do zgłoszenia wniosku o wystąpienie ze służby. Stanowi to wyraz dobrowolności pozostawania w służbie przez funkcjonariusza. Jednakże zgłoszenie przez funkcjonariusza żądania wystąpienia ze służby nie powoduje samodzielnie ustania stosunku służbowego. Taka okoliczność stanowi podstawę do obligatoryjnego zwolnienia funkcjonariusza ze służby w drodze wydania decyzji przez organ. Ograniczenie swobody funkcjonariusza w zakresie rozwiązania stosunku służbowego oraz brak trybu rozwiązania stosunku służbowego za porozumieniem stron jest wynikiem założenia, że rozwiązanie publicznoprawnego stosunku służbowego może nastąpić wyłącznie w drodze jednostronnych czynności władz służbowych, nawet jeżeli byłyby one poprzedzone porozumieniem z funkcjonariuszem²⁸. Oznacza to, że sytuacja obu stron stosunku służbowego nie

decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

²⁸ W ujęciu historycznym w literaturze przedmiotu dotyczącej pracowników pozostających w stosunkach służbowych wyrażany był pogląd, że specyfiką stosunków służbowych jest zasada rozwiązywania tych stosunków wyłącznie w drodze jednostronnych decyzji organów służbowych. Zgłoszenie przez pracownika mianowanego wystąpienia ze służby nie powodowało wprost rozwiązania stosunku służbowego, ponieważ skutek ten następował wyłącznie mocą jednostronnego aktu władzy służbowej. Ujęcie tego rodzaju pozostawało w zgodzie z koncepcją stosunków służbowych jako

jest uregulowana jako równorzędnych podmiotów, ale została ukształtowana w stosunku podporządkowania funkcjonariusza. Jeżeli występuje nierównorzędność interesów stron, to w razie konfliktu interes jednostki musi ustąpić przed interesami ogólnymi, powszechnymi, społecznymi.

Zdarzenia powodujące wygaśnięcie stosunku pracy można podzielić na zależne od woli urzędnika oraz na niezależne od jego woli. Jak trafnie zauważono w literaturze, w związku z tym, że wygaśnięcie stosunku pracy następuje z mocy prawa, to decyzja pracodawcy o wygaśnięciu stosunku pracy nie ma charakteru konstytutywnego, lecz deklaracyjny, gdyż potwierdza on jedynie fakt nastąpienia ustania zatrudnienia jako następstwa zajścia określonego zdarzenia prawnego²⁹.

Pragmatyki służbowe nie przewidują prawa do roszczeń z tytułu niezgodnego z prawem wygaśnięcia stosunku służbowego ani nie stanowią o prawie do odwołania się od wydanego aktu stwierdzającego wygaśnięcie stosunku służbowego.

Bibliografia

- Borek-Buchajczuk R., *Komentarz do art. 97*, [w:] M. Mazuryk, M. Zoń (red.), *Służba Więzienna. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el.
- Drobny W., Mazuryk M., Zuzankiewicz P., *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Florek L., *Rozwiązanie i wygaśnięcie stosunku pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński (red.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, Warszawa 2006.
- Góral Z., [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo urzędnicze. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Górska K., *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 2018.
- Hoc S., Szustakiewicz P., *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, 2012, LEX/el., komentarz do art. 65.
- Hofmańska E., *Konsekwencje prawne śmierci pracownika*, Warszawa 2006.
- Jagielski J., Rączka K., *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Muszalski W., [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Salwa Z., *Wygaśnięcie umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 2.
- Sobczyk A., [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015

stosunków administracyjnoprawnych; o trwaniu takich stosunków powinna decydować wola organu państwowego, nie zaś wola pracownika. W większości pragmatyk sformułowania przepisów o rozwiązaniu stosunku pracy z mianowania jasno wskazują, że ustanie tego stosunku następuje – poza przypadkami wygaśnięcia z mocy prawa – w wyniku działania organu – Z. Sypniewski, *Niektóre problemy stabilizacji stosunku pracy pracowników aparatu państwowego*, [w:] W. Piotrowski (red.), *Zagadnienia prawne stosunków pracy w administracji państwowej*, Poznań 1981, s. 48.

²⁹ Por. T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu, cz. II*, Warszawa-Kraków 1986, s. 142; Z. Salwa, *Wygaśnięcie umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 2, s. 18.

Sypniewski Z., *Niektóre problemy stabilizacji stosunku pracy pracowników aparatu państwowego*, [w:] W. Piotrowski (red.), *Zagadnienia prawne stosunków pracy w administracji państwowej*, Poznań 1981.

Wieczorek M., *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017.

Witoszko W., *Ochrona trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych*, Białystok 2019.

Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu, cz. II*, Warszawa-Kraków 1986.

Dyskryminacja i nierówne traktowanie w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

Sprawy równego traktowania oraz dyskryminacji pracowników stały się ważnym punktem dyskusji w piśmiennictwie prawa pracy zasadniczo z chwilą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, choć samo zdefiniowanie tych pojęć dokonało się wcześniej. Wypowiedzi na ten temat są bardzo liczne, a wymiana opinii ożywiona i bogata w argumentację. Główne nurty analiz sprowadzają się do rozpoznania istoty zjawiska nierównego traktowania i powiązanej z nim dyskryminacji oraz do oceny sposobu unormowania przedmiotowego zagadnienia¹ – bliższe z nim zapoznanie się ukazuje bowiem niedoskonałości stanu normatywnego.

Jedną z rzadziej podnoszonych kwestii w przedstawionym powyżej zakresie spraw jest nierówne traktowanie oraz dyskryminacja, która jest rezultatem działalności ustawodawczej, a szerzej prawodawczej – czyli nierówne traktowanie (albo dyskryminacja) wynikające z obowiązujących regulacji prawnych, czy to ustawowych, czy też zawartych w „swoistych” źródłach prawa pracy (w szczególności w układach zbiorowych pracy, regulaminach pracy i regulaminach wynagradzania)². W niniejszym opracowaniu celem autora jest analiza obszaru regulacji obejmującego zatrudnianie nauczycieli akademickich zawartej w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce³, kreującej zasadniczy model zatrudnienia osób aktywnych naukowo. Ograniczenie rozważań do wskazanego aktu, z wyłączeniem innych regulacji ustawowych dotyczących tej sfery, wynika z założonych rozmiarów tego opracowania, a także z faktu, że do analizy innych regulacji, w szczególności

¹ Por.: L. Florek, [w:] L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988, s. 148 i n.; I. Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa wspólnoty europejskiej*, Łódź 1996, s. 16 i n.; Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 156 i n.; B. Wagner, *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 3, s. 2 i n.; M. Otto, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w zatrudnieniu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 6, s. 9 i n.; T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 226 i n.

² Chodzi więc o równość w prawie: por. orzeczenie TK z 24 października 1989 r., K 6/89, OTK 1989, nr 1, poz. 7; a także orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1; T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018, s. 68.

³ Tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 574, zm.: Dz. U. z 2022 r. poz. 655, dalej: P.s.w.n. Wskazane dalej w niniejszym tekście przepisy bez oznaczenia są przepisami P.s.w.n.

„swoistego” prawa pracy, potrzebne wydają się inne nieco narzędzia badawcze i założenia metodyczne⁴.

Przedmiotem opracowania jest zatem wskazanie zawartych w Ps.w.n. regulacji, wobec których może pojawić się przypuszczenie, że swą treścią naruszają zasadę równego traktowania. Na wstępie zastrzec jednakowoż należy, że w założeniu ustawodawcy wskazane poniżej zróżnicowania są usprawiedliwione i uprawnione, a ich zakres mieści się w granicach dopuszczalnej dyferencjacji statusu prawnego pracowników⁵. Można ponadto odnieść niekiedy wrażenie, że w piśmiennictwie fakt uregulowania owego zakresu zróżnicowania statusu prawnego pracowników w ustawie kwalifikowany jest jako uzasadniony – co ma wynikać z okoliczności, że regulacja ustawowa z założenia jest niesprzeczna ze standardem konstytucyjnym oraz standardami ustalonymi w prawie międzynarodowym. Zazwyczaj bowiem rozważa się przesłanki, cele i zakres takiego zróżnicowania (dyferencjacji) dokonanego przez ustawodawcę – rzadko zaś stawia pytanie, czy wprowadzone odmienności nie przekraczają dopuszczalnej miary⁶.

Przechodząc do konkretnych regulacji, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na przewidziane w Ps.w.n. uprawnienia pracowników powiązane z ich wiekiem. Wśród takich można wskazać przepisy wprowadzające limity wieku ograniczające możliwość pełnienia określonych funkcji w uczelni. Zatem po ukończeniu 67. roku życia nie można już kandydować na stanowisko: członka rady uczelni (art. 20 ust. 1 pkt 7), rektora (art. 24 ust. 1), członka kolegium elektorów (art. 25 ust. 2), członka senatu uczelni (art. 29 ust. 4) oraz na członka innych organów uczelni, o których mowa w art. 17 ust. 2. W ostatnio wskazanym przypadku chodzi także o takie organy, którym status organu nadaje statut uczelni. W takim wypadku przykładowo jeśli statut uczelni przewiduje, że organem uczelni jest komisja do spraw stopni naukowych powołana do nadawania stopni naukowych doktora i doktora habilitowanego, to członkiem tej komisji nie może być pracownik (profesor czy doktor habilitowany), który przed rozpoczęciem kadencji ukończył 67 lat⁷.

Analogiczne ograniczenia odnoszą się do pewnych funkcji pełnionych poza uczelnią przez nauczycieli akademickich. Otóż ukończenie 70. roku życia uniemożliwia kandydowanie do pełnienia funkcji: członka Rady Doskonałości Naukowej (art. 233 ust. 1 pkt 5), członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej (art. 251 ust. 5 pkt 3), członka Komisji Ewaluacji Nauki (art. 272 ust. 1 pkt 5) czy też członka Rady Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego (art. 332 ust. 1 pkt 2). W tych przypadkach co prawda pełnienie funkcji wykracza poza sferę działania danej uczelni, lecz tytułem do ich sprawowania jest jednak zawsze posiadanie statusu zatrudnionego w uczelni pracownika.

⁴ Warto rozważyć postawienie co najmniej niektórych z analizowanych w tym tekście pytań do regulacji zawartych w szczególności w ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1796 ze zm. czy też w ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 498).

⁵ Kwestii tej dotyczy Mariusz Lekston w: *Dyferencjacja zatrudnienia w szkole wyższej. Analiza kryteriów*, „Studia z Zakresu Prawa pracy i Polityki Społecznej” 2010, s. 159 i n.

⁶ Por. np. B. Wagner, *Zasada równego traktowania...*, s. 5-7.

⁷ Art. 32 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 4 Ps.w.n.

Wspomnieć jeszcze należy o regulacji uzależniającej korzystanie z konkretnego uprawnienia od nieprzekroczenia wskazanej granicy wieku, tj. przepisie art. 131 ust. 1, według którego prawo do płatnego urlopu dla poratowania zdrowia przysługuje nauczycielowi akademickiemu, który nie ukończył 65. roku życia.

Pod adresem wskazanych regulacji (a właściwie prawodawcy, który je stworzył) postawić należy pytanie, czym są usprawiedliwione takie zróżnicowania. W uzasadnieniu do projektu ustawy nie znajdujemy żadnych wyjaśnień dotyczących wprowadzenia tych limitów wiekowych. Usprawiedliwienia dla takich decyzji prawodawcy nie znajdujemy również w treści zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji, których istotę obszernie i szczegółowo przedstawiono w piśmiennictwie z zakresu prawa pracy, a także w stosunkowo licznych orzecznictwie sądowym oraz Trybunału Konstytucyjnego⁸. Osoby, które przekroczyły wskazane granice wieku, pozbawione zostały opisanych uprawnień wyłącznie z tego powodu, że osiągnęły wskazany wiek. Nie występują bowiem inne okoliczności, które powodowałyby, że z uprawnień tych osoby takie korzystać nie mogą lub nie powinny. Ponadto ich stosunek pracy nadal pozostaje niezmienny: spoczywają na nich te same obowiązki badawcze i dydaktyczne, ich psychofizyczna zdolność do pracy oceniana jest przez lekarza, który kieruje się innymi niż wiek kryteriami.

Co więcej, cały szereg argumentów przemawia na rzecz obrony tezy, że pozbawienie tych osób owych uprawnień razi nieracjonalnością ze społecznego i gospodarczego punktu widzenia. Mianowicie jeśli chodzi o pełnienie wskazanych wyżej różnych funkcji, podnieść trzeba, że osoby te dysponują zwykle dużym doświadczeniem życiowym i organizacyjnym, które do pełnienia takich ról jest wręcz pożądane. Co więcej i co zasługuje na szczególną uwagę, osoby te posiadają doświadczenie dydaktyczne – tymczasem nie mogą już być członkami jednostek, w których taka ich wiedza i doświadczenie byłyby przydatne (np. komisje doktorskie czy habilitacyjne). Gdy idzie zaś o korzystanie z urlopów zdrowotnych, to właśnie osoby w starszym wieku powinny mieć taką możliwość – warto tu wskazać, że wymiar tych urlopów powinien być dopasowany do określonych potrzeb, a najczęściej może to być potrzeba rehabilitacji po przebytej chorobie lub wypadku. W przypadku osób starszych czas takiej rekonwalescencji z natury bywa dłuższy. Tymczasem nie mogą one już skorzystać z jej wydłużenia w tym trybie.

Brak racjonalnych powodów wprowadzenia opisanego zróżnicowania sytuacji pracowników bez wątpienia zakwalifikować można jako naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a ponadto zważywszy, że przesłanką tego zróżnicowania jest wiek, to taką nierówność należy kwalifikować jako przypadek dyskryminacji, i jest to wręcz dyskryminacja bezpośrednia⁹.

Innym przypadkiem nierównego traktowania w ustawie P.s.w.n. jest przyznanie w kilku przepisach szeregu uprawnień osobom posiadającym stopień doktora

⁸ Por. w szczególności publikacje wskazane w przypisie 2 oraz piśmiennictwo i orzecznictwo powołane przez tych autorów.

⁹ M. Otto, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 11 i n.

i wykazującym się określonym stażem zatrudnienia w zagranicznej uczelni lub instytucji naukowej na stanowisku profesora, jeżeli przez okres co najmniej 5 lat kierowały samodzielnie zespołem badawczym oraz posiadają znaczący dorobek w zakresie danej dziedziny. Owe uprawnienia to w pierwszej kolejności prawo do występowania w charakterze recenzenta w postępowaniu w sprawie nadania tytułu profesora wynikające z art. 229 ust. 1 pkt 2. Tymczasem osobom mogącym wykazać się porównywalnymi osiągnięciami, ale które ów staż zatrudnienia odbyły w polskiej uczelni czy instytucji naukowej, tych możliwości już się nie przyznaje. Podobnie według art. 226 ust. 1 osoba, która uzyskała stopień doktora (w Polsce lub za granicą), jeżeli podczas pracy w innym państwie przez co najmniej 5 lat kierowała samodzielnie zespołami badawczymi, posiada znaczące osiągnięcia naukowe oraz jest zatrudniona w podmiocie habilitującym posiadającym uprawnienia do nadawania stopnia doktora habilitowanego w tej dyscyplinie na stanowisku profesora uczelni albo profesora instytutu w instytucie PAN lub instytucie badawczym, albo profesora w instytucie międzynarodowym – mogą być przyznane uprawnienia równoważne uprawnieniom wynikającym z posiadania stopnia doktora habilitowanego. Będzie to równoznaczne z posiadaniem statusu równoważnego doktorowi habilitowanemu wynikającemu z ustawy P.s.w.n., co w szczególności oznacza prawo do udziału w organach decydujących o przyznawaniu stopni naukowych, ale także prawo do świadczeń płacowych w związku z możliwością zajmowania wyższych stanowisk służbowych. Tymczasem osoby, które nie wykazują się pracą za granicą, z takiego trybu uzyskania tych uprawnień nie mogą skorzystać.

Wreszcie w myśl art. 221 ust. 6 osoba posiadająca jedynie stopień doktora, która jest pracownikiem zagranicznej uczelni lub instytucji naukowej, może pełnić funkcję recenzenta w postępowaniu habilitacyjnym, jeżeli Rada Doskonałości Naukowej lub podmiot habilitujący uzna, że osoba ta posiada znaczący dorobek w zakresie zagadnień związanych z osiągnięciami osoby ubiegającej się o stopień doktora habilitowanego. Analogiczne rozwiązanie dotyczy możliwości sprawowania funkcji promotora i recenzenta w postępowaniu doktorskim (art. 190 ust. 5). Z takich możliwości osoby zatrudnione w polskiej uczelni lub instytucji naukowej również nie mogą skorzystać – choć mogą spełniać pozostałe warunki.

Kolejną wątpliwość należy zgłosić pod adresem wymagań odnoszących się do możliwości podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez nauczycieli akademickich zatrudnionych w uczelniach publicznych – inaczej bowiem traktuje się osoby zatrudniane przez innego pracodawcę, a inaczej osoby podejmujące działalność gospodarczą (art. 125 ust. 1 i 7). Tymczasem to rozróżnienie nie wydaje się istotne z punktu widzenia realizacji obowiązków wobec uczelni. W obu bowiem przypadkach aktywność zawodowa poza uczelnią (będącą podstawowym miejscem pracy) absorbuje czas, który pracownik mógłby przeznaczyć na realizację zadań wynikających z zatrudnienia w uczelni. Należy zważyć przy tym przecież, że czas pracy badawczej pracowników uczelni ma charakter zadaniowy, a tylko czas pracy dydaktycznej jest limitowany przez pensum nauczycielskie. Wskazane rozróżnienie jest krzywdzące

z tego także powodu, że rozmiar podejmowanej działalności gospodarczej nie może być w żaden sposób ograniczony – wymaga tylko zgłoszenia. Tymczasem dodatkowe zatrudnienie w innej jednostce naukowo-badawczej jest reglamentowane – wymaga zgody pracodawcy, który przy podejmowaniu decyzji może uwzględnić zarówno charakter owego zatrudnienia, jak i jego ewentualny wymiar. Bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem zasady równego traktowania. Zauważyć należy ponadto, że w tym przypadku ograniczenie ingeruje w inną jeszcze sferę praw obywatelskich, a mianowicie w zasadę wolności pracy (art. 65 Konstytucji oraz art. 10 Kodeksu pracy) oraz zasadę wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) – wymienione ograniczenia również z tego punktu widzenia budzą istotne zastrzeżenia, co daje podstawę do rozważenia ich uchylecia. Powody, dla których te ograniczenia zostały ustanowione, jak w szczególności ochrona interesu uczelni przez dążenie do skupienia się pracownika na realizacji obowiązków wynikających ze stosunku pracy czy ochrona prestiżu społecznego nauczyciela akademickiego¹⁰, wydają się mało przekonujące ze społecznego, ale też aksjologicznego punktu widzenia. Tym bardziej, że cele te osiągnięte mogą być również w sposób w zdecydowanie w mniejszym stopniu ingerujący w sferę owych wolności – chodzi o instytucję umowy o zakazie konkurencji unormowanej w przepisach Kodeksu pracy.

Jako inny jeszcze przykład regulacji budzącej wątpliwość z uwagi na przyznanie wskazanego uprawnienia ograniczonej kategorii osób można podać przepisy art. 196 oraz 223 P.s.w.n., w których osobom nie będącym nauczycielami akademickimi przyznano prawo do urlopu na przygotowanie rozprawy doktorskiej lub na przygotowanie się do obrony rozprawy doktorskiej w wymiarze 28 dni oraz prawo do zwolnienia od pracy na obronę rozprawy doktorskiej albo na uczestnictwo w kolokwium habilitacyjnym. Za okres takich urlopów oraz zwolnień pracownikowi przysługuje wynagrodzenie. Wykluczenie z korzystania z takich uprawnień przez nauczyciela akademickiego nie wydaje się usprawiedliwione, jeśli się zważy, że spoczywa na nim bardzo wiele różnorodnych powinności zawodowych, które mogą uniemożliwiać zrealizowanie celów, jakie przyświecają wskazanym urlopom i zwolnieniom. Instytucja ta może mieć praktycznie znaczenie marginalne, lecz nie można wykluczyć, że także taki pracownik chciałby skorzystać z tego rodzaju zwolnienia z pracy – zwłaszcza jeśli procedura prowadzona jest w innej jednostce albo jeśli dotyczy to pracownika obciążonego znacznymi obowiązkami dydaktycznymi. Pomińnięcie nauczycieli akademickich jest tym bardziej nieuzasadnione, że korzystanie ze wskazanych dni wolnych uzależnione zostało od wniosku pracownika.

Podsumowując przeprowadzoną ocenę wskazanych regulacji prawnych, trzeba sformułować zasadniczo jeden kategoriyczny wniosek. Otóż we wszystkich wskazanych przypadkach konieczna wydaje się interwencja prawodawcy, a jej celem powinna być niezwłoczna zmiana stanu prawnego. Na tę zmianę składać się winno

¹⁰ Por. B. Cudowski, [w:] W. Sanetra (red.), *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, Warszawa 2015, s. 214, 222-223; M. Wujczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2015, s. 194.

uchylenie wszystkich przepisów ustanawiających ograniczenia w pełnieniu różnych funkcji w uczelni i poza nią oraz przepisu ustanawiającego ograniczenia w podejmowaniu dodatkowego zatrudnienia czy działalności gospodarczej. Z kolei w przypadku pozostałych regulacji należy usunąć jedynie ograniczenia podmiotowe (dotyczące wieku, miejsca zatrudnienia i charakteru wykonywanej pracy), pozostawiając jednak dane uprawnienie w mocy. Interwencja prawodawcy powinna zostać dokonana niezwłocznie z uwagi na sprzeczność wskazanych przepisów ustawy z normą art. 32 Konstytucji, wymagającej w pierwszym rzędzie zapewnienia równych praw w równych sytuacjach; w dalszej kolejności – oznacza to niezgodność takich regulacji z zasadami prawa pracy, co też równoznaczne jest z nierespektowaniem przez Polskę ratyfikowanych umów i konwencji międzynarodowych¹¹.

Jeżeli jednak prawodawca zechciałby zachować pewne odstępstwa od zasady równych praw, winien mieć na uwadze, że powinny być one oparte na przekonujących argumentach, które – zgodnie z orzeczeniem TK z 3 września 1996 r.¹²:

- powinny mieć charakter relewantny, czyli winny być racjonalnie uzasadnione – to znaczy pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści; takich zróżnicowań nie można więc dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium;
- powinny mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- powinny pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych – wśród tych zasad na pierwszym miejscu ulokować należy konstytucyjną zasadę sprawiedliwości społecznej¹³.

Bibliografia

- Boruta I., [w:] Z. Hajn (red.), *Zmiany w kodeksie pracy. Komentarz wraz z ujednoliconym tekstem kodeksu pracy*, Warszawa 1996.
- Boruta I., *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa wspólnoty europejskiej*, Łódź 1996.

¹¹ Por. I. Boruta, [w:] Z. Hajn (red.), *Zmiany w kodeksie pracy. Komentarz wraz z ujednoliconym tekstem kodeksu pracy*, Warszawa 1996, s. 21; U. Jackowiak, [w:] *eadem* (red.), *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 36; A. Sobczyk, [w:] *idem* (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 45-46.

¹² OTK 1996, nr 4, poz. 33.

¹³ Por. też M. Otto, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 11-12; D. Dörre-Kolasa, [w:] M. Wagner (red.), *Kodeks pracy 2010. Komentarz*, Gdańsk 2010, s. 63-64; A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 68-72; T. Wrocławska, [w:] J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc (red.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Warszawa 2021, s. 228 i n.

- Cudowski B., [w:] W. Sanetra (red.), *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, Warszawa 2015.
- Dörre-Kolasa D., [w:] M. Wagner (red.), *Kodeks pracy 2010. Komentarz*, Gdańsk 2010.
- Florek L., Seweryński M., *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988.
- Góral Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011.
- Jackowiak U., [w:] U. Jackowiak (red.), *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdańsk 1996.
- Lekston M., *Dyferencjacja zatrudnienia w szkole wyższej. Analiza kryteriów*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2010.
- Liszczyk T., *Aksjologiczne podstawy prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Liszczyk T., *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018.
- Otto M., *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w zatrudnieniu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 6.
- Sobczyk A., [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wagner B., *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 3.
- Wrocławska T., [w:] J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc (red.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Warszawa 2021.
- Wujczyk M., [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2015.

Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy. Aspekty społeczne i prawne

1. Krajobraz współczesnego prawa pracy w szczególny sposób charakteryzuje się dążnością do wielostronnego uelastyczniania stosowanych rozwiązań. Jest to proces globalny zataczający coraz szersze kręgi, mający – według niektórych analityków – uzdrowić wszelkie niedomagania rynku pracy¹. Postępuje zarówno na drodze zmian normotwórczych, jak i praktyki torującej sobie drogę nawet bez wyraźnych podstaw prawnych. Może polegać na wprowadzaniu konstrukcji innowacyjnych bądź na upowszechnianiu rozwiązań będących od dawna w dyspozycji podmiotów rynku pracy, takich jak np. zatrudnianie na czas oznaczony, w niepełnym wymiarze czasu pracy czy tym bardziej w obrębie niepracowniczych stosunków zatrudnienia.

Aktualny katalog form elastycznych, zwanych również nietypowymi², dawno już przekroczył cztery wyróżniane tradycyjnie w prawie europejskim rodzaje, do których zaliczano: zatrudnienie na czas określony, zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy, pracę tymczasową i telepracę. Przykładowo wskaźmy w tym kontekście system dzielenia stanowiska pracy, czyli powierzania wykonywania zadań przypisanych do danego stanowiska dwóm lub więcej osobom (*job sharing*).

Przesłanki rozwoju elastycznych form zatrudnienia są niejednolitej natury. Kluczową rolę, jak się wydaje, odgrywa stale nabierający przyspieszenia postęp technologiczny, który umożliwia, a zarazem stymuluje rozwój nietypowych form zatrudnienia, takich jak na przykład pozyskiwanie pracowników z wykorzystaniem platform cyfrowych³.

Po stronie pracodawców-przedsiębiorców dominują motywacje gospodarcze wynikające z naturalnego dążenia do minimalizacji kosztów poprzez racjonalizację procesów pracy i dostosowywania ich do potrzeb przedsiębiorstwa. Szczęegołnego

¹ Por. L. Machol-Zajda, *Czas pracy – teoretyczne i praktyczne problemy pojmowania elastyczności*, „Polityka Społeczna” 2015, nr 4, s. 2.

² W kwestii definicji pracy nietypowej por. m.in. I. Florczak, *Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego*, Łódź 2017, s. 17.

³ Z. Hajn do nietypowych (elastycznych) form zatrudnienia zalicza pracę na podstawie umów terminowych, pracę tymczasową, nieodpłatne oddanie pracownika do dyspozycji innego pracodawcy, pracę na wezwanie, telepracę oraz pracę na projektach. Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 156 i n. Pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy zalicza natomiast do elastycznych rozwiązań w dziedzinie czasu pracy, *ibidem*, s. 80 i n. Por. także m.in. A.M. Świątkowski, *Nowe nietypowe formy zatrudnienia w epoce postindustrialnej*, „Polityka Społeczna” 2019, nr 1.

znaczenia przesłanki te nabierają w okresach kryzysu i nasilającej się konkurencji. Jest to m.in. powodem preferowania przez pracodawców umów na czas określony i występowania tendencji do wydłużania okresów rozliczeniowych czasu pracy. Elastyczne formy zatrudnienia są również traktowane jako instrumenty polityki pełnego zatrudnienia i ograniczania bezrobocia, co jest celem każdego państwa i wspólnoty ponadnarodowej. Dodatkowo kryzys spowodowany rozprzestrzenieniem się koronawirusa spowodował upowszechnienie na niespotykaną wcześniej skalę pracy zdalnej, której organizacja wykracza poza standardy przyjęte dotychczas w kodeksie pracy⁴. Z kolei przesłanki społeczne rozwoju form elastycznych należy kojarzyć bezpośrednio z dobrem i interesem pracowników, których wyrazem jest zwłaszcza idea równowagi między pracą a życiem (ang. *work-life balance*, w skrócie WLB).

Do zapewnienia tego rodzaju równowagi przyczynia się m.in. zastosowanie ruchomego czasu pracy, o ile umożliwi on kształtowanie dobowego rozkładu czasu pracy zgodnie z preferencjami pracownika. Motywacje ekonomiczne i społeczne mogą się sumować i wówczas wektor zmian wskazuje ten sam kierunek bądź też mogą pozostawać ze sobą w kolizji w mniejszym lub większym stopniu. Wyważenie wpływu obu rodzajów czynników na ukształtowanie konkretnych rozwiązań powinno dokonywać się przede wszystkim na drodze dialogu zbiorowego pracodawców (ich organizacji) ze związkami zawodowymi lub pozazwiązkowymi przedstawicielami pracowników, którego potrzebę ustawodawca (w ślad za regulacjami europejskimi) na ogół dostrzega.

2. W obrębie prawa pracy wysokim stopniem elastyczności charakteryzuje się zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy⁵. Zawiera ono nie tylko nieskończenie wiele wariantów skracania norm czasu pracy, ale umożliwia również w zasadzie dowolne kształtowanie rozkładów czasu pracy w jednostkach czasu. Nie jest to przy tym, jak wspomniano, forma innowacyjna. Czymś oczywistym jest bowiem dopuszczalność „przepełnienia” norm/wymiarów czasu pracy. Prostota dokonania takiego zabiegu wynika z charakteru prawnego przepisów o czasie pracy, a mianowicie z zasady, według której obowiązki pracownika, w tym ilość czasu pracy, w ciągu którego zobowiązuje się on do świadczenia pracy, określane są jako wielkości maksymalne; poniżej zaś tego pułapu można w zasadzie swobodnie ukształtować treść zobowiązania. Stanowi to przejaw swobody umów, która rządzi, chociaż w stopniu ograniczonym, zobowiązaniami ze stosunków pracy (por. art. 11 k.p., art. 29 § 1 pkt 4 k.p., art. 353¹ k.c.).

⁴ Przepisy odpowiednich regulacji prawnych komentują m.in. Ł. Pisarczyk i A. Boguska w artykule, *Sfera zatrudnienia w działaniach antykryzysowych. Wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 5.

⁵ Ze względów stylistycznych będę posługiwał się zamiennie niezbyt ścisłymi synonimami, takimi jak „praca niepełnoetatowa (pracownik niepełnoetatowy)” oraz „zatrudnienie częściowe (pracownik zatrudniony na części etatu)”. W dorobku piśmienniczym nauki prawa pracy z ostatnich lat por. w szczególności monografię Iwony Jaroszewskiej-Ignatowskiej, *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*, Warszawa 2018.

3. Uzasadnienie aksjologiczne zatrudnienia m.in. w niepełnym wymiarze czasu związane jest z wartościami leżącymi u podstaw prawa do pracy wykonywanej zawodowo, będącego uznanym powszechnie prawem człowieka. Osobę ludzką cechuje naturalne dążenie do wyrażania się przez pracę i jej efekty, do zmanifestowania swej fachowości i kompetencji nabytych przez wykształcenie i dotychczasowy staż pracy⁶.

Cechą szczególną i zaletą pracy niepełnoetatowej z perspektywy osoby zatrudnianej jest zwłaszcza, niezależnie od innych czynników motywujących do jej podejmowania, ułatwienie czy wręcz zapewnienie możliwości godzenia pracy zawodowej z wykonywaniem obowiązków opiekuńczych wobec dzieci, osób w podeszłym wieku lub niepełnosprawnych. Ponieważ przeważającą grupę osób sprawujących opiekę stanowią kobiety (por. dane przytoczone w przypisie 11), to właśnie one poszukują zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu. One też wtórnie doświadczają dyskryminacji dotyczącej w jakikolwiek bądź sposób pracowników niepełnoetatowych (np. odmowa skierowania na szkolenie w celu podniesienia kwalifikacji zawodowych)⁷. Inną kategorią osób zainteresowanych częściowym zatrudnieniem są osoby uczące się, którym praca w niepełnym wymiarze może ułatwić nabywanie doświadczenia zawodowego. Z kolei osobom w wieku emerytalnym ułatwia możliwe nieturbulentne wycofanie się z pełnej aktywności zawodowej, zaś dla seniorów stanowi szansę kontynuacji w ograniczonym zakresie zaangażowania zawodowego oraz uzyskiwania dodatkowego dochodu obok emerytury lub renty. Ogólnie biorąc, praca w niepełnym wymiarze czasu jako szczególnie elastyczny rodzaj zatrudnienia zapewnia możliwość korzystnego zrównoważenia sfery pracy zawodowej z życiem pozazawodowym, uwzględniającego indywidualne potrzeby i zobowiązania pracownika, co jak wspomniano, określane jest terminem *work-life balance*.

W literaturze socjologicznej zwraca się uwagę na zmiany obyczajowe, których przejawem jest traktowanie przez ludzi młodych z tzw. pokolenia Y – w odróżnieniu od starszych pracowników z pokolenia X – czasu wolnego jako cennego dobra, co sprawia, że osoby należące do pokolenia Y są w większym stopniu zainteresowane pracą w formach elastycznych⁸.

Praca niepełnoetatowa jest również korzystna dla pracodawcy, służy bowiem dostosowaniu czasu zatrudnienia pracownika do rzeczywistych potrzeb zakładu

⁶ Jak pisze Stanisława Golinowska: „Praca jest źródłem dobrostanu i zdrowia ludzi w bardzo wielu wymiarach: egzystencjalnym, ponieważ zapewnia zasoby do utrzymania się, tożsamościowym, ponieważ wykonywanie określonej pracy (zawód) identyfikuje miejsce i pozycję w społeczeństwie, aspiracyjnym, ponieważ w sferze pracy realizowane są ambicje społeczne i ekonomiczne [...]”; S. Golinowska, *O powstawaniu i zapobieganiu niepełnosprawności*, „Polityka Społeczna” 2021, nr 10, s. 6.

⁷ Jest to wtedy *sui generis* dyskryminacja pośrednia, chociaż nie spełnia warunków definicji dyskryminowania pośredniego z art. 18^{3a} § 4 k.p. Szerzej na temat zatrudniania kobiet w tym systemie czasu pracy por. D. Głogosz, *Kobiety zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu pracy. Skutki dla życia rodzinnego i zawodowego*, Warszawa 2007.

⁸ Por. J. Mirosław, *Równowaga praca – życie z perspektywy różnych generacji*, [w:] R. Tomaszewska-Lipiec (red.), *Relacje praca – życie pozazawodowe drogą do zrównoważonego rozwoju jednostki*, Bydgoszcz 2014, s. 137-138.

pracy. W sytuacji kryzysowej umożliwia zachowanie miejsc pracy, co pozwala uniknąć trudnych do przeprowadzenia i kosztownych decyzji dotyczących zwolnień.

Zatrudnienie niepełnoetatowe odgrywa istotną rolę w polityce zatrudnienia. Stanowi środek aktywizowania grup społecznych radzących sobie gorzej na rynku pracy. Służy w szczególności ograniczaniu skali bezrobocia. Przyczynia się do osłabienia presji na środki z zabezpieczenia społecznego.

4. Korzyści wynikające z zastosowania niepełnego zatrudnienia mają rzecz jasną swoją cenę. Najistotniejszą i najwyraźniejszą konsekwencją zatrudnienia w tym systemie jest jego wpływ na wysokość świadczeń ze stosunku pracy. Definiująca wpływ ten oczywista zasada proporcjonalności, zwana regułą *pro rata temporis*, dotyczy przede wszystkim wynagrodzenia za pracę (por. art. 29² § 1 k.p.). Podlegają jej jednak także inne świadczenia policzalne (mieralne), powiązane z wymiarem świadczonej pracy (np. wymiar urlopu wypoczynkowego – art. 154 § 2 k.p.). Z punktu widzenia aksjologii zasada *pro rata temporis* stanowi przejaw sprawiedliwości wyrównawczej, według której wysokość wynagrodzenia (i niektórych innych świadczeń) powinna odpowiadać ilości świadczonej pracy (por. art. 78 § 1 k.p.)⁹.

Okoliczność, że mniejsza ilość pracy opłacana jest proporcjonalnie niższym wynagrodzeniem, oczywista i niepodważalna, sprawia jednak, że umowa o niepełne zatrudnienie, jeśli dla osoby zainteresowanej jest jedynym źródłem dochodu, to nie zapewnia jej wystarczających środków utrzymania. Może zatem przyczyniać się – obok tzw. umów śmieciowych – do narastania zjawiska prekariatu. Częściowo zatrudnieni „biedni pracujący” nie są wówczas w stanie zaspokoić potrzeb własnych, a tym bardziej swoich rodzin¹⁰. Wskutek braku realizacji prawa do pracy w normalnym wymiarze nie osiągają więc oni godziwego wynagrodzenia zapewniającego zgodnie z art. 4 Europejskiej Karty Społecznej *decent standard of living*. W przypadku równowagi na rynku pracy lub nawet, jak ma to obecnie miejsce w Polsce, w sytuacji zyskiwania przewagi przez rynek pracownika, oferowanie pracy niepełnoetatowej powinno mieć charakter wybiórczo adresowany w szczególności do osób obciążonych w pewnych życiowych interwałach obowiązkami opiekuńczymi.

W stosunku do tej kategorii adresatów może stanowić nadal pożądaną ofertę na rynku pracy. Dzisiaj natomiast w warunkach kilkuprocentowego bezrobocia nie jest już w pierwszej kolejności traktowana jako środek służący polityce pełnego zatrudnienia. Ogólnie biorąc, zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy powinno mieć charakter istotny, ale uzupełniający, i nie powinno być uważane za ekwiwalent procesu skracania podstawowych norm czasu pracy.

⁹ Por. J. Wratny, *Prawo do wynagrodzenia za pracę w świetle zasad sprawiedliwości i równości*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, vol. LXII, no. 2.

¹⁰ Apokaliptyczną wizję pauperyzacji ogromnej rzeszy pracowników zatrudnionych z przymusu ekonomicznego w niepełnym wymiarze czasu na przykładzie Ameryki, gdzie liczba ich w latach 1955-2004 wzrosła czterokrotnie, przedstawił Andrzej Zybala w zbiorze esejów *Globalna korekta. Szanse Polski w zglobalizowanym świecie*, Wrocław 2004, s. 234 i n.

5. Wagę problemu, jakim jest zatrudnianie pracowników na części etatu, uwypukla fakt poświęcenia mu na płaszczyźnie europejskiej specjalnej dyrektywy nr 97/81/WE¹¹, która do polskiego systemu prawnego została implementowana w drodze tzw. europejskiej nowelizacji kodeksu pracy w 2003 r.¹² Celem porozumienia między europejskimi przedstawicielstwami partnerów społecznych, wypełniającego treść dyrektywy 97/81/WE, jest m.in., zgodnie z preambułą tego dokumentu, „stworzenie ram do wyeliminowania dyskryminacji dotyczącej pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy i wspomagania rozwoju możliwości pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy na warunkach możliwych do przyjęcia zarówno dla pracodawców, jak i dla pracowników”. Środkiem realizacji tego celu ma być zapewnienie szerszego dostępu do pracy w niepełnym wymiarze czasu mężczyznom i kobietom przygotowującym się do przejścia na emeryturę, osobom pragnącym godzić życie zawodowe i rodzinne oraz osobom zwiększającym swoje kwalifikacje na drodze edukacji i szkolenia (pkt 5 preambuły). Cytowany wykaz przesłanek społeczno-gospodarczych uzasadniających zatrudnianie w niepełnym wymiarze czasu dowodzi, że w intencjach europejskich partnerów społecznych powinno mieć ono w zasadzie charakter ukierunkowany. Niezależnie od rekomendowanych potrzeb strony stosunków pracy mogą oczywiście w granicach swobody umów posłużyć się tą formą zatrudnienia we wszystkich sytuacjach, jeśli uznają, że jest to dla nich obopólnie korzystne, a więc także wtedy, gdy potrzebę taką sygnalizuje pracodawca.

6. Zgodnie z klauzulą nr 1 porozumienia wdrożenie dyrektywy powinno ułatwić rozwój zatrudnienia niepełnowymiarowego na zasadach dobrowolności. Cecha dobrowolności w tym przypadku oznacza nie tylko swobodę nawiązania stosunku pracy i ukształtowania jego treści m.in. w zakresie wymiaru czasu świadczenia pracy – co zresztą objęte jest autonomią woli stron na zasadach ogólnych (por. art. 29

¹¹ Dyrektywa Rady Unii Europejskiej nr 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy, Dz. Urz. UE L 14 z 1998 r., s. 9, zamieszczona w zbiorze *Dokumenty źródłowe Instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*. A.M. Świątkowskiego i H. Wierzińskiej (wybór i opracowanie), Kraków 1999. W całej Unii Europejskiej odsetek pracowników zatrudnionych w niepełnym czasie pracy jest znaczący i ma przy tym tendencję rosnącą. Jak podaje EUROSTAT, w UE-28 odsetek pracowników w grupie wiekowej 20-64 lata, którzy swoją podstawową pracę wykonywali w niepełnym wymiarze czasu pracy, zwiększał się powoli, lecz miarowo z 14,9% w 2002 r. do 19,0% w 2015 r., a następnie nieznacznie spadł do 18,5% w 2018 r. Najwyższy odsetek osób zatrudnionych w niepełnym czasie pracy w 2018 r. stwierdzono w Niderlandach (46,8%), a następnie w Austrii, Niemczech, Belgii, Zjednoczonym Królestwie, Szwecji i Danii, przy czym w każdym z tych państw na niepełny etat pracowała ponad 1/5 zatrudnionych. Charakterystycznym zjawiskiem jest przewaga zatrudnionych w tej formie kobiet. I tak w 2018 r. w UE-28 w niepełnym wymiarze czasu pracowało nieco poniżej 1/3 (30,8%) ogółem zatrudnionych kobiet w wieku 20-64 lata, znacznie więcej niż mężczyzn (8,0%). W Polsce skala zatrudnienia na części etatu była w porównaniu z innymi krajami UE niewielka. W 2018 r. wskaźnik zatrudnienia w niepełnym wymiarze wynosił według EUROSTATU 6,2%. Źródło: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics>. Z kolei GUS podaje, że w 2020 r. ogółem niepełnozatrudnionych było w Polsce 685,1 tys. osób, w tym kobiety stanowiły 445,7 tys. Źródło: *Rocznik Statystyczny RP GUS 2021*, s. 248-249.

¹² Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. (Dz. U. Nr 213, poz. 2081), weszła w życie 1 stycznia 2004 r.

§ 1 pkt 4 k.p.) – ale oznacza ponadto względną swobodę decydowania przez pracownika, który już nawiązał stosunek pracy, o przejściu z pracy w pełnym wymiarze godzin do pracy w niepełnym wymiarze i na odwrót. Recepcją postanowień dyrektywy w tym zakresie jest przepis art. 29² § 2 k.p., który stanowi o obowiązku pracodawcy, aby ten w miarę możliwości uwzględnił wniosek pracownika dotyczący zmiany wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę. Dodatkowo – co także stanowi recepcją dyrektywy – pracodawca ma obowiązek informowania pracowników o możliwości zatrudnienia w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Wskazane przepisy europejskiego prawa pracy i odpowiadającej mu regulacji kodeksu pracy świadczą o ukształtowaniu zatrudnienia niepełnoetatowego jako rozwiązania z zakresu elastycznej organizacji pracy, mającego służyć interesowi pracowników i zależnego w zasadzie od ich wyborów. W tym przypadku mamy więc do czynienia z przesłanką społeczną pogłębiania elastyczności stosunków pracy, odmiennie niż na przykład odpowiadająca interesom pracodawców praktyka upowszechniania się terminowych umów o pracę. Równocześnie w cytowanym dokumencie UE podkreślono, że rozwiązanie to jest stosowane „[...] ku obopólnej korzyści pracodawców i pracowników w sposób przyczyniający się do rozwoju przedsiębiorstwa” (punkt 5 preambuły).

Ochronną wymowę przepisów porozumienia wzmacnia postanowienie, zgodnie z którym odmowa wyrażenia przez pracownika zgody na zmianę wymiaru czasu pracy z pełnego na niepełny lub odwrotnie nie powinna sama w sobie stanowić podstawy rozwiązania stosunku pracy (punkt 5.2). Zasada ochrony trwałości zatrudnienia ze względu na tę przesłankę, niemająca zresztą w świetle porozumienia europejskich partnerów socjalnych charakteru bezwzględno¹³, nie została *expressis verbis* zapisana w treści kodeksu pracy; ma ona walor przesłanki uściślającej pojęcie zasadnej przyczyny, warunkującej skuteczność wypowiedzenia umowy o pracę (por. art. 45 § 1 k.p.). To samo można powiedzieć w związku z postanowieniem porozumienia (punkt 5.3.d) przewidującym zastosowanie środków ułatwiających dostęp pracowników niepełnoetatowych do stanowisk na wszystkich szczeblach przedsiębiorstwa, nie wyłączając stanowisk kierowniczych. Za przejaw dyskryminacji może być także w świetle porozumienia uznana odmowa skierowania pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu na szkolenie zawodowe „w celu poszerzenia możliwości rozwoju zawodowego i zwiększenia mobilności zawodowej” (na gruncie prawa polskiego por. art. 18^{3a} § 1 k.p.).

Regulacja statusu i ochrony pracowników niepełnoetatowych, w tym ich prawa wyboru pełnego lub niepełnego wymiaru czasu pracy, w którym chcą pozostawać, należą do dziedziny *soft law*. Charakter taki ma w szczególności obowiązek pracodawcy uwzględnienia wniosku pracownika o zmianę wymiaru czasu pracy w ramach wiążącego strony stosunku pracy. W ujęciu dyrektywy obowiązek ten ma postać skierowanej do pracodawców sugestii bądź apelu. Również, zgodnie z art. 29 § 2 k.p.,

¹³ Zgodnie z dyrektywą nie blokuje ona bowiem możliwości rozwiązania stosunku pracy z innych współistniejących powodów.

pracodawca ma obowiązek uwzględnić wniosek pracownika **w miarę możliwości**. Nie oznacza to jednak, że cytowany przepis stanowi jedynie *lex imperfecta*. W literaturze podnosi się, że pracodawca – jeżeli nie stoi to w kolizji z interesem przedsiębiorstwa – powinien wniosek pracownika spełnić, nawet jeżeli sam nie planował zmiany stosunku pracy¹⁴. Względnie wiążący charakter wniosku wzmacnia przepis nakładający na pracodawcę obowiązek informowania pracownika o możliwości zatrudnienia w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 94² k.p.). Ostatecznie kwestia odmowy pracodawcy dokonania zmiany w treści stosunku pracy z powołaniem się na brak takiej możliwości podlegać będzie weryfikacji sądowej. Należy podzielić wysunięty w piśmiennictwie postulat, aby w razie nieuwzględnienia wniosku pracownika pracodawca obowiązany był do przedstawienia na piśmie przyczyny odmowy¹⁵.

7. Jeśli chodzi o status pracowników niepełnoetatowych, to *de lege lata* szczególnie wiele wątpliwości budzi wykładnia art. 151 § 5 k.p. Zgodnie z tym przepisem w umowie o pracę z pracownikiem zatrudnionym w niepełnym wymiarze czasu pracy strony ustalają dopuszczalną liczbę godzin pracy (nazwijmy ją „limitem”), których przekroczenie uprawnia pracownika do dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych. Ustawodawca chciał stworzyć pewien stan pośredni między uznaniem godzin ponadwymiarowych za zwykłe godziny pracy opłacane w taki sam sposób jak godziny mieszczące się w umówionym wymiarze, a potraktowaniem ich w całości w sposób podobny do godzin nadliczbowych, tzn. opłacanych wraz z dodatkiem¹⁶. W założeniach rozwiązanie takie powinno służyć przeciwdziałaniu środkami ekonomicznymi praktykom nadużywania przez pracodawców zlecenia pracy w godzinach ponadwymiarowych pracownikom zatrudnionym w częściowym wymiarze czasu pracy. Jednak taki sposób określania liczby godzin opłacanych dodatkiem nie zapewnia pracownikowi dostatecznej ochrony. Pozornie mamy do czynienia z dowartościowaniem autonomii woli stron, które samodzielnie w umowie o pracę mają rozstrzygnąć o liczbie tych godzin. W następstwie wszakże takiej kontraktualizacji pracodawca, który z reguły jest stroną dominującą w rokowaniach nad klauzulami umowy o pracę, stara się narzucić pracownikowi możliwie wygórowany limit godzin ponadnormatywnych nieopłacanych dodatkiem (np. ustalając, że przy zatrudnieniu przez 4 godziny dziennie dodatek będzie przysługiwał dopiero po przekroczeniu siedmiu godzin pracy)¹⁷. Częstokroć zresztą wskutek zaniedbania

¹⁴ Por. Ł. Pisarczyk, *Zmniejszenie wymiaru czasu pracy – odpowiedź na potrzeby pracowników i kryzys przedsiębiorstwa*, „Praca i Zatrudnienie Społeczne” 2010, nr 6, s. 2.

¹⁵ J. Jaroszevska-Ignatowska, *Zatrudnienie...*, s. 406-407.

¹⁶ W świetle art. 151 § 5 k.p. można zatem wyróżnić następujące kategorie godzin pracy:

1. Godziny pracy w umówionym niepełnym wymiarze czasu pracy;
2. Godziny przekraczające umówiony wymiar (ponadwymiarowe lub ponadnormatywne):
 - 2.1. Godziny ponadwymiarowe zwykłe;
 - 2.2. Godziny ponadlimitowe;
 - 2.3. Regularne godziny nadliczbowe.

¹⁷ Krytykiem tendencji do stosowania „kontraktualizacji” przy określaniu w ustawie uprawnień pracowniczych, czyli metody polegającej na odsyłaniu do umowy stron zamiast definitywnego

pracodawcy lub jego negatywnego stanowiska nie dochodzi do ustalenia, z naruszeniem art. 151 § 5 k.p., liczby opłacanych preferencyjnie godzin ponadwymiarowych, o których mowa w tym przepisie. Ma wówczas miejsce rozmijanie się praktyki z intencjami ustawodawcy, który zakładał, że zatrudnienie w godzinach ponadnormatywnych tej kategorii pracowników będzie w jakiejś istotnej części wynagradzane z uwzględnieniem dodatków¹⁸.

Ta ostatnia kwestia jest przedmiotem rozbieżnej wykładni w literaturze i orzecznictwie. Sąd Najwyższy stoi konsekwentnie na stanowisku, zgodnie z którym w razie nieustalenia na podstawie art. 151 § 5 k.p. dopuszczalnej liczby godzin ponad określony w umowie wymiar czasu pracy, dodatek przysługuje dopiero za czas przepracowany ponad normy dotyczące pracowników pełnoetatowych, a więc dopiero w razie wykonywania pracy w regularnych godzinach nadliczbowych (art. 151 § 1 k.p.). W polemice z tym stanowiskiem należy podkreślić, że osiągnięcie porozumienia, o którym mowa w art. 151 § 1 k.p., jest dla stron obligatoryjne, chociaż w skrajnych przypadkach może do niego nie dojść. Zważywszy, że podmiotem stosującym prawo jest pracodawca, należy przyjąć, że to na nim spoczywa obowiązek zaznajomienia pracownika (kandydata do pracy) z ustawowym wymogiem ustalenia w drodze stypulacji umownej zasad wynagradzania godzin ponadnormatywnych. Powinien on następnie przedstawić własną ofertę i negocjować w dobrej wierze warunki porozumienia, doprowadzając do tego, aby przynajmniej w istotnej części godziny ponadnormatywne były opłacane zwiększonym dodatkiem. Wina za brak takiego ustalenia leży więc w przytłaczającej większości przypadków po stronie pracodawcy. Rodzi to domniemanie, że nosi się on z zamiarem częstego zlecenia pracownikowi zatrudnionemu formalnie w niepełnym wymiarze czasu pracy zadań dodatkowych. Tymczasem sytuacja taka powinna mieć miejsce zupełnie wyjątkowo z uwagi na pozazawodowe zobowiązania pracownika, które motywowały go do zatrudnienia w częściowym wymiarze godzin.

Z kolei należy zastanowić się nad sankcją niedopełnienia obowiązku pracodawcy wynikającego z art. 151 § 5 k.p. Mogłoby nią być zastosowanie odpowiedzialności wykroczeniowej z tytułu naruszenia przepisów o czasie pracy (art. 281 § 1 pkt 5 k.p.), co nakazywałoby wzięcie pod uwagę okoliczności danego przypadku.

rozstrzygnięcia w ustawie, jest Michał Seweryński. Por. tego autora *Kontraktualizacja stosunków pracy i jej wpływ na ochronę praw pracowników*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 114-115.

¹⁸ Por. A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005, s. 172. Kategoryczny charakter obowiązku stron, będącego w praktyce obowiązkiem pracodawcy, dokonania ustaleń, o których mowa, podkreślono w art. 17 przepisów przejściowych do nowelizacji k.p. z 2003 r. (Dz. U. Nr 213, poz. 2081). Zgodnie z tym przepisem strony będące w toku realizacji stosunków pracy z pracownikami zatrudnionymi w niepełnym wymiarze czasu pracy zostały zobowiązane, aby w terminie 3 miesięcy od daty wejścia w życie nowelizacji, tj. od daty 1 stycznia 2004 r., uzupełnić umowy o ustalenia wynikające z art. 151 § 5 k.p. Ponadto w załączniku do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 10 listopada 2015 r. (poz. 2005) dodano do obowiązującego wzoru umowy o pracę punkt przewidujący obowiązek dokonania ustaleń, o których mowa w art. 151 § 5 k.p.

Obowiązujący stan prawny nie wyklucza także, moim zdaniem, wniosku, zgodnie z którym nieustalenie liczby godzin ponadnormatywnych dodatkowo płatnych skutkuje uznaniem wszystkich godzin ponadnormatywnych za wynagradzane z dodatkiem jak godziny nadliczbowe¹⁹. Obiekcje dotyczące wykładni powinna przeciąć interwencja ustawodawcy przewidująca, że wszystkie godziny pracy ponadwymiarowej są dodatkowo płatne z mocy ustawy, a nie tylko częściowo na podstawie umowy stron. Należałoby jednocześnie uściślić przesłanki dopuszczalnego zlecenia pracownikom zatrudnionym w niepełnym wymiarze dodatkowej pracy. Powinny to być co najmniej te same przesłanki, które uzasadniają zlecenie pracy w godzinach nadliczbowych (art. 151 § 1 zd. 2 k.p.) lub nawet określone bardziej jeszcze restryktywnie. Spełnienie powyższych postulatów, które podnosiłem już w moich wcześniejszych publikacjach²⁰, demotywowaloby pracodawców w zakresie nadużywania wobec pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin ponadwymiarowych. Usunęłoby przy tym niejasności, jakie stwarza obecnie niefunkcyjny stan prawny.

8. Z punktu widzenia celów polityki społecznej zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy jest w szczególności, jak wskazywaliśmy, instrumentem służącym godzeniu obowiązków zawodowych z opiekuńczymi, a więc stanowi rezultat kojarzenia polityki zatrudnienia (rynku pracy) z polityką prorodzinną. Nie wyklucza to innych jego zastosowań zależnie od potrzeb pracowników i pracodawców w warunkach swobody (względnej) umów. Będąc rozwiązaniem w zasadzie adresowanym, współfunkcjonuje z innymi instrumentami polityki społecznej mającymi na celu wspieranie rodziny. Należą do nich elastyczne systemy organizacji czasu pracy, takie jak ruchomy czas pracy, czy też częściowo przynajmniej wszystkie te rozwiązania, w ramach których pracownik sam jest dysponentem swego czasu pracy (telepraca, zadaniowy czas pracy), co umożliwi mu w większym stopniu zachowanie równowagi między sferą zawodową i pozazawodową. Niektóre spośród rozwiązań zaliczanych do tej kategorii implikują zresztą zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy (weekendowy czas pracy – art. 144 k.p., *job sharing* nie mający *de lege lata* podstaw w prawie obowiązującym).

Innym nurtem polityki WLB są rozwiązania dotyczące instytucji urlopów i zwolnień od pracy związanych z urodzeniem, opieką i wychowaniem dzieci oraz przyznanie rodzicom lub innym osobom sprawującym nad nimi opiekę prawa do

¹⁹ Za taką wykładnią opowiada się część autorów. Por. przykładowo A. Sobczyk, *Zasady...*, s. 174 i T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 363. Odmienne stanowisko zajmuje orzecznictwo SN, według którego w razie nieustalenia na podstawie art. 151 § 5 k.p. dopuszczalnej liczby godzin ponad określony w umowie wymiar czasu pracy dodatek nie przysługuje (postanowienie SN z 27 marca 2012 r., III PK 77/11, LEX nr 1214595). Podobnie orzekł SN w wyroku z 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, OSNP 2009, Nr 23-24, poz. 310 oraz w wyroku z 4 kwietnia 2014 r., I PK 249/13, OSNP 2015, Nr 9, poz. 121.

²⁰ Por. *Z problematyki prawnej zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy*, [w:] A. Kosut, W. Perdeus (red.), *Przemiany prawa pracy. Od kodyfikacji do współczesności. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Teresie Liszcz*, Lublin 2015 oraz *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze na tle zmian regulacji prawnej czasu pracy*, „Polityka Społeczna” 2015, nr 4.

częściowego zatrudnienia, co ma zwłaszcza na celu podtrzymanie ich pozycji na rynku pracy (to zagadnienie pozostawiłem poza ramami niniejszego opracowania).

Trzecim kierunkiem jest wreszcie polityka świadczeń niepowiązanych z zatrudnieniem, jak zasiłki typu 500 plus. Ich zaletą, poza wsparciem słabszych ekonomicznie warstw społecznych, jest stworzenie możliwości bardziej efektywnego wykonywania zadań opiekuńczych, zaś mankamentem – zachęta do dezaktywizacji zawodowej, szczególnie młodych kobiet.

Selektywna promocja mało w Polsce rozpowszechnionego zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy (por. dane zawarte w przypisie 11), przy usunięciu mankamentów obecnego stanu prawnego, mogłaby się przyczynić do bardziej zrównoważonego ukształtowania relacji między pracą a życiem rodzinnym.

Bibliografia

- Florczak I., *Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego*, Łódź 2017.
- Głogosz D., *Kobiety zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu pracy. Skutki dla życia rodzinnego i zawodowego*, Warszawa 2007.
- Golinowska S., *O powstawaniu i zapobieganiu niepełnosprawności*, „Polityka Społeczna” 2021, nr 10.
- Hajn Z., *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003.
- Jaroszewska-Ignatowska I., *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*, Warszawa 2018.
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2014.
- Machol-Zajda L., *Czas pracy – teoretyczne i praktyczne problemy pojmowania elastyczności*, „Polityka Społeczna” 2015, nr 4.
- Mirowski J., *Równowaga praca – życie z perspektywy różnych generacji*, [w:] R. Tomaszewska-Lipiec (red.), *Relacje praca – życie pozazawodowe drogą do zrównoważonego rozwoju jednostki*, Bydgoszcz 2014.
- Pisarczyk Ł., *Zmniejszenie wymiaru czasu pracy – odpowiedź na potrzeby pracowników i kryzys przedsiębiorstwa*, „Praca i Zatrudnienie Społeczne” 2010, nr 6.
- Pisarczyk Ł., Boguska A., *Sfera zatrudnienia w działaniach antykryzysowych. Wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 5.
- Seweryński M., *Kontraktualizacja stosunków pracy i jej wpływ na ochronę praw pracowników*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003.
- Świątkowski A.M., *Nowe nietypowe formy zatrudnienia w epoce postindustrialnej*, „Polityka Społeczna” 2019, nr 1.

- Świątkowski A.M., Wierzbińska H. (wybór i opracowanie), *Dokumenty źródłowe Instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, Kraków 1999.
- Sobczyk A., *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005.
- Wratny J., *Prawo do wynagrodzenia za pracę w świetle zasad sprawiedliwości i równości*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, vol. LXII, no. 2.
- Wratny J., *Z problematyki prawnej zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy*, [w:] A. Kosut, W. Perdeus (red.), *Przemiany prawa pracy. Od kodyfikacji do współczesności. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Teresie Liszcz*, Lublin 2015.
- Wratny J., *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze na tle zmian regulacji prawnej czasu pracy*, *Polityka Społeczna* 2015, nr 4.
- Zybała A., *Globalna korekta. Szanse Polski w zglobalizowanym świecie*, Wrocław 2004.

Realizacja pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy w sferze bezpieczeństwa i higieny pracy

1. Uwagi wprowadzające

Dorobek naukowy Szanownego Jubilata Profesora Tadeusza Kuczyńskiego jest niezwykle imponujący i różnorodny. Profesor podejmuje fundamentalne problemy doktrynalne z obszaru prawa pracy, formułując przy tym w sposób jasny i przekonujący ich interpretację. Do takich należy zaprezentowana przez Niego w 2004 r. analiza pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy¹, wyrażonego w art. 100 § 2 pkt 4 k.p.², do której doktryna prawa pracy odwołuje się bardzo często, także w publikacjach najnowszych³. Wśród wielu ważkich wątków podjętych w tym opracowaniu wyraźną i powszechną akceptację uzyskały wskazane przez autora funkcje pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy w realizacji stosunku pracy. Według niego obowiązek ten:

- wyznacza i konkretyzuje sposób wykonywania innych obowiązków pracowniczych,
- określa i reglamentuje zakres korzystania z uprawnień pracownika,
- nakazuje podejmowanie określonych działań w interesie zakładu pracy, nawet bez wcześniejszego polecenia pracodawcy⁴.

Szerokie określenie roli obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, nie ograniczone tylko do szczegółowych powinności wskazanych w treści art. 100 § 2 pkt 4 k.p.⁵,

¹ T. Kuczyński, *O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7.

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz. U. 2020 r. poz. 1320 ze zm.

³ Por. m.in.: K. Ziółkowska, *Miejsce pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy wśród podstawowych obowiązków pracowniczych*, Olsztyn 2021 r., s. 90; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2020, s. 332; Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2020, s. 855; A. Kosut, *Dbałość o dobro zakładu pracy jako źródło obowiązku lojalności pracownika wobec pracodawcy*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G – Ius” 2018, vol. LXV, no. 2, s. 111.

⁴ T. Kuczyński, *O właściwościach...*, s. 4.

⁵ Przepis art. 100 § 2 pkt 4 k.p., stanowiąc, że pracownik jest zobowiązany dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachowywać w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, może sugerować ograniczenie treści pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy do szczegółowych powinności wskazanych w tym przepisie.

pozwala widzieć ten obowiązek jako przenikający treść całego stosunku pracy, odnoszący się do różnych powinności (a także uprawnień pracowniczych), będący, w moim przekonaniu, swego rodzaju metaobowiązkiem pracowniczym, którego adresatem jest w istocie pracodawca, a nie zakład pracy⁶. Jak zostało to podkreślone, taka jego kwalifikacja pozwala widzieć tę powinność pracowniczą w kontekście różnych obowiązków pracowniczych, również tych wymienionych w art. 100 § 2 k.p., wśród których w pkt 3 wskazuje się na obowiązek pracownika przestrzegania przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów przeciwpożarowych.

2. Dziedzina bezpieczeństwa i higieny pracy jako przedmiot obowiązków i uprawnień stron stosunku pracy

Wykazanie roli obowiązku dbałości o dobro pracodawcy w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy wymaga bliższego wyjaśnienia istoty tego obszaru. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że tylko w tej dziedzinie sam ustawodawca kwalifikuje powinności pracownika jako podstawowe. Zgodnie z art. 211 k.p., zdanie pierwsze: „Przestrzeganie przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy jest podstawowym obowiązkiem pracownika”. W dalszej części tego przepisu, w zdaniu drugim, w punktach od 1 do 7, następuje przykładowe wyliczenie podstawowych obowiązków pracowniczych, których kolejność prezentacji nie jest przypadkowa. Najpierw bowiem wskazano powinności zapewniające pracownikowi własne bezpieczeństwo i ochronę zdrowia (obowiązki wymienione w pkt 1-5), co oznacza, że pracownik, wykonując je, działa nie tylko w interesie pracodawcy (będąc wobec niego zobowiązanym), ale również we własnym dobrze pojętym interesie. Chodzi w szczególności o obowiązek uzyskania wiedzy na temat przepisów i zasad bhp oraz wykonywania pracy zgodnie z nimi (pkt 1 i 2), obowiązek dbałości o stan maszyn, urządzeń, narzędzi oraz porządek w miejscu pracy (pkt 3), obowiązek stosowania środków ochrony zbiorowej, ochrony indywidualnej oraz odzieży i obuwia roboczego (pkt 4) oraz obowiązek poddawania się badaniom profilaktycznym (wstępnym, okresowym i kontrolnym) oraz innym zalecanym badaniom lekarskim i stosowania się do zaleceń lekarskich (pkt 5). W dalszej kolejności zostały sformułowane podstawowe powinności pracownicze, których wykonanie służy ochronie zagrożonego zdrowia i życia innych (obowiązek niezwłocznego zawiadomienia przełożonego o zauważonym wypadku albo zagrożeniu życia i zdrowia ludzkiego oraz obowiązek ostrzeżenia współpracowników, a także inne osoby o grożącym im niebezpieczeństwie – pkt 6), oraz obowiązek współdziałania z pracodawcą i przełożonymi w wypełnianiu obowiązków dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy (pkt 7), co w tym wypadku stawia pracownika w roli wierzyciela zobowiązanego do współdziałania z pracodawcą (występującym jako

⁶ Tak: T. Wyka, *Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro pracodawcy jako element treści stosunku pracy*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Pracodawca jako podmiot ochrony w stosunkach pracy. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2017, s. 44, 53.

dłużnik wobec pracownika w sferze bhp), aby ułatwić mu realizację jego zobowiązań wobec pracownika w ramach stosunku pracy⁷.

Tak mocna normatywna kwalifikacja obowiązków pracowniczych w omawianym obszarze jako obowiązków podstawowych wynika z potrzeby podkreślenia szczególnej roli tych powinności w realizacji treści stosunku pracy. Są to bowiem powinności najważniejsze i najpierwsze w tym znaczeniu, że jak wynika to z brzmienia odpowiednich przepisów Działu dziesiątego k.p., zanim pracownik zostanie dopuszczony do pracy, jest już zobowiązany poddać ocenie swoje zdolności zdrowotne do jej wykonywania⁸, swoją wiedzę na temat bezpiecznego wykonywania pracy⁹, jak również jest ograniczany w swobodnym świadczeniu pracy z uwagi na bhp¹⁰, a w trakcie realizacji stosunku pracy jego możliwości zdrowotne do wykonywania pracy decydują w dużym stopniu o warunkach zatrudnienia¹¹. Jeżeli więc ten najważniejszy „kapitał”, jakim dysponuje pracownik, to jest jego życie i zdrowie, jest tak dalece zaangażowany w procesie pracy, to nie może dziwić, że obowiązki w tym przedmiocie zasługują na najwyższą ocenę jako zobowiązania podstawowe oraz na najwyższą ochronę zarówno za strony ustawodawcy, jak i pracodawcy¹².

Pozycja pracodawcy w dziedzinie bhp jest także szczególna. Ustawodawca kwalifikuje bowiem wszelkie zobowiązania pracodawcy również tylko w tej dziedzinie jako podstawowe¹³, a w art. 207 § 2 k.p. najpierw w zdaniu pierwszym formułuje generalny obowiązek pracodawcy ochrony zdrowia i życia pracowników poprzez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki¹⁴, zaś w zdaniu drugim w katalogu otwartym wymienia (pkt od 1 do 7) szczegółowe, podstawowe powinności pracodawcy w tym obszarze. Są to zobowiązania o różnym charakterze, od organizacyjnych (pkt 1 i 2), poprzez wyjątkowe zobowiązanie permanentnego i aktywnego działania, wyprzedzającego rozwiązanie prawne, na rzecz poprawy ochrony zdrowia i życia pracowników (pkt 3 i 4), aż do zobowiązań wobec grup szczególnego ryzyka (pkt 5) oraz wobec organów nadzoru państwowego i kontroli społecznej (pkt 6 i 7).

Jak więc z tego wynika, bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników należy do sfery wspólnych interesów stron stosunku pracy, które ustawodawca chroni w sposób wyjątkowy, nadając im status zobowiązań podstawowych. Wprowadzie

⁷ T. Wyka, *Współdziałanie pracownika i pracodawcy w wykonaniu zobowiązania – wybrane problemy*, [w:] R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne. Teraźniejszość i przyszłość, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021, s. 258.

⁸ Por. w szczególności art. 229 k.p.

⁹ Por. w szczególności art. 237 § 1 k.p.

¹⁰ Por. w szczególności art. 37(9) § 1 k.p.

¹¹ Por. m.in. art. 179, 201 § 2, 230, 231 k.p.

¹² Szerzej na temat istoty podstawowych obowiązków pracowniczych w świetle art. 211 k.p.: T. Wyka, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, Warszawa 2020, s. 1448-1451.

¹³ Por. tytuł Rozdziału I w Dziale dziesiątym k.p. („Podstawowe obowiązki pracodawcy”) z tytułem Rozdziału I w Dziale czwartym k.p. („Obowiązki pracodawcy”).

¹⁴ Szerzej na temat generalnego obowiązku pracodawcy w świetle art. 207 § 2 k.p.: T. Wyka, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*, t. II, s. 1424-1426 i cyt. tam orzecznictwo.

pracowniczy obowiązek dbałości o dobro pracodawcy nie uzyskał formalnie statusu obowiązku podstawowego (obowiązki wymienione w art. 100 § 1 i § 2 k.p. nie są tak kwalifikowane), to jednak jego rola w realizacji stosunku pracy pozwala go nawet potraktować jeszcze szerzej, jako metaobowiązek przenikający nie tylko obowiązki podstawowe, ale także wszelkie inne powinności pracownika, jak również jego uprawnienia.

3. Obowiązek dbałości o dobro pracodawcy jako konkretyzujący sposób wykonywania powinności w sferze bhp

Istotne dla wyjaśnienia roli obowiązku dbałości o dobro pracodawcy jako konkretyzującego powinności pracownicze w sferze bhp są zwroty czasownikowe używane przez ustawodawcę w badanym obszarze. W przypadku obowiązku wynikającego z art. 100 § 2 pkt 4 k.p. użyto zwrotu „dbałość o dobro”, co jest interpretowane w judykaturze jako dbałość o interesy majątkowe i niemajątkowe zakładu pracy¹⁵. Chodzi więc o coś więcej niż tylko o „przestrzeganie” przepisów i zasad bhp, o wykonywanie obowiązków zgodnie z tymi przepisami i zasadami (art. 211 pkt 1 i 2 k.p.), ale też o wewnętrzne pozytywne zaangażowanie pracownika, o troskliwość o dobro pracodawcy¹⁶, a nawet o utożsamianie się pracownika z tym dobrem jako dobrem wspólnym w obszarze bezpieczeństwa i ochrony zdrowia i życia pracownika.

Wśród różnych pracowniczych obowiązków ze sfery bhp judykatura wskazuje na kilka, których realizacja ze strony pracownika wymaga nie tylko zastosowania się do przepisów, ale także wykazania troski o dobro pracodawcy. Należy do nich w szczególności obowiązek wskazany w art. 211 pkt 5 k.p.

W świetle stosunkowo bogatego w tym zakresie orzecznictwa można stwierdzić, że będzie wyrazem obowiązku dbałości o dobro pracodawcy takie poddawanie się zaleconym badaniom lekarskim i stosowanie się do wskazań lekarskich (art. 211 pkt 5 k.p.), które nie spowoduje nadużywania zwolnienia lekarskiego jako okazji do podejmowania pracy. Szczególnie istotne jest w tym zakresie stanowisko SN wyrażone w wyroku z dnia 16 listopada 2011 r.¹⁷ Sąd Najwyższy stwierdził, że podjęcie przez pracownika niezdolnego do pracy wskutek choroby czynności zarobkowych sprzecznych ze wskazaniami lekarskimi nie jest wykonywaniem obowiązku troski o dobro zakładu pracy, nawet wtedy, gdy pracodawca, bez swej wiedzy i zgody, uzyskał przy okazji korzyść majątkową. Według Sądu przejawem troski pracownika niezdolnego do pracy wskutek choroby o dobro zakładu pracy jest stosowanie się do wskazań lekarskich i powstrzymanie się od wykonywania czynności mogących przedłużyć jego nieobecność w pracy. Tezy te Sąd Najwyższy wywodzi z art. 211 pkt 5 k.p. w związku z art. 100 § 2 pkt 3 k.p. W uzasadnieniu wyroku SN słusznie

¹⁵ Wyrok SN z 22 sierpnia 2013 r., II PK 339/12, OSNAP 2014, Nr 5.

¹⁶ Por. koncepcję M. Świącickiego na temat obowiązku pracownika troski o zakład pracy: M. Świącicki, *Prawo stosunku pracy. Zarys systemu*, Częstochowa 1949, s. 116-117.

¹⁷ Wyrok SN z 16 listopada 2000 r., I PKN 44/00, OSNP 2002, Nr 10, poz. 239.

podnosi, że obowiązku stosowania się do wskazań lekarskich nie można ograniczać tylko do sytuacji, gdy pracownik świadczy pracę, ale trzeba go widzieć szerzej, zarówno jako obowiązek takich zachowań, które mają na celu utrzymanie przez pracownika zdolności do pracy, jak i takich, które są skierowane na jej odzyskanie. Podobne stanowisko odnajdujemy w wyroku SN z 1 lipca 1999 r.¹⁸, gdzie uznano, że podjęcie przez pracownika w czasie zwolnienia lekarskiego czynności sprzecznych z jego celem, jakim jest odzyskanie zdolności do pracy, a zwłaszcza czynności prowadzących do przedłużenia nieobecności w pracy, godzi w dobro pracodawcy, jest sprzeczne z obowiązkiem lojalności, z obowiązkiem świadczenia pracy, a także obowiązkiem usprawiedliwiania nieobecności¹⁹. Z kolei w wyroku z 17 maja 2018 r. SN wyraził pogląd, że w przypadku osoby zatrudnionej u kilku pracodawców wykonywanie pracy w okresie zwolnienia lekarskiego takiej samej jak w zakładzie macierzystym uniemożliwia co do zasady regenerację sił pracownika, a tym samym godzi w dobro pracodawcy, który jest zainteresowany tym, aby pracownik pozostawał w gotowości do świadczenia pracy w pełni sił fizycznych i psychicznych. W razie więc wykonywania tej samej pracy u kilku pracodawców zwolnienie lekarskie należy traktować jako zakaz wykonywania pracy u wszystkich tych pracodawców²⁰.

Dbałość o dobro pracodawcy powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w realizacji szczególnego obowiązku pracowniczego, jakim jest obowiązek współdziałania z pracodawcą w wypełnianiu przez niego obowiązków w sferze bhp (art. 211 pkt 7 k.p.). Warto dodać, że jedynie dziedzina bhp została wyraźnie uznana przez ustawodawcę jako wymagająca współdziałania pracownika z pracodawcą dla realizacji stosunku pracy. Zasada współdziałania stron w realizacji zobowiązania, wyrażona w art. 354 § 1 i § 2 k.c., mająca odpowiednie zastosowanie do stosunków pracy na podstawie art. 300 k.p., sprowadza się do nałożenia na wierzyciela obowiązku współdziałania z dłużnikiem, aby ten mógł spełnić swoje świadczenie należycie. Mówiąc więc najprościej, chodzi o ułatwienie dłużnikowi spełnienia jego świadczenia, tym samym zabezpieczając interesy obu stron stosunku zobowiązaniowego²¹. Istota obowiązku pracownika współdziałania z pracodawcą w sprawach bhp polega więc na tym, że pracownik, będąc zobowiązanym wobec pracodawcy (art. 211 pkt 7 k.p.) jako współdziałający, występuje wobec niego w charakterze wierzyciela (oczekuje od pracodawcy ochrony swojego życia i zdrowia – art. 207 § 2 k.p.), jest jednocześnie zobowiązany do udzielania mu pomocy w realizacji tego zobowiązania. Wyrazem tej pomocy ze strony pracownika będzie dbałość o dobro pracodawcy, czyli dbałość o jego interesy majątkowe i niemajątkowe w obszarze ochrony życia i zdrowia pracowników.

Tak rozumiany obowiązek współdziałania pracownika z pracodawcą w sprawach bhp, zabezpieczony obowiązkiem dbałości o dobro pracodawcy, ma znaczenie

¹⁸ Wyrok SN z 1 lipca 1999 r., I PKN 136/1999, OSNP 2000, Nr 18, poz. 690.

¹⁹ Podobnie SN w wyrokach: z 26 września 2001 r., I PKN 638/2000, „Prawo pracy” 2002, nr 1, s. 35; z 11 czerwca 2003 r., I PK 208/2002, Lex Polonica nr 365880.

²⁰ Wyrok SN z 17 maja 2018 r., I PK 69/17, BSN-IPUSiSP 2018, Nr 4, poz. 30.

²¹ Szerzej: T. Wyka, *Współdziałanie pracownika...*, s. 251-260.

dla wszelkich powinności pracownika w sferze bhp. Judykatura dostarcza przykładów na takie zależności, m.in. w dziedzinie badań profilaktycznych (art. 229 k.p.). Właśnie z uwagi na obowiązek współdziałania i dbałości o dobro pracodawcy pracownik powinien w czasie poddawania się badaniom profilaktycznym poinformować lekarza medycyny pracy o wszelkich istotnych kwestiach dotyczących jego zdrowia, aby orzeczenie lekarskie przesądzające o dopuszczeniu do pracy miało rzetelne podstawy. Bardzo istotne tezy wyraził w tym przedmiocie SN w wyroku z 17 maja 2017 r.²², stwierdzając, że przedstawienie przez pracownika zaświadczenia lekarskiego nieoddającego rzeczywistego obrazu zdrowia (pracownica zataiła przed lekarzem medycyny pracy chorobę epilepsji) może być kwalifikowane nie tylko jako naruszenie obowiązku przestrzegania przepisów i zasad bhp, ale także jako naruszenie obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (lojalnego zachowania), a co najmniej jako naruszenie obowiązku przestrzegania w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego. SN słusznie podkreślił, że obowiązek poddania się badaniom lekarskim, o którym mowa w art. 211 pkt 5 k.p., zawiera w sobie nie tylko obowiązek stawienia się na badania i obowiązek uzyskania zaświadczenia lekarskiego, ale również obowiązek współdziałania z lekarzem (a tym samym z pracodawcą) podczas badania i informowania go o swoim stanie zdrowia.

Rola pracowniczego obowiązku dbałości o dobro pracodawcy dla realizacji obowiązku współdziałania z pracodawcą w sprawach bhp była szczególnie widoczna w działaniach pracodawców podejmowanych w związku z ochroną przed COVID-19. W tym wypadku obowiązek współdziałania z pracodawcą i dbałości o jego dobro należy upatrywać nie tylko w udzielaniu pomocy pracodawcy w realizacji jego generalnego obowiązku ochrony zdrowia i życia pracowników (art. 207 § 2 k.p.), ale także w szczególnej powinności pracodawcy wynikającej z art. 207 § 2 pkt 3 k.p. polegającej na obowiązku reagowania na potrzeby w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy oraz dostosowywania środków podejmowanych w celu doskonalenia istniejącego poziomu ochrony zdrowia i życia pracowników, biorąc pod uwagę zmieniające się warunki wykonywania pracy. W okresie obowiązywania tzw. ustawy covidowej²³ pracodawcy podejmowali różne niestandardowe działania właśnie z uwagi na konieczność natychmiastowego reagowania na zmieniające się warunki pracy w celu zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony zdrowia nie tylko pracownikom, ale także osobom trzecim mającym kontakt z pracownikami. Mierzenie temperatury, oczekiwanie na informacje o szczepieniu, poddawanie pracowników szczepieniom²⁴, ustalanie warunków przebywania pracowników w zakładzie pracy,

²² Wyrok SN z 17 maja 2017 r., II PK 94/16, LEX nr 2350664.

²³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1842 ze zm.

²⁴ Por. także § 16 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 22 kwietnia 2005 r. w sprawie szkodliwych czynników biologicznych dla zdrowia w środowisku pracy oraz ochrony zdrowia pracowników zawodowo narażonych na te czynniki, Dz. U. 2005 r. Nr 81, poz. 716 ze zm. oraz art. 20 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1657.

określanie procedur informowania o miejscach przebywania poza zakładem pracy i inne działania były wyrazem realizacji przez pracodawcę obowiązku wynikającego z art. 207 § 2 pkt 3 k.p., zaś pracownicy jako zobowiązani do współdziałania z pracodawcą w realizacji jego zobowiązania i z uwagi na dbałość o jego dobro powinni poddawać się takim działaniom. W tym wypadku ich prawo do prywatności i ochrona dóbr osobistych musiały ustąpić przed koniecznością ochrony dobra najwyższego, jakim jest ochrona zdrowia i życia pracowników, a także całego społeczeństwa. Ciekawe przypadki potwierdzające rolę obowiązku współdziałania i dbałości o dobro pracodawcy w walce z COVID-19 dostarcza najnowsze orzecznictwo²⁵.

4. Obowiązek dbałości o dobro pracodawcy jako konkretyzujący uprawnienia pracownika w sferze bhp

Generalnym uprawnieniem pracownika w sferze bhp jest jego prawo do ochrony zdrowia i życia zaangażowanego i zagrożonego w procesie pracy. Wprawdzie nie zostało ono *expressis verbis* sformułowane w przepisach prawa pracy, to jednak należy je wyprowadzać z treści generalnego obowiązku pracodawcy ochrony zdrowia i życia pracowników wyrażonego w art. 207 § 2 k.p.²⁶ Jest to uprawnienie szczególne, bowiem ustawodawca nie zakłada swobody w jego korzystaniu, nakładając na pracownika określone powinności w tym przedmiocie, właśnie z uwagi na dobro pracodawcy, a także dobro pracownika, choćby on sam nie widział takiej potrzeby. Pomimo że przepisy nie przewidują zakazu zrzekania się pracownika prawa do ochrony zdrowia (tak jak to zostało określone w przypadku prawa do wynagrodzenia – art. 84 k.p., oraz prawa do urlopu wypoczynkowego – art. 152 § 2 k.p.), to w moim przekonaniu właśnie obowiązek dbałości o dobro pracodawcy taki zakaz realizuje.

Z uwagi na rozważany problem roli obowiązku dbałości o dobro pracodawcy w konkretyzacji uprawnień pracowniczych w sferze bhp szczególnie istotne jest to, że prawo pracownika do ochrony zdrowia i życia jest prawem złożonym, nieograniczonym tylko do jednego zachowania, ale do całego kompleksu uprawnień, zarówno do działań własnych, jak i cudzych²⁷. Wśród tych cząstkowych uprawnień na szczególną uwagę zasługuje prawo pracownika do powstrzymania się od pracy niebezpiecznej wyrażone w art. 210 k.p. w dwóch postaciach jako prawo powstrzymania się od pracy z powodu zagrożenia zewnętrznego (art. 210 § 1-3 k.p.) oraz z powodu zagrożenia wewnętrznego (art. 210 § 4 k.p.). Nie ulega wątpliwości, że pracownik, korzystając z tego prawa i powstrzymując się od pracy w razie wystąpienia przesłanek uzasadniających takie zachowanie, działa nie tylko we własnym interesie, ale

²⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z 30 stycznia 2020 r., II SA/Bk 869/19, LEX nr 2784132; wyrok SO w Olsztynie z 29 stycznia 2021 r., IV Pa/79/20, LEX nr 3123600; wyrok SR w Giżycku z 13 maja 2021 r., IV 32/20, LEX nr 3187402.

²⁶ T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003, s. 143-144.

²⁷ *Ibidem*, s. 150-151.

także jest to działanie w interesie pracodawcy (dla jego dobra), chroniące go przed ewentualnymi konsekwencjami zatrudniania pracownika w warunkach niebezpiecznych. Niekiedy jednak obowiązek dbałości o dobro pracodawcy będzie nakazywał przekształcenie prawa w obowiązek. Taki pogląd wyraził SN w wyroku z 7 stycznia 1998 r., stwierdzając, że skorzystanie z prawa powstrzymania się od wykonywania pracy, której warunki nie odpowiadają przepisom bhp i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia pracownika, może się wyjątkowo zaktualizować dla pracownika jako przedmiot jego równoczesnego obowiązku dbałości o dobro pracodawcy²⁸. Pracownik nie tylko nie powinien świadczyć pracy, gdy warunki pracy nie odpowiadają przepisom bhp i stwarzają zagrożenie dla życia i zdrowia, ale wręcz nie może jej wykonywać wówczas, gdy ma świadomość, że swoim działaniem i podejmowanymi czynnościami narusza przepisy i zasady bhp²⁹.

5. Podsumowanie

Obowiązek dbałości o dobro pracodawcy wyraża nie tylko powinność powstrzymywania się pracownika od działań zmierzających do wyrządzenia pracodawcy szkody czy tylko ocenianych jako dla niego niekorzystne, ale także powinność określonej aktywności i inicjatywy pracownika w trosce o dobro pracodawcy. Powinność ta dotyczy każdego pracownika, zarówno przy wykonywaniu obowiązków, jak i uprawnień³⁰.

Jego rola jest nie do przecenienia w obszarze bhp, który z punktu widzenia normatywnego jest obszarem ciągle otwartym, nieograniczonym tylko do przepisów bhp, ale wymagającym od pracodawcy i pracowników przestrzegania także zasad bhp, czyli reguł pozaprawnych wynikających z doświadczenia życiowego oraz z osiągnięć nauki i techniki. Oznacza to, że również owe reguły będą poszerzały obowiązek dbałości o dobro pracodawcy, wymagając od pracownika twórczej postawy, a także wiedzy i świadomości na temat różnorodnych uwarunkowań technicznych, organizacyjnych i medycznych bezpiecznej pracy.

Realizacja obowiązku dbałości o dobro pracodawcy nabiera szczególnego znaczenia w dziedzinie bhp. Chodzi tu bowiem o ochronę dóbr najwyższych, zatem nie wyłącznie interesy pracodawcy muszą być brane pod uwagę. Ostateczną bowiem granicą dla realizacji przez pracownika obowiązku dbałości o dobro pracodawcy w tej sferze jest ochrona zdrowia własnego, a także cudzego zagrożonego w procesie pracy. Jeśli więc wykonywanie przez pracownika obowiązków, a także uprawnień w tej dziedzinie wiązałoby się dla pracodawcy z ponoszeniem dodatkowych kosztów, to takie działania pracownika nie mogą być traktowane jako naruszające jego dobro, a wręcz przeciwnie, jako je chroniące. W pewnym sensie potwierdza tę tezę reguła

²⁸ Wyrok SN z 7 stycznia 1998 r., I PKN 405/97 z glosą J. Jankowiaka, OSP 1998, Nr 10, poz. 181.

²⁹ Wyrok WSA w Opolu z 26 maja 2011 r., II SA/Op 17/11, LEX nr 881802.

³⁰ Postanowienie SN z 26 stycznia 2011 r., II PK 236/10, LEX nr 1413531.

wynikająca z art. 207 § 2(1) k.p., w świetle której koszty działań podejmowanych przez pracodawcę w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w żaden sposób nie mogą obciążać pracowników.

Podsumowując, warto jeszcze raz podkreślić, że zatrudnianie pracowników w warunkach bezpiecznych, o ustalonej zdolności zdrowotnej do wykonywania pracy, posiadających wiedzę na temat zagrożeń zawodowych i sposobów ochrony przed nimi należy, a co najmniej powinno należeć, do sfery wspólnych interesów stron stosunku pracy. Nic nie tracą na aktualności słowa wypowiedziane przez Wacława Szuberta w połowie ubiegłego wieku: „Obywatelskie prawo do pracy wymaga niezbędnego dopełnienia w postaci gwarancji wykonywania pracy w sposób twórczy i wydajny, bez obaw o własne zdrowie i bezpieczeństwo”³¹.

Bibliografia

- Góral Z., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2020.
- Kosut A., *Dbłość o dobro zakładu pracy jako źródło obowiązku lojalności pracownika wobec pracodawcy*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G – Ius” 2018, vol. LXV, no. 2.
- Kuczyński T., *O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7.
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2020.
- Szubert W., *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa i higieny pracy*, Warszawa 1956.
- Święcicki M., *Prawo stosunku pracy. Zarys systemu*, Częstochowa 1949.
- Wyka T., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, Warszawa 2020.
- Wyka T., *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003.
- Wyka T., *Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro pracodawcy jako element treści stosunku pracy*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Pracodawca jako podmiot ochrony w stosunkach pracy. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2017.
- Wyka T., *Współdziałanie pracownika i pracodawcy w wykonaniu zobowiązania – wybrane problemy*, [w:] R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021.
- Ziółkowska K., *Miejsce pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy wśród podstawowych obowiązków pracowniczych*, Olsztyn 2021.

³¹ W. Szubert, *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa i higieny pracy*, Warszawa 1956, s. 4.

Księga jubileuszowa *Pro opere perfecto gratias agimus* dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu została opracowana przez przyjaciół, współpracowników oraz uczniów Profesora z okazji rocznicy Jego pracy naukowej. Publikacja zawiera teksty, które są osobistymi prezentami, jakie poszczególni Autorzy chcieli przekazać Jubilatowi, aby w ten sposób sprawić Mu radość i podziękować, ale również podkreślić Jego wkład w rozwój nauk prawnych, a przede wszystkim w rozwój prawa pracy. Księga zawiera zatem teksty dotyczące wielu różnorodnych instytucji relatywnie niedawno wprowadzonych do porządku prawnego oraz mających ugruntowaną tradycję, mieszczące się w ramach indywidualnego i zbiorowego prawa pracy, ale i szeroko ujmowanego prawa publicznego i prywatnego. Czytelnik znajdzie w niej przede wszystkim opracowania zagadnień związanych z zainteresowaniami naukowymi Jubilata, to jest zatrudnieniem w sferze publicznej, w tym stosunkami służbowymi, jak również nawiązujące do Jego wieloletniej pracy jako sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz nauczyciela akademickiego, a także opracowania z wielu innych obszarów badawczych.

ISBN 978-83-66601-88-8 (oprawa miękka)

ISBN 978-83-66601-89-5 (oprawa twarda)

ISBN 978-83-66601-90-1 (online)