

z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2024

tom 5(22)



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 5(22)

**RADA NAUKOWA ZPPPiPS / SCIENTIFIC COUNCIL
OF THE LABOUR LAW AND SOCIAL POLICY ISSUES**

prof. doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.,
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach (Słowacja) / Pavel Jozef Šafárik
University in Košice (Slovakia)

dr hab. Maria Bosak-Sojka,
Uniwersytet Rzeszowski / University of Rzeszow

dr Justyna Czerniak-Swędziół,
Uniwersytet Jagielloński / Jagiellonian University

dr hab. Bolesław Ćwiertniak, prof. AH,
Akademia Humanitas w Sosnowcu / Humanitas University in Sosnowiec

dr Izabela Florczak,
Uniwersytet Łódzki / University of Lodz

prof. dr Anna Ginès i Fabrellas,
Univerzitat ESADE w Barcelonie (Hiszpania) / ESADE University of Barcelona (Spain)

dr hab. Monika Lewandowicz-Machnikowska, prof. USWPS,
Uniwersytet USWPS / SWPS University of Social Sciences and Humanities

dr Gábor Mélypataki,
Univerzita w Miskolcu (Węgry) / University of Miskolc (Hungary)

dr hab. Małgorzata Mędrała,
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie / Cracow University of Economics

prof. zw. dr hab. Leszek Mitrus,
Uniwersytet Jagielloński / Jagiellonian University

dr Marcin Mrowicki,
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich / Ombudsman's Office

prof. dr Birgitta Nyström,
Univerzitet w Lund (Szwecja) / Lund University (Sweden)

dr Marta Otto,
Uniwersytet Warszawski / University of Warsaw

prof. zw. dr hab. Łukasz Pisarczyk,
Uniwersytet Śląski / University of Silesia in Katowice
Przewodniczący Rady Naukowej / Chairman of the Scientific Council

prof. dr Joellen Riley Munton,
Politechnika w Sydney (Australia) / University of Technology, Sydney (Australia)

dr hab. Helena Szewczyk,
Uniwersytet Śląski w Katowicach / University of Silesia in Katowice

dr Urszula Torbus,
Uniwersytet Śląski w Katowicach / University of Silesia in Katowice

Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 5(22)

pod redakcją
Błażeja Mądrzyckiego

Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej
tom 5(22)/2024
ISSN 2719-3462

Publikacja na licencji Creative Commons

Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)

Publication under license Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0)



Wersją referencyjną czasopisma jest wersja elektroniczna, ukazująca się na platformie
www.journals.us.edu.pl

The reference version of the magazine is the electronic version, published on the platform
www.journals.us.edu.pl

Publikacja dostępna w wersji internetowej
Central and Eastern European Online Library
www.cceol.com

SPIS TREŚCI

Lama Allan Abusamra: Mechanisms that could be used to prevent diplomats from abusing the immunities and privileges of their authority

Maciej Ekert: Transformacje na rynku pracy – aktualne problemy oraz propozycje rozwiązań

Weronika Głodek: Ochrona pracowników przed zautomatyzowaną dyskryminacją na przykładzie procesu rekrutacji i selekcji pracowników

Joanna Kruk: Zabezpieczenie roszczeń pracowniczych w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 28 lipca 2023 r.

Krzysztof Kurosz, Małgorzata Kurzynoga: Przedawnienie roszczeń w dyrektywie 2023/970 a ochrona prawa pracownika do równego wynagrodzenia

Monika Latos-Miłkowska, Michał Kibil: Nakaz zatrudniania pracowników szczególnie chronionych dochodzących przywrócenia do pracy. Analiza krytyczna

Michał Matuszak: Pomędzy ustnością a pisemnością rozprawy – charakterystyka, istota i cele załącznika do protokołu w sprawach pracowniczych

Raffaello Santagata de Castro: Choice, workplace flexibility and care needs in the digital age: a comparison between the German and Italian legal approaches

Agnieszka Sikora: Zatrudnianie pracowników w instytucjach kultury

Helena Szewczyk: Źródła finansowania działalności związkowej

Jakub Szmit: Dialog społeczny w służbie cywilnej

TABLE OF CONTENTS

- Lama Allan Abusamra: Mechanisms that could be used to prevent diplomats from abusing the immunities and privileges of their authority
- Maciej Ekert: Labour market transitions – current problems and proposed solutions
- Weronika Głodek: Protecting employees from automated discrimination on the example of the recruitment and selection process of employees
- Joanna Kruk: Securing employee claims in the light of the amendment to the Code of Civil Procedure of July 28, 2023
- Krzysztof Kurosz, Małgorzata Kurzynoga: Limitation of claims in Directive 2023/970 and the protection of the employee's right to equal pay
- Monika Latos-Miłkowska, Michał Kibil: An order to employ employees particularly protected seeking work reinstatement. A critical analysis
- Michał Matuszak: Between orality and writability of a court proceeding: characteristics, nature and goals of the annex to the minutes concerning employee issues
- Raffaello Santagata de Castro: Choice, workplace flexibility and care needs in the digital age: a comparison between the German and Italian legal approaches
- Agnieszka Sikora: Offering employment opportunities at cultural institutions
- Helena Szewczyk: Sources of financing of the activity of trade unions
- Jakub Szmit: A social dialogue in the civil service



Lama Allan Abusamra

University of Pecs, Hungary/University of Zurich, Switzerland

 <https://www.orcid.org/0009-0007-5073-8125>

Mechanisms that could be used to prevent diplomats from abusing the immunities and privileges of their authority

Summary

The issue of abuse pertaining to diplomatic privileges and immunities is of significant concern, as it has the potential to disrupt diplomatic relations. This issue can be attributed to the rise in the number of individuals who are granted immunity. Insufficient training of diplomatic personnel and a deficiency in ethical guidelines have played a role in the increasing occurrence of diplomatic envoys exploiting their diplomatic privileges and immunities. This has prompted states to enforce the regulations governing diplomatic privileges and immunities more strictly and to propose remedies to combat such misconduct.

Keywords: *persona non grata*; Vienna Convention; diplomatic immunity; sending state; hosting state; diplomatic law

1. Introduction

A fundamental tenet of international law known as diplomatic immunity protects foreign government officials from the jurisdiction of domestic courts and other authorities in both their official and, to a significant degree, personal actions.¹ Article 41 indicates that, without impacting their privileges and immunities, those with diplomatic immunity have a responsibility to observe the laws and regulations of the receiving state. They also owe it to that state to refrain from meddling in its internal affairs.² Sir Cecil Hurst explains the steps

¹ United States. Department of State. Consular Notification and Access: Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them. vol. 2. US Department of State, 1998, p. 2.

² *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 1961.

to take in order to obtain redress for harm through the diplomatic route. Addressing the individual accused of causing the damage is the first step. The diplomatic representative is motivated to fulfill his duties by two factors: first, the public opinion of his own nation, which will criticize him for failing to uphold the country's honor; and second, the damage to his reputation and potential risk to his diplomatic career. Minor mission participants are given another incentive by the knowledge that their government may relinquish their immunity.³ If the direct request is unsuccessful, the issue may be brought before the mission chief. If it does not work either, it is required to ask the receiving state's foreign minister for help, who will get in touch with the relevant mission commander. His orders govern the actions that the mission's leader may conduct in respect to his subordinates. If the mission chief considers the accusation justified, he will inform the minister of foreign affairs. He may then urge his subordinate to settle, or he may request that immunity be waived so that the matter may be heard in court.⁴ The Minister of Foreign Affairs may appeal to the sending state if the head of the mission does not act. Genet notes that the mission chief may prefer that a lawsuit against his subordinate be filed in the sending state's courts. According to Sir Cecil Hurst, cordial requests made to the mission leader are nearly always enough to guarantee the fulfilment of the claim or to result in a manner to resolve the conflict. The majority of governments provide for the management of diplomatic personnel through their foreign affairs departments. Although it is normal to handle issues through the Ministry of Foreign Affairs, there are certain exceptions to this rule.⁵

2. Persona Non-Grata

Historically, severing diplomatic ties between nations has been regarded as a significant measure, frequently resulting in armed conflict. In 1793, diplomatic relations between Great Britain and France were terminated subsequent to the execution of Louis XVI, which was fol-

³ C. Hill: *Sanctions constraining diplomatic representatives to abide by the local law*. "American Journal of International Law" 1931, vol. 25, no. 2, p. 254.

⁴ Id.

⁵ Id.

lowed by France's declaration of war within a few days. In certain circumstances, the severance of diplomatic ties is employed as a final recourse to halt egregious violations. The regime of Qaddafi in Libya, which gained control through a military coup in 1969, has been alleged to have engaged in the misuse of diplomatic immunities. Specifically, they have been accused of concealing terrorist weapons within their missions and employing diplomatic bags and coded messages to communicate terrorist plans. In an effort to address these violations, the United States took measures to shut down the Libyan People's Bureau. In a comparable vein, diplomatic relations between Britain and Libya were severed as a final recourse subsequent to the exhaustion of alternative measures, following the demise of Constable Fletcher during the Libyan shooting incident in London.⁶ The act of severing diplomatic ties has the potential to impede diplomats hailing from a particular nation from engaging in unlawful activities within the host state. However, it is plausible that the offender may evade prosecution. Notwithstanding the severance of diplomatic relations between two nations, communication and negotiation may still be facilitated through an "interests" section, as stipulated by Articles 45 and 46 of the Vienna Convention. This enables a cohort of diplomatic representatives from a particular sovereign entity to operate under the banner of a different sovereign entity. During the Gulf War of 1991, diplomatic relations between Iraq and the UK were severed. However, Iraq was able to maintain a presence for conducting diplomatic affairs through an interests section that was attached to the Embassy of Jordan in the UK. The establishment of interests sections can serve as a measure towards achieving reconciliation between states that have become disengaged. In 1955, diplomatic relations between the Soviet Union and South Africa were terminated. However, owing to their mutual economic interests in the marketing of gold and diamonds, as well as domestic developments in South Africa during the 1980s, interests sections were established under the auspices of the Austrian embassies in Moscow and Pretoria.⁷

The discretionary nature of declaring a diplomatic or consular agent of the sending state *persona non grata* is evident in the fact that the receiving state is not obligated to provide reasons for such a dec-

⁶ *Breaking Diplomatic Ties*, at <https://dotnepal.com/breaking-diplomatic-ties/>.

⁷ *Id.*

laration. Consequently, the recipient state may utilize it for diverse purposes, either as a result of the conduct of the agent themselves or due to the conduct of the sending state. It is within the prerogative of the receiving state to declare a diplomatic agent as *persona non grata*, even prior to their official entry into the state's territory. Under this hypothesis, individuals may be refused entry to a particular territory and may not be granted the benefits or legal protections associated with their official role. In practical terms, the act of formally declaring an individual as *persona non grata* by the host state is a rare occurrence. Typically, a mere request for the expulsion of a diplomat or consular suffices. Frequently, the diplomatic or consular agent departs or is recalled prior to any official notification.⁸

Article 41 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations provides an outline of the duties of the diplomatic mission towards receiving state. As per the article, it is incumbent upon all members of the mission to partake in the enjoyment of privileges and immunities, without any form of discrimination, while also adhering to the laws and regulations of the host state. It is incumbent upon them to refrain from meddling in the domestic affairs of said nation.⁹

In the event that a diplomat is deemed *persona non grata* by the receiving state, the sending state is compelled to undertake one of two courses of action: either to recall the diplomat to their home country or to terminate their functions with the sending state's mission. In the event that the sending state declines to withdraw the individual or discharge them from their responsibilities, the receiving state retains the right to decline acknowledgement of the said person as a member of the diplomatic mission. The act of declaring an individual *persona non grata* by a receiving state can occur either prior to the individual's entry into the receiving state or during the diplomat's sojourn in the receiving state. Notwithstanding the widespread practice, as well as the provisions of Article 7 of the Vienna Convention, there exists a resistance towards the frequent employment of denying entry to the selected envoys of the sending state.

⁸ N. Ahmad: *The obligation of diplomats to respect the laws and regulations of the hosting state: A critical overview of the international practices*. "Laws" 2020, vol. 9(3), p. 7.

⁹ E. Denza: *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2016.

Article 32 provides the sending state with the option to relinquish the immunity of a diplomat, thereby exposing said diplomat to the legal authority of the courts of the receiving state. The act of waiving immunity is a seldom-granted privilege by the sending state, and typically only occurs in response to a specific request made by the receiving state. The authority to waive a diplomat's immunity is solely vested in the sending state. Consequently, requesting a waiver of immunity is a comparatively weaker course of action than invoking *persona non grata* status.¹⁰

The temporal parameters for his departure will be contingent upon the specificities of the event. Drawing a definitive conclusion regarding what constitutes a reasonable time frame is not feasible. It is noteworthy that a time frame of 48 hours has been deemed as a justifiable and reasonable period. Espionage is frequently cited as a primary cause for designating an individual as *persona non grata*.¹¹ In accordance with diplomatic protocol, the host state reserves the right to demand the withdrawal of accredited diplomatic agents, or alternatively, to terminate their appointment or expel them under specific circumstances. These methods can be employed to express the discontent of a state towards another, as well as to convey dissatisfaction with the conduct of a diplomat¹². For example, Libyan Ambassador to Egypt was deemed *persona non grata* in June of 1976 due to the discovery by security authorities of his distribution of pamphlets that were hostile towards the regime of President Sadat of Egypt. As per the Cairo newspapers, an individual of Egyptian nationality lodged a complaint with the state security department, alleging that a Libyan national (who was later identified as the Ambassador) solicited his involvement in a covert organization aimed at subverting the Egyptian government.¹³ In 1988, the Government of Singapore expelled a first secretary at the US Embassy on the basis of allegations that he had provided encouragement to a local lawyer to contest the general

¹⁰ J. T. Southwick: *Abuse of diplomatic privilege and immunity: compensatory and restrictive reforms*. "Syracuse J. Int'l L. & Com." 1988, vol. 15, p. 92.

¹¹ *Persona Non Grata*, at <https://dotnepal.com/persona-non-grata/> (visited Sep. 6, 2023).

¹² C. Hill: *Sanctions constraining diplomatic representatives to abide by the local law*. "American Journal of International Law" 1931, vol. 25.2, p. 256.

¹³ L. Gore-Booth (ed.): *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, fifth edition, 1979, p. 186.

elections against the government. Publicly, the ministers emphasized that the individual's diplomatic immunity was the sole factor that prevented his arrest and potential indefinite detention without trial. Additionally, they stated that any other diplomat who expressed support for broader democratic principles or press freedom within Singapore would face expulsion. The act of seeking political information can potentially be misconstrued as interference in internal affairs. An example of this occurred in 1998 when China vehemently criticized the British Consul-General's Office in Hong Kong for inviting election candidates to meet with British diplomats.¹⁴ For politicians, statesmen, and legal experts, the statement or declaration of *persona non grata* that precedes any act of expulsion has become a serious and interesting issue. The subject comes up frequently in inter-state relations. A case in point is the United States Government's designation of an Indian diplomat, Devyani Khobragada, as *persona non grata*, which resulted in his expulsion. She was accused of forging her housemaid's visa (Kompas 2014). Also, many Soviet Union diplomats were expelled after being declared *persona non grata* several decades ago. The vast majority of them were charged with espionage.¹⁵ While the statement is valid in principle, the examples mentioned above show that this is not always the case in practical terms.

3. Waiver of Immunity

The act of renouncing immunity with respect to a diplomatic agent's jurisdictional immunity is referred to as the waiver of immunity by the sending state. In the event that the sending state relinquishes immunity, the diplomatic agent becomes subject to the jurisdiction of the tribunals of the receiving state. The act of waiving jurisdictional immunity is a weighty matter, as it results in a diplomatic agent being subject to the same legal responsibilities as the citizens of the host state. The waiver of jurisdictional immunity of diplomatic agents holds immense importance for the practical purposes of claim-action or criminal prosecution against such agents who are typically safeguarded by

¹⁴ Denza: *Diplomatic Law*, *supra* note 7, p. 378.

¹⁵ M. Hendrapati: *Legal regime of Persona Non Grata and the Namru-2 case*, "Journal of Law, Policy and Globalization" 2014, p. 161.

such immunity. Consequently, the waiver is the responsibility of the sending state.¹⁶ The matter under consideration pertains to the rightful authority to waive the jurisdictional immunity of a diplomatic agent. Regarding the initial inquiry, it is noteworthy that the rationale behind the jurisdictional immunity granted to diplomatic agents is not intended to confer advantages upon individuals, but rather to guarantee the effective execution of the duties of diplomatic missions as representatives of States. Consequently, it is the responsibility of the sending state to determine whether or not to relinquish the diplomatic agent's immunity from jurisdiction in a given circumstance.¹⁷

One potential resolution for states to secure a waiver in cases of severe criminal offenses is to engage in contractual arrangements for the purpose of automatic waiver. The implementation of this measure would likely prove to be a more effective means of deterrence than the mere availability of the option to waive immunity. As per the provisions of Article 32 of the Vienna Diplomatic Convention, it is mandatory for the government of the sending state to explicitly waive the jurisdictional immunity of any individual who is entitled to such immunity.¹⁸ The Vienna Convention and the sending state impose supplementary constraints on diplomatic immunity. The measures in question encompass a variety of actions, such as waiver, the designation of *persona non grata*, and the assertion of sending state jurisdiction over its diplomatic personnel. However, these limitations are insufficient. Although diplomatic immunities offer a means to tackle inappropriate diplomatic behavior, they do not offer any legal remedy to the aggrieved party. As per Article 32, the jurisdiction of the courts of the receiving state may be applicable to a diplomat if the sending state explicitly renounces the immunity of the diplomat. The act of negotiating for a waiver is infrequent. A waiver may arise when the sending state is not obligated to waive immunity, but possesses the discretion to waive it.¹⁹ In 1997, an embassy representative hailing from the Republic of Georgia en-

¹⁶ F. Przetacznik: *The history of the jurisdictional immunity of the diplomatic agents in English law*. "Anglo-American Law Review" 1978, vol. 7, no. 4, p. 384.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id.

¹⁹ V. L. Maginnis: *Limiting diplomatic immunity: lessons learned from the 1946 Convention on the privileges and immunities of the United Nations*. "Brook. J. Int'l L" 2002, vol. 28, p. 1002.

tered a plea of guilt for charges of involuntary manslaughter and aggravated assault. The charges were brought against the individual for driving while under the influence of alcohol, which resulted in the death of a teenage girl and caused injury to four other individuals involved in the accident. Gueorgui Makharadze, a diplomat, had his diplomatic immunity revoked. The defendant was detained without bail and may potentially receive a 70-year prison sentence upon his sentencing.²⁰ In November 1982, Frank Sanchez, who was the offspring of the Brazilian ambassador situated in Washington, DC, perpetrated an act of physical violence and discharged a firearm at the individual responsible for monitoring the entrance of a nightclub, identified as Kenny Skeen. Once more, the sole recourse available to the State Department was to remove Sanchez from the country on account of his diplomatic immunity. Skeen incurred significant medical expenses, whereas the perpetrator of the assault was not held accountable for their actions. The occurrences serve to illustrate the gravity of diplomatic immunity abuse and the limited options available to the host country and its populace, which include the expulsion of the diplomat or the termination of diplomatic ties. The Vienna Convention confers upon diplomats' immunity from the jurisdiction of the receiving state, thereby exempting them from legal accountability for their conduct. As a result, it is likely that diplomats will persist in exploiting their privileged position to secure significant financial gains or to engage in aggressive conduct. In the event that a diplomat engages in misconduct, it is imperative that they are informed of their accountability under the law and subjected to legal proceedings.²¹

The question of who could waive immunity and whether there needs to be a distinction between civil and criminal jurisdiction was discussed in the ILC and Conference. The issue of whether the mission's chief may waive immunity for staff members without the sending state's formal approval was also up for discussion. The idea that the head of mission might forgo immunity was rejected by the ILC in its majority. In the event that the sending state waives, the diplo-

²⁰ M. Janofsky: *Georgian Diplomat Pleads Guilty in Death of Teen-Age Girl*, at <https://www.nytimes.com/1997/10/09/us/georgian-diplomat-pleads-guilty-in-death-of-teen-age-girl.html>.

²¹ A. M. Farahmand: *Diplomatic immunity and diplomatic crime: A legislative proposal to curtail abuses*. "Journal of Legislation" 1989, vol. 16, p. 100.

matic agent will be treated legally on par with a citizen of the receiving state, which is a serious decision. Diplomatic activities were seen as voidable rather than void in *Empson v. Smith*, according to Diplock LJ. Given that jurisdictional immunity belongs to the sovereign of the sending state, according to international authors including Kerr LJ in *Fayed v. Al-Tajir*, the waiver can only be granted by the sending state and not by a diplomatic agent.²²

4. Jurisdiction of the Sending State

This includes immunity from being detained or arrested in another nation, even if their activities were not related to the mission and were instead personal. This is explained in full in Article 31 of Vienna Convention, which stipulates that an agent will be exempt from the criminal jurisdiction of the receiving state. A diplomatic agent will also have some protection from a state's civil jurisdiction, but the Convention clearly specifies several limitations. This also includes behaviors categorized as outside of official obligations.²³ In the event of an injury, an individual has the legal right to initiate legal proceedings against a diplomatic representative in the courts of the sending state, as the representative is not entitled to immunity in such circumstances. The majority of states offer a platform for legal action against public officials who operate beyond the boundaries of their respective state's jurisdiction. Nonetheless, it appears that this particular course of action has seldom been employed with respect to diplomatess.²⁴ Diplomatic immunity is purportedly subject to a constraint whereby diplomats can be held accountable for any unlawful acts committed within the host country's jurisdiction under the purview of their national courts. The possibility of facing legal action from their home country may act as a deterrent for diplomats to adhere to the laws of the host country. It is important to note that while a state is not obligated to prosecute

²² B. S. Ladan: *A Critique of Diplomatic Immunity in International Law*, 2015, p. 100.

²³ *All Answers Ltd*, 'Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961' (Lawteacher. Net, June 2023) <<https://www.Lawteacher.Net/acts/vienna-Convention-Diplomatic-Relations-1961.Php?Vref=1>> Accessed 18 June 2023, at <https://www.lawteacher.net/acts/vienna-convention-diplomatic-relations-1961.php#citethis>.

²⁴ C. Hill: *Sanctions Constraining Diplomatic Representatives to Abide by the Local Law*, *supra* note 3, p. 255.

its diplomatic staff for acts of violence or civil offenses, such action may still be taken. Significantly, within the civil realm, prospective plaintiffs are improbable to achieve favorable outcomes in their pursuit of claims within the jurisdiction of the state from which the claim is initiated. The probability of a claimant effectively serving process on a diplomat or bearing the expenses of pursuing the claim in the foreign jurisdiction is low. Therefore, this option is not a feasible alternative for individuals who have sustained severe injuries.²⁵

The utilization of plaintiffs to initiate legal proceedings in the sending state for the damages caused by diplomats in the receiving state presents the benefit of preserving the current international legal framework without any modifications. According to the testimony of Bruno Ristau, who serves as the Chief of the Foreign Litigation Unit within the Civil Division of the Department of Justice, diplomats are not exempt from legal proceedings but rather are only protected from such proceedings within the state where they are serving. The diplomatic immunity granted to diplomats in the receiving state does not absolve them of accountability, despite the fact that they cannot be sued personally. As an illustration, it is plausible for a harmed individual to initiate legal proceedings against a diplomat within their own jurisdiction for a legal claim that originated in the host state.²⁶ Certain challenges mentioned earlier are relevant in situations involving potential criminal litigation. The extradition of a diplomat for the purpose of standing trial in the sending state is not feasible. Additionally, witnesses located in the receiving state cannot be compelled to travel for the purpose of providing testimony. Furthermore, the courts of the sending state may adopt a more lenient stance, particularly with respect to certain types of offenses.²⁷

It is a common practice to confer diplomatic immunity upon diplomats, thereby exempting them from legal prosecution for traffic infractions. Notwithstanding, this does not imply that they are immune to legal regulations. On certain occasions, diplomats have been subjected to charges related to traffic violations and have been required

²⁵ Maginnis: *Limiting Diplomatic Immunity: Lessons Learned from the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, *supra* note 17, p. 1004.

²⁶ L. S. Farhangi: *Insuring against abuse of diplomatic immunity*. "Stanford Law Review" 1986, vol. 38, pp. 1517–1548, 1532.

²⁷ Denza: *Diplomatic Law*, *supra* note 7, p. 267.

to remit fines or confront alternative sanctions.²⁸ In the majority of instances, it would be more convenient for a government to relinquish its immunity when it is prepared to permit criminal proceedings to ensue. The reason for this is that in the event that an individual possessing diplomatic immunity is believed to have committed an offense, the investigating officer must first seek a waiver of immunity prior to initiating any investigative procedures. On a separate occasion, diplomats situated in London were unable to fulfill their obligation of settling 4,858 parking violations in the year 2015, resulting in an accumulated debt of £477,499. However, a portion of this amount, specifically £161,328, was either pardoned or settled subsequently.²⁹ The aforementioned instances demonstrate that Diplomats are frequently provided with immunity from legal proceedings pertaining to traffic infractions. Notwithstanding, this does not imply that they are immune to legal obligations. This idea has the capacity to be developed so that it may be used to more dangerous offenses.

In 1982, a dispute arose at a nightclub in the United States known as "The Godfather" involving Francisco Azeredo da Silveira Jr., who was the adopted son of the Brazilian ambassador, and centered around a package of cigarettes. Upon being instructed to depart, the individual brandished firearms and issued a menacing ultimatum to the bouncer. Silveira was pursued by the bouncer and subsequently sustained three gunshot wounds while attempting to escape. The individual responsible for security at the establishment attempted to seek reimbursement for medical expenses, but was unsuccessful in doing so. The aforementioned recourse is commonly employed in matters of civil litigation, however, its efficacy is not applicable to criminal proceedings, as evidenced by the 1999 incident wherein a Russian diplomat invoked diplomatic immunity to evade charges for driving under the influence and causing injury to two female individuals. The Canadian government was given assurance by the Russian ambassador that the diplomat in question would face prosecution in Russia. However, a Russian law professor expressed the belief that the diplomat would likely re-

²⁸ *Foreign Diplomats Involved in 22 Serious Traffic Offences in Three Years*, at <https://www.dutchnews.nl/2020/08/foreign-diplomats-involved-in-22-serious-traffic-offences-in-three-years/>.

²⁹ *A Fine Mess: How Diplomats Get Away Without Paying Parking Tickets*, at <https://www.theguardian.com/cities/2016/sep/23/fine-diplomats-not-paying-parking-tickets>.

ceive a suspended sentence. Regrettably, no data was attainable to juxtapose the anticipated or factual result.³⁰

5. Reciprocity

Typically, nations adhere to the law of immunities due to the principle of reciprocity, which implies that they reciprocate the treatment they receive from other nations. This adherence can also be attributed to the apprehension of retaliation. Although not formally acknowledged as an independent rationale for diplomatic immunity, it is indisputable that nations concur on the principle of diplomatic immunity due to its mutuality. It is a widely held belief that no nation desires its diplomatic representatives to be subjected to the jurisdiction of a foreign legal system. Consequently, owing to pragmatic exigency, every state is inclined to confer immunity as a reciprocal gesture, given that its own diplomats will also be granted immunity. The aforementioned principle may be referred to as the “golden rule” in the context of international relations, wherein nations are expected to accord foreign diplomats with the same level of respect and consideration that they would desire for their own diplomatic representatives.³¹

According to Southwick’s review, the reception of a state’s diplomats in foreign lands is significantly influenced by the treatment that the sending state provides to foreign representatives. Reciprocity stands as the most authentic and effective measure of enforcement in diplomatic law, capable of thwarting virtually any endeavor to reprimand or penalize diplomats situated within the sending state. Moreover, a sequence of hostile and mutually retaliatory measures can swiftly culminate in the deterioration of the bilateral ties between two countries, ultimately leading to the formal termination of diplomatic relations between them.³² As per the statement of the Court of Appeals for the District of Columbia, the level of safeguarding provided by foreign governments to American diplomatic personnel stationed overseas is contingent to a considerable extent on the protection extended

³⁰ B. S. Ladan: *A Critique of Diplomatic Immunity in International Law*, 2015, p. 69.

³¹ J. J. Keaton: *Does the Fifth Amendment Takings Clause Mandate Relief for Victims of Diplomatic Immunity Abuse*. “Hastings Const. LQ” 1989, vol.17, p. 575.

³² J. T. Southwick: *Abuse of Diplomatic Privilege and Immunity*, *supra* note 8, p. 89.

by our government to foreign diplomats residing in Washington, DC. According to this theoretical framework, a nation can partially depend on the benevolence of other nations to reciprocate when it grants diplomatic immunity, as every member of the global community stands to benefit from such an extension. Of significant importance is the potential loss incurred by any nation that maintains diplomats in foreign territories but fails to provide them with diplomatic immunity.³³

The extension of diplomatic privileges is predicated on the reciprocal accord of such privileges and the understanding that any infringement of these privileges by a state will have adverse consequences for its own representatives situated abroad. A state that maintains diplomatic missions overseas and grants admission to foreign diplomats within its own territory is considered a dual sending and receiving state.³⁴

The court in the *Salm v. Frazier* case articulated that the principle of reciprocity ensures that representatives are accorded with due respect and autonomy. States typically adhere to the law of immunities due to apprehension of potential reprisals. The extension of diplomatic privileges and immunities to representatives of the sending state is based on the expectation of reciprocity by the receiving state. In 1957, the Australian government raised an objection to the mandate stipulating that all members of diplomatic missions must be treated uniformly by the host state. The Australian government contended that reciprocity was a crucial factor in addressing nations that imposed limitations on missions within their borders.³⁵

6. Settlement of Disputes

The Optional Protocol on the Compulsory Settlement of Disputes is incorporated within the Vienna Convention on Diplomatic Relations. The present protocol establishes a framework for the amicable settlement of conflicts that may arise from the construal or implementation of the Vienna Convention.³⁶

³³ Keaton: *Does the Fifth Amendment Takings Clause Mandate Relief for Victims of Diplomatic Immunity Abuse*, *supra* note 27, p. 575.

³⁴ J. T. Southwick: *Abuse of Diplomatic Privilege and Immunity*, *supra* note 8, p. 89.

³⁵ B. S. Ladan: *A Critique of Diplomatic Immunity in International Law*, p. 70.

³⁶ Optional Protocol concerning the Compulsory Settlement of Disputes, 1963.

The International Court of Justice (ICJ) is authorized to settle disputes arising from the interpretation of the Vienna Convention on Diplomatic Relations through the Optional Protocol. Although this platform offers a venue for states to lodge complaints regarding violations of the Vienna Convention, it does not furnish avenues for redress for individuals who have suffered as a result of diplomatic impropriety. Furthermore, it is customary for the International Court of Justice (ICJ) to exclusively consider cases that pertain to grave violations of the Vienna Convention. As a result, it may not be the most expeditious avenue to address breaches, as most matters necessitate prompt resolution, typically through the Ministry of Foreign Affairs.³⁷ The International Court of Justice (ICJ) deliberated on Iran's contention in the Hostages Case that the detention of the US Embassy and its diplomatic and consular personnel as hostages ought to be interpreted in light of the United States' purported meddling in Iran's domestic affairs and exploitation of the nation. As per the verdict of the International Court of Justice, the purported allegations, even if proven to be true, cannot serve as a valid justification for Iran's actions. This is because diplomatic law offers legal recourse and punitive measures to address any unlawful conduct by diplomatic or consular missions.³⁸ The fact that Iran did not pursue any of the remedies offered by the Vienna Convention was the defining characteristic that differentiated this conflict from others of its kind.³⁹

7. Conclusion

The safeguarding of diplomats, embassies, official documentation, and personal belongings is imperative in all nations that maintain foreign missions. It is imperative that diplomats who engage in unlawful behavior that does not impede mission operations be subject to punitive measures. Law enforcement and legal authorities find themselves in a predicament where they must balance their obligation to uphold domestic laws and protect their citizens with their international obli-

³⁷ Maginnis: *Limiting Diplomatic Immunity: Lessons Learned from the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, *supra* note 17, p. 1004.

³⁸ Denza: *Diplomatic Law*, *supra* note 7, p. 64.

³⁹ *Breaking Diplomatic Ties*, *supra* note 31.

gations to refrain from prosecuting individuals who are afforded legal protections. It is imperative to hold accountable diplomats who engage in egregious offenses such as rape, smuggling, or murder through legal prosecution.

The significance of diplomatic privileges and immunities in the context of state relations is widely acknowledged, however, their efficacy is increasingly being jeopardized due to the breach of trust by diplomats. In accordance with the Vienna Convention, diplomats are typically granted immunity from the legal jurisdiction of the host country. Hence, certain ambassadors, along with their families and personnel, persist in exploiting their immunity for personal gain or engaging in violent, unethical, or unlawful conduct. According to Berridge⁴⁰, the inviolability of diplomatic agents is comparatively less sacrosanct than that of the mission. This is because the limitations imposed on diplomats are less likely to compromise their performance than the constraints imposed by the mission premises. If such is the case, the attainment of absolute immunity from legal prosecution is deemed superfluous. The aforementioned instances of misconduct serve to demonstrate that the Vienna Convention effectively encapsulates established norms, yet falls short in terms of punitive measures. Instances of misconduct among diplomats are infrequent. In 2002, a total of 21 British diplomats stationed overseas were granted immunity from potential criminal prosecution. Individuals who hold diplomatic positions, personnel, and their respective families may act in accordance with the law if they are concerned about facing legal consequences. Given the apparent ineffectiveness of declaring offender's *persona non grata* and other deterrent measures, alternative means of reducing immunity should be considered, such as a proposal that includes the establishment of a permanent diplomatic criminal court gathering diplomats specialized in the field of diplomatic representation, to try diplomatic envoys who commit serious crimes such as war, warnings, espionage, and harming the security of the host country. By withdrawing the immunity of the diplomatic mission concerned if the ambassador has committed a serious crime, the diplomat is acting in accordance with the instructions of his government. In general, nations should impose sanctions against their diplomats abroad that are severe and deterrent,

⁴⁰ G. R. Berridge: *Diplomacy: Theory and Practice*, Springer Nature, 2022, p. 118.

such that the penalties are harsher than those imposed on other people, as well as the develop new international diplomatic legislation that takes into account the idea of diplomatic criminal liability. Nations should also regularly host international conferences. Foreign ministers from different nations should communicate and exchange ideas, handling issues on a diplomatic level.

Bibliography

- A Fine Mess: How Diplomats Get Away Without Paying Parking Tickets*, "The Guardian". Retrieved from: <https://www.theguardian.com/cities/2016/sep/23/fine-diplomats-not-paying-parking-tickets>.
- Ahmad N.: *The obligation of diplomats to respect the laws and regulations of the hosting state: A critical overview of the international practices*. "Laws" 2020. Retrieved from: <https://www.lawteacher.net/acts/vienna-convention-diplomatic-relations-1961.php#citethis>.
- Breaking Diplomatic Ties*. Retrieved from: <https://dotnepal.com/breaking-diplomatic-ties/>.
- Denza E.: *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*. Oxford University Press, 2016.
- Diplomatic and Consular Immunity: Guidance for Law Enforcement and Judicial Authorities*, Washington, DC: US Dept. of State, 1998.
- Farahmand A. M.: *Diplomatic Immunity and Diplomatic Crime: A Legislative Proposal to Curtail Abuses*, "J. Legis" 1989, vol. 16, p. 89.
- Farhangi L. S.: *Insuring against Abuse of Diplomatic Immunity*, "Stanford Law Review" 1986, pp. 1517–1547.
- Foreign Diplomats Involved in 22 Serious Traffic Offences in Three Years*. Retrieved from: <https://www.dutchnews.nl/2020/08/foreign-diplomats-involved-in-22-serious-traffic-offences-in-three-years/>.
- Franklin C. M.: *Appendix E: Optional Protocol of Signature Concerning the Compulsory Settlement of Disputes*, "International Law Studies" 1961, vol. 53(1), p. 10.
- Hendrapati M.: *Legal Regime of Persona Non Grata and the Namru-2 Case*, "JL Pol'y & Globalization" 2014, vol. 32, p. 161.
- Hill C.: *Sanctions Constraining Diplomatic Representatives to Abide by the Local Law*, "American Journal of International Law" 1931, vol. 25(2), pp. 252–269.
- Hudson M. O.: *A Guide to Diplomatic Practice*, "American Journal of International Law" 1932, vol. 26(4), pp. 933–934.
- Janofsky M.: *Georgian Diplomat Pleads Guilty in Death of Teen-Age Girl*, "The New York Times". Retrieved from: <https://www.nytimes.com/1997/10/09/us/georgian-diplomat-pleads-guilty-in-death-of-teen-age-girl.html>.
- Keaton J. J.: *Does the Fifth Amendment Takings Clause Mandate Relief for Victims of Diplomatic Immunity Abuse*, "Hastings Const. LQ" 1989, vol. 17, p. 567.

- Ladan B. S.: *A Critique of Diplomatic Immunity in International Law*, 2015.
- Maginnis V. L.: *Limiting Diplomatic Immunity: Lessons Learned from the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, "Brook. J. Int'l L." 2002, vol. 28, p. 989.
- Persona Non Grata*. Retrieved from: <https://dotnepal.com/persona-non-grata/> (visited Sep. 6, 2023).
- Przetacznik F.: *The History of the Jurisdictional Immunity of the Diplomatic Agents in English Law*, "Anglo-American Law Review" 1978, vol. 7(4), pp. 348–395.
- Southwick J. T.: *Abuse of Diplomatic Privilege and Immunity: Compensatory and Restrictive Reforms*, "Syracuse J. Int'l L. & Com." 1988, vol. 15, p. 83.
- Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 1961.

Mechanizmy, które można zastosować, aby zapobiec nadużywaniu przez dyplomatów immunitetów i przywilejów przysługujących im władzy

Streszczenie

Kwestia nadużyć w zakresie przywilejów i immunitetów dyplomatycznych budzi poważne obawy, ponieważ może potencjalnie zakłócać stosunki dyplomatyczne. Problem ten można przypisać wzrostowi liczby osób, którym przyznano immunitet. Niewystarczające przeszkolenie personelu dyplomatycznego i brak wytycznych etycznych odegrały rolę w coraz częstszym wykorzystywaniu przez przedstawicieli dyplomatycznych przysługujących im przywilejów i immunitetów dyplomatycznych. Skłoniło to państwa do bardziej rygorystycznego egzekwowania przepisów dotyczących przywilejów i immunitetów dyplomatycznych oraz do zaproponowania środków mających na celu zwalczanie takich niewłaściwych zachowań.

Słowa kluczowe: persona non grata; Konwencja Wiedeńska; immunitet dyplomatyczny; stan wysyłający; państwo przyjmujące; prawo dyplomatyczne



Maciej Ekert

Uniwersytet Gdański

 <https://www.orcid.org/0000-0002-3763-3413>

Transformacje na rynku pracy – aktualne problemy oraz propozycje rozwiązań

Labour market transitions – current problems and proposed solutions

Summary

The article aims to address the issue whether the Polish legislation on employment promotion and labour market institutions requires a reform. Economic processes, which can be observed worldwide and which will substantially impact the labour market, including the one in Poland, are currently underway. The paper also aims to introduce the readers to the concept of *A Just Transition*. The article compares foreign approaches to Polish legal regulations with respect to conducting active labour policies, promoting employment and safeguarding employees exposed to negative effects of transition. The article argues that Poland is not ready for the present changes arising from climate, digital, or demographic transformation. The findings should facilitate the development of suitable labour market policies in this area.

Keywords: labour law, labour market, labour market policy, climate transformation, digital transformation, ageing process

1. Wprowadzenie

Celem niniejszej pracy badawczej jest przedstawienie problematyki wpływu różnego rodzaju transformacji gospodarczych na politykę rynku pracy w Polsce i na świecie.

Stałym elementem życia człowieka są zmiany. Niezależnie od wieku, pochodzenia czy statusu materialnego każdy z nas jest uczestnikiem różnego rodzaju procesów. Wynikające z nich zmiany mogą dotyczyć konkretnej jednostki bądź też większej grupy osób. Ludzi ze względu na ich emocjonalne podejście do zmian można podzielić

na dwie grupy: pierwsza jest zainteresowana tymi procesami i widzi w nich pozytywne aspekty, a druga odczuwa niepewność oraz czasem strach¹. Niewątpliwie zmiana może przynosić pozytywne, jak i negatywne skutki. Minimalizowanie tych ostatnich, zwłaszcza w sytuacjach ogólnospołecznych, jest głównym zadaniem nie tylko rządzących danym państwem, ale także ekspertów czy decydentów w określonych dziedzinach.

Dzisiejsze społeczeństwo jest świadkiem wielu procesów transformacji, które mają i będą miały niewątpliwie wpływ na rynek pracy. Według raportu Światowego Forum Ekonomicznego *Future of Jobs Report* z 2023 r. przedsiębiorstwa będą musiały zaadaptować się do nowych regulacji związanych ze zwalczaniem zjawiska ocieplenia klimatu oraz z poszerzaniem zakresu ochrony środowiska, a także dostosowywać pracowników do nowych rozwiązań cyfrowych i technologicznych². Wskazana problematyka została również uznana w Deklaracji Stulecia Międzynarodowej Organizacji Pracy w 2019 r. za kluczową dla transformacji rynku pracy³. Dodatkowo, obok transformacji klimatycznej i cyfrowej, dostrzeżono też kwestię przemian demograficznych, w głównej mierze polegającą na wydłużeniu się życia człowieka przy jednoczesnym zmniejszaniu się w wielu państwach dzietności.

Jedną z ważniejszych ról dla człowieka odgrywa praca. Warto szerzej przyjrzeć się samej definicji tego pojęcia. Według słownika języka polskiego PWN jest to „celowa działalność człowieka zmierzająca do wytworzenia określonych dóbr materialnych lub kulturalnych”⁴. W nauce wyróżniane są cztery podstawowe funkcje pracy:

- ekonomiczna – jest jednym z czynników wytwórczych danych dóbr i usług,
- materialna – zaspokaja potrzeby materialne pracownika oraz jego rodziny,
- społeczna – dzięki niej umożliwione są integracja społeczna oraz poczucie przynależności do danej grupy,

¹ C. Dweck: *Nowa psychologia sukcesu*. Przeł. A. Czajkowska. Wydawnictwo MUZA S.A., Warszawa 2017.

² World Economic Forum: *Future of Jobs Report – Insight Report*. World Economic Forum, Geneva 2023.

³ Międzynarodowa Organizacja Pracy: *Deklaracja Międzynarodowej Organizacji Pracy o przyszłości pracy*. Międzynarodowa Organizacja Pracy, Genewa 2019.

⁴ Słownik języka polskiego PWN. <https://sjp.pwn.pl/sjp/praca;2507726.html> [dostęp: 09.07.2024].

- psychologiczna – jest środkiem do zaspokojenia własnych aspiracji zawodowych poprzez rozwój swoich kompetencji⁵.

Wszystkie wymienione funkcje wskazują, że praca to nie tylko czynnik wytwórczy, ale również odgrywa istotną rolę społeczną.

Przemiany związane z transformacją klimatyczną, cyfrową oraz demograficzną mogą wiązać się z utratą przez wielu ludzi miejsc pracy oraz ze zmniejszeniem się liczby tzw. siły roboczej. Ponadto, w długim okresie nieumiejętne zarządzanie procesem zmian może doprowadzić do utraty przez większość przedsiębiorstw konkurencyjności, spowolnienia gospodarczego oraz wzrostu długotrwałego bezrobocia.

2. Współczesne przemiany społeczno-gospodarcze

2.1. Transformacja klimatyczna

Walka z globalnym ociepleniem oraz implementacja rozwiązań niskoemisyjnych w gospodarce są jednymi z wyzwań, przed którymi stoją rządy poszczególnych państw. Efektem tych działań są m.in. porozumienia międzynarodowe, do których przystąpiła Polska⁶, oraz polityka Unii Europejskiej⁷, w ramach której zobowiązujemy się do przeprowadzenia transformacji gospodarczej naszego kraju. Według ekspertów Climate Analytics, aby uniknąć wzrostu temperatur powyżej 1,5 stopnia Celsjusza, należy przeprowadzić do 2050 r. całkowitą dekarbonizację⁸. Założenie to obejmowało osiągnięcie udziału odnawialnych źródeł energii w całości dostaw prądu elektrycznego na świecie na poziomie 30% do 2020 r., przeprowadzenie inwestycji polegających na dekarbonizacji budynków i infrastruktury, zwiększenie liczby osób korzystających z transportu publicznego w miastach, a także znaczny

⁵ A. Szymczak, M. Gawrycka: *Praca jako dobro indywidualne i społeczne*. „Studia Ekonomiczne Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 214, s. 276–287.

⁶ Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 36).

⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 11 grudnia 2019 r. „Europejski Zielony Ład”, COM (2019) 640 final.

⁸ M. Schaeffer et al.: *Feasibility of Limiting Warming to 1,5 to 2°C*. Climate Analytics, Berlin 2015.

wzrost efektywności paliwowej oraz stopnia wykorzystania energii w transporcie i przemyśle⁹. Dziś wiadomo, że większość tych celów nie została osiągnięta zarówno przez Polskę, jak i przez znaczną część państw na świecie. Aby spełnić wymogi międzynarodowe w zakresie ochrony klimatu, konieczne będzie przeprowadzenie transformacji energetycznej oraz zmniejszenie emisyjności poszczególnych sektorów gospodarki – i to w dość krótkim czasie. Może to oznaczać, że w wyniku procesu tzw. zazieleniania gospodarek pojawią się nowe miejsca pracy, a z kolei inne zawody zanikną lub stracą na znaczeniu. Na ten moment nie jest znana skala potencjalnego wpływu transformacji klimatycznej na rynek pracy. Nie wiadomo, które sektory lub branże gospodarek będą poszkodowane w wyniku procesu dekarbonizacji, a które będą beneficjentami tej transformacji.

Jednym z przykładów zawodów, które są najsilniej narażone na zmiany na skutek transformacji klimatycznej, są stanowiska pracy z sektora górniczego i energetycznego. W obliczu rosnącej presji na redukcję emisji gazów cieplarnianych branże te będą musiały przygotować się do wprowadzenia pewnych rozwiązań, których skutkiem może być ograniczenie, a nawet całkowita redukcja liczby zatrudnionych osób. Z badań przeprowadzonych przez Kantar Public wynika, że aż 64% ankietowanych górników nie zgadza się z potrzebą przeprowadzenia transformacji energetycznej¹⁰. Z kolei według raportu Instytutu Badań Strukturalnych zatrudnienie w górnictwie do 2040 r. zmniejszy się o 50 tysięcy osób, choć jak zaznaczają autorzy, nie oznacza to, że tyle osób straci pracę – należy również brać pod uwagę takie czynniki, jak wiek emerytalny lub zwykłe odejścia z zakładu pracy¹¹. Warto też wspomnieć, że pracownicy pozostałych branż, takich jak: energetyczna, transportowa, budowlana oraz rolnicza, są także narażeni na zjawisko masowej utraty pracy w przypadku braku odpowiedniego zarządzania procesem zazieleniania gospodarek.

⁹ C. Revill, V. Harris: 2020 *The Climate Turning Point*. Carbon Tracker Initiative, London 2020.

¹⁰ Kantar Public: *Stan polskiego górnictwa według górników, ich partnerów i otoczenia społecznego*. Kantar Public, Warszawa 2021.

¹¹ D. Kiewra, A. Szpor, J. Witajewski-Baltvilks: *Sprawiedliwa transformacja węglowa w regionie śląskim. Implikacje dla rynku pracy*. Instytut Badań Strukturalnych, Warszawa 2019.

2.2. Transformacja cyfrowa

Pod koniec 2022 r. kalifornijski start-up OpenAI udostępnił jeden ze swoich produktów – ChatGPT, który jest chatbotem, opartym na uczeniu maszynowym. Samo udostępnienie tej aplikacji, będącej jednym z rodzajów sztucznej inteligencji, doprowadziło do rozpoczęcia dyskusji na temat wpływu transformacji cyfrowej na życie codzienne człowieka, w tym na rynek pracy.

W ramach dyskusji publicznej wyróżniane jest pojęcie piątej rewolucji przemysłowej, która jest koncepcją związaną z coraz częstszym wykorzystywaniem przez człowieka osiągnięć automatyzacji, przetwarzania dużych zbiorów danych czy też technik wytwórczych¹². Częścią tego procesu jest zastosowanie różnych rodzajów technologii czy osiągnięć naukowych, takich jak sztuczna inteligencja czy zaawansowana robotyka, do dalszej automatyzacji gospodarki. Zdaniem hiszpańskich uczonych rozwój sektora ICT (*Information and Communication Technologies*) będzie miał niewątpliwy wpływ na dynamikę zmian na rynku pracy¹³.

Tak jak w przypadku pozostałych rewolucji przemysłowych istnieje duża szansa, że transformacja cyfrowa doprowadzi w konsekwencji do zaniku niektórych rodzajów zawodów, opartych przede wszystkim na wykonywaniu zadań manualnych, ale także może spowodować powstanie zupełnie nowych miejsc pracy, zwłaszcza w zakresie zadań analitycznych i kognitywnych. W celu zrozumienia wpływu postępu technologicznego na zmiany w obszarze pracy kluczowym aspektem jest zrozumienie rodzajów zadań zawodowych wykonywanych przez człowieka¹⁴. W literaturze naukowej mówi się o podziale wskazanych rodzajów zadań na rutynowe, czyli wymagające od człowieka sumienności i systematyczności przy realizowaniu określonych czynności umysłowych bądź manualnych, oraz na nierutynowe, w których konieczny jest odpowiedni poziom kreatywności, umiejętności wskazywania określonych problemów czy otwartości na nieszablonowe roz-

¹² W. Furmanek: *Piąta rewolucja przemysłowa. Eksplikacja pojęcia*. „Edukacja – Technika – Informatyka” 2018, nr 2 (24), s. 275–283.

¹³ J. Bayón Pérez, A.J. Arenas Falótico, J. Lominchar: *New Technologies' Impact on Workforce and Labor Law*. „Academicus International Scientific Journal” 2022, no. 25, s. 75–90.

¹⁴ D. Acemoglu, D. Autor: *Skills, Tasks and Technologies: Implications for Employment and Earning*. „Handbook of Labor Economics” 2010, no. 4, s. 1043–1171.

wiązania¹⁵. Odpowiednie określenie, do której z wymienionych dwóch grup należy dany zawód, jest podstawą zdefiniowania właściwej polityki szkoleniowej i proponowania rozwiązań mających zapobiegać negatywnym efektom transformacji cyfrowej.

Ostatnie lata pokazują, że Polska była beneficjentem przemian technologicznych i gospodarczych – przenoszenie i otwieranie centrów wsparcia usług biznesowych spowodowało ogólny wzrost liczby miejsc pracy, zwłaszcza w miastach. Jednocześnie, jak wskazują badania OECD oraz Institute of Labor Economics, Polska należy do państw o niskim stopniu derutynizacji, co oznacza, że wiele miejsc pracy w naszym kraju może zostać zlikwidowanych w wyniku wprowadzania elementów automatyzacji i innych rozwiązań technologicznych¹⁶.

2.3. Transformacja demograficzna

Cały kontynent europejski, w tym Polska, w najbliższych latach będzie zmagał się z procesem starzenia się społeczeństwa. Transformacja demograficzna jest związana przede wszystkim ze zmianą modelu rodziny – obserwuje się przemianę charakteru struktury rodzinnej oraz zwiększoną aktywność zawodową kobiet, przy jednoczesnym braku zmian w podziale obowiązków domowych. Jak wskazano w *Diagnozie społecznej w 2015 r.*, obecnie powszechniejszy jest model, w którym zarówno mężczyzna, jak i kobieta są osobami aktywnymi zawodowo – *dual earner model*¹⁷. W konsekwencji, wiele rodzin z uwagi na nagromadzenie obowiązków zawodowych i domowych decyduje się na zmniejszoną w stosunku do lat poprzednich liczbę potomstwa lub jego brak. Jednocześnie dodatkowym czynnikiem, który powoduje zmniejszenie wskaźnika dzietności, może być fakt odejścia państwa od jego roli opiekuńczej i likwidacja w tym zakresie pewnych usług publicznych – np. przedszkoli lub żłobków¹⁸.

¹⁵ M.A. Dvorkin: *Jobs Involving Routine Tasks Aren't Growing*. 04.01.2016. <https://www.stlouisfed.org/on-the-economy/2016/january/jobs-involving-routine-tasks-arent-growing> [dostęp: 13.07.2023].

¹⁶ S. de la Rica, L. Gortazar: *Differences in Job De-Routinization in OECD Countries: Evidence from PIAAC*. "IZA Discussion Paper" 2016, no. 9736, s. 10–12.

¹⁷ J. Czapiński, T. Panek: *Diagnoza społeczna 2015. Warunki i jakość życia Polaków*. Rada Monitoringu Społecznego, Warszawa 2015.

¹⁸ J. Balicki: *Uwarunkowania i skutki kryzysu demograficznego w Polsce*. „Teologia i Moralność” 2010, T. 7, s. 17–32.

Zgodnie z danymi prognostycznymi na lata 2030, 2040 i 2050, przedstawionymi przez Główny Urząd Statystyczny, dotyczącymi liczby ludności i struktury wiekowej naszego społeczeństwa, obserwowany będzie wzrost udziału grupy 60+ przy jednoczesnym malejącym udziale pozostałych grup wiekowych (por. tab. 1).

Tabela 1. Procentowy udział poszczególnych grup wiekowych wraz z prognozą na lata 2030–2050

Wiek \ Rok	0–15 lat	15–60 lat	60+
2021	15,55	58,39	26,06
2030	13,06	57,94	29,00
2040	12,06	53,57	34,37
2050	12,14	47,51	40,35

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego (<https://bdl.stat.gov.pl/bdl/start>).

Zgodnie z danymi zawartymi w tabeli 1 w ciągu najbliższych lat zauważalny będzie spadek udziału grupy produkcyjnej (15–60 lat) o 11 punktów procentowych w ogólnej liczbie ludności przy jednoczesnym wzroście o 14 punktów procentowych udziału grupy w wieku 60+, której przysługuje prawo przejścia na emeryturę. Biorąc pod uwagę tylko zmiany w strukturze wiekowej ludności Polski, spodziewane jest, że liczba ludzi będących w grupie produkcyjnej zmaleje, co może powodować negatywne implikacje dla całego krajowego systemu gospodarczego – począwszy od spadku wskaźnika wydajności i efektywności pracy, poprzez problemy z łańcuchem dostaw oraz wzrostem inflacji, a nawet spadkiem stopy inwestycji krajowych i zagranicznych.

Warto zwrócić uwagę na problem osób młodych, które pozostają poza sferą zatrudnienia i edukacji – nazywanych potocznie grupą NEET (*Not in Employment, Education and Training*). W skład tej grupy wchodzi nie tylko osoby bezrobotne, ale też osoby bierne zawodowo, kończące przedwcześnie edukację, zniechęcone do aktywnego szukania pracy czy prowadzące alternatywny styl życia. W 2021 r. 11,2% osób z grupy wiekowej 15–29 lat pozostawało bez pracy i jednocześnie nie podejmowało edukacji lub innych kursów zawodowych¹⁹.

¹⁹ <https://ilostat.ilo.org/topics/youth/> [dostęp: 09.07.2024].

Transformacja demograficzna będzie miała istotny wpływ na charakter niektórych zawodów. Takim przykładem mogą być profesje: położnych, nauczycieli czy nauczycieli wychowania przedszkolnego. Malejąca liczba urodzeń będzie skutkowałą zmniejszeniem popytu na pracę osób wykonujących wymienione zawody. Jednocześnie pojawi się zapotrzebowanie na zawody związane z opieką długoterminową nad osobami starszymi czy też dostosowywaniem innych usług pod osoby 60+, zgodnie z koncepcją *silver economy*²⁰.

3. Wyzwania stojące przed polityką rynku pracy a koncepcja *A Just Transition*

Pomimo różnic w genezie i charakterze opisywanych transformacji istnieją również punkty zbieżne w możliwych konsekwencjach oraz wpływie na rynek pracy. Przy ewentualnym projektowaniu rozwiązań z zakresu polityki publicznej konieczne będzie uwzględnienie także stanowisk pracowników i pracodawców dotyczących zmian zachodzących na rynku pracy. Biorąc pod uwagę wysoki odsetek osób, które mogą być przeciwne procesom transformacji klimatycznej, energetycznej czy cyfrowej bądź nieufne wobec nich, nieodzowne będzie wprowadzenie takich rozwiązań, które zapobiegą powstawaniu konfliktów społecznych czy zwiększaniu się nierówności pomiędzy niektórymi grupami społecznymi. Jednocześnie powinny one zwiększać poziom zaufania pośród osób, które potencjalnie byłyby uczestnikami wskazanych zmian.

W deklaracji Międzynarodowej Organizacji Pracy podkreślono, że w związku ze zmianami zachodzącymi w obszarach klimatycznym, technologicznym i demograficznym organizacja musi ukierunkować swoje wysiłki na zapewnianie zrównoważonego rozwoju, przy jednoczesnym wykorzystaniu pełnego potencjału technologicznego i zachęcaniu rządów państw oraz partnerów społecznych do współtworzenia odpowiedniej polityki szkoleniowej²¹.

²⁰ *Silver economy* – system wytwarzania, dystrybucji oraz konsumpcji dóbr i usług ukierunkowany na wykorzystanie potencjału nabywczego osób starszych i starzejących się oraz zaspokajający ich potrzeby konsumpcyjne, bytowe i zdrowotne (por. M. Rudnicka, A. Surdej: *Gospodarka senioralna. Nowy sektor gospodarki narodowej w Polsce*. Centrum im. Adama Smitha, Warszawa 2013, s. 1–3).

²¹ Międzynarodowa Organizacja Pracy: *Deklaracja...*

W zarządzaniu procesem zmiany można wyróżnić koncepcje pasywne oraz aktywne. Pierwsze z nich zakładają, że zmiany są zjawiskiem towarzyszącym nam w codziennym życiu i nie jest konieczne, aby nimi zarządzać. W drugim typie przewiduje się, że usystematyzowane przyzwyczajanie się do nowych okoliczności i nowych zasad przyniesie więcej korzyści²². Do niego można właśnie zaliczyć koncepcję *A Just Transition (Sprawiedliwa Transformacja)*.

Koncepcja *A Just Transition* jest połączeniem celów politycznych, rozwiązań prawnych i ekonomicznych oraz dobrych praktyk, zmierzających do zminimalizowania negatywnego wpływu przemian gospodarczych na pracowników, ale też i na ogół społeczeństwa²³. Termin „*Sprawiedliwa Transformacja*” został użyty po raz pierwszy w latach 70. XX w. do opisanego działań podejmowanych przez ruch związkowy w Stanach Zjednoczonych, których celem miało być zapewnienie w związku z wprowadzaniem regulacji środowiskowych większej ochrony pracowniczej. Obawy związane z transformacją klimatyczną spowodowane były nie tylko masowym zamykaniem poszczególnych zakładów pracy, ale także wzrostem nierówności społecznych w poszczególnych regionach. Wielu badaczy słusznie zauważyło, że poprzednie, jak i obecne działania zmierzające do stworzenia niskoemisyjnej gospodarki nie rozwiązały jednocześnie istniejących wcześniej problemów strukturalnych²⁴. W tym miejscu warto też przywołać pogląd Stephena Williamsa i Andreeanne Doyona, którzy wskazują, że „from a normative standpoint, we argue that we cannot achieve a sustainability transition without justice, indeed that an unjust transition is not sustainable”²⁵ („nie można osiągnąć zrównoważonej transformacji bez sprawiedliwości, a niesprawiedliwa transformacja nie jest trwała” – tłum. własne).

²² W. Walczak: *Metodyka zarządzania zmianami organizacyjnymi*. „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2009, nr 4, s. 71–77.

²³ T.A. Krawchenko, M. Gordon: *How Do We Manage a Just Transition? A Comparative Review of National and Regional Just Transition Initiatives*. „Sustainability” 2021, no. 13 (11), s. 1–16.

²⁴ B.K. Sovacool, M.H. Dworkin: *Energy Justice: Conceptual Insights and Practical Applications*. „Applied Energy” 2015, no. 142, s. 435–444.

²⁵ S. Williams, A. Doyon: *Justice in Energy Transitions*. „Environmental Innovation and Societal Transitions” 2019, no. 31, s. 144–153.

Koncepcja ta zyskała uznanie na całym świecie i została poddana dalszemu rozwojowi. Zgodnie z opracowaniem Międzynarodowej Konfederacji Związków Zawodowych (MKZZ) *Sprawiedliwa Transformacja* obejmuje m.in.:

- inwestowanie w niskoemisyjne miejsca pracy,
- zapewnienie ochrony pracy dla dotychczasowych pracowników z sektora górniczego, elektroenergetycznego,
- tworzenie odpowiednich polityk na podstawie dialogu społecznego,
- stworzenie możliwości przekwalifikowania się i podjęcia pracy w innym miejscu.

Założenie *Sprawiedliwej Transformacji* w głównej mierze odnosi się do zmian o podłożu klimatycznym i środowiskowym, jednak w sposób naturalny można byłoby przełożyć postulaty samej koncepcji również na inne procesy, w tym procesy demograficzne czy transformację cyfrową.

Aby więc urzeczywistnić koncepcję *A Just Transition* w życiu społeczno-ekonomicznym, kompetentne organy państwowe muszą stworzyć odpowiednie mechanizmy prawne, które jednocześnie zachęcałyby do realizacji procesów dekarbonizacji czy digitalizacji, a tym samym gwarantowałyby ochronę interesów pracowników, a także osób bezrobotnych²⁶. Należy wskazać, że wiele organizacji międzynarodowych, jak i wiele państw w sposób bezpośredni oraz pośredni wprowadza do swojego ustawodawstwa rozwiązania inspirowane założeniami *Sprawiedliwej Transformacji*²⁷. Jednymi z takich przykładów są m.in.: Wytyczne Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) na temat sprawiedliwej transformacji w kierunku zrównoważonych środowiskowo gospodarek i społeczeństw²⁸, Zalecenie Rady w sprawie zapewnienia sprawiedliwej transformacji w kierunku neutralności klimatycznej²⁹ czy Śląska Deklaracja na rzecz Solidarności i Sprawiedliwej Transformacji z 2018 r.

²⁶ D.J. Doorey: *The Contested Boundaries of Just Transitions Law*. 14.12.2021. <https://lpeproject.org/blog/the-contested-boundaries-of-just-transitions-law/> [dostęp: 14.07.2023].

²⁷ V. Johansson: *Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law*. "Journal of Environmental Law" 2023, no. 35, s. 229–249.

²⁸ International Labour Organization: *Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All*. International Labour Organization, Geneva 2015.

²⁹ Dz.U. UE. C. z 2022 r., nr 243, s. 35.

4. Przegląd zagranicznych rozwiązań zgodnych z koncepcją *A Just Transition*

Wiele państw na świecie zmagало się z procesem transformacji gospodarczej, której rezultaty odbiegały od tych planowych. Takim przykładem negatywnego wpływu przeprowadzonej transformacji ekologicznej jest sytuacja belgijskiej prowincji Hainaut, która w związku z zamknięciem kopalń węgla kamiennego boryka się z dużym bezrobociem i jest obecnie najbiedniejszym regionem w kraju³⁰. Zgodnie z opracowaniem przygotowanym przez Komisję Europejską wpływ transformacji ekologicznej, cyfrowej czy demograficznej na obszar związany z rynkiem pracy wymaga kompleksowych decyzji o charakterze politycznym³¹. Zaznacza się też, że poszczególne transformacje na poziomie makro mogą mieć ograniczony wpływ na zatrudnienie, za to już na poziomie mikro (regionów, powiatów lub gmin) oddziaływanie na rynek pracy może być znaczące.

Na podstawie przeprowadzonego przez Francescę Dilusio badania wykazano, że na 167 przypadków procesów dekarbonizacji aż 130 miało negatywny wpływ na rynek pracy, a pośrednio również na inne aspekty społeczne czy ekonomiczne. Obawy wzbudziły także takie zagadnienia, jak: sztuczna inteligencja, automatyczne pojazdy lub roboty, które również mogą wpłynąć na obecny stan zatrudnienia. Wielu pracowników ma wątpliwości, czy ich stanowiska pracy zostaną utrzymane lub czy dostosują się do nowych wymagań ze strony pracodawców, nabywając odpowiednie kompetencje cyfrowe³². Jednocześnie istnieją przykłady implementacji nowych technologii informatycznych, np. wprowadzenie na masową skalę do użytku komputerów, co pozwoliło na stworzenie wielu nowych miejsc pracy.

Warto przytoczyć wskazówki stworzone przez Niemiecką Agencję Środowiska, które mogą pomóc władzom, zarówno tym centralnym, jak

³⁰ E. Buyst, J.R. Roses, N. Wolf: *Changing Spatial Inequality in a Divided Country. Belgium, 1896–2010*. In: *The Economic Development of Europe's Regions – A Quantitative History since 1900*. Eds. J.R. Roses, N. Wolf. Routledge, New York 2019, s. 69–84.

³¹ A. Vandeplass et al.: *The Possible Implications of the Green Transition for the EU Labour Market*. European Commission, Brussels 2022.

³² X. Zhu: *Implications of Digital Transformation on Employment in Developing Countries*. 2022. https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2022/06/Zhu_Implications-of-Digital-Transformation-on-Employment-in-Developing-Countries.pdf [dostęp: 05.06.2023].

i lokalnym, w opracowaniu odpowiednich procedur i rozwiązań na wypadek transformacji gospodarczej³³. Zalecenia te powstały na podstawie doświadczeń związanych z przemianami gospodarczymi i procesem dekarbonizacji w Zagłębiu Ruhry i Łużycach w Niemczech (por. ramka 1).

Ramka 1. Zalecenia powstałe w wyniku dekarbonizacji Zagłębia Ruhry oraz Łużyc w Niemczech

1) Okres poprzedzający – planowanie oraz wsparcie przed masowymi zwolnieniami:
a) identyfikacja grupy pracowników dotkniętych planowanymi zwolnieniami,
b) audyt umiejętności zawodowych pracowników zakładu/regionu objętego programem restrukturyzacji,
c) przegląd przepisów prawa pracy pod kątem praw i obowiązków pracowników,
d) tworzenie instytucji/organizacji partnerstwa społecznego, zapewniające wsparcie w poszukiwaniu pracy i podnoszeniu kwalifikacji zawodowych przed rozpoczęciem właściwego etapu transformacji.
2) Okres transformacji i potransformacyjny – wsparcie po masowych zwolnieniach:
a) zapewnienie zabezpieczenia socjalnego (jednorazowe odprawy, zasiłki dla bezrobotnych, możliwość przejścia na wcześniejszą emeryturę),
b) aktywna polityka rynku pracy wspierająca proces reintegracji pracowników,
c) zapewnienie dostępu do usług publicznych (opieka zdrowotna, opieka nad dziećmi, transport publiczny).

Źródło: A. Reizenstein et al.: *Structural Change in Coal Regions as a Process of Economic and Social-Ecological Transition – Lessons Learnt from Structural Change Processes in Germany*. "Climate Change" 2021, no. 33, s. 40–46.

Do lat 60. XX w. gospodarka Zagłębia Ruhry oparta była na przemyśle węglowym i stalowym. W momencie, kiedy władze lokalne wiedziały, że złoża surowców naturalnych skończą się, przeprowadzono reformę strukturalną, która miała na celu uczynienie z Zagłębia Ruhry tzw. regionu³⁴. Wśród czynników, które przyczyniły się do pomyślnej transformacji, były:

³³ A. Reizenstein et al.: *Structural Change in Coal Regions as a Process of Economic and Social-Ecological Transition – Lessons Learnt from Structural Change Processes in Germany*. "Climate Change" 2021, no. 33, s. 18–50.

³⁴ Tamże.

- współpraca instytucjonalna (władze samorządowe, federalne, organizacje pracodawców, związki zawodowe),
- silna pozycja partnerów społecznych, m.in. związków zawodowych czy organizacji pracodawców,
- inwestycje sektora publicznego w usługi publiczne, zwłaszcza w zakresie szkolnictwa zawodowego i kształcenia ustawicznego,
- wspieranie innowacji i przedsiębiorczości w sektorze prywatnym,
- aktywna polityka rynku pracy, umożliwiająca przebranżowienie z sektora przemysłu na sektor usług.

Kolejnym przykładem proaktywnej roli państwa w kształtowaniu rynku pracy jest tworzenie rad bezpieczeństwa pracy (*Job Security Council*). Nie są one instytucjami państwowymi utworzonymi na podstawie aktów prawnych. Działają jako organizacje non profit, a każda z nich może objąć swoją działalnością określoną grupę pracowników. Zakres ich działań ustalany jest na podstawie porozumień pomiędzy pracodawcą lub organizacją pracodawców a związkami zawodowymi³⁵. Są one finansowane bezpośrednio przez pracowników – członków rad, a jednostkowa składka wynosi 0,3% wynagrodzenia za pracę³⁶. Aktywność rad skupia się w głównej mierze na pracownikach objętych zwolnieniami grupowymi. Jednak warto zaznaczyć, że każdy pracownik opłacający składki na rzecz członkostwa w radzie ma prawo wystąpić do niej z indywidualnym problemem.

Atutem rad bezpieczeństwa pracy jest fakt, że podejmują one działania interwencyjne przed samym zwolnieniem lub odejściem pracownika, a także udzielają porad pracodawcom i związkom zawodowym w sporach pracowniczych czy kwestiach związanych z efektywnym zarządzaniem kapitałem ludzkim. Fundacje rad działają w większości przedsiębiorstw we wszystkich sektorach gospodarki Szwecji. Z danych przekazywanych przez organizacje zarządzające radami wynika, że co 8. z 10 pracowników korzystających z ich usług jest w stanie zmienić pracę lub podnosi swoje kwalifikacje zawodowe³⁷. Warto przytoczyć również przykład sąsiedniej Danii, która jest pionierem kon-

³⁵ L. Walter: *Job Security Council in Sweden*. https://www.oecd.org/els/soc/13_Walter_Transition_Services_Sweden.pdf [dostęp: 10.07.2023].

³⁶ O. Jansson, J. Ottosson: *Negotiating a New Swedish Model: Employment Transition Agreements and the Struggle over Redundancies*. "Journal of Industrial Relations" 2021, no. 63, s. 706–727.

³⁷ L. Walter: *Job Security Council in Sweden...*

cepcji *Flexicurity*³⁸. Jednym z filarów mechanizmu łączącego elastyczny rynek pracy oraz bezpieczeństwo socjalne jest aktywna polityka rynku pracy, która oparta jest na praktycznych szkoleniach zawodowych w przedsiębiorstwach państwowych i prywatnych, pomocy z zakresu doradztwa zawodowego czy nawet dopłat do wynagrodzeń dla pracodawców, którzy zatrudnią przekwalifikowanego pracownika³⁹.

Modelowym przykładem w dziedzinie minimalizowania wpływu skutków procesu starzenia się na kondycję rynku pracy jest polityka prowadzona przez rząd japoński. Coraz więcej osób w Kraju Kwitnącej Wiśni osiąga wiek 60+. System emerytalny w Japonii oparty jest na obowiązkowym przechodzeniu na emeryturę, co oznacza, że wiele przedsiębiorstw ma problem z zastępowalnością pracowników. Przedsięwzięto więc pewne reformy, które mają na celu wydłużenie aktywności grupy osób 50+⁴⁰. Po pierwsze, postanowiono, że zostanie zniesione prawo przedsiębiorstw i korporacji do ustalania obowiązkowego wieku emerytalnego poniżej wieku wskazanego przez rząd. Po drugie, ustalono, że wiek emerytalny do 2030 r. będzie dalej podwyższany ze względu na problem z niedoborem pracowników, jak i z uwagi na rosnącą długość życia. Po trzecie, planuje się przeprowadzić reformę prawa pracy, która doprowadzi do tego, że wynagrodzenia nie będą uzależnione od stażu pracy pracownika. Obecnie przedsiębiorstwa ze względów oszczędnościowych często zwalniają pracowników z długim stażem. Rząd japoński chce też w znacznej mierze zwiększyć udział osób 50+ w szkoleniach i kursach, aby poszerzyć ich kompetencje cyfrowe. Warto wskazać, że oprócz reform w zakresie inicjatyw finansowych, prawnych czy edukacyjnych, które mają na celu zwiększenie aktywności zawodowej osób 50+, ważne jest również zwalczanie stereotypów dotyczących zarówno efektywności, jak i zachowania w miejscu pracy osób starszych.

³⁸ *Flexicurity* – socjalny model zatrudnienia oparty na łatwym procesie zatrudniania oraz zwalniania pracowników przez pracodawcę, a także wysokich zabezpieczeniach socjalnych dla bezrobotnych.

³⁹ Danish Agency for Labour Market and Recruitment: *Active Labour Market Policy Measures*. 22.05.2023. <https://www.star.dk/en/active-labour-market-policy-measures/> [dostęp: 23.07.2023].

⁴⁰ R.S. Jones, H. Seitani: *Labour Market Reform in Japan to Cope with a Shrinking and Ageing Population*. OECD, Paris 2019.

Z kolei rząd Kanady, we współpracy z władzami prowincji i terytoriów, w latach 2003–2006 sfinansował liczne projekty w ramach Inicjatywy Projektów Pilotażowych dla Starszych Pracowników, w tym szereg inicjatyw uświadamiających, które działały głównie w Quebecu i na Wyspie Księcia Edwarda⁴¹. Również w Wielkiej Brytanii i Norwegii podjęto inicjatywy zwiększające świadomość korzyści płynących z zatrudniania starszych pracowników. Choć nie wykazano bezpośredniego wpływu wskazanych kampanii i projektów na zwiększenie aktywności zawodowej, zaobserwowano równocześnie zmianę nastawienia pracodawców do osób 50+ i ich ukrytych umiejętności.

5. Polskie rozwiązania prawne z zakresu promocji zatrudnienia oraz ochrony stosunku pracy a koncepcja *A Just Transition* w Polsce

5.1. Omówienie stanu prawnego w Polsce

Polska, podobnie jak pozostałe państwa Unii Europejskiej, zobowiązała się do realizacji części postulatów koncepcji *A Just Transition*. W Krajowym Planie Działań na rzecz Zatrudnienia na 2023 r. został szczegółowo omówiony mechanizm *Sprawiedliwej Transformacji*, a także plany rządu polskiego mające przeciwdziałać zagrożeniom na rynku pracy, w tym związanym z transformacjami klimatycznymi, cyfrowymi czy demograficznymi⁴².

W Polsce jedynym aktem prawnym z dziedziny promocji zatrudnienia i wspierania aktywności zawodowej, który dotyczy wszystkich grup zawodowych, jest ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r.⁴³. Dodatkowo funkcjonują również dwie ustawy, których istotą jest ochrona interesów pracowników górnictwa i sektora energetycznego. Są to odpowiednio:

⁴¹ Government of Canada: *Promoting the Labour Force Participation of Older Canadians*. <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation.html#h2.4> [dostęp: 28.07.2023].

⁴² Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej: *Krajowy Plan Działań na rzecz Zatrudnienia na rok 2023*. <https://www.gov.pl/web/rodzina/krajowy-plan-dzialan-na-rzecz-zatrudnienia2> [dostęp: 14.07.2023].

⁴³ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2004 r., nr 99, poz. 1001 ze zm.), dalej: u.p.z.i.r.p.

- ustawa z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego⁴⁴,
- ustawa z dnia 17 sierpnia 2023 r. o osłonach socjalnych dla pracowników sektora elektroenergetycznego i branży górnictwa węgla brunatnego⁴⁵.

W ramach niniejszego opracowania zostaną omówione poszczególne rozwiązania i instytucje prawne zawarte we wskazanych ustawach.

5.2. Działania na rzecz zwiększania aktywności zawodowej i promocji zatrudnienia w społeczeństwie polskim

Celem ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy jest określenie zadań państwa w zakresie aktywizacji zawodowej oraz łagodzenia skutków bezrobocia⁴⁶, które docelowo mają zapewnić obywatelom odpowiedni rozwój zasobów ludzkich, wysoką jakość pracy czy gwarantować stan zbliżony do pełnego i produktywnego zatrudnienia⁴⁷.

Poszczególne zadania określone w opisywanej ustawie można podzielić na dwie grupy: te, które zostały przypisane bezpośrednio Radzie Ministrów lub ministrowi odpowiedzialnemu za dział administracji rządowej – praca, oraz te, których bezpośrednimi wykonawcami są wyspecjalizowane instytucje rynku pracy, określone w art. 6 ust. 1 u.p.z.i.r.p. Zgodnie ze wskazanym przepisem prawnym instytucjami rynku pracy są odpowiednio:

- 1) „publiczne służby zatrudnienia;
- 2) Ochotnicze Hufce Pracy;
- 3) agencje zatrudnienia;
- 4) instytucje szkoleniowe;
- 5) instytucje dialogu społecznego;
- 6) instytucje partnerstwa lokalnego”.

⁴⁴ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego (Dz.U. z 2007 r., nr 192, poz. 1379 ze zm.).

⁴⁵ Ustawa z dnia 17 sierpnia 2023 r. o osłonach socjalnych dla pracowników sektora elektroenergetycznego i branży górnictwa węgla brunatnego (Dz.U. z 2023 r., poz. 1737).

⁴⁶ Art. 1 ust. 1 u.p.z.i.r.p. (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 z późn. zm.).

⁴⁷ Art. 1 ust. 2 u.p.z.i.r.p. (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 z późn. zm.).

Instytucje te realizują poszczególne zadania z zakresu pośrednictwa i poradnictwa pracy lub organizacji szkoleń, które zostały określone odpowiednio w art. 35–43 u.p.z.i.r.p. Są to m.in.:

- inicjowanie przez starostę, organizowanie oraz finansowanie szkoleń umożliwiających podniesienie kwalifikacji zawodowych, które pozwolą na zwiększenie szans na podjęcie lub utrzymanie zatrudnienia albo podjęcie działalności gospodarczej przez osoby bezrobotne (art. 40 u.p.z.i.r.p.);
- sfinansowanie stypendium osobie bezrobotnej na czas odbywania szkolenia, na które została skierowana przez starostę (art. 41 u.p.z.i.r.p.);
- udzielenie pożyczki osobie bezrobotnej na sfinansowanie kosztów szkolenia (art. 42 u.p.z.i.r.p.);
- możliwość dofinansowania osobie bezrobotnej kosztów związanych z podjęciem studiów podyplomowych (art. 42a u.p.z.i.r.p.).

Wskazane przepisy prawne stosuje się odpowiednio, m.in. do osób, które znajdują się w okresie wypowiedzenia stosunku pracy lub służbowego z przyczyn leżących po stronie zakładu pracy, czy do osób zatrudnionych u pracodawcy, wobec którego ogłoszono upadłość lub stan likwidacji.

Równolegle ustawodawca przewidział tzw. instrumenty rynku pracy, które zgodnie z założeniem mają być mechanizmami dodatkowo wspierającymi wskazane usługi rynku pracy. Zgodnie z art. 44 u.p.z.i.r.p. przewidziano następujący katalog:

- finansowanie kosztów przejazdu do pracodawcy, miejsca pracy, miejsca odbywania stażu, przygotowania zawodowego dorosłych lub do miejsca odbywania zajęć w zakresie poradnictwa zawodowego,
- finansowanie kosztów zakwaterowania w miejscu pracy osobie, która podjęła zatrudnienie, inną pracę zarobkową, staż, przygotowanie zawodowe,
- dofinansowanie wyposażenia miejsca pracy, podjęcia działalności gospodarczej, kosztów pomocy prawnej, konsultacji i doradztwa,
- refundowanie kosztów poniesionych z tytułu opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne w związku z zatrudnieniem skierowanego bezrobotnego,
- finansowanie dodatków aktywizacyjnych,
- finansowanie kosztów zorganizowanego przejazdu bezrobotnych i poszukujących pracy w ramach sieci EURES.

Interesującym rozwiązaniem w kontekście zapobiegania zjawisku bezrobocia wśród osób młodych jest nałożony przez ustawodawcę na powiatowe urzędy pracy obowiązek, w ramach którego powinny one przedstawić bezrobotnym do 25. roku życia w okresie do 4 miesięcy od dnia rejestracji propozycję zatrudnienia, innej pracy zarobkowej, szkolenia, stażu, odbycia przygotowania zawodowego dorosłych, zatrudnienia w ramach prac interwencyjnych lub robót publicznych⁴⁸. Innymi dodatkowymi instrumentami adresowanymi do bezrobotnych do 30. roku życia są odpowiednio: bon szkoleniowy, bon stażowy, bon zatrudnieniowy, bon na zasiedlenie. Wprowadzenie opisywanych instrumentów dotyczących programów aktywizacyjnych dla młodych osób bezrobotnych było skutkiem kryzysu gospodarczego z lat 2007–2009, który spowodował wzrost bezrobocia, zwłaszcza w grupie 18–25 lat, w wielu krajach.

Z kolei w przypadku bezrobotnych, którzy ukończyli 50. rok życia, ustawodawca przewidział możliwość dofinansowania wynagrodzenia za zatrudnienie takiej osoby przy spełnieniu odpowiednich warunków. Innych programów aktywizacyjnych skierowanych konkretnie dla bezrobotnych powyżej 50. roku życia nie przewidziano.

Ciekawym rozwiązaniem pod kątem legislacyjnym jest zawarcie w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy mechanizmu zwolnienia monitorowanego. Na podstawie art. 70 u.p.z.i.r.p. pracodawca zamierzający zwolnić co najmniej 50 pracowników w okresie 3 miesięcy jest obowiązany uzgodnić z właściwym mu powiatowym urzędem pracy zakres i formy pomocy dla zwalnianych pracowników. Zgodnie z założeniami wskazanego przepisu zwolnienia monitorowane mają polegać na oferowaniu pracownikom zwalnianym z przyczyn, które leżą po stronie pracodawcy, specjalnego programu pomocowego. Program ten powinien obejmować nie tylko pracowników będących w trakcie wypowiedzenia lub tych, którzy są zagrożeni zwolnieniem, ale także tych, których stosunek pracy został rozwiązany 6 miesięcy przed zgłoszeniem pracodawcy do odpowiedniego urzędu pracy. Jest to o tyle ważne, że wskazany przepis prawny może dotyczyć sytuacji związanych z wpływem przemian gospodarczych na rynek pracy. Programy pomocowe mogą być finansowane przez pracodawcę lub równocześnie przez pracodawcę i odpowiednie

⁴⁸ Art. 50 ust. 1 u.p.z.i.r.p. (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 z późn. zm.).

jednostki administracji publicznej lub przez inne organizacje oraz osoby prawne z udziałem pracodawcy. Warto zaznaczyć, że pracownik może również nie skorzystać z proponowanego programu pomocowego. W takim wypadku pracodawca wypłaca na wniosek pracownika świadczenie szkoleniowe, a pracownik objęty zwolnieniem monitorowanym może także korzystać z poradnictwa zawodowego, oferowanego przez urząd pracy.

5.3. Aktualne rozwiązania na rzecz ochrony stosunku pracy osób zatrudnionych w branży górniczej i energetycznej

Ustawa o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego z dnia 7 września 2007 r. oraz ustawa o osłonach socjalnych dla pracowników sektora elektroenergetycznego i branży górnictwa węgla brunatnego z dnia 17 sierpnia 2023 r. to przykłady aktów prawnych, które regulują istotę praw pracowniczych związanych z procesem dekarbonizacji, co jest częścią wdrożonej przez rząd polski w 2021 r. Polityki Energetycznej.

W ustawach uregulowano uprawnienia pracowników likwidowanych kopalń lub innych zakładów pracy. Zgodnie z przepisami ustaw pracownikom, którzy nie spełniają kryterium wieku emerytalnego, przysługuje prawo do skorzystania:

- z urlopu górniczego/energetycznego albo
- z jednorazowej odprawy pieniężnej.

Uprawnienia są przyznawane pracownikowi na jego wniosek za zgodą pracodawcy i można skorzystać z nich tylko raz.

Urlop górniczy lub energetyczny przysługuje pracownikom, którym brakuje nie więcej niż 4 lata do nabycia prawa do emerytury. Maksymalny wymiar tego urlopu wynosi 4 lata. W okresie korzystania z niego pracownik jest zwolniony z obowiązku świadczenia pracy i otrzymuje tzw. świadczenie socjalne w wysokości 75% lub 80% miesięcznego wynagrodzenia, obliczanego tak, jak wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy w zależności od podstawy prawnej i kryteriów określonych w ustawach. Osoba, która korzysta z urlopu górniczego albo energetycznego, traci to uprawnienie, jeżeli w czasie korzystania z niego:

- podjęła pracę zarobkową na podstawie stosunku pracy, umowy cywilnoprawnej, w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej lub na innej podstawie w podmiocie z sektora elektroenergetycznego lub górniczego;
- nabyła uprawnienia emerytalne.

Jednorazowa odprawa pieniężna przysługuje pracownikom nieposiadającym uprawnień do urlopu górniczego albo energetycznego. Kryteria jej przyznawania nieznacznie się różnią względem opisywanych ustaw.

Zgodnie z ustawą o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego pracownik musi zakończyć świadczenie pracy w okresie do 3 miesięcy od dnia zbycia kopalni, tj. w dniu przekazania danej kopalni do Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Jednorazowa odprawa pieniężna przysługuje pracownikom pracującym zarówno pod ziemią, jak i na powierzchni kopalni. Pracownicy z obu grup, aby skorzystać z tej odprawy, muszą posiadać co najmniej roczny staż pracy. Wysokość jednorazowej odprawy pieniężnej wynosi 120 000 złotych. Pracownik sektora górnictwa węgla kamiennego może również nie skorzystać z przysługujących mu uprawnień. W takiej sytuacji pracodawca rozwiązuje umowę o pracę na podstawie ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników⁴⁹.

Z kolei zgodnie z ustawą o osłonach socjalnych dla pracowników sektora elektroenergetycznego i branży górnictwa węgla brunatnego pracownik musi posiadać co najmniej 5-letni staż pracy. Odprawa jest przyznawana pracownikom pod warunkiem rozwiązania umowy o pracę na podstawie ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Powodami rozwiązania z danym pracownikiem stosunku pracy powinny być:

- wyłączenie jednostek wytwórczych przedsiębiorstw energetycznych,
- systemowa redukcja etatów,
- zakończenie wydobywania węgla brunatnego.

⁴⁹ Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 61).

Przysługująca jednorazowa odprawa pieniężna ma wysokość 12-krotności miesięcznego wynagrodzenia pracownika, obliczanego jak wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy.

Należy wskazać, że w ustawie o osłonach socjalnych przyjęto przepis normujący sankcję zwrotu odprawy pieniężnej, jeżeli w okresie 24 miesięcy od dnia rozwiązania umowy o pracę dany pracownik podejmie zatrudnienie w podmiocie z sektora elektroenergetycznego lub górniczego.

6. Podsumowanie

Świat, w tym rynek pracy, zawsze będzie ulegał pewnym przeobrażeniom. Należy zastanowić się, czy człowiek jest należycie przygotowany na coraz szybciej następujące zmiany. Jeszcze 30 lat temu wiele osób nie przypuszczało, że w codziennym użytku pojawią się komputery czy smartfony oraz że konieczne będzie przejście na zieloną energię. Nie oznacza to jednak, że nie należy przygotowywać się na transformację zawczasu, dodatkowo biorąc pod uwagę dynamiczne tempo trwających już procesów. Za pewnego rodzaju ruch wyprzedzający należy uznać rozwiązania z zakresu osłon socjalnych dla pracowników z sektora górniczego i elektroenergetycznego. Są one zgodne z postulatami organizacji związkowych wskazanych branż, co dodatkowo może wzmacniać ich zasadność. Jednocześnie warto wskazać, że wprowadzone ustawy zakładają mechanizmy z zakresu pasywnej polityki rynku pracy – ustawodawca nie przewidział w nich rozwiązań umożliwiających przebranżowienie lub podniesienie dotychczasowych kwalifikacji zawodowych. Pracownicy sektora górniczego lub elektroenergetycznego są specjalistami w swojej dziedzinie, co może oznaczać, że w związku z zamknięciem kopalń lub niektórych elektrowni większość osób z tej grupy może paść ofiarą długotrwałego bezrobocia. Z kolei ustawa o promowaniu zatrudnienia i instytucjach rynku pracy zawiera szereg środków mających zaktywizować osoby bezrobotne lub też mające zakończyć pracę w niedługim okresie. Mimo licznych możliwości, które mogą stosować publiczne służby zatrudnienia w celu aktywizacji zawodowej, większość z nich nie jest znana zainteresowanym bądź jest po prostu nieskuteczna, co potwierdza raport z kontroli Najwyższej Izby Kontroli na temat efek-

tywności usług rynku pracy⁵⁰. Dodatkowo, środki pieniężne wypłacane w ramach poszczególnych usług rynku pracy są często niewystarczające i nie są one waloryzowane od wielu lat. W Krajowym Planie Działań na rzecz Zatrudnienia na 2023 r. wskazano, że głównymi wyzwaniami dla rynku pracy w Polsce są niedobory kadrowe związane z niedostatecznym dopasowaniem umiejętności do wymogów na rynku pracy, m.in. wynikających z trwającej transformacji cyfrowej oraz klimatycznej, a także niewystarczająca efektywność instytucji rynku pracy i aktywnych polityk zatrudnienia⁵¹. Rada Ministrów w powyższym dokumencie za główny cel uznała konieczność wzrostu aktywności zawodowej przy jednoczesnym wsparciu koncepcji *life-long learning*, wzmacnianiu dialogu obywatelskiego, promowaniu idei ekonomii społecznej czy wprowadzeniu mechanizmów prawnych, które wspierałyby publiczne służby zatrudnienia przy dostosowywaniu do aktualnych potrzeb. Jako realizację tego ostatniego postulatu można określić projekt ustawy o aktywności zawodowej⁵², która w założeniu miała zastąpić obecnie obowiązującą ustawę o promowaniu zatrudnienia oraz instytucjach rynku pracy. Mimo że sam projekt z uwagi na zasadę dyskontynuacji prac parlamentu nie będzie dalej procedowany, to należy podkreślić, że po raz pierwszy dostrzeżono konieczność dostosowania prac Publicznych Służb Zatrudnienia do indywidualnych potrzeb bezrobotnych, osób biernych zawodowo czy też osób chcących zwiększyć swoje kompetencje zawodowe.

Polska jako kraj, który przeszedł transformację ustrojową i gospodarczą, powinna być szczególnie wrażliwa na sytuację osób, które nie są beneficjentami zmian klimatycznych, cyfrowych lub demograficznych. Jednym ze środków, jakie mogłyby zapobiegać negatywnym efektom powyższych procesów, jest prowadzenie przez państwo aktywnej polityki rynku pracy oraz wspieranie dialogu pomiędzy partnerami społecznymi. Należy zastanowić się nad wprowadzeniem do polskiego ustawodawstwa przepisów, które będą sprzyjać podnosze-

⁵⁰ Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Lublinie: *Efektywność świadczenia usług rynku pracy*. Najwyższa Izba Kontroli, Lublin 2018.

⁵¹ Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej: *Krajowy Plan Działań na rzecz Zatrudnienia na rok 2022*. <https://www.gov.pl/web/rodzina/krajowy-plan-dzialan-na-rzecz-zatrudnienia2> [dostęp: 03.11.2023].

⁵² Rządowe Centrum Legislacji: *Projekt ustawy o aktywności zawodowej z 23.09.2022 r.* <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12364850/katalog/12917052> [dostęp: 15.09.2023].

niu kwalifikacji zawodowych pracowników i ułatwiać te działania, a w przypadku osób bezrobotnych – przepisów umożliwiających im ponowne wejście na rynek pracy.

Rozwiązania te można przyporządkować do dwóch grup. Pierwszą grupę stanowiłyby mechanizmy o charakterze ogólnokrajowym. W pierwszej kolejności należy zastanowić się nad implementacją do polskiego porządku prawnego przepisów o charakterze semiimperatywnym, dotyczącym obowiązku prowadzenia polityki szkoleniowej przez pracodawcę. Taka zmiana mogłaby się odbyć na poziomie regulaminu pracy – jako źródła prawa pracy, który ustala wewnętrzny porządek i organizację w danym zakładzie pracy. Ustawodawca mógłby nałożyć również obowiązek, zarówno na stronę pracowniczą, jak i pracodawczą, aby część dotycząca zasad i obowiązków w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracowników była ustalana i weryfikowana co jakiś czas przez obie strony za pomocą ich przedstawicieli. Kolejną reformą w tym zakresie może być dodanie jako jednego z obowiązków pracowniczych konieczności realizacji polityki szkoleniowej oraz wprowadzenie klauzuli w zakresie wzajemnej kooperacji w tej kwestii jako *essentialia negotii* umowy o pracę.

W ramach przedstawionych zmian nie należy wykluczać osób zatrudnionych na umowach cywilnoprawnych, dlatego ta grupa powinna zostać objęta proponowanymi przepisami. Państwo musi także działać na rzecz przekształcenia Rady Dialogu Społecznego w nowoczesną platformę do prowadzenia komunikacji pomiędzy związkami zawodowymi a organizacjami pracodawców. Interesem państwa jest również wsparcie pracowników w zrzeszaniu się.

Drugą grupą są rozwiązania o charakterze centralno-lokalnym. Mogłoby to być wprowadzenie efektywnych polityk wspierania zatrudnienia przy jednoczesnym silnym nacisku na kooperację z prywatnymi pośrednikami/brokerami pracy. Równocześnie odpowiednie instytucje rynku pracy powinny przeprowadzać coroczne audyty na poziomie zarówno regionalnym, jak i całego kraju, w celu badania efektywności poszczególnych usług rynku pracy. Należałoby się również zastanowić nad programem zachęt finansowych, ułatwiających podejmowanie kształcenia ustawicznego przez pracowników poprzez ulgi podatkowe, pożyczki naukowe, a nawet stworzenie ogólnokrajowego funduszu celowego. Zwłaszcza z tego ostatniego mogliby korzy-

stać pracownicy zagrożeni utratą pracy. Z takiego funduszu mogłyby być pokrywane całkowicie lub częściowo programy pozwalające na przebranżowienie takiej grupy osób. Należy zaznaczyć, że w tworzenie tego typu projektów o charakterze edukacyjno-szkoleniowym powinni być zaangażowani przede wszystkim przedstawiciele pracodawców, w tym partnerzy korporacyjni jako ich współtwórcy. Umożliwi to zminimalizowanie ryzyka, że potencjalni beneficjenci tych projektów nie będą posiadali niezbędnych umiejętności.

Państwo powinno również wspierać w ramach obecnie obowiązujących przepisów tworzenie wewnątrz danego zakładu pracy odpowiednich organów, które nie tylko decydowałyby o zakresie wewnętrznej polityki szkoleniowej, ale też wspierałyby pracowników w innych sprawach związanych z prawem pracy. Wart rozważenia jest także pomysł nowelizacji obecnego Kodeksu pracy, w ramach której ustawodawca powinien zharmonizować większość przepisów dotyczących prawa i polityki rynku pracy w jednym miejscu.

Dostosowywanie polityki rynku pracy jest procesem o charakterze ciągłym i wymaga stałych nowelizacji. Zdaniem autora należy również zmienić definicję bezpieczeństwa zatrudnienia, które często jest utożsamiane ze stabilnością aktualnej pracy. W dzisiejszych czasach pojęcie to powinno być identyfikowane z możliwością bycia zatrudnionym z uwagi na posiadane kwalifikacje lub doświadczenie zawodowe. Proces tych zmian musi być realizowany przy jednoczesnej kooperacji związków zawodowych, organizacji pracodawców i państwa. Bez współpracy tych trzech stron jakiegokolwiek reformy mogą nie mieć wystarczającego poparcia społecznego.

Bibliografia

- Acemoglu D., Autor D.: *Skills, Tasks and Technologies: Implications for Employment and Earning*. "Handbook of Labor Economics" 2010, no. 4, s. 1043–1171.
- Baliński J.: *Uwarunkowania i skutki kryzysu demograficznego w Polsce*. „Teologia i Moralność” 2010, T. 7, s. 17–32.
- Bayón Pérez J., Arenas Falótico A.J., Lominchar J.: *New Technologies' Impact on Workforce and Labor Law*. "Academicus International Scientific Journal" 2022, no. 25, s. 75–90.
- Buyst E., Roses J.R., Wolf N.: *Changing Spatial Inequality in a Divided Country. Belgium, 1896–2010*. In: *The Economic Development of Europe's Regions –*

- A Quantitative History since 1900*. Eds. J.R. Roses, N. Wolf. Routledge, New York 2019, s. 69–84.
- Czapiński J., Panek T.: *Diagnoza społeczna 2015. Warunki i jakość życia Polaków*. Rada Monitoringu Społecznego, Warszawa 2015.
- Danish Agency for Labour Market and Recruitment: *Active Labour Market Policy Measures*. 22.05.2023. <https://www.star.dk/en/active-labour-market-policy-measures/> [dostęp: 23.07.2023].
- Diluiso F.: *Coal Transitions – Part 1: A Systematic Map and Review of Case Study Learnings from Regional, National, and Local Coal Phase-out Experiences*. “Environmental Research Papers” 2021, no. 21, s. 20.
- Doorey D.J.: *The Contested Boundaries of Just Transitions Law*. 14.12.2021. <https://lpeproject.org/blog/the-contested-boundaries-of-just-transitions-law/> [dostęp: 14.07.2023].
- Dvorkin M.A.: *Jobs Involving Routine Tasks Aren’t Growing*. 04.01.2016. <https://www.stlouisfed.org/on-the-economy/2016/january/jobs-involving-routine-tasks-arent-growing> [dostęp: 13.07.2023].
- Dweck C.: *Nowa psychologia sukcesu*. Przeł. A. Czajkowska. Wydawnictwo MUZA S.A., Warszawa 2017.
- Furmanek W.: *Piąta rewolucja przemysłowa. Eksplikacja pojęcia*. „Edukacja – Technika – Informatyka” 2018, nr 2 (24), s. 275–283.
- Government of Canada: *Promoting the Labour Force Participation of Older Canadians*. <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation.html#h2.4> [dostęp: 28.07.2023].
- Góral Z.: *Definicja bezrobotnego w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 5, s. 23–30.
- International Labour Organization: *Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All*. International Labour Organization, Geneva 2015.
- Jansson O., Ottosson J.: *Negotiating a New Swedish Model: Employment Transition Agreements and the Struggle over Redundancies*. “Journal of Industrial Relations” 2021, no. 63, s. 706–727.
- Johansson V.: *Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law*. “Journal of Environmental Law” 2023, no. 35, s. 229–249.
- Jones R.S., Seitani H.: *Labour Market Reform in Japan to Cope with a Shrinking and Ageing Population*. OECD, Paris 2019.
- Kantar Public: *Stan polskiego górnictwa według górników, ich partnerów i otoczenia społecznego*. Kantar Public, Warszawa 2021.
- Kiewra D., Szpor A., Witajewski-Baltvilks J.: *Sprawiedliwa transformacja węglowa w regionie śląskim. Implikacje dla rynku pracy*. Instytut Badań Strukturalnych, Warszawa 2019.
- Krawchenko T.A., Gordon M.: *How Do We Manage a Just Transition? A Comparative Review of National and Regional Just Transition Initiatives*. “Sustainability” 2021, no. 13 (11), s. 1–16.

- Międzynarodowa Organizacja Pracy: *Deklaracja Międzynarodowej Organizacji Pracy o przyszłości pracy*. Międzynarodowa Organizacja Pracy, Genewa 2019.
- Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Lublinie: *Efektywność świadczenia usług rynku pracy*. Najwyższa Izba Kontroli, Lublin 2018.
- Reizenstein A. et al.: *Structural Change in Coal Regions as a Process of Economic and Social-Ecological Transition – Lessons Learnt from Structural Change Processes in Germany*. "Climate Change" 2021, no. 33, s. 18–50.
- Revell C., Harris V.: *2020 The Climate Turning Point*. Carbon Tracker Initiative, London 2020.
- Rica S. de la, Gortazar L.: *Differences in Job De-Routinization in OECD Countries: Evidence from PIAAC*. "IZA Discussion Paper" 2016, no. 9736, s. 10–12.
- Rudnicka M., Surdej A.: *Gospodarka senioralna. Nowy sektor gospodarki narodowej w Polsce*. Centrum im. Adama Smitha, Warszawa 2013.
- Schaeffer M. et al.: *Feasibility of Limiting Warming to 1,5 to 2°*. Climate Analytics, Berlin 2015.
- Sovacool B.K., Dworkin M.H.: *Energy Justice: Conceptual Insights and Practical Applications*. "Applied Energy" 2015, no. 142, s. 435–444.
- Szymczak A., Gawrycka M.: *Praca jako dobro indywidualne i społeczne*. „Studia Ekonomiczne Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 214, s. 276–287.
- Vandeplas A. et al.: *The Possible Implications of the Green Transition for the EU Labour Market*. European Commission, Brussels 2022.
- Walczak W.: *Metodyka zarządzania zmianami organizacyjnymi*. „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2009, nr 4, s. 71–77.
- Walter L.: *Job Security Council in Sweden*. https://www.oecd.org/els/soc/13_Walter_Transition_Services_Sweden.pdf [dostęp: 10.07.2023].
- Williams S., Doyon A.: *Justice in Energy Transitions*. "Environmental Innovation and Societal Transitions" 2019, no. 31, s. 144–153.
- World Economic Forum: *Future of Jobs Report – Insight Report*. World Economic Forum, Geneva 2023.
- Zhu X.: *Implications of Digital Transformation on Employment in Developing Countries*. 2022. https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2022/06/Zhu_Implications-of-Digital-Transformation-on-Employment-in-Developing-Countries.pdf [dostęp: 05.06.2023].

Transformacje na rynku pracy – aktualne problemy oraz propozycje rozwiązań

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie próba odpowiedzi na pytanie – czy konieczna jest reforma polskiego ustawodawstwa w zakresie promocji zatrudnienia i instytucji rynku pracy? Aktualnie na całym świecie zauważalne są procesy gospodarcze,

które będą miały istotny wpływ na funkcjonowanie rynku pracy, w tym w Polsce. Niniejsze opracowanie ma umożliwić również czytelnikowi zaznajomienie się z koncepcją *A Just Transition*. W tekście porównano zagraniczne rozwiązania z polskimi przepisami prawnymi w kwestii prowadzenia aktywnej polityki pracy, promocji zatrudnienia czy też ochrony pracowników narażonych na negatywne skutki transformacji. Zgodnie z hipotezą artykułu Polska nie jest przygotowana na zachodzące zmiany wynikające z transformacji klimatycznej, cyfrowej czy demograficznej. Niniejsze ustalenia mogą ułatwić projektowanie odpowiedniej polityki rynku pracy w tym zakresie.

Słowa kluczowe: prawo pracy, rynek pracy, polityka rynku pracy, transformacja klimatyczna, transformacja cyfrowa, proces starzenia się



Weronika Głodek

<https://www.orcid.org/0009-0008-6918-1854>

Ochrona pracowników przed zautomatyzowaną dyskryminacją na przykładzie procesu rekrutacji i selekcji pracowników

Protecting employees from automated discrimination on the example of the recruitment and selection process of employees

Summary

This article examines the impact of the technological revolution on changes taking place in the field of employment, which is a topical issue in both international and domestic law. The purpose of the article is to indicate how current legislation, as well as its drafts, contribute to the protection of job applicants involved in the employees' recruitment and selection process. The article also addresses the issue of liability for the phenomenon of "automated discrimination" that can occur in connection with the use of artificial intelligence algorithms in the employee recruitment and selection process.

Keywords: Artificial Intelligence, cutting-edge technology, algorithms, recruitment, selection, labor law, European Union

1. Uwagi wprowadzające

W ostatnich latach w kwestii przemian prawnych niezwykle istotną rolę przypisuje się transformacji cyfrowej¹. Jest ona głównie napędzana zintensyfikowanym i przyspieszonym przez rzeczywistość towarzyszącą pandemii COVID-19 rozwojem sztucznej inteligencji (SI) oraz przekształcaniem się postaw wobec pracy, zachodzącymi m.in. ze względu na przeobrażenia demograficzne, nieodłącznie towarzy-

¹ D. Schilirò: *Digital Transformation, COVID-19, and the Future of Work*. "International Journal of Business Management and Economic Research (IJBMER)" 2021, Vol. 12, no. 3, s. 1945–1952.

szące rynkowi pracy². W konsekwencji obecnie obserwuje się całkowitą modyfikację sposobu wykonywania pracy, czego determinantem jest zastosowanie innowacji technologicznych³. Współcześnie znaczna część stanowisk pracy wymaga od pracownika umiejętności posługiwania się nowymi technologiami z uwagi na fakt, że to właśnie algorytmy sztucznej inteligencji przejmują wykonywane dotychczas przez człowieka standardowe zadania manualne, odtwórcze i powtarzalne⁴. Opisana transformacja cyfrowa wkracza także w obszar *Human Resources Management* (HRM), gdzie zarysowuje się głównie poprzez działania strategiczne, polegające na przygotowywaniu organizacji i jej pracowników do legalnego wykorzystywania technologii czwartej rewolucji przemysłowej, w tym właśnie sztucznej inteligencji, która oscyluje wokół wirtualizacji, optymalizacji i poprawy wydajności procesów zachodzących w obrębie organizacji⁵. Przykładem takiej zmiany jest zastąpienie tradycyjnego modelu rekrutacji i selekcji pracowników, przeprowadzanego w całości przez człowieka, procesem profilowania kandydatów z wykorzystaniem algorytmów sztucznej inteligencji⁶. Wskazana komercjalizacja nowych technologii i automatyzacja stanowisk pracy mogą mieć wpływ na powstawanie względem pracowników nowych zagrożeń.

Jedną z teorii definiujących istotę prawa jest opisywanie procesu legislacyjnego jako instrumentu kształtującego rzeczywistość społeczną⁷. W związku z tym celem zarówno ustawodawstwa krajowego, jak i międzynarodowego powinno być dostosowywanie przepisów prawnych do zmieniających się realiów tak, aby prawo mogło nadążyć za aktualnym stanem faktycznym oraz zapewnić zarówno pracowni-

² S. Adamczyk, B. Surdykowska: *Świat pracy na bezdrożach. Refleksje wokół możliwych skutków pandemii COVID-19*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, T. 61, nr 4, s. 3–7.

³ D. Schilirò: *Digital Transformation...*, s. 1945–1952.

⁴ M. Nowastowska, E. Stroińska: *Wpływ technologii na rozwój pracownika i proces zarządzania zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwie*. „Edukacja Ekonomistów i Menedżerów” 2019, T. 52, nr 2, s. 22–25.

⁵ A. Pollak et al.: *A Framework of Action for Implementation of Industry 4.0. An Empirically Based Research*. “Sustainability” 2020, Vol. 12, Issue 14, s. 2–6.

⁶ A. Branowska: *Proces doboru pracowników w przedsiębiorstwach – przegląd nowoczesnych i tradycyjnych metod selekcji*. „Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2021, nr 83, s. 10–23.

⁷ L.J. McManaman: *Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*. “John’s L. Review” 1958, Vol. 33, no. 1, s. 1–47.

kom, jak i kandydatom do pracy odpowiednią ochronę m.in. przed podleganiem zautomatyzowanym decyzjom⁸.

Obecnie szczątkowe regulacje ustanawiające ochronę w tym zakresie znajdziemy w przepisach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych, dalej: RODO)⁹, Kodeksu pracy (dalej: k.p.)¹⁰ czy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹¹. Zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i krajowego brakuje aktu ogólnie systematyzującego ochronę przed negatywnym wpływem sztucznej inteligencji na człowieka. W związku z tym pojawia się wiele pytań dotyczących tego, czym tak właściwie jest sztuczna inteligencja, kto powinien ponieść odpowiedzialność za wadliwość jej algorytmu, czy też kiedy w ogóle dochodzi do naruszenia zakazu dyskryminacji przez program algorytmu SI, co należałoby uznać za „uprawdopodobnienie” naruszenia zakazu dyskryminacji wyrażonego w Kodeksie pracy, oraz jak zapewnić pracownikom realizację ochrony przed podleganiem zautomatyzowanym decyzjom¹². Problem ten dotyczy wielu ustawodawstw krajów Unii Europejskiej, co zauważyła również Komisja Europejska we wniosku: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii¹³, oraz we wniosku: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady

⁸ A. Podgorecki: *Law and Social Engineering*. “Human Organization” 1962, Vol. 21, no. 3, s. 177–181.

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Pobrano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679> [dostęp: 09.11.2023].

¹⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r., poz. 1465 ze zm.).

¹¹ Dz.U. z 2010 r., nr 254, poz. 1700.

¹² R. Bujalski: *Odpowiedzialność za sztuczną inteligencję [projekt UE]*. LEX/el 2023. <https://sip.lex.pl/#/publication/470186472> [dostęp: 10.11.2023].

¹³ Wniosek: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej

w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję)¹⁴. Zdaje się, że na chwilę obecną zarysowane powyżej rozważania, dotyczące zakresu, w jakim należy uregulować funkcjonowanie SI oraz kwestię odpowiedzialności za generowane przez nią wyniki, nie posiadają granic. Warto jednak zaznaczyć, że to właśnie kraje Unii Europejskiej jako pierwsze zdecydowały się uregulować prawny status SI, pomimo tego, że we wprowadzaniu jej na rynek wyprzedzają je chociażby Stany Zjednoczone czy Chiny¹⁵. Reakcją Komisji Europejskiej na zaistniałe problemy było zaproponowanie ujednoczenia krajowych regulacji dotyczących odpowiedzialności za sztuczną inteligencję, co ma pozwolić poszkodowanym przez zautomatyzowaną dyskryminację na skorzystanie ze standardów ochrony dających rzeczywiste podstawy do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym¹⁶. Temu też zagadnieniu będzie poświęcony niniejszy artykuł. Stanowi on próbę przedstawienia kierunku, w jakim zmierza ustawodawstwo Unii Europejskiej w zakresie ochrony człowieka przed zautomatyzowanymi decyzjami algorytmów sztucznej inteligencji, oraz samej kwestii odpowiedzialności za SI.

Jednocześnie należy zastrzec, że artykuł nie stanowi wyczerpującego opracowania problematyki regulacji prawnych dotyczących sztucznej inteligencji. Ze względu na jego ograniczoną objętość niektóre kwestie zostaną jedynie zasygnalizowane.

inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii. COM/2021/206. Pobrano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/HIS/?uri=CELEX:52021PC0206> [dostęp: 03.11.2023].

¹⁴ Wniosek: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję). COM/2022/496 final. Pobrano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/HIS/?uri=CELEX:52022PC0496> [dostęp: 25.10.2023].

¹⁵ InvestGlass: *Which Countries Are Leading the AI Race?* InvestGlass. 06.02.2023. <https://www.investglass.com/which-countries-are-leading-the-ai-race/> [dostęp: 11.09.2023].

¹⁶ Motywy do wniosku: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji...

2. Pierwsza definicja terminu „sztuczna inteligencja”

Dla przejrzystości badań należy rozpocząć od wyjaśnienia pojęcia sztucznej inteligencji. Zakres przedmiotowy terminu SI nie jest wystarczająco transparentnie wyodrębniony ani na gruncie literatury przedmiotu, ani na gruncie prawnym¹⁷. W literaturze wskazuje się, że termin SI jest obecnie powszechnie stosowany w odniesieniu do różnych pojęć oraz różnych desygnatów odrębnych od siebie kategorii pojęciowych¹⁸. Unia Europejska porusza tematykę SI na gruncie działań legislacyjnych od pierwszych lat XXI w. W 2020 r. opublikowano białą księgę¹⁹. Wynika z niej, że Unia Europejska dąży do uporządkowania legislacji w obszarze technologii przełomowych poprzez wdrażanie zabezpieczeń w celu poszanowania podstawowych praw i wolności, respektowania wartości leżących u podstaw Unii Europejskiej, jak i kontrolowania rozwoju godnej zaufania oraz bezpiecznej SI, zapewniając tym samym pewność prawa²⁰. Krótco po publikacji białej księgi Komisja Europejska zaproponowała wniosek mający na celu uchwalenie aktu w sprawie sztucznej inteligencji, który w momencie pisania tego artykułu znajduje się na etapie głosowania w komisjach Parlamentu Europejskiego²¹. W akcie w sprawie sztucznej inteligencji pierwszy raz zdecydowano się na prawne zdefiniowanie terminu SI. Zgodnie z proponowaną definicją „system sztucznej inteligencji” jest oprogramowaniem opracowanym przy użyciu takich technik, jak m.in. mechanizmy uczenia maszynowego, metody oparte na logice i wiedzy, podejścia statystyczne

¹⁷ J. Mazur: *Algorytm jako informacja publiczna w prawie europejskim*. Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2021, s. 36–40.

¹⁸ M. Jankowska: *Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji? W: O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*. Red. A. Bielska-Brodziak. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2015, s. 171–174.

¹⁹ Dokument programowy, przedstawiający plan rozwoju europejskiego kierunku działań. Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania. COM/2020/65 final/2. Pobrano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0065> [dostęp: 11.09.2023].

²⁰ J. Greser, M. Dymitruk: *Unijny projekt regulacji sztucznej inteligencji a przeciwdziałanie próbom autorytarnego jej wykorzystywania przez władze publiczne*. „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2022, Vol. 20, s. 135–159.

²¹ Wniosek: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii...

czy metody wyszukiwania i optymalizacji, oraz zdolnym do generowania dla danego zestawu celów określonych przez człowieka wyników w postaci treści, przewidywań, zaleceń lub decyzji wpływających na środowiska, z którymi to oprogramowanie wchodzi w interakcję²². Oznacza to, że zgodnie z tak skonstruowaną definicją SI jest określona jako system w ujęciu koneksjonistycznym, do którego zalicza się sieci SI modelowane na wzór ludzkiego mózgu, a więc zdolne do stosowania rozwiązań, które albo wygenerowały na podstawie wnioskowania dedukcyjnego czy indukcyjnego przewidzianego oprogramowaniem, albo samodzielnie wygenerowały na podstawie korelujących ze sobą dużych zbiorów danych i przetwarzania nieustrukturyzowanej informacji w sposób holistyczny²³.

Unia Europejska, decydując się na zdefiniowanie pojęcia SI i projektując regulacje mające na celu usystematyzowanie legalnego wykorzystywania SI w krajach członkowskich, zauważyła, że wykorzystywanie systemów funkcjonujących na wzór ludzkiego mózgu może wiązać się z zagrożeniem naruszenia wartości, na których zbudowana jest UE²⁴. Z tego powodu zdecydowano, że wykorzystanie SI nie może pozostać nieograniczone, czego skutkiem było oparcie podstawy konstrukcji ram regulacyjnych projektu aktu w sprawie sztucznej inteligencji na podziale ryzyka poszczególnych systemów SI na trzy zasadnicze poziomy – progi określające wymogi, które należy spełnić, aby móc je legalnie wykorzystywać²⁵. Pierwszym z nich są zabronione systemy SI, a więc takie, które stwarzają niedopuszczalne ryzyko naruszenia fundamentalnych wartości Unii Europejskiej²⁶.

²² Art. 3 pkt 1 aktu w sprawie sztucznej inteligencji i załącznik I Techniki i podejścia z zakresu Sztucznej Inteligencji, o których mowa w art. 3 pkt 1. wniosku: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii...

²³ M. Jankowska: *Podmiotowość prawna...*, s. 175–178.

²⁴ B.C. Stahl et al.: *A European Agency for Artificial Intelligence: Protecting Fundamental Rights and Ethical Values*. "Computer Law & Security Review" 2022, Vol. 45 (105661), s. 1–25. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105661>.

²⁵ T. Mahler: *Between Risk Management and Proportionality: The Risk-Based Approach in the EU's Artificial Intelligence Act Proposal*. In: *Law in the Era of Artificial Intelligence. Nordic Yearbook of Law and Informatics 2020–2021*. Eds. L. Colonna, S. Greenstein. The Swedish Law and Informatics Research Institute (IRI), Stockholm 2022, s. 247–249.

²⁶ J. Chamberlain: *The Risk-Based Approach of the European Union's Proposed Artificial Intelligence Regulation: Some Comments from a Tort Law Perspective*. "European Journal of Risk Regulation" 2023, Vol. 14, Issue 1, s. 5.

Artykuł 5 aktu w sprawie sztucznej inteligencji zakazuje stosowania praktyk wykorzystujących SI m.in. do używania technik podprogowych będących poza świadomością danej osoby w celu jej manipulacji, wykorzystywania słabości określonej grupy osób, np. ze względu na wiek czy niepełnosprawność, oceny lub klasyfikacji wiarygodności osób fizycznych przez władze publiczne czy wykorzystywania systemów zdalnej identyfikacji biometrycznej „w czasie rzeczywistym” do celów egzekwowania prawa, z wyjątkiem zezwolenia w ograniczonej liczbie przypadków²⁷. Kolejnym poziomem regulowanym przez projekt aktu w sprawie sztucznej inteligencji są systemy wysokiego ryzyka²⁸. Stwarzają one wysokie ryzyko dla zdrowia i bezpieczeństwa lub praw podstawowych osób fizycznych, ale nie naruszają fundamentalnych wartości Unii Europejskiej²⁹. Systemy SI wysokiego ryzyka dzieli się na systemy SI stosowane w produktach objętych unijnymi przepisami dotyczącymi bezpieczeństwa produktów (m.in. zabawki, samochody czy urządzenia medyczne) oraz na samodzielne systemy SI mające wpływ głównie na prawa podstawowe i wyraźnie wymienione w załączniku III do proponowanego aktu w sprawie sztucznej inteligencji (w tym systemy SI wykorzystywane w obszarze edukacji, zatrudnienia, usług publicznych, kontroli granicznej, egzekwowania prawa i inne)³⁰. Trzeci z uregulowanych poziomów ryzyka stanowią systemy SI o ograniczonym ryzyku³¹. Muszą one spełniać minimalne wymagania, jeśli chodzi o przejrzystość ich działania, co ma umożliwić użytkownikom podejmowanie świadomych decyzji w kwestii ich stosowania³². Wyróżniono również systemy SI o minimalnym ryzyku lub

²⁷ Wniosek: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii...

²⁸ Art. 6 i 7 wniosku: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii...

²⁹ J. Chamberlain: *The Risk-Based Approach...*, s. 6.

³⁰ Art. 6 i 7 oraz Załącznik III systemu Sztucznej Inteligencji wysokiego ryzyka, o których mowa w art. 6 ust. 2 wniosku: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii...

³¹ European Commission: *Regulatory Framework Proposal on Artificial Intelligence*. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai> [dostęp: 04.11.2023].

³² Tamże.

takie o braku ryzyka, które nie są objęte uregulowanymi restrykcjami³³. Są to np. filtry spamu³⁴.

3. Zjawisko zautomatyzowanej dyskryminacji

Algorytmizacja procesu doboru i selekcji kandydatów z założenia miała na celu usprawnienie całego procesu oraz odciążenie osób rekrutujących. Jednak Cathy O’Neil w książce *Broń matematycznej zagłady. Jak algorytmy zwiększają nierówności i zagrażają demokracji* wprowadza pojęcie „zautomatyzowanej dyskryminacji”, stwierdzając tym samym, że ludzie w odróżnieniu od algorytmów posiadają zdolność redukcji zachowań dyskryminujących³⁵. Na poparcie swojej tezy autorka przytacza przykłady osób pokrzywdzonych przez zautomatyzowane podejmowanie decyzji.

Wielu badaczy nie zgadza się z tym podejściem. Przykładowo, Daniel Kahneman na podstawie badań przeprowadzonych z Amosem Tverskim zaprezentował pogląd, że algorytmizacja procesu podejmowania decyzji nie tylko nie prowadzi do pomnażania przypadków dyskryminacji, a wręcz przeciwnie, uwalnia rekruterów od arbitralnie podejmowanych decyzji, podyktowanych osobistymi uprzedzeniami czy zmęczeniem³⁶. Badacz zauważa, że sam algorytm co prawda mógłby zostać zaprogramowany w sposób stronniczy, ale rozwiązaniem takiej sytuacji jest transparentne opisanie kodu, na podstawie którego dany algorytm funkcjonuje, tak, aby jego skorygowanie nie przysporzyło większych problemów³⁷.

W celu zobrazowania sposobu działania algorytmów przytoczona zostanie definicja pojęcia algorytmu opracowana przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (ang. Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD). Opisuje ona algorytm jako „oprogramowanie do podejmowania decyzji”, którego jakość wyników jest zależna od wprowadzanych do niego danych³⁸. Co więcej, OECD

³³ Tamże.

³⁴ Tamże.

³⁵ Za: M. Kibil: *Przyszłość HR napędzana tym samym paliwem co biznes*. „Nowa Energia” 2022, nr 2, s. 6.

³⁶ Za: tamże.

³⁷ Za: tamże.

³⁸ OECD: *Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, Algorithms and Collusion Note from the European Union*. DAF/COMP/WD(2017)12.

wskazuje również na umiejętność uczenia się algorytmów, co pozwala na ich klasyfikację jako jednego z desygnatów pojęcia SI, przewidzianego projektem aktu w sprawie sztucznej inteligencji. Całość przeniesienia na grunt prawny pozwala na analizowanie i utożsamianie algorytmów oraz wprowadzanych do nich danych z pojęciem konkretnej informacji generowanej przez SI³⁹.

Ustawodawca unijny w rozporządzeniu RODO zasygnalizował, że dostrzega problem, jakim jest możliwość naruszenia praw człowieka przez sposób, na podstawie którego funkcjonują algorytmy SI, i określił podstawowe standardy bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych przez SI⁴⁰. RODO jest obecnie regulacją, w której można doszukać się najszerzej pomocy w kwestii ochrony przed zautomatyzowaną dyskryminacją algorytmów wykorzystywanych w procesie rekrutacji i selekcji pracowników. Zgodnie z art. 22 RODO kandydat na pracownika ma prawo do ochrony przed podleganiem decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i która wywołuje wobec niego skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na niego wpływa⁴¹.

Natomiast definicję terminu „profilowanie” zamieszczono w art. 4 pkt 4 RODO, zgodnie z którym jest ono „dowolną formą zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, która polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się”⁴². Profi-

14.06.2017. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf) [dostęp: 09.11.2023], s. 2.

³⁹ J. Mazur: *Algorytm jako informacja...*, s. 34–36.

⁴⁰ P. Živković, R. Ducato: *Algorithmic Discrimination: A Blueprint for a Legal Analysis*. “EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)” 2023, Vol. 7, s. 218–224.

⁴¹ Art. 22 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE...

⁴² Art. 4 pkt 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwa-

lowanie jest zatem wykorzystywane przez algorytmy SI do doboru i selekcji kandydatów, których dane, ujawnione w postaci danych wejściowych wprowadzonych do programu algorytmu, w największym stopniu spełniają wymagania względem danego stanowiska. Z tego powodu w przypadku decyzji o strategicznym rozpoczęciu wykorzystywania algorytmów SI należy zadbać o to, aby proces ten odbywał się w sposób zgodny z regulacjami RODO, które decydują o tym, jakie dane i w jakim zakresie jesteśmy uprawnieni przetwarzać⁴³.

Wskazuje się, że choć zautomatyzowane podejmowanie decyzji może pokrywać się z profilowaniem lub z niego wynikać, to jednak ma inny zakres niż proces profilowania, który może zachodzić bez podejmowania zautomatyzowanej decyzji⁴⁴. Zgodnie z art. 4 pkt 4 RODO profilowanie jest dowolną formą zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, a nie formą „wyłącznie” zautomatyzowaną⁴⁵. Oznacza to, że pewien rodzaj interwencji człowieka nie powoduje wykroczenia poza definicję profilowania⁴⁶. Kandydatowi uczestniczącemu w procesie rekrutacji i selekcji pracowników, w trakcie którego wykorzystuje się systemy SI, przysługuje zatem prawo ochrony zarówno przed podejmowaniem decyzji w sposób wyłącznie zautomatyzowany, jak i przed samym profilowaniem, ale tylko wtedy, gdy prowadzi ono do podjęcia decyzji, która wywołuje wobec niego skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na niego wpływa. Co więcej, z rozporządzenia wynika, że kandydatów na dane stanowisko należy poinformować już w ogłoszeniu o pracę o tym, że proces rekrutacji i selekcji odbywa się przy wykorzystaniu

rzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE...

⁴³ P. Singh, Sh. Sharma: *HR 4.0 – A Critical Review*. In: *The Next Normal: Building Agile, Sustainable, Tech-Enabled Organizations (TNN-BASTO-2022)*. Ed. Sh. Sharma. Bharti Publications, New Delhi 2022, s. 16.

⁴⁴ Grupa Robocza Art. 29: *Wytyczne dotyczące oceny skutków dla ochrony danych oraz pomagające ustalić, czy przetwarzanie „może powodować wysokie ryzyko” do celów rozporządzenia 2016/679*. 4.04.2017, ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 4.10.2017, 17/PL WP 248 rev.01, s. 8. <https://archiwum.uodo.gov.pl/pl/3/1347> [dostęp: 30.10.2024].

⁴⁵ Art. 4 pkt 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE...

⁴⁶ Grupa Robocza Art. 29: *Wytyczne dotyczące oceny skutków dla ochrony danych...*, s. 7.

algorytmów profilujących, w tym o wytycznych programu, na podstawie których algorytmy podejmują decyzje⁴⁷. Ponadto, kandydaci powinni udzielić zgodę na podleganie procesowi profilowania w sposób wyraźny⁴⁸. Wiąże się to z kolejnymi prawami kandydata na stanowisko pracy, które uregulowano w rozporządzeniu, a mianowicie – do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania decyzji, która opierała się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu bądź też na profilowaniu⁴⁹.

Polski ustawodawca, wprowadzając do Kodeksu pracy zakaz dyskryminacji, również unormował sytuację sprzed nawiązania stosunku pracy. Zgodnie z art. 18(3a) § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy⁵⁰. Jest to równoznaczne z tym, że na gruncie polskich przepisów prawnych przedsiębiorstwa wykorzystujące systemy SI w rekrutacji i selekcji kandydatów nie będą mogły stosować algorytmu, którego dane wejściowe opierałyby się na jednym z kryteriów dyskryminujących, jakimi są m.in.: 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 pracy⁵¹. Ustawodawca unormował także wysokość odszkodowania przysługującego kandydatowi do pracy w związku z naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zgodnie z art. 18(3d) k.p. osoba pokrzywdzona zautomatyzowaną decyzją algorytmu ma prawo

⁴⁷ Art. 13 ust. 2 lit. f. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE...

⁴⁸ A. Roig: *Safeguards for the Right Not to Be Subject to A Decision Based Solely on Automated Processing (Article 22 GDPR)*. "European Journal of Law and Technology" 2017, Vol. 8, no. 3, s. 2.

⁴⁹ Art. 22 ust. 3. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE...

⁵⁰ Z. Góral, M. Kuba: *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*. Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

⁵¹ J. Gryz: *Ludzie dyskryminują, więc algorytmy też*. Krytyka Polityczna. 28.10.2019. <https://krytykapolityczna.pl/nauka/tendencyjne-algorytmy-ai/> [dostęp: 11.11.2023].

do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Można więc uznać, że posługiwanie się algorytmami, które podczas profilowania odrzucają kandydatury osób ubiegających się o stanowisko pracy zawierające np. feminitywy, jest niezgodne z prawem, a konsekwencją takiej sytuacji byłoby pociągnięcie pracodawcy do odpowiedzialności na podstawie art. 18(3d) k.p.⁵².

Pomimo że w obecnie obowiązujących aktach prawa krajowego i międzynarodowego można doszukać się przepisów szczątkowo regulujących zagadnienia z obszaru nowych technologii, to wciąż brakuje aktu jakkolwiek systematyzującego legalne wykorzystywanie SI w sposób całościowy, od jej zaprogramowania aż po wykorzystanie. Ustawodawca na poziomie Unii Europejskiej zauważył, że prawo nie nadąża za nieustannie rozwijającą się technologią, co przejawia się m.in. brakiem uregulowania procedury umożliwiającej wystąpienie z roszczeniem odszkodowawczym w przypadku naruszenia prawa przez algorytmy SI. Skutkiem tego jest zaproponowanie przez Komisję Europejską projektu dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję⁵³.

4. Próba usystematyzowania kwestii odpowiedzialności za sztuczną inteligencję

W momencie pisania niniejszego artykułu projekt dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję znajduje się na etapie debaty w Radzie Unii Europejskiej i jej organach przygotowawczych⁵⁴. Z tego powodu w tekście nakreślone zostały jedynie najważniejsze, z perspektywy problematyki zjawiska dyskryminacji przez algorytmy SI, założenia legislacyjne, które danym aktem miałyby zostać wprowadzone w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁵⁵.

⁵² A. Golenia-Wójcik: *Sztuczna inteligencja w rekrutacji na ryzyko pracodawcy*. Osborne Clarke. 19.12.2022. <https://www.osborneclarke.com/pl/insights/sztuczna-inteligencja-w-rekrutacji-na-ryzyko-pracodawcy> [dostęp: 18.01.2024].

⁵³ M. Ziosi et al.: *The EU AI Liability Directive (AILD): Bridging Information Gaps*. "European Journal of Law and Technology" 2023, Vol. 14, no. 3, s. 2–5.

⁵⁴ Wniosek: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji...

⁵⁵ Należy zaakcentować, że zarówno założenia aktu, jak i już sama jego nazwa wskazują na to, że działania legislacyjne Unii Europejskiej nie zmirzają, przynajmniej

Celem dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję jest ustanowienie jednolitych zasad odpowiedzialności za szkody spowodowane przy użyciu systemów SI. Zgodnie z założeniami polityki Unii Europejskiej dokument ten ma być częścią unijnego ustawodawstwa z zakresu nowych technologii oraz ma zapewnić poszkodowanym szerszą i pewną ochronę, a także zwiększyć zaufanie do SI dzięki wprowadzeniu zharmonizowanych przepisów, które obejmowałyby np. sytuacje związane z naruszeniem prywatności, utratą danych, ze szkodami powstałymi w wyniku problemów związanych z bezpieczeństwem czy też właśnie z uzyskaniem odszkodowania, jeśli ktoś był dyskryminowany w procesie rekrutacji i selekcji prowadzonej z wykorzystaniem technologii SI⁵⁶.

Dalej, podobnie do aktu w sprawie sztucznej inteligencji projekt dyrektywy zakłada podział systemów SI na te wysokiego ryzyka i pozostałe⁵⁷. Od danego podziału zależy, czy odpowiedzialność za SI będzie egzekwowana na zasadzie winy, czy na zasadzie ryzyka⁵⁸. Według art. 4 ust. 1 projektu operator systemu SI wysokiego ryzyka odpowiada na zasadzie ryzyka⁵⁹. Natomiast zgodnie z art. 8 ust. 1 operator systemu SI, który nie jest systemem obciążonym wysokim ryzykiem i w konsekwencji nie został umieszczony w wykazie załącznika do projektu aktu w sprawie sztucznej inteligencji, może być pociągnięty do odpowiedzialności na zasadzie winy⁶⁰. Zgodnie z załącznikiem III aktu w sprawie sztucznej inteligencji algorytmy SI sto-

w chwili obecnej, w kierunku nadania SI podmiotowości prawnej. W dotychczasowych projektach regulacji prawnych dotyczących nowych technologii podkreśla się, że za SI odpowiedzialny jest człowiek.

⁵⁶ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego. Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję). COM/2022/496 final – 2022/0303 (COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52022AE4704> [dostęp: 09.11.2023].

⁵⁷ G. Wagner: *Liability Rules for the Digital Age*. "Journal of European Tort Law" 2023, Vol. 13, Issue 3, s. 191–243.

⁵⁸ C. Wendehorst: *Strict Liability for AI and Other Emerging Technologies*. "Journal of European Tort Law" 2020, Vol. 11, Issue 2, s. 150–180.

⁵⁹ P. Staszczyk: *Czy unijna regulacja odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję jest potrzebna?* „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 6, s. 27.

⁶⁰ Tamże.

sowane w procesie rekrutacji i selekcji pracowników zostały zaliczone właśnie do systemów SI wysokiego ryzyka⁶¹.

Operator systemu SI wysokiego ryzyka, a więc i algorytmów SI stosowanych w procesie rekrutacji i selekcji pracowników, odpowiadający na zasadzie ryzyka, będzie mógł się uwolnić od odpowiedzialności jedynie przez udowodnienie działania siły wyższej⁶². Natomiast operator zwykłego systemu SI odpowiada na zasadzie winy, z tym warunkiem, że owa wina jest domniemywana, a jej obalenie może zostać oparte jedynie na podstawie jednej z dwóch przesłanek ściśle określonych w art. 8 ust. 2 dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję⁶³. Po pierwsze, obalenie domniemania winy jest możliwe w przypadku, gdy system SI został włączony bez zgody operatora, a jednocześnie podjęto wszelkie rozsądne i niezbędne środki, by uniknąć takiego uruchomienia poza kontrolą danego operatora⁶⁴. Po drugie, obalenie domniemania winy jest możliwe, gdy dochowano należytej staranności poprzez dobór odpowiedniego systemu SI do danego zadania i umiejętności, uruchamianie go w odpowiedni sposób, nadzorowanie wykonywanych przez niego działań i utrzymywanie go w dobrym stanie poprzez regularną instalację dostępnych aktualizacji⁶⁵. Oznacza to, że operator systemu SI nieujętego we wspomnianym wykazie załącznika III do projektu aktu w sprawie sztucznej inteligencji może uwolnić się od odpowiedzialności bądź poprzez udowodnienie działania siły wyższej, bądź poprzez udowodnienie zaistnienia jednej z wymienionych przesłanek. Na potrzeby dyrektywy standard odpowiedzialności opartej na zasadzie winy został dopasowany do tzw. efektu czarnej skrzynki⁶⁶ systemu SI, co jest równoznaczne z tym, że ze względu na złożoność i swoisty rodzaj autonomii SI w wielu

⁶¹ Załącznik III systemu Sztucznej Inteligencji wysokiego ryzyka, o których mowa w art. 6 ust. 2 wniosku: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii...

⁶² P. Hacker: *The European AI Liability Directives – Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future*. "Computer Law & Security Review" 2023, Vol. 51, s. 5–8.

⁶³ P. Staszczyk, *Czy unijna regulacja odpowiedzialności...*, s. 27.

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Metafora, która weszła do dyskursu na temat nowych technologii w związku z publikacją: F. Pasquale: *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Harvard University Press, London 2015.

przypadkach można kontrolować jedynie dane wejściowe oraz ocenić dane wyjściowe, nie mając wglądu w to, jakie działania toczą się wewnątrz danego algorytmu⁶⁷.

W art. 4 projektu dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję definicję „operatora” skonstruowano w sposób umożliwiający poszkodowanemu ubieganie się o roszczenie zarówno u osoby korzystającej z danego algorytmu, czyli u użytkownika algorytmu, jak i u samego producenta czy wytwórcy danego systemu SI⁶⁸.

Atutem projektu jest więc uregulowanie praktycznych aspektów dowodowych, takich jak wprowadzenie „domniemania winy operatora”, co łądzi ciężar dowodu spoczywający na osobach będących ofiarami dyskryminującej działalności SI⁶⁹.

Dalej, projekt dyrektywy zakłada pomoc osobom poszkodowanym przez systemy SI w uzyskaniu dostępu do odpowiednich dowodów⁷⁰. Kandydaci, którzy uznają, że zostali odrzuceni przez wykorzystany w procesie rekrutacji i selekcji pracowników algorytm na podstawie dyskryminujących kryteriów, będą mogli zwrócić się do sądu o nakazanie ujawnienia informacji z zakresu jego działania⁷¹. Natomiast, jeden z autorów pierwszych polskich publikacji w zakresie unijnego ustawodawstwa w przedmiocie SI, Rafał Bujalski, zauważa również, że dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję będzie miała wpływ na ochronę praw kandydatów ubiegających się o dane stanowisko pracy, eliminując przeszkody w dostępie do odszkodowania, ale jednocześnie zapewniając, że „ujawnienie informacji będzie podlegało odpowiednim zabezpieczeniom na potrzeby informacji szczególnie chronionych, takich jak tajemnice przedsiębiorstwa”⁷². Stanowi to adekwatną gwarancję dla sektora biznesu opiera-

⁶⁷ M. Ebers: *Regulating Explainable AI in the European Union. An Overview of the Current Legal Framework(s)*. In: *Law in the Era...*, s. 125–127.

⁶⁸ H. Zech: *Liability for AI: Public Policy Considerations*. „ERA Forum” 2021, no. 22, s. 154–155.

⁶⁹ Y. Benhamou, J. Ferland: *Artificial Intelligence & Damages: Assessing Liability and Calculating the Damages*. In: *Leading Legal Disruption: Artificial Intelligence and a Toolkit For Lawyers and the Law*. Eds. G. D'Agostino, A. Gaon, C. Piovesan. Thomson Reuters, Toronto 2021, s. 165–183.

⁷⁰ C. Frattone: *Reasonable AI and Other Creatures. What Role for AI Standards in Liability Litigation?* „Journal of Law, Market & Innovation” 2022, Vol. 1, s. 19–20.

⁷¹ R. Bujalski, *Odpowiedzialność za sztuczną...*

⁷² Tamże.

jącego się na rozwoju SI. Wobec tego, analogicznie do aktu w sprawie sztucznej inteligencji, widocznym celem dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję jest ustanowienie realnej ochrony osób poszkodowanych poprzez zmniejszenie ciężaru dowodu, przy jednoczesnym ustanowieniu przepisów w sprawie dostępu do informacji o danym systemie SI w taki sposób, aby nie zniechęcać przedsiębiorców do korzystania z SI na terytorium Unii Europejskiej⁷³. Zawarte w projekcie regulacje obecnie stanowią jedynie propozycję, niemniej jednak wyznaczają one kierunki unijnego procesu legislacji w obszarze SI.

Warto zaznaczyć, że na poziomie krajowym również podejmowane są działania zmierzające do usystematyzowania procedury zabezpieczenia interesów pracowników czy kandydatów do pracy w związku z decyzjami systemów SI, które mogą mieć wpływ na warunki pracy i płacy, a także na dostęp do zatrudnienia oraz jego utrzymanie⁷⁴. Przykładem takiej aktywności jest wypracowany w Komisji Cyfryzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii projekt wniosku o zmianę ustawy o związkach zawodowych z 15 września 2022 r. (druk nr 2642). Projekt zakłada wprowadzenie do jednego z przepisów ustawy punktu zobowiązującego pracodawców do udzielania na żądanie związku zawodowego informacji o funkcjonowaniu danego algorytmu SI. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że projekt przepisu został sporządzony w sposób niezwykle skromny zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym. Jak zauważa Główna Inspektor Pracy, wprowadzał on jedynie bardzo ogólną i niepogłębioną regulację, która dla zapewnienia odpowiedniej ochrony wszystkim osobom świadczącym pracę wymagałaby szerszej debaty z zakresu uregulowania kwestii SI na tle polskiego ustawodawstwa⁷⁵. Przepis przewidziany tym projektem nie został wprowadzony w życie.

⁷³ Tamże.

⁷⁴ Uzasadnienie do druku nr 2642. Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych. Pobrano z: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2642> [dostęp: 24.10.2023].

⁷⁵ Opinia NSZZ Solidarność do druku nr 2642. Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych. Pobrano z: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2642> [dostęp: 11.09.2023].

5. Wnioski

Stosowanie algorytmów SI w procesie rekrutacji i selekcji pracowników jest już faktem, jednak w najbliższych latach bez wątpienia będzie można obserwować coraz większą ekspansję w ich wykorzystaniu zarówno przez duże korporacje, jak i średnie, a być może nawet i małe przedsiębiorstwa⁷⁶.

Z jednej strony bezsprzecznym atutem systemów SI jest brak ograniczeń, które towarzyszą człowiekowi. Algorytmy nie muszą spać, nie ulegają zmęczeniu i nie podejmują decyzji pod wpływem emocji. Ich wykorzystanie w procesach rekrutacji i selekcji pozwala zaoszczędzić znaczną ilość czasu oraz zasobów, a także wyręcza człowieka w manualnej, odtwórczej i powtarzalnej pracy, pozwalając mu tym samym na realizację innych, bardziej wyspecjalizowanych zadań. Z drugiej strony największą wadą algorytmów wydaje się właśnie ich zautomatyzowanie – odhumanizowanie. Algorytm podejmuje decyzje na podstawie danych, które zostaną do niego wprowadzone. Taki sam mechanizm stoi za jego procesem „uczenia się”. Oznacza to, że „wiedza” algorytmów opiera się na ograniczonej liczbie informacji, która następnie nie jest przez nie konfrontowana z takimi pojęciami, jak sprawiedliwość, równość wobec prawa czy godność. Co więcej, współcześnie algorytmy są wykorzystywane do profilowania kandydatów na podstawie informacji zamieszczonych przez nich np. w CV i do dalszej selekcji zgłoszeń na podstawie słów kluczowych, które najbardziej odpowiadają wprowadzonym danym wejściowym. Może to zatem oznaczać, że kandydat, który posłużył się innym sformułowaniem niż te zawarte we wprowadzonych danych, zostanie najzwyczajniej pominięty.

Mając na uwadze powyższe, ustawodawca na poziomie Unii Europejskiej podjął już wiele działań zmierzających do kompleksowych rozwiązań w ramach przyszłych regulacji z obszaru SI, w tym algorytmów wykorzystywanych w procesach rekrutacji i selekcji pracowników, które zostały zaprezentowane w niniejszym artykule. Tym, czego dotychczas brakowało w regulacjach prawnych w dziedzinie nowych technologii, było m.in. dostosowanie ram odpowiedzialności cywilnej do sposobu działania SI.

⁷⁶ J. Jędrzejkowski: *Sztuczna inteligencja wkracza do HR*. Rzeczpospolita. 20.10.2023. <https://www.rp.pl/wydarzenia-gospodarcze/art39298681-sztuczna-inteligencja-wkracza-do-hr> [dostęp: 29.12.2023].

Wprowadzane unormowania, takie jak ujednoczenie kwestii proceduralnych, mających na celu rozpoznawanie, ocenę i rozwiązywanie problemów związanych z odpowiedzialnością za szkody spowodowane przez systemy SI czy ułatwienie pracownikowi ujawniania dowodów, a także złagodzenie spoczywającego na poszkodowanym pracowniku ciężaru dowodu, zmierzają do ochrony wartości, na których zbudowana jest Unia Europejska, przy jednoczesnym budowaniu zaufania użytkowników do SI, które jest kluczowe w korzystaniu przez nich z walorów gospodarki czwartej rewolucji przemysłowej.

Bibliografia

- Adamczyk S., Surdykowska B.: *Świat pracy na bezdrożach. Refleksje wokół możliwych skutków pandemii COVID-19*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, T. 61, nr 4, s. 3–10.
- Benhamou Y., Ferland J.: *Artificial Intelligence & Damages: Assessing Liability and Calculating the Damages*. In: *Leading Legal Disruption: Artificial Intelligence and a Toolkit For Lawyers and the Law*. Eds. G. D’Agostino, A. Gaon, C. Piovesan. Thomson Reuters, Toronto 2021, s. 165–197.
- Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania. COM/2020/65 final/2. Pobrane z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0065> [dostęp: 11.09.2023].
- Branowska A.: *Proces doboru pracowników w przedsiębiorstwach – przegląd nowoczesnych i tradycyjnych metod selekcji*. „Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2021, nr 83, s. 9–25.
- Bujalski R.: *Odpowiedzialność za sztuczną inteligencję [projekt UE]*. LEX/el 2023. <https://sip.lex.pl/#/publication/470186472> [dostęp: 10.11.2023].
- Chamberlain J.: *The Risk-Based Approach of the European Union’s Proposed Artificial Intelligence Regulation: Some Comments from a Tort Law Perspective*. “European Journal of Risk Regulation” 2023, Vol. 14, Issue 1, s. 1–13.
- Ebers M.: *Regulating Explainable AI in the European Union. An Overview of the Current Legal Framework(s)*. In: *Law in the Era of Artificial Intelligence. Nordic Yearbook of Law and Informatics 2020–2021*. Eds. L. Colonna, S. Greenstein. The Swedish Law and Informatics Research Institute (IRI), Stockholm 2022, s. 103–132.
- European Commission: *Regulatory Framework Proposal on Artificial Intelligence*. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai> [dostęp: 04.11.2023].
- Florek L.: *Podstawowe problemy przyszłego prawa pracy*. W: *Przyszłość prawa pracy. W 50-lecie pracy naukowej Prof. M. Seweryńskiego*. Red. Z. Hajn, D. Skupień. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015, s. 265–276.

- Frattoni C.: *Reasonable AI and Other Creatures. What Role for AI Standards in Liability Litigation?* "Journal of Law, Market & Innovation" 2022, Vol. 1, s. 15–55.
- Gersdorf M.: *Od proletariatu do prekariatu, czyli o kierunku rozwoju prawa pracy. W: Przyszłość prawa pracy. W 50-lecie pracy naukowej Prof. M. Seweryńskiego.* Red. Z. Hajn, D. Skupień. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015, s. 291–295.
- Golenia-Wójcik A.: *Sztuczna inteligencja w rekrutacji na ryzyko pracodawcy.* Osborne Clarke. 19.12.2022. <https://www.osborneclarke.com/pl/insights/sztuczna-inteligencja-w-rekrutacji-na-ryzyko-pracodawcy> [dostęp: 18.01.2024].
- Góral Z., Kuba M.: *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym.* Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Greser J., Dymitruk M.: *Unijny projekt regulacji sztucznej inteligencji a przeciwdziałanie próbom autorytarnego jej wykorzystywania przez władze publiczne.* „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2022, Vol. 20, s. 135–159.
- Grupa Robocza Art. 29: *Wytyczne dotyczące oceny skutków dla ochrony danych oraz pomagające ustalić, czy przetwarzanie „może powodować wysokie ryzyko” do celów rozporządzenia 2016/679.* 4.04.2017, ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 4.10.2017, 17/PL WP 248 rev.01. <https://archiwum.uodo.gov.pl/pl/3/1347> [dostęp: 30.10.2024].
- Gryz J.: *Ludzie dyskryminują, więc algorytmy też.* Krytyka Polityczna. 28.10.2019. <https://krytykapolityczna.pl/nauka/tendencyjne-algorytmy-ai/> [dostęp: 11.11.2023].
- Hacker P.: *The European AI Liability Directives – Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future.* "Computer Law & Security Review" 2023, Vol. 51, s. 1–42.
- InvestGlass: *Which Countries Are Leading the AI Race?* InvestGlass. 06.02.2023. <https://www.investglass.com/which-countries-are-leading-the-ai-race/> [dostęp: 11.09.2023].
- Jankowska M.: *Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji? W: O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości.* Red. A. Bielska-Brodziak. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2015, s. 171–196.
- Jędrzejkowski J.: *Sztuczna inteligencja wkracza do HR.* Rzeczpospolita. 20.10.2023. <https://www.rp.pl/wydarzenia-gospodarcze/art39298681-sztuczna-inteligencja-wkracza-do-hr> [dostęp: 29.12.2023].
- Kibil M.: *Przyszłość HR napędzana tym samym paliwem co biznes.* „Nowa Energia” 2022, nr 2, s. 4–8.
- Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych. Druk nr 2642. Pobrano z: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2642> [dostęp: 24.10.2023].
- Kurczewska K.: *Ocena komisyjnego projektu nowelizacji ustawy o związkach zawodowych (druk sejmowy nr 2642).* „Zeszyty Prawnicze. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2023, nr 1 (77), s. 317–330.

- Mahler T.: *Between Risk Management and Proportionality: The Risk-Based Approach in the EU's Artificial Intelligence Act Proposal*. In: *Law in the Era of Artificial Intelligence. Nordic Yearbook of Law and Informatics 2020–2021*. Eds. L. Colonna, S. Greenstein. The Swedish Law and Informatics Research Institute (IRI), Stockholm 2022, s. 247–269.
- Mazur J.: *Algorytm jako informacja publiczna w prawie europejskim*. Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2021.
- McManaman L.J.: *Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*. "John's L. Review" 1958, Vol. 33, no. 1, s. 1–47.
- Nowastowska M., Stroińska E.: *Wpływ technologii na rozwój pracownika i proces zarządzania zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwie*. „Edukacja Ekonomistów i Menedżerów” 2019, T. 52, nr 2, s. 20–32.
- OECD: *Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, Algorithms and Collusion Note from the European Union*. DAF/COMP/WD(2017)12. 14.06.2017. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf) [dostęp: 09.11.2023].
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego. Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję). COM/2022/496 final – 2022/0303 (COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52022AE4704> [dostęp: 09.11.2023].
- Opinia Głównego Inspektora Pracy do druku nr 2642. Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych. Pobrano z: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2642> [dostęp: 11.09.2023].
- Opinia NSZZ Solidarność do druku nr 2642. Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych. Pobrano z: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2642> [dostęp: 11.09.2023].
- Pasquale F.: *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Harvard University Press, London 2015.
- Podgorecki A.: *Law and Social Engineering*. "Human Organization" 1962, Vol. 21, no. 3, s. 177–181.
- Pollak A. et al.: *A Framework of Action for Implementation of Industry 4.0. An Empirically Based Research*. "Sustainability" 2020, Vol. 12, Issue 14, s. 1–16.
- Roig A.: *Safeguards for the Right Not to Be Subject to A Decision Based Solely on Automated Processing (Article 22 GDPR)*. "European Journal of Law and Technology" 2017, Vol. 8, no. 3, s. 1–17.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Pobrano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679> [dostęp: 09.11.2023].

- Schilirò D.: *Digital Transformation, COVID-19, and the Future of Work*. "International Journal of Business Management and Economic Research (IJBMER)" 2021, Vol. 12, no. 3, s. 1945–1952.
- Singh P., Sharma Sh.: *HR 4.0 – A Critical Review*. In: *The Next Normal: Building Agile, Sustainable, Tech-Enabled Organizations (TNN–BASTO-2022)*. Ed. Sh. Sharma. Bharti Publications, New Delhi 2022, s. 7–18.
- Stahl B.C. et al.: *A European Agency for Artificial Intelligence: Protecting Fundamental Rights and Ethical Values*. "Computer Law & Security Review" 2022, Vol. 45 (105661), s. 1–25. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105661>.
- Staszczuk P.: *Czy unijna regulacja odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję jest potrzebna?* „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 6, s. 24–30.
- Surdykowska B.: *Wpływ zmiany technologicznej na przyszłość pracy: czy działanie platform internetowych zmieni rozumienie pojęcia zatrudnienia?* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 6, s. 8–14.
- Szczerba-Zawada A., Kuruś M.: *Część I. „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2020, nr 3: Ochrona przed dyskryminacją w Polsce. Stan prawny i świadomość społeczna. Wnioski i rekomendacje RPO (Zasada Równego Traktowania. Prawo i Praktyka, nr 30), s. 6–45*. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Ochrona_przed_dyskryminacja_w_Polsce.pdf [dostęp: 11.11.2023].
- Szymczak A., Gawrycka M.: *Praca jako dobro indywidualne i społeczne*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 214, s. 276–287.
- Tlatlik J.: *Zakaz dyskryminacji na etapie nawiązywania stosunku pracy*. Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Uzasadnienie do druku nr 2642. Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych. Pobrano z: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2642> [dostęp: 24.10.2023].
- Wagner G.: *Liability Rules for the Digital Age*. "Journal of European Tort Law" 2023, Vol. 13, Issue 3, s. 191–243.
- Warhurst C., Hunt W.: *The Digitalization of Future Work and Employment. Possible Impact and Policy Responses*. European Commission. JRC Working Papers Series on Labour, Education and Technology, 2019/05. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/205265/1/jrc-wplet201905.pdf> [dostęp: 09.11.2023].
- Wendehorst C.: *Strict Liability for AI and Other Emerging Technologies*. "Journal of European Tort Law" 2020, Vol. 11, Issue 2, s. 150–180.
- Wniosek: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję). COM/2022/496 final. Pobrano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/HIS/?uri=CELEX:52022PC0496> [dostęp: 25.10.2023].
- Wniosek: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii.

- COM/2021/206. Pobrano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/HIS/?uri=CELEX:52021PC0206> [dostęp: 03.11.2023].
- Zech H.: *Liability for AI: Public Policy Considerations*. "ERA Forum" 2021, no. 22, s. 147–158.
- Ziosi M. et al.: *The EU AI Liability Directive (AILD): Bridging Information Gaps*. "European Journal of Law and Technology" 2023, Vol. 14, no. 3, s. 1–10.
- Živković P., Ducato R.: *Algorithmic Discrimination: A Blueprint for a Legal Analysis*. "EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)" 2023, Vol. 7, s. 202–226.

Ochrona pracowników przed zautomatyzowaną dyskryminacją na przykładzie procesu rekrutacji i selekcji pracowników

Streszczenie

Na łamach artykułu analizie został poddany wpływ rewolucji technologicznej na zmiany zachodzące w obszarze zatrudnienia, co jest aktualnym tematem zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i krajowego. Celem jest ukazanie, w jaki sposób obecne regulacje, a także ich projekty, sprzyjają ochronie kandydatów do pracy uczestniczących w procesie rekrutacji i selekcji pracowników. W artykule poruszono również wątek dotyczący odpowiedzialności za zjawisko „zautomatyzowanej dyskryminacji” mogącej zachodzić podczas wykorzystywania algorytmów sztucznej inteligencji w procesie rekrutacji i selekcji pracowników.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, nowe technologie, algorytmy, rekrutacja, selekcja, prawo pracy, Unia Europejska



Joanna Kruk

<https://www.orcid.org/0009-0007-1143-7928>

Zabezpieczenie roszczeń pracowniczych w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 28 lipca 2023 r.

Securing employee claims in the light of the amendment to the Code of Civil Procedure of July 28, 2023

Summary

The aim of this article is the analysis of the issues related to securing employee claims in the light of the amendment to the Code of Civil Procedure of July 28, 2023. The possibility of issuing an order to employ a dismissed employee before the final conclusion of the proceedings or – what is more – before its substantive resolution, may significantly interfere with the employer's freedom to choose employees. Additionally, limiting the court's freedom in granting security may raise many controversies.

Keywords: employee, labour code, employee claims, securing employee claims, employment order

1. Uwagi wprowadzające

Przepis art. 18 Kodeksu pracy¹ statuuje jedną z fundamentalnych zasad prawa pracy, określaną jako zasada ochrony uprawnień pracowniczych. Zgodnie z jego treścią postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być dla pracownika mniej korzystne niż przepisy prawa pracy. Niemniej, idea ochrony – z założenia słabszego – pracownika w obliczu dominującej pozycji pracodawcy miała wpływ na stworzenie wielu innych, szczególnych regulacji, które dotyczą m.in. czasu pracy czy wynagrodzenia za pracę.

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465), dalej: k.p.

Poza sferą zainteresowania ustawodawcy nie pozostało również postępowanie cywilne, do którego wprowadzono odrębne postępowanie regulujące prowadzenie sporów sądowych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 459 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego²). Już pobieżna analiza wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że ustawodawca, traktując pracownika jako stronę sporu, która potrzebuje wsparcia w prowadzeniu postępowania, dopuścił możliwość (a niekiedy nawet konieczność³) odstępiania od fundamentalnych zasad procesowych, takich jak dyspozycyjność czy kontrydiktoryjność. W efekcie ingerencja ta przejawia się w dwóch aspektach – jako udogodnienia procesowe przysługujące pracownikowi oraz jako kontrola czynności dyspozytywnych podejmowanych przez niego w toku procesu⁴. Wątpliwości budzi jednak, czy ten „sądowy paternalizm” nie prowadzi do zaburzenia równowagi stron oraz czy sędzia rozpatrujący sprawę nie utracił przymiotu bezstronnego arbitra⁵.

W świetle zasygnalizowanej, konstytutywnej funkcji ochronnej prawa pracy oraz wobec wejścia w życie ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustaw⁶ na szczególną uwagę zasługują przepisy art. 477² § 2 oraz art. 755⁵ k.p.c., na podstawie których sąd, po spełnieniu określonych warunków, ma obowiązek nakazać pracodawcy dalsze zatrudnianie pracownika. Analiza tych przepisów budzi refleksję, czy ustawodawca, chcąc chronić interesy pracownika, nie dokonuje tego w sposób zbyt radykalny, wkraczając jednocześnie w prawa i wolności samych pracodawców, w tym w szczególności w swobodę nawiązywania stosunków pracy.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.), dalej: k.p.c.

³ Patrz np. art. 477² § 1 k.p.c., który – w przeciwieństwie do chociażby art. 333 § 2 i 3 k.p.c. – wprost wyłącza możliwość odmowy nadania rygoru natychmiastowej wykonalności.

⁴ K.W. Baran: *System prawa pracy*. T. 1: *Część ogólna*. Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 1193.

⁵ Tamże, s. 1201.

⁶ Ustawa z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1667), dalej: nowelizacja z 28 lipca 2023 r. Weszła w życie dnia 22 września 2023 r.

2. Status stron wobec nawiązywania i kończenia stosunku pracy

Przyjmuje się, że wynikająca z art. 11 k.p. zasada swobodnego kształtowania stosunku pracy jest zasadą funkcjonującą dwukierunkowo, tzn. obejmuje ona podmiotowo zarówno pracownika, jak i pracodawcę⁷. Nie ma jednak charakteru bezwzględny. Poza ograniczeniami wynikającymi z art. 25 i 25¹ k.p. granice swobody umów w prawie pracy wyznacza art. 353¹ Kodeksu cywilnego⁸ stosowany poprzez art. 300 k.p., zgodnie z którym swoboda kontraktowania stron kończy się tam, gdzie postanowienia umowne sprzeciwiają się naturze stosunku prawnego, ustawie albo zasadom współżycia społecznego⁹.

Chociaż zasady te w ogólności odnoszą się do obu stron umowy, to głównym ich beneficjentem jest pracownik. Wynika to ze szczególnej ochrony tej strony stosunku pracy, która wynika nie tylko z przepisów rangi ustawowej, ale również z samej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 i 2 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, zaś obowiązek pracy może być nałożony wyłącznie przez ustawę. Logiczną konsekwencją jest zatem to, że co do zasady nie można nikogo przymusić do pozostawania w stosunku pracy wbrew jego woli¹¹. W efekcie potencjalne roszczenie pracodawcy o wykonywanie pracy przez pracownika nigdy nie powstanie¹². Może on jednak stosować inne sankcje dyscyplinujące podwładnego – zaczynając od kar porządkowych (art. 108 i nast. k.p.), a na rozwiązaniu umowy bez wypowiedzenia z winy pracownika kończąc (art. 52 § 1 k.p.).

⁷ M. Nałęcz: *Komentarz do art. 11 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz.* Red. K. Walczak. Wyd. 33. C.H.Beck, Warszawa 2023, legalis, nb. 4.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

⁹ Por. postanowienie SN z dnia 28 marca 2019 r., I UK 130/18, LEX nr 2650716; wyrok SN z dnia 23 czerwca 2022 r., I USKP 115/21, LEX nr 3455683.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

¹¹ M. Barzycka-Banaszczyk: *Kodeks pracy. Komentarz.* Wyd. 5. C.H.Beck, Warszawa 2008, s. 28.

¹² K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Komentarz do art. 11 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem.* Red. K. Jaśkowski, E. Maniewska. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 109.

W świetle powyższego nie powinno być zaskoczeniem stwierdzenie, że w zakresie regulującym zakończenie stosunku pracy szala równości stron została jednoznacznie przechylona na korzyść pracownika. Pracownik może bowiem nie tylko swobodnie nawiązać stosunek pracy, ale także w każdym czasie go zakończyć. Na pracodawcę nałożono zaś szereg ograniczeń bądź wyłączeń, których zadaniem jest ochrona pracownika przed nieuzasadnioną lub nagłą utratą źródła zarobkowania. Najbardziej oczywistym przykładem jest obowiązek przedłużenia umowy terminowej w przypadku zajścia przez pracownicę w ciążę (art. 177 § 3 k.p.) czy zakaz wypowiedzania umów o pracę pracownikom w wieku przedemerytalnym (art. 39 k.p.).

Co więcej, przez wzgląd na ogólnie pojęte dobro pracownika oświadczenie woli pracodawcy o nawiązaniu stosunku pracy może być zastąpione oświadczeniem od niego niepochodzącym. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, można je wyjątkowo zastąpić orzeczeniem sądu, jednak musi mieć ono uzasadnione oparcie w ustawie¹³. Zgodnie z art. 45 § 1 k.p. sąd, uznając, że wypowiedzenie umowy o pracę jest nieuzasadnione lub narusza przepisy o jej wypowiedzaniu, może na wniosek pracownika orzec o odszkodowaniu, o bezskuteczności tego wypowiedzenia albo o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach. Niewątpliwie regulacja ta istotnie ingeruje w swobodę pracodawcy w doborze pracowników. Pewne złagodzenie przymusu dalszego zatrudniania byłego pracownika wynika z uchwały Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 czerwca 1985 r.¹⁴, w której wskazano, że „ocena zasadności wypowiedzenia umowy o pracę w ramach art. 45 k.p. powinna być dokonana z uwzględnieniem słusznych interesów zakładu pracy oraz przymiotów pracownika związanych ze stosunkiem pracy”.

Należy zauważyć, że orzeczenie wydane na podstawie art. 45 k.p. pozwala na dopuszczenie pracownika do ponownego wykonywania obowiązków dopiero po uprawomocnieniu się wyroku w tym przedmiocie. Mając jednak na uwadze średni czas trwania postępowania sądowego oraz konieczność zabezpieczenia interesów pracowniczych, ustawodawca w art. 477² § 2 k.p.c. przewidział możliwość nakazania

¹³ Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II PK 289/15, LEX nr 2203514.

¹⁴ Uchwała SN – pełny skład Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85, OSNC 1985, nr 11, poz. 164.

pracodawcy dalszego zatrudniania pracownika jeszcze przed prawomocnym zakończeniem sporu. Do 21 września 2023 r. wniosek pracownika w tym przedmiocie nie miał charakteru wiążącego, lecz wskutek wejścia w życie nowelizacji z dnia 28 lipca 2023 r. dyskrecjonalność sądu w zakresie stosowania art. 477² § 2 k.p.c. została zniesiona, co niesie za sobą wiele konsekwencji.

3. Obowiązek dalszego zatrudniania w świetle art. 477² § 2 k.p.c.

Jak zostało zasygnalizowane, pierwotnie art. 477² § 2 k.p.c.¹⁵ przewidywał, że na wniosek pracownika sąd, uznając wypowiedzenie umowy o pracę za bezskuteczne, może nałożyć na zakład pracy obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego rozpoznania sprawy. Oznaczało to, że do zastosowania tego mechanizmu konieczne było, po pierwsze, by pracodawca rozwiązał umowę o pracę za wypowiedzeniem, a po drugie, by orzeczenie sądu pierwszej instancji zapadło przed upływem okresu wypowiedzenia¹⁶. Zastosowanie tego przepisu było w praktyce niezwykle rzadkie – nie tylko z uwagi na długość okresów wypowiedzenia, ale głównie ze względu na czas trwania postępowań sądowych¹⁷. W konsekwencji

¹⁵ Przepis wprowadzony ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z dnia 18 kwietnia 1985 r. (Dz.U. z 1985 r., nr 20, poz. 86). Funkcjonował w niezmiennym brzmieniu aż do wejścia w życie nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469), co nastąpiło dnia 7 listopada 2019 r.

¹⁶ J. May: *Komentarz do art. 477² k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian.* T. 1–2. Red. T. Zembruski. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 1192.

¹⁷ Realizacji postulatów szybkości postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy służy art. 471 k.p.c. W brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. zakładał on, że termin rozprawy winien zostać wyznaczony tak, by od daty zakończenia czynności wyjaśniających, a jeżeli nie podjęto tych czynności – od daty wniesienia pozwu lub odwołania, do rozprawy nie upłynęło więcej niż dwa tygodnie. Wobec trudności w dotrzymaniu tego terminu ustawodawca postanowił dostosować go do aktualnych realiów poprzez jego wydłużenie oraz zmniejszenie zakresu czynności, które miałyby zostać podjęte przez sąd przed terminem pierwszego posiedzenia. Zob. M. Raczkowski, K. Zielińska: *Komentarz do art. 471 k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.* Red. P. Ryłski. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2023, legalis, nb. 2.

nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 r.¹⁸ rozszerzono zakres zastosowania art. 477² § 2 k.p.c. poprzez umożliwienie sądowi nakazania dalszego zatrudniania pracownika również wtedy, gdy orzeknie o jego przywróceniu do pracy¹⁹. Zmiana ta pozytywnie wpłynęła na praktyczne zastosowanie omawianego rozwiązania, jednak równocześnie, co podkreśla się w doktrynie, istotnie ingerowała w swobodę nawiązania stosunku pracy²⁰ – mimo że uwzględnienie zgłoszonego przez pracownika wniosku było fakultatywne²¹.

Nowelizacją z dnia 28 lipca 2023 r. zniesiono swobodę sądu w zakresie orzekania o dalszym zatrudnianiu pracownika na podstawie art. 477² § 2 k.p.c. W efekcie wprowadzonych zmian, uznając bezskuteczność wypowiedzenia umowy o pracę albo przywracając pracownika do pracy na jego wniosek, sąd orzeka jednocześnie o obowiązku dalszego zatrudnienia, aż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Ta niewątpliwie korzystna dla pracownika zmiana odbiera możliwość oceny, czy zastosowanie takiego środka jest konieczne i uzasadnione w świetle okoliczności konkretnej sprawy, tym bardziej że wyrok, na podstawie którego pracownik ma pozostawać w stosunku pracy, nie jest prawomocny i może zostać zmieniony przez sąd drugiej instancji.

Wątpliwości praktyczne budzić może także wykonanie obowiązku dalszego zatrudnienia, ponieważ ustawodawca nie doprecyzował terminu, w jakim pracownik, który uzyskał korzystny dla siebie (aczkolwiek nieprawomocny) wyrok, powinien zgłosić gotowość podjęcia zatrudnienia. By uniknąć stanu długotrwałej niepewności, zdaje się, że najbardziej właściwym rozwiązaniem byłoby odpowiednie stoso-

¹⁸ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469), dalej: nowelizacja z dnia 4 lipca 2019 r.

¹⁹ Należy zauważyć, że zwrot „dalsze zatrudnianie” wskazuje, iż stosunek pracy nigdy nie ustał, podczas gdy sąd mógł nakazać „dalsze zatrudnianie” do czasu prawomocnego zakończenia sprawy również wtedy, gdy orzekł o przywróceniu pracownika do pracy.

²⁰ Jak wskazała Małgorzata Mędrala, przywrócenie do pracy istotnie ingeruje w relację pracownika z pracodawcą i w sposób nieusprawiedliwiony może zmierzać do zaspokojenia roszczenia pracownika. Zob. Taż: *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*. Oficyna, Warszawa 2011, s. 258–259.

²¹ G. Kochan: *Komentarz do art. 477² k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 459–1217*. T. 2. Red. T. Szanciło. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2023, legalis, nb. 5.

wanie art. 48 k.p., zgodnie z którym przywrócony do pracy pracownik winien zgłosić gotowość jej podjęcia w ciągu 7 dni od daty uprawomocnienia się orzeczenia o przywróceniu do pracy (w razie zastosowania art. 477² § 2 k.p.c. – w terminie 7 dni od wydania nieprawomocnego wyroku nakładającego na pracodawcę obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania)²². Wniosek ten nie jest jednak oczywisty.

Istnieje również ryzyko, że pracodawca będzie uchylał się od wykonania obowiązku wynikającego z wyroku. Remedium może stanowić skorzystanie z egzekucji czynności niezastępowalnych prowadzonej na podstawie art. 1050 § 1 k.p.c.²³. Zgodnie z przywołanym przepisem sąd wyznaczy pracodawcy termin do wykonania orzeczenia i zagrozi mu grzywną na wypadek, gdyby w wyznaczonym terminie obowiązku nie wykonał. By ułatwić pracownikowi podjęcie i prowadzenie czynności egzekucyjnych, nowelizacją z dnia 16 maja 2019 r.²⁴ dodano art. 1050 § 1¹ k.p.c. Ma on charakter *lex specialis* wobec reguły ogólnej, stanowiącej, że właściwy do przeprowadzenia egzekucji jest sąd rejonowy, w którego okręgu czynność ma być wykonana. Zgodnie z dodanym § 1¹ wierzyciel może złożyć wniosek, o którym mowa w § 1, do sądu właściwości ogólnej dłużnika albo w okręgu, gdzie praca jest, była lub miała być wykonywana, albo do sądu, w okręgu którego znajduje się zakład pracy. Z perspektywy pracownika, który uzyskał nieprawomocne orzeczenie na podstawie art. 477² § 2 k.p.c., zmianę tę należy oceniać jako korzystną.

4. Zabezpieczenie roszczeń w sprawach z zakresu prawa pracy – uwagi ogólne

W myśl art. 730 § 1 k.p.c. w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia

²² K. Żywolewska: *Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477² § 2 k.p.c. – wybrane problemy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 1, s. 25–32.

²³ Uchwała SN (7) – zasada prawna z dnia 28 maja 1976 r., V PZP 12/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 187.

²⁴ Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1043), dalej: nowelizacja z dnia 16 maja 2019 r. Weszła w życie z dniem 7 września 2019 r.

zabezpieczenia. Warunkiem jest, by dochodzone na drodze sądowej roszczenie można było zakwalifikować do kategorii spraw cywilnych²⁵. Brzmienie art. 1 k.p.c. nie pozostawia wątpliwości, że do tego zbioru zalicza się m.in. również sprawy z zakresu prawa pracy.

Jak przyjęło się w literaturze przedmiotu, wyróżnia się trzy rodzaje zabezpieczeń: zabezpieczenia konserwacyjne, zabezpieczenia nowacyjne i zabezpieczenia antycypacyjne²⁶. Zabezpieczenia konserwacyjne, jak sama nazwa wskazuje, mają na celu utrwalenie danego stanu faktycznego i prawnego, umożliwiając tym samym wykonanie wydanego w przyszłości orzeczenia merytorycznego. Zabezpieczenia nowacyjne dążą do ukształtowania na nowo stosunków między stronami na czas trwania postępowania sądowego, zaś zabezpieczenia antycypacyjne prowadzą do zaspokojenia roszczenia uprawnionego jeszcze przed wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia. Z uwagi na znaczną ingerencję zabezpieczeń nowacyjnych oraz antycypacyjnych w sytuację obowiązanego w art. 731 k.p.c. zawarto ogólną zasadę, zgodnie z którą udzielone zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia. Wyjątek od niej stanowią m.in. art. 753 w związku z art. 753¹ k.p.c., na podstawie których sąd może nakazać obowiązanemu, by ten wypłacił na rzecz uprawnionego określoną sumę pieniężną tytułem np. wynagrodzenia za pracę – i to jeszcze przed merytorycznym rozpoznaniem sprawy.

W tym kontekście należy dodać, że ustawodawca, dając możliwość udzielenia zabezpieczenia w oparciu o art. 753 w związku z art. 753¹ § 1 pkt 1, 2 i 9 k.p.c., stworzył warunki do dalej idących ustępstw na rzecz strony wnioskującej. W konsekwencji, w sprawach, w których pracownik wnosi o udzielenie zabezpieczenia poprzez wypłatę wynagrodzenia za pracę, podstawą do jego udzielenia jest jedynie uprawdopodobnienie roszczenia. Takie uregulowanie zwalnia pracownika z konieczności zachowania rygorów przewidzianych w art. 730¹ § 1 k.p.c., a więc z konieczności uprawdopodobnienia dodatkowo interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Wnioskodawca nie musi zatem wykazy-

²⁵ T. Partyk: *Komentarz do art. 730 k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe. Postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt. Postępowanie zabezpieczające. Komentarz aktualizowany*. Red. O.M. Piaskowska. Wolters Kluwer, Warszawa 2023, LEX/el., teza 17.

²⁶ A. Banaszewska: *Komentarz do art. 730 k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, nb. 2.

wać, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie²⁷.

5. Zabezpieczenie roszczenia pracownika przez nakazanie dalszego zatrudnienia przez pracodawcę

Nowelizacją z dnia 28 lipca 2023 r. wprowadzono do postępowania cywilnego nowy rodzaj zabezpieczenia w postaci nakazu dalszego zatrudnienia pracownika podlegającego szczególnej ochronie przed rozwiązaniem stosunku, który dochodzi roszczenia o uznanie wypowiedzenia stosunku pracy za bezskuteczne lub o przywrócenie do pracy. Jak wskazano w uzasadnieniu do wskazanej nowelizacji²⁸, zmiana ta ma wzmocnić pozycję pracowników szczególnie chronionych poprzez złagodzenie skutków wydłużających się postępowań sądowych, które to z kolei „odrealniają materialne gwarancje ochrony trwałości stosunku pracy”.

Zgodnie z art. 755⁵ § 1 k.p.c. sąd udziela zabezpieczenia na każdym etapie postępowania na wniosek pracownika, którego uzasadnienie może ograniczać się jedynie do uprawdopodobnienia istnienia roszczenia. Dodatkowo, sąd może odmówić przywrócenia pracownika do pracy wyłącznie w sytuacji, gdy jego roszczenie jest oczywiście bezzasadne.

Stosowanie tego rodzaju zabezpieczenia roszczenia może budzić istotne wątpliwości. O ile art. 477² § 2 k.p.c. przewiduje w treści orzeczenia kończącego postępowanie przed sądem pierwszej instancji możliwość nakazania dalszego zatrudnienia pracownika, o tyle udzielenie zabezpieczenia na podstawie art. 755⁵ § 1 k.p.c. będzie bezpośrednio wkraczać w swobodę kształtowania załogi zakładu przez pracodawcę jeszcze przed merytorycznym rozpoznaniem sprawy. Problem ten pogłębia jednocześnie specyfika oceny zasadności wniosku o zabezpieczenie, ograniczonej jedynie do uprawdopodobnienia roszczenia – które z natury rzeczy jest mniej rygorystyczne niż udowodnienie.

²⁷ H. Pietrkowski: *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 358.

²⁸ Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk sejmowy nr 3321 z dnia 7 czerwca 2023 r., s. 6–7, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3321> [dostęp: 30.09.2023].

Pobieżna analiza przedstawionego w sprawie materiału dowodowego, który co do zasady jest niepełny, powoduje, że obligatoryjnie udzielane zabezpieczenie nie przesądza o uwzględnieniu roszczenia głównego. Narażona jest przez to nie tylko równość stron w prowadzonym postępowaniu, ale w szczególności interesy pracodawcy. Potencjalnym remedium może być powstanie roszczenia odszkodowawczego pracodawcy na podstawie art. 746 k.p.c. bądź uzależnienie wykonania zabezpieczenia od złożenia przez uprawnionego kaucji (art. 739 § 1 k.p.c.)²⁹. Kaucja nie eliminuje jednak ryzyka wyrządzenia obowiązanemu szkody przez wykonanie postanowienia sądu, tym bardziej że jej wysokość może być rażąco niższa od wysokości poniesionej przez pracodawcę szkody³⁰. Poza tym trudno się spodziewać, by w praktyce sąd był skłonny do nałożenia na pracownika obowiązku jej złożenia.

Jak wynika z art. 755⁵ § 1 zd. 2 k.p.c., przesłanką odmowy udzielenia zabezpieczenia jest wyłącznie sytuacja, gdy roszczenie jest oczywiście bezzasadne. Wobec niezdefiniowania pojęcia owej „oczywistej bezzasadności” warto krótko odnieść się do art. 191¹ k.p.c., który zakłada, że sąd (w takich samych warunkach) oddali powództwo – i to bez doręczania jego odpisu stronie przeciwnej. Przyjęło się, że oczywista bezzasadność musi wynikać już z treści pozwu³¹ i nie powinna być efektem jakichkolwiek dalszych ustaleń sądu³². Ponadto musi być ona zauważalna dla każdego prawnika bez głębszej analizy prawnej stanu faktycznego³³.

²⁹ Jak podnosi się w piśmiennictwie, wymóg wpłaty kaucji na zabezpieczenie prowadzi do wyważenia interesów stron i ma odwozić od lekkomyślnego wnioskowania o udzielenie zabezpieczenia. Zob. A. Jakubecki: *Komentarz do art. 739 k.p.c.* W: *Kodeks postępowania cywilnego. T. 2: Komentarz do art. 730–1217.* Red. A. Jakubecki. Wyd. 7. Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 56–58.

³⁰ Tak może być w przypadku, gdy pracownik, który podlega szczególnej ochronie przed zwolnieniem, zostanie przywrócony do pracy, po czym ujawni informacje o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa pracodawcy.

³¹ Treść pozwu może zostać uzupełniona o fakty powszechnie znane oraz fakty znane sądowi z urzędu. Zob. M. Manowska: *Komentarz do art. 191¹ k.p.c.* W: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. T. 1: Art. 1–477(16).* Red. M. Manowska. Wolters Kluwer, Warszawa 2022, LEX/el., teza 4 i 5.

³² P. Ryłski: *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności.* „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 15–33.

³³ Por. postanowienie SN z dnia 8 października 1984 r., II CZ 112/84, LEX nr 8631; wyrok SA w Katowicach z dnia 1 czerwca 2022 r., V ACa 237/22, LEX nr 3436622.

Wracając na grunt postępowania zabezpieczającego – wydaje się, że podobnie jak niewielkie jest praktyczne zastosowanie art. 191¹ k.p.c., znaczenie przesłanki oczywistej bezzasadności okaże się niewielkie. Niemniej, warto rozważyć, kiedy znajdzie ona zastosowanie w praktyce. Należy wziąć pod uwagę dwa warianty. Po pierwsze, w przypadku zgłoszenia takiego wniosku już w treści pozwu, sąd oddali ten wniosek wraz z oddaleniem powództwa, wobec którego stwierdził oczywistą bezzasadność. Po wtóre, wniosek pracownika zgłoszony w toku procesu nie będzie mógł zostać oddalony z powodu oczywistej bezzasadności roszczenia, gdyż takie postanowienie przeczyłoby istocie prowadzonego postępowania³⁴. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że możliwość podjęcia przez sąd swobodnej decyzji, która uwzględniałaby całokształt okoliczności, została ograniczona i to w stopniu znaczącym.

Należy również zwrócić uwagę na to, że ustawodawca ograniczył jednocześnie przesłanki uchylenia postanowienia wydanego na podstawie art. 755⁵ § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 742 § 1 k.p.c. obowiązany może w każdym czasie żądać uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia, którym udzielono zabezpieczenia, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia. Niemniej, przepis ten nie znajdzie zastosowania ze względu na *lex specialis*, tj. art. 755⁵ § 3 k.p.c., zgodnie z którym obowiązany może żądać jedynie uchylenia prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, jeżeli wykaże, że po udzieleniu zabezpieczenia zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 52 § 1 k.p. Oznacza to, że do uchylenia przedmiotowego postanowienia konieczne jest zaistnienie przesłanek rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika, a dodatkowo muszą one wystąpić po przywróceniu do pracy. Co więcej, jak uregulowano w art. 755⁵ § 3 zd. 2 k.p.c., zmiana postanowienia o zabezpieczeniu jest niedopuszczalna. Takie szczególne uregulowanie przesłanek uchylenia postanowienia nie ogranicza jednak stosowania art. 742 § 2 i 3 k.p.c., co oznacza, że przed wydaniem postanowienia w przedmiocie uchylenia zabezpieczenia sąd ma obowiązek wysłuchać pracowni-

³⁴ Oddalenie wniosku w toku procesu z powodu stwierdzenia, że roszczenie jest oczywiście bezzasadne, podawałoby w wątpliwość sens prowadzonego postępowania w ogólności. Skoro powództwo nie zostało oddalone na początkowym etapie na podstawie art. 191¹ k.p.c., trudno oczekiwać, że takie stwierdzenie mogłoby pojawić się później.

ka, a ponadto wniesienie zażalenia na postanowienie uchylające postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wstrzymuje wykonanie tego zabezpieczenia³⁵.

Niezależnie od powyższego ustawodawca zdecydował, że na postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia przysługuje zażalenie rozpatrywane przez sąd drugiej instancji. Rozwiązanie to należy oceniać pozytywnie, gdyż oczywiste jest, że dewolutywne środki zaskarżenia zapewniają w większym stopniu gwarancje procesowe³⁶. W świetle szeregu ustępstw poczynionych na rzecz pracownika realizacja tychże gwarancji w postępowaniu zażaleniowym jest bardziej niż konieczna.

6. Podsumowanie

Wprowadzone przez ustawodawcę zmiany w zakresie zabezpieczenia roszczeń pracowniczych są zmianami bez wątplenia kontrowersyjnymi. W imię ochrony interesów pracownika, który z założenia postrzegany jest jako słabsza strona postępowania sądowego, dokonywana jest deformacja zarówno podstawowych zasad procesowych, jak i zasad prawa materialnego. Pożądane byłoby nie tylko doprecyzowanie przez ustawodawcę niejasności wynikających z wprowadzonych przepisów, ale co więcej, rozważenie, czy funkcjonujące w procedurze cywilnej udogodnienia nie prowadzą do nieuzasadnionego zachwiania równowagi procesowej stron.

³⁵ Sporne jest jednak, czy wstrzymanie wykonalności następuje ze skutkiem od chwili wydania postanowienia o uchyleniu, czy – kierując się wykładnią literalną – ma miejsce dopiero od chwili wniesienia zażalenia. Jak wskazuje Kinga Flaga-Gieruszyńska, celem uniknięcia niepożądanych skutków uznać należy, że wykonanie postanowienia jest wstrzymane do momentu upływu terminu do jego zaskarżenia (zob. Taż: *Komentarz do art. 742 k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne: komentarz*. Red. Z. Szczurek. Currenda, Sopot 2017, s. 41). Tak również: A. Banaszewska: *Komentarz do art. 742 k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, nb. 25.

³⁶ M. Dziurda: *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*. Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 304.

Bibliografia

- Baran K.W.: *System prawa pracy*. T. 1: *Część ogólna*. Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Barzycka-Banaszczyk M.: *Kodeks pracy. Komentarz*. Wyd. 5. C.H.Beck, Warszawa 2008.
- Dziurda M.: *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*. Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Flaga-Gieruszyńska K.: *Komentarz do art. 742 k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne: komentarz*. Red. Z. Szczurek. Currenda, Sopot 2017, s. 40–41.
- Gudowski J.: *Kodeks postępowania cywilnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*. T. 4. Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Jakubecki A.: *Komentarz do art. 739 k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego*. T. 2: *Komentarz do art. 730–1217*. Red. A. Jakubecki. Wyd. 7. Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 56–58.
- Jaśkowski K., Maniewska E.: *Komentarz do art. 11 k.p. W: Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem*. Red. K. Jaśkowski, E. Maniewska. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 109–127.
- Kochan G.: *Komentarz do art. 477² k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 459–1217*. T. 2. Red. T. Szanciło. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2023, *legalis*.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Red. P. Rylski. Wyd. 2. C.H.Beck, Warszawa 2023, *legalis*.
- Manowska M.: *Komentarz do art. 191¹ k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*. T. 1: *Art. 1–477(16)*. Red. M. Manowska. Wolters Kluwer, Warszawa 2022, *LEX/el*.
- May J.: *Komentarz do art. 477² k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*. T. 1–2. Red. T. Zembrzuski. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 1189–1193.
- Mędrała M.: *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*. Oficyna, Warszawa 2011.
- Nałęcz M.: *Komentarz do art. 11 k.p. W: Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K. Walczak. Wyd. 33. C.H.Beck, Warszawa 2023, *legalis*.
- Partyk T.: *Komentarz do art. 730 k.p.c. W: Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe. Postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt. Postępowanie zabezpieczające. Komentarz aktualizowany*. Red. O.M. Piaskowska. Wolters Kluwer, Warszawa 2023, *LEX/el*.
- Pietrzkowski H.: *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Rylski P.: *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności*. „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 15–35.

Żywolewska K.: *Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477² § 2 k.p.c. — wybrane problemy. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 1, s. 25–32.*

Zabezpieczenie roszczeń pracowniczych w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 28 lipca 2023 r.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza zagadnień związanych z udzieleniem zabezpieczenia roszczeń pracowniczych w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 28 lipca 2023 r. Możliwość wydania nakazu zatrudniania zwolnionego pracownika przed prawomocnym zakończeniem postępowania lub – co więcej – przed jego merytorycznym rozstrzygnięciem może istotnie ingerować w swobodę wyboru pracowników przez pracodawcę. Dodatkowo, ograniczenie swobody sądu w udzieleniu zabezpieczenia może budzić wiele kontrowersji.

Słowa kluczowe: pracownik, Kodeks pracy, roszczenia pracownicze, zabezpieczenie roszczeń pracowniczych, nakaz zatrudniania



Krzysztof Kurosz

Uniwersytet Łódzki

 <https://www.orcid.org/0000-0003-0605-3392>

Małgorzata Kurzynoga

Uniwersytet Łódzki

 <https://www.orcid.org/0000-0002-3927-4223>

Przedawnienie roszczeń w dyrektywie 2023/970 a ochrona prawa pracownika do równego wynagrodzenia*

Limitation of claims in Directive 2023/970 and the protection of the employee's right to equal pay

Summary

The article presents the position that laws on limitation periods are an important element of effective protection of an employee's right to equal pay. This should be seen in the broader context of the European legislator's desire to make laws on equal treatment more effective and to close the pay gap. Directive 2023/970 emphasises the right to information, and this premise logically means that the beginning of the limitation period requires that the employee be aware of the infringement or that the employee can be reasonably expected, in the applicable circumstances, to be aware of the infringement. Article 21 of Directive 2023/970 provides, inter alia, that limitation periods may not begin until the claimant is aware of, or can reasonably be expected to be aware of, the infringement. This provision builds on the existing case-law of the CJEU. We argue that despite the adoption of a very similar rule in the case-law of the Supreme Court, Article 21(1) of Directive 2023/970 needs to be implemented verbatim into Polish law. This is due to structure-related doubts about the liability regime for breaches of the principle of equal treatment in employment relationships. We accept that it is contractual in nature, but this does not preclude the adoption of a subjective model for enforceability of claims, characteristic of a different tort liability regime. The reason for this is the protection of an employee. The article also argues that intertemporal problems associated with a possible optional extension of protection (the limita-

* Udział w autorstwie tekstu: Krzysztof Kurosz 50%; Małgorzata Kurzynoga 50%.

tion period does not commence during the employment relationship) can be solved by applying the Civil Code of 23 April 1964 accordingly.

Keywords: limitation periods, discrimination, equal pay

1. Zasada równości wynagrodzeń w prawie Unii Europejskiej

Zasada równości wynagrodzeń jest obecna w porządku prawnym UE od momentu jej powstania¹. Została ona zapisana już w art. 119 Traktatu rzymskiego² (obecnie art. 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³). Dorobek prawny w tej dziedzinie był stopniowo rozwijany poprzez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), prawodawstwo i środki miękkiego prawa.

Obecnie podstawowy dla tej kwestii art. 157 TFUE przewiduje, że każde państwo członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę tej samej wartości (ust. 1). Artykuł 157 ust. 2 TFUE określa zarówno pojęcie wynagrodzenia, jak i znaczenie równości wynagrodzenia. Prawo do równości wynagrodzeń zostało również zapisane w Karcie praw podstawowych⁴ oraz w Europejskim filarze praw socjalnych. Szczegółowe przepisy dotyczące równości wynagrodzeń zawarte są w dyrektywie nr 2006/54 z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy⁵. Ramy prawne w tej dziedzinie uzupełnione zostały Zaleceniem Komisji z dnia 7 marca 2014 r. w sprawie wzmocnienia zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn dzięki przejrzystości⁶. Mimo to przyjęcie wskazanych w zaleceniu środków, zaliczanych do unijnego *soft law*, było ograniczone, a postęp w kierunku równości wynagro-

¹ M. Smolin: *Zasada równości płci. Studium komparatystyczne standardów Rady Europy i Unii Europejskiej*. Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2013, s. 74–77.

² Nastąpiło to z inicjatywy Francji, która obawiała się pogorszenia warunków konkurencji dla swoich przedsiębiorstw, gdyby zasada ta nie została wprowadzona do ustawodawstwa pozostałych państw członkowskich – por. L. Florek: *Europejskie prawo pracy*. LexisNexis, Warszawa 2010, s. 58.

³ Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864.

⁴ W myśl art. 23 KPP należy zapewnić równość kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia.

⁵ Dz.U.UE.L.2006.204.23.

⁶ Dz.U. L 69 z 8 marca 2014 r., s. 112–116.

dzeń był niewielki. W 2020 r. luka płacowa w państwach UE wynosiła nadal 13% (przy czym występowały znaczne różnice w państwach członkowskich) i spadła jedynie o 2,7 punktu procentowego w porównaniu z 2014 r. W 2020 r. różne badania dotyczące przyczyn stagnacji luki płacowej w UE i krajowego wdrażania unijnych przepisów odnoszących się do równości wynagrodzeń podkreśliły znaczące przeszkody, które pozostają na drodze do osiągnięcia równości wynagrodzeń w UE. Stwierdzono, że większość z tych przeszkód jest związana albo z niedoskonałością rynku spowodowaną asymetrią informacji, albo z niedoskonałością przepisów wynikającą z braku jasności co do odpowiednich pojęć prawnych i trudności w dostępie do wymiaru sprawiedliwości⁷.

Biorąc powyższe pod uwagę, 21 stycznia 2021 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie europejskiej strategii na rzecz równouprawnienia płci, w której wezwał Komisję Europejską do opracowania ambitnego planu działania w sprawie różnic w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn, zawierającego jasne cele dla krajów UE w zakresie ograniczenia ich w ciągu najbliższych 5 lat. W ramach tej strategii 10 maja 2023 r. została uchwalona przez Parlament Europejski dyrektywa nr 2023/970 w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania⁸. Dyrektywa weszła w życie 6 czerwca 2023 r., a państwa członkowskie mają 3 lata na jej implementację⁹.

⁷ S. Benedi Lahuerta: *EU Transparency Legislation to Address Gender Pay Inequity: What is on the Horizon and its Likely Impact in Ireland*. "Irish Journal of European Law" 2022, Vol. 24, s. 161–188.

⁸ Dz.U.UE.L.2023.132.21.

⁹ Pomimo że dyrektywa przewiduje trzyletni okres implementacji, głębsza analiza prowadzi do konkluzji, że pracodawcy zatrudniający powyżej 150 pracowników powinni dostosować swoje polityki płacowe do końca grudnia 2025 r. Wynika to pośrednio z treści art. 9 dyrektywy, który nakłada na pracodawców zatrudniających powyżej 150 pracowników obowiązek przekazania do 7 czerwca 2027 r. informacji o luce płacowej za poprzedni rok kalendarzowy, a zatem cały 2026 r.

2. Cele i narzędzia dyrektywy 2023/970

Cele dyrektywy 2023/970 są dwojakie. Po pierwsze, dąży ona do wzmocnienia ram prawnych poprzez wyjaśnienie pojęć i wprowadzenie nowych narzędzi w celu przezwyciężenia wyzwań, przed którymi stają osoby fizyczne, próbując dochodzić swoich praw do równego wynagrodzenia. Po drugie, dąży do zmniejszenia asymetrii informacyjnej, która charakteryzuje kwestie wynagrodzeń w miejscu pracy, poprzez wprowadzenie proaktywnych obowiązków dla pracodawców.

Pojęcie „przejrzystości wynagrodzeń” w kontekście nierównego wynagradzania kobiet i mężczyzn odnosi się do szeregu strategii regulacyjnych mających na celu poprawę dostępności informacji o wynagrodzeniach. Ich wartość często polega na zmniejszeniu asymetrii informacyjnej otaczającej wynagrodzenia, a która jest następstwem tego, że pracodawcy mają więcej danych na temat wynagrodzeń niż osoby ubiegające się o pracę i pracownicy. Jest to powszechnie uważane za jedną z przyczyn różnic w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn. Rzeczywiście, asymetria informacji daje pracodawcom większą „władzę” w zakresie ustalania wynagrodzeń oraz utrudnia pracownikom identyfikację i działanie przeciwko dyskryminacji płacowej.

Strategie przejrzystości wynagrodzeń można ogólnie sklasyfikować jako środki zbiorowe lub indywidualne. Środki zbiorowe (proaktywne) wymagają od pracodawcy (często wraz z partnerami społecznymi) podjęcia inicjatywy w zakresie raportowania i/lub analizowania danych dotyczących wynagrodzeń w podziale na płeć oraz podjęcia działań, aby wyeliminować źródła nierówności w wynagrodzeniach. Z kolei środki indywidualne mają na celu umożliwienie pracownikom lepszego zrozumienia ich względnej pozycji w szerszej strukturze wynagrodzeń oraz ułatwienie odwołania się tym, którzy chcą zakwestionować nierówności w wynagrodzeniach¹⁰.

Szczegółowe omówienie środków indywidualnych i zbiorowych wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Na potrzeby dalszych rozważań należy jedynie zauważyć, że cechą charakterystyczną środków indywidualnych jest powzięcie przez pracownika informacji o dyskryminacji płacowej, a ta z kolei jest ściśle związana z terminem przedawnienia roszczeń z tytułu nierówności w zakresie wynagrodze-

¹⁰ Zob. S. Benedi Lahuerta: *EU Transparency Legislation...*, s. 161–188.

nia. Wśród poszczególnych środków indywidualnych przewidzianych w dyrektywie znajdują się dwa, które mają zastosowanie jeszcze przed rozpoczęciem zatrudnienia i które nigdy wcześniej nie były rozważane na szczeblu UE: zakaz sprawdzania historii wynagrodzeń kandydata i udostępnianie informacji o poziomie wynagrodzeń osobom ubiegającym się o pracę. Po nawiązaniu stosunku pracy dyrektywa wprowadza kolejne istotne indywidualne uprawnienie dla pracownika – prawo do informacji o wynagrodzeniu. Zgodnie z nową dyrektywą osoby ubiegające się o zatrudnienie będą mieć prawo do otrzymania od przyszłego pracodawcy informacji o początkowym poziomie wynagrodzenia lub przedziale wynagrodzenia przewidzianego w odniesieniu do danego stanowiska, opartego na obiektywnych i neutralnych pod względem płci kryteriach. Takie dane powinny się znaleźć w publikowanym ogłoszeniu o naborze lub być przekazywane osobie ubiegającej się o zatrudnienie w inny sposób przed rozmową kwalifikacyjną, bez konieczności zadawania przez tę osobę pytania o to wynagrodzenie. Pracownicy będą mieli z kolei prawo do otrzymywania informacji dotyczących ich indywidualnego poziomu wynagrodzenia oraz średniego poziomu wynagrodzenia, w podziale na płeć, w odniesieniu do kategorii pracowników wykonujących taką samą pracę jak oni lub pracę o takiej samej wartości jak ich praca (art. 7 dyrektywy). Celem takiego rozwiązania jest udostępnienie pracownikom niezbędnych danych pozwalających im ocenić, czy w porównaniu z innymi pracownikami tego samego zakładu pracy, wykonującymi taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości, otrzymują oni wynagrodzenie w sposób niedyskryminujący, a także w razie potrzeby dochodzić swojego prawa do równego wynagrodzenia. W istocie, prawo dostępu do informacji dotyczących struktur płac ma pomóc zidentyfikować potencjalne przypadki dyskryminacji płacowej.

3. Przedawnienie roszczeń a autonomia proceduralna państw członkowskich w sprawach dyskryminacyjnych

Dotychczas kwestia terminów na wszczęcie postępowania mającego spowodować przestrzeganie obowiązków wynikających z przepisów antydyskryminacyjnych nie była regulowana *expressis verbis* prawem Unii Europejskiej. Dość często zresztą się zdarza, że prawo Unii nie

określa szczegółowo reguł, według których prawa (uprawnienia) wynikające z norm unijnych są dochodzone przed organami krajowymi. W takich sytuacjach zastosowanie znajduje – przyjmowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości – zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich. Oznacza ona, że dochodzenie przed sądami krajowymi uprawnień wynikających z prawa Unii – w zakresie, w jakim nie reguluje tego samo prawo Unii – podlega prawu wewnętrznemu. Stosowanie prawa krajowego w takiej sytuacji nie ogranicza się do prawa procesowego w ścisłym tego słowa znaczeniu. Prawo krajowe określa zarówno wszelkie kwestie procesowe służące realizacji roszczenia (np. właściwość sądu, terminy), jak i materialnoprawne przesłanki odpowiedzialności. Jednakże podkreślenia wymaga, że właściwość prawa wewnętrznego w ramach autonomii proceduralnej nie jest nieograniczona. Prawo wewnętrzne podlega w tym zakresie ocenie pod względem zgodności z zasadami równoważności i skuteczności¹¹.

Zasada równoważności oznacza, że reguły postępowania w sprawach mających na celu zapewnienie ochrony uprawnień wynikających z prawa Unii nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku podobnych postępowań o charakterze wewnętrznym. Zasada skuteczności wywodzi się z kolei z art. 19 ust. 1 zd. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, w myśl którego państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Zasada skuteczności wymaga, by przepisy wewnętrzne nie były ukształtowane w sposób powodujący w praktyce, że korzystanie z uprawnień przyznanych przez porządek prawny Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione¹².

Trybunał Sprawiedliwości kilkakrotnie badał, czy zasady proceduralne ustalone w wewnętrznym porządku prawnym w sprawach dyskryminacyjnych spełniają wymagania wynikające z zasad równoważności i skuteczności¹³, a po wejściu w życie dyrektywy 2000/78 z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiającej ogólne warunki ramowe

¹¹ M. Szpunar: *Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej przed sądami państw członkowskich*. „Palestra” 2020, nr 5, s. 65.

¹² Tamże; D. Kornobis-Romanowska, w: *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*. Red. D. Kornobis-Romanowska, R. Grzeszczak. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2023, s. 338–341.

¹³ Wyrok TS z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-326/96 Levez, ECLI:EU:C:1998:577; wyrok TS z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-78/98 Preston i in., ECLI:EU:C:2000:247.

równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁴, także z art. 9 tej dyrektywy¹⁵. Przepis ten stanowi, że państwa członkowskie powinny zapewnić w szczególności, by procedury administracyjne, których celem jest doprowadzenie do stosowania obowiązków wynikających z dyrektywy 2000/78, były dostępne dla wszystkich osób, które uważają się za pokrzywdzone w związku z naruszeniem wobec nich zasady równego traktowania.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 8 lipca 2010 r. w sprawie C-246/09 Bulicke stwierdził, że wykładnia prawa pierwotnego Unii i art. 9 dyrektywy 2000/78 powinna być dokonywana w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie istnieniu krajowego przepisu procesowego, zgodnie z którym ofiara dyskryminacji ze względu na wiek przy zatrudnieniu powinna – w celu uzyskania naprawienia szkody majątkowej oraz niemajątkowej – skierować do podmiotu, który dopuścił się dyskryminacji, odwołanie w terminie 2 miesięcy, z zastrzeżeniem, że:

- 1) termin ten nie jest mniej korzystny niż termin dotyczący podobnych środków istniejących w prawie krajowym w dziedzinie prawa pracy (zasada równoważności);
- 2) ustalenie momentu rozpoczęcia biegu tego terminu nie czyni wykonania praw przyznanych przez dyrektywę niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności).

Trybunał uznał za dopuszczalne wprowadzenie do dochodzonego roszczenia o odszkodowanie za dyskryminację w zatrudnieniu terminu zawitego, znacznie krótszego niż termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych, ale przy zachowaniu zasady równoważności i skuteczności. W kwestii tych zasad Trybunał przypomniał, że art. 9 dyrektywy 2000/78 przewiduje, iż państwa członkowskie zapewnią, aby procedury sądowe lub administracyjne oraz – w przypadku, gdy uznają to za właściwe – procedury pojednawcze, mające na celu doprowadzenie do przestrzegania obowiązków wynikających z dyrektywy, były dostępne dla wszystkich osób, które uważają się za poszkodowane w związku z naruszeniem wobec nich zasady równego traktowania, a nadto stanowi, iż te obowiązki państw członkowskich

¹⁴ Dz.Urz. L 303, 02/12/2000 P. 0016–0022.

¹⁵ Wyrok TS z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie C-246/09 Bulicke, ECLI:EU:C:2010:418; wyrok TS z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawach połączonych od C-773/18 do C-775/18 TK i in. przeciwko Land Sachsen-Anhalt, ECLI:EU:C:2020:125.

nie naruszają przepisów krajowych dotyczących terminów składania odwołań w odniesieniu do wspomnianej zasady. Z przepisu tego wynika, że kwestia terminów na wszczęcie postępowania mającego spowodować przestrzeganie obowiązków wynikających z dyrektywy nie jest uregulowana przez prawo Unii¹⁶. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w razie braku uregulowań Unii w danym zakresie, do wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy wyznaczenie właściwych sądów oraz ustanowienie szczegółowych zasad proceduralnych dotyczących środków zaskarżenia, mających na celu zapewnienie ochrony praw jednostek wynikających z prawa Unii, o ile, po pierwsze, zasady te nie będą mniej korzystne od zasad dotyczących podobnych środków istniejących w prawie krajowym (zasada równoważności), a po drugie, nie czynią one wykonywania praw przyznanych przez porządek prawny Unii praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności)¹⁷. Przestrzeganie zasady równoważności zakłada, że sporna norma znajduje zastosowanie bez różnic do skarg opartych na naruszeniu prawa Unii oraz do skarg opartych na naruszeniu prawa wewnętrznego mających podobny przedmiot i podstawę¹⁸. Jeśli natomiast chodzi o zastosowanie zasady skuteczności, według Trybunału każdy przypadek, w którym powstaje pytanie, czy krajowy przepis proceduralny czyni niemożliwym lub zbyt utrudnionym stosowanie prawa Unii, należy rozpatrywać z uwzględnieniem miejsca danego przepisu w całości procedury, jej przebiegu i jej cech szczególnych, przed poszczególnymi sądami krajowymi. W tej perspektywie należy uwzględnić w razie potrzeby zasady znajdujące się u podstaw krajowego systemu prawnego, takie jak ochrona prawa do obrony, zasady pewności prawa i prawidłowego przebiegu postępowania¹⁹.

Według utrwalonego orzecznictwa ustalenie rozsądnych terminów zawitych do wniesienia powództwa jest co do zasady zgodne z wymogami skuteczności, ponieważ stanowi zastosowanie fundamentalnej zasady pewności prawa. Tego rodzaju terminy nie powodują bowiem, by wykonanie praw nadanych przez porządek prawny Unii stało się

¹⁶ Bulicke, pkt 24.

¹⁷ Tamże, pkt 25.

¹⁸ Tamże, pkt 26; podobnie TS w sprawie Levez, pkt 41 oraz w sprawie Preston i in., pkt 55.

¹⁹ Bulicke, pkt 35.

praktycznie niemożliwe czy nadmiernie utrudnione. Z tym zastrzeżeniem państwa członkowskie mają swobodę w ustalaniu dłuższych lub krótszych terminów. Dla uregulowań krajowych objętych zakresem zastosowania prawa wspólnotowego to do państw członkowskich należy ustalenie terminów zawitych przy uwzględnieniu w szczególności znaczenia dla zainteresowanych podmiotów decyzji, które mają zostać podjęte, złożoności procedur i przepisów, które mają zostać zastosowane, liczby osób, których decyzja może dotyczyć, oraz pozostałych interesów ogólnych lub prywatnych, które powinny zostać wzięte pod uwagę²⁰. Oceny, czy dany termin odpowiada zasadzie skuteczności, należy przy tym dokonywać z uwzględnieniem zarówno długości terminu, jak i momentu jego rozpoczęcia²¹.

Odnosząc się do momentu rozpoczęcia biegu terminu na wniesienie odwołania w stanie faktycznym sprawy Bulicke – przepis niemiecki stanowił, że „w przypadku ubiegania się o pracę [...] termin rozpoczyna bieg w momencie otrzymania odmowy” zatrudnienia – Trybunał zauważył, że w takiej sytuacji pracownik może nie być w stanie stwierdzić wystąpienia dyskryminacji, której stał się ofiarą, lub ocenić jej zakresu, w terminie 2 miesiące od otrzymania odmowy zatrudnienia, w szczególności na skutek podstępnych działań pracodawcy, co uniemożliwiłoby mu wniesienie odwołania przewidzianego przez dyrektywę²². Trybunał wziął jednak pod uwagę, że zarówno z postanowienia odsyłającego, jak i z uwag przedstawionych przez rząd niemiecki wynika, że zgodnie z przyjętą w prawie krajowym wykładnią celowościową przytoczonego wyżej przepisu momentem rozpoczęcia biegu terminu nie musi być otrzymanie odmowy zatrudnienia, lecz moment, w którym pracownik dowiedział się o domniemanej dyskryminacji. W takiej sytuacji przepis ten nie może zdaniem Trybunału Sprawiedliwości powodować, że wykonanie praw nadanych przez porządek prawny Unii staje się praktycznie niemożliwe czy nadmiernie trudne²³.

Znaczenie świadomości pracownika naruszenia prawa w kontekście terminu przedawnienia roszczeń z tytułu nieprzestrzegania zasa-

²⁰ Tamże, pkt 36.

²¹ Tamże, pkt 37.

²² Tamże, pkt 40; podobnie TS w sprawie Levez, pkt 31.

²³ Bulicke, pkt 41.

dy równości wynagrodzeń podkreślił Trybunał Sprawiedliwości już w wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-326/96 Levez. Orzekł, że prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie stosowaniu normy prawa krajowego, która ogranicza prawo pracownika do zaległego wynagrodzenia lub odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równości wynagrodzeń do okresu 2 lat przed dniem wszczęcia postępowania, bez możliwości przedłużenia tego okresu, jeżeli opóźnienie we wniesieniu powództwa wynika z faktu, że pracodawca umyślnie wprowadził pracownika w błąd co do wysokości wynagrodzenia otrzymywanego przez osoby płci przeciwnej wykonujące podobną pracę²⁴.

W podobnym duchu orzekł TSUE w wyroku z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawach połączonych od C-773/18 do C-775/18²⁵, wydanym na tle tej samej regulacji niemieckiej, która stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia w sprawie Bulicke, przewidującej dwumiesięczny termin na zgłoszenie roszczeń z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji. Odnosząc się do tego terminu, podobnie jak w sprawie Bulicke, TSUE orzekł, że nie wydaje się, by długość tego terminu zawitego mogła w praktyce uniemożliwić lub nadmiernie utrudnić wykonywanie praw przyznanych przez prawo Unii. Jednakże moment rozpoczęcia biegu terminu zawitego nie może zostać określony w taki sposób, że pracownik może nie być w stanie dowiedzieć się w tym terminie o istnieniu lub znaczeniu dyskryminacji, której stał się ofiarą, co uniemożliwiłoby mu dochodzenie przysługujących mu praw. W tym względzie Trybunał uściślił, że gdyby momentem rozpoczęcia biegu tego terminu był moment, w którym pracownik dowiedział się o podnoszonej dyskryminacji, przepis ten w praktyce nie uniemożliwiałby ani nie utrudniałby nadmiernie wykonywania praw przyznanych przez prawo Unii. Trybunał nie uważa bowiem, by uzależnienie biegu terminu zawitego od powiadomienia, które zainteresowany przyjął do wiadomości lub przynajmniej powinien był przyjąć do wiadomości, stanowiło nadmierne utrudnienie. Zdaniem TSUE dla rozpoczęcia biegu terminu zawitego nie jest wystarczające, że krąg osób pokrzywdzonych wie o odmiennym traktowaniu. Aby dana osoba mogła dowiedzieć się o istnieniu lub znaczeniu dyskryminacji, której jest ofiarą, powinna

²⁴ Levez, pkt 34.

²⁵ Wyrok TSUE z dnia 20 lutego 2020 r., TK, UL, VM v. Land Sachsen-Anhalt, sprawy połączone od C-773/18 do C-775/18.

równocześnie wiedzieć o odmiennym traktowaniu, które jej dotyczy, przyczynie (kryterium) tego odmiennego traktowania, a także o charakterze dyskryminującym odmiennego traktowania z tej przyczyny²⁶. W tym kontekście w stanie faktycznym sprawy rozstrzygnięcia wymagało, czy wydanie wyroku sądu stwierdzającego dyskryminację na tle stanu faktycznego podobnego do tego, w którym znajdują się inni urzędnicy i sędziowie, wykazuje spełnienie przesłanki dotyczącej wiedzy tych pracowników o dyskryminującym charakterze obliczenia ich wynagrodzenia. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że zasadę skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie określeniu przez państwo członkowskie momentu rozpoczęcia biegu dwumiesięcznego terminu zawitego na złożenie wniosku o odszkodowanie za szkodę wynikającą ze środka skutkującego dyskryminacją ze względu na wiek na dzień wydania wyroku sądu, w którym stwierdzono charakter dyskryminujący podobnego środka, gdy istnieje ryzyko, że zainteresowane osoby mogą nie dowiedzieć się we wspomnianym terminie o istnieniu lub znaczeniu dyskryminacji, której są ofiarami. Sytuacja taka może zaistnieć w szczególności, gdy w państwie członkowskim istnieje rozbieżność opinii dotycząca możliwości dokonania w odniesieniu do rozpatrywanego środka transpozycji wniosków wynikających z tego wyroku²⁷.

Podsumowując, z orzecznictwa TSUE wynika dążenie do wykładni rozszerzającej zasadę skuteczności na cele ochronne danej dyrektywy. Ponieważ przepisy o równym traktowaniu w zatrudnieniu mają rodowód unijny, wykładnię tę należy przenieść na grunt przepisów krajowych, nawet jeśli objęte są one autonomią proceduralną rozumianą szeroko (np. również w odniesieniu do początku biegu przedawnienia roszczeń), która nie prowadzi do kolizji z celami ochronnymi danej regulacji.

²⁶ Tamże, pkt 70–72.

²⁷ Podobnie orzekł TSUE w wyroku z dnia 25 stycznia 2024 r. (C-810-813/21), dotyczącym tego, czy roszczenie konsumenta może się przedawnić w terminie wynikającym z przepisów prawa hiszpańskiego, jeżeli konsument nie miał wiedzy o abuzywności postanowień umowy i jej skutkach. TSUE uznał, że nie można przyjąć, iż (samo) istnienie utrwalonego orzecznictwa krajowego dotyczącego nieważności podobnych warunków umownych wykazuje spełnienie przesłanki dotyczącej wiedzy danego konsumenta o nieuczciwym charakterze tego warunku i wynikających z tego skutkach prawnych.

4. Przedawnienie roszczeń w dyrektywie 2023/970

Przytoczone orzecznictwo TSUE wpłynęło na rozwój prawa Unii Europejskiej i przyczyniło się do unormowania instytucji przedawnienia *expressis verbis*. Dyrektywa 2023/970 w art. 21 wprost normuje terminy przedawnienia roszczeń w sprawach dotyczących prawa do równego wynagrodzenia za taką samą pracę lub pracę tej samej wartości. O tym, że przepis ten jest efektem orzecznictwa TSUE, świadczy pkt 53 preambuły dyrektywy 2023/970, w myśl którego „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości przepisy krajowe dotyczące terminów przedawnienia w odniesieniu do dochodzenia roszczeń dotyczących zarzucanych naruszeń praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie powinny być takie, aby praktycznie nie uniemożliwiały lub nadmiernie nie utrudniały wykonywania tych praw. Szczególną przeszkodą dla ofiar dyskryminacji płacowej ze względu na płeć są terminy przedawnienia. W tym celu należy ustanowić wspólne minimalne normy. Normy te powinny określać początek biegu terminu przedawnienia, jego długość oraz okoliczności, w których zostaje zawieszony lub przerwany, a także przewidywać co najmniej trzyletni bieg terminów przedawnienia na dochodzenie roszczeń. Bieg terminów przedawnienia nie powinien się rozpoczynać, zanim powód nie będzie świadomy lub zanim można w uzasadniony sposób oczekiwać, że będzie świadomy naruszenia. Państwa członkowskie mogą postanowić, że bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się w czasie, gdy dochodzi do naruszenia lub przed rozwiązaniem umowy o pracę lub stosunku pracy”.

Najistotniejsza dla efektywności ochrony odszkodowawczej pracownika w zakresie równego traktowania wydaje się kwestia początku biegu przedawnienia. Środki ochrony mogą okazać się nieskuteczne, jeżeli termin przedawnienia roszczeń uzależniony byłby od czynników obiektywnych (np. daty powstania szkody). Skutkowałoby to ryzykiem, że zainteresowane osoby mogą nie dowiedzieć się w odpowiednim terminie o istnieniu lub rozmiarze dyskryminacji, którą są dotknięte. Roszczenia pracownika mogłyby ulec przedawnieniu, zanim powziąłby on informację o bezprawnym działaniu pracodawcy. W przeciwieństwie bowiem do ochrony pracownika przed mobbingiem, a zatem zachowaniami obserwowalnymi przez zatrudnionego, nierówności w zakresie płacy, ale i np. w odniesieniu do awansu

na wyższe stanowiska, mogą być trudno uchwytnie dla pracownika, zwłaszcza w początkowym okresie stosowania dyskryminacji.

Zrozumiałe jest więc, że dyrektywa poświęca początkowi terminu przedawnienia najwięcej uwagi. Zgodnie z treścią art. 21 dyrektywy przepisy krajowe mające zastosowanie do terminów przedawnienia roszczeń dotyczących równego wynagrodzenia powinny określać datę rozpoczęcia biegu takich terminów, czas ich trwania oraz okoliczności, w których mogą one zostać zawieszane lub przerwane. Bieg terminów przedawnienia nie może rozpocząć się, zanim powód nie będzie świadomy lub zanim można w uzasadniony sposób oczekiwać, że będzie świadomy naruszenia. Państwa członkowskie mogą zdecydować, że bieg terminów przedawnienia nie rozpoczyna się w czasie trwania naruszenia lub przed rozwiązaniem umowy o pracę lub stosunku pracy. Takie terminy przedawnienia nie mogą być krótsze niż 3 lata (ust. 1). Bieg terminu przedawnienia powinien ulegać zawieszeniu lub, w zależności od prawa krajowego, przerwaniu w momencie podjęcia działań przez skarżącego, poprzez podanie skargi do wiadomości pracodawcy lub poprzez wszczęcie postępowania przed sądem, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawicieli pracowników, inspektoratu pracy lub organu ds. równości (ust. 2).

Sposób regulacji przedawnienia dostosowany jest zatem do środków indywidualnych oraz podporządkowany regule efektywności i skuteczności. Implementacja dyrektywy powinna z jednej strony uwzględniać to założenie, z drugiej zaś umiejętnie wpasować regulację w istniejące instrumentarium przedawnienia roszczeń związanych z naruszeniem reguł równości.

5. Czynniki wpływające na zakres implementacji początku biegu przedawnienia roszczeń

Wyznaczenie pożądanego zakresu implementacji dyrektywy 2023/970 wymaga w pierwszej kolejności ustalenia aktualnego stanu prawnego w Polsce. Ważne są: kwestia dotychczas przyjmowanego wzorca wymagalności roszczeń pracowników z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, zagadnienie reżimu odpowiedzialności (co również ma istotne znaczenie dla określenia początku biegu przedawnienia roszczeń) oraz stanowisko Sądu Najwyższego w tej

dziejzinie. W dalszej części przedstawiamy nasze stanowisko dotyczące kierunków i sposobu implementacji dyrektywy w tym zakresie.

5.1. Wzorzec wymagalności roszczeń w Kodeksie pracy

Przepis art. 291 § 1 k.p. stanowi, że roszczenia ze stosunku pracy ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Kodeks pracy nie reguluje samodzielnie kwestii wymagalności roszczenia, więc zgodnie z art. 300 k.p.²⁸ do tego zagadnienia znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego. W prawie cywilnym istnieją jednak dwa rozwiązania kwestii początku biegu przedawnienia i wymagalności roszczenia. Przepisy dotyczące przedawnienia roszczeń zawarte w Kodeksie pracy nie pozwalają na jednoznaczne przesądzenie, w oparciu o wykładnię literalną, które z dwóch możliwych rozwiązań należy zastosować. Po pierwsze, możemy mieć do czynienia z wzorcem obiektywnym, charakterystycznym dla odpowiedzialności kontraktowej, a po drugie, z wzorcem subiektywnym, właściwym odpowiedzialności deliktowej.

Pierwsze rozwiązanie polega na tym, że wymagalność roszczenia oderwana jest od stanów podmiotowych wierzyciela i wiąże się albo z upływem terminu do spełnienia świadczenia, albo z wezwaniem do zapłaty (art. 120 § 1 k.c.²⁹ w związku z art. 455 k.c.). Roszczenie odszkodowawcze w ramach odpowiedzialności kontraktowej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania staje się wymagalne z chwilą powstania szkody. Nie ma znaczenia moment dowiedzenia się poszkodowanego o jej powstaniu³⁰. Roszczenie odszkodowawcze ma charakter bezterminowy.

Zespół warunków pozwalających na ustalenie początku biegu przedawnienia wygląda w sposób następujący. Świadczenie bezterminowe powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do

²⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465), dalej: k.p.

²⁹ Ustawa z dnia 13 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610), dalej: k.c.

³⁰ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 72/13, OSNC-ZD 2014, nr 2, poz. 40, a wcześniej wyrok SN z dnia 4 marca 2010 r., I CSK 407/09, OSNCP 1979, nr 1–2, poz. 7 oraz wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 340/07, Lex nr 361459.

jego wykonania (art. 455 k.c.). Wymagalność roszczenia zależy zatem od aktywności wierzyciela. Zgodnie z art. 120 § 1 zd. 2 k.c. w takiej sytuacji bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Początek biegu przedawnienia może nastąpić więc przed zaktualizowaną wymagalnością konkretnego roszczenia³¹. Ze względu na obiektywizację odpowiedzialności kontraktowej w doktrynie przyjmuje się, że wymagalnością jest stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny o charakterze obiektywnym (a zatem niezależnym od oceny przez uprawnionego i jego możliwości), którego początek następuje, gdy wierzytelność zostaje uaktywniona, to jest, gdy wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia wierzyciela³². To właśnie uzasadnia, dlaczego wymagalność powstaje z momentem wyrządzenia szkody, a bez znaczenia pozostaje kwestia faktycznej możliwości wierzyciela żądania spełnienia świadczenia. Aksjologicznym uzasadnieniem surowości tych reguł jest to, że w ramach odpowiedzialności kontraktowej wierzyciel powinien w pełni kontrolować przebieg wykonywania zobowiązania. Zna bowiem zakres obowiązków dłużnika i powstanie ewentualnej szkody powinno być od razu przez niego zauważone. Jest to modelowe uzasadnienie, które oczywiście w określonych wypadkach może nie odpowiadać konkretnemu stanowi faktycznemu.

Drugie rozwiązanie w postaci wzorca subiektywnego wymagalności, które występuje w ramach deliktów, wiąże początek biegu przedawnienia z dowiedzeniem się przez poszkodowanego o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ k.c.). Dopiero wówczas wierzyciel ma faktyczną możliwość żądania spełnienia świadczenia. Poszkodowany nie ma bowiem obowiązku nieustannej kontroli całości swojego majątku i wszystkich aspektów funkcjonowania jako osoby (w wypadku szkód na osobie). Wybór tego korzystniejszego dla wierzyciela rozwiązania podyktowany jest również względami ochronnymi wobec poszkodowanego deliktem. Subiektywizm w ra-

³¹ Występuje tu zatem swoista fikcja prawna – bieg przedawnienia rozpoczyna się, zanim roszczenie stało się wymagalne – por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 marca 2011 r., V ACa 566/10, Legalis nr 848088.

³² A. Brzozowski, w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz*. Art. 1–449¹⁰. Red. K. Pietrzykowski. C.H.Beck, Warszawa 2018, s. 493.

mach odpowiedzialności deliktowej łagodzony jest przez ograniczenie w postaci alternatywy dla pozyskania wiedzy przez poszkodowanego, to jest stanu, w którym poszkodowany przy zachowaniu należytej staranności mógł dowiedzieć się o szkodzie i jej sprawcy. Nie zmienia to jednak ogólnego obrazu rzeczy, to jest tego, że w ramach odpowiedzialności deliktowej to wiedza poszkodowanego o szkodzie i sprawcy, a nie data powstania szkody, wyznacza bieg terminu przedawnienia.

Przedstawione uwagi są istotne dla kwestii wymagalności roszczeń z zakresu prawa pracy. Przepis art. 291 § 1 k.p. stanowi, że roszczenia ze stosunku pracy ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Sformułowanie to jest niemalże identyczne jak to, które występuje w art. 120 § 1 k.c. Może to wskazywać, że w zamierzeniu ustawodawcy konstrukcja wymagalności i początku biegu przedawnienia w stosunkach pracowniczych miała się opierać na tych samych zasadach, co w prawie cywilnym dla odpowiedzialności kontraktowej. Dlatego też, pomimo braku odpowiednika zdania drugiego art. 120 § 1 k.c. w art. 291 § 1 k.p., w doktrynie wskazuje się, że znajduje ono zastosowanie w związku z art. 300 k.p.³³. Co do zasady zatem art. 291 § 1 k.p. oparty jest na zbiektywizowanym wzorcu wymagalności.

5.2. Początek biegu przedawnienia roszczeń a reżim odpowiedzialności

Przyjęcie, że przedawnienie roszczeń odszkodowawczych opiera się na regułach właściwych odpowiedzialności kontraktowej, pozostawałoby jednak w pewnej sprzeczności z kwalifikacją spraw odszkodowawczych z tytułu mobbingu i naruszenia zasady równego traktowania jako spraw deliktowych. Dawne orzecznictwo przyjmowało, że roszczenia odszkodowawcze dotyczące mobbingu³⁴ oraz naruszenia zasady równego traktowania³⁵ mają charakter deliktowy. W ostatnim czasie zaczęło jednak przeważać stanowisko, do którego się przychyła-

³³ K. Gonera, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. Florek. Wyd. 4. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 1523; E. Maniewska, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Kodeks pracy. Komentarz*. Wyd. 11. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, s. 1184.

³⁴ Wyrok SN z dnia 29 marca 2007 r., II PK 228/06, OSNP 2008, nr 9–10, poz. 126; wyrok SN z dnia 2 października 2009 r., II PK 105/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 125.

³⁵ Wyrok SN z dnia 6 marca 2003 r., I PK 171/02, OSNP 2004, nr 15, poz. 258.

my, że w obu przypadkach mamy do czynienia z odpowiedzialnością kontraktową³⁶. W piśmiennictwie występuje spór na ten temat, aczkolwiek również wydaje się zwyciężać stanowisko (na gruncie naruszenia zasady równego traktowania), że odpowiedzialność pracodawcy ma charakter kontraktowy³⁷.

W odniesieniu do analizowanego zagadnienia przedawnienia ma to istotne znaczenie. Mimo to w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2021 r.³⁸ uniknięto odpowiedzi na temat charakteru odpowiedzialności z tytułu dyskryminacji, wskazując, że na etapie badania powstania szkody nie jest „konieczne ani uzasadnione rozważanie, czy naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu mieści się w reżimie odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej”. Podobne stanowisko, uchylające się przed jednoznaczną kwalifikacją reżimu odpowiedzialności, przedstawiono w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r.³⁹. W piśmiennictwie słusznie wskazuje się jednak, że ocena charakteru odpowiedzialności nie ma tylko teoretycznego walu. Ma bowiem istotne znaczenie właśnie dla kwestii przedawnienia roszczeń w odniesieniu do terminu przedawnienia⁴⁰. Nie chodzi jednak tylko o terminy, ale jak wskazujemy, również o określenie wzorca początku wymagalności i początku biegu przedawnienia roszczenia.

³⁶ Odnośnie do mobbingu m.in. wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 238 oraz wyrok SN z dnia 4 lipca 2023 r., III PSKP 11/22, <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20pskp%2011-22.pdf> [dostęp: 25.01.2024]. W wypadku naruszenia zasady równego traktowania – ale bez związku z kryterium dyskryminacyjnym – za odpowiedzialnością kontraktową na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. opowiedział się SN w wyroku z dnia 19 listopada 2020 r., II PK 239/18, OSNP 2021, nr 9, poz. 101.

³⁷ M. Szablowska-Juckiewicz: *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, s. 154–156; W. Sanetra, w: J. Iwulski, W. Sanetra: *Kodeks pracy. Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2011, s. 181; M. Nesterowicz: *Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu i przy zbiegu z odpowiedzialnością ex delicto*. „Państwo i Prawo” 2007, nr 1, s. 24 – w odniesieniu i do mobbingu, i zasady równego traktowania. Odmiennie: P. Korus, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. Sobczyk. C.H.Beck, Warszawa 2014, s. 74.

³⁸ Wyrok SN z dnia 6 października 2021 r., I PSKP 21/21, OSNP 2022, nr 6, poz. 56.

³⁹ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 28 września 2016 r., III PZP 3/16, OSNP 2017, nr 3, poz. 27; zob. też: M. Kurzynoga: *The Claim for Compensation for a Discriminatory Termination of an Employment Contract, The Resolution of Seven Judges of 28 September 2016*, III PZP 3/16. In: *International Labour Law Reports*. Vol. 36. Ed. J. Aeberhard-Hodges. Wolters Kluwer, Leiden–Boston 2017, s. 31–41.

⁴⁰ M. Szablowska-Juckiewicz: *Odpowiedzialność...*, s. 156.

Nie oznacza to, że uznanie kontraktowego rodzaju reżimu odpowiedzialności za właściwy prowadzi do rozwiązania wszystkich problemów związanych z początkiem biegu przedawnienia. Względem konstrukcyjne przemawiałyby za przyjęciem, że skoro mamy do czynienia z odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, to i początek biegu przedawnienia powinien być ustalany w sposób zobiektywizowany, właściwy temu reżimowi. Nie ulega jednak wątpliwości, że mimo kontraktowego charakteru odpowiedzialności z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, przy ustalaniu wszystkich tego konsekwencji nie sposób oderwać się od oceny przyjmowanego modelu z punktu widzenia efektywności ochrony pracownika. W przypadku zakazu nierównego traktowania przyjęcie zobiektywizowanej daty wymagalności i początku biegu przedawnienia mogłoby prowadzić do skutku utrudniającego, a niekiedy uniemożliwiającego uprawnionemu pracownikowi dochodzenie roszczeń odszkodowawczych. W szczególności dyskryminacja w zakresie wynagrodzeń lub dostępu i ścieżki awansowej może zostać ujawniona po wielu latach od rozpoczęcia danego proceduru, uniemożliwiając wystąpienie z odszkodowaniem w terminie trzyletnim od dnia wyrządzenia szkody. Przyjęcie surowej oceny kontraktowej początku biegu przedawnienia jest zatem z aksjologicznego punktu widzenia nie do przyjęcia.

5.3. Stanowisko Sądu Najwyższego na temat początku biegu przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania

Nie ulega wątpliwości, że art. 21 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2023/970 opiera się na wzorcu subiektywnym początku biegu przedawnienia, to jest rozwiązaniu korzystnym dla pracownika. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wypracowało już regułę identyczną jak ta, która zawarta jest w art. 21 ust. 2 dyrektywy 2023/79. Zgodnie z nią roszczenia pracownika z art. 18^{3d} k.p. stają się wymagalne z chwilą, w której pracownik dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia⁴¹.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 20 maja 2014 r., I PZP 1/14, OSNP 2015, nr 11, poz. 150; postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 2021 r., II PSK 78/21, LEX nr 3398350.

Nie oznacza to, że można postawić w sposób pewny tezę, że zbędna jest implementacja ustawowa przepisu dyrektywy. Brak rozstrzygnięcia w powołanych orzeczeniach Sądu Najwyższego, dotyczących początku biegu przedawnienia roszczeń o odszkodowanie, w kwestii charakteru odpowiedzialności i jej wpływu na początek biegu przedawnienia oraz jednoznacznego uzasadnienia możliwych odstępstw na gruncie prawa pracy od reguł konstrukcyjnych prawa cywilnego, zmniejsza pewność obowiązywania przyjmowanej w tych dwóch orzeczeniach reguły. Orzecznictwo nie jest źródłem prawa, a nadto nieprawidłowy jest stan, w którym po stronie Sądu Najwyższego zachodzi trudność we wskazaniu podstawy prawnej dla zaprezentowanej powyżej reguły.

Szczególną cechą prawa pracy jest eklektyzm konstrukcji prawnych, związany z dążeniem do efektywności ochrony ze względu na aksjologiczne uwarunkowania. Pozwala to kłaść większy nacisk na określony rezultat, a mniejszy na czystość konstrukcji prawnych. Tego typu podejście utrudnia jednak rozwikłanie niektórych problemów, a może nawet bardziej – uzasadnienie przyjęcia określonego stanowiska. Wspomniane niejasności polegają na trudności Sądu Najwyższego w wyjaśnieniu możliwości powiązania biegu przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania z wzorcem subiektywnym charakterystycznym dla deliktów oraz wskazaniem podstawy prawnej dla takiego zabiegu.

Widać to w szczególności na tle jednego z najważniejszych dla tej materii orzeczeń Sądu Najwyższego, to jest jego postanowienia z dnia 20 maja 2014 r.⁴², które jest powszechnie powoływane w komentarzach. Jego uzasadnienie wydaje się niespójne oraz wywołuje wątpliwości, choć zawiera ostatecznie trafną konkluzję o wzorcu subiektywnym. Punktem wyjścia rozważań Sądu Najwyższego było wskazanie, że zagadnienie początku biegu przedawnienia w sprawach o roszczenia ze stosunku pracy jest regulowane w art. 291 § 1 k.p. i nie ma potrzeby odwoływania się do art. 120 § 1 zd. 1 k.c. Dalej jednak Sąd Najwyższy czyni uwagi, zgodnie z którymi z jednej strony odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania ma szczególny charakter i nie jest równoznaczna ani z odpowiedzialnością deliktową, ani kontraktową, a z drugiej strony wskazuje, że taki czyn może być „traktowany nawet w kategoriach

⁴² Postanowienie SN z dnia 20 maja 2014 r., I PZP 1/14, OSNP 2005, nr 11, poz. 150.

deliktu, co pozwala na odwołanie się [...] do konstrukcji wymagalności przewidzianej w art. 442¹ § 1 k.c.". Na koniec Sąd Najwyższy zauważa jednak, że to samo zdarzenie (w ramach odpowiedzialności za naruszenie zasady równego traktowania) może być „oceniane zarówno w kategoriach odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej”. Doprowadziło to Sąd Najwyższy do wniosku (sprzecznego z ostateczną konkluzją), że mamy w tym wypadku do czynienia ze zbiegiem odpowiedzialności, a zatem to pracownik dokonuje wyboru podstaw odpowiedzialności (na podstawie art. 443 k.c. w związku z art. 300 k.p.), co wpływa na przyjęcie początku biegu przedawnienia roszczeń według wzorca obiektywnego charakterystycznego dla odpowiedzialności kontraktowej albo wzorca subiektywnego właściwego odpowiedzialności deliktowej. Uzasadnienie analizowanego postanowienia jest niekonsekwentne. Z jednej strony Sąd Najwyższy wskazuje na kompletność regulacji z art. 291 § 1 k.p., z drugiej zaś odwołuje się do prawa cywilnego. Przypisuje jednocześnie kontraktowy, deliktowy, mieszany i autonomiczny charakter odpowiedzialności z tytułu naruszenia równego traktowania.

Wydaje się zaś, że rozwiązanie tego zagadnienia leży w innym jeszcze fragmencie uzasadnienia Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że „wymagalność roszczenia pracownika o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez pracodawcę w następstwie naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu może być ustalana według wzorca właściwego dla odpowiedzialności deliktowej”. Jest tak ze względu na „szczególny charakter stosunku pracy, który pozwala na subiektywizację określenia wymagalności roszczenia”.

Ze stanowiska Sądu Najwyższego wynika, że niezależnie od tego, jak zostanie zakwalifikowana podstawa odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie reguł równego traktowania, i tak względy ochronne wobec pracownika przemawiają za wyborem najkorzystniejszego dla niego rozwiązania, jeśli chodzi o kwestię początku biegu przedawnienia. Najkorzystniejszym zaś rozwiązaniem jest odwołanie się do reguły wywiedzionej z art. 442¹ § 1 k.c. oraz powiązanie początku biegu przedawnienia z powzięciem przez pracownika wiedzy o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Stanowisko to jest spójne w zakresie ostatecznej konkluzji z wcześniejszymi orzeczeniami Sądu Najwyższego dotyczącymi szkód na osobie doznanych przez pracow-

nika, odwołującymi się w ramach odpowiedzialności deliktowej do art. 442¹ k.c.⁴³.

Opisane orzeczenie Sądu Najwyższego zostało następnie powtórzone w postanowieniu Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2021 r.⁴⁴. Nie zawiera ono uzasadnienia w tym zakresie, z wyjątkiem podkreślenia, że początek biegu przedawnienia przypada na dzień, w którym pracownik mógł żądać spełnienia świadczenia⁴⁵, co należy wiązać z uzyskaniem przez niego świadomości o powstaniu szkody i o osobie sprawcy.

5.4. Podstawa prawna subiektywnego wzorca wymagalności roszczeń w prawie polskim

Z przedstawionych dotychczas rozważań wynika, że orzecznictwo Sądu Najwyższego ukształtowało regułę analogiczną do tej, która została następnie przyjęta w dyrektywie 2023/970. Zgodnie z nią roszczenia pracownika stają się wymagalne z chwilą, w której dowiedział się on o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia (co stanowi nawiązanie do art. 442¹ § 1 k.c.). W myśl art. 21 ust. 2 dyrektywy 2023/970 bieg terminów przedawnienia nie może rozpocząć się, zanim powód nie będzie świadomy lub zanim można w uzasadniony sposób oczekiwać, że będzie świadomy naruszenia.

Uznajemy za trafne stanowisko Sądu Najwyższego, że przyczyną, dla której należy powiązać początek biegu przedawnienia z wzorcem subiektywnym, jest wzgląd na efektywność ochrony pracownika i szczególny charakter stosunku pracy. Efektywność ochrony przed dyskryminacją wymaga, by szanse pracownika na uzyskanie skutecznego środka ochrony nie zostały zaprzepaszczone na skutek braku odpowiedniej informacji we właściwym czasie. Nawet jednak wprowadzenie szczególnych mechanizmów przymuszających do udzielenia stosownej informacji pozwalającej ocenić, czy doszło do naruszenia reguł równego traktowania, nie oznacza, że w określonym przypadku zostałyby one zrealizowane. Zawsze zatem potencjalnie istnieje ryzy-

⁴³ Wyrok SN z dnia 15 listopada 2006 r., I UK 150/06, OSNP 2008, nr 1–2, poz. 19; wyrok SN z dnia 16 sierpnia 2005 r., I UK 19/05, OSNP 2006, nr 13–14, poz. 219.

⁴⁴ Postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 2021 r., II PSK 78/21, LEX nr 3398350.

⁴⁵ To jest zresztą nawiązanie do stanowiska wyrażonego w wyroku SN z dnia 25 marca 1981 r. (I PRN 6/81, LEX nr 14578), w którym jednak chodziło o prawną zobiektywizowaną możliwość.

ko, że szkoda będzie wyrządzana pracownikowi przez tak długi czas, że dojdzie do przedawnienia roszczeń (albo części roszczeń). Z kolei szczególny charakter stosunku pracy, z jego jednoznacznie ochronną wobec pracownika funkcją, przemawia za wyborem takich rozwiązań, które są korzystniejsze dla słabszej strony stosunku prawnego.

To uzasadnienie wymaga jednak uzupełnienia w zakresie warstwy juretycznej związanej z treścią określonych przepisów. Nadto konieczne wydaje się uzupełnienie jej o element obiektywizujący w postaci rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczenia mimo braku świadomości, jeżeli pracownik przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Reguła przyjęta w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowi powtórzenie przepisu szczególnego dotyczącego biegu przedawnienia roszczeń, aktualizującego się jedynie w wypadku odpowiedzialności deliktowej, to jest art. 442¹ § 1 k.c. W naszej ocenie nie ulega wątpliwości, że w wypadku odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie reguł równego traktowania, w tym w zakresie wynagrodzenia, mamy do czynienia z odpowiedzialnością kontraktową. Wynika to z dość oczywistej konstatacji, że odpowiedzialność kontraktowa aktualizuje się zawsze wówczas, gdy dochodzi do naruszenia istniejącego między stronami zobowiązania⁴⁶. Nie ma najmniejszego znaczenia, czy dochodzi przy tym do naruszenia również obowiązków mających zakotwiczenie w regułach publicznych (np. prawnokarnych) albo do naruszenia obowiązków istniejących niezależnie od zobowiązania umownego⁴⁷. Naruszenie zasady równego traktowania w prawie pracy zawsze ma charakter kontraktowy – w odniesieniu do pracownika – gdyż oznacza naruszenie istniejącego zobowiązania umownego⁴⁸. Mówiąc jeszcze inaczej, nie jest możliwe wykazanie, że odpowiedzialność ta nie ma charakteru kontraktowego.

Zupełnie inną rzeczą jest natomiast to, że w większości wypadków (choć nie we wszystkich) naruszenie zobowiązania umownego, to

⁴⁶ Zamiast wielu T. Pajor: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1982, s. 42.

⁴⁷ Dlatego też błędnie na ten temat P. Korus, w: *Kodeks...*, s. 74. Autor ten wskazuje, że o deliktowym charakterze odpowiedzialności decydować ma szczególnie społecznie szkodliwy wymiar tego zachowania, co decydować ma o publicznym charakterze zakazu dyskryminacji.

⁴⁸ M. Nesterowicz: *Zadośćuczynienie...*, s. 24.

jest zobowiązania ze stosunku pracy, może być w przypadku działań dyskryminujących kwalifikowane także jako delikt, na skutek naruszenia obowiązków powszechnych. Prowadziłoby to do zbiegu podstaw odpowiedzialności. Nie wydaje się jednak, by w każdym wypadku naruszenia zasady równego traktowania, którą zgodnie z najnowszym orzecznictwem Sądu Najwyższego należy traktować jednocześnie jako dyskryminację⁴⁹, można było mówić o naruszeniu obowiązków powszechnych (ciążących na danej osobie niezależnie od istnienia stosunku pracy – np. zakaz naruszania zdrowia, godności osobistej, wolności itp.). O wiele prostsza sytuacja dotyczy mobbingu, gdyż zazwyczaj dochodzi tu też do naruszenia dobra osobistego w postaci godności osobistej, a niekiedy również zdrowia. Jeśli jednak przykładowo pracodawca przyznaje wynagrodzenie o 5% niższe absolwentom uczelni A ze względu na swój negatywny stosunek do tej uczelni, i nie jest to uzasadnione jakością wykształcenia, to choć zachowanie tego typu stanowi naruszenie reguł równego traktowania, z pewnością nie może być zakwalifikowane jako delikt. Nie istnieje bowiem powszechnie obowiązująca reguła równego traktowania. Jeśli jednak czynnikiem dyskryminacyjnym jest np. płeć, to ocena może być już odmienna, gdyż tego typu zachowanie może być kwalifikowane jako naruszenie godności osobistej (powszechny obowiązek z art. 23 k.c.).

Dlatego też poszukiwanie podstawy wykorzystania wzorca subiektywnego wymagalności z art. 442¹ § 1 k.c. w odniesieniu do naruszenia reguły równego traktowania w ramach stosunków pracy nie może być uzależnione od konstatacji o zbiegu podstaw odpowiedzialności. Nie zawsze bowiem ona występuje. Nadto wątpliwe wydaje się odwołanie do konstrukcji wyboru podstaw odpowiedzialności przez pracownika dochodzącego ochrony. W praktyce tego typu zachowania nie występują. Nie ma bowiem takiej potrzeby, jaka ujawnia się w prawie cywilnym, chociażby ze względu na powiązanie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę co do zasady jedynie z odpowiedzialnością deliktową. Nie wydaje się zaś racjonalne uzasadnianie wyboru przez pracownika reżimu odpowiedzialności jedynie tym, by mógł on wybrać korzystniejszą regułę początku biegu przedawnienia.

Nie jest też wystarczająco przekonującym argumentem fakt, że istnieje szczególna sytuacja, w której odpowiedzialność za naruszenie

⁴⁹ Uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2023 r., III PZP 1/23, LEX nr 3604636.

równego traktowania wiązana jest przez piśmiennictwo jedynie z reżimem deliktowym. Dotyczy to odpowiedzialności z art. 18^{3d} k.p. w stosunku do niedoszedłego pracownika, gdy nie doszło do nawiązania więzi umownej⁵⁰. Tak bowiem, jak nie zmienia charakteru odpowiedzialności kontraktowej fakt, że w wypadku niedojścia do zawarcia umowy i winy w kontraktowaniu w ramach negocjacji pojawia się odpowiedzialność deliktowa z art. 72 § 2 k.c.⁵¹, tak samo nie zmienia reżimu odpowiedzialności kontraktowej z art. 18^{3d} k.p. to, że na jej przedpolu mamy do czynienia z deliktem. Uzupełniająco można jednak wskazać, że nawet w stosunku do przyszłego pracownika można mówić o reżimie odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania. Odpowiedzialność kontraktowa to skrót myślowy, gdyż w istocie chodzi o odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania. Obowiązek równego traktowania spoczywa zaś na pracodawcy nie tylko w stosunku do aktualnego, ale i przyszłego pracownika.

Konieczne jest zatem poszukiwanie innej juretycznej podstawy do przyjmowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska. Możliwości są dwie. Po pierwsze, można argumentować, że prawo pracy autonomicznie przypisuje odmienne niż prawo cywilne znaczenie zwrotowi z art. 291 § 1 k.p. o wymagalności roszczenia, zmieniając je w zależności od typu roszczenia. To stanowisko wydaje się jednak nieprzekonujące, gdyż w obrębie tego samego przepisu temu samemu zwrotowi zaczyna być przypisywane odmienne znaczenie (wymagalność według wzorca obiektywnego i według wzorca subiektywnego), a nadto nie budzi wątpliwości fakt, że prawo pracy nie rozstrzyga autonomicznie o kwestii wymagalności. Drugie rozwiązanie – w naszej ocenie prawidłowe – polega zaś na zwróceniu uwagi na art. 300 k.p. Mamy bowiem w tym przypadku do czynienia ze sprawą nieuregulowaną (brak przyjęcia wprost wzorca subiektywnego wymagalności dla odpowiedzialności *ex contractu*), a zatem z rzeczywistą luką konstrukcyjną⁵². Odpo-

⁵⁰ Tak M. Szablowska-Juckiewicz: *Odpowiedzialność...*, s. 154, błędnie jednak uznając, że odpowiedzialność kontraktowa nie ma zastosowania w stosunku do byłego pracownika. Odpowiedzialność ta nie jest bowiem związana z tym, czy dany stosunek prawny istnieje, ale z tym, czy doszło do jego naruszenia.

⁵¹ W. Czachórski: *Prawo zobowiązań w zarysie*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968, s. 206.

⁵² Tak w odniesieniu do potrzeby zastosowania art. 300 k.p. K. Gonera, w: *Kodeks...*, s. 1557.

wiedniość zastosowania może z kolei polegać na modyfikacji zakresu przedmiotowego norm prawa cywilnego, jeżeli „jest to konieczne ze względu na szczególne właściwości prawa pracy, a zwłaszcza prawa stosunku pracy”⁵³. W analizowanym przypadku odpowiedniość zastosowania, z powodów opisanych powyżej, a wynikających z właściwości stosunku pracy (względy ochronne wobec pracownika), i wymóg skuteczności ochrony reguł antydyskryminacyjnych wymagają, by zastosować normę wywiedzioną z art. 442¹ § 1 k.c., a zatem przepisu szczególnego wobec art. 120 § 1 zd. 2 k.c. i znajdującego zastosowanie w stosunku do reżimu odpowiedzialności deliktowej, również w stosunku do odpowiedzialności kontraktowej na gruncie prawa pracy.

5.5. Propozycja implementacji art. 21 ust. 2 dyrektywy 2023/970 w zakresie początku biegu przedawnienia

Dopiero po przedstawieniu wszystkich wątpliwości konstrukcyjnych możliwe jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy implementacja art. 21 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2023/970 wymaga zmian ustawodawczych? W naszej ocenie tak. Wprawdzie reguła zawarta w dyrektywie jest już akceptowana w judykaturze, ale orzecznictwo nie jest źródłem prawa. Podkreślić też należy, że w analizowanym wcześniej postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2014 r. odwołano się do wzorca subiektywnego wymagalności, ale dalej idącego niż w wypadku dyrektywy 2023/970. Przepis art. 21 ust. 1 dyrektywy 2023/970 stanowi bowiem, że bieg przedawnienia roszczeń może rozpocząć się również przed uzyskaniem świadomości pracownika o istnieniu szkody, to jest wówczas, gdy w sposób uzasadniony można było oczekiwać, że taką wiedzę pozyska. Brak wyjaśnienia tej kwestii w przepisie może wywoływać wątpliwości. Ponadto ustawodawca co jakiś czas dokonuje zmian aktualizujących przepisy w kierunkach przyjmowanych w judykaturze (co także przemawiałoby za działaniami nowelizacyjnymi). W naszej ocenie istotne jest również to, że istnieje zbyt dużo zmiennych wpływających potencjalnie na wykładnię przepisów o przedawnieniu roszczeń, by uznać, że dwa opublikowane orzeczenia Sądu Najwyższego gwarantują brak wątpliwości na przyszłość. Dlatego też uważamy, że prawidłowa implementacja dyrektywy 2023/970

⁵³ Tamże.

wymaga nowelizacji art. 290 k.p. Dotychczasowe brzmienie przepisu powinno być uzupełnione o art. 290 § 1¹ k.p. o następującej treści: „W wypadku roszczeń dotyczących naruszenia zasady równego traktowania z art. 18^{3d} k.p. ulegają one przedawnieniu z upływem lat 3 od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”⁵⁴.

Zaprezentowana propozycja ma szerszy wymiar niż tylko w odniesieniu do kwestii równego wynagrodzenia. Wynika to z braku potrzeby odmiennego traktowania niektórych aspektów zasady równego traktowania dotyczących wynagrodzenia w porównaniu z innymi obszarami dyskryminacji. We wszystkich zachodzi taka sama potrzeba przyjęcia wzorca subiektywnej wymagalności roszczenia.

6. Termin, zawieszenie i przerwanie biegu przedawnienia roszczeń w dyrektywie 2023/970

Pozostałe zagadnienia związane z przedawnieniem, to jest termin przedawnienia oraz okoliczności powodujące jego zawieszenie albo przerwanie, nie będą wymagały działań ze strony polskiego ustawodawcy. Wymagane jest przytoczenie w całości przepisu. Zgodnie z treścią przywołanego już wcześniej art. 21 ust. 1 dyrektywy 2023/970 „Państwa członkowskie zapewniają, aby przepisy krajowe mające zastosowanie do terminów przedawnienia roszczeń dotyczących równego wynagrodzenia określały datę rozpoczęcia biegu takich terminów, czas ich trwania oraz okoliczności, w których mogą one zostać zawieszane lub przerwane. Bieg terminów przedawnienia nie może rozpocząć się, zanim powód nie będzie świadomy lub zanim można w uzasadniony sposób oczekiwać, że będzie świadomy naruszenia. Państwa członkowskie mogą zdecydować, że bieg terminów przedawnienia nie rozpoczyna się w czasie trwania naruszenia lub przed rozwiązaniem umowy o pracę lub stosunku pracy. Takie terminy przedawnienia nie mogą być krótsze niż trzy lata”.

⁵⁴ Możliwe byłoby również rozważenie, czy treścią proponowanego przepisu nie objąć roszczeń związanych z mobbingiem z art. 94³ § 3 i 4 k.p.c.

Zgodnie z treścią powołanego przepisu terminy przedawnienia nie mogą być krótsze niż 3 lata. Art. 21 ust. 1 dyrektywy 2023/970 sformułowany jest jednak dość niefortunnie. Wykładnia literalna mogłaby wskazywać, że minimalny termin 3 lat przewidziany jest dla sytuacji, w których fakultatywnie państwo członkowskie przyjmie wstrzymanie rozpoczęcia biegu przedawnienia w czasie trwania naruszenia lub przed rozwiązaniem stosunku pracy. Wskazuje na to zwrot w kolejnym zdaniu: „takie terminy”. Nie sposób jednak przyjąć takiej wykładni, gdyż prowadziłaby ona do wniosku, że dyrektywa przewiduje minimalny standard ochrony w zakresie czasu trwania przedawnienia jedynie w odniesieniu do przypadków fakultatywnych rozszerzenia ochrony. Dlatego też należy przyjąć, że sformułowanie „takie terminy przedawnienia” odnosi się do przedawnienia roszczenia w każdym przypadku naruszenia zasady równego traktowania.

Prawo polskie spełnia powyższy standard, gdyż zgodnie z art. 291 § 1 k.p. oraz art. 442¹ § 1 k.c. terminy przedawnienia roszczeń wynoszą 3 lata. Ze względu na przedstawioną we wcześniejszych rozważaniach propozycję należałoby jednak uregulować odrębnie również termin, pozostając przy dotychczasowej jego długości.

Prawo polskie spełnia też minimalne wymogi dyrektywy dotyczące przerwania lub zawieszenia biegu przedawnienia. Zgodnie z art. 21 ust. 2 dyrektywy 2023/970 „Państwa członkowskie zapewniają, aby bieg terminu przedawnienia ulegał zawieszeniu lub w zależności od prawa krajowego przerwaniu w momencie podjęcia działań przez skarżącego, poprzez podanie skargi do wiadomości pracodawcy lub poprzez wszczęcie postępowania przed sądem, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawicieli pracowników, inspektoratu pracy lub organu ds. równości”.

W prawie polskim opisane w treści przepisu okoliczności składają się na przerwanie (a nie zawieszenie) biegu przedawnienia roszczeń. Odpowiednia regulacja zawarta jest w art. 295 k.p. Przepis art. 21 ust. 2 dyrektywy umożliwi również (czego prawo polskie nie przewiduje) powiązanie przerwania biegu przedawnienia z czynnością polegającą na „podaniu skargi do wiadomości pracodawcy”. W naszej ocenie z dyrektywy nie wynika jednak obowiązek państwa członkowskiego wprowadzenia takiej przyczyny przerwania (zawieszenia). Wynika to ze zwrotu „lub”. Nie ulega jednak wątpliwości, że rozszerzenie

przypadków przerwania biegu przedawnienia roszczeń w art. 295 na ewentualny punkt 3: „a w odniesieniu do roszczeń z art. 18^{3d} k.p. przez złożenie skargi do pracodawcy na naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu”, stanowiłoby istotną zmianę w tradycji prawa prywatnego. Aktywność wierzyciela zawsze bowiem była wiązana z działaniami podejmowanymi przed różnymi organami „urzędowymi”, a samo w sobie wezwanie do zapłaty lub do zaprzestania naruszeń określonego prawa nie prowadziło do przerwania biegu przedawnienia.

W razie podjęcia przez polskiego ustawodawcę decyzji o fakultatywnym rozszerzeniu ochrony pracownika poprzez wprowadzenie wstrzymania biegu przedawnienia roszczeń przez czas naruszenia, a nawet przed rozwiązaniem stosunku pracy (co może powodować jeszcze dłuższe okresy wstrzymania), najbardziej właściwym miejscem do regulacji byłby art. 293 k.p. W naszej ocenie należy jednak rozważyć wszystkie ryzyka związane z tak daleko posuniętą ochroną. W przypadku wieloletnich stosunków pracy mogłoby się okazać, że roszczenia pracownika mogą dotyczyć naruszeń zasady równości mających miejsce na przestrzeni kilkudziesięciu lat. Jest to jednak warte rozważenia, gdyż pracownicy często obawiają się wszczynać spór przed rozwiązaniem stosunku pracy. Należałoby natomiast wówczas uwzględnić także interesy pracodawcy. Byłyby one chronione dzięki zaproponowanemu przez nas ograniczeniu w projektowanej treści innego przepisu, to jest art. 290 § 1¹ zd. 2 k.p.: „Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”. Inną rzeczą jest, że wprowadzenie takiej regulacji nie mogłoby mieć mocy wstecznej.

7. Zagadnienia intertemporalne związane z implementacją dyrektywy 2023/970

Implementacja dyrektywy 2023/970 będzie wymagała wyznaczenia reguł intertemporalnych stosowania niektórych środków przewidzianych w dyrektywie. Problem intertemporalny powstaje wówczas, gdy obowiązujący przepis prawny zostaje zastąpiony przez nowy⁵⁵, albo

⁵⁵ J. Mikołajewicz: *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*. Printer, Poznań 2000, s. 60–61.

wtedy, gdy nowa regulacja dotyczy zagadnień nieobjętych wcześniej normami prawnymi. Zgodnie z ogólną regułą *lex retro non agit*, znajdującą zastosowanie również do stosunków pracy, ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że wynika to z jej brzmienia lub celu (art. 3 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Jeśli chodzi o stosunki prawne powstałe pod rządami dawnej ustawy (w tym wypadku roszczenie odszkodowawcze) i trwające nadal pod rządem nowej ustawy, to z zasady *lex retro non agit* „wypływa tylko ten wniosek, że dawną ustawę stosować należy dla określenia konsekwencji prawnych do czasu wejścia w życie ustawy nowej”⁵⁶.

Przepisy intertemporalne powinny zostać zawarte w nowej ustawie. W sytuacji jednak ich braku znajdują zastosowanie przepisy ogólne zasady prawa międzyczasowego skodyfikowane w ustawie z 23 kwietnia 1964 r. – przepisy wprowadzające Kodeks cywilny⁵⁷.

Wydaje się, że w zakresie przedawnienia roszczeń pracowników w związku z naruszeniem zasady równości wynagrodzeń zagadnienia intertemporalne nie będą jednak przysparzały większych trudności w sytuacji ograniczenia się przyszłej ustawy do minimum określonego w art. 21 dyrektywy 2023/970. Celem dyrektywy jest bowiem wzmocnienie stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet za taką samą pracę, a nie jej wprowadzenie. Przepis art. 18^{3d} k.p., umożliwiający dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, obowiązuje od 1 stycznia 2002 r. Dotychczasowe rozważania doprowadziły zaś do wniosku, że choć wskazane jest uregulowanie w ustawie kwestii początku biegu przedawnienia roszczeń, to jednak dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej materii jest zbieżne z subiektywnym wzorcem wymagalności określonym w art. 21 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2023/970.

⁵⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak: *Prawo cywilne – część ogólna*. C.H.Beck, Warszawa 2017, s. 52.

⁵⁷ Tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 czerwca 1999 r. (I CKN 63/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 14) na temat ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 94, dalej: p.w.k.c.). Podobnie uważa się w doktrynie, choć sporne jest wyjaśnienie mechanizmu stosowania – *analogia legis, analogia iuris* – por. M. Kłoda: *Prawo międzyczasowe prywatne*. Difin, Warszawa 2007, s. 235–236; S. Słotwiński: *Rozstrzygnięcie wątpliwości intertemporalnych w prawie zobowiązań*. „Studia Prawnicze” 2014, nr 2, s. 51.

Zgodnie z art. XXXV p.w.k.c. do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepisy kodeksu dotyczące przedawnienia, z tym że „początek, zawieszenie i przerwanie biegu przedawnienia ocenia się według przepisów dotychczasowych, gdy chodzi o czas przed dniem wejścia w życie kodeksu cywilnego”.

Uznając zatem, że implementacja dyrektywy w zakresie początku biegu przedawnienia roszczeń będzie służyła utrwaleniu obowiązującej już normy prawnej i przecięciu wątpliwości konstrukcyjnych, bez jednak modyfikacji samej normy, należy dojść do wniosku, że wejście w życie nowej ustawy nie zmieni nic w ocenie początku biegu przedawnienia roszczeń dotyczących stosunków pracy powstałych przed nowelizacją. W odniesieniu do roszczeń dotyczących naruszenia zasady równego wynagrodzenia będzie on wyznaczany przez moment dowiedzenia się pracownika o szkodzie, w tym również szkodzie powstałej przed wejściem w życie ustawy implementującej.

Podobne uwagi dotyczą przerywania biegu przedawnienia roszczeń. Czynność w postaci wytoczenia powództwa po wejściu w życie ustawy implementującej będzie przerywała bieg przedawnienia roszczeń dotyczących szkody powstałej wcześniej. W wypadku rozszerzenia katalogu zdarzeń powodujących przerwanie biegu przedawnienia na nieznaną dotychczas prawu polskiemu czynność w postaci złożenia skargi do wiadomości pracodawcy (art. 21 ust. 2 dyrektywy 2023/970), ona także będzie przerywała bieg przedawnienia roszczeń dotyczących czasu przed wejściem w życie ustawy implementującej. Nie zachodzi wówczas skutek wsteczny, przerwanie biegu przedawnienia działa bowiem na przyszłość.

Wątpliwości interpretacyjne mogą dotyczyć innej sytuacji – mającej miejsce w razie ewentualnego fakultatywnego wprowadzenia instytucji wstrzymania biegu przedawnienia roszczeń przez czas naruszenia, a nawet przed rozwiązaniem stosunku pracy (art. 21 ust. 1 zd. 3 dyrektywy 2023/970). W sytuacji braku nowego przepisu intertemporalnego dotyczącego tego zagadnienia z art. XXXV p.w.k.c. będzie wynikało, że rozpoczęty wcześniej, a niezakończony po wejściu w życie ustawy bieg przedawnienia ulegnie zawieszeniu. Skoro bowiem dyrektywa przewiduje dalej idący skutek w postaci braku rozpoczęcia biegu

przedawnienia, to obejmuje on też sytuacje, w których przed wprowadzeniem tego rozwiązania rozpoczął się bieg przedawnienia. Musiałby on być zawieszony po wejściu w życie ustawy implementującej, by nie zniweczyć dalej idącego skutku w postaci braku rozpoczęcia biegu przedawnienia.

8. Wnioski

1. Kwestia terminów przedawnienia roszczeń z tytułu dyskryminacji nie była regulowana dotychczas *expressis verbis* prawem Unii Europejskiej. Zastosowanie znajduje zatem zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich, z tym jednak że prawo wewnętrzne podlega w tym zakresie ocenie pod względem zgodności z zasadami równoważności i skuteczności.
2. TSUE kwestię przedawnienia roszczeń ujmuje w kontekście oceny skuteczności celów zasady równości wynagrodzeń. TSUE kilkakrotnie orzekł, że momentem rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczeń powinien być dopiero moment, w którym pracownik dowiedział się o domniemanej dyskryminacji. Uzależnienie rozpoczęcia biegu przedawnienia od samego faktu wyrządzenia szkody mogłoby czynić ochronę nieefektywną. W wypadku dyskryminacji występuje bowiem oczywista nierównowaga informacyjna, a pracownik może przez długi czas nie wiedzieć o nieuzasadnionym zróżnicowaniu wynagrodzeń.
3. Celem dyrektywy 2023/970 jest zmniejszenie asymetrii informacyjnej poprzez wprowadzenie proaktywnych obowiązków dla pracodawców. Logicznym rozwinięciem tego założenia jest uzależnienie początku biegu przedawnienia roszczeń od świadomości pracownika o naruszeniu albo stanu uzasadnionego oczekiwania, że będzie świadomy naruszenia. Art. 21 dyrektywy 2023/970 stanowi m.in., że bieg terminów przedawnienia nie może rozpocząć się, zanim powód nie będzie świadomy lub zanim można w uzasadniony sposób oczekiwać, że będzie świadomy naruszenia.
4. Zgodnie z art. 291 § 1 k.p. roszczenia ze stosunku pracy ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Kodeks pracy nie reguluje kwestii wymagalności roszczenia. Na podstawie art. 300 k.p. znajdują zastosowanie

- przepisy Kodeksu cywilnego. Możliwe są dwa rozwiązania: wzorzec obiektywny, charakterystyczny dla odpowiedzialności kontraktowej, lub wzorzec subiektywny, właściwy odpowiedzialności deliktowej.
5. W nowszej judykaturze przyjmuje się kontraktowy charakter odpowiedzialności z tytułu naruszenia reguł równego traktowania.
 6. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wypracowało regułę identyczną jak ta, która zawarta jest w art. 21 ust. 2 dyrektywy 2023/79. Zgodnie z nią roszczenia pracownika z art. 18^{3d} k.p. stają się wymagalne z chwilą, w której dowiedział się on o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Występują jednak trudności w uzasadnieniu przez Sąd Najwyższy w ramach kontraktowego reżimu odpowiedzialności możliwości odwoływania się do wzorca subiektywnego wymagalności.
 7. Obligatoryjne jest przyjęcie przez poszczególne państwa wzorca subiektywnego początku wymagalności roszczeń związanych z naruszeniem zasady równego traktowania w wynagrodzeniu, łagodzonego jednak przez wzorzec należytej staranności. Artykuł 21 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2023/970 należy implementować *expressis verbis* do polskiego prawa. Jest to związane z koniecznością przecięcia wątpliwości w tym zakresie, wynikających z części orzecznictwa i wypowiedzi doktryny.
 8. Kodeks pracy powinien zostać uzupełniony o art. 290 § 1¹ k.p. o następującej treści: „W wypadku roszczeń dotyczących naruszenia zasady równego traktowania z art. 18^{3d} k.p. ulegają one przedawnieniu z upływem lat 3 od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”.
 9. Możliwe jest fakultatywne wprowadzenie reguły, że bieg przedawnienia roszczeń nie rozpoczyna się w czasie trwania naruszenia lub w czasie trwania stosunku pracy (wiązałoby się to jednak z możliwością podnoszenia roszczeń sprzed wielu lat).

Bibliografia

- Benedi Lahuerta S.: *EU Transparency Legislation to Address Gender Pay Inequity: What is on the Horizon and its Likely Impact in Ireland*. "Irish Journal of European Law" 2022, Vol. 24, s. 161–188.
- Brzozowski A., w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz*. Art. 1–449¹⁰. Red. K. Pietrzykowski. C.H.Beck, Warszawa 2018, s. 493.
- Czachórski W.: *Prawo zobowiązań w zarysie*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968.
- Florek L.: *Europejskie prawo pracy*. LexisNexis, Warszawa 2010.
- Gonera K., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. Florek. Wyd. 4. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 1523, 1557.
- Kłoda M.: *Prawo międzyczasowe prywatne*. Difin, Warszawa 2007.
- Kornobis-Romanowska D., w: *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*. Red. D. Kornobis-Romanowska, R. Grzeszczak. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2023, s. 338–341.
- Korus P., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. Sobczyk. C.H.Beck, Warszawa 2014, s. 74.
- Kurzynoga M.: *The Claim for Compensation for a Discriminatory Termination of an Employment Contract, The Resolution of Seven Judges of 28 September 2016, III PZP 3/16*. In: *International Labour Law Reports*. Vol. 36. Ed. J. Aeberhard-Hodges. Wolters Kluwer, Leiden–Boston 2017, s. 31–41.
- Maniewska E., w: K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Kodeks pracy. Komentarz*. Wyd. 11. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, s. 1184.
- Mikołajewicz J.: *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*. Printer, Poznań 2000.
- Nesterowicz M.: *Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu i przy zbiegu z odpowiedzialnością ex delicto*. „Państwo i Prawo” 2007, nr 1, s. 20–31.
- Pajor T.: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1982.
- Radwański Z., Olejniczak A.: *Prawo cywilne – część ogólna*. C.H.Beck, Warszawa 2017.
- Sanetra W., w: J. Iwulski, W. Sanetra: *Kodeks pracy. Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2011, s. 181.
- Słotwiński S.: *Rozstrzygnięcie wątpliwości intertemporalnych w prawie zobowiązań*. „Studia Prawnicze” 2014, nr 2, s. 41–89.
- Smolin M.: *Zasada równości płci. Studium komparatystyczne standardów Rady Europy i Unii Europejskiej*. Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2013.
- Szabłowska-Juckiewicz M.: *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
- Szpunar M.: *Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej przed sądami państw członkowskich*. „Palestra” 2020, nr 5, s. 60–73.

Przedawnienie roszczeń w dyrektywie 2023/970 a ochrona prawa pracownika do równego wynagrodzenia

Streszczenie

W artykule zaprezentowano stanowisko, że regulacja dotycząca przedawnienia roszczeń stanowi istotny element skuteczności ochrony prawa pracownika do równego wynagrodzenia. Zagadnienie to należy widzieć w szerszym kontekście dążenia prawodawcy europejskiego do poprawy skuteczności regulacji związanych z zasadą równego traktowania w zakresie wynagrodzenia i likwidacji luki płacowej. Dyrektywa 2023/970 kładzie nacisk na prawo do informacji. Logicznym rozwinięciem tego założenia jest uzależnienie początku biegu przedawnienia roszczeń od świadomości pracownika o naruszeniu albo stanu uzasadnionego oczekiwania, że będzie świadomy naruszenia. Art. 21 dyrektywy 2023/970 stanowi m.in., że bieg terminów przedawnienia nie może rozpocząć się, zanim powód nie będzie świadomy lub zanim można w uzasadniony sposób oczekiwać, że będzie świadomy naruszenia. Przepis ten stanowi rozwinięcie dotychczasowego orzecznictwa TSUE. Autorzy stawiają tezę, że mimo przyjmowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego bardzo zbliżonej reguły potrzebna jest implementacja art. 21 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2023/970 *expressis verbis* do prawa polskiego. Związane jest to z wątpliwościami natury konstrukcyjnej na temat reżimu odpowiedzialności z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w stosunkach pracy. Autorzy przyjmują jej kontraktowy charakter, który jednak nie sprzeciwia się przyjęciu subiektywnego wzorca wymagalności roszczeń, charakterystycznego dla odmiennego reżimu odpowiedzialności deliktowej. Przemawiają za tym względy ochronne wobec pracownika. W artykule postawiono również tezę, że problemy intertemporalne związane z ewentualnym fakultatywnym rozszerzeniem ochrony (brak rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczeń w czasie trwania stosunku pracy) mogą być rozwiązywane poprzez odpowiednie zastosowanie ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – przepisy wprowadzające Kodeks cywilny.

Słowa kluczowe: termin przedawnienia, dyskryminacja, jednakowe wynagrodzenie




Monika Latos-Miłkowska

Akademia Leona Koźmińskiego

 <https://www.orcid.org/0000-0001-6851-8971>

Michał Kibil

Akademia Leona Koźmińskiego

 <https://www.orcid.org/0009-0007-1006-9342>

Nakaz zatrudniania pracowników szczególnie chronionych dochodzących przywrócenia do pracy Analiza krytyczna

An order to employ employees particularly protected seeking work reinstatement A critical analysis

Summary

On September 22, 2023, art. 755⁵ of the Code of Civil Procedure came into force, establishing a new means of securing the claim in the form of an obligation to continue the employment of employees particularly protected against termination of employment contract, who have filed a claim for reinstatement, until the final conclusion of the proceedings. Art. 755⁵ of the Code of Civil Procedure has a very specific character – both in the light of the basic principles of labor law, especially the principle of voluntary establishment of an employment relationship, and under the provisions of civil procedure, constituting a far-reaching exception to art. 731 of the Code of Civil Procedure. Due to the above, the provision raises significant doubts and concerns, especially on the part of employers. In this study, the authors conduct an in-depth analysis of Art. 755⁵ of the Code of Civil Procedure and attempt to evaluate the regulation.

Keywords: order to employ, means of security of claim, protection against termination of employment relationship, employee particularly protected

1. Uwagi wprowadzające

Dnia 22 września 2023 r. wszedł w życie art. 755⁵ k.p.c.¹ wprowadzający do polskiego porządku prawnego nowy rodzaj środka zabezpieczającego – zobowiązanie pracodawcy do zatrudniania pracownika podlegającego szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy, dochodzącego roszczenia przywrócenia do pracy, do dnia prawomocnego zakończenia postępowania. Wprowadzenie tego środka uzasadniane jest koniecznością przeciwstawienia się skutkom długotrwałych procesów sądowych, które odrealniają materialne gwarancje ochrony trwałości stosunku pracy. Jednocześnie nie można pomijać aspektu społecznego, który leży u podstaw udzielenia szczególnej ochrony². Przepis wzbudza jednak wiele kontrowersji i obaw, zwłaszcza po stronie pracodawców.

Tego rodzaju zabezpieczenie nie jest w polskim systemie prawnym całkowitą nowością – podobny środek przewiduje art. 477² § 2 k.p.c., który także ustanawia zabezpieczenie w postaci obowiązku zatrudniania pracownika, w stosunku do którego sąd pierwszej instancji orzekł przywrócenie do pracy, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Art. 755⁵ k.p.c. w istotny sposób różni się jednak od art. 477² § 2 k.p.c., w szczególności w zakresie podmiotowym, jak również co do przesłanek oraz czasu ustanowienia zabezpieczenia. Pewne wątpliwości nasuwają się też w kwestii treści ustanowionego zabezpieczenia.

Z przedstawionych względów uzasadnione jest podjęcie pogłębionej i krytycznej analizy art. 755⁵ k.p.c., zwłaszcza w tych aspektach, w których różni się on od art. 477² k.p.c. Ten ostatni został już bowiem w literaturze przedmiotu dość obszernie przeanalizowany i częściowo ustalenia dotyczące tego artykułu są aktualne również na gruncie art. 755⁵ k.p.c. Przedmiotem analizy przeprowadzonej w przedmiotowym opracowaniu będą zatem zwłaszcza te elementy art. 755⁵ k.p.c., w których różni się on od zabezpieczenia ustanowionego w art. 477² § 2 k.p.c. W rezultacie owej analizy przedstawiona zostanie ocena tej regulacji.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550).

² Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustawach, druk sejmowy 3321, [https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/3321_u/\\$file/3321_u.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/3321_u/$file/3321_u.pdf) [dostęp: 04.03.2024].

2. Zakres podmiotowy art. 755⁵ k.p.c.

Art. 755⁵ k.p.c. obejmuje swoim zakresem stosowania pracowników podlegających szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem stosunku pracy lub rozwiązaniem stosunku pracy bez wypowiedzenia. Z powyższego wynika, że mimo dużego wewnętrznego zróżnicowania kręgu pracowników podlegających szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy jest on adresowany do wszystkich pracowników podlegających tej ochronie, bez względu na zastosowany przez ustawodawcę środek ochronny. Art. 755⁵ k.p.c. będzie miał zastosowanie do pracowników objętych zarówno zakazem wypowiedzenia, jak i obowiązkiem uzyskania zgody odpowiedniego organu na wypowiedzenie. Przepis obejmuje swoim zakresem zastosowania zarazem węższą i szerszą konstrukcję zakazu wypowiedzenia³ oraz obowiązku uzyskania zgody na wypowiedzenie⁴. Warto jednak odnotować pogląd, w myśl którego, jeżeli pracownikowi przysługuje jedynie ochrona przed rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem, a pracodawca rozwiązał z nim umowę o pracę bez wypowiedzenia, nie może on skutecznie ubiegać się o udzielenie zabezpieczenia. W takiej sytuacji pracodawca, dokonując rozwiązania stosunku pracy, nie naruszył bowiem szczególnej ochrony przysługującej pracownikowi⁵. Powołany pogląd zasługuje na aprobatę, nie wydaje się bowiem racjonalne i celowe udzielanie pracownikowi tak daleko idącej ochrony przed dozwolonymi prawem działaniami pracodawcy. Co więcej, przepis obejmuje również te kategorie pracowników chronionych, w stosunku do których pracodawca nie chroni w sposób szczególny roszczenia o przywrócenie do pracy. Część pracowników szczególnie chronionych korzysta też bowiem ze wzmożonej ochrony roszczenia o przywrócenie do pracy, która wyraża się w wyłączeniu możliwości uznania przez sąd przywrócenia do pracy za niecelowe (art. 45 § 3 k.p.⁶, art. 56 w zw. z art. 45 § 3 k.p.) oraz w zagwarantowaniu tym pracownikom wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy (art. 47 k.p., art. 57 § 2 k.p.). Te szczególne regulacje chroniące roszczenie o przywrócenie do pracy adresowane są tylko do enumeratyw-

³ L. Florek: *Zakazy wypowiedzenia umowy o pracę*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 74.

⁴ Z. Salwa: *Nawiązanie i rozwiązanie umowy o pracę*. BRANTA, Bydgoszcz 2000, s. 114.

⁵ J. Zieliński: *Zabezpieczenie roszczenia o uznanie wypowiedzenia stosunku pracy za bezskuteczne lub o przywrócenie do pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2024, nr 2, s. 43.

⁶ Ustawa z dnia 23 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tj. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465).

nie wskazanego kręgu pracowników szczególnie chronionych (pracownicy chronieni na mocy art. 39 k.p., art. 177 k.p. oraz na mocy przepisów odrębnych). Do pozostałych pracowników szczególnie chronionych stosuje się ogólne zasady przywrócenia do pracy⁷. W świetle zmian wprowadzonych w przepisach o roszczeniach przysługujących w związku z wadliwym wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na czas określony nie ulega wątpliwości, że art. 755⁵ k.p.c. będzie znajdował zastosowanie w stosunku do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę zarówno na czas nieokreślony, jak i na czas określony.

W kontekście przedstawionych rozważań pojawia się wątpliwość, czy tak szeroki zakres podmiotowy art. 755⁵ k.p.c. jest uzasadniony. Wydaje się, że środek o tak szczególnym charakterze, tak dalece ograniczający zasadę dobrowolności nawiązania stosunku pracy po stronie pracodawcy powinien mieć węższy zakres zastosowania, ograniczony tylko do tej grupy pracowników szczególnie chronionych, w stosunku do których ustawodawca chroni też w sposób szczególny możliwość przywrócenia do pracy i w stosunku do których zachodzi w związku z tym najdalej idące prawdopodobieństwo zasądzenia przywrócenia do pracy. W przypadku pozostałych pracowników szczególnie chronionych, których roszczenie o przywrócenie do pracy nie korzysta z dodatkowej ochrony, ustanowienie takiego zabezpieczenia może powodować daleko idące niepożądane skutki. Może się bowiem zdarzyć, w przypadku ustanowienia zabezpieczenia na wczesnym stadium postępowania, że sąd, który w toku postępowania dojdzie do wniosku, iż przywrócenie do pracy jest niecelowe, nie będzie mógł zabezpieczenia zmienić. Zmiana postanowienia o zabezpieczeniu jest bowiem niedopuszczalna (art. 755⁵ § 3 k.p.c.), a uchylenie postanowienia o zabezpieczeniu jest możliwe jedynie w sytuacji, o której mowa w art. 755⁵ § 3 k.p.c. Wydaje się, że nakłada to na pracodawców nadmierne obciążenia. Należy zatem postulować ograniczenie zakresu podmiotowego zabezpieczenia, o którym mowa w art. 755⁵ k.p.c., jedynie do tej grupy pracowników chronionych, których roszczenie o przywrócenie do pracy korzysta z dodatkowego wzmocnienia w art. 45 § 3 k.p. i art. 47 zd. 2 k.p. W stosunku do pozostałych pracowników wystarczającym zabezpieczeniem wydaje się art. 477² § 2 k.p.c.

⁷ Por. wyrok SN z dnia 16 października 2018 r., I PK 128/17, OSNP 2019/4/45.

3. Przesłanki i tryb ustanowienia zabezpieczenia

Przesłankami udzielenia zabezpieczenia, o którym mowa w art. 755⁵ k.p.c., jest uprawdopodobnienie przez powoda w postępowaniu o przywrócenie do pracy, że (1) rozwiązanie umowy było bezskuteczne, bezpodstawne lub formalnie wadliwe oraz (2) że na dzień otrzymania oświadczenia o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu umowy podlegał szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy. Co istotne, dla udzielenia zabezpieczenia nie jest konieczne udowodnienie przez powoda swojego roszczenia, a jedynie jego uprawdopodobnienie, co *expressis verbis* podkreśla ustawodawca, uznając za podstawę odmowy udzielenia zabezpieczenia jedynie przypadek, gdy roszczenie jest oczywiście bezzasadne.

Wskazana oczywista bezzasadność roszczenia – będąca negatywną przesłanką ustanowienia zabezpieczenia – występuje już na gruncie systemu postępowania cywilnego. Przed nowelizacją wprowadzającą w życie art. 755⁵ k.p.c. z oczywistą bezzasadnością (roszczenia lub skargi) można było się spotkać na gruncie: (1) art. 191¹ k.p.c., gdzie oczywista bezzasadność powództwa stanowi podstawę oddalenia powództwa na posiedzeniu niejawnym, nawet bez doręczenia pozwu osobie wskazanej jako pozwany oraz bez rozpoznawania wniosków złożonych wraz z pozwem, (2) art. 499 k.p.c., gdzie oczywista bezzasadność roszczenia w oparciu o treść pozwu stanowi podstawę odmowy wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, czy też (3) na gruncie art. 424⁹ k.p.c., gdzie oczywista bezzasadność skargi kasacyjnej stanowi podstawę odmowy przyjęcia skargi do rozpoznania. Na gruncie wykładni wskazanych przepisów należy przyjąć, że z oczywistą bezzasadnością będziemy mieli do czynienia tam, gdzie sąd bez żadnych wątpliwości jest w stanie stwierdzić wskazaną bezzasadność. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku, na kanwie art. 191¹ k.p.c. „oczywista bezzasadność, to bezzasadność niebudząca jakichkolwiek wątpliwości [...], a wniosek taki nasuwa się niezwłocznie po zaznajomieniu się z roszczeniem oraz jego podstawą faktyczną i prawną”⁸. Podobnie oczywistą bezzasadność roszczenia określił Sąd Najwyższy w uchwale wydanej w składzie 7 sędziów, której nadano walor zasady

⁸ Por. na gruncie art. 191¹ k.p.c. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 października 2021 r., I ACa 888/21, *legalis*.

prawnej, odnoszącej się do art. 499 § 1 pkt 1 k.p.c.⁹, w której wskazano, że w przypadku oczywistej bezzasadności roszczenia będziemy mówili o stanie rzeczy „oczywistym”, stwierdzalnym *prima facie*, od razu, widocznym, niewątpliwym, niewymagającym dowodu lub badania, a według dyrektyw filozoficznych (gnozeologicznych) – stanem o właściwościach „jawnie prawdziwych”. Przekładając przedstawione rozważania na treść art. 755⁵ k.p.c., należy przyjąć, że z oczywistą bezzasadnością roszczenia powoda, uzasadniającą odmowę udzielenia zabezpieczenia, będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy sąd na podstawie zebranych w sprawie dokumentów, bez konieczności dalszego badania sprawy, będzie w stanie stwierdzić brak spełnienia którejkolwiek z przytoczonych przesłanek przywrócenia do pracy lub stwierdzi w sposób niebudzący wątpliwości, że doszło do wystąpienia przesłanki negatywnej, tj. braku podstaw uwzględnienia roszczenia o przywrócenie do pracy (choćby pod kątem nadużycia przez powoda prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 8 k.p. oraz art. 5 k.c.).

Co istotne w przedstawionym kontekście, zabezpieczenie, o którym mowa w art. 755⁵ k.p.c., może zostać ustanowione na każdym etapie postępowania. W tym zakresie regulacja art. 755⁵ k.p.c. istotnie się różni od art. 477² § 2 k.p.c., w którym zabezpieczenie w postaci obowiązku dalszego zatrudniania zapada w razie nieprawomocnego przywrócenia pracownika do pracy. W takim przypadku sąd ustanawia zabezpieczenie już po zamknięciu postępowania dowodowego w pierwszej instancji, kiedy po rozpoznaniu materiału dowodowego dochodzi do wniosku o zasadności roszczenia powoda i celowości przywrócenia go do pracy. W przypadku art. 755⁵ wnioski o ustanowienie zabezpieczenia może zostać złożony na każdym etapie postępowania, nawet w pozwie. Co za tym idzie, sąd, rozpatrując taki wniosek, może nie dysponować jeszcze materiałem dowodowym wystarczającym do dokonania adekwatnej oceny zasadności roszczenia. W takim przypadku należałoby uznać, że nie zachodzi sytuacja oczywistej bezzasadności roszczenia, co winno skutkować ustanowieniem zabezpieczenia. W rezultacie może to skutkować ustanowieniem zabezpieczenia w sytuacji, w której dalsze postępowanie wykaże bezzasadność przywrócenia do pracy. Nawet wówczas zabezpieczenie to nie będzie mogło być znie-

⁹ Uchwała SN(7) – zasada prawna z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53.

sione, ustawodawca zastrzegł bowiem, że postanowienie o ustanowieniu zabezpieczenia nie może ulec zmianie.

Z chwilą udzielenia zabezpieczenia podlega ono wykonaniu w drodze egzekucji. Ustawodawca odwołał się w tym zakresie do odpowiedniego stosowania art. 756² k.p.c., odnoszącego się do zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, dotyczących relacji między rodzicami i dziećmi.

Wskazany przepis przewiduje szereg środków i sankcji, jakimi dysponuje sąd, aby przymusić podmiot obowiązany (w tym przypadku pracodawcę) do realizacji postanowienia. Pierwszym z nich (na wypadek obawy naruszenia obowiązków wynikających z postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia) jest zagrożenie pracodawcy nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz pracownika w razie niewykonania danego postanowienia. Wskazane zagrożenie może nastąpić wyłącznie na wniosek uprawnionego podmiotu (pracownika) oraz być oznaczone wyłącznie w treści postanowienia. Nawet jeżeli wskazany środek nie zostanie przez sąd oznaczony, na gruncie art. 1050¹ k.p.c. sąd będzie uprawniony do nałożenia grzywny celem przymuszenia do wykonania postanowienia, a także na wniosek wierzyciela zamiast zagrożenia grzywną zagrozić dłużnikowi (pracodawcy) nakazaniem zapłaty określonej kwoty za każdy dzień zwłoki w wykonaniu postanowienia. Same kwoty pozostają w pełnym uznaniu sądu, choć biorąc pod uwagę treść przepisów procedury cywilnej, wysokość wskazanej sumy powinna uwzględniać interesy obu stron, aby zapewnić wykonalność obowiązku, ale też aby nie obciążać dłużnika ponad potrzebę. Jak wskazuje się w doktrynie, „przy określaniu wysokości sumy pieniężnej należy mieć na uwadze, że zagrożenie obowiązkiem jej zapłaty jest środkiem przymusu zastępującym grzywnę, o której mowa w art. 1050 § 1 oraz art. 1051 § 1 KPC. Według zaś art. 1052 KPC grzywna wymierzona w jednym postanowieniu nie może być wyższa niż 10 000 zł, a ogólna suma grzywien w tej samej sprawie nie może przekraczać 1 mln zł”¹⁰.

Należy podkreślić, że zapłata wskazanych kwot wydaje się niezależna od możliwości dochodzenia przez pracownika, który nie został przywrócony do pracy na skutek postanowienia sądu, odszkodowania

¹⁰ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 4. Red. A. Marciniak. [B.n.w.], [b.m.w.] 2019, <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damruheydgoobqxlrvgaytaojrgq3a&refSource=toc> [dostęp: 04.03.2024].

na zasadach ogólnych. W takim przypadku jednak to po stronie pracownika będzie pozostawało wykazanie wysokości szkody, co biorąc pod uwagę, że kwota zarządzonej przez sąd będzie stanowić dla pracownika przysporzenie, może być co najmniej problematyczne.

4. Treść zabezpieczenia

Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, o którym mowa w art. 755⁵ k.p.c., staje się wykonalne z chwilą doręczenia postanowienia stronie zobowiązanej (czyli pracodawcy). Samo wydanie postanowienia jeszcze jednak nie powoduje nawiązania stosunku pracy. Należy zgodzić się z poglądem prezentowanym w doktrynie, że potrzebne jest do tego zgłoszenie przez pracownika gotowości do pracy. Przemawia za tym zasada wolności pracy¹¹. Zgadza się przy tym z poglądem, że ze względu na brak odesłania do art. 48 § 1 k.p. pracownik może zgłosić taką gotowość w dowolnym momencie, aż do prawomocnego zakończenia sprawy¹². Pogląd przeciwny¹³ (o konieczności stosowania *per analogiam* art. 48 § 1 k.p.) nie ma wystarczających podstaw normatywnych, nie da się jednak zaprzeczyć, że wprowadza to stan dużej niepewności prawnej po stronie pracodawcy. *De lege lata* należy postulować wprowadzenie odesłania do art. 48 § 3 k.p.

Poprzez zgłoszenie przez pracownika gotowości do pracy składa on oświadczenie woli prowadzące do nawiązania stosunku pracy. Po stronie pracodawcy oświadczenie woli zastępuje wykonalne orzeczenie o ustanowieniu zabezpieczenia zobowiązującego pracownika¹⁴. Jest to stosunek restytuowany na dotychczasowych warunkach¹⁵. Stosunek pracy nawiązany w wyniku ustanowienia zabezpieczenia w postaci obowiązku dalszego zatrudniania pracowników ma charakter terminowy, na co wskazuje sam charakter zabezpieczenia¹⁶, jak i sfor-

¹¹ K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy* (art. 477² § 2 k.p.c.). „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 9, s. 18.

¹² Tamże, s. 19.

¹³ K. Żywolewska: *Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477² § 2 k.p.c. – wybrane problemy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 1, s. 28.

¹⁴ K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy...*, s. 19.

¹⁵ Tamże; K. Żywolewska: *Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika...*, s. 30.

¹⁶ Co do zasady uzyskanie zabezpieczenia stwarza ochronę prawną o charakterze tymczasowym, przebiegającą równolegle z toczącym się postępowaniem sądo-

mułowanie „nakazanie dalszego zatrudnienia go przez pracodawcę do czasu prawomocnego zakończenia postępowania”. Zdarzeniem prawnym powodującym ustanie zabezpieczenia, a co za tym idzie – nawiązanego w jego wyniku stosunku pracy, jest co do zasady prawomocne zakończenie postępowania.

Należy przy tym zauważyć, że na skutek ustanowienia zabezpieczenia, o którym mowa w art. 755⁵ k.p.c., pracownik w zasadzie uzyskuje realizację roszczenia, którego w danym postępowaniu dochodzi. Jest to więc tzw. zabezpieczenie antycypacyjne (lub nowacyjne), prowadzące do tymczasowego stworzenia nowej, prowizorycznej sytuacji na określony czas czy też tymczasowego unormowania stosunków między stronami¹⁷ oraz *de facto* zaspokojenia uprawnionego jeszcze przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy¹⁸. Należy podkreślić, że udzielanie tego typu zabezpieczeń stanowi w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego środek o wyjątkowym charakterze. Jest to bowiem daleko idące odstępstwo od ogólnej zasady dotyczącej udzielania zabezpieczeń wskazanej w art. 731 k.p.c., w myśl której zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia. Ponadto, w przypadku roszczeń niepieniężnych (a takim bezsprzecznie jest roszczenie o przywrócenie do pracy) powinno być ono stosowane tylko wtedy, kiedy zabezpieczenie jest konieczne dla odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków (art. 755 § 2¹ k.p.c.). Ciężko dopatrzeć się spełnienia wskazanych przesłanek w zabezpieczeniu, o którym mowa w art. 755⁵ k.p.c. W jaki bowiem sposób przywrócenie pracownika do pracy na czas trwania procesu miałyby odwracać grożącą pracownikowi szkodę? Jeżeli wskazana szkoda byłaby rozpatrywana na gruncie braku możliwości uzy-

wym i obejmującą okres trwania tego postępowania. Por. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 4. Red. T. Wiśniewski. LEX, WKP, [b.m.w.] 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587856695/654135/wisniewski-tadeusz-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-tom-iv-artykuly-730-1088?cm=URELATIONS> [dostęp: 04.03.2024].

¹⁷ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil. [B.n.w.], Warszawa 2023, legalis, <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3danbugq4dooboobqxlrwheztmmbuga2a&refSource=guide> [dostęp: 04.03.2024].

¹⁸ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 4. Red. M. Manowska. LEX, WKP, [b.m.w.] 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587898251/695691/manowska-malgorzata-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-aktualizowany-tom-ii-art-478-1217?cm=URELATIONS> [dostęp: 04.03.2024].

skania przez pracownika wynagrodzenia za okres pozostawania bez pracy, o którym mowa w art. 47 k.p. lub art. 57 § 2 k.p., wystarczające byłoby udzielenie zabezpieczenia roszczenia pieniężnego, co jednak było już możliwe na gruncie art. 753¹ k.p.c. w zw. z art. 753 k.p.c., bez konieczności zmiany przepisów i wprowadzenia tak kontrowersyjnej konstrukcji prawnej.

Kwestią najbardziej newralgiczną z punktu widzenia pracodawców jest możliwość rozwiązania takiego stosunku pracy przez pracodawcę. Problem ten budził kontrowersje już na gruncie art. 477² § 2 k.p.c. W literaturze przedmiotu prezentowane było stanowisko aprobujące możliwość rozwiązania takiego stosunku pracy¹⁹. W odniesieniu do art. 755⁵ k.p.c. kwestię tę należy przeanalizować odrębnie w kontekście § 3 tego artykułu, zgodnie z którym obowiązanym może żądać uchylecia prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia wyłącznie, jeżeli wykaże, że po udzieleniu zabezpieczenia zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 52 § 1 k.p. Wydaje się, że w świetle tego przepisu, biorąc dodatkowo pod uwagę cel ustanowienia zabezpieczenia, o którym mowa w art. 755⁵ k.p.c., należy uznać, że pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać stosunku pracy powstałego w wyniku ustanowienia zabezpieczenia. W przeciwnym razie art. 755⁵ § 3 byłby bezprzedmiotowy. Pracodawca, aby doprowadzić do ustania stosunku pracy, musi uzyskać uchylecie postanowienia o zabezpieczeniu poprzez wykazanie, że w stosunku do pracownika spełniona została jedna z przesłanek rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika²⁰. Zauważyć należy również, że art. 755⁵ § 3 k.p.c. stanowi swego rodzaju środek dyscyplinujący wobec pracownika, mający zapewnić, że stosunek pracy będzie realizował swój społeczno-gospodarczy cel.

5. Konsekwencje uchylecia zabezpieczenia

W kontekście przedstawionych rozważań powstaje pytanie o skutki prawne, które pociąga za sobą uchylecie zabezpieczenia w trybie art. 755⁵ § 3 k.p.c. Czy powoduje ustanie stosunku pracy z chwilą

¹⁹ K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy...*, s. 21.

²⁰ Tak również J. Zieliński: *Zabezpieczenie roszczenia...*, s. 45.

uchylenia tego zabezpieczenia, czy jedynie daje pracodawcy prawo rozwiązania umowy po uchyleniu zabezpieczenia? Wykładnia literalna nie daje bowiem jasnej odpowiedzi na to pytanie, mówi jedynie o uchyleniu postanowienia o zabezpieczeniu, co skutkuje ustaniem obowiązku zatrudnienia pracownika, nie przesądza natomiast bezpośrednio o bycie tego stosunku pracy. Należy jednak wziąć pod uwagę, że co do zasady uzyskanie zabezpieczenia stwarza ochronę prawną o charakterze tymczasowym, przebiegającą równolegle z toczącym się postępowaniem sądowym i obejmującą okres trwania tego postępowania²¹. Art. 755⁵ § 3 k.p.c. wprowadza odstępstwo od tej zasady, zabezpieczenie ustaje wcześniej na skutek działań uprawnionego pracownika w rażący sposób godzących w interes zobowiązanego pracodawcy. Wraz z uchyleniem zabezpieczenia ustaje również gwarantowana przez nie ochrona. Co za tym idzie, należałoby uznać, że ustaje wykreowany na skutek jego ustanowienia stosunek pracy. Za takim wnioskiem przemawia wykładnia celowościowa oraz funkcjonalna. Art. 755⁵ k.p.c., nakazujący pracodawcy zatrudnienie pracownika, stanowi bardzo daleko idącą ingerencję w zasadę dobrowolności nawiązania stosunku pracy po stronie pracodawcy. Sam w sobie jest dla pracodawcy dużym obciążeniem, albowiem korzyści, jakie czerpie on z takiego zatrudnienia, z reguły są mocno problematyczne. Nie powinien zatem trwać dłużej niż okres trwania samego postanowienia o zabezpieczeniu. Konieczność rozwiązania stosunku pracy po uchyleniu zabezpieczenia nakładałaby na pracodawcę dalsze, już całkowicie nieuzasadnione, obciążenia. Z reguły ze względu na upływ terminu określonego w art. 52 § 2 k.p. niemożliwe byłoby rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia, pomimo istnienia przesłanek ku temu. W związku z powyższym pracodawca musiałby umowę o pracę wypowiedzieć, co wiązałoby się z koniecznością utrzymywania tego stosunku pracy jeszcze przez okres wypowiedzenia. Tymczasowy charakter ochrony wynikającej z ustanowienia zabezpieczenia oraz względy celowościowe i funkcjonalne przemawiają więc za przyjęciem wniosku, że w razie uchylenia postanowienia o zabezpieczeniu stosunek pracy nawiązany w wyniku jego wydania wygasa.

²¹ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 4. Red. T. Wiśniewski...*

6. Ocena regulacji

Podstawową funkcją postępowania zabezpieczającego jest zapewnienie uprawnionemu (najczęściej wierzycielowi) ochrony w związku z możliwymi niekorzystnymi skutkami, które mogą nastąpić podczas rozpoznawania sprawy przez sąd. W przypadku braku zabezpieczenia dopiero orzeczenie kończące postępowanie w sprawie stwarza możliwość wykorzystania go przez osobę uprawnioną w celu realizacji jej uprawnień, co może oznaczać istotne przesunięcie w czasie momentu wykonania orzeczenia. Uzyskanie zabezpieczenia zezwala na zniwelowanie niekorzystnych następstw uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w terminie późniejszym niż samo wszczęcie postępowania. Może również stanowić odpowiedź na działanie obowiązanego szkodzące usprawiedliwionym interesom uprawnionego²². Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że art. 755⁵ k.p.c. mieści się w ogólnych celach, jakie obecnie przypisuje się środkom zabezpieczającym.

Niemniej jednak trzeba zauważyć, że jest to środek bardzo szczególny, zarówno na gruncie prawa pracy – stanowiąc głęboką ingerencję w zasadę dobrowolności nawiązania stosunku pracy wyrażoną w art. 11 k.p. – jak i na gruncie zasad udzielania zabezpieczenia uregulowanych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Należy zatem postawić pytanie, czy przepis ten zasługuje na aprobatę w obecnym kształcie, czy też należy postulować jego zmianę, a nawet usunięcie z porządku prawnego.

W warunkach społecznej gospodarki rynkowej, w świetle ustrojowej zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej instrument taki jak nakaz zatrudniania pracownika – do czego w istocie sprowadza się art. 755⁵ k.p.c. – powinien być stosowany absolutnie wyjątkowo, w szczególnie uzasadnionych przypadkach i z wielką ostrożnością. Tymczasem art. 755⁵ k.p.c. w obecnie obowiązującym brzmieniu praktycznie zobowiązuje sąd do ustanowienia takiego zabezpieczenia, zmuszając pracodawcę do zatrudniania pracownika, często w sprzeczności z jego interesem i celem, jaki powinien realizować stosunek pracy. W rzeczywistości bowiem, zwłaszcza w przypadku rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracowni-

²² Tamże.

ka, realna szansa ułożenia sobie przez strony relacji w sposób gwarantujący realizację celu stosunku pracy (którym z punktu widzenia pracodawcy jest możliwość korzystania ze świadczenia pracownika) jest raczej iluzoryczna. Istnieje również istotne zagrożenie interesów pracodawcy, wyrażające się w tym, że pracownik będzie powielał naruszenia, które stały się uprzednio podstawą rozwiązania umowy o pracę, godząc tym samym w uzasadniony interes pracodawcy. Dodatkowo należy zauważyć, że postanowienie o zabezpieczeniu może zapaść na bardzo wczesnym etapie postępowania sądowego, wniosek taki może bowiem zostać zgłoszony już w pozwie. W takiej sytuacji sąd, orzekając o zabezpieczeniu, może nie mieć jeszcze pełnego wglądu w stan faktyczny i prawny sprawy, wobec nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego, w związku z czym może nie być w stanie – na tak wczesnym etapie postępowania – ocenić zasadności roszczeń pracownika. Jako nadmiernie szeroki należy także ocenić zakres podmiotowy art. 755⁵ k.p.c. Wydaje się, że tak szczególny środek powinien być skorelowany co do zakresu podmiotowego z art. 45 § 3 oraz art. 57 w zw. z art. 45 § 3 k.p. i ograniczony tylko do tych pracowników szczególnie chronionych, których roszczenie o przywrócenie do pracy również korzysta ze zwiększonej ochrony.

W świetle powyższego należy postawić pytanie, czy art. 755⁵ k.p.c. nie narusza Konstytucji RP, zwłaszcza zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten uzupełnia art. 22 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W tym kontekście wyrażamy stanowisko, że art. 755⁵ k.p.c. stanowi istotne, nieuzasadnione oraz nieznajdujące oparcia w zasadzie proporcjonalności ograniczenie swobody działalności gospodarczej pracodawcy, której elementem jest swoboda kształtowania stanu zatrudnienia. Konieczność utrzymywania zatrudnienia w powyższych warunkach stanowi nadmierną i niemającą oparcia w zasadzie proporcjonalności ingerencję ustawodawcy zwykłego w konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej, która wykracza poza zakres ogra-

niczeń tej wolności dopuszczonych przez art. 22 Konstytucji RP. Tak daleko idąca regulacja jak art. 755⁵ k.p.c. nie znajduje w naszej ocenie uzasadnienia w konieczności ochrony porządku publicznego. Interesy pracownika szczególnie chronionego są w wystarczającym stopniu zabezpieczone przez art. 45 § 3 k.p., art. 47 zd. 2 k.p. i art. 57 § 2 k.p., art. 477² § 2 k.p.c. (który może wszak zostać orzeczony również w odniesieniu do pracownika podlegającego szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy) oraz art. 753¹ k.p.c. w zw. z art. 753 k.p.c. Nie było zatem potrzeby sięgania po środek o tak nadzwyczajnym charakterze jak art. 755⁵ k.p.c. Jeżeli zaś ustawodawca chce przyspieszyć realizację roszczenia o przywrócenie do pracy, powinien wypracować rozwiązania systemowe prowadzące do skrócenia czasu trwania postępowań w sprawach z zakresu prawa pracy.

Bibliografia

- Florek L.: *Zakazy wypowiedzenia umowy o pracę*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976.
- Jaśkowski K., Maniewska E.: *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477² § 2 k.p.c.)*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 9, s. 15–23.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil. [B.n.w.], Warszawa 2023, legalis, <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3danbugq4dooboobqalrwheztmmbuga2a&refSource=guide> [dostęp: 04.03.2024].
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 4. Red. A. Marciniak. [B.n.w.], [b.m.w.] 2019, legalis, <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damruheydgoboobqalrvgaytaojrgq3a&refSource=toc> [dostęp: 04.03.2024].
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 4. Red. M. Manowska. LEX, WKP, [b.m.w.] 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587898251/695691/manowska-malgorzata-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-aktualizowany-tom-ii-art-478-1217?cm=URELATIONS> [dostęp: 04.03.2024].
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 4. Red. T. Wiśniewski. LEX, WKP, [b.m.w.] 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587856695/654135/wisniewski-tadeusz-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-tom-iv-artykuly-730-1088?cm=URELATIONS> [dostęp: 04.03.2024].
- Salwa Z.: *Nawiązanie i rozwiązanie umowy o pracę*. BRANTA, Bydgoszcz 2000.
- Zieliński J.: *Zabezpieczenie roszczenia o uznanie wypowiedzenia stosunku pracy za bezskuteczne lub o przywrócenie do pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2024, nr 2, s. 42–50.

Żywolewska K.: *Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477² § 2 k.p.c. – wybrane problemy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 1, s. 25–31.

Nakaz zatrudniania pracowników szczególnie chronionych dochodzących przywrócenia do pracy

Analiza krytyczna

Streszczenie

W dniu 22 września 2023 r. wszedł w życie art. 755⁵ k.p.c. ustanawiający nowy środek zabezpieczający w postaci obowiązku dalszego zatrudniania pracowników szczególnie chronionych, którzy wystąpili z powództwem o przywrócenie do pracy, do dnia prawomocnego zakończenia postępowania. Art. 755⁵ k.p.c. ma bardzo szczególny charakter – zarówno w świetle podstawowych zasad prawa pracy, zwłaszcza zasady dobrowolności nawiązania stosunku pracy, jak i na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, stanowiąc daleko idący wyjątek od art. 731 k.p.c. W związku z powyższym przepis budzi istotne wątpliwości i obawy, zwłaszcza po stronie pracodawców. W przedmiotowym opracowaniu autorzy dokonują pogłębionej analizy art. 755⁵ k.p.c. i podejmują próbę oceny regulacji.

Słowa kluczowe: nakaz zatrudnienia, zabezpieczenie roszczenia, szczególna ochrona trwałości stosunku pracy, pracownik szczególnie chroniony



Michał Matuszak

Uniwersytet Warszawski

 <https://www.orcid.org/0000-0003-2794-3634>

Pomiędzy ustnością a pisemnością rozprawy – charakterystyka, istota i cele załącznika do protokołu w sprawach pracowniczych

**Between orality and writability of a court proceeding: characteristics,
nature and goals of the annex to the minutes concerning employee issues**

Summary

In recent years, more and more employee cases have been brought to court. The proceedings are becoming more formalized and complicated. Legal dispute parties have numerous tools at their disposal that can be used to obtain a result, including the institution of an appendix to the minutes. This issue has not been analyzed very often by the doctrine in the past, so there is room for consideration. The article presents the appendix to the minutes from a practical perspective, and indicates the opportunities and difficulties that are directly and indirectly related to it.

Keywords: labour law, legal dispute, employee, practical experiences

1. Wprowadzenie oraz założenia niniejszego opracowania

Do polskich sądów powszechnych w ostatnich latach trafia coraz więcej spraw, a trwające już postępowania są rozpatrywane coraz dłużej, często popadając w dotkliwą dla stron przewlekłość. W obecnym kształcie procesu cywilnego zasada ustności ulega licznym ograniczeniom na rzecz jej pisemności. Na styku tych dwóch porządków znajduje się instytucja załącznika do protokołu, która możliwa jest do wykorzystania we wszystkich sprawach prowadzonych na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego, w tym w sprawach pracowniczych. Naturalną konsekwencją powyższego będzie to, że część rozważań w tym

artykule będzie miała charakter uniwersalny, natomiast w dalszej jego części problematyka załącznika do protokołu zostanie umieszczona w realiach pracowniczych, z uwzględnieniem doświadczeń praktycznych.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ustalenie korelacji pomiędzy załącznikiem do protokołu a zasadą jawności rozprawy, w tym poprzez przedstawienie charakterystyki załącznika do protokołu wraz ze szczególnym uwzględnieniem kwestii praktycznego wykorzystania tej instytucji w przewodzie sądowym. Tematyka możliwości skorzystania z załącznika do protokołu nie była w przeszłości zbyt często podnoszona przez doktrynę, dlatego istnieje przestrzeń, ale także potrzeba omówienia tej instytucji zarówno z perspektywy teoretycznej, jak i praktycznej. Perspektywa praktyczna została ustalona również dzięki badaniom empirycznym. Ponadto, w artykule przedstawiono rozważania zmierzające do ustalenia miejsca załącznika do protokołu w procedurze cywilnej oraz wpływu tej instytucji na zasadę ustności rozprawy.

2. Załącznik do protokołu – istota, właściwości oraz pełnione funkcje

Zgodnie z art. 161 k.p.c.¹ w toku posiedzenia wnioski, oświadczenia, uzupełnienia i sprostowania wniosków oraz oświadczeń można zamieścić w załączniku do protokołu. Jeżeli stroną zastępuje adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy lub Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, przewodniczący może zażądać złożenia takiego załącznika w wyznaczonym terminie. Powinien on jednak ograniczać się do zreferowania oraz streszczenia ustnych wywodów i wniosków przedstawionych uprzednio na rozprawie², przy czym nie ma on znaczenia autonomicznego³. Załącznik do protokołu nie jest pismem

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r., poz. 1568 t.j.).

² K. Flaga-Gieruszyńska: *Komentarz do art. 161 Kodeksu postępowania cywilnego*. W: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Red. A. Zieliński. C.H.Beck, Warszawa 2024, legalis.

³ E. Rudkowska-Ząbczyk: *Komentarz do art. 161 Kodeksu postępowania cywilnego*. W: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Red. E. Marszałkowska-Krześ. C.H.Beck, Warszawa 2024, legalis.

procesowym w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Jest on traktowany jako część protokołu posiedzenia i ma na celu uzupełnienie jego treści o bardziej precyzyjne oraz pełniejsze przedstawienie wywodów i wypowiedzi składającej go strony⁴. W Kodeksie pracy ani w Kodeksie postępowania cywilnego w dziale III dotyczącym postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych nie wprowadzono odmiennych uregulowań od tych z art. 161 k.p.c.

Załącznik do protokołu stanowi uzupełnienie protokołu posiedzenia w tym zakresie, w jakim strona zamierza wyraźnie sformułować, uzupełnić i uściślić swoje wnioski oraz oświadczenia składane podczas posiedzenia, ale protokół tego w pełni nie odzwierciedla. Treść załącznika musi mieć związek z wypowiedziami autora załącznika złożonymi na posiedzeniu, którego ten załącznik dotyczy. Oznacza to, że nieskuteczne jest podniesienie w załączniku do protokołu zarzutów o charakterze procesowym czy materialnym, o ile nie zostały one ustnie podniesione w toku posiedzenia sądowego⁵. Brak jest podstaw do uznania, że niezłożenie przez stronę załącznika do protokołu skutkuje brakiem odniesienia się przez sąd do okoliczności w nim podniesionych, albowiem nowa argumentacja strony podniesiona w załączniku i tak musiałaby zostać pominięta w postępowaniu apelacyjnym⁶. Dotyczy to również takich kwestii, jak wskazanie sposobu wyliczenia odsetek skapitalizowanego powództwa czy wskazanie terminów zapłaty⁷. W ramach wykorzystywania instytucji załącznika do protokołu nie można podnosić zastrzeżeń, które w trakcie rozprawy w ogóle nie zostały zgłoszone⁸. To przewodniczący składu orzekającego powinien kontrolować, czy pismo nazywane przez stronę załącznikiem spełnia ustawowe warunki⁹, co umożliwi kontrolę, czy składane pisma nie omijają rygorów wynikających z kontroli sądu¹⁰. Załącznik do protokołu, nie będąc pismem procesowym, nie musi spełniać wymogów

⁴ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 lipca 2018 r., I AGa 91/18, LEX nr 2564330.

⁵ Wyrok SO w Olsztynie z dnia 30 maja 2018 r., IX Ca 32/18, LEX nr 2506639.

⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 lutego 2017 r., I ACa 2285/15, legalis.

⁷ Wyrok SA w Łodzi z dnia 11 stycznia 2017 r., I ACa 851/16, legalis.

⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 października 2013 r., I ACa 749/13, legalis.

⁹ Postanowienie SN z dnia 15 lipca 2021 r., II CZ 24/21, legalis.

¹⁰ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 lipca 2019 r., V AGa 14/19, legalis.

formalnych¹¹, a zatem jednocześnie nie stosujemy do niego dyspozycji zawartej w art. 132 k.p.c. mówiącej o obowiązku doręczeń wzajemnych między pełnomocnikami profesjonalnymi. Jednakże zgodnie z § 40 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej)¹² zasady koleżeństwa zobowiązują do tego, żeby adwokat, który składa załącznik do protokołu, złożył go z odpisem dla strony przeciwnej.

Istnieje wyraźny związek między załącznikiem a samym protokołem, ponieważ załącznik pełni funkcję subsydiarną. Z przebiegu posiedzenia jawnego protokolant sporządza protokół. Protokół sporządza się, utrwalając przebieg posiedzenia, za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk oraz pisemnie, pod kierunkiem przewodniczącego (art. 157 k.p.c.). Protokół sporządzony pisemnie zawiera oznaczenie sądu, miejsca i daty posiedzenia, nazwiska sędziów, protokolanta, prokuratora, stron, interwenientów, jak również obecnych na posiedzeniu przedstawicieli ustawowych i pełnomocników, oraz oznaczenie sprawy i wzmianki co do jawności. Ponadto, protokół sporządzony pisemnie zawiera wymienione zarządzenia i orzeczenia wydane na posiedzeniu oraz stwierdzenie, czy zostały ogłoszone, streszczenie wyników postępowania dowodowego, a także czynności stron wpływające na rozstrzygnięcie sądu (ugoda, zrzeczenie się roszczenia, uznanie powództwa, cofnięcie, zmiana, rozszerzenie lub ograniczenie żądania pozwu) oraz inne czynności stron, które według szczególnych przepisów ustawy powinny być wciągnięte, wpisane, przyjęte, złożone, zgłoszone lub wniesione do protokołu. Jeżeli sporządzenie odrębnej sentencji orzeczenia nie jest wymagane, wystarcza zamieszczenie w protokole treści samego rozstrzygnięcia. Czynności wymagające podpisu strony mogą być zamieszczane w odrębnym dokumencie stanowiącym część protokołu. Protokół ten może zawierać wnioski i twierdzenia stron oraz inne okoliczności istotne dla przebiegu posiedzenia; zamiast wniosków i twierdzeń można w protokole powołać się na pisma przygotowawcze (art. 158 k.p.c.).

¹¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 marca 2018 r., VII AGa 194/18, LEX nr 2549706.

¹² Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) uchwalony na podstawie uchwały nr 17/2021 NRA z 26 czerwca 2021 r. odnoszącej się do uchwały NRA z 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi następczymi uchwałami NRA.

Sporządzanie protokołu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk mogłoby rozwiązać problemy związane z możliwą niedoskonałością protokołu pisemnego, jednakże i to rozwiązanie napotyka dwie główne praktyczne trudności. Po pierwsze, zgodnie z obowiązującymi przepisami protokół może być sporządzany wyłącznie pisemnie, jeżeli ze względów technicznych utrwalenie przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk nie jest możliwe. Po drugie, z praktyki profesjonalnego pełnomocnika wynika, że sędziowie przy wydawaniu orzeczenia końcowego stosunkowo rzadko odsłuchują nagrany przebieg rozprawy, bazując w zdecydowanej większości na protokole pisemnym, który jest sporządzany równoległe. Dla zabezpieczenia interesu strony istnieje możliwość wykorzystania załącznika do protokołu, pozwalającego na doprecyzowanie tych kwestii, które mogłyby w samym protokole nie być wystarczająco precyzyjnie wskazane.

Podsumowując, należy uznać, że załącznik do protokołu może pełnić różne funkcje w zależności od przedmiotu sprawy, etapu jej prowadzenia, aktywności procesowych czy też poszczególnych celów strony, w tym w szczególności może on służyć do:

- uzupełnienia protokołu posiedzenia w takim zakresie, w jakim strona zamierza wyraźniej sformułować, uzupełnić i uściślić swoje wnioski oraz oświadczenia składane podczas posiedzenia (cel podstawowy);
- uwypuklenia określonego elementu przebiegu rozprawy celem podkreślenia zasadności swoich twierdzeń głównych lub dotyczących kwestii pobocznych, ale mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia głównego;
- zademonstrowania aktywności strony i jej dążenia do osiągnięcia korzystnego rezultatu;
- ograniczenia możliwości błędnego zrozumienia przez sąd złożonych w toku wniosków i oświadczeń;
- uzupełnienia treści nieuwzględnionych lub częściowo uwzględnionych w sporządzonym pisemnym protokole ze względu na niską jakość jego sporządzenia;
- złożenia pisma do akt sprawy z pewnymi twierdzeniami, w szczególności wszędzie tam, gdzie nie jest możliwe z przyczyn proceduralnych lub upływu terminu złożenie pisma procesowego (pogląd kontrowersyjny).

3. Załącznik do protokołu w sprawach pracowniczych – aspekty praktyczne

W obecnym kształcie postępowania sądowego zasada ustności doznaje licznych wyjątków, a proces sądowy staje się coraz bardziej sformalizowany. Załącznik do protokołu uzupełnia zasadę ustności obowiązującą na rozprawie poprzez umożliwienie stronie rozwinięcia swoich wypowiedzi w formie pisemnej, co stanowi przejaw zasady pisemności¹³. Ta pewna dwoistość rodzi niekiedy pewne trudności z prawidłowym wykorzystaniem tej instytucji w praktyce, a także utrudnia jednoznaczne uchwycenie jej charakteru.

Protokół rozprawy zostaje sporządzony przez przewodniczącego w trakcie rozprawy przy współpracy z protokolantem. Strony sporu sądowego mają ograniczony wpływ na kształt tak sporządzonego protokołu, z którym to najczęściej mogą się zapoznać dopiero po zakończeniu rozprawy poprzez portal sądowy czy też po zapoznaniu się z aktami sprawy w sądowej czytelnicy. Oznacza to, że sporządzony w ten sposób protokół może nie być kompletny, może nie zawierać wszelkich informacji lub przedstawiać pewne oświadczenia albo wnioski w sposób ograniczony, tak że pozbawione szerszego kontekstu mogą nabierać innego wydźwięku lub nie korespondować w pełni z innymi oświadczeniami i wnioskami. Strony w tym zakresie mogą wykorzystać również art. 160 k.p.c., który przewiduje możliwość żądania sprostowania lub uzupełnienia protokołu, nie później jednak jak na następnym posiedzeniu, a jeśli idzie o protokół rozprawy, po której zamknięciu nastąpiło wydanie wyroku – dopóki akta sprawy znajdują się w sądzie.

Załącznik do protokołu nie musi przyjmować sformalizowanego kształtu ani też nie musi spełniać wymogów formalnych, które są przewidziane dla pism procesowych. Minimalnym standardem powinno być jednak zatytułowanie takiego pisma jako załącznik do protokołu, tak, żeby nie pozostawiać wątpliwości co do charakteru złożonego dokumentu i nie narażać się na konsekwencje związane z potencjalnym brakiem dopuszczalności złożenia pisma procesowego¹⁴. W sprawach pracowni-

¹³ Ł. Zamojski: *Komentarz do art. 161 Kodeksu postępowania cywilnego*. W: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Red. P. Rylski. [B.n.w.], [b.m.w.] 2024, legalis.

¹⁴ H. Frąckowiak: *Załącznik do protokołu w postępowaniu cywilnym – martwa instytucja czy skuteczne narzędzie w rękach pełnomocników procesowych?* „*Studia Prawnoustrojowe*” 2021, nr 53, s. 140–141.

czych składane załączniki do protokołu przybierają różną formę, jednakże te składane przez profesjonalnych pełnomocników najczęściej przypominają pisma procesowe. Rzadziej zdarzają się załączniki przybierające formę zbliżoną do protokołu sądowego, podobną do listu czy wewnętrznej notatki, chociaż – co oczywiste – przepisy nie zabraniają takiego formowania myśli, ale na uwadze powinno się mieć względy celowościowe oraz funkcjonalne. Pracownicy, którzy nie są reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników, w toku sprawy składają różne pisma w sposób dowolny, a sądy, uwzględniając aspekty celowościowe, powinny wspomagać w tym procesie pracowników, kwalifikując charakter pisma oraz składane oświadczenia, wnioski czy spostrzeżenia w sposób mniej rygorystyczny. Sprawy pracownicze cechują się odmiennością od innych spraw rozpoznawanych przez sądy powszechne, co zostało zauważone przez ustawodawcę poprzez wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego działu III, poświęconego postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Postępowanie to realizuje pośrednio ideę ochrony pracy, która leżała u genezy nowoczesnego prawa pracy i związała się ściśle z jego rozwojem¹⁵.

Odrębności te dotyczą m.in. szerszego katalogu podmiotów mogących być pełnomocnikami (art. 465 k.p.c.), możliwości zgłoszenia powództwa, środków odwoławczych i innych pism procesowych w formie ustnej (art. 466 k.p.c.), mniej rygorystycznego podejścia do braków formalnych (art. 467 k.p.c.) czy złagodzenia ograniczeń dopuszczalności dowodu ze świadków i z przesłuchania stron (art. 473 k.p.c.). Charakterystyka spraw pracowniczych wynika również ze specyficznego sposobu procedowania, w szczególności w sytuacji, gdy pracownik nie korzysta z pomocy profesjonalnych pełnomocników. W takim wypadku wydaje się, że sąd powinien także z większą uwagą podchodzić do pism składanych przez pracowników w celu ustalenia, czy ich treść, pomimo braku precyzyjnego sformułowania i nienazwania pisma „załącznikiem do protokołu”, nie realizuje celów przewidzianych właśnie dla załącznika, tak aby urzeczywistnić pełne możliwości obrony swoich praw przed sądem. Takie podejście jest istotne również z powodu zmian zmierzających do przyśpieszenia procesu i jego sformalizowania, które przybiera nieraz postać „procesu formułkowego”.

¹⁵ W. Szubert: *Zarys prawa pracy*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 51.

Należy wspomnieć, że to właśnie w tym zakresie widoczna jest różnica między wykorzystaniem załącznika do protokołu w sprawach pracowniczych a wykorzystaniem go w innych sprawach cywilnych, ponieważ regulacja kodeksowa dotycząca załącznika jest tożsama dla wszystkich spraw, w których istnieje możliwość jego złożenia. Możliwość i zasadność wykorzystania załącznika do protokołu w sprawach pracowniczych będą zależeć przede wszystkim od przedmiotu konkretnej sprawy i jej przebiegu. Zarówno z doświadczenia praktyka, jak i przeprowadzonych badań empirycznych wynika, że znaczenie załącznika do protokołu w sprawach pracowniczych jest istotne. Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że załącznik do protokołu nie ma odmiennych uregulowań prawnych, a ewentualne różnice wynikać mogą jedynie z konkretnych uwarunkowań danej sprawy pracowniczej.

Spostrzeżenia praktyczne z tego zakresu należy również łączyć z kwestią wykorzystania Portalu Informacyjnego, który zapewnia stronom dostęp do protokołów z rozpraw sądowych w dwojaki sposób. Gwarantuje on dostęp do dokumentów, które powstały w toku procedowania przez sąd jako dokumenty elektroniczne (w tym do protokołów z rozpraw), ale także zapewnia dostęp do nagrania dźwięku zarejestrowanego przez mikrofony na sali rozpraw lub mikrofony uczestników rozprawy w przypadku zaplanowania rozprawy zdalnej. Te rozwiązania należy ocenić pozytywnie, ponieważ pozwalają one na wielokrotne odsłuchiwanie i zapoznawanie się z treścią protokołów bez konieczności kontaktu z sądem, zamawiania akt, podróżowania do sądu czy ponoszenia opłat za wydawanie płyt lub drukowanie wybranych kart sprawy sądowej przez pracowników sądu¹⁶. Te szerokie możliwości weryfikacji przebiegu rozprawy oraz jej odzwierciedlenia w pisemnych protokołach ułatwiają proces przygotowania załącznika do protokołu i mogłyby spowodować częstsze wykorzystanie tej instytucji, jednakże w praktyce nie jest to obserwowane w sprawach pracowniczych.

W okresie marzec–kwiecień 2024 r. przeprowadziłem ankietę skierowaną do profesjonalnych pełnomocników, którzy prowadzą sprawy

¹⁶ P. Kosior: *Dostęp do protokołów z rozpraw sądowych w postępowaniu cywilnym w systemie portalu informacyjnego sądów apelacji warszawskiej*. „Themis Polska Nova” 2018, nr 14, s. 246.

z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w celu zdobycia materiału badawczego dotyczącego praktycznego wykorzystania załącznika do protokołu w prowadzonych przez nich postępowaniach. Ankieta została wypełniona przez 84 pełnomocników, co pozwala na wyciągnięcie pewnych wniosków o charakterze kierunkowym¹⁷. Uzyskane wyniki zostały zaprezentowane w tabelach, które prezentują zbiorcze odpowiedzi uzyskane w pięciu obszarach.

Pytanie 1: Jak często korzysta Pan/Pani z załącznika do protokołu w prowadzonych przez siebie postępowaniach?	
W praktycznie każdej sprawie sądowej	5 (6%)
Mniej więcej w połowie prowadzonych postępowań	22 (26%)
W niewielu postępowaniach (sporadycznie)	38 (45%)
W ogóle nie korzystam lub praktycznie nie korzystam	19 (23%)

Pytanie 2: Z którym zdaniem Pan/Pani najpełniej by się zgodził/a:	
Załącznik do protokołu wpływa w sposób negatywny na zasadę ustności, ograniczając ją	26 (32%)
Załącznik do protokołu nie ma znaczącego wpływu na zasadę ustności	7 (8%)
Załącznik do protokołu wpływa pozytywnie na zasadę ustności, ponieważ pozwala na jej uzupełnienie	51 (60%)

Pytanie 3: Czy Pan/Pani doręcza załącznik do protokołu drugiej stronie procesu?	
Tak, zawsze	25 (30%)
Czasami/sporadycznie	32 (38%)
Nie, bo nie mam takiego obowiązku	27 (32%)

Pytanie 4: Czy przewodniczący kiedykolwiek zobowiązywał Panią/Pana do złożenia załącznika do protokołu w jakiegokolwiek sprawie?	
Tak	61 (72%)
Nie	23 (28%)

¹⁷ Ankieta została wypełniona przez 39 adwokatów, 24 radców prawnych, 12 aplikantów adwokackich oraz 9 aplikantów radcowskich, w sposób zdalny za pośrednictwem formularza internetowego, który został uprzednio przygotowany przez autora. Przesłano ją do pełnomocników dzięki indywidualnym kontaktom autora, a także za pośrednictwem zamkniętych grup na forach adwokackich oraz radcowskich.

Pytanie 5: Jak Pana/Pani zdaniem kształtuje się jakość sporządzanych pisemnych protokołów w procesach sądowych (kompletność protokołu, umieszczanie w nim oświadczeń, precyzyjne przedstawienie treści zeznań świadków <i>etc.</i>)?	
Bardzo wysoko	5 (6%)
Wysoko	13 (15%)
Umiarkowanie	16 (19%)
Źle	31 (37%)
Bardzo źle	19 (23%)

Uzyskane wyniki pokazują, że załącznik do protokołu jest stosunkowo powszechnie wykorzystywany: 72% pełnomocników zostało w przeszłości zobowiązanych do jego złożenia, a 32% pełnomocników składa go w co najmniej połowie prowadzonych przez siebie spraw. Co intrygujące, 60% pełnomocników uważa, że załącznik do protokołu wpływa pozytywnie na zasadę ustności, ponieważ pozwala na jej uzupełnienie. Wyniki badań potwierdzają jedno z założeń niniejszego opracowania, mianowicie, że jakość sporządzanych protokołów w procesach sądowych jest dalece niewystarczająca. Zebrane wyniki pokazują, że 79% pełnomocników ocenia jakość sporządzanych protokołów jako umiarkowaną, złą lub bardzo złą i to często brak tej oczekiwanej staranności wymusza składanie przez strony załączników do protokołu.

Zebrany materiał empiryczny potwierdza założenia poczynione na gruncie dogmatyczno-prawnym. Załącznik do protokołu może pełnić istotną funkcję w procesach sądowych, w tym w sprawach pracowniczych, jednakże jego główną rolą powinno być doprecyzowanie złożonych w toku rozprawy oświadczeń, a nie zaś – jak się zdarza stosunkowo często – poprawianie nienależycie i niedokładnie sporządzanych protokołów sądowych. Załącznik taki może rzeczywiście pełnić pozytywną funkcję wspomagania ustności przeprowadzanej rozprawy, pod warunkiem, że nie będzie on przez sądy traktowany jako narzędzie pozwalające na „przyspieszenie postępowania” poprzez ograniczanie możliwości ustnego zabierania głosu na rozprawie z powodów czasowych i zastępowanie tych ustnych oświadczeń pisemnymi załącznikami. Załącznik do protokołu jest uregulowany w Kodeksie postępowania cywilnego i jego uwarunkowania są tożsa-

me dla spraw cywilnych oraz pracowniczych, jednakże w sprawach pracowniczych – w szczególności, kiedy strona nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika – sądy powinny podchodzić mniej rygorystycznie do pism składanych bezpośrednio przez strony, co zostało wskazane w części dotyczącej aspektów praktycznych w niniejszym opracowaniu.

4. Podsumowanie i wnioski

Prawo pracy ma coraz szerszy zakres oddziaływania i odgrywa coraz donioślejszą rolę społeczną¹⁸. Prowadzenie sporów z zakresu prawa pracy w ostatnich latach stało się jeszcze trudniejsze, w tym przez nałożenie na strony licznych obowiązków o charakterze formalnym, które powodują, że coraz trudniej jest skutecznie prowadzić te spory bez wsparcia profesjonalnego pełnomocnika. Prawo pracy korzysta zarówno z instytucji prawa cywilnego, jak i z procedury postępowania cywilnego, ponieważ rozwinęło się ono z prawa cywilnego, powstając po wprowadzeniu norm bezwzględnie obowiązujących oraz zakazów i nakazów o charakterze administracyjnoprawnym¹⁹. Strony dysponują licznymi narzędziami, które mogą być użyteczne w osiągnięciu zamierzonego celu procesowego, w tym instytucją załącznika do protokołu. Regulacja dotycząca załącznika do protokołu posiedzenia jest fragmentaryczna i mocno okrojona²⁰. Pełne wykorzystanie tych narzędzi wymaga ugruntowanej wiedzy prawnej i umiejętności przewidywania skutków poszczególnych aktywności. Przeprowadzone badania empiryczne wskazały, że jest to narzędzie przydatne i stosunkowo powszechnie wykorzystywane, w tym w sprawach pracowniczych.

Bibliografia

Feliga P.: *Komentarz do art. 205[8] Kodeksu postępowania cywilnego*. W: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Red. A. Zieliński. C.H.Beck, Warszawa 2024, legalis.

¹⁸ W. Szubert: *Zarys prawa pracy...*, s. 48.

¹⁹ C. Jackowiak: *Przydatność instytucji prawa cywilnego w prawie pracy*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, nr 4, s. 20.

²⁰ Ł. Zamojski: *Komentarz do art. 161...*

- Flaga-Gieruszyńska K.: *Komentarz do art. 161 Kodeksu postępowania cywilnego*. W: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Red. A. Zieliński. C.H.Beck, Warszawa 2024, legalis.
- Fraćkowiak H.: *Załącznik do protokołu w postępowaniu cywilnym – martwa instytucja czy skuteczne narzędzie w rękach pełnomocników procesowych?* „*Studia Prawnoustrojowe*” 2021, nr 53, s. 139–155.
- Fruk A.: *Komentarz do art. 205[4] Kodeksu postępowania cywilnego*. W: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Red. E. Marszałkowska-Krześ. C.H.Beck, Warszawa 2024, legalis.
- Jackowiak C.: *Przydatność instytucji prawa cywilnego w prawie pracy*. „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1960, nr 4, s. 19–31.
- Kosior P.: *Dostęp do protokołów z rozpraw sądowych w postępowaniu cywilnym w systemie portalu informacyjnego sądów apelacji warszawskiej*. „*Themis Polska Nova*” 2018, nr 14, s. 238–249.
- Rudkowska-Ząbczyk E.: *Komentarz do art. 161 Kodeksu postępowania cywilnego*. W: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Red. E. Marszałkowska-Krześ. C.H.Beck, Warszawa 2024, legalis.
- Szubert W.: *Zarys prawa pracy*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976.
- Zamojski Ł.: *Komentarz do art. 161 Kodeksu postępowania cywilnego*. W: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Red. P. Rylski. [B.n.w.], [b.m.w.] 2024, legalis.

Pomiędzy ustnością a pisemnością rozprawy – charakterystyka, istota i cele załącznika do protokołu w sprawach pracowniczych

Streszczenie


W ostatnich latach do sądów trafia coraz więcej spraw pracowniczych, a samo postępowanie jest coraz bardziej sformalizowane i skomplikowane. Strony sporu sądowego mają do dyspozycji liczne narzędzia mogące służyć uzyskaniu końcowego korzystnego rezultatu, w tym instytucję załącznika do protokołu. To zagadnienie nie było w przeszłości zbyt często analizowane przez doktrynę, dlatego istnieje przestrzeń do czynienia rozważań. W artykule przedstawiono załącznik do protokołu od strony praktycznej oraz wskazano, jakie możliwości i trudności są z nim bezpośrednio oraz pośrednio związane.

Słowa kluczowe: prawo pracy, spory sądowe, pracownik, doświadczenia praktyczne



Raffaello Santagata de Castro

University of Campania, Luigi Vanvitelli

 <https://www.orcid.org/0000-0002-2334-6341>

Choice, workplace flexibility and care needs in the digital age: a comparison between the German and Italian legal approaches

Summary

The aim of this paper is twofold: to highlight the potential and limitations of the new right to request flexible working arrangements for caring purposes, as established in Directive no. 2019/1158, and to consider, through an overview of the EU law, whether and to what extent this right can be interpreted in a manner that truly favours the interests of workers with care-related responsibilities over those of employers.

The paper analyses some examples of approaches taken regarding the implementation of the right to request flexible working arrangements in two different jurisdictions, such as Germany and Italy, and compares the transposing choices made in the two different legal contexts. The author argues, also in light of this investigation, that the potential of the duty to provide flexible working arrangements could be, to a certain extent, enhanced through the application of the prohibition of indirect discrimination, from which a sort of duty of accommodation could be inferred. The duty to provide flexible working arrangements could constitute the procedural tool to apply and enhance the proportionality test and reasonable accommodation.

Keywords: Working time, flexible working arrangements, care needs, Italy, Germany

1. Introduction

The topic of reconciling family and professional life, commonly referred to as work-life balance, plays a pivotal role among the emerging challenges of our contemporary society. This longstanding issue, extensively debated in sociological analyses, can appear under various dimensions. One crucial perspective revolves around the organisation of working hours, which significantly influences not only private and family life but also the overall well-being and mental health of employees.

Since mid-1980s, driven by profound changes in the organisation of work, a debate has been going on regarding a new conceptualisation of working time. Many scholars emphasise that the notion of working time can no longer be understood as homogeneous, and the boundary between working and free time has become increasingly blurred¹.

New working patterns are developed with the aim to provide greater schedule flexibility for workers, both by reducing working hours and by (yearly) modulating the working time, so to help them balance their work and non-work commitments.

Similar changes in working organisation are taking place today due to the introduction of new digital technologies in the workplace. The recent ILO report on working time shows the effects on work–life balance of a variety of working-time arrangements that currently exist in the global economy. Shift work, part-time work with predictable work schedules, flextime (flexible schedules), home-based telework (working from home) are only a few prominent examples of these working-time arrangements, whereby workers can be empowered to organise their own work schedules for their personal responsibilities and/or leisure², leading to improved work–life balance.

Surveys also offer some evidence that the flexibilisation of working time shall not be addressed solely in line with business needs, but

¹ A. Supiot: *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*. "Lavoro e diritto" 1997, p. 15. For an overview on the challenges labour law is facing *vis à vis* to digitalisation with regard also to working time see: M. Weiss: *Challenges for Labour Law and Industrial Relationship*. In: M. Weiss (ed.): *A Legal Scholar Without Borders*. Adapt 2023, p. 69: the distinction between work and private life "more and more may fall apart due to digitalisation of work. De-localised work and work without clear time limits more and more is intruding into private life, thereby eliminating to a bigger and bigger extent the demarcation line between the two spheres of human life". On the different notions of working time see, for instance, R. de Luca Tamajo: *Il tempo di lavoro e (il rapporto individuale di lavoro)*. In: A.a.V.v., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS*. Giuffrè 1987, p. 9; C. Cester: *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*. "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali" 1995, vol. 17, p. 10; F. Bano: *"Tempo scelto" e diritto del lavoro: definizioni e problemi*. In: B. Veneziani, V. Bavaro (eds): *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*. Cacucci 2009, p. 237 e ss., p. 244.

² According to ILO report (*Working Time and Work-Life Balance around the World*. International of Labour Office 2022), perhaps, flextime is the most common form of flexible working-time arrangement. In particular "Basic flextime arrangements (also known as «flexible schedules» or «flexible hours») allow workers to choose when to start and finish work, based on their individual needs and preferences (within specified limits) and in some cases even the number of hours that they work in a particular week".

it also serves other interests, and in particular, the needs and interests of the individual worker. The increasing demands to adapt and flexibilise working hours, particularly through non-standard schedules, can empower women (mothers) in the labour market by enhancing their autonomy and control over their working conditions³. Yet, the challenge today is how to guarantee that working-time flexibility can really help to combine paid work, family responsibilities and leisure time⁴.

In this regard, legal and cultural traditions (gender cultures) could represent serious obstacles. For example, in Italy, the workplace demands and world are still strongly separated from those of the family, especially concerning the needs of childcare and relational aspects. Consequently, the male-breadwinner/female-carer model persists, with fathers often relieved of responsibilities for childcare, and mothers being underrepresented in the Italian labour market⁵.

Furthermore, while part-time work can encourage women's labour force participation, thus allowing some of them to remain in the job market after becoming parents or when caring for relatives, it may not always serve as an effective tool to facilitate work-life balance for parents and caregivers in Italy. The issue in Italy, where the percentage of women currently working part-time remains high, is that, in reality, employees have limited opportunities to autonomously determine reductions in working hours or the distribution of working time, even though, theoretically, part-time work could be a voluntary choice based on individual preferences⁶.

³ P. Ichino: *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*. "Rivista italiana di diritto del lavoro" 2017, vol. 4, p. 525 (528); M. Tiraboschi: *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*. "WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 335/2017", p. 39.

⁴ See e.g. S. Fredman: *Discrimination Law*. Oxford University Press 2012, p. 45: "Flexible working may seem the ideal forum for combining family responsibilities and paid work. However, the reason why employers tend to introduce flexible working is not to achieve 'family friendly' outcomes, but to reduce labour costs by adjusting labour inputs to meet fluctuations in demand". See also S. Fredman: *Women at Work: the Broken Promise of Flexicurity*. "Industrial Law Journal" 2004, p. 299. M. Barbera, S. Borelli: *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*. "WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 451/2022".

⁵ C. Saraceno: *Ancora 50 anni per l'uguaglianza alle donne solo il 77% dei diritti*. "La stampa" 2023, p. 25; C. Saraceno: *Childcare needs and childcare policies: A multidimensional issue*. "Current Sociology" 2011, pp. 78–96.

⁶ See F. Bano, "Tempo scelto", *supra* note 1, p. 246. Anyway, as all research in the field shows, the active participation of women with caregiving responsibilities in the

Similar concerns arise in relation to other forms of flexible working arrangements, such as work-sharing, remote work, and agile work, which have gained specific attention during and after the Covid-19 pandemic. The expansion of the so-called “third generation of telework” has become more evident than ever before, sparking an ongoing debate that also focuses on its implications as for the concept of working time⁷ and work–life balance.

It may very well be doubted whether, and to what extent, telework can contribute to achieving a better work–life balance. Agile workers enjoy an increased autonomy to determine when and where they carry out their duties⁸ (“time sovereignty”)⁹ and, hence, they bear the

employment market remains significantly lower compared to other EU countries. According to the latest Inapp plus report, the birth of a child has led to the loss of employment for 18% of mothers. Inapp plus report, *Lavoro e formazione: L'Italia di fronte alle sfide del futuro*. November 2022, p. 128.

⁷ The worker’s greater “autonomy” to decide how and when work is to be performed makes it necessary to ask whether traditional working time regulations are still suitable to face with the world of digitalised work. For instance, the problem arises of how the employer should provide adequate instruments to record working time and overtime work, especially in the case of agile work. In fact, according to CJEU the Member States must require employers to set up an “objective, reliable and accessible system” enabling the duration of time worked each day by each worker to be measured. This obligation aims at ensuring better protection of the safety and health of workers. For details see: V. Leccese: *La misurazione dell’orario di lavoro e le sue sfide*. “Labour & Law Issues” 2022; V. Leccese: *Lavoro agile e misurazione della durata dell’orario per finalità di tutela della salute*, nota a Cge 14 maggio 2019 – C-55/18, “Rivista giuridica del lavoro” 2020, p. 42; regarding the obligation to record working time in the German system: F. Bayreuther: *Arbeitszeiterfassung auf richterrechtlicher Basis*. “Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2023, pp. 6–7; D. Benkert: *Pflicht zur Arbeitszeiterfassung – was bedeutet dies für Arbeitgeber?* “Neue Juristische Wochenschrift-Spezial” 2023, pp. 50–51.

⁸ In the era of digitalisation it has become very clear that the degree of autonomy in performing work makes it more and more problematic to identify the status (employment or self-employment) of the persons involved in such a work. On the erosion of subordinate contract of employment and main reform approaches that have emerged in recent years see, for instance, A. Perulli, T. Treu: “*In tutte le sue forme ed applicazioni*”. *Per un nuovo Statuto del lavoro*. Giappichelli 2022; N. Contouris: *Defining and Regulating Work Relations for the Future of Work*. International Labour Organisation 2019; T. Treu: *Introduzione*. In: A. Occhino (ed.): *Il lavoro e i suoi luoghi*. Vita e Pensiero 2018, XIII; A. Zoppoli: *Prospettiva rimediata, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*. Editoriale Scientifica 2022, p. 39; L. Zoppoli: *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020*. “Massimario della Giurisprudenza del lavoro”, n. straordinario 2020, p. 265.

⁹ According to *Collins English Dictionary* “time sovereignty” is the “control by an employee of the use of his or her time, involving flexibility of working hours”.

responsibility of organising their own time as long as they produce results. Thus, while time flexibility can improve workers' health and well-being, facilitate a better work–life balance and promote gender equality by encouraging women's participation in the labour market, it can also lead to a blurring of paid work and leisure and private life ('time porosity')¹⁰.

Generally speaking, Alan Supiot has long been arguing that "Gender equality implies equal conditions for individual choice of time for paid work, unpaid work (family duties and training for oneself) and leisure time. That is to say, that such equality must not be separated from the right to respect private and family life, reflected in the European Convention on Safeguarding Human Rights and Fundamental Freedoms (art. 8–1)"¹¹. The idea was to rethink working time regulation in a broader perspective, so to make the various aspects of each worker's life (primarily paid work, unpaid work, and leisure or rest) mutually compatible. This relates to a transformative dimension of substantive equality: the aim should be to grant women an access to the paid labour force on equal terms, so to find a better balance between work and private life on the one hand, and a more flexible organisation of working time on the other.

As is well known, in the past, the European Parliament has exerted significant pressure to strengthen the protections on the issue of the organisation of working hours and their modification by taking into

¹⁰ See European Economic and Social Committee, *Teleworking and gender equality – conditions so that teleworking does not exacerbate the unequal distribution of unpaid care and domestic work between women and men and for it to be an engine for promoting gender equality*, 2021, and EIGE, *Gender equality and the socio-economic impact of the COVID-19 pandemic*, 2021. See for example: E. Genin: *Proposal for a theoretical framework for the analysis of time porosity*. "Int. Journal Comp. Lab. Law and Industrial Relations" 2016, vol. 32, no. 3, p. 280; F. Malzani: *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*. "Diritti Lavori Mercati" 2018, p. 21; M. Peruzzi: *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?* "Diritto della sicurezza sul lavoro" 2017, p. 26; M. Weiss: *Challenges for Labour Law and Industrial Relationship*, *supra* note 1, p. 73: "in the digital economy there is the danger that working time never ends. Workers may be supposed to remain on line, to answer e-mails and phone calls also after normal working time as well as on holidays and on vacations. And even if the workers are not asked by the employer to do so, they might do it voluntarily".

¹¹ A. Supiot: *Transformation of labour and future of labour law in Europe*. Final Report 1998. European Union, p. 72.

account the specific question of work–life balance¹². However, the review process of the Working Time Directive has long been stalled.

The 2019 Work–Life Balance Directive EU marks a turning point on this topic¹³. Even from its preamble it is evident that the EU legislator is aware that working-time flexibility is linked to gender equality, as it helps women in combining childcare with work¹⁴.

For this reason the 2019 Work–Life Balance Directive introduces a new right for parents¹⁵ and carers¹⁶ to request flexible working arrangements for caring purposes (art. 9, co. 1). The employer is obliged to “consider” and respond to such requests within a reasonable time. If a request is declined, the employee is entitled to receive an explanation of the refusal or postponement of such arrangements (art. 9, co. 2). Additionally, the Directive grants workers the right to return to their original working pattern at the end of the agreed period (reversibility), even before the agreed period ends, whenever a “change in circumstances” justifies it (art. 9, co. 3).

¹² See Resolution of 17 December 2008 on the Council common position for adopting a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time (10597/2/2008 – C6-0324/2008 – 2004/0209(COD)).

¹³ See L. Waddington, M. Bell: *The right to request flexible working arrangements under the Work-Life Balance Directive – A comparative perspective*. “European Labour Law Journal” 2021; M. Militello: *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*. Giappichelli 2021; E. Caracciolo di Torella: *An emerging right to care in the EU: a “New Start to Support Work–Life Balance for Parents and Carers”*. ERA Forum 2017; S. Scarponi: *‘Work life balance’ fra diritto Ue e diritto interno*. “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. INT – 156/2021”.

¹⁴ See Preamble no. 10: “a major factor contributing to the underrepresentation of women in the labour market is the difficulty of balancing work and family obligations. When they have children, women are likely to work fewer hours in paid employment and to spend more time fulfilling unpaid caring responsibilities. Having a sick or dependent relative has also been shown to have a negative impact on women’s employment and results in some women dropping out of the labour market entirely”.

¹⁵ The right is conferred on parents of children of a specific age, which shall be at least eight years.

¹⁶ Directive defines “carers” as a “worker providing personal care or support to a relative, or to a person who lives in the same household as the worker, and who is in need of significant care or support for a serious medical reason”. On the definition of carers in the Directive: E. Caracciolo di Torella, M. Masselot: *Caring Responsibilities in European Law and Policy – Who Cares?* Abingdon 2020; C. Chierigato: *A Work–Life Balance for All? Assessing the Inclusiveness of EU Directive 2019/1158*. “International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2020, p. 59, 75; G. James: *The Work and Families Act 2006: Legislation to Improve Choice and Flexibility?* “Industrial Law Journal” 2006, vol. 35, no. 3, pp. 272–278.

The aim of this paper is both to point out the potential and limits of the new right to request flexible working arrangements for caring purposes, as established in Directive no. 2019/1158, and to consider, through an overview of the EU law, whether and to what extent this right can be interpreted in a one-sided manner that really favours the interests of workers who have care-related tasks, over those of employers. Concerning the employer's response, it is important to identify the relevant factors leading to the decision, whether to grant the request or not and to clarify the requirements to which employers are subject and whether it is possible to scrutinise the employer's reason for declining a request.

The second section of this article shows some examples of routes followed in respect of the implementation of the right to request flexible working arrangements in two different jurisdictions, Germany and Italy¹⁷. Regarding the Italian system, attention is also focused on agile work, as the legal system and, especially, social partners have particularly emphasised this tool to promote work-life balance. The aim of this section is to provide an overview to better understand the relationship between the right to request flexible working and anti-discrimination legislation. The question arises whether and how the EU law might support an interpretation of Italian legislation that recognises a positive duty upon employers, requiring proactive efforts to accommodate parents or carers who wish to work flexibly to combine care and work.

2. Flexible working arrangements, carers and EU law

To fully grasp the potential of the right to request flexible working arrangements as outlined in the Work-Life Balance Directive, it is essential to contextualise it within the framework of other provisions of the existing EU law that, either directly or indirectly, facilitate flexi-

¹⁷ The situations in which the employee can exercise such a right are many and the changes which can be requested are very broad; for instance, an employee is entitled to request to reduce or increase the number of hours worked, to request a change to their place of work, including requesting to work from home, or to request a change to their working times. According to Art. 3 "Flexible working arrangements' means the possibility for workers to adjust their working patterns, including through the use of remote working arrangements, flexible working schedules, or reduced working hours".

ble working arrangements. This helps to clarify the role it may play, considering its relationship with non-discrimination law.

The key question is the extent to which EU law restricts the employer's power in the cases where the request is denied. There is no doubt that the employer's decision to reject a request must be objectively justifiable, and the employer is bound by various procedural requirements. According to the Work–Life Balance Directive, the employer has an obligation to provide an explanation for any refusal. Managerial decision-making appears to be subject to significant constraints regarding the acceptable reasons for declining such a request. The Directive specifies that “employers shall consider and respond to requests for flexible working arrangements..., taking into account the needs of both the employer and the worker”¹⁸.

However, this cryptic and ambiguous phrasing fails to offer precise criteria for assessing the extent of the employer's discretion concerning the duty to accommodate the employee's individual requirements. Therefore, the question arises: is it possible, and if yes, to what extent is it possible to subject the employer's refusal of the request to the judicial scrutiny and establish a justiciable standard to ensure compliance with the EU law requirements?

Some labour law scholars have underscored the limitations of the new right to request flexible working arrangements as outlined in the Directive. The argument is straightforward. They have observed that, unlike other forms of leave also addressed in the Directive – such as paternity leave, parental leave, and carers' leave – employers are not obliged to grant the request. The Directive merely provides for a right to “request” such arrangements, and the employer is required to seriously consider that request¹⁹.

¹⁸ Art 9(2).

¹⁹ L. Waddington, M. Bell: *The right to request flexible working arrangements under the Work–Life Balance Directive*, supra note 13; M. Militello: *Conciliare vita e lavoro*, supra note 13; C. Chierigato: *A Work–Life Balance for All? Assessing the Inclusiveness of EU Directive 2019/1158*, supra note 16. See also M. Weldon-Johns: *EU work-family policies revisited: Finally challenging caring roles?* “European Labour Law Journal” 2021, p. 310 (317): “The greatest limitation here is that this is only a right to request such a change and does not guarantee that working carers will be able to change their working arrangements”. For a dissimilar opinion see B. Graue: *Auswirkungen der Richtlinie 2019/1158/EU zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige auf das deutsche Arbeitsrecht*. “ZESAR” 2020, pp. 62–71.

This implies that there is no absolute right to receive flexible working arrangements for care-related reasons. As revealed in the Impact Assessment accompanying the Commission's legislative proposal, the idea of an absolute right was discarded "as it would create serious restrictions on employers to determine how work is organised in a firm"²⁰.

While this argument is supported by many scholars, it is not entirely convincing. It must be acknowledged that an absolute right to receive flexible working arrangements could indeed impose serious restrictions on the freedom to conduct a business, as recognised in Article 16 of the Charter. However, in my opinion, this perspective has underestimated the importance of procedural obligations that employers shall fulfil, including the obligation to discuss the request with the employee and provide him/her with an explanation for any refusal.

Under the Work–Life Balance Directive, the employer is not entitled to decline the request without justification. A refusal to grant a request to change an employee's working arrangements that is not based on "reasonable grounds" cannot be challenged in court. The requirement for justification plays a crucial role, particularly when compared with similar obligations provided in existing Directives. For instance, the Directive on part-time work does not grant an absolute right to part-time work; instead, it obliges Member States to ensure that employers, "as far as possible", consider the requests from workers to transfer from full-time to part-time work when this becomes feasible in the company.

This means that, according to the rule, it is up to the employer to decide whether or not the employee can reduce his/her working time. Some scholars have pointed out that "the CJEU has paid little attention to the duty employers are under to justify decisions to refuse to allow a worker to continue to work part-time, where this is needed for care reasons"²¹.

In the Work–Life Balance Directive, employers are not obliged to grant the request, but the employer's justification when refusing

²⁰ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, 'Executive Summary of the Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU' SWD (2017) 203 final, 4.

²¹ C. Hiessl: *Caring for Balance? Legal Approaches to those who Struggle to Juggle Work and Adult Care*. "International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations" 2020, p. 107 (111).

a request for flexible working arrangements shall meet more stringent requirements (it must be objectively justifiable). Two main policy goals served by Directive 2019/1158/EU (art. 9.2) can be identified: transparency and the balancing of (fundamental) interests of both workers and employers (as required in response to a request).

The first goal is reflected in the requirement for the employer to communicate a response to the worker's request for "flexible working arrangements" within a reasonable timeframe. The duty to respond to the request aims to inform the worker about the decision on the adjustment of the work schedule and the business interest involved. Although the Directive does not explicitly impose such an obligation, the employer is required to discuss the request with the employee, so to make the scheduling decision at least in a manner that is respectful of the worker's interest and aimed at achieving a better balance between work and personal life (the so-called "obbligo a trattare").

The second goal is to give a more careful attention towards the effects of the scheduling choices that the employer has to make concerning parents and workers with caregiving responsibilities. The Directive makes it clear that a balancing of interests is required, "taking into account the needs of both the employer and worker"²².

The obligation to justify the reasons for refusing requests is a crucial tool to ensure a fair balance between the care-related needs of the employee and the business interests of the employer. Generally, the employer has the discretion to reject employee requests, while combining the freedom of contract and the freedom to conduct a business recognised in Article 16 of the Charter.

However, under the EU law, this freedom is not unlimited. The freedom to conduct a business can come into conflict with fundamental social rights recognised at the EU level in certain provisions of the EU Charter of Fundamental Rights. These include Article 33 on family and professional life, Article 23 CFR on equality between women and men (referenced in the Preamble of the Work-Life Balance Directive), and Article 21(1) CFR, which prohibits discrimination on various grounds, including sex²³.

²² Art 9(2).

²³ The second paragraph states: "To reconcile family and professional life, everyone shall have the right to protection from dismissal for a reason connected with mater-

Even though Article 33 does not explicitly mention flexible working arrangements, the principle in this provision could be interpreted broadly. A key legal source for this provision is Article 27 of the Revised European Social Charter, stating that member States should take appropriate measures “to enable workers with family responsibilities to enter and remain in employment” and “to take account of their needs in terms of conditions of employment”.

Hence, the scope of protection under Article 33 can be interpreted as encompassing employees’ entitlement to paid maternity leave, parental leave, and the right to flexible working arrangements. This perspective is reinforced by the European Pillar on Social Rights, although its provisions are not legally binding. Principle 9 on “work–life balance” asserts that “parents and people with caring responsibilities have the right to suitable leave, *flexible working arrangements*, and access to care services”. Consequently, an unjustified refusal to provide flexible working arrangements (with insufficient justification under the Directive) would directly be in breach of the aforementioned EU fundamental rights provisions. These include the prohibition of discrimination on grounds of sex: a mandatory general principle of the EU law articulated in Article 21 CFR.

The inherent conflict in fundamental rights between the freedom to conduct a business and freedom of contract on one side and the fundamental right to equality, non-discrimination, and the right to work–life balance on the other is to be solved through a balance of all circumstances, that is by employing a method known as *praktische Konkordanz* or practical concordance. This approach ensures that constitutionally protected legal values are harmonised when conflicting²⁴.

The *praktische Konkordanz* necessitates that none of the conflicting constitutional values shall be realised at the expense of a competing constitutional value; instead, all legal positions are to be balanced as

nity and the right to paid maternity leave and to parental leave following the birth or adoption of a child”.

²⁴ See for example in Germany Federal Constitutional Court’s Order of 9 May 2016, 2 BvR 2202/13. See also G. Zagrebelsky: *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*. Einaudi 1997, pp. 170–171. The author argues that “l’única regola formale di cui si può parlare è quella della ‘ottimizzazione’ possibile di tutti i principi, ma come ottenere questo risultato è questione eminentemente pratica e ‘materiale’”.

fairly as possible²⁵. This method optimises the values or principles in conflict, akin to *Pareto* optimality. In other words, the interference of the freedom to conduct a business (and thus the freedom to refuse employee requests) with the right to work–life balance (and therefore the right to flexible working arrangements) should be minimised as much as possible without entirely disregarding the rights of either party.

3. The fine line between the duty to consider the request for flexible working arrangements and the duty to provide a reasonable accommodation

As some scholars have clearly stated, a more thorough understanding of the potential of the Work–Life Balance Directive “can be found through a combined analysis of protections found in other instruments, especially EU equality law”²⁶.

Although European anti-discrimination law neither recognises carers as a protected characteristic nor introduces a duty of reasonable adjustment for carers²⁷, the Work–Life Balance Directive may be interpreted in the light of its close relationship with anti-discrimination law to ensure adequate account of individual needs, when regulating working hours.

In case law, national courts, when applying anti-discrimination law, have provided carers with various possibilities to challenge the managerial prerogative to determine working arrangements, thus making it difficult for them to combine care and work, and, in some circumstances, to claim the right to work in a way that allows them to combine the two.

For instance, in a recent case²⁸, the employer’s decision to replace a single “central” working shift with two alternating shifts for all em-

²⁵ Alexy, R.: *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*, “Ratio Juris” 2003, vol. 16, no. 2 (pp. 131–40).

²⁶ L. Waddington, M. Bell: *The right to request flexible working arrangements*, *supra* note 13, p. 513.

²⁷ See G. Mitchell: *A Right to Care: Putting Care Ethics at the Heart of UK Reconciliation Legislation*. “Ind. Law Journal” 2020, vol. 49, no. 2, p. 199.

²⁸ December 31, 2021 in *Riv. it. Dir. lav.* 2022, II, 247. See G. de Simone: *Discriminazione*. In: M. Novella, P. Tullini (eds): *Lavoro digitale*. Giappichelli 2022, p. 127; also T. Firenze n. 1414/2019 in *RGL* 2020, II, p. 309 noted by L. Santos Fernandez; G. Calvellini: *Work-life balance e diritto antidiscriminatorio, oggi*. In: G. Calvellini, A. Loffredo (eds): *Il tempo di lavoro tra scelta e imposizione*. Editoriale scientifica 2023, p. 73.

ployees made it more difficult for working parents to manage their child care arrangements. Having concluded that this adverse effect on parents disproportionately affected women, the Bologna Court upheld the appeal of the equality councillor. The court held that it would have been possible for the employer to implement less harmful measures regarding caregiving needs, and as such, the rule could not pass a strict test of justification. Indeed, having a single central shift only for working mothers of young children or another schedule compatible with childcare would not have undermined “the overall functional needs of the new warehouse organisation based on the double shift”.

According to established case law of some national courts²⁹, an obligation of the employer to justify a refusal to allow flexible working arrangements regarding working hours can stem from prohibitions of direct or indirect discrimination under Anti-discrimination Law. In making these observations, the courts appear to come close to a crossing the line between prohibiting unlawful discrimination and imposing *positive duties* on employers to act towards specific groups. Prohibition of indirect discrimination³⁰ can play the same role as a reasonable accommodation duty. As in all other cases of measures that could represent a disadvantage for a group of individuals who have a protected characteristic, enjoying of some protections, the obligation not to indirectly discriminate – if interpreted dynamically – can also provide for a *de facto* accommodation duty³¹.

This implies that the employer must have sufficiently weighty reasons if the request is to be refused or only partially granted. Directive No. 1158/2009 endorses the approach developed in national anti-discrimination law: essentially, due to its close link with anti-discrimination law, the duty to consider the request for flexible working arrange-

²⁹ See the case-law cited from G. Calvellini: *Work-life balance*, *supra* note 28, pp. 75–77.

³⁰ On the uncertainty about the meaning of the crucial aspect of indirect discrimination see H. Collins: *Justices for Foxes: Fundamental Rights and Justification of Indirect Discrimination*. In: H. Collins, T. Khaitan (eds): *Foundations of Indirect Discrimination Law*. Hart Publishing 2018, p. 249.

³¹ See *London Underground Ltd v Edwards* (No. 2) [1999] ICR 494 (CA). See also L. Waddington: *Reasonable Accommodation – Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?* “NJCM-Bulletin” 2011, p. 186, 192–193; J. Conaghan: *The Family-friendly Workplace in Labour Law Discourse: Some Reflections on London Underground Ltd v Edwards*. In: H. Collins, P. Davies, R. Rideout (eds): *Legal Regulation of the Employment Relation*. Oxford University Press 2001, pp. 161–185.

ments does not seem to differ from the duty to provide a reasonable accommodation. EU law imposes a positive duty on the employer to accommodate (make changes) by offering working parents flexible working arrangements that would enable them to combine their work and childcare responsibilities. The employer is required to conduct adequate investigative activities aimed at *considering* the adoption of appropriate (operational) measures to accommodate (or not excessively sacrifice) the care-related needs of the employee. My claim is that the employer is not completely free to reject a request for flexible working arrangements without serious grounds and must, in principle, adapt the workplace (premises and equipment), so to make the appropriate adjustments (patterns of working time) and to avoid imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure that carers can more easily combine care and work.

Although EU law confines the duty to accommodate only to people with disabilities, the Work–Life Balance Directive embraces a substantive concept of equality and an asymmetric and redistributive approach to equality, aiming to redress the disadvantage (even if this entails preferential treatment for carers). With its obligation to consider the request for flexible working arrangements, EU law draws on the well-known theoretical framework developed by Amartya Sen and Martha Nussbaum³². The so-called “capabilities” theory highlights the importance of valuing individual diversities, considering the extent to which each individual is actually able to exercise the freedom to choose for himself or herself and achieve the goals of his or her life aspirations.

4.A comparison between German and Italian cases

Shifting the focus towards the regulations transposing the directive on work–life balance in Germany and Italy, some substantial di-

³² See A. Sen: *Development as Freedom*. Oxford University Press 1999, p. 5: “what people can achieve is influenced by economic opportunities, political liberties, social powers, and the enabling conditions of good health, basic education, and the encouragement and cultivation of initiatives”. See also: A. Perulli, V. Speziale: *Dieci tesi sul diritto del lavoro*. Il Mulino 2022, p. 67; R. Del Punta: *Leggendo “The Idea of Justice”, di Amartya Sen*. “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali” 138/2013, p. 197; R. Del Punta: *Labour Law and the Capability Approach*. “*Int. Journal Comp. Lab. Law and Industrial Relations*” 2016, p. 383.

vergences can be highlighted regarding the regulatory choices made in the two countries under analysis as for the content and methods of exercising the right to request flexible working for caregiving needs of employees.

In Italy, the recent legislative implementation of Directive 2019/1158 clearly opts for a minimalist approach, as it essentially leaves the existing framework unchanged and does not reinforce the tools available to implement time flexibility to facilitate work–life balance (see § 4.2 below). On the contrary, the German legislation for transposition dated 22 November 2022 partially reproduces the wording and content of the directive³³, showing greater openness to the opportunities offered by EU law and the aim pursued by Directive 2019/1158 in Article 9³⁴. Nevertheless, even in Germany, gaps, doubts, or ambiguities are left unsolved by the law.

4.1. Flexible working for care-related needs under German Law. A half-hearted implementation of the Work–Life Balance Directive

Starting from the German model, it should be highlighted that in Germany any employee living together with a child and having custody of that child is explicitly entitled to request changes to his/her working arrangements to facilitate care-related tasks. German law specifically allows workers to request a reduction in the number of hours worked (*Verringerung*) or a change in their working times (*Verteilung*). According to the Act on Parental Benefit and Parental Time (*Bundeseltern- und Elternzeitgesetz "BEEG"*), sec. 15 para. 5, new version, there are two types of flexible working arrangements. Similarly to the Work–Life Balance Directive, there is no obligation on the employer to grant such a request.

³³ The Act that transposes the Directive into domestic law passed the German Bundestag on 22 December 2022. The new Act only makes marginal adjustments to the Federal Parental Allowance Act (*Bundeseltern- und Elternzeitgesetz 'BEEG'*), the Caregiver Leave Act (*Pflegezeitgesetz 'PflegeZG'*), the Family Care Leave Act (*Familienpflegezeitgesetz 'FPfZG'*), and the General Equal Treatment Act (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 'AGG'*).

³⁴ W. Brose: *Die Reform des PflegeZG. Eine halbherzige Umsetzung der Vereinbarkeitsrichtlinie 2019/1158/EU*. "ZESAR" 2023, p. 313.

As far as certain aspects related to flexible working arrangements are concerned, Germany has chosen to go beyond the minimum standards set by the Directive. While the Directive does not require employers to justify a refusal in writing or specify the deadline for employers to respond, the latest German provision clarifies that, if the employee's request is declined, the employer must provide a written response within four weeks, detailing the reasons for that refusal (sec. 15, para. 5, s. 4, *BEEG*). These new provisions are applicable irrespective of the size of the company.

However, certain aspects remain contentious. For instance, in the circumstance where the changes that can be requested are narrower than those foreseen under the Directive, it is questionable whether the German system recognises the right to request flexible working arrangements in a way that meets the minimum requirements set out in the Work–Life Balance Directive. Firstly, sec. 15, para. 5, s. 4 *BEEG* makes no reference to the request to change the place of work, including requesting to work from home. This choice could be considered consistent with the German system, which lacks any comprehensive legislation on telework and is characterised by the fact that some work agreements expressly state that the employer can refuse to accept telework without providing any reasons for that³⁵.

However, this gap can, to a certain extent, be addressed within specific legal provisions already implemented in the past. Special legislative rules have established the right to request telework, in an aim to promote equal opportunities and fair employment practices for both men and women. An example of this is the Act of April 24, 2015 concerning gender equality in the federal administration and federal courts (§ 16 (1) f. 2 *BgleiG*). According to this act, employees – such as

³⁵ Furthermore, the labour courts are rather sceptical as to whether an employee has a general right to request to perform his or her job remotely, because they argue that this right could interfere with the employer's freedom to conduct a business in case the employer should be obliged to set up additional home office workstations. No right to request for flexibility regarding the workplace can be derived from general regulations. § 106 GewO is likely not sufficiently specific in this regard as to reliably guarantee such a right. In order to enable a caregiving family member to work from home *via* § 106 GewO, in each individual case, the employer's discretion would need to be reduced to zero, and furthermore, the employment contract should not be a hindrance. See Lag Rheinland Pflaz 18 December 2014, 5 Sa 378/14; ArbG Augsburg 7 May 2020 – 3 Ga 9/20; Lag Berlino-Brandenburgo 24 March 2021, 4 Sa 1243/20.

parents with young children or those caring for severely disabled individuals – have the entitlement to apply for a remote work arrangement to fulfil caregiving responsibilities³⁶.

The employer has to grant the request in accordance with the employee's wishes, unless there are compelling service-related reasons (*dienstlichen Möglichkeiten*) justifying a refusal. Administrative entities have considerable discretion in determining what reasons can be considered as service-related under § 16 and whether the job can be performed remotely. However, the employer's decision to deny a request must be objectively justifiable and may be subject to judicial review. Employers cannot freely reject such a request without a substantial reason³⁷.

The other critical point concerns an amendment to the Caregiving Leave Act (*Pflegezeitgesetz "PflegeZG"*), which now grants employees in small businesses the right to request full or partial caregivers' leave for close relatives (sec. 3 *PflegeZG*). It is surprising that under this Act, workers are *only* allowed to request an adjustment to their work schedule (including changing the time of work) as far as this concerns a reduction in working hours. As mentioned earlier, it may well be doubted whether this provision complies with the EU law, as Article 9 of Directive 2019/1158 introduces the possibility for workers to utilise both a reduction in working hours and flexible work schedules. Failure to allow carers to request flexible working schedules may limit the ability of some carers to balance work and caregiving responsibilities. German scholars argue that the gap at the national level cannot be bridged by § 7 para. 2 *TzBfG*; according to this provision, the employer must discuss the request with the employee who wishes to change the number of working hours or the place of work, but the employer is not required to provide any reasons for his/her decision. Neither a mandatory review of the request within a certain period nor a gener-

³⁶ Similar provisions for employees with family obligations can be found in two Acts regulating equal opportunities in employment relationships in the public sector: the Act for the Federal Administration and the Federal Courts (*Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz*) of 2001 and the Act for the Public Service of the State of Baden-Württemberg (*Gesetz zur Verwirklichung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst des Landes Baden-Württemberg*) of 2005.

³⁷ VG Koblenz, 18 February 2015 - 2 K 719/14.KO Rn. 27; cfr. anche VG Trier, 1 March 2011 - 1 K 1202/10.TR Rn. 18. See C. Picker: *Rechtsanspruch auf Homeoffice?* "Zeitschrift für Arbeitsrecht" 2019, p. 269, 276.

al obligation to provide reasons in case of rejection are provided for³⁸.

As already mentioned with regard to *BEEG*, § 3 *PflegeZG* makes no reference to the request to change the workplace either, and thus does not meet the requirements established by the Directive, according to which flexible working arrangements include “the use of remote working arrangements”. This is quite surprising. Of course, it is true that in Germany telework is voluntary, and the employee (or a care-giver), as a rule, does not have a right to telework. However, a number of exceptions apply, and some of them could also concern carers.

Under German law, severely disabled employees are entitled to be accommodated into an employment in such a way that they are able to fully develop and use their knowledge and skills. Sec. 164, para. 4, no. 1 and 4 of *SGB IX* obliges the employer to tailor work to the needs of the individual and provide necessary and appropriate modifications and adjustments which do not imply a disproportionate or undue burden, where needed in a specific case, in order to ensure a workplace suitable for the persons with disabilities. This section is the legal basis of an important ruling by the Lower Saxony Regional Labour Court³⁹, which takes the view that this provision aims to enable severely disabled persons to find an employment where their (residual) capabilities are optimally exploited. According to *Lag*, this provision would not reach its purpose if the employer is completely free to reject a request to change the place of work to be submitted. The obligation to grant a change in working arrangements, as well as in the place of work, including the request to work from home, can be relieved (only) when such a measure is considered unreasonable (for example, a job cannot be performed flexibly and remotely; the employee’s Internet connection in the home office is inadequate) or leads to a disproportionate burden.

The ruling is an attempt to interpret the provision in a manner compatible with the European directives, in particular, with the Employment Equality Directive of 2000, which established the obligation to provide “reasonable accommodation” to disabled individuals (art. 5). There cannot be any doubt that remote working arrangements,

³⁸ T. Klein: *Flexible Arbeitsregelungen zur Förderung der Vereinbarkeit von Familien- und Berufsleben und die Grenzen des Arbeitszeitrechts*. “Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2021, p. 474, 476. See also the statements by the Scientific Services of the Bundestag unter WD 9–3000–063/22, S. 11, 13.

³⁹ *Lag* Niedersachsen, 6 December 2010 – 12 Sa 860/10 – BeckRS 2011, 68917.

along with other flexible working arrangements, can be considered *appropriate* measures to adapt the workplace to the disability, and thus to meet the obligation to provide reasonable accommodations. According to the Preamble to the Framework Directive, the appropriateness of the employer's measures has to be assessed based on their effectiveness: even though remote working is not mentioned, recital 20 states that "appropriate measures" are "effective and practical measures to adapt the workplace to the disability, for example, modifying premises and equipment, patterns of working time, the distribution of tasks, or the provision of training".

In the *HK Danmark* judgment, the CJEU develops the concept of "reasonable accommodation", established by the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in a wider sense. The Court clarifies that "a reduction in working hours could be regarded as an accommodation measure, in a case in which reduced working hours make it possible for the worker to continue employment"⁴⁰.

The crucial question is whether the duty to provide a reasonable accommodation, expressly established by Art. 5 in favour of persons with disabilities, can also be extended to workers who are carers⁴¹. This interpretation could be based on the wording and the purpose of principles and rules set forth under the EU equality law and the case law of the CJEU.

The CJEU holds in the *Coleman* judgment that the Employment Equality Directive, which prohibits employment-related discrimination on the grounds, *inter alia*, of disability, should be considered as applicable not "only to people who are themselves disabled" but also to a person who is associated with an individual with a disability. The prohibition of discrimination on the ground of disability, therefore, can be extended to the detrimental treatment of a mother on the

⁴⁰ CJEU 11.4.2013, C-335/11 and C-337/1, *HK Danmark*, §§ 56. See M. Aimo, D. Izzi: *Disability and workers' well-being in collective agreements: practices and potential*. In: T. Treu, G. Casale (eds): *Transformations of Work: Challenges for the National Systems of Labour Law and Social Security*. XXII World Congress of the International Society for Labour and Social Security Law, Wolters Kluwer 2019, p. 41; C. Spinelli: *Disability, Reasonable Accommodation and Smart Working: a virtuous matching?* *ibidem*, p. 1309.

⁴¹ Regarding the concept of reasonable accommodation with regard to disability see L. Waddington: *Reasonable Accommodation – Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?* "NJCM-Bulletin" 2011, p. 186.

ground of her son's disability. The *CHEZ* judgment is also particularly important insofar as the Court confirms that discrimination by association is prohibited by the EU equality law also in the context of indirect discrimination. According to some scholars "this might mean that a carer who wishes to work flexibly to combine care and work and who is hampered in this by standard employment policies or working arrangements could argue that they are subject to indirect discrimination by reason of the disability or age of the person they care for"⁴².

The Work–Life Balance Directive requires member States to take the necessary measures to prohibit less favourable treatment of workers on the ground, *inter alia*, that they have applied for, or that they have exercised the right to request flexible working arrangements (art. 11). The critical point is that the German Act that transposes the Work–Life Balance Directive into domestic law does not offer carers any possibilities to challenge work schedules and other arrangements, making it more difficult for them to combine care and work. Thus, it is very hard to argue that a duty to provide reasonable accommodation in favour of carers can be found in such provisions.

There seems to be an inconsistency within German Law. It is indeed rather curious that, while the German legislator extends the competence of the Equality body designated for the promotion, analysis, monitoring, and support of equal treatment of all persons without discrimination on grounds of sex, with regard to issues concerning discrimination and falling within the scope of the Work–Life Balance Directive it does not explicitly prohibit discrimination on the ground of being a carer⁴³. As it has also been pointed out, it surprises that in the accompanying memorandum to the bill (the so-called *Gesetzesbegründung*), it is stated that the Act expands the list of grounds on which EU provides for a prohibition of discrimination, because parents and carers are now entitled to appeal to the Federal anti-discrimination agency to enforce the prohibition of discrimination. The German Act, as the Directive transposed by it, is not revolutionary, as it fails

⁴² L. Waddington, M. Bell: *The right to request*, *supra* note 13, p. 515. On the so-called discrimination by association see, for instance, L. Waddington: *Reasonable Accommodation*, *cit. supra* note 41; C. Janda, H. Hermann: *Die assoziierte Benachteiligung im Arbeitsrecht*. "ZESAR" 2023, vol. 11–12, p. 455. Case C-83/14 *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia EU*: C:2015:480.

⁴³ W. Brose: *Die Reform des PflegeZG*, *supra* note 34, p. 316.

to recognise the status of caring as a protected characteristic within the anti-discrimination laws. The implication of this choice is simply that a right to care remains still reliant on pre-existing anti-sex discrimination legislation. While it is commendable that the German legislator focuses on the right to request flexible working, more would be needed to protect carers from discrimination and to promote carers' ability to perform in a paid workplace.

4.2. The right to request flexible working for care-related needs under Italian law. The example of agile work

As far as the topic of flexible working hours tailored to care needs is concerned, the Italian regulatory framework resulting from the reforms that have been introduced over the years, appears quite heterogeneous. While recent and significant innovations can be identified in anti-discrimination law, particularly referring to Law No. 162/2021, which includes "changes in the organisation of working conditions and hours" within the notion of discrimination, other domestic regulations intersecting with this topic suffer from some delays. For example, in the field of working time, as already anticipated above, the regulatory framework has been focusing more extensively on the company's interest in flexibility, without providing adequate space for the worker's self-determination in order to suit his or her lifestyle and to reconcile work and family life.

The implementation of European legislation provides a valuable opportunity to reconsider the standard approach, by placing greater importance on the individual choices of workers, parents, or caregivers as for the organisation of a schedule that allows for the combination of work and caregiving. However, the implementation of the directive through Legislative Decree No. 105/2022 falls short in this regard. In contrast to the German system, the Italian legislator entirely neglects instruments designed to facilitate a more adaptable work organisation and the structuring of working hours for the purpose of reconciliation. Additionally, the transposition decree does not address, at least explicitly, the flexible working methods mentioned in Directive 1158, as discussed earlier⁴⁴.

⁴⁴ O. Bonardi: *Il diritto di assistere. L'implementazione nazionale delle previsioni a favore*

According to what can be inferred from European regulations, one of the types of contract where the worker's interest in "choosing" (controlling) working time – and, in general, flexibility aimed at satisfying the needs and interests of the worker – is fully met seems to be that of remote work, which, unlike part-time⁴⁵, is explicitly mentioned in Directive 1158, Art. 9.

Our Italian legislator, at least based on what intentionally declared, heads towards this direction when, in 2017, it chooses to promote agile work through its legislative recognition: this instrument, qualified as "a mode of execution of the subordinate employment relationship" (Article 18, paragraph 1, Law No. 81/2017), is indeed conceived with the double purpose of "increasing the competitiveness of companies and facilitating employees' work-life balance". In this way, the legislator shows awareness towards the evolution of working methods and the production induced by the advent of new digital technologies: in brief, by signing an agreement, the employee is granted greater "organisational" freedom, that is, broader freedom to decide – albeit within certain limits – when and where to perform the work ("time sovereignty")⁴⁶.

The agile work performance is characterised by flexibility in time and space of its execution, which means that an agile worker is entitled to carry it out "without strict time and place constraints". An important feature of the agile work provisions is that part of the work is performed outside the company premises, without a fixed location. The duration of work time, the timing of work time, and space flexibility are crucial factors in employees' ability to balance their work and personal

dei caregivers della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione, and C. Alessi: La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022 n. 105, both in "Quaderno di DLM n. 14 dal titolo" "Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della dir. 2019/1158/UE". Editoriale scientifica 2023.

⁴⁵ In this regard see V. Ferrante: *Lavoro a tempo parziale*. "Enciclopedia giuridica Treccani" 2008, p. 1, 69; C. Alessi, O. Bonardi, L. Calafà, M. D'Onghia: *Per una trasposizione responsabile della dir. 2019/1158/UE relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*. "Rivista giuridica del lavoro" 2022, p. 111.

⁴⁶ See, for example: M. Tufo: *Il lavoro digitale a distanza*. Editoriale scientifica 2021; S. Cairolì: *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*. Jovene 2020; G. Calvellini: *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*. Esi 2020 (spec. cap. I e II); E. Dagnino: *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*. Adapt, University Press 2019; C. Spinelli: *Tecnologie digitali e lavoro agile*. Cacucci 2018; see also A. Occhino (ed.): *Il lavoro e i suoi luoghi*. Giuffrè 2018.

lives. Thus, it is not surprising that agile work is generally considered a work–life balance tool, enabling parents to share the care of their children. This point of view was also upheld by the 2019 budget law (Law No. 145/2018), which required “the employer to give *priority* to requests for performing agile work from women within three years after the end of maternity leave, as well as from workers who are parents of disabled children (Art. 1, par. 3-bis Law No. 81/2017)⁴⁷.

However, “all that glitters is not gold” in this respect. Law No. 81/2017 and subsequent legislative interventions can be criticised for at least two reasons. First, considering the legislator’s intention to pursue the goal of work-life balance, it is highly questionable whether it is appropriate to leave the power to regulate a wide range of working conditions within the contractual autonomy of the parties to the employment contract. Under the employment contract (and also in case of agile work), the individual position of the worker *vis-à-vis* the employer is too weak to counteract the dominant position and reach an agreement that can balance the paid work and caring responsibilities. The legislator adopted a formalistic approach: the freedom of contract of the contracting parties was not significantly restricted, notwithstanding the unequal bargaining powers they enjoy⁴⁸. The Italian Act only requires that parties comply with the rules on maximum weekly and daily working time established by statutory law and collective bargaining. The matter is governed by collective agreements, which are empowered to set the maximum weekly working hours. Secondly, criticism is also directed at the legislative intervention of 2018, where the Italian legislator discards the idea of introducing a statutory right to agile work for caring purposes and – contrary to what is found in other more advanced foreign experiences – it only requires employers to recognise a “priority” to requests for performing agile work coming from the above-mentioned persons (art. 1, par. 3-bis)⁴⁹.

⁴⁷ I. Senatori, C. Spinelli: *(Re-)Regulating Remote Work in the Post-pandemic scenario: Lessons from the Italian experience*. “Italian Labour Law e-Journal” 2021, vol. 14, issue 1.

⁴⁸ According to I. Senatori, C. Spinelli: *(Re-)Regulating Remote Work*, *supra* note 13: “The overestimated role recognised to the individual agreements implies some risks, concerning first of all how ascertain that the worker’s consent is true, but also how to avoid discrimination when defining working conditions”.

⁴⁹ See for example V. Maio: *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*. In: M. Martone (ed.): *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre*

4.3. Final remarks

The legal framework is now, in general terms⁵⁰, confirmed by Legislative Decree No. 105 of 2022, which, instead of bringing national legislation in line with Dir. 1158, merely extends this right to parents with children up to 12 years old, as well as to disabled workers and caregivers (see the modifications made to Article 18, paragraph 3-bis, Law No. 81/17).

One would expect the national legislator to be particularly careful in establishing employment rules aimed at accommodating the needs of employees with broader caregiving responsibilities, thus seizing the opportunity to clarify and strengthen measures that may assist those opting for remote work and outlining limitations regarding the employer's acceptable reasons for refusing such a request. However, this is not the case. A clear distinction can be made between the right to request flexible working arrangements under the EU law and the "priority right" that parents and caregivers are entitled to exercise under Italian law to perform their jobs remotely (art. 4, Legislative Decree No. 105/2022)⁵¹.

The EU law provides the worker with an entitlement to request certain arrangements, thus triggering a statutory obligation for the employer to consider that request – a sort of duty to negotiate – and

l'emergenza. La Tribuna 2020, pp. 85–100. On the topic see also M. Brollo, M. Del Conte, M. Martone, C. Spinelli, M. Tiraboschi: *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica*. Adapt 2022.

⁵⁰ A statutory "right" to agile work has been introduced in response to the Covid-19 pandemic, referred to as "Pandemic agile work". This special form of agile work is limited to specific groups of workers, such as those facing heightened health risks or increased caregiving responsibilities, including disabled workers and parents of children under the age of 14 affected by school closures. However, according to I. Senatori, C. Spinelli: *Regulating Remote Work*, *supra* note 13, p. 240, "This special form has been qualified as a 'right', insofar as the employer is obliged to accept every request coming from an eligible worker. However, the employer's position is mitigated by the condition that the remotisation needs to be compatible with the inherent characteristics of the job and with the needs of the organisation: which brings to doubt about the possibility to qualify the worker's position as a 'right' in a strict sense".

⁵¹ See O. Bonardi: *Il diritto di assistere*, and C. Alessi: *La flessibilità del lavoro*, *cit.*, both in *Quaderno di DLM*, *supra* note 45; E. Dagnino: *Priorità per l'accesso al lavoro agile e ad altre forme di lavoro flessibile*, and R. Casillo: *Permessi e agevolazioni per i lavoratori caregivers familiari (art. 3, comma 1, lett. B, d.lgs. n. 105/2022)*. In: D. Garofalo, M. Tiraboschi, A. Filì, A. Trojsi (eds): *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, p. 602, 568.

to make every effort to reach an agreement on flexible working arrangements with the worker. Under the EU law, the employer is required to discuss and assess the adoption of the most suitable measures to balance two conflicting interests, thus being compelled to investigate and implement an accommodation.

Conversely, under domestic regulation the employer has no obligation to discuss flexible work arrangements with the worker, as the provision only refers to a “priority right”, which appears to be triggered at a later stage of the decision-making process when requests for comparable job positions are available. This implies that the procedural obligations an employer must comply with, upon receiving such a request, are less stringent than those found in the Directive.

Nevertheless, in Italian jurisdiction, the right to request flexible working arrangements can fully realise its potential through the aforementioned case law of some national courts, especially through the protections found in the EU and national equality law. Numerous decisions show that workers exercising the right to request flexible working arrangements can also fall within the scope of anti-discrimination law, which grants them an enhanced protection. It was worthless that in 2021 the Italian legislator indirectly codified this case law under the new Article 25 (2 bis) of the Code for Equal Opportunities (Act No. 162 of 5 November 2021), which came into effect on 3 December 2021.

While the wording may not be entirely clear, the legislator appears to include the status of caregivers among one of the grounds for protection against discrimination under Equality Law⁵². On the one hand, it modifies the concept of discrimination by adding a reference to all “changes at the organisational level and in working arrangements and working schedules at the workplace” which may disadvantage individuals with protected characteristics such as age, *care duties*, pregnancy or motherhood/fatherhood (including adoption), or taking up related rights. On the other hand, this provision aims to prevent such disadvantages that could hinder their participation in life or career.

The concept of gender equality is closely linked to work–life balance, and this could allow for the interpretation of national legislation in the light of the objectives enshrined in the EU law, thus highlighting

⁵² See, for instance, R. Santagata de Castro: *Discriminazione diretta e indiretta. Una distinzione da ripensare?* “Lavoro e diritto” 2022, p. 509.

the employees' right and the concept of working-time flexibility in this context⁵³. Act No. 162 of 2021 could help address gaps left open by the legislator in 2022. The new Article 25 (2 bis) represents a crucial step towards protecting the right to care. It is evident that the protection and promotion of Work–Life Balance involve various tools and legal instruments, especially non-discrimination law, which can play a decisive role. The legislator's intention is to restrict the managerial prerogative of the employer concerning the organisation of working time⁵⁴.

This amendment to the law on discrimination introduces certain constraints to the exercise of managerial powers, specifically limiting the employer's freedom to change or reject a request for flexible working arrangements. The employer is now obliged to justify a refusal to provide flexible working arrangements. Consequently, the employee is required to demonstrate the disadvantage resulting from changes in working arrangements and schedules, particularly affecting those with caregiving roles. The challenge is to establish that the rule or practice interferes with the employee's rights, such as the right to work. The burden then falls on the employer to demonstrate that the purpose of the rule or practice was to achieve a legitimate goal, and the employer's right to change or reject working arrangements and schedules outweighs any unavoidable interference with the employee's right. Therefore, the employer's defence should prevail, if the change is genuinely relevant to business needs.

The protection against discrimination based on being a parent or caregiver, explicitly set forth under Italian law, plays a similar role as that of a reasonable accommodation duty and already provides for a *de facto* accommodation duty. Moreover, as the principle of non-discrimination based on being a carer is linked to the principle of non-discrimination based on sex – considered a general principle of the EU law – and it is considered that the national rules set forth under Leg. Decree No. 105/2022 fall under the EU law, a national court hearing a dispute concerning the principle of non-discrimination related to care is entitled to ensure the full effectiveness of the EU law, setting

⁵³ For the idea that a right to care a right to care requires that the status of carer is recognised as a protected characteristic see N. Busby: *A Right to Care? Unpaid Care Work in European Employment Law*. Oxford University Press 2011, p. 182.

⁵⁴ G. Calvellini: *Work-life balance*, *supra* note 28.

aside any provision of national law that may conflict with it, specifically the one regarding the priority right, to be interpreted as the right to submit a request.

Bibliography

- Aimo, M., D. Izzi: *Disability and workers' well-being in collective agreements: practices and potential*. In: T. Treu, G. Casale (eds): *Transformations of Work: Challenges for the National of Labour Law and Social Security*. XXII World Congress of the International Society for Labour and Social Security Law, Wolters Kluwer 2019, p. 41.
- Alessi, C.: *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*. Giappichelli 2012, p. 69.
- Alessi, C., O. Bonardi, L. Calafà, M. D'Onghia: *Per una trasposizione responsabile della dir. 2019/1158/UE relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*. "Rivista giuridica del lavoro" 2022, p. 111.
- Alessi, C.: *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022 n. 105*. "Quaderno di DLM n. 14 dal titolo" 'Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della dir. 2019/1158/UE'. Editoriale scientifica 2023.
- Alexy, R.: *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*. "Ratio Juris" 2003, vol. 16, no. 2, pp. 131–40.
- Bano, F.: *"Tempo scelto" e diritto del lavoro: definizioni e problemi*. In: B. Veneziani, V. Bavaro (eds): *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*. Cacucci 2009, p. 237.
- Barbera, M., S. Borelli: *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*. "WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 451/2022".
- Bayreuther, F.: *Arbeitszeiterfassung auf richterrechtlicher Basis*. "Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht" 2023, pp. 6–7.
- Benkert, D.: *Pflicht zur Arbeitszeiterfassung – was bedeutet dies für Arbeitgeber?* "Neue Juristische Wochenschrift-Spezial" 2023, pp. 50–51.
- Bonardi, O.: *Il diritto di assistere. L'implementazione nazionale delle previsioni a favore dei caregivers della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione*. In: *Quaderno di DLM n. 14*, cit.
- Brose, W.: *Die Reform des PflegeZG. Eine halbherzige Umsetzung der Vereinbarkeitsrichtlinie 2019/1158/EU*. "ZESAR" 2023, p. 313.
- Busby, N.: *A Right to Care? Unpaid Care Work in European Employment Law*. Oxford University Press 2011, p. 182.
- Cairolì, S.: *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*. Jovene 2020.
- Calvellini, G.: *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*. Esi 2020.

- Calvellini, G.: *Work–life balance e diritto antidiscriminatorio, oggi*. In: G. Calvellini, A. Loffredo (eds): *Il tempo di lavoro tra scelta e imposizione*. Editoriale scientifica 2023, p. 73.
- Caracciolo di Torella, E.: *An emerging right to care in the EU: a “New Start to Support Work–Life Balance for Parents and Carers”*. ERA Forum 2017.
- Caracciolo di Torella, E., M. Masselot: *Caring Responsibilities in European Law and Policy – Who Cares?* Abingdon 2020.
- Casillo, R.: *Permessi e agevolazioni per i lavoratori caregivers familiari (art. 3, comma 1, lett. B, d.lgs. n. 105/2022)*. In: D. Garofalo, M. Tiraboschi, A. Fili, A. Trojsi (eds): *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, p. 568.
- Cester, C.: *Lavoro e tempo libero nell’esperienza giuridica. “Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”* 1995, vol. 17, p. 10.
- Chierigato, C.: *A Work–Life Balance for All? Assessing the Inclusiveness of EU Directive 2019/1158. “International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations”* 2020, p. 59.
- Collins, H.: *Justices for Foxes: Fundamental Rights and Justification of Indirect Discrimination*. In: H. Collins, T. Khaitan (eds): *Foundations of Indirect Discrimination Law*. Hart Publishing 2018, p. 249.
- Conaghan, J.: *The Family-friendly Workplace in Labour Law Discourse: Some Reflections on London Underground Ltd v Edwards*. In: H. Collins, P. Davies, R. Rideout (eds): *Legal Regulation of the Employment Relation*. Oxford University Press 2001, p. 161.
- Contouris, N.: *Defining and Regulating Work Relations for the Future of Work*. International Labour Organisation 2019.
- Dagnino, E.: *Dalla fisica all’algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*. Adapt, University Press 2019.
- De Luca Tamajo, R.: *Il tempo di lavoro e (il rapporto individuale di lavoro), in A.a.V.v., Il tempo dilavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS*. Giuffrè 1987, p. 9.
- De Simone, G.: *Discriminazione*. In: M. Novella, P. Tullini (eds): *Lavoro digitale*. Giappichelli 2022, p. 127.
- Del Punta, R.: *Leggendo “The Idea of Justice”, di Amartya Sen. “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”* 138/2013, p. 197.
- Del Punta, R.: *Labour Law and the Capability Approach. “Int. Journal Comp. Lab. Law and Industrial Relations”* 2016, p. 383.
- European Economic and Social Committee: *Teleworking and gender equality – conditions so that teleworking does not exacerbate the unequal distribution of unpaid care and domestic work between women and men and for it to be an engine for promoting gender equality*, 2021.
- Ferrante, V.: *Lavoro a tempo parziale. “Enciclopedia giuridica Treccani”* 2008, p. 1.
- Fredman, S.: *Discrimination Law*. Oxford University Press 2012.

- Fredman, S.: *Women at Work: the Broken Promise of Flexicurity*. "Industrial Law Journal" 2004, p. 299.
- Genin, E.: *Proposal for a theoretical framework for the analysis of time porosity*. "Int. Journal Comp. Lab. Law and Industrial Relations" 2016, vol. 32, no. 3, pp. 280–300.
- Graue, B.: *Auswirkungen der Richtlinie 2019/1158/EU zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige auf das deutsche Arbeitsrecht*. "ZESAR" 2020, pp. 62–71.
- Hiessl, C.: *Caring for Balance? Legal Approaches to those who Struggle to Juggle Work and Adult Care*. "International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations" 2020, p. 107 (111).
- Ichino, P.: *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*. "Rivista italiana di diritto del lavoro" 2017, vol. 4, p. 525.
- Inapp plus report: *Lavoro e formazione: L'Italia di fronte alle sfide del futuro*. November 2022.
- International Labour Office: *Working Time and Work-Life Balance Around The World*. 2022.
- James, G.: *The Work and Families Act 2006: Legislation to Improve Choice and flexibility?* "Industrial Law Journal" 2006, pp. 272–278.
- Janda, C., H. Hermann: *Die assoziierte Benachteiligung im Arbeitsrecht*. "ZESAR" 2023, vol. 11–12, p. 455.
- Klein, T.: *Flexible Arbeitsregelungen zur Förderung der Vereinbarkeit von Familien- und Berufsleben und die Grenzen des Arbeitszeitrechts*. "Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht" 2021, p. 474.
- Leccese, V.: *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*. "Labour & Law Issues" 2022.
- Leccese, V.: *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, nota a Cge 14 maggio 2019 – C-55/18. "Rivista giuridica del lavoro" 2020, p. 428.
- Malzani, F.: *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*. "Diritti Lavori Mercati" 2018, p. 21.
- Militello, M.: *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*. Giappichelli 2021.
- Mitchell, G.: *A Right to Care: Putting Care Ethics at the Heart of UK Reconciliation Legislation*. "Ind. Law Journal" 2020, vol. 49, no. 2, p. 199.
- Occhino, A. (ed.): *Il lavoro e i suoi luoghi*. Giuffré 2018.
- Perulli, A., V. Speciale: *Dieci tesi sul diritto del lavoro*. Il Mulino 2022.
- Perulli, A., T. Treu: *In tutte le sue forme ed applicazioni*. Per un nuovo Statuto del lavoro. Giappichelli 2022.
- Peruzzi, M.: *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?* "Diritto della sicurezza sul lavoro" 2017, p. 26.
- Picker, C.: *Rechtsanspruch auf Homeoffice?* "Zeitschrift für Arbeitsrecht" 2019, p. 269.

- Santagata de Castro, R.: *Discriminazione diretta e indiretta. Una distinzione da ripensare?* "Lavoro e diritto" 2022, p. 509.
- Saraceno, C.: *Childcare needs and childcare policies: A multidimensional issue.* "Current Sociology" 2011, p. 78.
- Saraceno, C.: *Ancora 50 anni per l'uguaglianza alle donne solo il 77% dei diritti.* "La stampa" 3 March 2023, p. 25.
- Scarponi, S.: *'Work life balance' fra diritto Ue e diritto interno.* "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT – 156/2021".
- Sen, A.: *Development as Freedom.* Oxford University Press 1999.
- Senatori, I., C. Spinelli: *(Re-)Regulating Remote Work in the Post-pandemic scenario: Lessons from the Italian experience.* "Italian Labour Law e-Journal" 2021, vol. 14, Issue 1.
- Spinelli, C.: *Disability, Reasonable Accommodation and Smart Working: a virtuous matching?* In: T. Treu, G. Casale (eds): *Transformations of work: challenges for the national systems of labour law and social security.* Giappichelli 2018.
- Spinelli, C.: *Tecnologie digitali e lavoro agile.* Cacucci 2018.
- Sullivan, C.: *Gender equality, work-life balance and the "right to disconnect".* "International Labour Review" 2022.
- Supiot, A.: *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro").* "Lavoro e diritto" 1997, p. 15.
- Supiot, A.: *Transformation of labour and future of labour law in Europe,* Final Report 1998. European Union.
- Tiraboschi, M.: *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro.* "WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 335/2017".
- Treu, T.: *Introduzione.* In: A. Occhino (ed.): *Il lavoro e i suoi luoghi.* Vita e Pensiero 2018, XIII.
- Tufo, M.: *Il lavoro digitale a distanza.* Editoriale scientifica 2021.
- Ulber, D.: *Entscheidungsanmerkung: Aufzeichnung der Arbeitszeit als neue Arbeitgeberpflicht.* "Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht" 2023, pp. 7–8.
- Valente, R.: *Forme atipiche di lavoro: una nuova frontiera?* "Rivista giuridica del lavoro" 2021, p. 119.
- Vettor, A.: *La durata della prestazione lavorativa tra tempo di lavoro e tempo di non lavoro.* "Labour & Law Issues" 2019, p. 26.
- Vettor, A.: *Lavoro e non lavoro nella transizione digitale: note per una "contabilità" rinnovata del tempo lavorativo.* "Diritti Lavori Mercati" 2020, p. 172.
- Waddington, L.: *Reasonable Accommodation – Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?* "NJCM-Bulletin" 2011, p. 186.
- Waddington, L., M. Bell: *The right to request flexible working arrangements under the Work-Life Balance Directive – A comparative perspective.* "European Labour Law Journal" 2021.
- Wahl, T.: *ArbZG-Anpassung: Arbeitszeitgesetz soll EU-Vorgaben erfüllen.* "Zeitschrift für Arbeitsrecht" 2018, p. 72.

- Weiss, M.: *Challenges for Labour Law and Industrial Relationship*. In: M. Weiss (ed.): *A Legal Scholar Without Borders*. Adapt 2023, p. 69.
- Weldon-Johns, M.: *EU work-family policies revisited: Finally challenging caring roles?* "European Labour Law Journal" 2021, p. 310 (317).
- Weske, H.: *Frauen in der Arbeitswelt 4.0: Die digitale Revolution gleichberechtigt mitgestalten*. "Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht" 2019, p. 13.
- Zagrebelsky, G.: *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*. Einaudi 1997.
- Zito, M.: *Lavoro agile e durata dell'orario di lavoro*. "Diritti Lavori Mercati" 2020, p. 4.
- Zoppoli, A.: *Prospettiva rimediabile, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*. Editoriale Scientifica 2022, p. 39.
- Zoppoli, L.: *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020*. "Massimario della Giurisprudenza del lavoro" 2020, p. 265.

Wybór, elastyczność organizacji pracy i konieczność zapewnienia opieki w erze cyfrowej: porównanie niemieckiego i włoskiego podejścia prawnego

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma dwójaki cel: podkreślenie potencjału i ograniczeń nowego prawa do żądania elastycznej organizacji pracy w celach opiekuńczych, ustanowionego w dyrektywie nr 2019/1158, oraz rozważenie, poprzez przegląd prawa UE, czy i w jakim stopniu prawo to można interpretować w sposób, który rzeczywiście faworyzuje interesy pracowników mających obowiązki opiekuńcze nad interesami pracodawców.

W artykule przeanalizowano niektóre przykłady podejść przyjętych w odniesieniu do wdrażania prawa do żądania elastycznej organizacji pracy w dwóch różnych jurysdykcjach, takich jak Niemcy i Włochy, oraz porównano decyzje transponujące dokonane w dwóch różnych kontekstach prawnych. Autor argumentuje, również w świetle tego badania, że potencjał obowiązku zapewnienia elastycznej organizacji pracy można w pewnym stopniu zwiększyć poprzez zastosowanie zakazu dyskryminacji pośredniej, z którego można wywnioskować rodzaj obowiązku dostosowania. Obowiązek zapewnienia elastycznej organizacji pracy może stanowić narzędzie proceduralne do stosowania i wzmacniania testu proporcjonalności i racjonalnego usprawnienia.

Słowa kluczowe: czas pracy, elastyczna organizacja pracy, potrzeby opiekuńcze, Włochy, Niemcy



Agnieszka Sikora

samodzielna badaczka

 <https://www.orcid.org/0009-0000-8664-1471>

Zatrudnianie pracowników w instytucjach kultury

Offering employment opportunities at cultural institutions

Summary

The aim of this paper is to present the problems of offering employment opportunities at cultural institutions within the context of the law as it stands, with a focus on regulations other than the provisions of the Polish Labour Code. The paper discusses the legal framework for employing managers and other personnel, and pays attention to the specific nature of legislation that applies to this category of personnel. The author draws on her own experience to identify the key issues and challenges related to the HR/personnel policies at cultural institutions.

Keywords: cultural institutions, employment, employees of cultural institutions, managing personnel, personnel/HR policy

1. Wprowadzenie

Większość z funkcjonujących w Polsce instytucji kultury znajduje się w gestii jednostek samorządu terytorialnego, dla których prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym o charakterze obowiązkowym. Pozostałe tworzone są przez ministrów lub kierowników urzędów centralnych (najczęściej przez ministra kultury i dziedzictwa narodowego). W zależności od rodzaju organizatora instytucje kultury dzielą się na państwowe i samorządowe. Każda z nich realizuje odmienne zadania. Dla wszystkich jednak podstawowym celem statutowym jest prowadzenie działalności kulturalnej, polegającej na tworzeniu, upowszechnianiu oraz ochronie kultury.

Organizacja instytucji kultury może przybierać rozmaite formy. Zgodnie z przepisem art. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o or-

ganizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej należą do nich „w szczególności: teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, ogniska artystyczne, galerie sztuki oraz ośrodki badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury”¹. Użycie przez ustawodawcę terminu „w szczególności” oznacza, że nie jest to katalog zamknięty, co pozwala organizatorowi na przyjęcie innej formuły. Możliwe jest także utworzenie jednostki funkcjonującej w więcej niż jednej formie organizacyjnej spośród wymienionych (np. teatru i galerii sztuki).

Instytucje kultury ze względu na różne zakresy przedmiotowe prowadzonej działalności stanowią specyficzną kategorię na tle pozostałych pracodawców. Ustawodawca, uwzględniając charakter pracy wykonywanej w jednostkach kultury, zdecydował o wprowadzeniu szczególnych rozwiązań dla tej grupy zawodowej.

Głównym aktem prawnym regulującym zasady funkcjonowania instytucji kultury, w tym zatrudniania pracowników, jest przywołana ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. W stosunku do bibliotek i muzeów obowiązują odrębne regulacje wynikające odpowiednio z ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach² oraz ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach³. Poza wymienionymi aktami prawnymi, w zakresie dotyczącym zatrudniania pracowników, zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁴ oraz inne zawarte w aktach wykonawczych do ustaw, układach zbiorowych pracy, porozumieniach zbiorowych, statutach i regulaminach.

W kontekście tematyki stanowiącej przedmiot rozważań w podejmowanym artykule istotne znaczenie ma podział instytucji kultury na artystyczne i inne niż artystyczne. Te pierwsze zostały zdefiniowane przez ustawodawcę jako „instytucje kultury powołane do prowadzenia działalności artystycznej w dziedzinie teatru, muzyki, tańca, z udziałem twórców i wykonawców, w szczególności: teatry, filharmonie, opery, operetki, orkiestry symfoniczne i kameralne, zespoły pieśni

¹ Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 194 ze zm.), dalej: u.o.d.k.

² Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2393).

³ Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 385).

⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465), dalej: k.p.

i tańca oraz zespoły chórálne” (art. 11 ust. 2 u.o.d.k.). Dla instytucji artystycznych charakterystyczne jest to, że ich działalność opiera się na sezonach artystycznych (liczonych od 1 września do 31 sierpnia następnego roku), na które ustala się plany repertuarowe. Pozostałe instytucje kultury, m.in. muzea, domy kultury, biblioteki, prowadzą całoroczną, szeroką działalność w zakresie upowszechniania kultury. Określenie, czy dana instytucja kultury jest instytucją artystyczną, powinno znaleźć odzwierciedlenie w akcie utworzenia wydawanym przez organizatora. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie w kontekście odmiennych uregulowań z zakresu prawa pracy, np. powołania dyrektora.

W artykule omówiono problematykę zatrudniania pracowników w instytucjach kultury w odniesieniu do obowiązujących uregulowań prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów odrębnych wobec Kodeksu pracy. W końcowej części przedstawiono najistotniejsze problemy i wyzwania w realizacji polityki personalnej z perspektywy osoby prowadzącej sprawę kadrowe w instytucji kultury.

2. Kadra zarządzająca w instytucjach kultury

Kluczową dla funkcjonowania instytucji kultury funkcję pełnią pracownicy zarządzający, do których zgodnie z art. 128 § 2 k.p. zalicza się:

- 1) dyrektora;
- 2) zastępcę dyrektora;
- 3) głównego księgowego.

Kadra zarządzająca wyznacza cele i zadania jednostki oraz kierunki zmian. Z punktu widzenia dyrektora instytucji niezwykle istotne jest zapewnienie właściwej obsady stanowisk kierowniczych, w szczególności zastępcy dyrektora i głównego księgowego. Od efektywnej współpracy zespołowej oraz skutecznego zarządzania zależy bowiem realizacja założonych strategii i działań.

2.1. Dyrektor instytucji kultury

Do podstawowych obowiązków i kompetencji dyrektora należy zarządzanie instytucją kultury oraz reprezentowanie jej na zewnątrz⁵. Znajduje tu zastosowanie zasada jednoosobowego kierownictwa.

⁵ Por. art. 17 u.o.d.k.

Dyrektor ma samodzielność w zarządzaniu i nie jest ograniczony w zakresie reprezentacji. Przysługują mu uprawnienia do wykonywania wszystkich czynności z zakresu prawa pracy w stosunku do pracowników.

Podstawę nawiązania stosunku pracy z dyrektorem instytucji kultury stanowi powołanie. Potwierdził to Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2005 r., stwierdzając, iż „na gruncie ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizacji i prowadzeniu działalności kulturalnej należy przyjąć, że powołanie dyrektora instytucji kultury, o którym mowa w art. 15 tej ustawy, oznacza powołanie na stanowisko w rozumieniu art. 68 k.p.”⁶.

Stosunek pracy na podstawie powołania, zgodnie z brzmieniem art. 68 § 1¹ k.p., nawiązuje się na czas nieokreślony. Wyjątek od tej zasady mogą wprowadzać przepisy szczególne. W przypadku instytucji kultury *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksowych jest art. 15 ust. 1 u.o.d.k. Stanowi on, że dyrektor instytucji kultury jest powoływany przez organizatora na czas określony. Dodatkowo ustawodawca ustala ramy czasowe stosunku pracy, wskazując, że dyrektorów instytucji artystycznych powołuje się na okres od trzech do pięciu sezonów artystycznych, a dyrektorów pozostałych instytucji kultury na okres od trzech do siedmiu lat. Okres, na jaki może zostać powołany dyrektor, zależy więc od rozróżnienia, czy dana instytucja jest artystyczna, czy inna niż artystyczna.

W przypadku powołania na stanowisko dyrektora osoby aktualnie zatrudnionej w instytucji następuje przekształcenie dotychczasowego umownego stosunku pracy w stosunek pracy na podstawie powołania⁷. Co istotne, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 maja 2010 r. orzekł, że „Jeśli powołanie takie następuje na czas określony, z upływem jego terminu dochodzi do rozwiązania stosunku pracy a nie »powrotu« do stanu sprzed powołania”⁸.

Do powołania dyrektora instytucji kultury uprawniony jest organizator, czyli minister, kierownik urzędu centralnego lub jednostka samorządu terytorialnego. W imieniu tej ostatniej akt powołania wydaje odpowiedni organ wykonawczy: wójt, burmistrz, prezydent miasta, zarząd powiatu lub zarząd województwa.

⁶ Uchwała SN z dnia 11 stycznia 2005 r., I PZP 11/04, LEX, nr 141206.

⁷ Odmienne niż np. w przypadku pracowników służby cywilnej (tam dochodzi do równoległego istnienia dwóch stosunków pracy).

⁸ Wyrok SN z dnia 12 maja 2010 r., I PK 10/10, LEX, nr 602199.

W procedurze wyłaniania kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury zasadniczo możliwe są dwa rozwiązania, a mianowicie:

- 1) wskazania dokonuje organizator po uzyskaniu opinii podmiotów wymienionych w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej;
- 2) przeprowadzany jest konkurs.

Przepisy dopuszczają także możliwość powierzenia zarządzania instytucją kultury na podstawie umowy cywilnoprawnej osobie fizycznej lub prawnej (np. stowarzyszeniu, fundacji) w trybie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych⁹ na czas oznaczony, nie krótszy niż trzy lata. Konstrukcja ta, jak się wydaje, jest wyrazem poszukiwania przez ustawodawcę nowych koncepcji zarządzania jednostkami kultury. Stanowi alternatywę dla „tradycyjnego” modelu kierowania przez dyrektora, a jej zastosowanie warto rozważyć, chociażby ze względu na korzyści ekonomiczne. Ponadto należy podkreślić, że instytucje kultury zarządzane przez podmioty zewnętrzne mogą działać znacznie bardziej autonomicznie niż pozostałe. Przedstawione rozwiązanie, mimo że stwarza większe możliwości elastycznego i efektywnego kierowania instytucjami kultury, m.in. przez menedżerów, nie jest popularne. Odpowiedzialność publicznoprawna, jaka ciąży na organizatorze za skutki dokonanego powierzenia, wzbudza obawy przed korzystaniem z tej regulacji; stąd w instytucjach kultury powszechny jest dyrektorski model zarządzania.

Powołanie dyrektora w trybie konsultacyjnym (bez konkursu) następuje po zasięgnięciu przez organizatora „opinii związków zawodowych działających w tej instytucji kultury oraz stowarzyszeń zawodowych i twórczych właściwych ze względu na rodzaj działalności prowadzonej przez instytucję” (art. 15 ust. 1 u.o.d.k.). Zasięganie opinii podmiotów wskazanych w ustawie nie jest konieczne, gdy wyłonienie kandydata na dyrektora następuje w drodze konkursu.

W przypadku dyrektora państwowej instytucji kultury dodatkowym obligatoryjnym warunkiem jest uzyskanie zgody ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, a w sytuacji powołania tej samej osoby na kolejną kadencję – zasięgnięcie opinii tegoż ministra. „Różnica między zgodą a opinią sprowadza się

⁹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

do ich mocy wiążącej, tzn. zgoda oznacza aprobatę (musi być pozytywna). Natomiast opinia ma charakter informacji, oceny, referencji itp. To przesądza, że nie musi mieć charakteru wyłącznie aprobującego”¹⁰. „Niewiązący charakter opinii nie zmienia jednak obowiązku wystąpienia o jej wydanie”¹¹.

Ustalenie, jakie związki zawodowe działają w instytucji, na ogół nie stanowi większego problemu. Znacznych trudności organizatorom przysparza natomiast określenie kręgu stowarzyszeń zawodowych i twórczych właściwych ze względu na rodzaj działalności prowadzonej przez instytucję. W związku z brakiem konkretnych definicji w orzecznictwie przyjmuje się, że należy je rozumieć szeroko. Organizator nie może ograniczać kręgu stowarzyszeń wyłącznie do działających w danej instytucji kultury oraz tych, których członkiem jest kandydat na dyrektora. Potwierdził to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., stwierdzając, że „Brak jest podstaw do zawężającej wykładni art. 15 ust. 1 powołanej ustawy, poprzez przyjmowanie, że chodzi w nim jedynie o stowarzyszenia, do których należy dyrektor, bądź działające w tej instytucji. Warunek taki nie wynika bezpośrednio z przepisu ustawy”¹². Ponadto należy mieć na uwadze, że określenie „stowarzyszenie twórcze” obejmuje swoim znaczeniem stowarzyszenia zrzeszające twórców, jak również prowadzące i inspirujące działalność twórczą¹³. W ocenie Sądu Najwyższego „ratio legis tego przepisu jest, aby opinię zarówno w sprawie powołania, jak i odwołania dyrektora instytucji kultury, mogły wyrazić stowarzyszenia zawodowe i twórcze, funkcjonujące na terenie działania tej instytucji kultury, które z racji przedmiotu i celu swojej działalności współpracują, czy też powinny współpracować z daną instytucją kultury”¹⁴.

Kandydat na dyrektora instytucji kultury może również zostać wybrany w drodze konkursu. Decyzję w tym zakresie podejmuje organizator. Wyjątek stanowią samorządowe instytucje kultury o szczególnym znaczeniu dla kultury narodowej, wymienione w wykazie ustalonym

¹⁰ A. Mituś: *Władze instytucji kultury*. W: I. Fischer i in.: *Vademecum dyrektora instytucji kultury*. C.H.Beck, Warszawa 2021, s. 44.

¹¹ M. Biadun: *Powołanie dyrektora samorządowej instytucji kultury*. „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 6, s. 25.

¹² Wyrok NSA z dnia 8 sierpnia 2012 r., II OSK 1295/12, LEX, nr 1251786.

¹³ Zob. wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2009 r., II OSK 834/09, LEX, nr 688786.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 15 października 2014 r., I PK 43/14, LEX, nr 1628906.

przez ministra kultury i dziedzictwa narodowego, w których przeprowadzenie konkursu na stanowisko dyrektora jest obowiązkowe¹⁵. Jednak nawet w przypadku tych instytucji istnieje możliwość odstąpienia od konkursu pod warunkiem uzyskania zgody ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Wniosek organizatora w tej sprawie powinien wskazywać przyczyny zastosowania takiego trybu, a ponadto zawierać informacje dotyczące wykształcenia kandydata, jego kompetencji i doświadczenia zawodowego. Z kolei, gdy o stanowisko dyrektora ubiega się ta sama osoba na kolejną kadencję, do jej powołania wystarczy zasięgnięcie opinii wskazanego wcześniej ministra.

Zdaniem Rafała Gołata „tryb powoływania dyrektorów instytucji kultury w drodze konkursu jest o tyle korzystny, że pozwala on na konfrontację zainteresowanych kierowniczym stanowiskiem kandydatów, dzięki czemu możliwe jest wybranie spośród nich osoby, wykazującej najwięcej walorów, przydatnych w zarządzaniu konkretną placówką”¹⁶. Ponieważ przepisy ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej nie stanowią, jakie wymagania kwalifikacyjne powinien spełniać kandydat na dyrektora, to powinny one zostać określone przez organizatora w ogłoszeniu konkursowym. Procedurę przeprowadzania konkursu reguluje szczegółowo art. 16 tej ustawy.

Zanim organizator dokona powołania na stanowisko dyrektora, zobligowany jest do zawarcia z kandydatem pisemnej umowy w zakresie warunków organizacyjno-finansowych i programu działania instytucji. „Umowa ta stanowi odrębną czynność prawną w stosunku do aktu powołania, kreującego stosunek pracy dyrektora instytucji kultury. Ma ona charakter raczej programowy oraz określa zasady i plan działania instytucji kultury na okres, na jaki został powołany dany dyrektor”¹⁷. Odmowa zawarcia umowy skutkuje niepowołaniem na stanowisko.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 30 lipca 2015 r. w sprawie wykazu samorządowych instytucji kultury, w których wyłonienie kandydata na stanowisko dyrektora następuje w drodze konkursu (Dz.U. z 2015 r., poz. 1298).

¹⁶ R. Gołat: *Podstawy prawa kultury*. Śląskie Centrum Wydawniczo-Handlowe „Lex-druk”, Rybnik 2014, s. 78.

¹⁷ M. Culepa, J. Kaleta: *Pracownicy instytucji kultury. Szczególne zasady zatrudniania i wynagradzania*. Wiedza i Praktyka, Warszawa 2014, s. 29.

Powołanie jest rodzajem stosunku pracy, który „korzysta ze stosunkowo niewielkiej ochrony trwałości. Jest to wynikiem przyjętych przez ustawodawcę założeń co do istoty i celu tego stosunku prawnego”¹⁸. Ogólna zasada wynikająca z art. 70 k.p. jest taka, że pracownik zatrudniony na podstawie powołania może być w każdym czasie odwołany ze stanowiska przez organ, który go powołał; także w przypadku zatrudnienia na czas określony. Odstępstwo od ogólnej regulacji Kodeksu pracy wprowadza art. 15 ust. 6 u.o.d.k., zgodnie z którym dyrektor instytucji kultury powołany na czas określony może być odwołany przed upływem tego okresu:

- 1) na własną prośbę;
- 2) z powodu choroby trwale uniemożliwiającej wykonywanie obowiązków;
- 3) z powodu naruszenia przepisów prawa w związku z zajmowanym stanowiskiem;
- 4) w przypadku odstąpienia od realizacji umowy, w przedmiocie warunków organizacyjno-finansowych i programu działania instytucji;
- 5) w przypadku przekazania państwowej instytucji kultury w drodze umowy jednostce samorządu terytorialnego¹⁹.

Co ważne, „akt odwołania może zostać wydany jedynie w przypadkach wskazanych w komentowanym przepisie. Ma to także taką konsekwencję, że wydanie aktu odwołania dyrektora instytucji kultury wymaga uzasadnienia, z którego wynikałoby, na jakiej podstawie dokonano odwołania i jakie okoliczności legły u jego podstaw”²⁰. Jest to regulacja o charakterze szczególnym wobec Kodeksu pracy. Ustawodawca, poprzez określenie enumeratywnie zamkniętego katalogu przyczyn odwołania dyrektora instytucji kultury, stabilizuje ten rodzaj zatrudnienia pracowniczego. Odwołanie następuje w takim samym trybie co powołanie, tj. po zasięgnięciu opinii podmiotów, o których mowa w art. 15 ust. 1 u.o.d.k. W przypadku odwołania dyrektora samorządowej instytucji kultury wymienionej w wykazie samorządowych instytucji kultury, gdzie wyłonienie kandydata następuje w drodze konkursu, dodatkowo wymagana jest opinia właściwego

¹⁸ R. Borek-Buchajczuk: *Stosunek pracy na podstawie powołania. Zarys modelu instytucji*. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2020, s. 141.

¹⁹ Por. art. 15 ust. 6 u.o.d.k.

²⁰ S. Gajewski, w: Tenże, A. Jakubowski: *Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Komentarz*. C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 85.

do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, a z kolei odwołanie dyrektora państwowej instytucji kultury wiąże się z uzyskaniem zgody tegoż ministra.

Należy zwrócić uwagę, że w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej zawarto art. 16a umożliwiający organizatorowi powierzenie pełnienia obowiązków dyrektora instytucji kultury wyznaczonej osobie na okres nie dłuższy niż:

- 1) do końca sezonu artystycznego następującego po sezonie, w trakcie którego dyrektor został odwołany albo akt jego powołania wygasł – w przypadku instytucji artystycznej;
- 2) rok – w przypadku instytucji kultury innej niż artystyczna.

Celem tej regulacji jest ułatwienie pracy instytucji w wypadku wystąpienia sytuacji szczególnych (m.in. śmierci dyrektora, przejścia na emeryturę). W takich przypadkach organizator, aby zapewnić ciągłość funkcjonowania jednostki i prawidłową realizację zadań, może powierzyć prawa i obowiązki dyrektora wybranej osobie, np. na czas trwania procedury konkursowej. Należy podkreślić, że jest to rozwiązanie nadzwyczajne i organizator nie powinien go nadużywać.

2.2. Stanowisko zastępcy dyrektora instytucji kultury

Zgodnie z art. 15 ust. 8 u.o.d.k. „statut instytucji kultury może przewidywać utworzenie stanowiska zastępcy dyrektora lub stanowisk zastępców dyrektora”. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że zatrudnianie wicedyrektora (wicedyrektorów) jest fakultatywne. Decyzję o utworzeniu stanowiska zastępcy lub zastępców dyrektora podejmuje organizator poprzez wprowadzenie odpowiednich uregulowań w statucie instytucji. Brak postanowień w tym zakresie oznacza, że organizator nie przewidział takiego stanowiska i nie będzie możliwe jego wyodrębnienie w strukturze jednostki. W przypadku, gdy taka możliwość zostanie dopuszczona, to w myśl przywołanego przepisu organizator powinien jednocześnie określić w statucie liczbę stanowisk zastępców dyrektora oraz tryb ich powoływania i odwoływania. W statutach instytucji kultury najczęściej spotykane są regulacje mówiące o tym, że zastępcę dyrektora powołuje i odwołuje dyrektor. Z reguły ustanawiane są przy tym dodatkowe wymogi w postaci konieczności uprzedniego uzyskania opinii organizatora lub innych podmiotów.

Powołującym może być także organizator²¹. W literaturze przedmiotu przeważają jednak opinie, że praktyka ta jest nieprawidłowa. Według Ambrożego Mitusia, „mając na uwadze ukształtowanie prawnoorganizacyjne instytucji kultury, zwłaszcza jej odrębność i samodzielność wobec organizatora, powołanie zastępcy powinno być kompetencją dyrektora instytucji kultury”²². Trudno się z tym stanowiskiem nie zgodzić. Skoro dyrektor zarządza instytucją, odpowiada za jej organizację, określa zakres zadań swojego zastępcy i wydaje mu polecenia służbowe, to powinien mieć wpływ na obsadę tego stanowiska. Niestety, w praktyce zdarza się, że autonomia dyrektora w tym zakresie jest ograniczana. Należy jednak podkreślić, że niezależnie od organu powołującego pracodawcą dla zastępcy dyrektora zawsze będzie instytucja kultury.

W praktyce stosowania prawa pracy wątpliwości budzi ustalenie, czy powołanie zastępcy dyrektora, o którym mowa w art. 15 ust. 8 u.o.d.k., stanowi podstawę nawiązania stosunku pracy w rozumieniu art. 68 k.p. Problem wynika z faktu, że mamy do czynienia „z przeniesieniem przepisów dotyczących powołania i odwołania z ustawy do statutu. Powoduje to, że norma powołująca nie znajduje się w ogólnych przepisach prawa”²³. W szczególności w piśmiennictwie sporne jest, czy statut stanowi odrębny przepis w rozumieniu przepisów dotyczących powołania.

W komentarzu do ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej czytamy, że „statut nie może jednak określać innej podstawy nawiązania stosunku pracy z zastępcą dyrektora instytucji kultury aniżeli powołanie, o którym mowa w art. 68 KP”²⁴. Podobne stanowisko prezentuje Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, które udzielając na stronie internetowej odpowiedzi na pytanie: „czy w świetle nowego art. 15 ust. 8 ustawy zastępca dyrektora instytucji kultury może być powołany na czas określony?”, wypowiedziało się w sposób następujący: „Mając na uwadze także dotychczasową linię orzeczniczą SN, do powołania zastępcy dyrektora instytucji

²¹ Zob. R. Gola: *Obsadzanie stanowisk kierowniczych w instytucjach kultury*. „Służba Pracownicza” 2004, nr 11, s. 28.

²² A. Mituś: *Władze instytucji kultury...*, s. 53.

²³ P. Wolski: *Ilość zastępców dyrektora instytucji kultury po nowelizacji ustawy o działalności kulturalnej*. „Poradnik Instytucji Kultury” 2011, nr 10, s. 44.

²⁴ S. Gajewski, w: Tenże, A. Jakubowski: *Ustawa o organizowaniu...*, s. 87.

kultury będzie miał zastosowanie art. 68 § 1¹ Kodeksu pracy, zgodnie z którym stosunek pracy na podstawie powołania nawiązuje się na czas nieokreślony, a powołanie na czas określony może nastąpić tylko na podstawie przepisów szczególnych”²⁵.

Warto w tym miejscu wskazać, że w publikacjach fachowych prezentowane są odmienne poglądy na tę kwestię, wskazujące, że nawiązanie stosunku pracy z zastępcą dyrektora powinno następować na podstawie umowy o pracę. Zdaniem Michała Culepy „należy uznać, że przepisy utworzone w postaci statutu instytucji kultury nie wyczerpują znamion pojęcia przepisów w ujęciu ustawowym. Za wężenie uprawnień organizatora tylko do określenia trybu wyboru powinno być odczytywane jako możliwość wskazania, który podmiot i jak wybierze zastępcę dyrektora, ale nie, który podmiot dokona jego faktycznego zatrudnienia. Zastępca dyrektora powinien być zatrudniany na podstawie umowy o pracę”²⁶. W praktyce nawiązanie stosunku pracy z zastępcami dyrektorów w instytucjach kultury następuje zarówno na podstawie powołania z art. 68 k.p., jak i umowy o pracę.

Przepisy ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej nie określają obowiązków i kompetencji zastępcy dyrektora instytucji kultury. Wobec tego mogą one zostać ustalone np. w regulaminie organizacyjnym. Podstawowym zadaniem osoby zatrudnionej na tym stanowisku jest wspieranie dyrektora w kierowaniu jednostką poprzez realizację powierzonego zakresu obowiązków oraz zastępowanie dyrektora w trakcie jego nieobecności. Stanowiska zastępców dyrektora tworzy się najczęściej w większych instytucjach, o rozbudowanej strukturze organizacyjnej, realizujących wiele przedsięwzięć kulturalnych.

2.3. Główny księgowy instytucji kultury

O ile w instytucji kultury może nie być zastępcy dyrektora, o tyle stanowisko głównego księgowego jest obligatoryjne. Stanowi to konsekwencję zaliczenia państwowych i samorządowych instytucji kultury do sektora finansów publicznych. Jedynym wyjątkiem od tej za-

²⁵ *Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej*. <https://www.gov.pl/web/kultura/ustawa-o-organizowaniu-i-prowadzeniu-dzialalnosci-kulturalnej> [dostęp: 19.05.2023].

²⁶ M. Culepa: *Kadra zarządzająca instytucjami kultury*. W: *Kadry i płace w instytucjach kultury*. Red. M. Culepa. C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 73.

sady jest sytuacja przekazania gospodarki finansowej, rachunkowości i sprawozdawczości instytucji kultury do jednostki obsługującej, powoływanej przez organizatora.

Głównego księgowego zatrudnia dyrektor instytucji kultury, powierzając mu jednocześnie na mocy art. 54. ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych „obowiązki i odpowiedzialność w zakresie:

- 1) prowadzenia rachunkowości jednostki;
- 2) wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi;
- 3) dokonywania wstępnej kontroli:
 - a) zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym,
 - b) kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych”²⁷.

Podstawę nawiązania stosunku pracy z głównym księgowym stanowi umowa o pracę. Osoba na tym stanowisku nie musi świadczyć pracy w pełnym wymiarze czasu pracy. Może być zatrudniona nawet na niewielką część etatu. Wykluczone jest natomiast zawarcie umowy cywilnoprawnej, gdyż z brzmienia art. 54 ust. 1 u.f.p. wyraźnie wynika, że główny księgowy jest pracownikiem.

W procesie rekrutacji na to stanowisko pracy należy zweryfikować, czy osoba, która się o nie ubiega, spełnia wymagania kwalifikacyjne określone szczegółowo w art. 54 ust. 2 u.f.p. Kandydat na głównego księgowego musi posiadać m.in. wykształcenie ekonomiczne i odpowiednią praktykę zawodową, a także być osobą niekaraną.

Stanowisko głównego księgowego wiąże się z dużą odpowiedzialnością i wymaga ciągłego doksztalcania się. Obejmująca je osoba nadzoruje całokształt spraw finansowych instytucji kultury. W większych podmiotach często pełni funkcję kierownika działu księgowości lub finansowego.

²⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1270 ze zm.), dalej: u.f.p.

3. Pozostali pracownicy instytucji kultury

Przepisy ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej dotyczące nawiązania stosunku pracy, poza szczególnymi regulacjami odnoszącymi się do dyrektorów i ich zastępców, o czym była mowa wcześniej, nie przewidują odrębnych zasad w stosunku do pozostałych pracowników. W związku z tym podstawę ich zatrudnienia stanowić będzie umowa o pracę.

Z punktu widzenia osób zarządzających instytucją kultury, niezależnie od formy prowadzonej działalności, istotne znaczenie mają kwalifikacje zawodowe zatrudnionych osób. Aktualnie odrębne regulacje w tym zakresie obowiązują w stosunku do pracowników muzeów tworzących grupę zawodową muzealników (kustoszy dyplomowanych, kustoszy, adiunktów i asystentów) oraz specjalistów w zawodach dotyczących działalności muzealniczej. W przypadku osób zatrudnionych w bibliotekach przepisy przewidują jedynie wymóg posiadania wykształcenia średniego. W odniesieniu do wszystkich pozostałych pracowników ustawodawca zdecydował się odstąpić od określania wymagań kwalifikacyjnych, pozostawiając tę kwestię w kompetencji dyrektorów instytucji kultury. W założeniu miało to służyć zwiększeniu mobilności artystów oraz osób zawodowo związanych z kulturą. W związku z tym wymogi kwalifikacyjne do pracy na poszczególnych stanowiskach powinny być określone w przepisach wewnętrznych jednostek, np. w regulaminie wynagradzania.

Do pracowników instytucji kultury stosuje się zasadniczo przepisy Kodeksu pracy z modyfikacjami wynikającymi z art. 26b–f u.o.d.k. Ze względu na specyfikę działalności kulturalnej ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu odrębnych regulacji, mających na celu ułatwienie organizacji pracy. Szczególne przepisy dotyczą czasu pracy pracowników sektora kultury.

Okres rozliczeniowy w instytucjach kultury, jeżeli jest to podyktowane uzasadnionymi przyczynami w zakresie organizacji pracy oraz pod warunkiem przestrzegania ogólnych zasad dotyczących bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników, może zostać przedłużony do 12 miesięcy, o czym stanowi art. 26b u.o.d.k. Wprowadzenie przedłużonego okresu rozliczeniowego następuje na podstawie układu zbiorowego pracy obowiązującego w danej jednostce albo porozumienia zawartego pomiędzy pracodawcą i pracownika-

mi, które powinno być poprzedzone zawiadomieniem właściwego inspektora pracy.

Wobec pracowników instytucji kultury, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy lub jej organizacją, może być stosowany przerywany system czasu pracy według z góry ustalonego rozkładu, przewidującego nie więcej niż jedną przerwę w pracy w ciągu doby, trwającą nie dłużej niż pięć godzin, niewliczaną do czasu pracy²⁸. Ustawodawca wprowadza szczególną regulację, dopuszczając możliwość równoczesnego stosowania przerywanego i równoważnego systemu czasu pracy.

Kolejne odrębności dotyczą planowania i rozliczania czasu pracy. Zgodnie z art. 26b ust. 3 u.o.d.k. rozkłady czasu pracy pracowników instytucji kultury ustala się na okresy nie krótsze niż dwa tygodnie. Jest to odstępstwo od ogólnej regulacji Kodeksu pracy przewidującej obowiązek sporządzania harmonogramów czasu pracy na okresy co najmniej miesięczne. Ponadto na podstawie art. 26d u.o.d.k. pracodawcy z sektora kultury mają możliwość udzielania pracownikom dni wolnych od pracy, wynikających z rozkładu czasu pracy w pięciodniowym tygodniu pracy, łącznie z urlopem wypoczynkowym, czyli poza okresem rozliczeniowym. Według ogólnych zasad rozliczenie dni wolnych następuje w okresie rozliczeniowym.

Dodatkowo ustawodawca zdecydował o wyłączeniu w stosunku do pracowników instytucji kultury stosowania art. 151¹² zd. 1 k.p. Wobec tego pracodawcy nie mają obowiązku zapewnienia osobom pracującym w niedziele prawa do korzystania co najmniej raz na cztery tygodnie z niedzieli wolnej od pracy.

Należy także zwrócić uwagę na wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenia w podejmowaniu dodatkowego zatrudnienia przez pracowników artystycznych. Do tej grupy, zgodnie z definicją zawartą w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, zaliczane są osoby zatrudnione w instytucji kultury „do wykonywania pracy polegającej na tworzeniu, opracowywaniu lub artystycznym wykonywaniu utworów w dziedzinie teatru, muzyki, tańca, filmu lub innych sztuk audiowizualnych” (art. 26a ust. 2 u.o.d.k.). W myśl art. 31a ust. 4 u.o.d.k. „podjęcie przez pracownika artystycznego dodatkowego zatrudnienia lub zajęć na rzecz innego podmiotu wymaga uzyskania zgody pracodawcy, o ile dodatkowe zatrudnienie lub zaję-

²⁸ Por. art. 26c u.o.d.k.

cia mogłyby kolidować z wykonywaniem przez pracownika obowiązków wynikających ze stosunku pracy”. Z brzmienia przepisu wynika, że wymóg otrzymania zgody nie ma charakteru bezwzględnego, jednakże jej uzyskanie leży w interesie pracownika. Brak zgody na wykonywanie dodatkowego zatrudnienia lub innych zajęć może bowiem stanowić podstawę do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika. „Ustawodawca wyszedł z założenia, że podjęcie stałego etatowego zatrudnienia w państwowej lub samorządowej instytucji kultury dla artysty wykonawcy jest jego nadrzędnym zobowiązaniem pracowniczym”²⁹. Rozwiązanie to ma zabezpieczać właściwą realizację zadań instytucji poprzez minimalizowanie ryzyka niedostępności pracowników. Ma to szczególne znaczenie dla zapewnienia odpowiedniego poziomu artystycznego, zwłaszcza w teatrach, biorąc pod uwagę, że aktorzy stosunkowo często podejmują dodatkowe zlecenia wiążące się z udziałem w reklamach, serialach czy filmach.

Specyficzne ograniczenia w zakresie podejmowania dodatkowych prac dotyczą także pracowników muzeów. Jak stanowi art. 34 ustawy o muzeach, „muzealnik w czasie pozostawania w stosunku pracy w muzeum przestrzega ogólnie przyjętych norm etyki zawodowej, a w szczególności nie prowadzi handlu przedmiotami pozostającymi w zakresie zainteresowania muzeum i nie podejmuje działań, jak kolekcjonerskich, wykonywania ekspertyz i wycen przedmiotów, mogących powodować konflikt interesów z zatrudniającym go muzeum”.

4. Podsumowanie

Z danych statystycznych wynika, że branża związana z działalnością kulturalną, rozrywką i rekreacją należy do najslabiej wynagradzanych w kraju³⁰. Niski poziom płac w instytucjach kultury powoduje rotacje personelu i konieczność organizacji zastępstw, co z kolei generuje dodatkowe koszty dla pracodawców. Ponadto wzięwszy pod uwagę

²⁹ M. Regulska-Cieślak: *Kwalifikacje i dodatkowe obowiązki pracowników instytucji kultury*. W: *Kadry i płace...*, s. 98.

³⁰ Por. Dział VIII Wynagrodzenia Tabl. 4 (194). Przeciętne miesięczne wynagrodzenia brutto według sekcji w: *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2022*, s. 275. 28.12.2022. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-rzeczypospolitej-polskiej-2022,2,22.html> [dostęp: 25.05.2023].

liczbę aplikacji wysyłanych w odpowiedzi na publikowane oferty pracy, a także przebieg i wyniki prowadzonych rozmów kwalifikacyjnych, należy zauważyć, że w porównaniu z latami ubiegłymi osób poszukujących pracy w jednostkach kultury jest mniej i mają one znacznie większe oczekiwania.

Poważnym problemem, z jakim mierzą się instytucje kultury w ostatnim czasie, jest „spłaszczanie” struktury wynagrodzeń, związane z podnoszeniem minimalnego wynagrodzenia za pracę. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest zacieranie się różnic pomiędzy stanowiskami o najniższych i najwyższych kwalifikacjach. Wpływa to demotywująco na pracowników, w szczególności specjalistów wykonujących prace o wysokim stopniu odpowiedzialności.

Wyższe zarobki w innych branżach powodują również, że coraz trudniejsze staje się zatrzymanie osób aktualnie zatrudnionych. Otrzymanie korzystniejszych płacowo ofert pracy, według doświadczeń autorki, stanowi główną przyczynę odejść pracowników w ostatnim czasie. W szczególności dotyczy to instytucji nieartystycznych, m.in. domów kultury i bibliotek, czyli tych jednostek, których jest najwięcej. Trzeba też mieć na uwadze, że pracownicy mają niewielkie możliwości awansu, gdyż struktura organizacyjna instytucji kultury przeważnie jest „płaska”.

Ze względu na charakter prowadzonej działalności osoby zatrudnione często świadczą pracę w weekendy, święta, a także w godzinach nadliczbowych, co przy niskich płacach skutkuje tym, że w stosunkowo niedługim czasie od podjęcia pracy rozpoczynają poszukiwania nowej. Środki finansowe otrzymywane od organizatorów nie pozwalają na osiągnięcie zadowalającego poziomu wynagrodzeń, jak również na zwiększanie zatrudnienia. Tymczasem w instytucjach kultury stale przybywa zadań do wykonania.

Praca w sferze kultury wymaga nie tylko wiedzy, ale też umiejętności korzystania z mediów społecznościowych, pisania projektów, prowadzenia działań promocyjnych. Konieczne jest systematyczne szkolenie i doskonalenie umiejętności pracowników. Okres pandemii i związana z nim konieczność organizowania wydarzeń w formule online uwidocznily potrzebę nowych form uczestnictwa w kulturze. Podnoszenie kompetencji, zwłaszcza w obszarze nowych technologii, jest niezbędnym czynnikiem rozwoju instytucji. Bariere w tym zakre-

sie stanowią możliwości finansowe pracodawców, które są niewspółmierne do potrzeb.

Ze względu na zmieniające się preferencje osób korzystających z oferty kulturalnej oraz wskazane uwarunkowania proces rekrutacji kandydatów do pracy staje się coraz bardziej wymagający. Wyzwaniem dla działów personalnych jest zatrudnienie kompetentnych, kreatywnych i wielozadaniowych pracowników, którzy będą w stanie sprostać zróżnicowanym oczekiwaniom odbiorców kultury.

Obserwując zmiany wprowadzane w przepisach prawa w ostatnich latach, nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca stopniowo, ale konsekwentnie dąży do uproszczenia regulacji w przedmiocie zatrudniania pracowników instytucji kultury. Pozytywnie należy ocenić rozwiązania legislacyjne dotyczące zniesienia kategorii zaszeregowania i przypisanych do nich stawek wynagrodzenia, odstąpienia od odgórnego ustalania wykazu stanowisk pracy oraz rezygnacji z ustawowego określania wymogów kwalifikacyjnych w stosunku do zdecydowanej większości zatrudnionych. Pozostawienie wymienionych kwestii w gestii dyrektorów instytucji kultury zwiększa ich autonomię, jak również samej jednostki jako podmiotu działającego na konkurencyjnym rynku pracy. Osoby zarządzające instytucjami zyskały większą swobodę w kształtowaniu polityki personalnej i płacowej. Należy jednak zwrócić uwagę, że wprowadzone zmiany jedynie w części odpowiadają na potrzeby pracowników dotyczące zwiększenia elastyczności zatrudnienia. W sektorze kultury postępuje wzrost zatrudnienia niepracowniczego. Wiele osób podejmuje współpracę zawodową na podstawie umów cywilnoprawnych (w szczególności umów o dzieło, zleceń, kontraktów menedżerskich). Biorąc pod uwagę różnorodność form organizacyjnych oraz specyfikę pracy w instytucjach kultury, a także zmieniającą się rzeczywistość społeczno-gospodarczą, niezbędne staje się wprowadzenie bardziej zróżnicowanych form zatrudnienia. Warto mieć świadomość wyzwań, jakie w tym obszarze stoją przed ustawodawcą oraz kadrą zarządzającą instytucjami kultury.

Bibliografia

- Biadun M.: *Powołanie dyrektora samorządowej instytucji kultury*. „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 6, s. 21–32.
- Borek-Buchajczuk R.: *Stosunek pracy na podstawie powołania. Zarys modelu instytucji*. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2020.
- Culepa M., Kaleta J.: *Pracownicy instytucji kultury. Szczególne zasady zatrudniania i wynagradzania*. Wiedza i Praktyka, Warszawa 2014.
- Fischer I. i in.: *Vademecum dyrektora instytucji kultury*. C.H.Beck, Warszawa 2021.
- Gajewski S., Jakubowski A.: *Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Komentarz*. C.H.Beck, Warszawa 2015.
- Golat R.: *Obsadzanie stanowisk kierowniczych w instytucjach kultury*. „Służba Pracownicza” 2004, nr 11, s. 25–28.
- Golat R.: *Podstawy prawa kultury*. Śląskie Centrum Wydawniczo-Handlowe „Lexdruk”, Rybnik 2014.
- Kadry i płace w instytucjach kultury*. Red. M. Culepa. C.H.Beck, Warszawa 2016.
- Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2022*. 28.12.2022. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-rzeczypospolitej-polskiej-2022,2,22.html> [dostęp: 25.05.2023].
- Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej*. <https://www.gov.pl/web/kultura/ustawa-o-organizowaniu-i-prowadzeniu-dzialalnosci-kulturalnej> [dostęp: 19.05.2023].
- Wolski P.: *Ilość zastępców dyrektora instytucji kultury po nowelizacji ustawy o działalności kulturalnej*. „Poradnik Instytucji Kultury” 2011, nr 10, s. 42–44.

Zatrudnianie pracowników w instytucjach kultury

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problematyki zatrudniania pracowników w instytucjach kultury w kontekście obowiązujących uregulowań prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów odrębnych od Kodeksu pracy. Autorka omawia zasady zatrudniania kadry zarządzającej i pozostałych pracowników, zwracając uwagę na specyfikę rozwiązań legislacyjnych dotyczących tej grupy zawodowej. Na podstawie własnych doświadczeń wskazuje najistotniejsze problemy i wyzwania w zakresie realizacji polityki personalnej w instytucjach kultury.

Słowa kluczowe: instytucje kultury, zatrudnianie, pracownicy instytucji kultury, pracownicy zarządzający, polityka personalna



Helena Szewczyk

Uniwersytet Śląski w Katowicach

 <https://www.orcid.org/0000-0002-1425-981X>

Źródła finansowania działalności związkowej

Sources of financing of the activity of trade unions

Summary

The Trade Unions Act does not name all the sources of internal and external financing of trade unions. The sources include membership fees, donations from third parties or income from business activities conducted by the association.

It is hard not to notice, *de lege lata*, problems related to the rights of trade unions and their future role in the area of labor relations under the current provisions of the Trade Unions Act concerning the functioning of trade unions, e.g., regarding the financing of their activities. Undoubtedly, the current model of financing employee representation is far from perfect. Due to cases of abuse of Art. 24 of the Trade Unions Act, one should in particular call for a change in the current model in which trade unions independently use their own legal personality when conducting business operations.

Keywords: employment, discrimination, grounds of discrimination, protection of employees, employer's liability for damages

1. Uwagi wprowadzające

W społecznym ustroju pracy ważną rolę do odegrania mają związki zawodowe i inne przedstawicielstwa pracownicze. Na temat działalności związków zawodowych napisano już wiele. Zagadnienie finansowania działalności zakładowej organizacji związkowej w obszarze zbiorowych stosunków pracy jest nader skomplikowane i złożone. Związki zawodowe jako organizacje pracownicze, w których społeczną misję wpisuje się ochrona praw i interesów pracowników, są kluczowym podmiotem dla funkcjonowania oraz przyszłego ustroju pra-

cy. Dysponują one nieproporcjonalnie silniejszą pozycją negocjacyjną w porównaniu z pojedynczym pracownikiem i nierzadko tylko one są w stanie skłonić pracodawcę do usunięcia naruszeń, a także uchronić pracowników przed odwetem z jego strony. W związku z tym zapewnienie tym organizacjom prawnych i finansowych gwarancji działania jest szczególnie ważne.

2. Finansowanie zewnętrzne oraz wewnętrzne (samofinansowanie) zakładowej organizacji związkowej

Ustawa o związkach zawodowych¹ (dalej: u. o z. z.) nie wskazuje wszystkich źródeł pozyskiwania środków wewnętrznych i zewnętrznych finansowania związków zawodowych. Są to głównie składki członkowskie, darowizny od osób trzecich czy dochody z działalności gospodarczej prowadzonej przez związek. O wykorzystaniu tych funduszy decydują władze związku zawodowego. Ich wydatkowanie powinno być w szczególności powiązane z akcjami protestacyjnymi organizowanymi przez związek, przeznaczone zwłaszcza na wypłatę rekompensat za utracone wynagrodzenia dla strajkujących pracowników. Artykuł 24 u. o z. z. uprawnia związki zawodowe do tworzenia i wykorzystywania funduszy strajkowych, które nie podlegają egzekucji². Tak uzyskany dochód musi zatem zostać spożytkowany na realizację zamierzonych zadań statutowych danego związku, czyli zadań o charakterze niegospodarczym³.

Związki zawodowe mogą również zaciągać kredyty i pożyczki oraz zlecać udzielenie gwarancji albo na wyżej wskazane cele, albo aby sfinansować prowadzoną przez nie działalność gospodarczą, która jednakże także musi służyć tym celom. Zabezpieczenie spłaty wierzytelności banku może stanowić majątek związków zawodowych, w tym posiadane przez nie nieruchomości. Ustanowione zabezpieczenia, tj. hipoteka i zastaw, nie wygasają pomimo rozwiązania związku zawodowego⁴.

¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 854 t.j.

² Por. D. Książek, w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*. Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer SA, Warszawa 2016, s. 118–120.

³ Zob. G. Orłowski, w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*. Red. K. Walczak, J. Wratny. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 42–43.

⁴ Por. I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Zdziarski: *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*. Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2020, s. 209–211.

Wiele problemów pojawia się w kontekście samodzielności finansowej związków zawodowych względem pracodawcy. Zgodnie z ustawą o związkach zawodowych ma on obowiązek zapewnienia – w ograniczonym zakresie – pomocy organizacyjnej związkom zawodowym. Ta obowiązkowa pomoc dotyczy dwóch kwestii: po pierwsze, pracodawca ma powinność udostępnić zakładowej organizacji związkowej pomieszczenie i urządzenia techniczne niezbędne do wykonywania działalności związkowej; po drugie, powinien pobierać składki członkowskie od pracowników – o ile ci ostatni się na to zgodzą, organizacja związkowa zaś złoży odpowiedni wniosek.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 u. o z. z. pracodawca, na warunkach określonych w układzie zbiorowym pracy lub umowie, jest obowiązany udostępnić zakładowej organizacji związkowej pomieszczenia i urządzenia techniczne niezbędne do wykonywania działalności związkowej u pracodawcy⁵. Zakładowej organizacji związkowej oraz pracodawcy przysługuje prawo wystąpienia do sądu pracy z roszczeniem wynikającym z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jeżeli warunki udostępniania organizacji związkowej pomieszczeń i urządzeń technicznych określają postanowienia układu zbiorowego pracy, prawo wystąpienia z roszczeniem przysługuje pracodawcy lub każdej z organizacji związkowych, której postanowienia te dotyczą. Do postępowania w tych sprawach stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu z zakresu prawa pracy.

Warunki udostępnienia zakładowej organizacji związkowej pomieszczeń i urządzeń technicznych mogą więc zostać określone zarówno w umowie cywilnoprawnej, jak i w układzie zbiorowym pracy. W razie zawarcia odpłatnej umowy udostępnienia pomieszczenia odpłatność powinna być ustalana w granicach rzeczywistych kosztów. Niezależnie od udostępnienia tego lokalu pracodawca powinien także w miarę możliwości udostępniać związkom zawodowym większe pomieszczenie na przeprowadzenie spotkań z pracownikami.

Wystąpienie związku w trybie art. 33 u. o z. z. do pracodawcy należy traktować jako inicjację negocjacji dotyczących zawarcia umowy określającej m.in. warunki udostępnienia lokalu związkowi. Odmowa

⁵ Zob. wyrok NSA z 28 sierpnia 2009 r., II FSK 517/08, „Monitor Podatkowy” 2009, nr 11, s. 3.

podjęcia rozmów w tym zakresie może zostać uznana za utrudnianie prowadzenia działalności związkowej, zagrożone karą grzywny albo ograniczenia wolności. Nałożony na pracodawcę obowiązek udostępnienia zakładowej organizacji związkowej pomieszczeń i urządzeń technicznych niezbędnych do prowadzenia działalności związkowej w zakładzie pracy należy traktować jako obowiązek bezwzględny. Realizacja tego obowiązku następuje z reguły na podstawie umowy, która ma charakter umowy cywilnoprawnej⁶. Należy w tym miejscu odróżnić brak porozumienia ze względu na rozbieżności w trakcie negocjacji od odmowy zawarcia takiej umowy przez pracodawcę. Pracodawcy nie wolno zatem odrzucić wniosku związku i nie podjąć negocjacji w zakresie udostępnienia lokalu i sprzętu.

Ustawa o związkach zawodowych nie przesądza jednak o tym, aby którakolwiek z wymienionych czynności musiała być wykonywana przez pracodawcę bezpłatnie bądź też musiała obciążać jego koszty. Strony w umowie mogą sprecyzować zasady odpłatności. Powinny również określić zasady eksploatacji lokalu oraz sposób uiszczania opłat eksploatacyjnych (mediów) i sprzętu, sposób uiszczania wszelkich opłat eksploatacyjnych oraz odpłatność za pomieszczenie lub sprzęt. W celu uniknięcia ewentualnych sporów strony w umowie mogą także precyzyjnie sformułować m.in. warunki remontów, napraw urządzeń, usunięcia awarii itp. Również układ zbiorowy pracy może ustalać szczegółowe warunki, na jakich pracodawca obowiązany jest udostępnić zakładowej organizacji związkowej pomieszczenia i urządzenia techniczne niezbędne do wykonywania działalności związkowej w zakładzie pracy. Z art. 33 u. o z. z. wynika wprawdzie, że następuje to „na warunkach określonych w umowie”, ale nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby umowa taka była częścią układu zbiorowego pracy⁷.

Odmowę udostępnienia pomieszczenia bądź lokalu albo uporczywe i niezasadne uchylanie się od zawarcia takiej umowy należy kwalifikować jako utrudnianie wykonywania działalności związkowej. Pociąga to za sobą odpowiedzialność karną osoby, która w związku

⁶ J. Żołyński: *Pracodawca a związki zawodowe. Wybrane problemy zbiorowego prawa pracy. Zagadnienia prawne w pytaniach i odpowiedziach. Wzory pism.* Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 13 i nast.

⁷ Por. L. Florek: *Umowny charakter układu zbiorowego pracy.* „Państwo i Prawo” 1997, nr 7, s. 15–29.

z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją nie wykonuje ustawowego obowiązku. Odmowa pracodawcy udostępnienia zakładowej organizacji związkowej pomieszczeń i urządzeń niezbędnych do wykonywania działalności związkowej zagrożona jest sankcją karną. Związek zawodowy nie może jednak domagać się przed sądem zawarcia umowy z pracodawcą. Jak wiadomo, umowa zawarta na podstawie art. 33 ust. 2 u. o z. z. pomiędzy zakładową organizacją związkową a pracodawcą ma charakter cywilnoprawny. W praktyce ma ona na ogół cechy umowy najmu bądź umowy nienazwanej. Stosuje się więc do niej przepisy kodeksu cywilnego, także te dotyczące niewykonania bądź nienależytego wykonania (art. 471 i nast.). Może to być odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 471 k.c.) lub za delikt (art. 415 k.c.). Organizacja związkowa odpowiada zatem na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.) za szkody wyrządzone w udostępnionym jej lokalu⁸. Roszczeń na tle niewykonania bądź nienależytego wykonania omawianej umowy można dochodzić przed sądem pracy na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu z zakresu prawa pracy⁹. Stosowne roszczenie przysługuje zarówno organizacji związkowej, jak i pracodawcy. Sprawy dotyczące tych zagadnień leżą w kognicji sądownictwa pracy jako sprawy ze stosunków z zakresu prawa pracy (art. 1 k.p.c.). Analogiczne roszczenia przysługują także w przypadku, gdy warunki udostępniania pomieszczeń oraz urządzeń technicznych określają postanowienia układu zbiorowego pracy w części obligacyjnej układu.

Jeśli u pracodawcy działa więcej niż jedna organizacja związkowa, zróżnicowanie w zakresie uprawnień tych organizacji związkowych może być dokonane jedynie ze względu na liczbę zrzeszonych członków. Jest to też zgodne z art. 1 u. o z. z., wskazującym w ust. 3, że pracodawcy są zobowiązani jednakowo traktować wszystkie związki zawodowe. Podstawą rozważań w tym zakresie jest zasada dobrowolności wyrażona w art. 1 ust. 1 u. o z. z. Wolność ta jest gwarancją dobrowolności członkostwa, uznanej w art. 1 ust. 1 u. o z. z. za cechę

⁸ Por. I. Sierocka: *Odpowiedzialność prawna przedstawicieli pracowników za działania wobec pracodawcy*. W: *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*. Red. Z. Hajn, M. Kurzynoga. Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2017, s. 181–196. Zob. też: wyrok SN z 16 grudnia 1999 r., I PKN 462/99, OSNP 2001, nr 10, poz. 343.

⁹ K.W. Baran, w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*. Red. K.W. Baran..., s. 193–195.

związku zawodowego¹⁰. Obowiązujący obecnie art. 3 u. o z. z. stanowi rozwinięcie zasady dobrowolności przynależności związkowej, o której mówi art. 1 ust. 1 u. o z. z., formułując swojego rodzaju gwarancję respektowania tej zasady, w szczególności w sferze zatrudnienia. Przepisy wykluczają bowiem możliwość ponoszenia przez pracowników i inne osoby zatrudnione jakichkolwiek ujemnych skutków z powodu przynależności do związku, wykonywania funkcji związkowej lub też braku przynależności do związków zawodowych¹¹. Zakazem nierównego traktowania objęto wszystkie osoby wykonujące pracę zarobkową korzystające na podstawie art. 2 u. o z. z. z pełnego i ograniczonego prawa koalicji, pozostające w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym, w tym osoby zatrudnione bez wynagrodzenia.

Ustawowy zwrot zawarty już w poprzednim brzmieniu art. 3 u. o z. z.: „zakazuje się nierównego traktowania”, oznacza ochronę przed dyskryminacją, czyli jej zakaz¹². Nowe brzmienie art. 3 u. o z. z. ma na celu ustanowienie gwarancji normatywnych respektowania tzw. pozytywnej i negatywnej wolności związkowej. Przepis ten ma charakter imperatywny (dwustronnie bezwzględnie obowiązujący), a sformułowana w nim dyrektywa odnosi się do wszystkich podmiotów funkcjonujących na rynku pracy. Jej adresatem są więc nie tylko pracodawcy i organizacje związkowe, ale także władze publiczne i organy administracji publicznej¹³ oraz inne podmioty działające w zakładzie pracy (np. komisje socjalne przydzielające świadczenia socjalne pracownikom), jak i poza zakładem pracy, w tym również organy państwowe i samorządowe.

Zakaz dyskryminacji (zakaz nierównego traktowania) zawarty w art. 3 ust. 1 u. o z. z. *in fine* odnosi się jednak przede wszystkim

¹⁰ Por. H. Szewczyk: *Zakaz dyskryminacji jako gwarancja prawa wolności związkowych w świetle art. 3 ustawy o związkach zawodowych*. „Państwo i Prawo” 2021, nr 5, s. 73–90; J. Tlatlik: *Zakaz dyskryminacji na etapie nawiązywania stosunku pracy*. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2022, s. 63–65.

¹¹ H. Szewczyk: *Zakaz dyskryminacji...*

¹² Zob. I. Boruta, w: Taż, Z. Góral, Z. Hajn: *Komentarz do ustaw o związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, zbiorowych sporach pracy*. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1992, s. 18; K.W. Baran, w: *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 44–47; Z. Niedbała: *Negatywna wolność związkowa a zasada niedyskryminacji w zbiorowych stosunkach pracy*. W: *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*. Red. Z. Niedbała. Difin SA, Warszawa 2011, s. 205 i nast.

¹³ Zob. K.W. Baran, w: *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 46.

do pracodawców oraz do innych podmiotów zatrudniających, którzy powinni kierować się obiektywnymi powodami przy różnicowaniu sytuacji osób zatrudnionych. Nie mogą oni w swoich decyzjach kadrowych – a w szczególności dotyczących zatrudnienia, wynagradzania i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą, udziału w szkoleniach, awansowania lub zwalniania pracowników – kierować się kryteriami dyskryminacyjnymi, faworyzować lub dyskryminować członków związków zawodowych oraz pracowników niezrzeszonych w związkach. Przykładowo, pracodawca nie może ograniczać telepracownikowi dysponowania prawami zbiorowymi, jest on zwłaszcza zobowiązany do zapewnienia mu możliwości udziału w wyborach do organów reprezentujących pracowników¹⁴. Obowiązek pracodawcy wpływania na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego obejmuje również powstrzymywanie się poza miejscem i czasem pracy od takich zachowań, które wywołują lub potęgują wzajemnie negatywne relacje stron stosunku pracy oraz współpracowników i konflikty w środowisku pracy na tle przynależności do różnych działających u pracodawcy organizacji związkowych¹⁵. Pracodawcy nie wolno zwolnić pracownika wyłącznie z powodu jego przynależności do związków zawodowych. Nie stanowi jednak dyskryminacji pracownika uzasadnione wypowiedzenie umowy o pracę, nie zaś powodowane względami w szczególności dotyczącymi braku lub przynależności związkowej¹⁶.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Konwencji MOP nr 135 dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień¹⁷ w przedsiębiorstwie będą przyznane przedstawicielom pracowników takie ułatwienia, które umożliwią im szybkie i skuteczne wykonywanie ich funkcji. Z kolei w myśl ust. 3 tego przepisu przyznanie takich ułatwień nie powinno utrudniać skutecznej działalności zainteresowanego przedsiębiorstwa. Oznacza to zwłaszcza działania, które mają wpływ na poziom bezpieczeństwa osób zatrudnionych, dlatego wymagają one uzgodnienia z pracodawcą, natomiast ewentu-

¹⁴ Zob. M. Latos-Miłkowska: *Telepraca jako sposób upowszechniania zatrudnienia*. W: *Prawo pracy a bezrobocie*. Red. L. Florek, M. Latos-Miłkowska. Polskie Wydawnictwo Profesjonalne Sp. z o.o., Warszawa 2003, s. 64.

¹⁵ Zob. wyrok SN z 9 lipca 2008 r., I PK 2/08, OSNP 2009, nr 23–24, poz. 311.

¹⁶ Zob. wyrok SN z 19 stycznia 1998 r., I PKN 484/97, OSNP 1998, nr 24, poz. 710.

¹⁷ Dz.U. z 1977 r., nr 39, poz. 178.

alna odmowa pracodawcy powinna być traktowana jako utrudnianie działalności związkowej¹⁸.

W świetle art. 2 ust. 2 Konwencji MOP nr 98 dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i prowadzenia rokowań zbiorowych z 1 lipca 1949 r. niedopuszczalne jest finansowe lub w inny sposób wspieranie związków zawodowych przez pracodawcę bądź organizację pracodawców, m.in. przekazywanie związkom darowizn, dotacji, innych świadczeń o charakterze majątkowym itp. Pojawia się tu problem zabronionego przez MOP finansowania związków zawodowych przez pracodawcę¹⁹. W moim przekonaniu regulacja z art. 33 u. o z. z. może naruszać dyrektywę sformułowaną w art. 2 ust. 2 Konwencji MOP nr 98 dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i prowadzenia rokowań zbiorowych z 1 lipca 1949 r. Norma ta zakazuje wspierania organizacji pracowników finansowo lub w inny sposób wpływania pracodawcy na działalność związkową²⁰. Stanowi to akt niedopuszczalnej ingerencji w wolności związkowe. Taka sytuacja sprzyja korupcji oraz osłabia ochronę interesów pracowniczych.

Przyznawanie w układach zbiorowych pracy bądź innych umowach zbiorowych związkom zawodowym dodatkowych uprawnień, innych niż te *explicite* przewidziane w art. 33 u. o z. z., jest również sprzeczne z prawem. Sytuacją, która mogłaby rodzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 2 ust. 2 Konwencji MOP nr 98, byłaby przykładowo taka, w której charakter udostępnionego pomieszczenia byłby rażąco zróżnicowany w stosunku do poszczególnych organizacji zakładowych działających u pracodawcy. Sprzeczność z prawem mogłaby się pojawiać dopiero wtedy, gdyby związki zawodowe były traktowane w sposób zróżnicowany, a zróżnicowanie to nie byłoby uzasadnione racjonalną przesłanką (np. liczbą członków), lub gdyby wartość wsparcia finansowego pozostawała w oderwaniu

¹⁸ Zob. Ł. Pisarczyk: *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2019, s. 343–344.

¹⁹ Zob. M. Gładoch: *Dialog społeczny w zbiorowym prawie pracy*. Wydawnictwo TNOIK, Toruń 2014, s. 78 i nast.; P. Grzebyk, w: P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszewska, B. Surdykowska: *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem*. C.H.Beck, Warszawa 2021, s. 17 i nast.

²⁰ Por. T. Liszcz: *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*. Wydawnictwo UMCS, Warszawa 2018, s. 203–208.

od celów, na jakie ma być przeznaczona. Finansowanie jest zabronione, gdy służy podporządkowaniu sobie organizacji związkowej przez pracodawcę.

Udostępnianie pomieszczeń i sprzętów nieodpłatnie można kwalifikować jako niedozwolone wsparcie udzielane w „inny sposób”. Pracodawcy nie wolno bowiem przejmować kontroli nad związkami i ograniczać niezależności związkowej. W związku z tym art. 33 u. o z. z. w obecnym kształcie, jako sprzyjający naruszeniom ratyfikowanych przez Polskę postanowień międzynarodowych, należałoby uchylić. W tym miejscu warto jednak podkreślić, że uchylenie tego przepisu nie oznacza, że związki zawodowe i pracodawca w ramach swobody umów nie będą mogli zawrzeć na zasadach ogólnych, przewidzianych prawem cywilnym, odpowiedniej treści umów wynajmu lub dzierżawy albo określić tego rodzaju uprawnień w ramach regulacji układowej.

Wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że, co do zasady, pomieszczenie przeznaczone na działalność związkową winno znajdować się na terenie zakładu pracy. Problem powstaje w sytuacjach, gdy ze względu na profil prowadzonej działalności pracodawca takich pomieszczeń na terenie zakładu pracy nie posiada. Zdaniem Janusza Żołyńskiego w takiej sytuacji pracodawca zwolniony jest z tego obowiązku. Związek zawodowy nie może bowiem wymagać zbudowania dla niego takiego pomieszczenia czy ewentualnie postawienia w tym celu przenośnego kontenera. Według badacza stanowisko to wynika z użycia w omawianym przepisie terminu „**udostępni**”, co oznacza, że pracodawca jest tego pomieszczenia właścicielem lub posiadaczem, nawet zależnym (najemcą). Ustawodawca nie użył bowiem sformułowania, że pracodawca ma „zapewnić”. Dotyczy to także urządzeń technicznych – pracodawca musi je posiadać, nie ma natomiast obowiązku specjalnego ich zakupu i przekazania związkowi zawodowemu²¹. Taka wykładnia jest jednak wysoce dyskusyjna. Z tego też względu przepis ten *de lege ferenda* powinien być doprecyzowany, np. w ten sposób, że obowiązek ten ma spełnić pracodawca „w miarę możliwości”.

Koszty ponoszone w związku z nałożonymi na pracodawcę obowiązkowymi świadczeniami na rzecz zakładowych organizacji związ-

²¹ Por. J. Żołyński: *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*. OpenLex 2014 [dostęp: 17.03.2023].

kowych, wynikającymi z przepisów art. 31 i 31¹ u. o z. z., polegającymi na udostępnianiu związkom zawodowym, na warunkach określonych w stosownej umowie, pomieszczeń i urządzeń technicznych niezbędnych do wykonywania działalności związkowej oraz na pobieraniu z wynagrodzenia pracowników składek związkowych, stanowią koszty funkcjonowania pracodawcy jako podatnika. Nie są to jednak koszty podatkowe, z racji braku związku przyczynowo-skutkowego, lecz koszty w ujęciu rachunkowym. Bezpłatna pomoc organizacyjna udzielana związkom zawodowym nie ma bowiem żadnego związku z przychodami pracodawcy. Dlatego też wydatki na udzielanie takiej pomocy nie są dla niego kosztami podatkowymi²². Wydatki ponoszone przez pracodawcę, wynikające z obowiązku udostępnienia zakładowej organizacji związkowej pomieszczeń i urządzeń technicznych niezbędnych do wykonywania działalności związkowej (art. 33 ust. 1 u. o z. z.), nie stanowią zatem kosztów uzyskania przychodów w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych²³. Wprawdzie umowa najmu może mieć – co jest powszechnie wiadome – charakter odpłatny, jednak w praktyce stosunków pracy, zwłaszcza w dużych strukturach publicznych, nader często jest ona nieodpłatna. W swych następstwach art. 33 u. o z. z. generuje więc dla pracodawcy nie tylko koszty bezpośrednie, ale również pośrednie. Wielu pracodawców płaci też VAT z tytułu umów ze związkami zawodowymi, nie mogąc zaksięgować ich jako kosztów uzyskania przychodów.

3. Działalność gospodarcza zakładowej organizacji związkowej

Możliwość swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej zagwarantowana została w art. 22 Konstytucji RP. W zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związek zawodowy podlega w całości reżimowi prawa gospodarczego oraz jest traktowany tak jak inne podmioty gospodarcze, w szczególności nie jest on w tej działalności niezależny od państwa.

²² Zob. wyrok NSA z 28 sierpnia 2009 r., II FSK 517/08, LEX nr 694291.

²³ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 9 czerwca 2017 r., III SA/Wa 1547/16, LEX nr 2364781.

W świetle art. 24 ust. 1 u. o z. z. dochód z działalności gospodarczej prowadzonej przez związki zawodowe służy realizacji ich zadań statutowych i nie może być przeznaczony do podziału pomiędzy ich członków. Związki zawodowe korzystają ze zwolnień podatkowych przewidzianych dla stowarzyszeń. Działalność gospodarcza nie jest celem związku, lecz środkiem służącym realizacji jego zadań, określonych w art. 1 u. o z. z. Dochód z tej działalności ma być przeznaczony na wykonywanie zadań statutowych związku, a nie dzielony pomiędzy członków. Zakaz podziału dochodu z działalności gospodarczej pomiędzy członków związku dotyczy każdego sposobu podziału. Związek zawodowy nie może zatem podejmować działalności gospodarczej służącej jako źródło dochodów dla jego członków. Pozyskane środki finansowe mogą jednak zostać przeznaczone m.in. na działalność socjalną, w tym na różnego rodzaju zapomogi dla pracowników zrzeszonych w organizacji związkowej.

Związki zawodowe mogą swobodnie tworzyć swoje struktury organizacyjne. Dla celów działalności gospodarczej mogą zatem tworzyć wyodrębnione organizacyjnie i finansowo jednostki prowadzące działalność gospodarczą. Mogą więc tworzyć tzw. pracodawców wewnętrznych, prowadzących działalność gospodarczą. Działalność gospodarczą prowadzoną przez związki zawodowe należy definiować w świetle art. 3 Prawa przedsiębiorców²⁴, zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Ustawa o związkach zawodowych nie daje podstaw do stosowania odmiennej definicji.

Artykuł 24 u. o z. z. nie rozstrzyga również, w jakiej formie organizacyjno-prawnej związki zawodowe mogą prowadzić działalność gospodarczą, stąd też można przyjąć, że dopuszczalna jest każda przewidziana prawem forma prowadzenia takiej działalności. Związek może ją prowadzić we własnym imieniu i na własny rachunek, jak i współdziałając z innymi podmiotami. Dotyczy to co do zasady działalności gospodarczej w ścisłym tego słowa znaczeniu, rozumianej jako zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana przez związek zawodowy w imieniu własnym i w sposób ciągły. Należy zatem stwierdzić, że związek zawodowy prowadzący działalność gospodarczą spełnia kryteria wskazane w art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, a tym sa-

²⁴ Dz.U. z 2021 r., poz. 162 t.j.

mym jest przedsiębiorcą w rozumieniu tego przepisu. Ustawodawca nie wprowadził również bezpośredniego wymogu prowadzenia działalności gospodarczej na zasadach i w formach określonych w statucie. Pośrednio działalności gospodarczej dotyczy art. 13 pkt 10 u. o z. z., nakazujący wskazanie w statucie źródeł finansowania działalności związku. W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej powinna ona zostać wskazana w statucie jako jedno ze źródeł finansowania związku. Jednak ta ogólna regulacja nie nakazuje szczegółowego określenia zakresu i formy organizacyjnej prowadzonej przez związek działalności, co zezwala związkom zawodowym na dość swobodne prowadzenie działalności gospodarczej, nie nakładając wyraźnych ram prawnych czy ograniczeń tej działalności.

Związek zawodowy posiada osobowość prawną. Osobowość tę posiadają również podstawowe jednostki organizacyjne związku, czyli zakładowe organizacje związkowe, jeśli wynika to ze statutu. Związek zawodowy może w postanowieniach statutu przewidzieć tworzenie wyodrębnionych jednostek organizacyjnych, które będą prowadziły działalność gospodarczą. (Przez jednostkę organizacyjną należy rozumieć jednostkę wchodzącą w skład struktury związku zawodowego, a nie odrębny podmiot prawa, np. spółkę z o.o., której związek zawodowy jest wyłącznym udziałowcem). W praktyce spotyka się np. powoływanie w tym celu oddziałów związku zawodowego. W takim przypadku podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą i będącym przedsiębiorcą jest związek zawodowy, a wyodrębnienie jednostki prowadzącej tę działalność ma charakter jedynie organizacyjny. Warto przy tym zauważyć, że brak osobowości prawnej nie jest przeszkodą do uzyskania przez taką jednostkę samodzielności finansowej i podatkowej oraz statusu pracodawcy wewnętrznego, jeżeli statut związku zawodowego będzie tak stanowił. Przyjmuje się bowiem, że wyodrębniona jednostka organizacyjna związku zawodowego, nawet jeżeli na mocy statutu związku zawodowego ma osobowość prawną, nie jest odrębnym od tego związku zawodowego przedsiębiorcą. Związki mogą zatem prowadzić działalność samodzielnie, we własnym imieniu i na własny rachunek, mogą również utworzyć w tym celu wyodrębnioną jednostkę organizacyjną: (a) działalność gospodarcza może być prowadzona także w formie udziału w spółkach prawa handlowego (b) lub spółdzielni, jeżeli jej statut przewiduje odprowa-

dzenie części nadwyżki bilansowej na cele statutowe związku, (c) oraz poprzez samodzielne zawiązanie spółdzielni.

Zgodnie z art. 24 u. o z. z. prowadzenie tej działalności ma jednak charakter specyficzny i nie może być utożsamiane *stricte* z pojęciem działalności gospodarczej prowadzonej, aby osiągnąć zysk. Ustawa ta przewiduje bowiem liczne ograniczenia. Przepis art. 24 u. o z. z. uprawnia związki zawodowe do prowadzenia działalności gospodarczej, z której dochody mogą służyć jedynie realizacji ich celów statutowych i nie mogą być dzielone między członków. Prowadząc działalność, związek nie może wykorzystywać do tego środków pracodawcy, powołując się na art. 33 u. o z. z., zobowiązujący pracodawcę do udostępniania związkowi pomieszczeń i urządzeń technicznych niezbędnych do wykonywania działalności związkowej²⁵. Nie ma też możliwości uzyskania przychodu na skutek prowadzonej działalności gospodarczej przez zrzeszonych członków danej organizacji. Wydaje się, że ustawodawca zabronił związkowcom uczestniczenia w dochodzie związku poprzez pobieranie wynagrodzenia za pracę w organizacji związkowej. Stanowi to formę zabronionego podziału dochodu. Nie wynika to jednak *expressis verbis* z ustawy.

Jeżeli związek zatrudnia osoby we własnym imieniu i na własny rachunek, ma on status pracodawcy. Prowadzenie działalności gospodarczej na ogół będzie się łączyć z wykonywaniem pracy odpłatnej i zatrudnieniem osób, gdzie związek zawodowy pełni funkcję pracodawcy bezpośredniego lub pośredniego. Jeśli związek prowadzi działalność gospodarczą i tworzy jednostkę organizacyjną, która przy spełnieniu przesłanek z art. 3 k.p. jest pracodawcą dla zatrudnionych pracowników, to taka jednostka organizacyjna może być również uznana za pracodawcę w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy²⁶. Jednostka organizacyjna utworzona przez związek zawodowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej ma wobec zatrudnionych w niej osób przymiot pracodawcy, bez względu na sposób rozliczenia się ze związkiem zawodowym oraz osiąganie zysku. Nakłada to na związek zawodowy wszelkie obowiązki podmiotu

²⁵ Zob. wyrok NSA z 14 października 1997 r., II SA 193/97, „Wokanda” 1998, nr 3, s. 35.

²⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 7 t.j.

zatrudniającego, co w praktyce może kolidować z rolą podmiotu powołanego do obrony i ochrony praw oraz interesów pracowniczych, zwłaszcza gdy zatrudnia on związkowców²⁷.

Warto zauważyć, że w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez związek dokonano zmiany art. 35 u. o z. z. Ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw²⁸ dodano do tego przepisu ust. 21 pkt 2, który stanowi, że: „Kto w związku z pełnioną funkcją związkową niezgodnie z przepisem art. 24 ust. 1, przeznacza dochód z działalności gospodarczej prowadzonej przez związek zawodowy na cele niesłużące realizacji zadań statutowych związku lub dzieli go pomiędzy członków związku, podlega grzywnie”. Za niekonstytucyjny natomiast uznano zmieniony przepis art. 35 ust. 2 u. o z. z., który stwierdzał, że karze podlega ten, „kto w związku z pełnioną funkcją związkową kieruje działalnością sprzeczną z ustawą”. Przepis ten utracił moc 26 maja 2008 r.²⁹ W art. 35 dodano z kolei ust. 2 u. o z. z., który penalizuje zachowania osób pełniących funkcje związkowe polegające na przeznaczeniu dochodu z działalności gospodarczej prowadzonej przez związek zawodowy na cele niesłużące realizacji zadań statutowych związku lub dzieleniu go pomiędzy członków związku³⁰.

4. Opodatkowanie dochodów zakładowej organizacji związkowej

W świetle art. 2 ust. 1 ustawy z 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników³¹ osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które na podstawie odrębnych ustaw są podatnikami, podlegają obowiązkowi ewidencyjnemu oraz otrzymują numery identyfikacji podatkowej NIP. Działalność gospodarcza związków zawodowych opodatkowana jest na ogólnych zasadach, przy czym korzysta ze zwolnień przewidzianych dla stowarzyszeń. Zgodnie z art. 24 ust. 2 u. o z. z. związki zawodowe korzystają ze zwolnień podatko-

²⁷ Zob. wyrok SN z 26 września 2000 r., I PKN 53/00, OSNP 2002, nr 9, poz. 205.

²⁸ Dz.U. z 2018 r., poz. 1608.

²⁹ Dz.U. z 2008 r., nr 90, poz. 562.

³⁰ Wytyczne TK do wyroku z 13 maja 2008 r., P 50/07, Dz.U. z 2008 r., nr 90, poz. 562.

³¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 2500 t.j.

wych przewidzianych dla stowarzyszeń. Zgodnie z postanowieniami art. 7 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa³² podatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, a podlegająca na mocy ustawy obowiązkowi podatkowemu. Na podstawie art. 24 ust. 2 u. o z.z. związki zawodowe mogą korzystać ze zwolnień podatkowych przewidzianych dla stowarzyszeń.

W ramach związku zawodowego jako osoby prawnej funkcjonują jednostki organizacyjne (samobilansujące) prowadzące działalność gospodarczą, a celem tej działalności jest uzyskiwanie dochodów mających wesprzeć działalność statutową. Związki zawodowe, poza działalnością statutową określoną w statucie, mogą prowadzić również działalność gospodarczą. Jednakże art. 24 ust. 1 u. o z. z. wyraźnie określa, że dochód z działalności gospodarczej prowadzonej przez związki zawodowe służy realizacji ich zadań statutowych i nie może być przeznaczony do podziału pomiędzy ich członków. Jednocześnie związki zawodowe nie zostały wymienione przez ustawodawcę w treści art. 6 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych³³ jako podmioty, które zwolnione są od podatku. Zatem związki zawodowe oraz inne podmioty posiadające osobowość prawną podlegają ogólnym regułom podatkowym przewidzianym w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych. Ustawa ta w art. 7 ust. 1 stanowi, że przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód. Oznacza to, że związki zawodowe ustalają dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty. Bez znaczenia pozostaje przy tym, czy dochód został osiągnięty przez związek z działalności statutowej (w tym także ze składek członkowskich), czy z działalności gospodarczej, czy z innych źródeł, jak np. z darowizn.

Ustawodawca uznał zadania statutowe związków zawodowych za społecznie użyteczne i istotne na tyle, że należy zadania te wspierać i odpowiednio kształtować korzystną polityką fiskalną. Znajduje to odzwierciedlenie w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1 pkt 39 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych wolne od podatku są dochody m.in.

³² Dz.U. z 2022 r., poz. 2651 t.j.

³³ Dz.U. z 2022 r., poz. 2587 t.j.

związków zawodowych – w części przeznaczonych na cele statutowe, z wyłączeniem działalności gospodarczej. Dla związków zawodowych właściwą podstawę prawną do korzystania ze zwolnienia stanowi ww. art. 17 ust. 1 pkt 39, który całościowo traktuje o zwolnieniach przewidzianych dla dochodów uzyskiwanych przez te podmioty. Cele statutowe związków zawodowych są pojęciem znacznie szerszym niż cele przywołane w art. 17 ust. 1 pkt 4, chociaż bezsprzecznie mogą być z nimi zbieżne. Natomiast składki członkowskie (art. 17 ust. 1 pkt 40) stanowią jedno ze źródeł dochodów związków.

Z brzmienia art. 24 ust. 1 u. o z. z. można wywieść, że związek zawodowy może prowadzić działalność gospodarczą. Regulacja ta wskazuje, że dochód z działalności gospodarczej prowadzonej przez związki zawodowe służy realizacji ich zadań statutowych i nie może być przeznaczony do podziału pomiędzy ich członków. Jednocześnie ten sam przepis daje związkom zawodowym prawo do korzystania ze zwolnień podatkowych przewidzianych dla stowarzyszeń (art. 24 ust. 2 u. o z. z.).

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód, bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty; w wypadkach, o których mowa w art. 21 i 22, przedmiotem opodatkowania jest przychód. Z art. 7 ust. 2 ww. ustawy wynika z kolei, że dochodem jest, z zastrzeżeniem art. 10 i 11, nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym; jeżeli koszty uzyskania przychodów przekraczają sumę przychodów, różnica jest stratą. Ustalony w powyższy sposób dochód może być przedmiotem zwolnienia z opodatkowania na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Przepis ten zawiera bowiem katalog dochodów wolnych od podatku, czyli innymi słowy, wyłącza z podstawy opodatkowania dochody uzyskane z tytułów w nim wymienionych.

Jak stanowi art. 17 ust. 1 pkt 39 ww. ustawy, wolne od podatku są dochody związków zawodowych, społeczno-zawodowych organizacji rolników, izb rolniczych, izb gospodarczych, organizacji samorządu gospodarczego rzemiosła, spółdzielczych związków rewizyjnych, organizacji pracodawców i partii politycznych, działających na podstawie odrębnych ustaw – w części przeznaczonych na cele statutowe,

z wyłączeniem działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych są (z zastrzeżeniem art. 1 ust. 2 oraz art. 1a tej ustawy) osoby prawne. Związki zawodowe, a także niektóre ich jednostki organizacyjne – wyłącznie te, które zostały wskazane w statucie związku – podlegają obowiązkowi rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym i z tym dniem nabywają osobowość prawną (art. 15 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych).

Związek zawodowy jest organizacją społeczną działającą na podstawie ustawy o związkach zawodowych, realizującą cele statutowe zbieżne z celami określonymi w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Związek korzysta zatem ze zwolnień określonych w art. 17 ust. 1 pkt 4 oraz pkt 39 i pkt 40 w zakresie składek członków, o ile dochody przekazuje i wydatkuje na realizację tych celów, z wyłączeniem działalności gospodarczej³⁴. W myśl postanowień art. 17 ust. 1b ww. ustawy zwolnienie, o którym mowa, dotyczące podatników przeznaczających dochody na cele statutowe lub inne cele określone art. 17 ust. 1 ustawy, ma zastosowanie, jeżeli dochód ten jest przeznaczony i – bez względu na termin – wydatkowany na cele określone w tym przepisie, w tym także na nabycie środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych służących bezpośrednio realizacji tych celów oraz na opłacenie podatków niestanowiących kosztu uzyskania przychodów.

Zgodnie z art. 25 ust. 4 ww. ustawy, jeżeli związek uprzednio zadeklaruje, że przeznaczy dochód na cele określone w wyżej wymienionych przepisach, i dochód ten wydatkuje na inne cele, to podatek od tego dochodu, bez wezwania, wpłaca do 20 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokona takiego wydatku. Zgodnie z art. 25 ust. 4 ww. ustawy przepis ten stosuje się również do dochodów za lata poprzedzające rok podatkowy, zadeklarowanych i niewydatkowanych w tych latach na cele określone w art. 17 ust. 1b tej ustawy.

Przepis art. 17 ust. 1 pkt 39 ww. ustawy należy rozumieć w ten sposób, że o zwolnieniu przesądza to, na jakie potrzeby dochód zo-

³⁴ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej z 23 lutego 2009 r., I PPB5/423-227/08-2/IŚ, <https://epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=132950-2009-02-23-dyrektor-izby-skarbowej-w-warszawie-ippb5-423-227-08-2-is> [dostęp: 17.03.2023].

stanie przeznaczony. Jeżeli celem przeznaczenia dochodu są zadania statutowe, wówczas dochód podlega zwolnieniu nawet, gdy osiągnięty został z działalności gospodarczej. Nie podlega natomiast zwolnieniu dochód przeznaczony na działalność gospodarczą. Na podstawie art. 17 ust. 1a ustawy (bez względu na treść ww. art. 17 ust. 1 pkt 39) nie są również zwolnione od opodatkowania określone kategorie dochodów, tj. dochody uzyskiwane z działalności polegającej na wytwarzaniu wyrobów przemysłu elektronicznego, paliwowego, tytoniowego, spirytusowego, winiarskiego, piwowarskiego, a także pozostałych wyrobów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,5% oraz wyrobów z metali szlachetnych albo z udziałem tych metali lub dochodów uzyskanych z handlu tymi wyrobami; zwolnieniem objęte są jednak dochody jednostek naukowych i badawczo-rozwojowych, w rozumieniu odrębnych przepisów, uzyskane z działalności polegającej na wytwarzaniu wyrobów przemysłu elektronicznego (art. 17 ust. 1a pkt 1 ustawy). Ponadto te same zasady odnoszą się do dochodów uzyskanych z działalności polegającej na oddaniu środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych do odpłatnego używania w ramach zawartej umowy leasingu (uregulowanej w art. 17a–17k ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych). Także dochody – bez względu na czas ich osiągnięcia – wydatkowane na cele inne niż wskazane w art. 17 ust. 1 nie są zwolnione od podatku dochodowego. Podkreślenia wymaga, że ramy omawianego zwolnienia wyznaczone zostały przez art. 17 ust. 1b i art. 17 ust. 1a pkt 2 ww. ustawy podatkowej.

Na podstawie art. 17 ust. 1b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych zwolnienie, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu, dotyczące podatników przeznaczających dochody na cele statutowe lub inne cele określone w tym przepisie, ma zastosowanie, jeżeli dochód jest przeznaczony i – bez względu na termin – wydatkowany na cele określone w tym przepisie, w tym także na nabycie środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych służących bezpośrednio realizacji tych celów oraz na opłacenie podatków niestanowiących kosztu uzyskania przychodów. Z kolei w myśl art. 17 ust. 1a pkt 2 tejże ustawy zwolnienie, o którym mowa w art. 17 ust. 1, dotyczące podatników przeznaczających dochody na cele statutowe lub inne cele określone w tym przepisie, nie dotyczy dochodów, bez względu na czas ich osiągnięcia, wydatkowanych na inne cele niż wymienione w tych przepisach.

Analizowane zwolnienie jest zatem zwolnieniem warunkowym. Aby związek zawodowy mógł skorzystać ze zwolnienia na mocy ww. art. 17 ust. 1 pkt 39, konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek: dochody muszą być przeznaczone na cele działalności statutowej; dochody muszą być – bez względu na termin – wydatkowane na te cele, w tym także na nabycie środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych służących bezpośrednio realizacji tych celów oraz na opłacenie podatków niestanowiących kosztu uzyskania przychodu. Przeznaczenie i wydatkowanie dochodu powinna charakteryzować tożsamość celu, na który związek najpierw dochód przeznaczył, a następnie wydatkował. Zwolnienie to nie jest uzależnione od rodzaju uzyskiwanego dochodu, oprócz dochodów wymienionych w art. 17 ust. 1a. Ważny jest tu cel, na jaki dochód jest przeznaczony, a nie źródło pochodzenia dochodu. Literalne brzmienie art. 17 ust. 1 pkt 39 ww. ustawy wskazuje więc, że dochody podatników, o których mowa w tym przepisie, nie podlegają opodatkowaniu po spełnieniu łącznie następujących warunków: przeznaczenia dochodów na cele statutowe, czyli wyraźnie określonych w statucie, oraz spełnienia przesłanki o charakterze negatywnym, by środki te nie zostały przeznaczone na działalność gospodarczą.

Ponadto z przepisów art. 17 (w szczególności z art. 17 ust. 1a pkt 2) ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych wynika jednoznaczne powiązanie zwolnienia podatkowego z rzeczywistym i bezpośrednim wydatkowaniem dochodu na cele statutowe. Pośrednie etapy alokacji dochodu, choćby były obliczone na zwiększenie dochodu i jego przeznaczenie w przyszłości na cele statutowe, nie są objęte przedmiotowym zwolnieniem od podatku dochodowego, przewidzianym w art. 17 ww. ustawy, w tym również nie są objęte zwolnieniem z art. 17 ust. 1 pkt 39. Przestrzeganie wymogu bezpośredniego przeznaczenia i wydatkowania dochodu na cele statutowe jest obligatoryjne. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby *de facto* do całkowitego zwolnienia od opodatkowania wszelkich dochodów związków zawodowych – nie byłoby bowiem przeszkód, aby wykazać, że wszystkie wydatki tych podmiotów są pośrednio ponoszone w celach statutowych, a przecież omawiane zwolnienie jest zwolnieniem przedmiotowym, a nie podmiotowym. Użyte w analizowanych przepisach pojęcie dochodu przeznaczonego i wydatkowanego na cele

statutowe należy rozumieć w znaczeniu, że pomiędzy przeznaczeniem i wydatkowaniem musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy. Zatem warunkiem skorzystania ze zwolnienia określonego w art. 17 ust. 1 pkt 39 ww. ustawy jest to, aby dochody uzyskiwane przez związki zawodowe były bezpośrednio wydatkowane na cele przewidziane w statucie. Brak spełnienia któregokolwiek z wyżej określonych warunków uprawniających do zastosowania zwolnienia przedmiotowego skutkuje tym, że związki zawodowe muszą się liczyć z obowiązkiem poniesienia ciężaru podatku dochodowego. W myśl bowiem art. 25 ust. 4 ww. ustawy, jeżeli podatnicy, o których mowa w art. 17 ust. 1, uprzednio zadeklarowali, że przeznaczą dochód na cele określone w tych przepisach, i dochód ten wydatkowali na inne cele – podatek od tego dochodu, bez wezwania, wpłaca się do 20 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano wydatku; przepis ten stosuje się również do dochodów za lata poprzedzające rok podatkowy, zadeklarowanych i niewydatkowanych w tych latach na cele określone w art. 17 ust. 1b.

Warto podkreślić, że przepisy ustanawiające zwolnienia i ulgi podatkowe w systemie polskiego prawa podatkowego są istotnym wyjątkiem od zasady sprawiedliwości podatkowej (powszechności i równości podatkowej), toteż muszą być stosowane w sposób ścisły i jakakolwiek wykładnia rozszerzająca w odniesieniu do przepisów dotyczących ww. preferencji podatkowych jest niedopuszczalna. Zgodnie więc z art. 17 ust. 1 pkt 39 ww. ustawy dochód uzyskany przez związek zawodowy z tytułu działalności gospodarczej, jeżeli w całości zostaje przeznaczony na cele statutowe, jest zwolniony z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych³⁵. Innymi słowy, wolny od podatku jest dochód podmiotów wymienionych w powyższej regulacji podatkowej, niezależnie od źródeł pochodzenia (oprócz dochodów określonych w art. 17 ust. 1a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych), który zostanie w myśl art. 17 ust. 1b tej ustawy przeznaczony i – bez względu na termin – wydatkowany wyłącznie na działalność statutową (tj. działalność określoną w statucie danego

³⁵ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2013 r., I LPB3/423-111/13-2/JG, <https://epodatnik.pl/interpretacje-podatkowe/wykaz.php?id=276753-2013-06-12-dyrektor-izby-skarbowej-w-poznaniu-ilpb3-423-111-13-2-jg> [dostęp: 17.03.2023].

podmiotu), z wyłączeniem działalności gospodarczej. Norma wynikająca z art. 17 ust. 1 pkt 39 ww. ustawy zawiera rodzaj ulgi podatkowej, która narusza zasadę równości i powszechności opodatkowania. Tym samym powinna być interpretowana ściśle. Niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej. Zatem wydatkowanie dochodu na cele inne niż statutowe wyłącza możliwość zastosowania zwolnienia z opodatkowania. Ponadto podkreślić należy, że cele statutowe jednostki muszą zostać określone precyzyjnie oraz w sposób niebudzący wątpliwości. Cele statutowe danego podmiotu, będące warunkiem wyłączenia dochodu z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych, muszą wynikać wprost ze statutu, jak sama nazwa wskazuje. Nie mogą być one również ustalane przez związki w drodze wykładni postanowień tegoż statutu, ponieważ związki nie są do tych czynności upoważnione.

5. Uwagi końcowe

Trudno nie zauważyć *de lege lata* problemów związanych z uprawnieniami związków zawodowych i ich przyszłą rolą w obszarze stosunków pracy na gruncie aktualnych przepisów ustawy o związkach zawodowych dotyczących funkcjonowania związków zawodowych, m.in. w kwestii finansowania ich działalności. Związkom zawodowym należy stworzyć odpowiednie gwarancje ich działania. Wśród nich najważniejsze są gwarancje przed represjami i odwetem oraz zapewnienie wsparcia techniczno-finansowego³⁶. Niewątpliwie obecny model finansowania przedstawicielstw pracowniczych daleki jest od doskonałości³⁷. Niezwykle istotne jest zwłaszcza niezależnienie się finansowe związków od pracodawcy i „wyprowadzenie” związków z zakładów pracy. Wymaga to jednak głębokich zmian ustawy o związkach zawodowych³⁸.

³⁶ Zob. Ł. Pisarczyk: *Reforma zbiorowego prawa pracy...*, s. 291 i nast.; Z. Hajn: *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*. Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2013, s. 89–91; J. Piątkowski: *Uprawnienia zakładowej organizacji związkowej*. Wydawnictwo TNOIK, Toruń 2008, s. 54 i nast.

³⁷ Por. K. Hus: *Finansowanie działalności związków zawodowych i pozazwiązkowych przedstawicielstw pracowników w Polsce*. W: *Zbiorowe prawo zatrudnienia*. Red. J. Stelina, J. Szmit. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2018, s. 219–235.

³⁸ Zob. H. Szewczyk: *Rola związków zawodowych we wspieraniu whistleblowingu w zakładzie pracy*. W: *Między ideowością a pragmatyzmem – tworzenie, wykładnia i stosowanie*

De lege ferenda należałoby zastanowić się, czy nie należy mieć też zastrzeżeń wobec podejmowania przez związek zawodowy działalności gospodarczej. Trudno również racjonalnie postulować, aby związkowi zawodowemu tę możliwość odebrać, pod warunkiem że same związki zachowują w tym względzie daleko idący umiar. Jednakże zasady podejmowania przez związek zawodowy działalności gospodarczej powinny być jednoznacznie określone w statucie związku zawodowego. Działalność ta powinna być prowadzona przez wyodrębnione w tym celu organizacyjnie i finansowo jednostki, a wydzielenie tej działalności będzie służyło przejrzystości działania związku zawodowego. Warto też wprowadzić do ustawy o związkach zawodowych – wzorem art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach³⁹ – przepis, w myśl którego związek zawodowy może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jego celów. Stosownie do art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach fundacja może bowiem prowadzić działalność gospodarczą w podanym zakresie. Dochód z tej działalności służy wyłącznie realizacji jej celów statutowych.

Należy też na nowo uregulować odpowiedzialność związków za własne czyny własnym majątkiem oraz rekompensaty szkody wyrządzonej w sposób zawiniony, aby nie odbywało się to z pokrzywdzeniem wierzycieli i naruszeniem podstawowych zasad obrotu prawnego. Wydaje się, że obecnie odpowiedzialność ta służy głównie unikaniu przez związki zawodowe odpowiedzialności majątkowej za szkody spowodowane nielegalnym strajkiem oraz za zobowiązania majątkowe wynikające z prowadzonej przez związek zawodowy działalności⁴⁰. W tym celu należy rozważyć rezygnację z konstrukcji podwójnej osobowości prawnej związku zawodowego. Ze względu na przypadki nadużywania art. 24 u. o z. z. należy w szczególności postulować zmianę obecnego modelu, w którym związki zawodowe samodzielnie korzystają z własnej osobowości prawnej, prowadząc działalność gospodarczą.

prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf. Red. K. Rączka i in. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2022, s. 902–913.

³⁹ Dz.U. z 2020 r., poz. 2167 t.j.

⁴⁰ Por. D. Książek, w: *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 118 i nast.

Polskie prawo związkowe nie jest też dostosowane do międzynarodowych standardów zawartych w konwencjach MOP w zakresie bezpośredniego finansowania działalności związków zawodowych przez pracodawcę. Finansowanie takie miało być rozwiązaniem przejściowym, a utrzymuje się już ponad trzydzieści lat. Nie ulega jednak wątpliwości, że w takim kraju jak Polska, gdzie stopień uzwiązkowienia jest dość niski, model finansowania tej działalności głównie ze składek członków związku może nie gwarantować niezbędnych środków. Jednakże mógłby on przyczynić się do wzmocnienia pozycji organizacji związkowej oraz do osiągnięcia równowagi partnerów społecznych⁴¹. Należy też poszukiwać nowych źródeł finansowania zewnętrznego oraz samofinansowania związków zawodowych.

Zmiany w prawie związkowym wpłyną również korzystnie na wprowadzenie nowych standardów w dziedzinie polityki społecznej i gospodarczej, w szczególności w zakresie przeciwdziałania korupcji oraz ochrony warunków pracy, gdy istotną rolę w tym procesie będą odgrywać związki zawodowe, samodzielnie i niezależnie broniące praw oraz interesów pracowników, nie pozostając w zależności od pracodawców. W tym celu należy nadać im szersze uprawnienia oraz zapewnić im prawne i finansowe gwarancje działania. Należy zatem zastanowić się nad nowym kształtem modelu finansowania działalności związkowej.

Bibliografia

- Baran K.W., w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*. Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer SA, Warszawa 2016, s. 44–47, 193–195.
- Boruta I., w: I. Boruta, Z. Góral, Z. Hajn: *Komentarz do ustaw o związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, zbiorowych sporach pracy*. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1992, s. 18–19.
- Florek L.: *Umowny charakter układu zbiorowego pracy*. „Państwo i Prawo” 1997, nr 7, s. 15–29.
- Głądoch M.: *Dialog społeczny w zbiorowym prawie pracy*. Wydawnictwo TNOIK, Toruń 2014.
- Grzebyk P., w: P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszewska, B. Surdykowska: *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem*. C.H.Beck, Warszawa 2021, s. 17–27.

⁴¹ Por. J. Jończyk: *Zatrudnienie i ubezpieczenie społeczne (zagadnienia prawne)*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 4, s. 4 i nast.

- Hajn Z.: *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*. Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2013.
- Heropolitańska I., w: I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Zdziarski: *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*. Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2020, s. 209–211.
- Hus K.: *Finansowanie działalności związków zawodowych i pozazwiązkowych przedstawicielstw pracowników w Polsce*. W: *Zbiorowe prawo zatrudnienia*. Red. J. Stelina, J. Szmít. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2018, s. 219–236.
- Jończyk J.: *Zatrudnienie i ubezpieczenie społeczne (zagadnienia prawne)*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 4, s. 2–6.
- Książek D., w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*. Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer SA, Warszawa 2016, s. 118–120.
- Latos-Miłkowska M.: *Telepraca jako sposób upowszechniania zatrudnienia*. W: *Prawo pracy a bezrobocie*. Red. L. Florek, M. Latos-Miłkowska. Polskie Wydawnictwa Profesjonalne Sp. z o.o., Warszawa 2003, s. 60–73.
- Liszcz T.: *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*. Wydawnictwo UMCS, Warszawa 2018.
- Niedbała Z.: *Negatywna wolność związkowa a zasada niedyskryminacji w zbiorowych stosunkach pracy*. W: *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*. Red. Z. Niedbała. Difin SA, Warszawa 2011, s. 205–218.
- Orłowski G., w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*. Red. K. Walczak, J. Wratny. C.H.Beck, Warszawa 2009, s. 42–43.
- Piątkowski J.: *Uprawnienia zakładowej organizacji związkowej*. Wydawnictwo TNOIK, Toruń 2008.
- Pisarczyk Ł.: *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2019.
- Sierocka I.: *Odpowiedzialność prawna przedstawicieli pracowników za działania wobec pracodawcy*. W: *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*. Red. Z. Hajn, M. Kurzynoga. Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2017, s. 181–196.
- Szewczyk H.: *Rola związków zawodowych we wspieraniu whistleblowingu w zakładzie pracy*. W: *Między ideowością a pragmatyzmem – tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf*. Red. K. Rączka i in. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2022, s. 902–913.
- Szewczyk H.: *Zakaz dyskryminacji jako gwarancja prawa wolności związkowych w świetle art. 3 ustawy o związkach zawodowych*. „Państwo i Prawo” 2021, nr 5, s. 73–90.
- Tlatlik J.: *Zakaz dyskryminacji na etapie nawiązywania stosunku pracy*. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2022.

Żołyński J.: *Pracodawca a związki zawodowe. Wybrane problemy zbiorowego prawa pracy. Zagadnienia prawne w pytaniach i odpowiedziach. Wzory pism.* Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.

Żołyński J.: *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz.* OpenLex 2014 [dostęp: 17.03.2023].

Źródła finansowania działalności związkowej

Streszczenie

Ustawa o związkach zawodowych nie wskazuje wszystkich źródeł pozyskiwania środków wewnętrznych i zewnętrznych finansowania związków zawodowych. Są to w szczególności: składki członkowskie, darowizny od osób trzecich czy dochody z działalności gospodarczej prowadzonej przez związek.

Trudno nie zauważyć *de lege lata* problemów związanych z uprawnieniami związków zawodowych i ich przyszłą rolą w obszarze stosunków pracy na gruncie aktualnych przepisów ustawy o związkach zawodowych dotyczących funkcjonowania tych związków, m.in. w kwestii finansowania ich działalności. Niewątpliwie obecny model finansowania przedstawicielstw pracowniczych daleki jest od doskonałości. Ze względu na przypadki nadużywania art. 24 ustawy o związkach zawodowych należy w szczególności postulować zmianę obecnego modelu, w którym związki zawodowe samodzielnie korzystają z własnej osobowości prawnej przy prowadzeniu działalności gospodarczej.

Słowa kluczowe: zatrudnienie, dyskryminacja, przyczyny dyskryminacji, ochrona pracowników, odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy



Jakub Szmit

Uniwersytet Gdański

 <https://www.orcid.org/0000-0001-9079-4630>

Dialog społeczny w służbie cywilnej

A social dialogue in the civil service

Summary

The civil service corps consists of people employed in clerical positions in the government administration offices. Therefore, it is a professional group that remains in a very close relationship with the state, which, pursuant to art. 20 of the constitution should implement, among others, solidarity, dialogue and cooperation of social partners. This article analyses the extent to which this task is carried out in relation to the civil service, that is, at the level where the role of the state is not limited to being a legislator alone, but it also acts as an actual employer.

Keywords: social dialog, civil service, public administration, trade unions, collective bargaining

1. Uwagi wstępne

W art. 20 konstytucji¹ ustrojodawca wyniósł zasadę solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych do rangi jednej z podstaw ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Co prawda, bezpośrednio przepis ten odwołuje się do ustroju gospodarczego², niemniej jednak przyjmuje się, że w świetle całokształtu ustawy zasadniczej dialog społeczny należy traktować jako zasadę wykraczającą poza wąsko rozumianą sferę gospodarczą. Wynika to m.in. z faktu, że w preambule wskazane zostało, że całość konstytucji oparto w szczególności

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Zob. np. P. Tuleja, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. Tuleja. Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 90.

właśnie na dialogu społecznym³, a tym samym zjawisko to powinno przenikać właściwie wszystkie sfery funkcjonowania naszego społeczeństwa. Przykładowo, w doktrynie wskazuje się, że „Szeroko rozumiany solidaryzm społeczny oznacza również prowadzenie takiej polityki, aby zapewnić bezpieczeństwo ekologiczne obecnym i przyszłym pokoleniom, o czym jest mowa w art. 74 Konstytucji RP”⁴.

Nie wymaga przy tym szerszego uzasadnienia, że dialog społeczny odgrywa szczególną rolę w prawie pracy, będąc właściwie jednym z fundamentów tej gałęzi prawa, a przede wszystkim przenika on stosunki prawne, które zachodzą w ramach zbiorowego prawa pracy. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że całe zbiorowe prawo pracy⁵ wyrasta z idei dialogu społecznego. Stąd też za podmioty tego dialogu uznaje się przede wszystkim „władze publiczne oraz takie podmioty jak związki zawodowe, inne organizacje reprezentujące producentów i drobnych wytwórców, organizacje pracodawców, samorząd gospodarczy”⁶. Nawet przyjmując za słuszne twierdzenie, w myśl którego „pojęcie partnerów społecznych z art. 20 konstytucji jest szersze od kręgu podmiotów prawa do rokowań, o którym mowa w art. 59 ust. 2, wykracza więc poza związki zawodowe oraz pracodawców i ich organizacje”⁷ (przy czym niniejszy artykuł nie jest poświęcony głębszej analizie tej kwestii), nie ulega żadnej wątpliwości, że nie tylko w ujęciu formalnym, ale również realnym, podstawową rolę w dialogu społecznym odgrywają właśnie związki zawodowe (a w mniejszym stopniu inne przedstawicielstwa pracownicze) oraz pracodawcy i ich organizacje⁸.

³ Zob. A. Dobaczewska: *Dialog społeczny w społecznej gospodarce rynkowej*. „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, T. 37: *Społeczna gospodarka rynkowa*, s. 243.

⁴ J. Ciechanowicz-McLean, M. Nyka: *Partycypacja społeczna w ochronie środowiska jako instrument społecznej gospodarki rynkowej*. „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, T. 37: *Społeczna gospodarka rynkowa*, s. 238.

⁵ Szerzej na temat istoty zbiorowego prawa pracy, a także jego relacji względem indywidualnego prawa pracy zob. L. Florek: *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy – związki i podziały*. W: *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy*. Red. L. Florek. Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 13 i nast.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12, OTK-A 2014, nr 5, poz. 50.

⁷ W. Sanetra: *Konstytucyjne prawo do rokowań*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 12, s. 7.

⁸ Należy w tym miejscu wyraźnie zasygnalizować, że pojęcie pracodawcy nie powinno być utożsamiane ze znaczeniem, w jakim występuje na gruncie Kodeksu pracy (ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465), ale tak jak jest ono rozu-

Skoro zatem konstytucyjnym obowiązkiem państwa jest co najmniej organizowanie ram prawnych dla dialogu społecznego i efektywne wspieranie jego rozwoju oraz stworzenie prawnej infrastruktury dla tego zjawiska⁹, co – jak już zostało podkreślone – ma szczególne znaczenie na gruncie prawa pracy, to należałoby oczekiwać, że zwłaszcza w tych sferach, gdzie rola państwa wykracza poza bycie wyłącznie prawodawcą, będzie ono dążyło do stworzenia modelowego wzorca funkcjonowania tego dialogu.

Zgodnie z art. 153 ustawy zasadniczej korpus służby cywilnej (którego celem jest zapewnienie zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa) działa w urzędach administracji rządowej (ust. 1), a jego zwierzchnikiem jest Prezes Rady Ministrów (ust. 2). Służba cywilna (czy też precyzyjniej rzecz biorąc – osoby zatrudnione w korpusie służby cywilnej) jest zatem grupą zawodową, która ze względu na swój nierozzerwalny związek z państwem (grupa ta buduje w pewnym sensie szkielet państwa) wręcz idealnie nadaje się do tego, żeby tworzyć ów wzorzec praktycznej realizacji konstytucyjnych założeń. Państwo będzie bowiem dużo bardziej wiarygodne przy podejmowaniu działań w kierunku rozwoju dialogu społecznego w Polsce, jeżeli wykaże, że samo aktywnie w tym dialogu uczestniczy, na partnerskich zasadach. Takie spojrzenie nabiera wyjątkowego znaczenia w kontekście Dyrektywy w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych w Unii Europejskiej¹⁰. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tego aktu państwa członkowskie mają obowiązek podejmowania działań, które będą służyły zwiększeniu zasięgu rokowań zbiorowych oraz ułatwieniu korzystania z prawa do rokowań zbiorowych mających na celu ustalenie wynagrodzeń, czyli jednego z najważniejszych przejawów dialogu społecznego na gruncie prawa pracy.

miane w świetle art. 11 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych (ustawa z dnia 23 maja 1991 r., t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 854). Warto także mieć na uwadze, że prawo koalicji przysługuje również funkcjonariuszom służb mundurowych (chyba że ustawy szczegółowe stanowią inaczej, co dotyczy np. żołnierzy), a tym samym podmiotami tego dialogu mogą być też podmioty zatrudniające właśnie osoby pozostające w stosunkach służbowych.

⁹ Zob. L. Garlicki, M. Zubik, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. 1. Red. L. Garlicki, M. Zubik. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 527.

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2041 z dnia 19 października 2022 r., Dz.U. UE.L, nr 275, poz. 33.

Celem niniejszego artykułu jest próba zarysowania aktualnego stanu dialogu społecznego właśnie w służbie cywilnej i wskazanie, jakie działania mogą poprawić sytuację, z którą mamy obecnie do czynienia w tej materii.

2. Państwo a służba cywilna

Przed przejściem do szczegółowych analiz dotyczących stanu dialogu społecznego w służbie cywilnej warto poświęcić nieco uwagi podkreśleniu szczególnej sytuacji, w jakiej znajduje się ta służba, co lepiej unaocznia, dlaczego rozwiązania i działania podejmowane właśnie wobec tej formacji mogą stanowić swoisty papierek lakmusowy pozwalający ocenić, jaką faktycznie rangę nadaje państwo dialogowi społecznemu.

Należy zatem na wstępie podkreślić, że przeciętne zatrudnienie w etatach w służbie cywilnej według przedstawionego w 2023 r. *Sprawozdania Szefa Służby Cywilnej o stanie służby cywilnej i o realizacji zadań tej służby w 2022 roku* wynosiło blisko 117,5 tys.¹¹. Jest to więc stosunkowo liczna grupa zawodowa (wchodząca w skład szerszej kategorii pracujących w sektorze publicznym) obejmująca osoby zatrudnione na stanowiskach urzędniczych w administracji rządowej¹². Są to pracownicy, którzy bezpośrednio zaangażowani są w wykonywanie zadań państwa, w związku z czym samo państwo stawia przed nimi określone wymagania, zarówno o charakterze formalnym (np. brak skazania za przestępstwo umyślne, korzystanie z pełni praw publicznych) jak i merytoryczne (np. posiadanie określonego wykształcenia, poddawanie się ocenom okresowym)¹³. Wydawać by się zatem mogło, że z tymi oczekiwaniami, będzie się wiązało stworzenie systemu adekwatnych instrumentów, które będą je równoważyły. Oczywiście

¹¹ Sprawozdanie dostępne pod adresem: <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/sprawozdaniessc> [dostęp: 02.03.2024], s. 7 (dalej: Sprawozdanie Szefa SC).

¹² Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „Do uznania jakiegoś urzędu za urząd administracji rządowej potrzebne jest równoczesne spełnienie dwóch warunków: wykonywanie zadań mających charakter administracji publicznej oraz umiejscowienie w tym segmencie aparatu państwowego, na czele którego stoi rząd, czyli Rada Ministrów” (wyrok z dnia 28 kwietnia 1999 r., K 3/99, OTK 1999, nr 4, poz. 73).

¹³ Szczegółowo kwestie te normuje ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 409).

w tym kontekście można rozważać bardzo wiele elementów składających się na szeroko pojęte warunki zatrudnienia w służbie cywilnej (i to, na ile można pozytywnie je ocenić), ale uwzględniając przedmiot niniejszego artykułu, dalsza uwaga skupi się na analizie dialogu społecznego w tej formacji.

Jak już zostało wspomniane, należy bardzo silnie podkreślić szczególną sytuację służby cywilnej (co zresztą w dużej mierze dotyczy całego sektora publicznego) w porównaniu ze sferą prywatną, jeżeli chodzi o rolę i pozycję państwa. Można bowiem stwierdzić, że w stosunku do członków korpusu służby cywilnej występuje ono w podwójnej roli, korzysta z dwojakich rodzajów instrumentów kształtujących dialog społeczny.

Po pierwsze, państwo jest prawodawcą – a zatem kreuje ramy powszechnego prawa pracy, które stanowią swoistą bazę do dialogu. Co więcej, ze względu na konstytucyjne poddanie korpusu służby cywilnej (osób zatrudnionych w urzędach) zwierzchnictwu Prezesa Rady Ministrów, przy jednoczesnym sprawowaniu przez niego kierownictwa nad administracją rządową (czyli organami)¹⁴, ma on dodatkowe możliwości w zakresie kształtowania sytuacji prawnej tej formacji (wystarczy wskazać chociażby fakt, że to premier wydaje tzw. rozporządzenie płacowe¹⁵, ale też może wydawać zarządzenia wiążące służbę cywilną, np. wprowadzając w tej formie kodeks etyczny¹⁶ czy regulując kwestie organizacji czasu pracy¹⁷).

Po drugie, państwo jest „pracodawcą” członków korpusu. Oczywiście, nie mówimy tu o pracodawcy formalnym, w rozumieniu art. 2 k.p., ale o podmiocie, który jest faktycznie decyzyjny w istot-

¹⁴ W myśl art. 146 ust. 3 konstytucji administracją rządową kieruje co prawda Rada Ministrów, ale pracami Rady Ministrów kieruje Prezes Rady Ministrów (art. 148 pkt 2 konstytucji).

¹⁵ 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 (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2024 ze zm.).

¹⁶ Zarządzenie Nr 70 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki korpusu służby cywilnej (M.P. nr 93, poz. 953).

¹⁷ Zarządzenie Nr 525 Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2023 r. w sprawie sposobu organizacji czasu pracy urzędów (M.P. poz. 1189).

nych kwestiach dotyczących warunków pracy i płacy, czyli o tzw. pracodawcy rzeczywistym¹⁸. Państwo może zatem (za pośrednictwem formalnych pracodawców – urzędów i innych jednostek organizacyjnych) podejmować konkretne działania w stosunku do tych osób. Uwzględniając przedstawioną specyfikę, dalsze uwagi można podzielić na dotyczące postawy państwa wobec dialogu społecznego w służbie cywilnej jako prawodawcy i jako pracodawcy, przy czym niniejszy wywód zostanie przede wszystkim poświęcony pierwszej płaszczyźnie.

Przed przejściem do szczegółowych rozważań warto podkreślić jeszcze jedną rzecz. Otóż dialog, czyli po prostu rozmowa, a zwłaszcza dialog społeczny, tak jak jest on rozumiany na gruncie prawa pracy, może przybierać różnorodne formy, a w szczególności możemy mówić o dialogu formalnym i nieformalnym¹⁹.

Ten pierwszy odbywa się w ramach rozwiązań wprost przewidzianych przepisami prawa, z tak fundamentalnymi instrumentami, jak układy zbiorowe pracy czy spór zbiorowy²⁰ (który też jest formą dialogu). Z kolei przez dialog nieformalny należy rozumieć wszystkie sposoby komunikacji, wymiany stanowisk zachodzące pomiędzy pracownikami a szeroko pojętym pracodawcą.

Ze względu na ramy niniejszego opracowania wątek ten nie będzie bardziej rozwijany, ale należy mieć na uwadze, że zwłaszcza przy dialogu nieformalnym kluczowe znaczenie mają kwestie pozaprawne, takie jak uznanie wartości dialogu przez jego obie strony, poszanowanie idei równości pozycji obu stron, odrzucenie założenia o sprawowaniu kierownictwa w sposób autokratyczny, wzajemne zaufanie obu stron i wiele innych.

¹⁸ Jest to zagadnienie wykraczające daleko poza ramy tego opracowania, w związku z czym wystarczy jedynie wspomnieć, że można tu zauważyć istotne podobieństwo do sytuacji w sferze prywatnej, gdzie często formalny pracodawca nie jest tym, który rzeczywiście decyduje o warunkach zatrudnienia. Zjawisko to zauważa orzecznictwo – zarówno krajowe (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2015 r., I PK 179/14, OSNP 2016, nr 11, poz. 140), jak i europejskie (np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 października 2022 r., C-604/20, Dz.U. UE.C. 2022 r., nr 472, poz. 6). W doktrynie z kolei zbliżoną tematykę analizuje M. Raczkowski: *Grupa spółek w świetle prawa pracy. Koncepcja prawodawców powiązanych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2019, *passim*.

¹⁹ Szerzej na ten temat, w tym o możliwych innych kryteriach podziału dialogu społecznego, zob. J. Szmit: *Rodzaje dialogu zakładowego*. W: *Zakładowy dialog społeczny*. Red. J. Stelina. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 320 i nast.

²⁰ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 123).

3. Ramy prawne dialogu społecznego w służbie cywilnej *de lege lata*

Rozpoczynając zatem rozważania na temat ram prawnych tworzonych przez państwo dla dialogu społecznego w służbie cywilnej, bez wątpienia należy zacząć od najbardziej oczekiwanego przejawu tego zjawiska na gruncie prawa pracy, czyli prowadzenia rokowań i zawierania układów zbiorowych pracy.

Już w tym mechanizmie ujawnia się specyfika służby cywilnej, gdyż Kodeks pracy w art. 239 § 3 pkt 1 jednoznacznie i bez żadnych wyjątków wręcz zabrania sięgania po ten instrument dialogu dla tej grupy zawodowej. W doktrynie słusznie więc podkreśla się, że „Z niezrozumiałych względów w obecnym stanie prawnym możliwości zawierania układów zbiorowych pracy pozbawiono członków korpusu służby cywilnej”²¹. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny²² uznał zgodność tego przepisu z konstytucją, Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²³, Europejską Kartą Społeczną²⁴ oraz Konwencją nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącą ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej²⁵. Ponadto nie dopatrzył się jego niezgodności z Konwencją MOP nr 98 dotyczącą stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych²⁶.

Abstrahując, ze względu na formę niniejszej publikacji, od szerokiej prezentacji argumentacji Trybunału Konstytucyjnego²⁷, w tym miejscu

²¹ H. Szewczyk: *Stosunki pracy w służbie cywilnej*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 297.

²² Wyrok TK z dnia 17 listopada 2015 r., K 5/15, OTK-A 2015 r., nr 10, poz. 164.

²³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

²⁴ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67).

²⁵ Konwencja nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy 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).

²⁶ Konwencja (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).

²⁷ Trybunał podkreślił m.in., że „Z wiążących Polskę umów międzynarodowych można ewentualnie interpretować wymaganie, by prawo krajowe zapewniało możliwość uczestniczenia przedstawicieli pracowników publicznych (niekoniecznie organizacji związkowej reprezentującej tych pracowników) w procesie określenia

wypada zauważyć, że wyrok ten nie stoi na przeszkodzie uchyleniu art. 239 § 3 k.p., jako że fakt, iż nie narusza on, zdaniem Trybunału, konstytucji i prawa międzynarodowego, nie oznacza, że sprzeczne z tymi porządkami byłoby umożliwienie zawierania układów zbiorowych pracy w służbie cywilnej.

Bardzo ściśle z regulacją art. 239 § 3 k.p. wiąże się rozwiązanie przyjęte w art. 77² § 5 k.p. Przepis ten dotyczy regulaminu wynagradzania, czyli kolejnego aktu odgrywającego olbrzymią rolę w funkcjonowaniu dialogu społecznego w naszym kraju. Co więcej, faktyczne znaczenie i zakres oddziaływania regulaminów wynagradzania są szersze niż układów zbiorowych. Tymczasem przywołany przepis Kodeksu pracy wskazuje, że do tego regulaminu stosuje się również art. 239 § 3 k.p. Oznacza to zatem, że w służbie cywilnej także regulaminy wynagradzania nie są wydawane.

Tym samym można dojść do konkluzji, że sfera, która w praktyce ma największe znaczenie dla dialogu społecznego, a na pewno tego prowadzonego na poziomie zakładowym, tj. kwestie warunków wynagradzania, w stosunku do służby cywilnej jest niemalże całkowicie wyłączona spod dyskusji pomiędzy pracodawcami a przedstawicielami pracowników.

Pewnym wyjątkiem może tu być rozwiązanie przyjęte na gruncie ustawy o związkach zawodowych. W art. 27 ust. 3 tego aktu mowa jest o tym, że regulaminy nagród i premiovania są ustalane i zmieniane w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową; dotyczy to również zasad podziału środków na wynagrodzenia dla pracowników zatrudnionych w jednostkach sektora finansów publicznych. Tym samym, otwiera to pole do rozważań nad możliwością prowadzenia pewnych form dialogu dotyczącego kwestii wynagradzania członków korpusu służby cywilnej.

warunków zatrudnienia, co następować może drogą aktów normatywnych. Tego wymagania nie należy utożsamiać z obowiązkiem przyznania związkowi zawodowemu prawa do zawierania układów zbiorowych pracy regulowanych w dziale jedenastym k.p. na rzecz członków korpusu służby cywilnej. [...] Zgodność ta (tj. art. 239 § 1 pkt 3 k.p.) wynika z tego, że na tle Konstytucji dopuszczalne jest ograniczenie wolności związkowych, a korpus służby cywilnej stanowi specyficzną grupę urzędników administracji rządowej powołaną w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa, co mogłoby zostać naruszone w procesie negocjowania układu zbiorowego, jak i w razie jego zawarcia dla części członków korpusu”.

Idąc dalej, wspomnieć wypada o konstrukcji sporu zbiorowego, który wprawdzie bardziej kojarzy się z konfliktem, ale ostatecznie rzecz biorąc, można go postrzegać jako przejaw dialogu. Co prawda, jest on wymuszony przez stronę związkową, ale jednak spór zbiorowy sprowadza się do konieczności rozmowy między dwiema stronami i nie przez przypadek dwie pierwsze jego fazy określa się jako pokojowe²⁸. To, co jest charakterystyczne w tym wypadku, to fakt, że do osiągnięcia porozumienia na etapie rokowań czy mediacji w pewien sposób przymusza pracodawcę wizja potencjalnego strajku.

Brak tego nacisku w dużej mierze ogranicza stronie pracowniczej osiągnięcie założonych celów. Tym samym, fakt objęcia służby cywilnej zakazem strajku²⁹ również należy odczytywać jako ograniczenie – jeśli nie samego dialogu, to jego skuteczności w tej grupie zawodowej³⁰.

W tym kontekście nie sposób nie wspomnieć o sprawie K 23/14, czyli wniosku skierowanym do TK przez Komisję Krajową NSZZ „Solidarność” o stwierdzenie niezgodności art. 19 ust. 3 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych z konstytucją i przepisami prawa międzynarodowego. Wielce wymowne jest, że wniosek ten został złożony w dniu 28 sierpnia 2013 r. (!)³¹, w grudniu 2015 r. swoje stanowisko przedstawili już zarówno Prokurator Generalny, jak i Sejm, a do dnia dzisiejszego Trybunał nie zajął się tą sprawą.

Mając na uwadze powyższe krytyczne spostrzeżenia, nie można pominąć (pozytywnego) faktu, że możliwe jest wskazanie także rozwiązań, które pozwalają obecnie prowadzić jednak pewien dialog w służbie cywilnej.

Do tej grupy należy przede wszystkim zaliczyć procedury wydawania regulaminu pracy oraz regulaminu ZFŚS³². W odniesieniu do

²⁸ J. Stelina: *Zbiorowe prawo pracy*. W: *Prawo pracy*. Red. J. Stelina. C.H.Beck, Warszawa 2023, s. 474.

²⁹ Zakaz ten został przez ustawodawcę wyrażony w samej ustawie o służbie cywilnej (art. 78 ust. 3), jak i w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (art. 19 ust. 3 – który swoim zasięgiem obejmuje wszystkich pracowników administracji rządowej, a zatem także członków korpusu służby cywilnej). Co więcej, przepis ustawy o służbie cywilnej statuuje dodatkowo zakaz uczestniczenia w akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu.

³⁰ Zob. zasadniczo krytyczne uwagi dotyczące obecnych regulacji w: H. Szewczyk: *Stosunki pracy...*, s. 291.

³¹ Aczkolwiek następnie był uzupełniany przez wnioskodawcę.

³² Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 288).

regulaminu pracy w służbie cywilnej obowiązują powszechne rozwiązania w tym zakresie, również w kwestii udziału w tej procedurze zakładowych organizacji związkowych³³. W kontekście drugiego z przywołanych regulaminów należy wskazać, że po pierwsze, utworzenie tego funduszu jest obowiązkowe u pracodawców prowadzących działalność w formie jednostek budżetowych, a zatem w urzędach i innych jednostkach, w których działa korpus służby cywilnej, a po drugie, zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych udział związków zawodowych jest gwarantowany nie tylko przy tworzeniu samego regulaminu, ale także świadczenia z funduszu przyznaje się w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową.

Do służby cywilnej znajdują też zastosowanie przepisy o pracy zdalnej, w tym o zasadach jej wykonywania, które zasadniczo określa się w porozumieniu zawieranym między pracodawcą i zakładową organizacją związkową, a w przypadku gdy u pracodawcy działa więcej niż jedna zakładowa organizacja związkowa – w porozumieniu między pracodawcą a tymi organizacjami. Jeżeli zaś w danej jednostce nie działa żadna organizacja związkowa, wówczas zasady te określa co prawda sam pracodawca, ale po konsultacji z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy (art. 67²⁰ k.p.)³⁴.

Bardzo podobny schemat funkcjonuje także w kontekście zwolnień grupowych³⁵, które co prawda stosunkowo rzadko mają miejsce w administracji rządowej (a dodatkowo prawdopodobieństwo zasto-

³³ Pewna modyfikacja dotyczy jednak samej treści tego aktu, w zakresie dotyczącym czasu pracy. Jest to konsekwencja mniejszej autonomii pracodawców członków korpusu służby cywilnej ze względu na sztywniejsze rozwiązania przyjęte w tej materii w ustawie o służbie cywilnej (dotyczy to dopuszczalnych systemów i rozkładów czasu pracy) oraz ze względu na wspomniane już szczególne uprawnienia dotyczące regulacji czasu pracy przyznane Prezesowi Rady Ministrów.

³⁴ Ponownie warto podkreślić, że ramy niniejszego opracowania, jak i fakt, że w stosunku do służby cywilnej nie zostały przewidziane żadne odrębności względem regulacji kodeksowych, uzasadniają pominięcie szczegółowych rozważań poświęconych tej formie świadczenia pracy. Przykładowo, wątpliwości co do rozwiązania, polegającego na możliwości jednostronnego określenia przez pracodawcę zasad wykonywania pracy zdalnej, nawet w razie funkcjonowania u niego zakładowych organizacji związkowych, nie wykazują żadnej specyfiki w służbie cywilnej.

³⁵ Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 61).

sowania procedury zwolnień grupowych ogranicza fakt, że przepisów ustawy nie stosuje się do pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania), jednak nie można z góry tego wykluczyć.

Wreszcie, właściwie na zasadach ogólnych dialog odbywa się w sprawach indywidualnych, zwłaszcza w kontekście wypowiedzenia i rozwiązywania bez wypowiedzenia umów o pracę.

Zaprezentowany dotychczas przegląd regulacji dotyczył dialogu prowadzonego na poziomie zakładowym, natomiast warto również zwrócić uwagę na okoliczność, że dialog społeczny toczy się także na poziomie ponadzakładowym, gdzie jego podmiotami nie są już formalni pracodawcy, ale organy władzy państwowej, przede wszystkim rządowej, a z drugiej strony ponadzakładowe organizacje związkowe.

Biorąc pod uwagę sytuację służby cywilnej, w tym wypadku przede wszystkim zastosowanie znajdują mechanizmy wynikające z funkcjonowania Rady Dialogu Społecznego³⁶, ze szczególnym uwzględnieniem procedury konsultacji założeń i projektu budżetu państwa. Dostrzegając, jak doniosłą rolę dla warunków wynagradzania członków korpusu służby cywilnej odgrywają określone właśnie w ustawie budżetowej takie parametry, jak: wysokość kwoty bazowej, średnioroczny wskaźnik wzrostu płac w państwowej sferze budżetowej oraz wysokość środków na wynagrodzenia w poszczególnych urzędach administracji rządowej, nie sposób nie uznać, że dialog społeczny w tej materii może być uznany za swoisty ekwiwalent braku dialogu dotyczącego warunków wynagradzania na poziomie zakładowym. W podobny sposób można oceniać konstrukcję wynikającą z art. 19 ustawy o związkach zawodowych, czyli prawo opiniowania założeń i projektów aktów prawnych przez reprezentatywne organizacje związkowe.

4. Praktyka dialogu społecznego w służbie cywilnej

Przedstawienie zarysu ram prawnych dialogu społecznego w służbie cywilnej pozwala przejść do analizy, jak w praktyce ów dialog wygląda – oczywiście tam, gdzie jest przewidziany.

³⁶ Ustawa 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: ustawa o RDS.

W tej materii na szczególną uwagę zasługuje wskazana sfera ponadzakładowa. A to dlatego, że to właśnie tutaj w sposób najbardziej wymowny uwidacznia się postawa państwa w zakresie przywiązywania wagi do prowadzenia dialogu społecznego z urzędnikami rządowymi i ich przedstawicielami.

Niestety, wnioski płynące z takiej analizy nie napawają optymizmem. Funkcjonowanie Rady Dialogu Społecznego, poza samym początkiem jej działania, nie wydaje się spełniać pokładanych w niej nadziei (przy czym należy przyznać, że pewną rolę w takim stanie rzeczy odgrywają także sami partnerzy społeczni)³⁷. Praktycznym przykładem prób omijania procedur wynikających z ustawy o RDS są coraz częstsze działania polegające na wnoszeniu projektów ustaw nie jako projektów rządowych, a poselskich, gdyż tych ostatnich wzmiankowana ustawa nie dotyczy.

Można również zaobserwować coraz częstsze zastępowanie rozwiązań systemowych dotyczących dialogu ze stroną rządową działaniami jednostkowymi³⁸. Mają one jednak odczuwalny pierwiastek polityczny, z którego wynika ich pewna słabość (choćby duża trudność w egzekwowaniu ich postanowień czy też ryzyko odstępowania od nich przez stronę rządową wskutek zmian będących wynikiem wyborów parlamentarnych).

Szczególnym przejawem trudności w formułowaniu pozytywnej oceny otwarcia państwa na dialog z reprezentantami członków korpusu służby cywilnej jest wskazywana materia negocjacji nad rozwiązaniami dotyczącymi kwestii środków na wynagrodzenia w służbie cywilnej. Co prawda, należy zauważyć, że kwota bazowa w ostatnich latach wzrosła³⁹, jednakże nie były to wzrosty, które satysfakcjonowałyby tę grupę zawodową. Co więcej, Szef Służby Cywilnej w swoim

³⁷ W praktyce funkcjonowania tego ciała pojawiają się problemy o bardzo różnorodnym charakterze, zob. np. Ł. Guza: *Zatrzymanie, lustracja, odwołania. Kryzysy pogrążają Radę Dialogu*. <https://businessinsider.com.pl/prawo/praca/kryzys-w-radzie-dialogu-spoecznego-po-zatrzymaniu-wituckiego-projekt-zmian/z0lk3j9> [dostęp: 02.03.2024].

³⁸ Przykładem może być zawarte w dniu 7 czerwca 2023 r. porozumienie pomiędzy stroną rządową a NSZZ „Solidarność” (<https://www.gov.pl/web/premier/przelomowe-rozwiazania-dla-pracownikow-w-wyniku-porozumienia-z-nszz-solidarnosc> [dostęp: 02.03.2024]).

³⁹ Przykładowo w kolejnych latach kształtowała się ona następująco: 2017 r. – 1873,84 zł, 2018 r. – 1873,84 zł, 2019 r. – 1916,94 zł, 2020 r. – 2031,96 zł, 2021 r. – 2031,96 zł, 2022 r. – 2031,96 zł, 2023 r. – 2190,45 zł, 2024 r. – 2628,54 zł.

Sprawozdaniu wskazał, że w 2022 r. nastąpił realny spadek wynagrodzeń w służbie cywilnej we wszystkich urzędach o 4,6%⁴⁰. I choć bardzo silny wpływ na tę sytuację miała niezwykle wysoka inflacja (w Sprawozdaniu podkreślono, że 2022 r. był pierwszym rokiem realnego spadku wynagrodzenia w służbie cywilnej), to spadek ten był znacznie większy niż spadek wynagrodzeń w gospodarce narodowej. Nie wymaga szerszego wyjaśnienia, że strona związkowa od lat silnie podnosi postulat zdecydowanego podwyższania kwot wynagrodzeń członkom korpusu służby cywilnej.

Na marginesie uwag o pewnym dążeniu do ograniczania dialogu w służbie cywilnej można przywołać regulacje art. 15zzzzzo do 15zzzzzx tzw. ustawy antycovidowej⁴¹, notabene ciągle obowiązujące. Przewidują one bowiem możliwość podejmowania bardzo niekorzystnych działań w stosunku do członków korpusu służby cywilnej, tj. zmniejszenia zatrudnienia w tej formacji oraz czasowego pogorszenia warunków zatrudnienia niż te, które wynikają z podstawy nawiązania stosunku pracy. Dlaczego warto do nich sięgnąć? Otóż, wśród różnych szczegółowych rozwiązań na uwagę zasługuje fakt, że przynajmniej niektóre z nich wprost ograniczają funkcjonowanie dialogu społecznego. W szczególności dotyczy to niestosowania przepisów o zwolnieniach grupowych, w których miejsce przewidziano szczególnie procedurę, ze znacznie ograniczoną rolą organizacji związkowych. Co prawda, nie zostało (i raczej nie zostanie już) wydane rozporządzenie, które byłoby podstawą do rozpoczęcia tych działań, ale już sama zaproponowana konstrukcja wiele mówi o postawie państwa (tym bardziej, jeżeli uwzględni się, że w tym samym czasie przepisy antycovidowe przewidywały szeroki udział przedstawicielstw pracowniczych w stosowaniu szczególnych rozwiązań kierowanych do pracodawców prywatnych)⁴².

⁴⁰ Sprawozdanie Szefa SC, s. 30.

⁴¹ 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 2023 r., poz. 1327 ze zm.).

⁴² Szerzej na ten temat J. Szmit: *Państwo wobec pracowników administracji rządowej – uwagi na tle ustawy antykryzysowej (tzw. tarczy antykryzysowej)*. „Państwo i Prawo” 2020, nr 12, s. 92.

5. Uwagi końcowe i wnioski *de lege ferenda*

Jakie wnioski płyną z przedstawionych uwag? Niestety, najważniejszy jest ten, że państwo nie tyle nie ułatwia dialogu społecznego w służbie cywilnej, ile wręcz go utrudnia. Innymi słowy, mamy do czynienia z sytuacją, w której państwo nie tylko nie występuje w charakterze podmiotu wdrażającego i promującego dobre praktyki w sferze, gdzie ma na to bardzo duży wpływ, ale wręcz może zostać ocenione jako zwalczające dialog. Wydaje się, że najbardziej niepokojący jest w tym fakt, że ta postawa znajduje wyraz w całym szeregu działań – zarówno prawnych, jak i faktycznych.

Ze względu na przybliżoną już szczegółną pozycję państwa w tej materii należy stwierdzić, że zdecydowanie punktem wyjścia do realnych modyfikacji obecnego stanu rzeczy jest zmiana nastawienia państwa do własnych pracowników i otwarcie się na bardziej partnerskie stosunki z nimi. Optymalną sytuacją byłaby ta, w której impuls do tej zmiany pochodziłby „od środka”, od samych właściwych organów, z Prezesem Rady Ministrów, jako konstytucyjnym zwierzchnikiem korpusu służby cywilnej, na czele. Dawałoby to wówczas największą gwarancję podjęcia realnych i trwałych kroków w pożądanym kierunku. Doświadczenia już blisko 30 lat funkcjonowania służby cywilnej w III RP dają jednak dosyć nikłe podstawy do zakładania, że taka sytuacja nastąpi.

W konsekwencji, być może większe szanse na wywołanie zauważalnych skutków ma impuls zewnętrzny. Wynikać on może z rozwiązań przyjętych w przywoływanej już dyrektywie w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych w Unii Europejskiej, która nakłada na państwa obowiązek promowania rokowań zbiorowych. W motywie 24 preambuły do tego aktu wskazano, że „W kontekście kurczącego się zasięgu rokowań zbiorowych kluczowe znaczenie ma promowanie przez państwa członkowskie rokowań zbiorowych, ułatwianie korzystania z prawa do rokowań zbiorowych mających na celu ustalenie wynagrodzeń [...]”. Z kolei motyw 25 przewiduje, że „[...] każde państwo członkowskie, w którym wskaźnik zasięgu rokowań zbiorowych wynosi poniżej 80%, powinno przyjąć środki mające na celu upowszechnienie rokowań zbiorowych. Każde państwo członkowskie, w którym zasięg rokowań zbiorowych nie osiąga progu 80%, powinno stworzyć ramy warunków sprzyjających rokowaniom zbiorowym oraz

ustanowić plan działania na rzecz promowania rokowań zbiorowych, aby stopniowo zwiększyć wskaźnik zasięgu rokowań zbiorowych”.

Można co prawda (słusznie) wskazywać, że dialog społeczny wykracza daleko poza rokowania nad wysokością wynagrodzeń, a także (ponownie słusznie), iż liczebność służby cywilnej w skali ogólnej liczby pracujących w Polsce jest jednak na tyle niewielka, że nie wpłynie znacząco na poziom objęcia rokowaniami zbiorowymi, jednakże oba te argumenty można stosunkowo łatwo odrzucić. Odnośnie do pierwszego należy bowiem zauważyć, że to właśnie kwestie warunków wynagradzania są przez pracowników postrzegane jako jedne z najważniejszych w kontekście rokowań zbiorowych, a otwarcie dialogu w tej sferze może prowadzić do poszerzania go o kolejne płaszczyzny⁴³. Z kolei co do liczebności służby cywilnej to ma ona faktycznie charakter wtórny i bardziej doniosłe byłoby samo rzeczywiste zaangażowanie się państwa w dialog ze swoimi pracownikami. Zdecydowanie łatwiej i skuteczniej będzie państwu wprowadzać i egzekwować instrumenty zachęcające podmioty prywatne do dialogu (rokowań), jeżeli samo wykaze, że taki dialog prowadzi.

W szczególności powinno się zachęcać państwo do ożywienia oraz urealnienia znaczenia RDS, jak i wsłuchiwanie się w zdanie partnerów społecznych artykułowane na poziomie ponadzakładowym, przy jednoczesnym zachęcaniu do takiego dialogu kierowników urzędów i innych jednostek organizacyjnych. Jest to tym bardziej możliwe, jeżeli uwzględni się wspomnianą już pozycję i rolę Prezesa Rady Ministrów w strukturze administracji rządowej.

Z kolei w bardzo praktycznym wymiarze pierwszoplanowym postulatem jest skreślenie art. 239 § 3 pkt 1 k.p. Pozwoliłoby to zdecydowanie poszerzyć zakres przedmiotowy dialogu na poziomie zakładowym i mogłoby ten dialog znacznie ożywić.

Bibliografia

Ciechanowicz-McLean J., Nyka M.: *Partycypacja społeczna w ochronie środowiska jako instrument społecznej gospodarki rynkowej*. „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, T. 37: *Społeczna gospodarka rynkowa*, s. 229–242.

⁴³ Chociażby poprzez to, że strony rokowań (a zwłaszcza pracodawcza) mogą zacząć postrzegać dialog jako normalny element ich wzajemnej relacji.

- Dobaczewska A.: *Dialog społeczny w społecznej gospodarce rynkowej*. „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, T. 37: *Spółeczna gospodarka rynkowa*, s. 243–258.
- Florek L.: *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy – związki i podziały*. W: *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy*. Red. L. Florek. Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 13–22.
- Garlicki L., Zubik M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. 1. Red. L. Garlicki, M. Zubik. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 513–532.
- Guza Ł.: *Zatrzymanie, lustracja, odwołania. Kryzysy pogrążają Radę Dialogu*. <https://businessinsider.com.pl/prawo/praca/kryzys-w-radzie-dialogu-spolecznego-po-zatrzymaniu-wituckiego-projekt-zmian/z0lk3j9> [dostęp: 02.03.2024].
- Przełomowe rozwiązania dla pracowników w wyniku porozumienia z NSZZ „Solidarność”*. <https://www.gov.pl/web/premier/przelomowe-rozwiazania-dla-pracownikow-w-wyniku-porozumienia-z-nszz-solidarnosc> [dostęp: 02.03.2024].
- Raczkowski M.: *Grupa spółek w świetle prawa pracy. Koncepcja prawodawców powiązanych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Sanetra W.: *Konstytucyjne prawo do rokowań*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 12, s. 3–9.
- Sprawozdanie Szefa Służby Cywilnej o stanie służby cywilnej i o realizacji zadań tej służby w 2022 roku*. <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/sprawozdaniessc> [dostęp: 02.03.2024].
- Stelina J.: *Zbiorowe prawo pracy*. W: *Prawo pracy*. Red. J. Stelina. C.H.Beck, Warszawa 2023, s. 452–478.
- Szewczyk H.: *Stosunki pracy w służbie cywilnej*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Szmit J.: *Państwo wobec pracowników administracji rządowej – uwagi na tle ustawy antykryzysowej (tzw. tarczy antykryzysowej)*. „Państwo i Prawo” 2020, nr 12, s. 92–106.
- Szmit J.: *Rodzaje dialogu zakładowego*. W: *Zakładowy dialog społeczny*. Red. J. Stelina. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 320–331.
- Tuleja P., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. Tuleja. Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 90–92.

Dialog społeczny w służbie cywilnej

Streszczenie

Korpus służby cywilnej tworzą osoby zatrudnione na stanowiskach urzędniczych w urzędach administracji rządowej. Jest to zatem grupa zawodowa pozostająca w bardzo ścisłym związku z państwem, które na mocy art. 20 konstytucji powinno urzeczywistniać m.in.: solidarność, dialog i współpracę partnerów społecznych. W niniejszym artykule przeanalizowano, na ile zadanie to jest realizowane właśnie w stosunku do służby cywilnej, czyli w płaszczyźnie, na której rola państwa nie ogranicza się wy-

łącznie do bycia prawodawcą, ale występuje ono także w charakterze pracodawcy rzeczywistego.

Słowa kluczowe: dialog społeczny, służba cywilna, administracja publiczna, związki zawodowe, rokowania zbiorowe

Zespół redakcyjny ZPPPiPS:
redaktor naczelny dr Michał Barański
redaktor naczelny dr Błażej Mądrzycki
sekretarz dr Marta Byczek
e-mail: zpppips@us.edu.pl

W czasopiśmie publikowane są artykuły naukowe z dziedziny nauk społecznych, dyscyplina:
nauki prawne. W roczniku publikowane są artykuły w języku polskim oraz angielskim
z zakresu tematycznego prawa pracy i polityki socjalnej.

Procedury zgłaszania tekstów oraz recenzji tekstów zostały szczegółowo opisane na stronie
www.czasopisma:
<https://www.journals.us.edu.pl/index.php/ZPPPiPS>

W czasopiśmie respektowane są zasady etyki publikacyjnej wypracowane przez Komitet Etyki
Wydawniczej (Committee on Publication Ethics – COPE): <http://publicationethics.org/>

Projekt okładki: Łukasz Kliś

Redakcja: Aleksandra Kalaga (teksty w języku angielskim)
Agnieszka Plutecka (teksty w języku polskim)

Korekta: Marzena Marczyk

Łamanie: Tomasz Kielkowski

ISSN 2719-3462

Tytuł w latach 1977–2008 ukazywał się w formie drukowanej jako seria wielotomowa
o numerze ISSN: 0208-5003.

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 15,5. Ark wyd. 14,0.

z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2024

tom 5(22)

Lama Allan Abusamra

Mechanisms that could be used to prevent diplomats from abusing the immunities and privileges of their authority

Maciej Ekert

Transformacje na rynku pracy – aktualne problemy oraz propozycje rozwiązań

Weronika Głodek

Ochrona pracowników przed zautomatyzowaną dyskryminacją na przykładzie procesu rekrutacji i selekcji pracowników

Joanna Kruk

Zabezpieczenie roszczeń pracowniczych w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 28 lipca 2023 r.

Krzysztof Kurosz, Małgorzata Kurzynoga

Przedawnienie roszczeń w dyrektywie 2023/970 a ochrona prawa pracownika do równego wynagrodzenia

Monika Latos-Miłkowska, Michał Kibil

Nakaz zatrudniania pracowników szczególnie chronionych dochodzących przywrócenia do pracy. Analiza krytyczna

Michał Matuszak

Pomiędzy ustnością a pisemnością rozprawy – charakterystyka, istota i cele załącznika do protokołu w sprawach pracowniczych

Raffaello Santagata de Castro

Choice, workplace flexibility and care needs in the digital age: a comparison between the German and Italian legal approaches

Agnieszka Sikora

Zatrudnianie pracowników w instytucjach kultury

Helena Szewczyk

Źródła finansowania działalności związkowej

Jakub Szmit

Dialog społeczny w służbie cywilnej

Egzemplarz bezpłatny

ISSN 2719-3462



9 772719 346403

4 5

Więcej o książce

