

Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej

tom 17



Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ
tom 17



NR 2642



Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej tom 17

pod redakcją
Arkadiusza Nowaka

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Katowice 2008

Redaktor serii: Prawo

JÓZEF CIĄGWA

Recenzent

TADEUSZ KUCZYŃSKI

Publikacja jest dostępna także w wersji internetowej:

Central and Eastern European Online Library

www.cceol.com

Śląska Biblioteka Cyfrowa

www.sbc.org.pl

SPIS RZECZY

Arkadiusz NOWAK: Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu spółki kapitałowej	7
Edyta ZIĘTEK: Usprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy jako przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego	25
Urszula TORBUS: Prawo do ponownego zatrudnienia w ustawie o zwolnieniach grupowych	45
Kinga CZYŻYCKA: Zatrudnianie pracowników samorządowych	63
Ewa LATA CZ: Ochrona trwałości stosunku pracy radnych	81
Helena WICHER: Pojęcie czasu pracy w znowelizowanym kodeksie pracy	91
Sonia LASOTA: Polityka społeczna Unii Europejskiej wobec osób niepełnosprawnych	117

TABLE OF CONTENTS

Arkadiusz NOWAK: Behaviour illegality as an assumption of compensatory liability of a capital company management board member	7
Edyta ZIĘTEK: The employee's justified absence in work as a reason justifying termination of the contract of employment for an unfixed term in the light of the jurisdiction of the Supreme Court	25
Urszula TORBUS: The right to re-employment in the act on collective dismissals	45
Kinga CZYŻYCKA: The employment of self-management employees	63
Ewa LATA CZ: The protection of the permanence of the councilor's work relationship	81
Helena WICHER: The notion of working time in the amended labour code	91
Sonia LASOTA: The social policy of the European Union to the disabled persons	117

TABLE DES MATIÈRES

Arkadiusz NOWAK: L'illégalité du comportement comme donnée de la responsabilité indemnitaire du membre de l'administration centrale de la société de capitaux	7
Edyta ZIĘTEK: Une absence justifiée d'un salarié au travail comme motif justifié du préavis de licenciement du contrat à durée indéterminée à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême	25
Urszula TORBUS: Le droit à un reembauchage dans la loi sur licenciement collectif	45
Kinga CZYŻYCKA: L'engagement des salariés des collectivités territoriales	63
Ewa LATA CZ: La protection de la stabilité du rapport de travail des conseillers	81
Helena WICHER: La notion du temps de travail dans le code du travail révisé	91
Sonia LASOTA: La politique sociale de L'Union Européenne en vue des personnes handicapées	117

ARKADIUSZ NOWAK

Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu spółki kapitałowej

I

Problematyka wchodząca w zakres tematu opracowania stanowi jedno z kilku węzłowych i bardzo złożonych pod względem regulacji prawnej zagadnień, związanych z pracowniczym zatrudnieniem w spółce kapitałowej członków zarządu spółki.

Członkowie zarządu spółek kapitałowych ponoszą przede wszystkim odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem oraz — w zależności od rodzaju spółki — także za naruszenie postanowień umowy spółki lub norm statutu spółki. Ten rodzaj odpowiedzialności odszkodowawczej regulowany jest przepisami kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego.

Natomiast z chwilą nawiązania ze spółką stosunku pracy zyskują status pracownika i z tych względów powinni również ponosić pracowniczą odpowiedzialność materialną za szkody wyrządzone pracodawcy, zgodnie z regulacją kodeksu pracy.

Ten dość oczywisty i — jak się wydaje — nienasuujący większych wątpliwości pogląd wymaga jednak — moim zdaniem — w odniesieniu do członków zarządu spółek kapitałowych ponownego rozważenia, przede wszystkim w aspekcie ich statusu prawnego.

W związku z podejmowanymi w tym opracowaniu rozważaniami przypomnieć należy, że status prawny członka zarządu spółki kapitałowej jest konstrukcją praw-

ną złożoną z norm prawa handlowego i norm prawa pracy. Stosunek pracy z członkiem zarządu spółki kapitałowej może zostać nawiązany dopiero po uprzednim powierzeniu funkcji w organie osoby prawnej. Stosunek pracy odgrywa zatem wobec uprzednio powstałego stosunku prawnego jedynie wtórną, służebną rolę. Jak to wykazano w nauce prawa pracy, istniejąca normatywna niejednorodność statusu prawnego członków zarządu spółki tworzy jednak pewną wewnętrzną, treściowo spójną całość. Jednym z przejawów tej treściowej spójności są normatywne i funkcjonalne powiązania, zachodzące między tymi wydzielonymi dwoma normatywnymi płaszczyznami tworzącymi status członka zarządu spółki kapitałowej¹.

Analiza normatywnej struktury statusu prawnego członków zarządu spółek kapitałowych, prowadzona z uwzględnieniem wzajemnych powiązań istniejących między normami tworzącymi tę konstrukcję prawną, pozwala na stworzenie pewnej zasady, określającej istotne cechy tej struktury.

Zasada normatywna, o której mowa, wyjaśniająca istotę statusu prawnego członków zarządu spółek kapitałowych, musi być — moim zdaniem — brana pod uwagę w procesie stosowania norm prawa pracy do tej grupy pracowników.

Przyjmując zatem za punkt wyjścia dalszych rozważań zasadę określającą istotne cechy statusu prawnego członka zarządu spółki kapitałowej, zastanowić się trzeba nad tym, czy i w jaki sposób regulacje prawa handlowego wpływają na stosowanie przepisów kodeksu pracy o odpowiedzialności materialnej pracowników do członków zarządu spółki. Zagadnienie to stanowi wiodący problem, wokół którego będą się koncentrowały rozważania prowadzone w niniejszym opracowaniu.

Dominująca rola norm prawa handlowego w statusie członka zarządu spółki oraz funkcjonalne powiązania zachodzące między wydzielonymi sferami uzasadniają tezę, że problematyka pracowniczej odpowiedzialności materialnej członków zarządu spółki kapitałowej musi być rozpatrywana z uwzględnieniem służebnej roli prawa pracy. Oznacza to, że zagadnienia wchodzące w zakres badanej problematyki, leżące w płaszczyźnie regulacji norm prawa pracy, muszą być rozpatrywane przez pryzmat regulacji prawa handlowego.

Aby rozpatrzyć węzłowy w tym opracowaniu problem stosowania przepisów kodeksu pracy o odpowiedzialności materialnej pracowników do członków zarządu spółki kapitałowej, należy w pierwszej kolejności określić wzajemne relacje zachodzące między materialną odpowiedzialnością członków zarządu, uregulo-

¹ Por.: A. Nowak: *Podstawy prawne zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych*. W: „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”. T. 10. Red. A. Nowak. Katowice 1992, s. 8 i nast.; Idem: *Skutki prawne rezygnacji z funkcji członka zarządu spółki kapitałowej w sferze stosunku pracy*. W: „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”. T. 13. Red. A. Nowak. Katowice 1998, s. 7 i nast.; Z. Kubot: *Formy zatrudniania członków zarządu spółek kapitałowych*. W: „Acta Universitatis Vratislaviensis”. Nr 1770. Wrocław 1995, s. 91 i nast.

waną w kodeksie pracy, a cywilnoprawną odpowiedzialnością odszkodowawczą. Realizacja tego zamierzenia wymaga porównania ustawowych przesłanek, które muszą zostać spełnione, aby członkowie zarządu spółki ponosili cywilnoprawną odpowiedzialność odszkodowawczą oraz materialną odpowiedzialność pracowniczą.

Każda z uregulowanych we wskazanych ustawach, tj. w kodeksie spółek handlowych oraz w kodeksie pracy, przesłanek, uzasadniająca powstanie cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej lub materialnej odpowiedzialności pracowniczej, stanowi odrębną płaszczyznę badawczą. W obrębie każdej z wydzielonych w ten sposób płaszczyzn badawczych powinny zostać porównane zakresy przesłanek, których wystąpienie jest konieczne do powstania jednego z rodzajów rozpatrywanej w tym opracowaniu odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu spółki kapitałowej.

II

Bezprawność jest przesłanką, która odgrywa wiodącą rolę zarówno w cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu spółki, jak też w pracowniczej odpowiedzialności materialnej.

Bezprawność zachowania pracownika — członka zarządu spółki kapitałowej, określona normami prawa pracy — zgodnie z przyjętym w tym opracowaniu sposobem badania tej problematyki — zostanie więc porównana z bezprawnością zachowania członka zarządu spółki ponoszącego cywilnoprawną odpowiedzialność odszkodowawczą.

Bezprawność zachowania pracownika, stanowiąca jedną z koniecznych przesłanek odpowiedzialności materialnej, polega, zgodnie z art. 114 k.p., na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu obowiązków pracowniczych.

Ze wskazanej regulacji kodeksu pracy wynika, że obowiązki pracownicze członka zarządu spółki kapitałowej stanowią podstawowy element tej normatywnej konstrukcji bezprawności. Z tych też względów analiza obowiązków pracowniczych członków zarządu spółki kapitałowej jest niezbędna do wyjaśnienia przedstawionego wcześniej zagadnienia.

Rozpatrywanie zależności problematyki bezprawności od analizy obowiązków pracowniczych członków zarządu spółki kapitałowej jest uzasadnione przede wszystkim tym, że regulacje prawa handlowego, odgrywające dominującą rolę w statusie prawnym tej grupy pracowników, modyfikują wiele obowiązków pracowniczych płynących z przepisów prawa pracy². Obowiązki pracownicze członka zarządu spółki kapitałowej powstają z chwilą nawiązania stosunku pracy.

² Por. literaturę cytowaną w przyp. 1.

Nawiązanie stosunku pracy z członkiem zarządu spółki powoduje powstanie z mocy art. 56 k.c. takich obowiązków pracowniczych, które kształtuje wola stron stosunku pracy, oraz znacznie szerszej od nich grupy obowiązków, które tworzą sferę normatywną treści stosunku pracy. Sfera normatywna treści stosunku pracy kształtowana jest przepisami prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p.

W pierwszej kolejności poddane zostaną analizie te obowiązki pracownika członka zarządu spółki kapitałowej, które z mocy woli stron nawiązujących stosunek pracy tworzą jego sferę obligacyjną. Strony nawiązujące stosunek pracy mogą wprowadzić do treści aktu stanowiącego podstawę zatrudnienia członka zarządu spółki także takie elementy, które przepisy prawa pracy uznają za dyspozytywne. Akt nawiązujący stosunek pracy z członkiem zarządu spółki kapitałowej może też konkretyzować wiele ogólnie sformułowanych pracowniczych obowiązków ustawowych.

Podstawowym obowiązkiem pracownika — członka zarządu spółki — kształtowanym mocą woli stron, objętym treścią stosunku pracy, jest — zgodnie z art. 22 § 1 k.p. — obowiązek świadczenia pracy określonego rodzaju na rzecz spółki kapitałowej.

Składnik ten ma istotne znaczenie dla bytu prawnego stosunku pracy członka zarządu spółki kapitałowej, bez względu na podstawę jego nawiązania. Bez sprecyzowania w akcie nawiązującym stosunek pracy rodzaju wykonywanej pracy, do świadczenia której na rzecz spółki zobowiązuje się członek zarządu spółki, stosunek pracy nie powstanie. Z tych względów w dalej podejmowanych rozważaniach musi zostać wyjaśniony sposób określania rodzaju wykonywanej pracy w akcie nawiązującym stosunek pracy, do świadczenia którego zobowiązuje się członek zarządu spółki na rzecz spółki kapitałowej.

W przepisach prawa pracy nie ma regulacji, która nakazywałaby stronom stosunku pracy w jednolity sposób zdefiniować w akcie nawiązującym stosunek pracy rodzaj wykonywanej pracy³.

Istniejąca w tym zakresie praktyka pozwala na stwierdzenie, że sposoby określania rodzaju pracy w aktach kreujących stosunek pracy są różnorodne. Polegają na opisanu wykonywanych przez pracownika pewnych czynności, funkcji realizowanej na odpowiednim stanowisku pracy, wskazaniu stanowiska pracy, zawodu, a nawet specjalności. Strony stosunku pracy mogą zatem w różny sposób konkretyzować w akcie nawiązującym stosunek pracy rodzaj wykonywanej pracy.

Określenie rodzaju wykonywanej pracy w akcie kreującym stosunek pracy ma dla sfery obowiązków pracowniczych, także z innego niż dotychczas wskazanego powodu, doniosłe znaczenie. Zgodnie z art. 22 § 1 k.p., pracownik ma obowiązek świadczenia na rzecz pracodawcy tylko takiego rodzaju pracy, którą

³ Por. H. L e w a n d o w s k i: *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*. Warszawa 1977, s. 60 i nast.

określił akt nawiązujący stosunek pracy. Precyzyjne zdefiniowanie rodzaju pracy w akcie nawiązującym stosunek pracy w daleko idący sposób ogranicza wszelkie wątpliwości, które mogą powstać w konkretnej sytuacji, przede wszystkim przy sposobności dokonywania przez pracodawcę oceny wykonywania przez pracownika tego podstawowego obowiązku, objętego treścią stosunku pracy.

Sposobu określenia rodzaju pracy wykonywanej przez członka zarządu spółki kapitałowej w akcie nawiązującym stosunek pracy można by zatem poszukiwać wśród dotychczas wskazanych, wypracowanych przez praktykę prawa pracy metod.

Zastanowić się teraz należy nad tym, czy taka swoboda stron w zakresie wyboru sposobu określenia rodzaju pracy w akcie nawiązującym stosunek pracy ma miejsce także w przypadku zatrudnienia członków zarządu spółki kapitałowej.

Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od stwierdzenia, że spółki kapitałowe mają ustawowo określony ustrój (strukturę organizacyjną). Zarząd spółki kapitałowej należy do obligatoryjnych organów spółki. Członkowie zarządu spółki kapitałowej sprawują więc funkcje w obligatoryjnym organie osoby prawnej. Ze względu na miejsce, jakie w strukturze organizacyjnej każdej spółki kapitałowej zajmuje zarząd spółki, kodeks spółek handlowych oraz inne akty wewnątrzspółkowe określiły jego kompetencje. Kompetencje zarządu spółki kapitałowej realizowane są — zgodnie z teorią organów osoby prawnej — przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółki, które z prawnego punktu widzenia realizują wolę spółki. Działania członków zarządu spółki uznane zostaną za działania spółki kapitałowej dopiero wówczas, gdy podjęte zostaną w granicach kompetencji zarządu spółki.

Na bliższą uwagę, ze względu na rozpatrywaną w tym opracowaniu problematykę, zasługują obowiązki członków zarządu spółki uregulowane przede wszystkim w kodeksie spółek handlowych oraz w postanowieniach aktów wewnątrzspółkowych, określone ustawowym zwrotem „obowiązki prowadzenia spraw spółki”.

W literaturze prawa handlowego panuje zgodne zapatrywanie co do tego, że zakres treści ustawowego zwrotu „obowiązki prowadzenia spraw spółki” jest bardzo szeroki. Stopień ogólności sformułowania tego zwrotu ustawowego zdaje się sugerować, że regulacja kodeksu spółek handlowych w tym zakresie ma wyczerpujący charakter. Wskazana sugestia ustawowa jest jednak myląca. Wykładnia systemowa i celowościowa przepisów kodeksu spółek handlowych, regulujących obowiązki członków zarządu do prowadzenia spraw spółki, prowadzi do wniosku, że obowiązki te nie zostały w ustawie wyczerpująco uregulowane. Istniejąca w tym zakresie regulacja kodeksu spółek handlowych stanowi podstawę do sformułowania normatywnej zasady domniemania kompetencji zarządu spółki we wszystkich sprawach związanych z prowadzeniem spółki, z wyjątkiem tych, które zostały *expressis verbis* zastrzeżone w ustawie lub w aktach bądź w ak-

tach wewnątrzspółkowych do wyłącznej kompetencji innych niż zarząd organów spółki⁴.

Wskazane regulacje prawa handlowego wytyczają zatem zakres powinienego zachowania osoby sprawującej funkcję członka zarządu spółki kapitałowej.

Omawiane regulacje prawa handlowego stanowią zarazem konieczne i wystarczające umocowanie do sprawowania funkcji członka zarządu spółki kapitałowej. Bez takiego umocowania prawnego nie byłoby zatem prawnych możliwości działania osób sprawujących funkcje w organie osoby prawnej.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań sformułować można pogląd, że istniejąca w praktyce prawa pracy swoboda określania rodzaju wykonywanej pracy w aktach nawiązujących stosunek pracy w odniesieniu do członków zarządu spółek kapitałowych ulega znacznemu ograniczeniu. Ograniczenia te — moim zdaniem — płyną ze wskazanych przepisów prawa handlowego, które regulują ustroj i strukturę organizacyjną spółek kapitałowych oraz określają kompetencje członków zarządu spółki.

Rozpatrując sposób definiowania rodzaju wykonywanej pracy w aktach nawiązujących stosunek pracy z członkami zarządu spółki kapitałowej, uwzględniając przede wszystkim regulacje prawa handlowego, sformułować można następujący pogląd. Określenie rodzaju pracy w akcie nawiązującym stosunek pracy z członkiem zarządu spółki kapitałowej musi wskazywać te czynności, które muszą być wykonywane, zgodnie z regulacjami prawa handlowego, na stanowisku członka zarządu spółki. Wykonywanie przez członków zarządu czynności wchodzących w zakres rodzaju pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. musi być przede wszystkim wykonywaniem uprawnień i obowiązków wchodzących w zakres kompetencji zarządu spółki. Takie zachowania członków zarządu spółki w ramach stosunku pracy stwarzają możliwości realizacji płynącego z kodeksu spółek handlowych ustawowego obowiązku prowadzenia spraw spółki.

Przepisy wewnątrzspółkowe mogą też uzależniać powołanie na stanowisko członka zarządu spółki od posiadania przez kandydatów do sprawowania tej funkcji stosownych kwalifikacji. Ze względu na funkcje członków zarządu spółki kwalifikacje te muszą być rozumiane bardzo szeroko. W zakres tego pojęcia mogą wchodzić nie tylko formalnie stwierdzone wykształcenie, ale także zdobyte doświadczenie zawodowe i potrzebne umiejętności do sprawowania tej funkcji. Właściwości psychofizyczne kandydata, predyspozycje psychiczne oraz zdolność do wykonywania danych czynności mogą także, oprócz już wymienionych, wchodzić w zakres pojęcia kwalifikacji koniecznych do sprawowania funkcji członka zarządu spółki.

Jeżeli przepisy wewnątrzspółkowe uzależniają powierzanie funkcji członka zarządu spółki od posiadanych kwalifikacji, określonych w przedstawiony sposób,

⁴ Por. A. K i d y b a: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. 1 i 2. Wyd. 3. Kraków 2005, s. 786 wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem.

to uznać należy, że w akcie nawiązującym stosunek pracy z członkiem zarządu spółki definicja rodzaju pracy obejmuje także wskazane kwalifikacje.

W konkluzji przeprowadzonych rozważań stwierdzić należy, że na rodzaj pracy członka zarządu spółki składają się takie czynności, które z mocy regulacji prawa handlowego muszą być realizowane przez osoby pełniące funkcje na stanowiskach członków zarządu spółki. Do wykonywania tych czynności przez osoby powołane do sprawowania funkcji członka zarządu mogą okazać się także pomocne pewne kwalifikacje, które regulacje wewnątrzspółkowe mogą uznawać za niezbędną przesłankę dla objęcia funkcji członka zarządu spółki.

Regulacje prawa handlowego wyłączają zatem swobodę stron nawiązujących stosunek pracy w zakresie sposobu określenia rodzaju pracy członka zarządu spółki kapitałowej. W każdym akcie nawiązującym stosunek pracy z członkiem zarządu spółki określenie rodzaju pracy dokonywane przez strony zawsze musi być zgodne ze wskazanymi regulacjami prawa handlowego.

Określenie rodzaju pracy członka zarządu spółki w akcie nawiązującym stosunek pracy w sposób odbiegający od unormowań prawa handlowego niesie z sobą daleko idące konsekwencje dla sfery bytu prawnego stosunku pracy. Polegają one na tym, że w akcie nawiązującym stosunek pracy z członkiem zarządu spółki nie zostanie wówczas sprecyzowany rodzaj pracy. Brak określenia rodzaju wykonywanej pracy w akcie nawiązującym stosunek pracy wywiera taki skutek, że stosunek pracy z członkiem zarządu spółki nie powstanie. Jest tak dlatego, że członek zarządu spółki musi wykonywać wymienione w prawie handlowym obowiązki związane z pełnioną funkcją w zarządzie spółki. Bez wykonywania tych, określonych w prawie handlowym, obowiązków niemożliwe jest pełnienie funkcji członka zarządu spółki. Wykonywanie obowiązków członka zarządu spółki, uregulowanych w prawie handlowym, może być realizowane nawet bez istnienia stosunku pracy. Jeżeli natomiast dochodzi do nawiązania stosunku pracy z członkiem zarządu spółki kapitałowej, to uregulowane w prawie handlowym obowiązki członka zarządu spółki muszą, zgodnie z art. 22 § 1 k.p., mieć normatywną kwalifikację rodzaju pracy. Stosunek pracy nawiązany z członkiem zarządu spółki zawsze musi stwarzać prawne możliwości wykonywania funkcji w organie spółki. Określenie rodzaju pracy w akcie nawiązującym stosunek pracy z członkiem zarządu spółki, w sposób nieuwzględniający w tym zakresie regulacji prawa handlowego, uniemożliwia wykonywanie funkcji członka zarządu spółki. Bez uprzedniego istnienia stosunku prawnego, powstającego z chwilą powierzenia funkcji członka w zarządzie spółki, nie może powstać stosunek pracy, którego przedmiotowo istotnym składnikiem jest wykonywanie obowiązków członka zarządu spółki.

Stosunek pracy członka zarządu spółki nie może stanowić wyłącznej podstawy do sprawowania funkcji w organie osoby prawnej i „zastępować” stosunku prawnego, powstającego z chwilą powierzenia funkcji członka zarządu⁵.

⁵ Por. A. Nowak: *Skutki prawne...*, s. 16—17.

Przeprowadzone rozważania, dotyczące sposobu określania rodzaju pracy członka zarządu spółki w akcie nawiązującym stosunek pracy, wykazały też tożsamość niektórych obowiązków płynących z regulacji prawa handlowego z obowiązkami pracowniczymi członków zarządu spółek kapitałowych. Potwierdziły także funkcjonalne powiązania istniejące między tymi tożsamymi obowiązkami, należącymi przecież do dwóch różnych sfer normatywnych w statusie prawnym członka zarządu. Te funkcjonalne powiązania, w rozpatrywanej sytuacji, polegają na tym, że świadczenie przez członka zarządu pracy określonego rodzaju na rzecz spółki w ramach stosunku pracy służy przede wszystkim wykonywaniu obowiązków związanych ze sprawowaną funkcją w organie osoby prawnej. Analiza rozpatrywanej kategorii obowiązków członków zarządu spółki potwierdziła także zasadność głoszonej tezy o służebnej roli regulacji prawa pracy w statusie członka zarządu spółki wobec unormowań prawa handlowego.

Obowiązki pracownicze członka zarządu spółki powstają z mocy art. 56 k.c. jako skutek nawiązania stosunku pracy także w sferze normatywnej stosunku pracy. W porównaniu z obowiązkami pracowniczymi, kształtowanymi mocą woli stron nawiązujących stosunek pracy, obowiązki ze sfery normatywnej tworzą znacznie szerszą i bardziej złożoną pod względem regulacji prawnej grupę obowiązków.

Obowiązki pracownicze, wchodzące w sferę normatywną treści stosunku pracy, uregulowane są w aktach prawnych w prawnokonstytucyjnym znaczeniu. Przyjmując kryterium hierarchicznego uporządkowania systemu aktów ustanowionego w art. 9 k.p., w pierwszej kolejności należy wymienić regulacje kodeksu pracy oraz innych przepisów szczególnych.

Niektóre z obowiązków pracownika, uregulowane aktami prawnymi w prawnokonstytucyjnym znaczeniu, występują w każdym stosunku pracy z uwagi na to, że mają powszechny charakter.

Podkreślić jednak należy, że nawet te obowiązki pracownika, mimo ogólności ich ustawowych unormowań, dzięki której mogą kształtować treść każdego stosunku pracy, zawsze służą realizacji konkretnego stosunku pracy, a w szczególności realizacji konkretnego rodzaju wykonywanej przez pracownika pracy na rzecz pracodawcy.

W rozpatrywanej przez nas sytuacji oznacza to, że nawet te w bardzo ogólny sposób ustawowo uregulowane obowiązki pracownika, występujące w treści każdego stosunku pracy, zawsze służą realizacji podstawowego i konkretnie sprecyzowanego w akcie nawiązującym stosunek pracy pracowniczego obowiązku członka zarządu spółki kapitałowej świadczenia pracy określonego rodzaju na rzecz spółki kapitałowej.

Ramowy charakter regulacji ustawowej wielu obowiązków pracowniczych, tworzących sferę normatywną treści stosunku pracy, wymaga ich rozwinięcia i konkretyzacji w aktach należących do autonomicznych źródeł prawa pracy. Normy autonomicznego prawa pracy, dzięki powiązaniom treściowym istniejącym

w systemie źródeł prawa pracy, służą realizacji norm prawnych wyżej stojących w hierarchii tego systemu. A zatem, bez treściowego rozwinięcia w aktach należących do autonomicznych źródeł prawa pracy norm prawnych w prawnokonstytucyjnym znaczeniu, nie jest możliwa realizacja takiej normy prawnej⁶.

Regulacje obowiązków pracowniczych, zawarte w aktach należących do autonomicznych źródeł prawa pracy, nie mogą jednak tworzyć nowych, nieprzewidzianych w ustawach obowiązków pracowniczych ani też rozszerzać zakresu pracowniczych obowiązków ustawowych.

Ustawowo dopuszczone prawdopodobieństwo rozwinięcia (konkretyzacji) niektórych obowiązków pracownika w aktach należących do autonomicznych źródeł prawa pracy stwarza prawne możliwości adekwatnego ukształtowania obowiązków pracownika, przede wszystkim do jego warunków zatrudnienia, a zwłaszcza do konkretnego rodzaju wykonywanej pracy, określonego w akcie nawiązującym stosunek pracy.

Wśród aktów należących do autonomicznych źródeł prawa pracy szczególną rolę w regulacji obowiązków pracowniczych członków zarządu spółki odgrywają statuty spółek akcyjnych. Statut spółki akcyjnej jest w hierarchicznym systemie autonomicznych źródeł prawa pracy ważnym aktem kształtującym status członka zarządu spółki, także jego sfery pracowniczej.

Regulacja ustawowa kształtowania treści statutu spółki akcyjnej stwarza, najdalej idące, prawne możliwości do regulacji obowiązków pracowniczych członków zarządu spółki, w sposób pozwalający na uwzględnienie partykularnych interesów konkretnej spółki akcyjnej. To właśnie normy statutowe mogą, w granicach określonych w ustawie, uregulować obowiązki członków zarządu spółki w sposób adekwatny do realizacji celów działania spółki, kształtując stosownie do nich ich warunki zatrudnienia tej grupy pracowników⁷.

Dotychczasowa analiza obowiązków pracowniczych członków zarządu spółek kapitałowych przeprowadzona została w płaszczyźnie aktów tworzących system źródeł prawa pracy.

Problematyka obowiązków pracowniczych członków zarządu spółki kapitałowej, powstających w sferze normatywnej ich stosunku pracy, wymaga także — moim zdaniem — rozważenia w płaszczyźnie regulacji prawa handlowego. Takie podejście do badanej problematyki jest konsekwencją płynącą ze sformułowanej w tym opracowaniu tezy wytyczającej kierunek prowadzonych rozważań o dominującej roli prawa handlowego w regulacji statusu prawnego członków zarządu spółek kapitałowych. Chodzi mianowicie o wyjaśnienie — podobnie jak to miało miejsce w przypadku rozpatrywania problematyki obowiązków pracowni-

⁶ Por. K. Opałek, J. Wróblewski: *Zagadnienia teorii prawa*. Warszawa 1969, s. 87 i nast.

⁷ Por. A. Nowak: *Statut spółki akcyjnej jako źródło prawa pracy*. W: „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”. T. 15. Red. A. Nowak. Katowice 2002, s. 20 i nast.

czych powstających w sferze obligacyjnej treści stosunku pracy — czy i jaki wpływ na obowiązki pracownicze, powstające w sferze normatywnej stosunku pracy członków zarządu spółki, wywierają regulacje prawa handlowego.

Przepisy prawa handlowego nakładają na członków zarządu spółek kapitałowych wiele obowiązków, związanych ze sprawowaniem funkcji w organie osoby prawnej. Obowiązki, o których mowa, nałożone są na członków zarządu spółki nie z uwagi na to, że ci pozostają w stosunku pracy, ale przede wszystkim ze względu na to, że sprawują funkcje w organie osoby prawnej. Obowiązki te mogą również być uznane za obowiązki pracownicze dlatego, że służą realizacji wykonywania pracy określonego rodzaju przez członka zarządu spółki na rzecz spółki, do świadczenia której zobowiązał się członek zarządu z chwilą nawiązania stosunku pracy. Każdy, nakazany przepisami prawa handlowego, obowiązek, którego treścią są powinne zachowania związane z wykonywaniem funkcji członka zarządu spółki kapitałowej, jest więc objęty treścią stosunku pracy.

Z przedstawionych uwag wynika, że obowiązki płynące z prawa handlowego, nakazujące powinne zachowania związane ze sprawowaniem funkcji w organie spółki, wchodzą również w zakres sfery normatywnej treści stosunku pracy członka zarządu spółki.

Na podstawie przeprowadzonych wywodów zasadny wydaje się pogląd, że przepisy prawa handlowego wywierają daleko idący wpływ na obie sfery (tzn. obligacyjną i normatywną) stosunku pracy członków zarządu spółki.

Wpływ ten polega na tym, że:

1. Podstawowy obowiązek pracowniczy członka zarządu spółki, objęty treścią stosunku pracy, tj. rodzaj wykonywanej pracy na rzecz spółki, jest określony przepisami prawa handlowego. Strony nawiązujące stosunek pracy nie mogą w sposób odbiegający od regulacji prawa handlowego w akcie nawiązującym stosunek pracy określić rodzaju wykonywanej pracy.

2. Ogólnie uregulowane pracownicze obowiązki ustawowe, występujące w treści każdego stosunku pracy, które zawsze służą realizacji podstawowego obowiązku pracowniczego objętego treścią stosunku pracy, tj. świadczenia przez pracownika pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy — służą także realizacji celów zawartych w prawie handlowym, związanych ze sprawowaniem funkcji w zarządzie spółki.

3. Obowiązki pracownicze, zarówno te, którym przepisy prawa pracy przyznają charakter dyspozytywny, jak i te, które zezwalają w granicach określonych przez ustawy na rozwinięcie ich treści w akcie nawiązującym stosunek pracy z członkiem zarządu spółki, zawsze muszą służyć realizacji celów nakazanych w przepisach prawa handlowego, związanych ze sprawowaniem funkcji członka zarządu.

III

Bezprawność zachowania członka zarządu spółki, jako przesłanka cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej, została sformułowana w art. 299 § 1 k.s.h. i art. 483 § 1 k.s.h.

Cytowane przepisy kodeksu spółek handlowych zawierają w pewnym zakresie tożsamy zwrot ustawowy, służący określeniu jednego z rodzajów bezprawnego działania lub zaniechania członka zarządu spółki.

Zarówno członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak też członkowie zarządu spółki akcyjnej ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą za działania lub zaniechania sprzeczne z prawem. Wykładnia zwrotu ustawowego „działania lub zaniechania sprzeczne z prawem” zmierza do ustalenia, którym zachowaniom członka zarządu spółki, naruszającym pewne nakazy lub zakazy, może być przypisana bezprawność.

W nauce prawa handlowego za dominujący można uznać pogląd, zgodnie z którym w zakresie zwrotu „działania lub zaniechania sprzeczne z prawem” mieszczą się wszelkie działania lub zaniechania członków zarządu spółki kapitałowej, które naruszają przepisy powszechnie obowiązującego prawa⁸.

Wykładnia zwrotu kodeksu spółek handlowych „przepisy powszechnie obowiązującego prawa” prowadzi do wniosku, że bezprawne działania członków zarządu spółki muszą naruszać normy zawarte w aktach prawnych stanowionych przez państwo, przede wszystkim ustaw, prawa unijnego bezpośrednio stosowanego, ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz rozporządzeń wydawanych na podstawie ustawy i w celu jej wykonania.

W zakresie analizowanego zwrotu mieszczą się działania lub zaniechania członków zarządu naruszające normy wymienionych aktów prawnych, regulujących nie tylko materie z zakresu prawa handlowego czy prawa cywilnego.

Bezprawne zachowanie członków zarządu spółki może także naruszać normy prawne zawarte w aktach należących do różnych gałęzi prawa. Analizowane przepisy kodeksu spółek handlowych nie określają przecież, jaki rodzaj działalności prowadzonej przez członków zarządu, który naruszył porządek prawny, stanowi konieczną przesłankę do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej, ponoszonej zgodnie z regulacją kodeksu spółek handlowych.

Przedstawiona koncepcja wykładni zwrotu „działania lub zaniechania sprzeczne z prawem” dla rozpatrywanej w tej części opracowania problematyki prowadzi także do wniosku, że bezprawne zachowanie członka zarządu spółki może być naruszeniem przez tegoż norm prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p.

⁸ Por. E. P ł o n k a: *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitałowej wobec spółki*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 2, s. 207; A. K i d y b a: *Kodeks spółek handlowych...*, s. 786 wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem.

Normatywna kwalifikacja, dokonywana w płaszczyźnie odpowiedzialności odszkodowawczej, bezprawnych zachowań członka zarządu spółki naruszających wyłącznie normy prawne w prawnokonstytucyjnym znaczeniu, należące do innych niż prawo pracy gałęzi prawa, nie powinna w zasadzie nasuwać poważniejszych wątpliwości.

Natomiast wątpliwości co do normatywnej kwalifikacji zachowań członka zarządu w płaszczyźnie odszkodowawczej mogą powstać wówczas, gdy taki bezprawny czyn narusza zarówno normy prawa handlowego, jak też normy należące do prawa pracy.

Rozpatrywana sytuacja jest następstwem tożsamości niektórych obowiązków, związanych ze sprawowaniem funkcji w organie osoby prawnej, z obowiązkami pracowniczymi, które powstają z chwilą nawiązania stosunku pracy przez członka zarządu spółki.

Zastanović się trzeba nad tym, jaka powinna być normatywna kwalifikacja takich zachowań członka zarządu spółki kapitałowej. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma istotne znaczenie zarówno dla ochrony interesów spółki kapitałowej, jak też dla członka zarządu spółki. Kwalifikacja prawna przedstawionych zachowań członka zarządu oznacza w konsekwencji wskazanie roszczenia, za pomocą którego spółka kapitałowa będzie dochodziła naprawienia wyrządzonej szkody przez członka zarządu.

Uważam, że ocena prawna interesujących nas w tym miejscu zachowań członka zarządu spółki powinna zostać dokonana zgodnie ze sformułowaną na wstępie opracowania regułą normatywną, kształtującą wzajemny stosunek norm tworzących status prawny członków zarządu spółki. Reguła normatywna, o której mowa, wyznacza w statusie prawnym członków zarządu spółki normom prawa pracy jedynie drugoplanową, służebną rolę wobec unormowań prawa handlowego.

Normy prawa pracy pozostają jednakże w funkcjonalnym związku ze stosunkiem prawnym, powstałym z chwilą powierzenia funkcji w organie osoby prawnej.

Z dotychczasowych wywodów przeprowadzonych w tym opracowaniu, których przedmiotem była analiza funkcjonalnych powiązań istniejących w statusie prawnym członka zarządu między normami prawa pracy a normami prawa handlowego, wypada teraz przypomnieć te funkcjonalne powiązania, które — moim zdaniem — wspierają zasadność sformułowania tezy.

Służebna rola norm prawa pracy w statusie prawnym członka zarządu spółki kapitałowej polega na tym, że wykonywanie przez członka zarządu obowiązków pracowniczych służy realizacji pełnienia funkcji w organie osoby prawnej. Rodzaj wykonywanej pracy członka zarządu określają wyłącznie normy prawa handlowego i może ona być świadczona w ramach stosunku pracy tylko wówczas, gdy jest pełniona funkcja członka zarządu spółki. Stosunek prawny regulowany nor-

mami prawa handlowego, powstający z chwilą powierzenia funkcji członka zarządu w spółce kapitałowej, modyfikuje w sposób odbiegający od powszechnego prawa pracy wiele elementów struktury normatywnej stosunku pracy członka zarządu spółki.

Stosując wskazaną regułę, dla normatywnej oceny interesujących nas w tym miejscu zachowań członka zarządu spółki sformułować można pogląd, że bezprawne działanie członka zarządu spółki, polegające na naruszeniu norm prawa handlowego i norm prawa pracy, stanowi przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej, określoną przepisami kodeksu spółek handlowych. Wynika z niego w dalszej konsekwencji, że członek zarządu spółki kapitałowej, naruszający swym zachowaniem normy prawa handlowego i normy prawa pracy, poniesie wyłącznie odpowiedzialność odszkodowawczą uregulowaną przepisami kodeksu spółek handlowych.

Wysunięta teza może nasuwać pewne wątpliwości, jeśli się weźmie pod uwagę strukturę systemu norm regulujących stosunki związane ze świadczeniem pracy, ukształtowaną regulacją art. 9 k.p. Ze struktury tej wynika, że system norm regulujących stosunki związane ze świadczeniem pracy jest, pod wieloma względami, bardziej złożony od systemu norm należących do źródeł prawa handlowego. Jednym z przejawów tej złożoności jest regulacja stosunków związanych ze świadczeniem pracy przez grupę aktów, właściwych tylko prawu pracy, niewystępujących natomiast w systemie źródeł prawa handlowego. W związku z tym może zaistnieć taka sytuacja, w której członek zarządu spółki naruszy swym zachowaniem tylko normy zawarte w aktach należących do autonomicznych źródeł prawa pracy, niewystępujących w prawie handlowym.

Zastanowić się teraz należy nad tym, jaka powinna być normatywna kwalifikacja takich zachowań członka zarządu spółki, które polegają jedynie na naruszeniu obowiązków pracowniczych, uregulowanych w aktach należących do autonomicznych źródeł prawa pracy.

Dokonując normatywnej oceny takich zachowań członka zarządu spółki jedynie w płaszczyźnie kształtowanej przez normy prawa pracy, należałoby dojść do wniosku, że spełniona została jedna z przesłanek koniecznych do powstania pracowniczej odpowiedzialności materialnej. Oznaczałoby to, że w rozpatrywanej sytuacji członek zarządu spółki może ponosić jedynie pracowniczą odpowiedzialność materialną, która powstała w sferze stosunku pracy. Nie będzie natomiast, w takiej sytuacji, ponosił odpowiedzialności odszkodowawczej, uregulowanej przepisami prawa handlowego, dlatego że nie wystąpiła podstawowa przesłanka tej odpowiedzialności, tzn. bezprawność zachowania, polegająca na naruszeniu norm prawa handlowego⁹.

⁹ Por. Ł. P i s a r c z y k: *Pracownicza odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, z. 1, s. 24—25; I d e m: *Zatrudnianie członków zarządu spółek kapitałowych*. Warszawa 2000, s. 137 i nast.

Akceptacja takiego poglądu nie wydaje się wszakże możliwa do przyjęcia z punktu widzenia statusu członka zarządu spółki, a zwłaszcza płynącej z niego reguły, określającej relacje i funkcjonalne związki zachodzące między normami prawa handlowego i prawa pracy.

Traktując zatem status członka zarządu jako pewną całość, biorąc pod uwagę również normatywną zasadę określającą wzajemne relacje między normami prawa handlowego i prawa pracy w tym statusie, można dokonać odmiennej od poprzednio przedstawionej kwalifikacji prawnej zachowań członka zarządu spółki, które naruszają normy aktów ze sfery autonomicznego prawa pracy.

Rozważania przeprowadzone już w tym opracowaniu, dotyczące roli autonomicznych źródeł prawa pracy w kształtowaniu statusu pracowniczego członka zarządu spółki, pozwoliły na sformułowanie pewnych poglądów, które mają istotne znaczenie dla rozstrzyganej w tym miejscu problematyki.

Normy zawarte w aktach należących do autonomicznych źródeł prawa pracy, ustanawiające pewne obowiązki pracownicze, jedynie rozwijają regulacje ustawowe. Nie mogą normy autonomicznego prawa pracy tworzyć nowych ani też rozszerzać ustawowych obowiązków pracowniczych. Normy autonomicznego prawa pracy pełnią zatem funkcję instrumentalną, tzn. są narzędziem służącym do wdrożenia i realizacji norm prawnych, wyżej stojących w hierarchii aktów tworzących system prawa pracy. Nie mają więc samodzielnego charakteru w kreowaniu obowiązków pracowniczych, ale bez ich ustanowienia nie byłaby możliwa treściowa realizacja norm prawnych wyższego rzędu, mających ogólniejszy charakter¹⁰.

Wymagający szczególnego podkreślenia niesamodzielny oraz instrumentalny charakter tych norm pozwala — moim zdaniem — na postawienie tezy, że naruszenie norm zawartych w aktach ze sfery autonomicznych źródeł prawa pracy implikuje naruszenie norm ogólnych, które są podstawą ich wydania.

Zastanović się teraz należy nad tym, czy naruszenie norm autonomicznego prawa pracy wywiera skutki tylko w sferze objętej regulacją prawa pracy, czy też skutki tego naruszenia oddziałują także na sferę prawa handlowego.

Podejmując próbę wstępnego rozważenia przedstawionego zagadnienia, należy wziąć pod uwagę normatywną zasadę płynącą ze struktury statusu prawnego członka zarządu spółki kapitałowej.

Ze wskazanej zasady dla rozpatrywanej problematyki płynie nakaz uwzględnienia roli norm autonomicznego prawa pracy oraz funkcjonalnych powiązań, zachodzących w niejednolitej normatywnie badanej konstrukcji prawnej.

Stosowanie omawianej zasady prowadzi do wniosku, że naruszenie norm autonomicznego prawa pracy co najmniej zakłóca prawidłowe realizowanie funkcji

¹⁰ Por. E. Chmielak: *Źródła prawa pracy (Zagadnienie hierarchii norm prawnych)*. Warszawa—Kraków 1980, s. 84 i nast.

członka zarządu spółki kapitałowej, dlatego że nakazy powinno zachowania, określone w tych normach, są jednym ze środków prawnych służących realizacji tego celu. Tej roli norm autonomicznego prawa pracy w sprawowaniu funkcji członka zarządu spółki kapitałowej nie podważa bynajmniej to, że normy autonomicznego prawa pracy odgrywają jedynie służebną rolę w sprawowaniu tej funkcji oraz ich udział jest relatywnie niewielki.

Istotne znaczenie dla dalszych rozważań będzie miało wyjaśnienie oddziaływania norm prawa handlowego na kształt regulacji norm autonomicznego prawa pracy, które tworzą status prawny członka zarządu spółki kapitałowej.

Z dokonanych już ustaleń w poprzedniej części opracowania wynika, że normy prawa handlowego modyfikują treść stosunku pracy członków zarządu spółki kapitałowej w taki sposób, aby normy prawa pracy (również autonomicznego prawa pracy) zawsze służyły realizacji podstawowego celu, jakim jest sprawowanie funkcji w organie osoby prawnej. Modyfikacje, o których mowa, polegają nie tylko na odmiennym od typowego stosunku pracy w kształtowaniu niektórych elementów tej konstrukcji, tożsamości wielu obowiązków, ale nawet na wyłączeniu z tej konstrukcji niektórych elementów, ze względu na konieczność realizacji przez normy prawa pracy celów wyznaczonych przez dominujące normy prawa handlowego.

Przedstawione sposoby modyfikacji przez normy prawa handlowego wielu obowiązków pracowniczych członków zarządu spółek kapitałowych potwierdzają też istnienie zależności treściowej norm prawa handlowego od norm prawa pracy. Zależność treściowa norm prawa pracy od norm prawa handlowego uzasadnia tezę, że naruszenie norm autonomicznego prawa pracy implikuje także naruszenie dominujących w tej konstrukcji norm prawa handlowego.

Skoro naruszenie norm autonomicznego prawa pracy implikuje naruszenie norm ze sfery prawa handlowego, przeto można twierdzić, że taki czyn należy ocenić także jako bezprawne działanie członka zarządu w sferze prawa handlowego. Stwierdzenie takiej bezprawności w płaszczyźnie prawa handlowego stanowi jedną z koniecznych przesłanek niezbędnych do powstania cywilnoprawnej odpowiedzialności członka zarządu spółki, uregulowanej przepisami kodeksu spółek handlowych. Dodatkowym argumentem wspierającym zasadność sformułowanej tezy jest to, że w odniesieniu do członków zarządu spółki kapitałowej największy udział w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron stosunku pracy, z aktów należących do autonomicznych źródeł prawa pracy, należy do norm statutu spółki. Naruszenie przez członka zarządu statutu spółki jest bezprawnym działaniem, które — na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych — ma taką samą normatywną kwalifikację, jak naruszenie innych norm prawnych w prawnokonstytucyjnym znaczeniu. Oznacza to, że także naruszenie norm statutowych stanowi przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej, regulowanej przepisami kodeksu spółek handlowych.

Podsumowując przytoczone uwagi, można stwierdzić, że naruszenie przez członka zarządu spółki kapitałowej norm należących do autonomicznych źródeł prawa pracy powinno być ocenione zgodnie z normatywną regułą kształtującą w statusie prawnym członka zarządu relacje zachodzące między normami prawa handlowego a prawa pracy.

Sformułowany pogląd dotyczący normatywnej kwalifikacji zachowań członka zarządu spółki naruszającego normy autonomicznego prawa pracy harmonizuje z wcześniejszym zapatrywaniem, prezentowanym w tym opracowaniu. Taka sama reguła normatywna, za pomocą której dokonuje się oceny prawnej zachowań członka zarządu naruszającego normy prawne, znajduje zastosowanie także dla kwalifikacji prawnej zachowań członka zarządu naruszającego normy autonomicznego prawa pracy.

IV

Rozważania nad sformułowaną w opracowaniu problematyką zmierzały do rozstrzygnięcia, czy członkowie zarządu spółki kapitałowej, pozostający ze spółką w stosunku pracy, ponoszą oprócz cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej także pracowniczą odpowiedzialność materialną.

Realizacja tego zamierzenia wymagała porównania podstawowej — dla cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej, a także dla pracowniczej odpowiedzialności materialnej — przesłanki, jaką jest bez wątpienia bezprawność zachowania członka zarządu spółki.

Kwalifikacja bezprawnych zachowań członka zarządu spółki została dokonana zgodnie z normatywną zasadą rządzącą wzajemnym stosunkiem norm prawa handlowego i prawa pracy w statusie prawnym członka zarządu spółki. Zasada, o której mowa, przyznaje w statusie prawnym członka zarządu dominującą rolę normom prawa handlowego, przypisując jednocześnie normom prawa pracy jedynie drugoplanową, służebną rolę. Wynika więc z tej zasady nakaz rozpatrywania problematyki związanej ze stosunkiem pracy członka zarządu spółki zawsze przez pryzmat dominującej regulacji prawa handlowego.

Stosowanie tej zasady prowadzi do modyfikacji wielu instytucji prawa pracy w taki sposób, aby mogły one odgrywać swą służebną rolę wobec stosunku prawnego, który powstaje z chwilą powierzenia stanowiska członka zarządu spółki. Normy prawa pracy muszą służyć sprawowaniu funkcji w organie osoby prawnej.

Stosowanie tej zasady do oceny analizowanych w tym opracowaniu bezprawnych zachowań członka zarządu spółki stworzyło podstawę do sformułowania podstawowej tezy: Każde zachowanie członka zarządu spółki kapitałowej, naruszające normy zawarte w przepisach prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p., zawsze implikuje naruszenie norm prawa handlowego.

Dla rozpatrywanej w tym opracowaniu problematyki sformułowana teza jest podstawą wniosku, że członek zarządu spółki kapitałowej, nawet w razie naruszenia tylko norm prawa pracy, zawsze poniesie cywilnoprawną odpowiedzialność odszkodowawczą, a nie pracowniczą odpowiedzialność materialną. Członkowie zarządu spółek kapitałowych nie ponoszą więc materialnej odpowiedzialności pracowniczej, a za wyrządzone szkody spółce kapitałowej odpowiadają na zasadach określonych w kodeksie spółek handlowych.

Arkadiusz Nowak

Behaviour illegality as an assumption of compensatory liability of a capital company management board member

Summary

Considerations on the issues raised in this article aimed at determining if the members of the capital company management board, remaining in a work relationship with the company, apart from the civil-legal compensatory liability, also have the financial one.

The realization of this aim required a comparison of a basic assumption — both for a civil-legal compensatory liability, and workers' financial liability, it being, undoubtedly, behaviour illegality of the company management board member.

The qualification of illegal behaviours of the company management board member was made according to a normative principle governing a mutual relationship of the trade law norms and labour law in the legal status of a company management board member. The principle in question, in the legal status of a company management board member gives a dominant role to the norms, ascribing, at the same time, a merely secondary and second-rate role to the labour law. Thus, what derives from this principle is the order of investigating the issues connected with the work relationship of the company management board member always from the perspective of a dominant regulation of the trade law.

The application of this principle leads to a modification of many institutions of labour law so that they could play their ancillary role towards the work relationship which begins the moment one gets the position of the company management board member. The labour law norms must serve the performance of function in the legal person's organ.

The implementation of this principle to the evaluation of illegal behaviours of the company management board member presented in this work gave the basis for formulating the following thesis: Each behaviour of the company management board member, violating the norms included in the labour law regulations in the interpretation of the 9th article of the labour law always implies the violation of the trade law norms.

The thesis formulated here in order to consider the issue in question constitutes the ground for the conclusion that the capital company management board member, even when it is only the labour law norms that are violated, will always have a civil-legal compensatory liability, not the workers' financial one. Thus the capital company management board members do not have a workers' financial liability, whereas for the damages done to the capital company are responsible on the basis of the principles defined in the code of commercial companies.

Arkadiusz Nowak

**L'illégalité du comportement comme donnée de la responsabilité indemnitaire
du membre de l'administration centrale de la société de capitaux**

Résumé

Les réflexions menées sur la problématique formulée dans cet article tentent de résoudre si des membres de l'administration centrale d'une société de capitaux, liés d'un rapport de travail avec cette société, encourent, à côté de la responsabilité indemnitaire civile, aussi la responsabilité matérielle salariale.

La réalisation de ce projet nécessite une comparaison entre une donnée primordiale — de même pour une responsabilité indemnitaire civile que pour une responsabilité matérielle salariale — qu'est sans doute l'illégalité du comportement du membre de l'administration centrale de la société.

La qualification des comportements illicites du membre de l'administration centrale d'une société est accomplie conformément à la règle normative qui régit le rapport réciproque des normes juridiques entre le droit commercial et le droit de travail dans la nature juridique d'un membre de l'administration centrale de la société. La règle en question accorde dans la nature juridique d'un membre de l'administration centrale aux normes du droit commercial le rôle dominant, en assignant aux normes du droit de travail une fonction secondaire. Il résulte alors de cette règle une ordonnance d'interpréter la problématique liée au rapport de travail d'un membre de l'administration centrale toujours par la biais de la régulation dominante du droit commercial.

L'application de cette règle mène à la modification de nombreuses institutions du droit de travail pour qu'elles puissent jouer leur rôle serviable envers le rapport juridique qui apparaît au moment de fier le poste d'un membre de l'administration centrale d'une société. Les normes du droit de travail doivent servir à remplir des fonctions dans l'organe de la personne morale.

L'application de cette règle à l'évaluation des comportements illicites d'un membre de l'administration centrale, analysés dans cet article, permet à formuler la thèse suivante: chaque comportement d'un membre de l'administration centrale de la société de capitaux qui manque aux règles du code du travail selon l'article 9. du code du travail, implique toujours l'infraction aux règles du droit commercial.

Pour la problématique examinée dans cet article, la thèse formulée permet à conclure que le membre de l'administration centrale de la société de capitaux, même dans le cas de déroger aux normes du droit de travail, encourra toujours la responsabilité indemnitaire civile et non la responsabilité matérielle salariale. Les membres de l'administration centrale de la société de capitaux n'assument donc pas la responsabilité matérielle salariale et s'ils causent un préjudice ils sont responsables selon les règles établies dans le code des sociétés commerciales.

EDYTA ZIĘTEK

Usprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy jako przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

Zgodnie z art. 32 § 1 kodeksu pracy¹, każda ze stron stosunku pracy może rozwiązać za wypowiedzeniem umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony. Z przepisu tego wynika, iż każde wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę może nastąpić tylko z uzasadnionych powodów — w przeciwnym razie jest nieuzasadnione i może być przez pracownika zakwestionowane przed sądem pracy.

Kodeks pracy nie zawiera katalogu przyczyn uzasadniających wypowiedzenie umów o pracę przez pracodawcę. Przyczyny uzasadniające wypowiedzenie umowy o pracę są ukształtowane przede wszystkim przez praktykę sądową. Problem zasadności wypowiedzenia był wielokrotnie przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego, którego orzeczenia pozwoliły zdefiniować kryteria, za pomocą których dokonać można w praktyce oceny zasadności wypowiedzenia umowy o pracę.

Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego uchwaliła w dniu 27.06.1985 r. wytyczne dotyczące wykładni art. 45 k.p. stosowania tego przepisu w zakresie oceny zasadności wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony.

Decydujące kryteria wskazane w wytycznych dokonywania zasadności wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę wynikają przede wszystkim z art. 100 k.p. Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. i art. 100 k.p., do podstawowych obowiązków pracowniczych należy obowiązek świadczenia pracy. Jedną z najczęściej wystę-

¹ Ustawa z dnia 26.06.1974 r. Kodeks pracy — tekst jedn. Dz.U. 1998, nr 21, poz. 94 z późn. zm.

pujących w praktyce przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę z tytułu naruszenia obowiązków pracowniczych była nieusprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy. Z tego względu rozważyć też należy, czy usprawiedliwiona nieobecność w pracy może stanowić przyczynę wypowiedzenia.

W świadczeniu przez pracownika pracy mogą występować przerwy w granicach określonych przez prawo. Przerwy te mogą przybierać postać²: dni wolnych od pracy (całodzienne przerwy w pracy przysługujące ogółowi pracowników z mocy prawa), urlopów (okresowych przerw w wykonywaniu pracy, przysługujących pracownikom indywidualnie w granicach określonych prawem), zwolnień od pracy udzielanych pracownikom przez pracodawcę bądź na okres jednego lub więcej dni, tzw. urlopy okolicznościowe (urlop wychowawczy, szkoleniowy), bądź na część dnia roboczego potrzebną do załatwienia w czasie godzin pracy spraw społecznych, osobistych lub innych niezwiązanych z pracą zawodową, przerw z przyczyn uniemożliwiających stawienie się do pracy, które usprawiedliwiają spóźnienie się do pracy lub nieobecność w niej przez okres jednego lub więcej dni. Z uwag tych wynika, że we wskazanych sytuacjach nieobecność pracownika jest usprawiedliwiona.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie więc zbadanie, czy pomimo usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy nieobecność ta stanowić może przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony. W przypadku odpowiedzi twierdzącej na tak postawione pytanie trzeba będzie również rozważyć, czy wykonywanie przez pracodawcę uprawnienia do wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę z tego powodu może w pewnych sytuacjach stanowić nadużycie prawa.

W opracowaniu przedstawiono główne kierunki orzecznictwa dotyczące oceny zasadności wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieoznaczony z powodu usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy.

I

Rozpatrując problematykę oceny zasadności wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę z powodu jego nieobecności w pracy, na wstępie trzeba wskazać, co należy rozumieć pod pojęciem „nieobecność pracownika w pracy” w sensie prawnym.

Powodem nieobecności w pracy mogą być zdarzenia, które są przyczynami uniemożliwiającymi stawienie się pracownika do pracy. Będą to nie tylko przeszkody uniemożliwiające w sposób bezwzględny, tj. w sensie fizycznym, przybycie pracownika do pracy, lecz również inne zdarzenia, uzasadniające nieobecność pracownika w pracy ze względu na pewne przewidziane przez prawo oko-

² L. Florek, T. Zieliński: *Prawo pracy*. Wyd. 3. Warszawa 2000, s. 169 i nast.

liczności. Przyczyny usprawiedliwiające nieobecność w pracy powodują zawieszenie obowiązku świadczenia pracy z mocy prawa (niezależnie od woli pracodawcy), w terminie wystąpienia zdarzenia, z którym prawo łączy taki skutek³.

Omawiając problematykę wypowiedzenia z powodu nieobecności pracownika w pracy, należy wyjaśnić, jaka jest normatywna kwalifikacja tej nieobecności. Pojęcie nieobecności⁴ pracownika w pracy regulowane jest wieloma przepisami. Pojęcie nieobecności definiują różne regulacje prawne — zarówno kodeksowe, jak i pozakodeksowe, wydane na podstawie delegacji ustawowej — określające sytuację, w której ma miejsce nieobecność pracownika w pracy.

Definicję normatywną przyczyn usprawiedliwiających nieobecność w pracy zawiera Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15.05.1996 r.⁵ w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy, które to Rozporządzenie stanowi regulację pozakodeksową.

Przedmiotem regulacji wspomnianego Rozporządzenia są dwie kwestie, tj. usprawiedliwianie nieobecności w pracy i zwolnienia od pracy. Są to regulacje pozostające w funkcjonalnym związku, uwzględnienie którego prowadzi do przyjęcia zasady, że okoliczności powodujące obowiązek pracodawcy zwolnienia pracownika od pracy to te same okoliczności, które powodują usprawiedliwienie jego nieobecności.

Zgodnie z powołanymi przepisami, do przyczyn usprawiedliwiających nieobecność pracownika w pracy można zaliczyć zarówno chorobę pracownika poświadczoną zaświadczeniem lekarskim o czasowej niezdolności do pracy, jak i zdarzenie powodujące konieczność sprawowania przez pracownika osobistej opieki nad zdrowym dzieckiem do lat 8 z powodu nieprzewidzianego zamknięcia żłobka, przedszkola lub szkoły, do której dziecko uczęszcza, potwierdzone oświadczeniem pracownika. Ze wskazanych przepisów wynika, że nieobecność pracownika w pracy z przyczyn zdrowotnych lub rodzinnych jest usprawiedliwiona.

Na tej podstawie prawnej można sformułować pogląd, że we wskazanych ustawowo okolicznościach (w przypadku nieobecności z powodów rodzinnych lub zdrowotnych) pracownik nie powinien ponosić żadnych ujemnych konsekwencji.

II

Z analizy orzecznictwa SN wynika, iż jedną z najczęstszych przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę była nieusprawiedliwiona nieobecność pracownika

³ Ibidem, s.178.

⁴ Chodzi tu o usprawiedliwioną nieobecność pracownika w pracy.

⁵ Dz.U. 1996, nr 60, poz. 281.

w pracy⁶. Od 1985 r. nastąpiła zmiana zapatrywań SN w tej sprawie. Jak stwierdził SN w VIII tezie uchwały z 1985 r.⁷, przyczynę wypowiedzenia mogą stanowić również okoliczności niezależne od pracownika, jeżeli przemawia za tym uzasadniony interes zakładu pracy.

Pogląd ten nie budzi wątpliwości, natomiast dyskusyjna jest kwestia zdarzeń będących przyczyną wypowiedzenia. Do przyczyn stanowiących podstawę wypowiedzenia SN zaliczył bowiem częstą lub długotrwałą usprawiedliwioną nieobecność pracownika z przyczyn zdrowotnych lub rodzinnych dezorganizującą pracę w zakładzie. Przyczyna ta może być niezależna od pracownika.

Zatem zgodnie z tym stanowiskiem, sama usprawiedliwiona częsta lub długotrwała nieobecność pracownika w pracy z przyczyn zdrowotnych lub rodzinnych nie może stanowić przyczyny wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę, musi bowiem nastąpić skutek nieobecności w postaci dezorganizacji pracy w zakładzie pracy. W ocenie SN za wypowiedzeniem umowy o pracę musi przemawiać uzasadniony interes zakładu pracy.

Przedstawioną ocenę SN z 1985 r. dotyczącą usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy jako przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę podzieliło późniejsze orzecznictwo⁸. Judykatura była zgodna co do tego, że przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę może stanowić usprawiedliwiona nieobecność pracownika z przyczyn zdrowotnych lub rodzinnych, jeżeli nieobecność ta jest nieprzewidziana, długotrwała, powtarzająca się⁹, chociażby była niezawiniona przez pracownika i formalnie usprawiedliwiona.

⁶ Wyrok SN z dnia 13.11.1997 r., sygn. I PKN 343/97. OSNAP 1998, z. 19, poz. 563. W wyroku z dnia 24.11.1998 r. SN stwierdził, iż jednodniowa nieusprawiedliwiona nieobecność w pracy jest przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę (I PKN 453/98. OSNAP 2000, z. 1, poz. 22).

⁷ Teza VIII uchwały SN z 1985 r. — uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 27.06.1985 r., sygn. III PZP 10/85. OSNC 1985, nr 11, poz. 164.

⁸ Większość analizowanego orzecznictwa prezentowana w tym opracowaniu dotyczy absencji chorobowej pracownika.

⁹ Wyrok SN z dnia 3.11.1997 r., sygn. I PKN 327/97. OSNAP 1998, nr 16, poz. 476; wyrok SN z dnia 4.12.1997 r., sygn. I PKN 422/97. OSNAP 1998, nr 20, poz. 600; wyrok SN z dnia 7.01.1998 r., sygn. I PKN 405/97. OSNP 1998, nr 22, s. 651; wyrok SN z dnia 6.03.1998 r., sygn. I PKN 555/97. OSNAPiUS 1999, nr 4, poz. 125; wyrok SN z dnia 29.09.1998 r., sygn. I PKN 335/98. OSNP 1999, nr 20, poz. 648; wyrok SN z dnia 28.10.1998 r., sygn. I PKN 398/98. OSNP 1999, nr 23, s. 751; wyrok SN z dnia 5.11.1998 r., sygn. I PKN 401/98. OSNAP 1999, nr 24, s. 778; wyrok SN z dnia 19.02.1999 r., sygn. I PKN 571/98. OSNP 2000, nr 7, s. 266; wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I PKN 323/99. OSNP 2001, nr 5, s. 157; wyrok SN z dnia 23.01.2001 r., sygn. I PKN 191/00. OSNP 2002, nr 18, s. 433; wyrok SN z dnia 16.05.2001 r., sygn. I PKN 608/00. „Prawo Pracy” 2001, nr 11, s. 35; wyrok SN z dnia 21.09.2001 r., sygn. I PKN 612/00. OSNP 2003, nr 16, s. 383; wyrok SN z dnia 6.11.2001 r., sygn. I PKN 449/00. OSNP 2003, nr 19, s. 456; wyrok SN z dnia 6.11.2001 r., sygn. I PKN 673/00. OSNP 2003, nr 19, poz. 459; wyrok SN z dnia 21.01.2003 r., sygn. I PK 96/02. „Monitor Prawa Pracy”, wkł. 2004, nr 2, s. 5; wyrok SN z dnia 5.10.2005 r., sygn. I PK 61/05. OSNAPiUS 2006, nr 17—18, poz. 265,

W ocenie SN brak winy pracownika w powstaniu okoliczności uzasadniających wypowiedzenie (długotrwałe nieobecności z powodu choroby) nie ma decydującego znaczenia dla oceny zasadności tego sposobu rozwiązania umowy o pracę¹⁰.

Zdaniem SN, zasadność wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony winno się oceniać, uwzględniając, że jest to zwykły sposób rozwiązania umowy o pracę. Nie jest więc konieczne powoływanie się na nadzwyczajne okoliczności uzasadniające wypowiedzenie. Wystarczy stwierdzenie zaistnienia tego rodzaju sytuacji, która w okolicznościach konkretnej sprawy dostatecznie potwierdza, że pracodawca ma słuszny interes w rozwiązaniu umowy o pracę. Skuteczność wypowiedzenia nie jest więc uzależniona od wykazania, że okoliczności uzasadniające wypowiedzenie są zawinione przez pracownika.

Ponadto SN uznał, że zasadność wypowiedzenia zawsze powinna być powiązana z istotą i celem stosunku pracy. W umowie o pracę pracownik zobowiązuje się do świadczenia pracy na rzecz pracodawcy, a pracodawca — do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Sprzeczna z celem stosunku pracy jest sytuacja, w której pracownik nie może wykonywać przyjętych obowiązków, np. w przypadku częstych lub długotrwałych absencji spowodowanych chorobą.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż częste lub długotrwałe nieobecności spowodowane chorobą nie pozwalają pracownikowi na realizowanie celu, który wynika z zawieranej umowy o pracę, tj. świadczenia pracy w taki sposób, którego oczekiwał pracodawca prowadzący określoną działalność i mający do wykonania pewne zadania i zobowiązania. Pracownik nie świadcząc pracy, nie realizuje celu zamierzonego przez pracodawcę przy zawarciu umowy¹¹.

Podsumowując przytoczone rozważania, należy stwierdzić, że poglądy orzecznictwa zgodne są co do tego, iż nieprzewidziane, długotrwałe i powtarzające się nieobecności pracownika w pracy stanowią uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę, chociażby były niezawinione przez pracownika i usprawiedliwione.

W wytycznych z 1985 r. SN uznał również, iż wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę z powodu częstej lub długotrwałej usprawiedliwionej nieobecno-

s. 723; wyrok SN z dnia 11.07.2006 r., sygn. I PK 305/05. „Monitor Prawniczy” 2007, nr 1, s. 1; wyrok SN z dnia 21.09.2006 r., sygn. II PK 6/06. „Monitor Prawniczy” 2006, nr 12, s. 622.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 3.11.1997 r., sygn. I PKN 327/97. OSNAP 1998, nr 16, poz. 476; wyrok SN z dnia 4.12.1997 r., sygn. I PKN 422/97. OSNAP 1998, nr 20, poz. 600; wyrok SN z dnia 6.03.1998 r., sygn. I PKN 555/97. OSNAPiUS 1999, nr 4, poz. 12. Por. wyrok SN z dnia 21.09.2001 r., sygn. I PKN 612/00. OSNP 2003, nr 16, poz. 383; wyrok SA w Katowicach z dnia 19.01.2005 r., sygn. I PK 61/05. „Prawo Pracy” 2006, nr 3, s. 31.

¹¹ Wyrok SN z dnia 4.12.1997 r., sygn. I PKN 422/97. OSNAP 1998, nr 20, poz. 60; wyrok SN z dnia 29.09.1998 r., sygn. I PKN 335/98. OSNP 1999, nr 20, poz. 648; wyrok SN z dnia 16.05.2001 r., sygn. I PKN 608/00. „Prawo Pracy” 2001, nr 11, poz. 35; wyrok SN z dnia 21.09.2001 r., sygn. I PKN 612/00. OSNAP 2003, nr 16, poz. 383.

ści w pracy jest zasadne wówczas, gdy nieobecność ta powoduje dezorganizację w pracy, tj. jeżeli przemawia za tym interes pracodawcy.

W tym miejscu należy się zastanowić, czy późniejsze orzecznictwo podtrzymało to stanowisko, tzn. czy usprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy z powodu choroby stanowi samodzielną przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę, czy też musi nastąpić skutek tej nieobecności w postaci dezorganizacji procesu pracy.

Analizując orzecznictwo rozpatrujące przedstawioną tu problematykę, należy stwierdzić, iż w orzeczeniach z 1997 r. stanowisko SN¹² było odmienne od tego, jakie w tej sprawie zajął on w 1985 r. Poglądy judykatury w tym okresie (1997 r.) zgodne były co do tego, że dla zasadności wypowiedzenia z powodu absencji chorobowej nie ma znaczenia, czy nieobecność pracownika wpływa na dezorganizację pracy w zakładzie jego pracodawcy. W wyrokach z 1997 r. SN orzekł, że „trudno uznać za zasadny pogląd, iż długotrwała choroba pracownika wtedy i tylko wtedy może być traktowana jako przyczyna uzasadniająca wypowiedzenia mu umowy o pracę, gdy pociąga ona za sobą jednocześnie skutek w postaci dezorganizacji pracy u pracodawcy”¹³.

Zatem w tym okresie za wystarczającą przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę uznano powtarzającą się usprawiedliwioną nieobecność pracownika w pracy nawet wówczas, gdy ta nie wywoływała skutku w postaci dezorganizacji procesu pracy.

Na podstawie analizy tych orzeczeń można sformułować pogląd, że SN chronił interes pracodawcy, zagrożony częstą lub długotrwałą nieobecnością pracownika w pracy, uniemożliwiającą osiągnięcie celu, jaki postawił sobie pracodawca, nawiązując z pracownikiem stosunek pracy.

Natomiast orzecznictwo z lat 1998, 1999, 2001, 2003, 2005, 2006 podtrzymało stanowisko zajęte w 1985 r. w wytycznych, zgodnie z którymi przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę może być również długotrwała nieobecność pracownika z przyczyn zdrowotnych, wywołująca skutek w postaci dezorganizacji procesu pracy. Zatem w analizowanych orzeczeniach SN podkreślał konieczność wystąpienia skutku w postaci dezorganizacji procesu pracy.

Z przedstawionej analizy wynika, iż w przytoczonych orzeczeniach SN nie chronił interesu pracodawcy w sposób bezwzględny — badał, czy usprawiedliwiona nieobecność w pracy wywołuje skutek w postaci dezorganizacji zakładu pracy¹⁴.

W ocenie SN „nieprzewidziane, długotrwałe i powtarzające się nieobecności pracownika w pracy, wymagające podejmowania przez pracodawcę działań na-

¹² Wyrok SN z dnia 3.11.1997 r., sygn. I PKN 327/07. OSNAP 1998, nr 16, poz. 476.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Chodzi tu o zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym, jako placówkę zatrudnienia pracowników związanych stosunkiem pracy z pracodawcą.

tury organizacyjnej (wyznaczania zastępstw) stanowią uzasadniającą przyczynę wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę, nawet jeżeli były niezawinione przez pracownika i formalnie usprawiedliwione”. Zdaniem SN, usprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy wymagająca organizowania zastępstw stanowi uzasadnioną przyczynę jego zwolnienia, nawet jeżeli nieobecności te nie pociągały za sobą ujemnych następstw dla pracodawcy, który wyznaczał zastępstwa. Jak stwierdził SN, sama konieczność organizowania nieprzewidywanych zastępstw jest zjawiskiem niekorzystnym dla pracodawcy, ponieważ wymaga „podejmowania działań natury organizacyjnej i pociągała za sobą wydatki na zatrudnianie innych pracowników w godzinach nadliczbowych bądź innych osób na podstawie umów zlecenia”¹⁵.

Według SN, sama choroba pracownika nie jest obiektywną przyczyną wypowiedzenia, ale uzasadnia wypowiedzenie wówczas, gdy w związku z nią dochodzi do dezorganizacji pracy¹⁶. Zgodnie z tym zapatrywaniem, choroba uzasadniała wypowiedzenie wówczas, gdy w związku z nią występował skutek w procesie pracy w postaci dezorganizacji pracy¹⁷. Zdaniem SN, usprawiedliwione chorobą nieobecności w pracy mogą być uznane za uzasadniające wypowiedzenie tylko wówczas, gdy powodując dezorganizację pracy, narażają na szwank istotne interesy pracodawcy. Sąd Najwyższy stwierdził, że dla wykazania zasadności wypowiedzenia nie jest wystarczające powołanie się na zatrudnianie dodatkowych pracowników, trudności w zorganizowaniu pracy i dotrzymaniu terminów zleceń. Pracodawca, który jest przedsiębiorcą, powinien organizować swą działalność gospodarczą, biorąc pod uwagę nieuchronność chorób, urlopów i innych usprawiedliwionych nieobecności swych pracowników. Wypowiedzenie umowy o pracę z uwagi na nieobecności spowodowane chorobą może być uznane za uzasadnione tylko wówczas, gdy pracodawca wykaże związek przyczynowy absencji konkretnego pracownika z naruszeniem swych istotnych interesów¹⁸.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, iż w omawianym okresie poglądy judykatury nawiązują do stanowiska zajętego w tej sprawie w 1985 r. — oceniając zasadność wypowiedzenia umowy o pracę z powodu usprawiedli-

¹⁵ Wyrok SN z dnia 4.12.1997 r., sygn. I PKN 422/97. OSNAP 1998, nr 20, poz. 600.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 5.11.1998 r., sygn. I PKN 401/98. OSNAP 1999, nr 24, poz. 778.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 4.12.1997 r., sygn. I PKN 422/97. OSNAP 1998, nr 20, poz. 600; wyrok SN z dnia 29.09.1998 r., sygn. I PKN 335/98. OSNP 1999, nr 20, s. 648; wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I PKN 323/99. OSNAP 2001, nr 5, poz. 157; wyrok SN z dnia 6.11.2001 r., sygn. I PKN 673/00. OSNP 2003, nr 19, poz. 459; wyrok SN z dnia 23.01.2001 r., sygn. I PKN 191/00. OSNP 2002, nr 18, poz. 433; wyrok SN z dnia 5.10.2005 r., sygn. I PK 61/05. OSNAP-iUS 2006, nr 17—18, s. 723; wyrok SN z dnia 11.07.2006 r., sygn. I PK 305/05. „Monitor Prawniczy” 2007, nr 1, s. 3.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 6.11.2001 r., sygn. I PKN 449/00. OSNP 2003, nr 19, s. 456. Tak wyrok SN z dnia 5.10.2005 r., sygn. I PK 61/05. OSNAP-iUS 2006, nr 17—18, poz. 265, s. 723; wyrok SN z dnia 11.07.2006 r., sygn. I PK 305/05. „Monitor Prawniczy” 2007, nr 1, s. 3.

wionej nieobecności (należy ustalić wpływ nieobecności pracownika na naruszenie interesów pracodawcy), należy mieć na uwadze skutek nieobecności pracownika w pracy, tj. czy częste i długotrwałe jego nieobecności prowadziły do dezorganizacji pracy placówki, w której był zatrudniony. Wypowiedzenie zasadne było wówczas, gdy pracodawca mógł wykazać związek przyczynowy nieobecności konkretnego pracownika z naruszeniem swych istotnych interesów.

Nieobecność spowodowana chorobą samego pracownika lub jego dzieci nie jest obiektywną przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę, staje się nią dopiero wówczas, gdy w związku z nią dochodzi do dezorganizacji pracy.

Analizując orzecznictwo związane z przedstawioną problematyką, należy zwrócić uwagę na wyrok SN z 1999 r.¹⁹ W orzeczeniu tym SN stwierdził, że usprawiedliwiona nieobecność w pracy w przypadku pracodawcy zatrudniającego nadmierną w stosunku do potrzeb liczbę pracowników nie przyczynia się do dezorganizacji pracy i nie ma wpływu na jej efektywność — nie stanowi zatem przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę.

W tak ukształtowanej linii orzecznictwa tego okresu wyłom stanowiło orzeczenie z dnia 21.09.2001 r.²⁰, w którym to wyroku SN wyraził pogląd, iż z punktu widzenia celu stosunku pracy, jakim jest świadczenie przez pracownika pracy, nie ma znaczenia, czy niewypełnienie przez niego obowiązku świadczenia pracy powoduje jakieś skutki dla pracodawcy, tj. czy dezorganizuje pracę, czy też nieobecności nie mają wpływu na przebieg procesu pracy i jej efekty. Zdaniem SN, pracodawca zatrudnia pracownika po to, aby świadczył on pracę, natomiast „niewypełnienie przez pracownika tego obowiązku wskutek długotrwałych i powtarzających się przez kilka lat nieobecności stanowi wystarczającą podstawę do oceny, że dokonane w tych warunkach wypowiedzenie umowy o pracę jest zasadne”. Wystarczy liczba zwolnień lekarskich i powtarzający się ich charakter.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy dodać, iż w orzeczeniach z lat 1999 i 2001²¹ SN wyraził pogląd, iż w przypadku, gdy absencje pracownika w pracy są częste i długotrwałe, nie można od pracodawcy wymagać, aby brał pod uwagę możliwość poprawy stanu zdrowia pracownika i od tego uzależniał decyzję o wypowiedzeniu umowy o pracę. Jednakże każda taka sytuacja, w której pracownik przez dłuższy czas z przyczyn usprawiedliwionych nie świadczy pracy, wymaga indywidualnej oceny. W przypadku gdy nastąpiło całkowite wyleczenie pracownika, a jego nieobecność spowodowana chorobą nie zakłóciła wykonania przez pracodawcę planów produkcyjnych, brak jest podstaw do wypowiedzenia umowy o pracę.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 19.02.1999 r., sygn. I PKN 571/98. OSNP 2000, nr 7, poz. 266.

²⁰ Wyrok SN z dnia 21.09.2001 r., sygn. I PKN 612/00. OSNP 2003, nr 16, poz. 383.

²¹ Wyrok SN z dnia 15.10.1999 r., sygn. I PKN 295/99. OSNP 2001, nr 5, s. 145; wyrok SN z dnia 6.11.2001 r., sygn. I PKN 673/00. OSNP 2003, nr 19, s. 459.

Odmienny od przedstawionego pogląd wyraził SN w orzeczeniu z 1999 r.²², w którym stwierdził, że gdy nieobecności pracownika w pracy są częste i długotrwałe, nie można od pracodawcy wymagać, aby brał pod uwagę możliwość poprawy zdrowia pracownika i od tego uzależniał wypowiedzenie mu umowy o pracę.

Natomiast w wyroku z 2006 r.²³ SN orzekł, iż pracodawca, zanim zwolni pracownika z powodu długotrwałej choroby, musi sprawdzić, czy ten nadal jest niezdolny do pracy.

Na podstawie przeprowadzonej analizy poglądów judykatury można wyciągnąć wniosek, że powodem wypowiedzenia umowy o pracę może być usprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy z przyczyn zdrowotnych lub rodzinnych, chociażby była przez niego niezawiniona i formalnie usprawiedliwiona, wówczas, gdy:

- nieobecność ta jest nieprzewidziana, częsta, długotrwała (przedłużająca się),
- nieobecność ta powoduje skutek w postaci dezorganizacji procesu pracy w zakładzie pracodawcy,
- zachodzi związek przyczynowy nieobecności konkretnego pracownika z naruszeniem interesów pracownika (pracodawca musi wykazać, że pomimo właściwego zorganizowania procesu pracy, ponosi konsekwencje, tj. nieobecność pracownika dezorganizuje proces pracy).

Ponadto pracodawca, wypowiadając umowę o pracę z powodu częstych absencji pracownika spowodowanych chorobą, musi sprawdzić, czy pracownik nadal jest niezdolny do pracy, ponieważ jego nieobecność spowodowana niezdolnością do pracy w następstwie choroby, która nie miała charakteru przewlekłego, a ponadto definitywnie minęła, nie stanowi uzasadnionej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę²⁴.

III

Następna kwestia wymagająca rozważania dotyczy częstotliwości i czasu trwania absencji chorobowej. Problematyka ta była rozpatrywana w kilku orzeczeniach Sądu Najwyższego. W wydanych orzeczeniach na szczególną uwagę, z punktu widzenia tematu opracowania, zasługują użyte w nich sformułowania dotyczące nieobecności pracownika w pracy: długotrwała (przedłużająca się)²⁵,

²² Wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I PKN 323/99. OSNP 2001, nr 5, s. 157.

²³ Wyrok SN z dnia 21.09.2006 r., sygn. II PKN 6/06. „Monitor Prawniczy” 2006, nr 12, s. 622.

²⁴ Por. wyrok SN z dnia 6.11.2001 r., sygn. I PKN 673/00. OSNP 2003, nr 19, s. 459.

²⁵ Wyrok SN z dnia 3.11.1997 r., sygn. I PKN 327/97. OSNAP 1998, nr 16, s. 476; wyrok SN z dnia 16.05.2001 r., sygn. I PKN 608/00. „Prawo Pracy” 2001, nr 11, s. 35; wyrok SN z dnia 21.09.2001 r., sygn. I PKN 612/00. OSNP 2003, nr 16, s. 383.

długotrwała i powtarzająca się²⁶, częsta lub długotrwała²⁷, częsta i długotrwała²⁸, częsta²⁹.

Nieobecność długotrwała to nieobecność wynosząca 9 miesięcy, nieobecność wynosząca ponad 100 dni w roku w czasie ostatnich 3 lat. Nieobecność długotrwała i powtarzająca się stanowi niezdolność do pracy w okresie od 11.10.1993 r. do 31.08.1996 r., wynosząca łącznie 212 dni. Nieobecnością częstą lub długotrwałą, w ocenie SN, jest nieobecność liczona w liczbach bezwzględnych, sięgająca od 6 tygodni do ponad 2 miesięcy w roku. Nieobecności częste i długotrwałe to nieobecności wynoszące w ciągu kolejnych 4 lat: 67 dni, 96 dni, 170 dni, 105 dni. Natomiast nieobecności częste to 175 dni w roku.

Zdaniem SN, jeżeli nieobecność w pracy wynosi łącznie 42 dni w ciągu roku, to jest nieobecnością poważną, zwłaszcza wówczas, gdy jest kolejną, coroczną nieobecnością z ostatnich trzech lat³⁰.

Z orzeczeń tych wynika, iż SN posłużył się zwrotami niedookreślonymi: w każdym rozpatrywanym przypadku do oceny SN (składu Sądu rozpatrującego konkretną sprawę) należeć będzie ocena — określenie zarówno częstotliwości, jak i czasu trwania nieobecności z powodu choroby, które dezorganizują proces pracy.

Poszczególne składy orzekające oceniające zasadność wypowiedzenia z powodu absencji chorobowej pracownika będą oceniały odmiennie częstotliwość i długość jego nieobecności w pracy, w zależności od tego, czy chodzi o nieobecność w porównaniu z nieobecnością innych pracowników, czy w stosunku do liczby zatrudnionych pracowników. Inna będzie ocena nieobecności 3 pracowników w zakładzie pracodawcy zatrudniającego 20 pracowników, a inna w zakładzie pracodawcy zatrudniającego 100 pracowników — ponieważ inny będzie wówczas wpływ tej nieobecności na proces pracy.

IV

W 1985 r. SN zajął stanowisko³¹, iż ocena zasadności wypowiedzenia umowy o pracę w ramach art. 45 k.p. powinna być dokonana z uwzględnieniem słuszych interesów zakładu pracy oraz przymiotów pracownika związanych ze stosunkiem pracy. W omawianym orzeczeniu SN nakazał badanie zasadności wypowiedzenia umowy o pracę w płaszczyźnie art. 45 i w płaszczyźnie art. 8 k.p. Taka koncepcja wykładni oznacza nakaz badania zasadności wypowiedzenia umowy o pracę w dwóch odrębnych płaszczyznach normatywnych.

²⁶ Wyrok SN z dnia 4.12.1997 r., sygn. I PKN 422. OSNAP 1998, nr 20, s. 600.

²⁷ Wyrok SN z dnia 29.09.1998 r., sygn. I PKN 335/98. OSNP 1999, nr 20, s. 648.

²⁸ Wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I PKN 323/99. OSNP 2001, nr 5, s. 157.

²⁹ Wyrok SN z dnia 23.01.2001 r., sygn. I PKN 191/00. OSNP 2002, nr 18, s. 433.

³⁰ Wyrok SN z dnia 21.09.2001 r., sygn. I PKN 612/00. OSNP 2003, nr 16, s. 383.

³¹ Teza II Wytocznych z 1985 r.

Oceniając zasadność wypowiedzenia w ramach art. 45, należy wziąć pod uwagę słuszne interesy pracodawcy oraz przyniooty pracownika związane ze stosunkiem pracy, natomiast w płaszczyźnie art. 8 k.p. należy uwzględnić zasady współżycia społecznego (przyniooty pracownika niezwiązane ze stosunkiem pracy). Według zapatrywań SN, czym innym jest nieuzasadnione wypowiedzenie umowy o pracę w rozumieniu art. 45 k.p., a czym innym — nieuzasadnione wypowiedzenie umowy o pracę sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

W ramach art. 45 uwzględnieniu podlegają przyniooty pracownika związane ze stosunkiem pracy, tj.: dotychczasowy stosunek do pracy, staż pracy, kwalifikacje zawodowe. Przez pryzmat tych okoliczności należy oceniać zasadność wypowiedzenia umowy o pracę. Z kolei inne okoliczności dotyczące pracownika niezwiązane ze stosunkiem pracy, jak jego sytuacja rodzinna, osobista, majątkowa, mogą w konkretnej sprawie wskazywać na to, że wypowiedzenie umowy o pracę, aczkolwiek uzasadnione w świetle art. 45 k.p., jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W ocenie SN, przy zwalnianiu pracownika z pracy musi być również brana pod uwagę cała sfera okoliczności, która leży poza stosunkiem pracy.

Przedstawione zapatrywanie SN podzieliła również późniejsza judykatura. Kontynuując wcześniej przyjętą linię orzecznictwa, SN stwierdził, iż indywidualne wypowiedzenie umowy o pracę podlega ocenie sądu pracy w zakresie zasadności wypowiedzenia w ramach art. 45 § 1 k.p. oraz ewentualnego nadużycia prawa — w płaszczyźnie art. 8 k.p.³² Zdaniem SN, decyzja pracodawcy podlega ocenie z uwagi na zasady współżycia społecznego. Za ochroną pracownika w konkretnych okolicznościach mogą przemawiać zasady współżycia społecznego, kwalifikujące wypowiedzenie jako nadużycie prawa przez pracodawcę³³. Konsekwencje wykładni pojęcia wypowiedzenia nieuzasadnionego przyjętej w 1985 r. są daleko idące.

Jak stanowi art. 8 k.p., „nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. Z mocy powołanego przepisu art. 8 k.p., każda czynność prawna dokonywana przez stro-

³² Wyrok SN z dnia 16.05.1997 r., sygn. I PKN 161/97. OSNAPiUS 1998, nr 8, poz. 237. W rozpatrywanej sprawie takie właśnie okoliczności, jak: wiek, długoletni staż pracy, trudne warunki rodzinne, czynią wypowiedzenie umowy o pracę sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

³³ Wyrok SN z dnia 3.11.1997 r., sygn. I PKN 327/97. OSNAP 1998, nr 16, poz. 476; wyrok SN z dnia 28.10.1998 r., sygn. I PKN 398/98. OSNP 1999, nr 23, poz. 751; wyrok SN z dnia 21.10.1998 r., sygn. I PKN 323/99. OSNAP 2001, nr 5, poz. 157; wyrok SN z dnia 6.11.2001 r., sygn. I PKN 673/00. OSNP 2003, nr 19, poz. 459; wyrok SN z dnia 21.01.2003 r., sygn. I PK 96/02. „Monitor Prawa Pracy”, wkł. 2004, nr 2, s. 5; wyrok SA w Katowicach z dnia 2005 r., sygn. I PK 61/05. „Prawo Pracy” 2006, nr 3, s. 31.

nę stosunku pracy podlega ocenie również z punktu widzenia społeczno-gospodarczego przeznaczenia tego prawa oraz zasad współżycia społecznego.

Miejsce, jakie art. 8 k.p. zajmuje w kodeksie pracy, uzasadnia pogląd, że każde wypowiedzenie umowy o pracę dokonywane przez pracodawcę może być oceniane także w płaszczyźnie klauzul generalnych, które ten przepis zawiera³⁴.

Stosowanie tego przepisu może dotyczyć zarówno pracodawcy, jak i pracownika. Stronom stosunku pracy przysługują określone prawa podmiotowe i w związku z tym ocenie podlega wykonywanie praw podmiotowych przez każdą ze stron stosunku pracy. Jeżeli zachowanie jednej ze stron jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego, to może mieć wówczas miejsce nadużycie prawa podmiotowego, które w takiej sytuacji nie korzysta z ochrony.

Obie klauzule zawarte w art. 8 k.p. (tzn. zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa) stanowią różne mierniki oceny, czy zachowanie uprawnionego podmiotu (pracodawcy, pracownika) nie jest nadużyciem prawa³⁵.

Formalnie — w pewnych sytuacjach — pracodawca będzie działał w granicach obowiązującego prawa (zgodnie z przepisami prawa), jednakże ze względu na art. 8 k.p. mamy do czynienia z działaniami mającymi kształt nadużycia prawa. W kontekście tego, co już stwierdzono, należy omówić problem powiązania konstrukcji prawnej art. 45 k.p. z art. 8 (nadużyciem prawa). Trzeba się zastanowić, jakie granice nadużycia prawa wytyczają zasady współżycia społecznego.

W tym miejscu należy rozważyć, kiedy postępowanie pracodawcy lub pracownika wykonującego prawo podmiotowe stanowi nadużycie prawa. Konieczne zatem wydaje się określenie, jakie są granice prawa wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę, a jakie — granice prawa pracownika do pracy.

Istotne znaczenie dla omawianej problematyki ma ustalenie, kiedy czynienie użytku z pewnych uprawnień w prawie pracy może stanowić zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 8 k.p., tzn. kiedy pracodawca działając w granicach prawa narusza zasady współżycia społecznego — kiedy i według jakich kryteriów (w jakich okolicznościach) za ochroną pracownika przemawiają zasady współżycia społecznego, kwalifikujące wypowiedzenie jako nadużycie prawa przez pracodawcę.

³⁴ Mimo że art. 8 k.p. ma zastosowanie w stosunkach pracy, jest analogiczną interpretacją art. 5 k.c. regulującego stosunki cywilno-prawne. W stosunkach pracy znalazła bowiem zastosowanie konstrukcja naruszenia nadużycia prawa z kodeksu cywilnego (art. 5 k.c.), zgodnie z którą podmiot, któremu przysługuje określone prawo podmiotowe, działając w granicach zakreślonych przez normy, które takie uprawnienie wytyczają, nadużywa tego prawa w ten sposób, że to działanie mieszczące się w granicach wyznaczonych normami prawnymi albo jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, albo z zasadami współżycia społecznego.

³⁵ T. Zieliński: *Klauzule generalne w prawie pracy*. Warszawa 1988, s. 146.

Sąd Najwyższy stwierdził również, iż od rodzaju i wagi przyczyny zależeć będzie, czy okoliczności przemawiające za ochroną pracownika będą miały wpływ na ostateczną ocenę zasadności wypowiedzenia. Zatem zasadność wypowiedzenia umowy o pracę — zdaniem SN — powinna być oceniana nie tylko z uwzględnieniem potrzeb pracodawcy w ramach art. 45 § 1 k.p., ale również z poszanowaniem interesów pracownika sumiennie i starannie wykonującego obowiązki pracownicze.

Późniejsze orzecznictwo SN uznać można za kontynuację orzecznictwa z 1985 r., zgodnie z którym długotrwała i powtarzająca się nieobecność w pracy może być ważną i wystarczającą przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę, także w stosunku do pracownika nienagannie wykonującego swe obowiązki³⁶. W orzeczeniu z 1997 r. SN stwierdził, iż „pracodawca powinien mieć możliwość rozwiązania umowy o pracę w razie przedłużającej się (długotrwałej) choroby pracownika”, przy czym w zasadzie bez znaczenia są w tym wypadku inne okoliczności niż długość zatrudnienia u danego pracodawcy oraz przyczyny choroby (wypadek przy pracy, choroba zawodowa)³⁷.

Z przedstawionych poglądów orzecznictwa wynika, iż przy ocenie zasadności wypowiedzenia umowy o pracę z powodu usprawiedliwionej nieobecności w pracy (z powodu choroby) przeważa interes pracodawcy — SN dążył do ochrony interesów pracodawcy, zagrożonych częstą lub długotrwałą nieobecnością pracownika w pracy, uniemożliwiającą pracodawcy osiągnięcie celu, jaki sobie postawił, nawiązując z pracownikiem stosunek pracy. Interes pracodawcy — zdaniem SN — należało pojmować w łączności z istotą i celem stosunku pracy.

Natomiast w orzeczeniu z 2001 r. SN zwrócił uwagę na interes pracownika³⁸, tracąc tym samym z pola widzenia interes pracodawcy. Co do zasady SN podzielił wcześniejszy punkt widzenia, zgodnie z którym częsta i długotrwała absencja chorobowa pracownika może stanowić uzasadnioną przyczynę rozwiązania z nim stosunku pracy, ale w ocenie Sądu „nieobecność pracownika spowodowana niezdolnością do pracy w następstwie choroby, która nie miała charakteru przewlekłego, a ponadto definitywnie minęła, nie stanowi uzasadnionej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę”.

Z kolei w orzeczeniu z 2003 r.³⁹ SN, podziеляjąc przyjętą wcześniej linię orzecznictwa, zgodnie z którą przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy

³⁶ Wyrok SN z dnia 4.12.1997 r., sygn. I PKN 422/97. OSNAP 1998, nr 20, poz. 600. Por. wyrok SN z dnia 3.11.1997 r., sygn. I PKN 327/97. OSNAP 1998, nr 16, poz. 476; wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I PKN 323/99. OSNP 2001, nr 5, poz. 157.

³⁷ Wyrok SN z dnia 3.11.1997 r., sygn. I PKN 327/97. OSNAP 1998, nr 16, poz. 476.

³⁸ Wyrok SN z dnia 6.11.2001 r., sygn. I PKN 673/00. OSNP 2003, nr 19, s. 459.

³⁹ Wyrok SN z dnia 21.01.2003 r., sygn. I PK 96/02. „Monitor Prawa Pracy”, wkł. 2004, nr 2, s. 5.

o pracę może stanowić nadmierna absencja chorobowa, zwrócił uwagę na okoliczność, iż nie może być ona oderwana od konkretnego stanu faktycznego. Sąd Najwyższy w orzeczeniu tym uznał, iż długotrwałe nieobecności pracownika spowodowane chorobą mogą uzasadniać wypowiedzenie umowy o pracę, jednak wypowiedzenie dotyczące długoletniego pracownika, dotychczas nienagannie wykonującego swe obowiązki pracownicze, może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W opisanym przypadku wobec kilkunastoletniego stażu pracy pracownika absencja pracownika wystąpiła dopiero w latach 1999 i 2000.

Pogląd taki z pewnych względów można uznać za dyskusyjny. W wytycznych z 1985 r. SN, uznając, iż przyczynę wypowiedzenia mogą stanowić również okoliczności niezależne od pracownika, stwierdził, iż od rodzaju i wagi przyczyny zależeć będzie, czy okoliczności przemawiające za ochroną pracownika będą miały wpływ na ostateczny wniosek o zasadności wypowiedzenia lub jego sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Jak już wcześniej wspomniano, rozdzielając klauzulę generalną z art. 45 k.p. od klauzuli zawartej w art. 8 k.p., SN nakazał oceniać zasadność wypowiedzenia w płaszczyźnie art. 45 k.p. — uwzględniając słusze interesy pracodawcy oraz przymioty pracownika związane ze stosunkiem pracy (jego dotychczasowy stosunek do pracy, staż pracy, kwalifikacje zawodowe), oraz w płaszczyźnie art. 8 k.p., nakazującego uwzględniać zasady współżycia społecznego, tj. przymioty pracownika niezwiązane ze stosunkiem pracy (jego sytuację rodzinną, osobistą lub majątkową).

Niewątpliwie okoliczność, że wypowiedzenie dotyczy długoletniego pracownika nienagannie wykonującego swe obowiązki pracownicze należało uwzględnić w art. 45 k.p. Przez pryzmat tych okoliczności powinno się ocenić zasadność wypowiedzenia umowy o pracę. W takiej sytuacji należało uznać, iż zasadne jest wypowiedzenie umowy o pracę, mimo wystąpienia okoliczności przemawiających za ochroną pracownika, związanych ze stosunkiem pracy w przypadku nadmiernej absencji chorobowej.

Z przeprowadzonej analizy tej części orzecznictwa SN wynika, iż oceniając zasadność wypowiedzenia umowy o pracę z powodu usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, SN brał pod uwagę interes pracodawcy przeważający nad okolicznościami przemawiającymi za ochroną pracownika w ramach art. 45 k.p., tj. jego dotychczasowym stosunkiem do pracy, stażem pracy, kwalifikacjami zawodowymi. Dopiero w orzeczeniu z dnia 21.01.2003 r.⁴⁰ SN zwrócił uwagę na te okoliczności, jednak jego ocenę można uznać za błędną. Przyjmując bowiem, iż przymioty pracownika związane ze stosunkiem pracy przeważają nad interesem pracodawcy, należało stwierdzić, iż wypowiedzenie umowy o pracę

⁴⁰ Ibidem.

pracownikowi o długoletnim stażu pracy, nienagannie wykonującemu swe obowiązki pracownicze, pomimo absencji chorobowej jest nieuzasadnione, a nie stanowi nadużycia prawa, jak w analizowanym orzeczeniu przyjął SN.

Już w orzeczeniu z 1999 r.⁴¹ SN zwrócił uwagę, że „uznanie, iż w konkretnym przypadku dochodzi do wypowiedzenia umowy o pracę, które ma merytoryczne podstawy, pracownikowi o długoletnim stażu pracy i należycie wykonującemu swoje obowiązki to za mało dla postawienia tezy, że z tego tylko powodu wypowiedzenie to koliduje z zasadami współżycia społecznego i skutkiem tego stanowi nadużycie prawa ze strony pracodawcy”⁴².

Rozważenia wymaga również kwestia, kiedy pracodawca, działając w granicach prawa, narusza zasady współżycia społecznego. W orzeczeniu z 2005 r.⁴³ SN podzielił wcześniejszą linię orzecznictwa, zgodnie z którą „powołanie się w konkretnym przypadku na konstrukcję nadużycia prawa jest z założenia dopuszczalne wyjątkowo”. W rozpatrywanym stanie faktycznym powódka podniosła, iż z uwagi na wiek (45 lat) i obecną sytuację na rynku pracy nie znajdzie pracy, a ma na utrzymaniu troje dzieci, w tym jedno dziecko specjalnej troski. Jej mąż zarabia 1000 zł, z czego nie będą mogli utrzymać pięcioosobowej rodziny. W ostatnich trzech latach trzykrotnie uległa wypadkom w drodze do i z pracy — miała założony gips na rękach i była zmuszona przebywać na zwolnieniu lekarskim. Zdaniem Sądu, w tym przypadku brak było podstaw do oceny, że wypowiedzenie umowy o pracę narusza zasady współżycia społecznego. Wypadkowi w drodze do pracy powódka uległa raz w 2002 r., jej mąż ma stałe zatrudnienie, a rodzina mieszka w domu prywatnym i spłaca jedynie kredyt samochodowy, zatem nie można uznać, że wskutek rozwiązania umowy o pracę powódka pozostanie bez środków do życia. Oceniając przedstawiony stan faktyczny sprawy, SN stwierdził, że w sytuacji majątkowej i rodzinnej powódki nie wystąpiły żadne nadzwyczajne okoliczności, które uzasadniałyby zastosowanie wyjątkowej regulacji z art. 8 k.p., pozwalającej uznać, że działanie pracodawcy było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

V

Rozważenia wymaga, czy pracodawca nadużywa prawa, zwalniając pracownika z powodu częstych absencji w sytuacji, gdy absencja chorobowa związana jest ze schorzeniem nabytym przez pracownika w warunkach zatrudnienia. Czy w takim przypadku wypowiedzenie jest zasadne, a jedynie w następstwie skorzy-

⁴¹ Wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I PKN 323/99. OSNP 2001, nr 5, poz. 157.

⁴² Por. wyrok SN z dnia 3.11.1997 r., sygn. I PKN 327/97. OSNAP 1998, nr 16, poz. 476.

⁴³ Wyrok SN z dnia 5.10.2005 r., sygn. I PK 61/05. OSNAPiUS 2006, nr 17—18, s. 723.

stania z prawa kształtującego przez pracodawcę doszło do jego nadużycia, bo mimo zasadności wypowiedzenia koliduje ono z zasadami współżycia społecznego, czy też w ogóle wypowiedzenie należy uznać za bezzasadne, tj. sprzeczne z art. 45 § 1 k.p.

W orzeczeniu z 1998 r.⁴⁴ SN potwierdził zajęte wcześniej stanowisko, zgodnie z którym zasadność wypowiedzenia umowy o pracę powinna być rozważana nie tylko z uwzględnieniem potrzeb pracodawcy (art. 45 k.p.), ale również z poszanowaniem interesów pracownika sumiennie i starannie wykonującego obowiązki pracownicze, za którego ochroną przemawiają w konkretnych okolicznościach zasady współżycia społecznego, kwalifikujące wypowiedzenie definitywne jako nadużycie prawa przez pracodawcę (art. 8 k.p.).

Zdaniem SN, pracodawca, który zatrudnia pracowników w uciążliwych lub szkodliwych warunkach pracy, wywierających wpływ na obniżenie ich zdrowotnej sprawności zawodowej, powinien się liczyć z możliwością negatywnej sądowej weryfikacji pozbycia się długoletnich pracowników — którzy utracili zdrowie w związku z zatrudnieniem nieodpowiadającym wymaganiom przepisów i zasadom bhp — spowodowaną uznaniem dokonanego wypowiedzenia za czynność sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (art. 8 k.p.).

W ocenie SN, tacy bowiem pracownicy nie powinni być traktowani instrumentalnie jako zbędny lub nieprzydatny zawodowo balast dezorganizujący proces produkcji w zakładzie pracodawcy, który nie dostrzega lub umniejsza własne ewidentne zaniedbania obowiązku zapewniania bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, przyczynowo wpływających na obniżanie zdrowotnej sprawności zawodowej zatrudnionych pracowników.

Sąd Najwyższy podkreślił, iż zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa, wypowiedzenie umowy o pracę uznaje się za zwykły sposób rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę — ale nie oznacza to przyzwolenia na arbitralne, dowolne, nieuzasadnione lub sprzeczne z zasadami współżycia społecznego wypowiedzenie umowy o pracę, którego zastosowanie wymaga — na żądanie pracownika — wnikliwej oceny sądu.

Późniejsze stanowisko SN w tej kwestii nie było już tak kategoryczne w swych ocenach zasadności wypowiedzenia umowy o pracę. W orzeczeniu z 1999 r.⁴⁵ SN stwierdził, że wypowiedzeniu z powodu absencji chorobowej pracownika związanej ze schorzeniem nabytym w warunkach zatrudnienia można zarzucić naruszenie zasad współżycia społecznego tylko wtedy — chociaż należy uznać to za dyskusyjne — „gdyby się okazało, że warunki zatrudnienia z przyczyn leżących po stronie pracodawcy nie odpowiadały obowiązującym wymaganiom (przepisom i zasadom bhp)”.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 28.10.1998 r., sygn. I PKN 398/98. OSNP 1999, nr 23, poz. 751.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I PKN 323/99. OSNAP 2001, nr 5, poz. 157.

Natomiast w późniejszych orzeczeniach (wyrok z 2005 r.)⁴⁶ SN, nawiązując do orzecznictwa z 1998 r.⁴⁷, powrócił do wcześniej zajmowanego stanowiska, zgodnie z którym wypowiedzenie umowy o pracę długoletniemu pracownikowi, który utracił zdrowie w związku przyczynowym z rażąco naruszającymi zasady bezpieczeństwa i higieny pracy warunkami zatrudnienia, może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, iż każdy przypadek nieobecności pracownika w pracy powinien być rozpatrywany w kontekście nadużycia prawa (indywidualnie), ze szczególnym uwzględnieniem art. 8 k.p. Jeżeli choroba pracownika została spowodowana warunkami pracy, to wypowiedzenie umowy o pracę z powodu częstych nieobecności może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

VI

Jak już wcześniej wskazywano, mimo iż nieobecność pracownika w pracy z powodów rodzinnych lub zdrowotnych jest usprawiedliwiona, w ocenie SN stanowi ona uzasadniającą przyczynę rozwiązania umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony.

Wypowiedzenie z powodu absencji chorobowej nie stanowi również dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na niepełnosprawność — osoba, z którą pracodawca rozwiązał umowę o pracę z powodu choroby, nie może powołać się na dyskryminację w zatrudnieniu z uwagi na niepełnosprawność⁴⁸.

Zatem występuje kolizja pomiędzy prawem pracownika do ochrony stosunku pracy w przypadku usprawiedliwionej nieobecności w pracy a interesem wypowiadającego pracownikowi umowę o pracę z tego powodu pracodawcy.

Interes pracownika, którym jest ochrona stosunku pracy w przypadku nieobecności usprawiedliwionej, jest sprzeczny z interesem pracodawcy, w którego

⁴⁶ Wyrok SA w Katowicach z dnia 19.01.2005 r., sygn. I PK 61/05. „Prawo Pracy” 2006, nr 3, s. 31, utrzymany w mocy przez SN w dniu 5.10.2005 r., sygn. I PK 61/05. OSNAPiUS 2006, nr 17—18, poz. 265.

⁴⁷ SN powołał wyrok z dnia 28.10.1998 r., sygn. I PKN 398/98. OSNAPiUS 1999, nr 23, poz. 751.

⁴⁸ Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11.07.2006 r. dotyczącym sprawy C-13/05 uznał, iż Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27.11.2000 r., ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. L 303, s. 16), nie pozwala na rozwiązanie umowy o pracę ze względu na niepełnosprawność, które nie jest uzasadnione niekompetencją takiego pracownika, jego niezdolnością do pracy lub niepozostawaniem przez niego w dyspozycji do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku. Trybunał uznał, że nie można uznać choroby za dodatkową przyczynę, ze względu na którą Dyrektywa zakazuje wszelkiej dyskryminacji („Gazeta Prawna” 2006, nr 155).

interesie nie leży zatrudnianie pracownika korzystającego z częstych i długotrwałych zwolnień lekarskich.

Z jednej strony, funkcja ochronna prawa pracy zapewnia pracownikowi stałość zatrudnienia w przypadku nieobecności z powodów rodzinnych lub zdrowotnych, z drugiej zaś strony — długa nieobecność pracownika niesie komplikacje dla pracodawcy, wymaga podejmowania przez niego działań natury organizacyjnej (konieczność organizowania nieprzewidywanych zastępstw, często zatrudnianie innych pracowników w godzinach nadliczbowych lub innych osób na podstawie umów zlecenia). Proces pracy w przypadku częstych lub długotrwałych nieobecności pracownika w pracy zostałyby zdeorganizowane.

Zatem jak pogodzić sprzeczny interes pracodawcy i pracownika? Należy zwrócić uwagę na to, że pracodawca, prowadząc działalność gospodarczą, ponosi pewne ryzyko (czynnik niepewności towarzyszący funkcjonowaniu podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, a także ponoszenie skutków działalności niedających się z góry przewidzieć, niezależnych całkowicie lub częściowo od pracodawcy). Ciężar ponoszenia tego ryzyka, identyfikowany z reguły z obowiązkiem wypłaty wynagrodzenia, spoczywa na podmiocie zatrudniającym. Pracodawca ponosi ryzyko gospodarcze, techniczne, osobowe i socjalne.

Ustawodawca na pracodawcę całkowicie przeniósł konsekwencje związane z nieobecnością pracownika z przyczyn od niego niezależnych, o czym świadczy np. zobowiązanie do udzielenia pracownikom płatnych urlopów wypoczynkowych i innych płatnych zwolnień z obowiązku pracy, np. z powodu choroby (ryzyko socjalne)⁴⁹. Źródłem zobowiązań pracodawcy są także szczególne sytuacje osobiste lub rodzinne pracownika.

Analiza poglądów judykatury pozwala sformułować pogląd, iż orzecznictwo uznające zasadność wypowiedzenia umowy o pracę z powodu długotrwałej nieobecności pracownika prowadzącej do dezorganizacji jego placówki zatrudnienia przerzuca ryzyko pracodawcy na pracownika.

Pracodawca powinien liczyć się z koniecznością uwzględnienia usprawiedliwionej nieobecności pracownika z powodu urlopu, choroby czy innego wypadku losowego. Powyższe nie oznacza jednak, że pracodawca winien znosić i przewidywać regularnie powtarzające się nieobecności pracownika, prowadzące do ciągłego utrzymywania stanu reorganizacji zakładu, w którym inni pracownicy muszą być delegowani na stanowisko pracy nieobecnego pracownika. Taka sytuacja mogłaby spowodować paraliż procesu produkcji lub konieczność ponoszenia nadmiernych kosztów.

Orzecznictwo zwróciło uwagę na to, że wypowiedzenie jest zwykłym sposobem rozwiązania stosunku pracy, w związku z czym przyczyny nie muszą być zawinione przez pracownika.

⁴⁹ Pracodawca wypłaca pracownikowi świadczenie chorobowe za okres 33 dni zwolnień lekarskich w roku kalendarzowym choroby.

Aby pogodzić w rozpatrywanej sytuacji interes pracodawcy i pracownika, ocena, czy wypowiedzenie z powodu usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy jest uzasadnione, nie może być oderwana od konkretnego stanu faktycznego. Każda sytuacja, w której pracownik przez dłuższy czas nie świadczy pracy, wymaga indywidualnej oceny, uwzględniającej nie tylko słuszny interes pracodawcy, ale także prowadzonej w kontekście zasad współżycia społecznego. W ten sposób można pogodzić interes pracodawcy z interesem pracownika.

Przeprowadzone rozważania stworzyły podstawę do stwierdzenia, że zasady i — mimo upływu czasu — nadal aktualne jest stanowisko SN, jakie ten zajął w 1985 r. w Wytycznych.

Edyta Ziętek

The employee's justified absence in work as a reason justifying termination of the contract of employment for an unfixed term in the light of the jurisdiction of the Supreme Court

Summary

The article is referred to the analysis of the jurisdictions of the Supreme Court involve the qualifications of the employee's unjustified absence from work as a reason justifying termination of the employee's contract of employment.

The employee's absence from work, because of family or health-related reasons, according to the bidding regulations, is justified. In the Supreme Court's jurisdiction, absence in particular actual situations can constitute a justifiable reason of termination of the contract of employment for an unfixed term.

In many jurisdictions, the Supreme Court took a position claiming that the reason for termination may also constitute the circumstances independent of the employee, if a justified employer's interest weighs in favour of them. The circumstances in question, according to the Supreme Court, involve an often or long-lasting employee's justified absence caused by health or family-related reasons, even though through no fault of the employee and formally justified, if it disorganizes the process of work in the institution. Thus, termination of the contract of employment must be weighed with a justified employer's interest, i.e. there must be a causal relationship between the absence of a concrete employee and the violation of employer's interests (the employer must prove that despite a proper organization of the process of work, he/she suffers the consequences, i.e. the employee's absence disorganizes the process of work.

Edyta Ziętek

**Une absence justifiée d'un salarié au travail comme motif justifié du préavis
de licenciement du contrat à durée indéterminée à la lumière de la jurisprudence
de la Cour suprême**

Résumé

L'article est consacré à l'analyse de la jurisprudence de la Cour suprême concernant la qualification de l'absence justifiée du salarié au travail comme motif justifiant le préavis de licenciement.

L'absence du salarié au travail pour causes familiales ou de santé est, conformément aux réglementations en vigueur, justifiée. Dans la jurisprudence de la Cour suprême l'absence dans certaines circonstances de fait peut entraîner un motif suffisant pour le licenciement du contrat à durée indéterminée.

Dans de nombreuses sentences la Cour suprême trouve qu'également des circonstances indépendantes du salarié peuvent être la cause du licenciement, si cela porte à l'intérêt légitime de l'employeur. Parmi ces causes la Cour suprême énumère une absence continue ou répétée du salarié pour des raisons de santé ou familiales, même non fautive de la part du salarié et justifiée formellement, si elle désorganise le processus de travail dans l'entreprise. Le préavis de licenciement doit être donc prouvé par un intérêt légitime de l'employeur, c'est-à-dire il doit exister un lien causal entre l'absence d'un salarié concret et l'atteinte à l'intérêt de l'employeur. L'employeur doit prouver que malgré une organisation appropriée du processus de travail il subit des conséquences, c'est-à-dire que l'absence du salarié désorganise le processus de travail.

URSZULA TORBUS

Prawo do ponownego zatrudnienia w ustawie o zwolnieniach grupowych

Prawo do ponownego zatrudnienia, nazywane także pierwszeństwem w zatrudnieniu, jest jednym ze środków zmierzających do łagodzenia ujemnych konsekwencji ponoszonych przez pracownika w razie rozwiązania stosunku pracy z przyczyn od niego niezależnych. Ustawa z dnia 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników¹, nazywana potocznie Ustawą o zwolnieniach grupowych, przyznaje pracownikom prawo powrotu do dotychczasowego pracodawcy w przypadku dokonywania przez pracodawcę ponownego naboru pracowników w tej samej grupie zawodowej. W sytuacji gdy stosunki pracy ulegają rozwiązaniu z przyczyn niedotyczących pracowników, podjęcie przez pracodawcę decyzji o ponownym naborze przemawia za tym, że przyczyny zwolnienia przestały istnieć. Uzasadnia to nałożenie na pracodawcę obowiązku zatrudnienia w pierwszej kolejności swych byłych pracowników, a przyznanie zwolnionym pracownikom pewnych preferencji przy zatrudnianiu jest racjonalne i w pełni zasadne².

Prawo do ponownego zatrudnienia przysługiwało pracownikom już pod rządami Ustawy z dnia 28.12.1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy³, a pro-

¹ Ustawa z dnia 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Dz.U. 2003, nr 90, poz. 844 ze zm.

² Por. np. Ł. Pisarczyk: *Rozwiązywanie stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników*. W: M. Latoś-Miłkowska, Ł. Pisarczyk: *Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika*. Warszawa 2005, s. 152; R. Sadlik: *Ponowne zatrudnienie pracownika zwolnionego z przyczyn ekonomicznych*. „Prawo Pracy” 2003, nr 9, s. 17.

³ Ustawa z dnia 28.12.1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy. Dz.U. 2002, nr 112, poz. 980 ze zm.

blematyka prawa do ponownego zatrudnienia była już podejmowana w literaturze prawa pracy⁴. Jednak uchwalenie nowej ustawy w 2003 r. skłania do ponownego podjęcia tej tematyki. Porównując bowiem art. 12 ustawy z 1989 r. z regulującym obecnie tę problematykę art. 9 ustawy z 2003 r., należy wskazać trzy zasadnicze różnice. Jedną ze zmian jest odmienne ujęcie katalogu pracowników, którym przysługuje pierwszeństwo w zatrudnieniu. Druga różnica polega na wprowadzeniu terminu realizacji przez pracodawcę obowiązku ponownego zatrudnienia pracownika. Wreszcie, możliwość zgłoszenia zamiaru podjęcia ponownego zatrudnienia, które stanowi jedną z przesłanek powstania obowiązku pracodawcy, ograniczona została do zwolnionych pracowników. Analiza wprowadzonych zmian jest tematem niniejszego opracowania.

Zakres podmiotowy prawa do ponownego zatrudnienia

Z art. 9 ustawy wynika wyraźnie, że prawo do ponownego zatrudnienia — odmienne niż w dotychczasowym stanie prawnym — przysługuje jedynie pracownikom zwolnionym w ramach zwolnień grupowych. Także brak odesłania w art. 10 do art. 9 ustawy potwierdza tezę, że pracownikom, których stosunek pracy uległ rozwiązaniu w następstwie zwolnienia indywidualnego, prawo to nie przysługuje. Oznacza to, że nie każde rozwiązanie stosunku pracy z przyczyn niedotyczących pracowników na podstawie ustawy powoduje powstanie prawa do ponownego zatrudnienia. Uprawnienie to przysługuje jedynie pracownikom zwolnionym grupowo, po spełnieniu pozostałych warunków płynących z art. 9 ustawy.

Ograniczenie prawa do ponownego zatrudnienia do pracowników zwalnianych grupowo zaburza aksjologię konstrukcji prawnej zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników. Z punktu widzenia *ratio legis* prawa do ponownego zatrudnienia, jakim jest ochrona pracownika, ważniejsza jest przyczyna rozwiązania stosunku pracy — niedotycząca pracowników — niż tryb ich zwolnień czy liczba zwolnionych pracowników⁵. Ponadto wprowadzona zmiana powoduje osłabienie pozycji pracowników w razie zwolnień indywidualnych oraz zniesienie przysługującej im ochrony⁶. Pierwszeństwo w zatrudnieniu ma bowiem na celu wzmoc-

⁴ P. Antczak: *Ponowne zatrudnienie pracowników*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 5; R. Sadlik: *Ponowne zatrudnienie pracownika...*; M. Kośmider: *Obowiązek ponownego zatrudnienia pracownika na podstawie art. 12 ustawy o zwolnieniach grupowych*. „Monitor Prawniczy” 1999, nr 12; M. Gersdorf: *Prawo do ponownego zatrudnienia pracownika po zwolnieniu z przyczyn leżących po stronie pracodawcy*. „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych” 2002, nr 1.

⁵ Por. J. Stelina, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina: *Grupowe zwolnienia. Komentarz*. Red. K. Jaśkowski. Kraków 2004, s. 128—129.

⁶ Por. także Ł. Pisarczyk: *Rozwiązywanie stosunków pracy...*, s. 152.

nienie pozycji pracowników w sytuacji, gdy zachodzą zwolnienia z przyczyn ich niedotyczących. Funkcja ochronna przejawia się między innymi w tym, że istnienie tego prawa po stronie pracowników zniechęca pracodawców do zwolnienia pracowników tylko po to, by zastąpić ich innymi. Uzasadnianie ograniczenia uprawnień pracowników racjonalizacją zatrudnienia i zmniejszeniem obciążeń biurokratycznych pracodawcy wydaje się nietrafnym argumentem⁷.

Wpływ na określenie kręgu podmiotowego pracowników, którym przysługuje prawo do ponownego zatrudnienia, ma także rezygnacja ustawodawcy z katalogu przyczyn uzasadniających zwolnienia grupowe. Pod rządami poprzedniej ustawy prawo to przysługiwało jedynie pracownikom zwolnionym z przyczyn określonych w art. 1 ust. 1, natomiast nie obejmowało pracowników w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy. Treść art. 9 ustawy z 2003 r. potwierdza, że obecnie prawo do ponownego zatrudnienia przysługuje wszystkim pracownikom zwolnionym grupowo, niezależnie od przyczyny tych zwolnień. Oznacza to, że przysługuje ono także pracownikom zwolnionym grupowo z powodu ogłoszenia upadłości lub zarządzenia likwidacji pracodawcy.

Na marginesie warto zauważyć, że pod rządami ustawy z 1989 r. uzasadniony był pogląd przeciwny. Artykuł 12 ustawy przewidywał, że roszczenie o ponowne zatrudnienie przysługiwało wyłącznie pracownikom zwolnionym z przyczyn określonych w art. 1 ust. 1, z pominięciem ogłoszenia upadłości bądź likwidacji pracodawcy. Zgodnie z wykładnią językową wskazanego przepisu, tezę Sądu Najwyższego o ograniczeniu prawa do ponownego zatrudnienia należało uznać za uzasadnioną⁸. Jednakże brak zróżnicowania przyczyn zwolnień grupowych w ustawie z 2003 r. nie daje podstaw do dalszego poparcia powyższej tezy. O ile pod rządami prawa upadłościowego z 1934 r. można było stwierdzić, że w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy celem zastosowanych konstrukcji było zagwarantowanie szerokich możliwości — co do zasady niepodlegających ograniczeniom — w odniesieniu do dokonywania wypowiedzeń umów o pracę oraz prowadzonej w tym zakresie polityki zatrudnienia, która obejmowała między innymi możliwość zatrudnienia na okres przejściowy nowych pracowników⁹, o tyle w odniesieniu do prawa upadłościowego i naprawczego z 2003 r.¹⁰ teza ta staje się dyskusyjna¹¹.

⁷ J. Stelina, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina: *Grupowe zwolnienia...*, s. 129.

⁸ Por. wyrok SN z dnia 25.05.2000 r., I PKN 649/99. OSNAP 2001, z. 21, poz. 645.

⁹ Por. uzasadnienie do wyroku SN z dnia 25.05.2000 r. I PKN 649/99. OSNAP 2001, z. 21, poz. 645.

¹⁰ Ustawa z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Dz.U. nr 60, poz. 535 ze zm.

¹¹ Por. np. M. Latoś-Miłkowska: *Postępowanie upadłościowe i naprawcze w prawie pracy*. „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 7, s. 192; Eadem: *Rozwiązanie stosunków pracy w razie upadłości lub likwidacji pracodawcy*. W: M. Latoś-Miłkowska, Ł. Pisarczyk: *Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika...*, s. 226 i nast.

Ponadto, jedyne wyjątki pozwalające na odmienne traktowanie pracowników zwalnianych z powodu ogłoszenia upadłości bądź likwidacji pracodawcy wynikają bezpośrednio z art. 7 ustawy. W pozostałym zakresie zwolnienie ze wskazanych powodów powinno być traktowane jak każde inne zwolnienie z przyczyny nie dotyczącej pracowników, w tym także w odniesieniu do prawa do ponownego zatrudnienia¹². W świetle obowiązującej ustawy brak jest uzasadnienia argumentu, zgodnie z którym względy celowościowe przemawiają za odmową przyznania prawa do ponownego zatrudnienia pracownikom zwolnionym z pracy z powodu upadłości lub likwidacji pracodawcy¹³.

Analizując powstanie prawa do ponownego zatrudnienia po stronie pracowników zwolnionych grupowo z powodu ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy, należy odwołać się do postanowień prawa upadłościowego i naprawczego. Poza art. 179 p.u.n., ustawa ta nie zawiera unormowań dotyczących zatrudniania pracowników po ogłoszeniu upadłości dłużnika.

Z postanowień prawa upadłościowego i naprawczego wynika, że należy wyróżnić dwa rodzaje upadłości — upadłość połączoną z likwidacją majątku dłużnika i podziałem funduszy masy pomiędzy wierzycieli w celu ich zaspokojenia oraz upadłość związaną z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. Stąd też w prawie upadłościowym można mówić o upadłości likwidacyjnej oraz upadłości układowej¹⁴.

W razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu utrzymany może zostać zarząd majątkiem przez upadłego, co nie eliminuje możliwości zatrudniania pracowników przez samego pracodawcę. Możliwości zatrudniania pracowników nie wyklucza także ustanowienie zarządcy. W tej sytuacji zrozumiałe powinno być przyznanie byłym pracownikom prawa do ponownego zatrudnienia na wypadek zatrudniania pracowników w tej samej grupie zawodowej. Istnienie tego prawa nie powinno budzić wątpliwości także w razie upadłości likwidacyjnej, skoro art. 9 ustawy z 2003 r. nie wskazuje odmiennej intencji ustawodawcy. Artykuł 179 p.u.n upoważnia syndyka do zatrudnienia innych osób, za zgodą sędziego-komisarza lub we wskazanych sytuacjach bez takiej zgody, jeżeli jest to niezbędne dla zabezpieczenia i likwidacji majątku upadłego bądź dla dokonania spisu i dozoru masy upadłości. Przyznanie syndykowi pełnej swobody nawiązywania stosunków pracy z pominięciem art. 9 ustawy z 2003 r. należy uznać za nieuzasadnione wobec wcześniej zwolnionych pracowników.

Zaprezentowane rozważania prowadzą do wniosku, że prawo do ponownego zatrudnienia przysługuje wszystkim pracownikom zwolnionym grupowo, niezależ-

¹² Por. także Ł. Piśarczyk: *Rozwiązywanie stosunków pracy...*, s. 158.

¹³ Tak K.W. Baran: *Komentarz do ustawy o zwolnieniach grupowych*. W: *Komentarz do ustaw o związkach zawodowych, o organizacjach pracodawców, o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, o zwolnieniach grupowych*. Gdańsk 2004, s. 319.

¹⁴ Por. np. J.S. Petryniuk: *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 12, s. 17.

nie od przyczyny zwolnień. Tym samym podjęcie przez pracodawcę lub osobę zarządzającą w jego imieniu zakładem pracy decyzji o ponownym naborze w okresie 15 miesięcy następujących po tych zwolnieniach powoduje konieczność respektowania pierwszeństwa w zatrudnieniu byłych pracowników.

Termin realizacji prawa do ponownego zatrudnienia przez pracodawcę

Drugim odmiennie ujętym zagadnieniem jest wskazanie 15-miesięcznego okresu dla realizacji obowiązku ponownego zatrudnienia pracownika przez pracodawcę. Wytyczenie wymienionych granic czasowych należy ocenić pozytywnie, ponieważ w ten sposób doprecyzowane zostały zasady realizacji prawa do ponownego zatrudnienia. Jednocześnie pomimo interwencji ustawodawcy nie zostały rozstrzygnięte wszystkie niejasności związane z funkcjonowaniem tego uprawnienia pracownika.

Prima facie z art. 9 ustawy wynika, że pracodawca powinien ponownie zatrudnić pracownika w razie kolejnego naboru w tej samej grupie zawodowej, o ile pracownik w ciągu roku od dnia rozwiązania stosunku pracy zgłosi pracodawcy zamiar podjęcia pracy. Jednocześnie ustawodawca doprecyzował, że pracodawca powinien liczyć się z obowiązkiem ponownego zatrudnienia pracownika w okresie 15 miesięcy od dnia rozwiązania stosunku pracy.

Z komentowanego przepisu wynika, że pracownik może w ciągu roku zgłosić pracodawcy zamiar powrotu do pracy. Wykładnia art. 9 ust. 2 ustawy prowadzi do wniosku, że pracodawca powinien ponownie zatrudnić pracownika, jeśli w ciągu 15 miesięcy od dnia rozwiązania stosunku pracy dokonuje ponownego naboru kadr. Rozdzielne uregulowanie terminu zgłoszenia zamiaru skorzystania z uprawnienia przez pracownika i wskazanie okresu jego realizacji przez pracodawcę było już postulowane w doktrynie prawa pracy pod rządami ustawy z 1989 r.¹⁵, niemniej jednak — jak zostało już zasygnalizowane — nie rozwiązuje ono wszystkich problemów związanych z terminami realizacji prawa do ponownego zatrudnienia. W szczególności wątpliwości budzi charakter prawny ustanowionego przez ustawodawcę 15-miesięcznego terminu. Ze względu na to, że spór powstał już na tle poprzednio obowiązującej ustawy, warto odnieść się do poglądów powstałych pod jej rządami.

Regulujący dotychczas te kwestie art. 12 ustawy z 1989 r. stanowił, że pracodawca powinien ponownie zatrudnić pracownika w razie ponownego zatrudniania pracowników w tej samej grupie zawodowej, jeżeli pracownik zgłosił zamiar powrotu do pracy w ciągu roku od rozwiązania z nim stosunku pracy. Na tle

¹⁵ Por. P. Antczak: *Ponowne zatrudnienie pracowników...*, s. 36; także G. Sytek-Bandurska: *Zwolnienia grupowe z perspektywy rynku pracy. Aspekty prawne i społeczne*. Warszawa 2003, s. 156.

wskazanego przepisu wątpliwości budziło zagadnienie, czy termin jednego roku dotyczył jedynie terminu do złożenia przez pracownika oświadczenia o zamiarze powrotu do dotychczasowego pracodawcy, czy jednocześnie określał także granice czasowe realizacji wskazanego obowiązku przez pracodawcę.

W literaturze prawa pracy zdania były podzielone. Według T. Liszcz, wykładnia gramatyczna art. 12 ustawy z 1989 r. skłaniała do przyjęcia stanowiska, zgodnie z którym przewidziany w przepisie termin jednego roku mógł być traktowany jako zawity jedynie w odniesieniu do zgłoszenia przez byłego pracownika zamiaru powrotu do pracy. Nie odnosił się on natomiast do realizacji roszczenia o ponowne zatrudnienie przez pracodawcę, które mogło być realizowane bez ograniczenia w czasie, z uwzględnieniem przepisów o przedawnieniu wynikających z art. 291 i nast. k.p.¹⁶

Przeciwnie stanowisko zajął Sąd Najwyższy, uznając, że termin roczny ma charakter terminu zawitego prawa materialnego. Przyjęcie tej tezy było równoznaczne z uznaniem, że z upływem wskazanego terminu uprawnienie pracownika do żądania nawiązania umowy o pracę wygasa¹⁷.

Artykuł 9 ustawy z 2003 r. potwierdza, że celem ustawodawcy było rozstrzygnięcie opisanych wątpliwości. Wprowadzenie do ustawy odrębnego terminu dla realizacji prawa pracownika do ponownego zatrudnienia oznacza, że ustawodawca wyraźnie oddzielił od siebie uprawnienie pracownika do ubiegania się o ponowne zatrudnienie od odpowiadającego mu obowiązku pracodawcy zatrudnienia pracownika. Dlatego też analizę obu terminów należy przeprowadzić odrębnie.

W odniesieniu do art. 9 ust. 2 ustawy możliwe są dwie interpretacje. Pierwsza, narzucająca się niejako automatycznie, oznacza, że pracodawca powinien ponownie zatrudnić zwolnionego pracownika w okresie 15 miesięcy od daty rozwiązania z nim stosunku pracy¹⁸. Jednak dla właściwego zrozumienia nałożonego na pracodawcę obowiązku i celu jego wprowadzenia wskazane jest odmienne ujęcie. Komentowany przepis należy bowiem rozumieć w ten sposób, że jeżeli w dowolnym momencie przypadającym w ciągu 15 miesięcy od dnia rozwiązania stosunków pracy z grupą pracowników pracodawca przystępuje do ponownego naboru, to przed nawiązaniem stosunków pracy z innymi osobami ma obowiązek zatrudnić byłych pracowników.

W przypadku wskazanej interpretacji art. 9 ust. 2 ustawy nie budzi wątpliwości określenie momentu wymagalności roszczenia pracownika, czyli momentu, od którego może on skutecznie dochodzić realizacji obowiązku ponownego zatrudnienia przez pracodawcę. Jeżeli w ciągu 15 miesięcy pracodawca przystąpi do

¹⁶ T. Liszcz: *Ustawa o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz zmianie niektórych ustaw*. W: *Prawo pracy*. Red. Z. Saliwa. T. 2. Warszawa 2005, s. II/D/254.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.08.1998 r. I PKN 267/98. OSNAPiUS 1999, nr 17, poz. 549.

¹⁸ Por. K.W. Baran: *Komentarz do ustawy o zwolnieniach...*, s. 320.

ponownego naboru, a zwolniony w ramach zwolnień grupowych pracownik zgłosi wcześniej pracodawcy swój zamiar powrotu do pracy, to fakt zatrudnienia innej osoby z pominięciem byłego pracownika spowoduje, że jego roszczenie o zatrudnienie stanie się wymagalne. Takiego skutku nie wywołuje upływ 15-miesięcznego okresu przewidzianego w art. 9 ust. 2 ustawy, na co mogłaby wskazywać jego wykładnia językowa.

Artykułu 9 ust. 2 ustawy nie można interpretować w ten sposób, że w razie ponownego naboru pracodawca ma w ciągu 15 miesięcy zatrudnić byłego pracownika, ponieważ wówczas pracownik musiałby beczynnienie czekać na realizację zobowiązania przez pracodawcę. Ponadto przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą wskazany 15-miesięczny termin jest terminem zawitym, sprawiłoby, że realizacja przysługującego pracownikowi prawa podmiotowego uzależniona byłaby wyłącznie od dobrej woli pracodawcy, a pracownik nie miałby żadnego instrumentu dla swej ochrony. Z oczywistych względów przyjęcie opisanego założenia jest niemożliwe.

Ustawodawca nie wskazuje jednak odpowiedzi na pytanie, jak należy postąpić w sytuacji, w której pracodawca w razie ponownego zatrudniania pracowników nie zatrudni byłego pracownika, pomimo zgłoszenia przez niego zamiaru ponownego podjęcia pracy. Zdaniem K. Barana, po upływie 15 miesięcy roszczenie pracownika wygasa, w efekcie czego nie można go skutecznie dochodzić na drodze sądowej¹⁹. Podobnego zdania jest J. Stelina, który wyraźnie stwierdza, że oba przewidziane w art. 9 terminy mają charakter zawity, co sprawia, że z ich upływem wygasa roszczenie o ponowne nawiązanie stosunku pracy²⁰.

Wskazanie granic czasowych realizacji obowiązku ponownego zatrudnienia przez pracodawcę przyjęte w art. 9 ustawy z 2003 r. jest słusznym rozwiązaniem i zasługuje na pełną aprobatę. Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, art. 9 ustawy musi być potraktowany jako ustawowy wyjątek od jednej z podstawowych zasad prawa pracy wyrażonej w art. 11 k.p., a ograniczenie przysługującej pracodawcy swobody nawiązania stosunku pracy musi być interpretowane zawężająco, a nie rozszerzająco. Świadczy to o tym, że swoboda pracodawcy może zostać ograniczona jedynie w granicach określonych w art. 9 ust. 2 ustawy. Nie można zatem rozciągnąć dowolnie w czasie obowiązku pracodawcy ponownego zatrudnienia pracownika, ponieważ *de facto* oznaczałoby to obowiązek zatrudnienia przez pracodawcę wszystkich byłych pracowników, pod warunkiem zgłoszenia przez nich w ciągu roku zamiaru powrotu do pracy²¹.

Jeżeli jednak pracodawca pominąłby byłego pracownika, na przykład dokonując naboru w okresie 14 miesięcy po przeprowadzeniu zwolnień grupowych,

¹⁹ Ibidem, s. 321. Identyczne stanowisko i argumentację przedstawia także G. S p y t e k - B a n d u r s k a: *Zwolnienia z przyczyn pracodawcy*. Warszawa 2003, s. 190.

²⁰ J. S t e l i n a, w: K. J a ś k o w s k i, E. M a n i e w s k a, J. S t e l i n a: *Grupowe zwolnienia...*, s. 136.

²¹ Por. uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21.09.2001 r. I PKN 781/00. OSNP 2003, nr 18, poz. 432.

realizacja uprawnień pracownika mogłaby być ze względów czasowych niemożliwa, gdyby uznać termin 15-miesięczny za termin zawity. Tym samym pracownicy pozbawieni zostaliby ochrony, która wynika z istoty prawa do ponownego zatrudnienia. Ponadto przyjęcie opisanego rozwiązania faworyzowałoby nieuczciwych pracodawców oraz mogłoby doprowadzić do nierównej pozycji prawnej różnych pracowników, w zależności od szybkości działania sądów.

Warto także wskazać, że cytowana wcześniej teza Sądu Najwyższego o terminie realizacji prawa do ponownego zatrudnienia jako terminie zawitym powstała na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, która przewidywała jeden termin realizacji przysługującego pracownikowi pierwszeństwa w zatrudnieniu. Dlatego słusznie przyjęto, że wykładnia wskazanego terminu musiała być jednakowa dla obu stron stosunku pracy w tym sensie, że zwolniony z przyczyn dotyczących zakładu pracy pracownik mógł skutecznie zgłosić zamiar powrotu do pracy w terminie jednego roku od rozwiązania stosunku pracy, pod warunkiem, że w okresie tego roku pracodawca ponownie zatrudniał pracowników w tej samej grupie zawodowej²². Mając na uwadze zmianę stanu prawnego, który polega na wskazaniu przez ustawodawcę dwóch odrębnych terminów realizacji uprawnień do ponownego zatrudnienia, należy stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania wymienionego w ustawie terminu 15 miesięcy za termin zawity.

Dla rozstrzygnięcia omawianej kwestii niezbędne jest określenie charakteru prawnego terminu wynikającego z art. 9 ust. 2 ustawy. W tym celu należy odnieść się do konstrukcji terminu zawitego oraz terminu przedawnienia oraz ich wpływu na sytuację prawną osoby uprawnionej.

Terminy zawite i terminy przedawnienia — oprócz zasiedzenia i przemilczenia — powszechnie obejmowane są pojęciem dawności, rozumianej jako zbiorcza kategoria dla instytucji prawa cywilnego określających skutki prawne niewykonywania uprawnień przez czas określony w ustawie²³. Terminy te zostały przyjęte również do prawa pracy. Jak podkreśla się w literaturze, racją istnienia obu tych terminów jest konieczność ochrony osoby, która zobowiązana jest do świadczenia. W sytuacji gdy osoba uprawniona nie dochodzi swych roszczeń we wskazanym przedziale czasowym, można jej przypisać brak staranności w prowadzeniu własnych spraw, a nawet swego rodzaju winę (*poena negligentiae*), co sprawia, że odmówiona zostaje jej ochrona i możliwość realizacji niedochodzonego przez dłuższy czas roszczenia²⁴.

²² Ibidem.

²³ Por. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 1996, s. 319; S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*. T. 1. *Część ogólna*. Warszawa 1974, s. 632; Z. Radwański: *Prawo cywilne — część ogólna*. Warszawa 1996, s. 301—302.

²⁴ Por. np. T. Zieliński: *Przedawnienie i terminy zawite w prawie pracy jako problem kodyfikacyjny*. „Państwo i Prawo” 1970, nr 8—9, s. 251.

Istotną różnicę pomiędzy terminem przedawnienia a terminem zawitym stanowią skutki upływu czasu. W obu przypadkach upływ czasu powoduje niekorzystną dla podmiotu uprawnionego zmianę w jego sytuacji prawnej, polegającą na ograniczeniu możliwości dochodzenia roszczenia, z tym że ograniczenie to nie ma identycznego charakteru. W przypadku upływu terminu przedawnienia zobowiązanie staje się tzw. zobowiązaniem naturalnym i nie można — poza sytuacją zrzeczenia się z korzystania z przedawnienia — skutecznie dochodzić go przed właściwym organem. Natomiast upływ terminu zawitego sprawia, że zobowiązanie zwykle wygasa, co powoduje definitywną utratę możliwości dokonania czynności niezbędnej do wywołania określonych skutków materialnoprawnych²⁵. Ponadto istotna różnica pomiędzy wskazanymi terminami przejawia się także w tym, że termin zawity ma charakter ostateczny, co oznacza, że ustawa nie przewiduje możliwości jego przesunięcia wskutek różnych zdarzeń, odmiennie niż w przypadku przedawnienia²⁶.

Na tle art. 9 ustawy z 2003 r. zauważyć należy, iż trudności w jego wykładni wynikają między innymi z tego, że występuje tu konstrukcja ograniczenia dochodzenia prawa systemem podwójnych terminów²⁷. Pierwszy z nich dotyczy zgłoszenia przez pracownika zamiaru powrotu do dotychczasowego pracodawcy, niezbędnego dla powstania analizowanego prawa po stronie pracownika. Zgłoszenie to ograniczone jest terminem jednego roku od dnia rozwiązania stosunku pracy. Z uprawnieniem pracownika powiązany jest obowiązek pracodawcy zatrudnienia pracownika w razie przeprowadzania ponownego naboru w ciągu 15 miesięcy od rozwiązania z pracownikiem stosunku pracy. Z podanych względów wskazane terminy oraz ich skutki oceniać należy oddzielnie.

W odniesieniu do terminu jednego roku przewidzianego dla zgłoszenia przez pracownika zamiaru podjęcia zatrudnienia u tego pracodawcy w istocie brak jest wątpliwości co do jego charakteru. Zdaniem Sądu Najwyższego, termin jednego roku jest terminem zawitym prawa materialnego, co sprawia, że z jego upływem uprawnienie pracownika do żądania nawiązania umowy o pracę wygasa²⁸. Pogląd ten został powszechnie zaakceptowany w doktrynie prawa pracy. Oznacza to, że jeżeli pracownik nie zgłosi pracodawcy zamiaru powrotu do pracy w ciągu roku od rozwiązania z nim stosunku pracy, to po upływie wskazanego terminu nie ma już takiego uprawnienia. Utrata uprawnienia sprawia, że zgłoszona po czasie chęć powrotu nie jest wiążąca dla dotychczasowego pracodawcy, który może zgłosze-

²⁵ Por. np. T. Zieliński: *Prawo pracy. Zarys systemu*. Część 3. Warszawa—Kraków 1986, s. 202—203; S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*. T. 1. *Część ogólna...*, s. 639.

²⁶ *Ibidem*, s. 653.

²⁷ Por. B. Kordasiewicz: *Problematyka dawności*. W: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne — część ogólna*. Red. Z. Radwański. Warszawa 2002, s. 629.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.08.1998 r. I PKN 267/98. OSNP 1999, nr 17, poz. 549.

nie pracownika uwzględnić lub pominąć, a pracownik nie może skutecznie żądać od pracodawcy nawiązania stosunku pracy ani dochodzić realizacji przysługującego mu uprawnienia przed sądem. Przyjęte rozwiązanie ma na celu ochronę pracodawcy, który nie może być nadmiernie długo związany koniecznością respektowania przysługującego byłym pracownikom pierwszeństwa w zatrudnieniu.

Dodatkowym potwierdzeniem przytoczonej tezy jest fakt, że zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy dla skorzystania z przysługującego mu prawa w razie dokonywania przez pracodawcę ponownego naboru pracownik powinien w ciągu roku zgłosić zamiar podjęcia pracy. Czynność ta ma cechy, które pozwalają na stwierdzenie, że jest to czynność do dokonania zawiadomienia czy zachowania uprawnienia, co świadczy, iż termin wskazany do jej dokonania jest terminem zawitym²⁹.

Wątpliwości dotyczą drugiego z terminów wskazanych w art. 9 ustawy. Ocena jego charakteru prawnego nie jest tak jednoznaczna. Gdyby uznać, że ustanowiony dla pracodawcy okres 15 miesięcy, w którym powinno nastąpić ponowne zatrudnienie pracownika, jest terminem zawitym, wówczas należałoby konsekwentnie przyjąć, że po tym okresie prawo pracownika do ponownego zatrudnienia wygasa. Z kolei w razie przyjęcia, że termin ten ma charakter terminu przedawnienia skutki należałoby ocenić odmiennie. Oznaczałoby to, że od czasu, gdy roszczenie pracownika staje się wymagalne, zaczyna biec termin przedawnienia; pominięcie pracownika przy ponownym naborze sprawiłoby, że przysługiwałaby mu możliwość żądania nawiązania stosunku pracy przez okres 3 lat, zgodnie z dyspozycją art. 291 k.p. Jednak taka interpretacja byłaby sprzeczna z intencją ustawodawcy wyrażoną w art. 9 ust. 2 ustawy.

Analizując charakter ograniczenia obowiązku pracodawcy ponownego zatrudnienia pracownika, należy zauważyć, że w literaturze powszechnie stwierdza się, że zarówno terminy zawite, jak i terminy przedawnienia określają skutki związane z niewykonywaniem przez uprawnionego przysługujących mu uprawnień i jego bezczynności³⁰. Drugi z występujących w art. 9 ustawy terminów wskazuje okres, w którym pracodawca w razie ponownego naboru ma obowiązek w pierwszej kolejności zatrudnić swych byłych pracowników. Termin ten został zastrzeżony nie dla pracownika, lecz dla pracodawcy. W tej sytuacji pracodawca nie jest stroną uprawnioną, lecz zobowiązaną; innymi słowy — nie jest wierzycielem, lecz dłużnikiem. Nie można zatem uznać, że po zgłoszeniu przez pracownika zamiaru podjęcia pracy pominięcie go przez pracodawcę przy ponownym naborze sprawia, że po 15 miesiącach uprawnienie pracownika wygasa, ponieważ wskazany termin zastrzeżony został dla pracodawcy.

Przytoczona analiza prowadzi do wniosku, że przewidziany przez ustawodawcę termin 15 miesięcy nie może zostać uznany za termin zawity, brak jest

²⁹ Por. B. Kordasiewicz: *Problematyka dawności...*, s. 629.

³⁰ Tak np. S. Grzybowski: *System prawa cywilnego*. T. 1. *Część ogólna...*, s. 632; B. Kordasiewicz: *Problematyka dawności...*, s. 529.

także podstaw do uznania go za termin przedawnienia. Jednocześnie, zgodnie z wcześniej przeprowadzonymi ustaleniami, nie budzi wątpliwości, że termin ten jest terminem prawa materialnego, który jednak nie wchodzi w zakres pojęcia dawności. Wydaje się, że wskazany termin 15 miesięcy ma cechy, które pozwalają na zaliczenie go do terminów porządkowych prawa materialnego.

Wyróżnianie wskazanych terminów należy do wyjątków w prawie cywilnym, jednak w analizowanej sytuacji wynikający z art. 9 ust. 2 ustawy termin ma najwięcej cech charakterystycznych dla tego rodzaju terminów. W literaturze wskazuje się, iż terminy porządkowe prawa materialnego zwykle zastrzeżone są nie dla wierzyciela, lecz dla dłużnika — czyli w omawianym przypadku dla pracodawcy. Porządkowe terminy prawa materialnego nie są przy tym terminami zawitymi. Ich upływ powoduje brak możliwości przymusowej realizacji prawa przysługującego osobie uprawnionej. Jednocześnie, co jest także istotne z punktu widzenia analizowanego problemu, ważne jest określenie skutku niezachowania terminu przez dłużnika, jakim jest powstanie roszczenia odszkodowawczego przysługującego wierzycielowi³¹.

Odnosząc powyższe ustalenia do prawa do ponownego zatrudnienia, należy mieć na uwadze *ratio legis* komentowanej konstrukcji prawnej, jakim jest ochrona pracownika. Prawidłowe funkcjonowanie uprawnienia do pierwszeństwa w zatrudnieniu wymaga, by zostało ono objęte ochroną. Istnienie roszczenia pozbawionego ochrony może przyczyniać się do powstania dysfunkcji, czyli niewłaściwego funkcjonowania przepisu. Przyjęcie tezy o terminie zawitym powodowałoby utrwalenie dysfunkcji w stosunkach pracy i unicestwiłoby możliwość uzyskania ochrony przez pracownika. Nie ulega wątpliwości, że uprawnienie pracownika wiąże się z istnieniem po jego stronie roszczenia o nawiązanie stosunku pracy w razie pominięcia go przy ponownym zatrudnianiu pracowników³². Zatrudnienie innego pracownika z pominięciem byłego pracownika, w okresie np. 14 miesięcy od rozwiązania z nim stosunku pracy, daje pracownikowi podstawę do odwołania się do sądu pracy z żądaniem realizacji przysługującego mu prawa podmiotowego przez pracodawcę. W tej sytuacji prawdopodobny brak rozpatrzenia żądania pracownika przez sąd do czasu upływu 15 miesięcy od momentu rozwiązania stosunku pracy pozbawiałby pracownika ochrony.

Dlatego *de lege ferenda* niezbędne jest określenie w ustawie sankcji z tytułu naruszenia przez pracodawcę obowiązku ponownego zatrudnienia we wskazanym terminie 15 miesięcy. Funkcję tę najlepiej wypełniałoby przyznanie pracownikowi odszkodowania, przysługującego w razie bezpodstawnego pominięcia go przez pracodawcę przy ponownym naborze. Jednocześnie, skoro obowiązek pracodawcy dotyczy jedynie nawiązania stosunku pracy i nie gwarantuje pracownikowi trwałości zatrudnienia, należy uznać, że odszkodowanie to nie powinno być

³¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne...*, s. 321.

³² Uchwała SN z dnia 22.02.1994 r. I PZP 2/94. OSNP 1994, z. 1, poz. 5.

nadmiernie wysokie. Mogłoby mieścić się w granicach 3-miesięcznego wynagrodzenia pracownika.

Przedstawione rozwiązanie najpełniej chroniłoby interesy pracownika. Wprawdzie obecnie pracownik może dochodzić nawiązania stosunku pracy oraz odszkodowania za okres pozostawania bez pracy na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.³³, lecz stanowi to dla niego mniej korzystne rozwiązanie. Ze względu na ogólną regułę dowodową wyrażoną w art. 6 k.c. to pracownik musi udowodnić, że miało miejsce zatrudnianie innych pracowników w tej samej grupie zawodowej, co wobec braku dostępu do odpowiednich informacji może być utrudnione³⁴.

Podsumowując przeprowadzone rozważania, należy stwierdzić, że prawo pracownika do ponownego zatrudnienia jest uprawnieniem terminowym i zostało ograniczone w czasie przez wprowadzenie przez ustawodawcę dwóch terminów jego realizacji. Po pierwsze, powstanie tego prawa po stronie pracownika uzależnione jest od zgłoszenia przez niego zamiaru podjęcia pracy w ciągu roku od rozwiązania stosunku pracy. Termin ten jest terminem zawitym, co oznacza, że brak zgłoszenia przez pracownika zamiaru powrotu do dotychczasowego pracodawcy we wskazanym okresie sprawia, że uprawnienie pracownika wygasa. Tym samym zgłoszenie zamiaru podjęcia pracy dopiero po upływie roku pozwala pracodawcy podczas przeprowadzania nowego naboru na pominięcie tego pracownika i odmowę nawiązania z nim stosunku pracy. Złożone po roku od rozwiązania stosunku pracy oświadczenie woli pracownika należy potraktować jako ofertę ponownego zatrudnienia w rozumieniu art. 66 k.c., która nie jest dla pracodawcy wiążąca.

Drugim terminem limitującym realizację prawa pracownika do ponownego zatrudnienia jest wskazany w art. 9 ust. 2 ustawy okres 15 miesięcy, w którym pracodawca, jeśli przystąpi do ponownego naboru, musi się liczyć z obowiązkiem zatrudnienia w pierwszej kolejności byłych pracowników. Termin ten jest terminem porządkowym prawa materialnego, co oznacza, że jego upływ upoważnia pracodawcę do odmowy nawiązania stosunku pracy. Termin ten nie ma jednak charakteru terminu zawitego. Ze względu na konieczność ochrony interesów pracownika — której może być *de lege lata* pozbawiony — niezbędne jest określenie sankcji odszkodowawczej na wypadek bezpodstawnej odmowy zatrudnienia pracownika we wskazanym okresie³⁵. Oznacza to, że roszczenie pracownika nie wygasa, lecz powinno przekształcić się w roszczenie odszkodowawcze.

³³ Por. uchwałę SN z dnia 10.09.1976 r. I PZP 48/76. OSNC 1977, z. 4, poz. 65.

³⁴ Por. także A. Wypych-Żywicka: *Ponowne zatrudnienie pracownika w świetle art. 53 § 5 k.p.* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 9, s. 25.

³⁵ Por. np. dawny art. 219 pr. spółdz. i możliwość powstania roszczenia odszkodowawczego przysługującego członkowi, powoływany w: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne...*, s. 321.

Zgłoszenia zamiaru skorzystania z prawa do ponownego zatrudnienia

Trzecią odmiennie uregulowaną kwestią w ustawie z 2003 r. jest określenie momentu zgłoszenia przez pracownika zamiaru skorzystania z przysługującego mu uprawnienia. Z ustawy z 1989 r. wynikało, że pracodawca powinien powtórnie zatrudnić pracownika w razie ponownego zatrudniania pracowników w tej samej grupie zawodowej, jeśli pracownik zgłosił zamiar powrotu do pracy w ciągu roku od rozwiązania stosunku pracy. W ustawie z 2003 r. zawarte jest podobne postanowienie, z tym że zgodnie z art. 9 ustawy pracodawca powinien zatrudnić byłego pracownika, o ile zwolniony pracownik zgłosi zamiar podjęcia zatrudnienia. Zmiana ta, pozornie drobna, ma daleko idące konsekwencje.

Prawo do ponownego zatrudnienia jest prawem względnym³⁶, chociaż mając na uwadze typowy podział nakazów zatrudnienia, należy zgodzić się, że względność roszczenia pracownika w tym przypadku ma szczególny charakter³⁷. Powstanie prawa pracownika i obowiązek jego realizacji przez pracodawcę uzależnione są od zaistnienia dodatkowych czynników, czyli uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem w ramach zwolnień grupowych, zgłoszenia zamiaru podjęcia pracy przez byłego pracownika oraz późniejszego zatrudniania przez pracodawcę pracowników należących do tej samej grupy zawodowej, co zwolnieni pracownicy.

Z art. 9 ustawy płynie wniosek, że obowiązek ponownego zatrudnienia pracownika uzależniony jest od zgłoszenia przez niego zamiaru ponownego podjęcia pracy. Dopiero od momentu zgłoszenia powstaje po stronie pracownika uprawnienie do żądania zatrudnienia przez pracodawcę w razie przystąpienia przez niego do powtórnego naboru. Także dopiero od momentu zgłoszenia zamiaru powrotu pracodawca musi się liczyć z koniecznością ponownego zatrudnienia byłego pracownika. Jeżeli wcześniej miał już miejsce nowy nabór pracowników, to należy uznać, że wówczas obowiązek ten ciąży na pracodawcy dopiero w razie następnego zatrudniania pracowników w tej samej grupie zawodowej³⁸.

Dlatego słusznie podkreśla się w literaturze, że aby móc najlepiej skorzystać z przysługującego mu uprawnienia, czyli przy pierwszym ponownym naborze dokonywanym przez pracodawcę, pracownik powinien jak najszybciej zgłosić zamiar podjęcia zatrudnienia³⁹. Ustawodawca nie sugeruje, w którym momencie pracownik powinien zamiar ten zgłosić, ograniczając się jedynie do wskazania okresu, w którym prawo to pracownikowi przysługuje. W omawianej sytuacji

³⁶ Por. np. M. Gersdorf: *Glosa do uchwały SN z dnia 22.02.1994 r. I PZP 2/94*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995, nr 2, s. 69.

³⁷ J. Stelina, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina: *Grupowe zwolnienia...*, s. 127.

³⁸ P. Antczak: *Ponowne zatrudnienie pracowników...*, s. 35. Odmiennie R. Sadlik: *Ponowne zatrudnienie pracownika...*, s. 19.

³⁹ M. Kośmider: *Obowiązek ponownego zatrudnienia...*, s. 11.

można uznać, że pracownik może ten zamiar zgłosić w dowolnym momencie. Oznacza to, że ustawa nie uzależnia tej możliwości od rozwiązania stosunku pracy, czyli zezwala na zgłoszenie ewentualnego zamiaru podjęcia pracy także w czasie biegnącego wypowiedzenia⁴⁰.

Za przyjęciem wskazanego rozwiązania przemawiają względy praktyczne. W biegnącym okresie wypowiedzenia pracownikowi najłatwiej jest złożyć wspomniane oświadczenie. Jednak ustawa z 2003 r. wprowadziła zmianę w porównaniu z poprzednim stanem prawnym. Z art. 9 ustawy wynika, że obowiązek pracodawcy respektowania pierwszeństwa w zatrudnieniu powstaje, gdy zwolniony pracownik — a nie jak pod rządami ustawy z 1989 r. pracownik — uprzednio zgłosi zamiar podjęcia zatrudnienia u tego pracodawcy. Sugeruje to, że pracownik może to zrobić dopiero po rozwiązaniu stosunku pracy.

Ze względów prakseologicznych trzeba stwierdzić, że zamiar powrotu do dotychczasowego pracodawcy może zostać zgłoszony przez pracownika w dowolnym momencie, w tym także w trakcie biegnącego okresu wypowiedzenia. Niemniej jednak, skoro art. 9 ustawy przyznaje uprawnienie do zgłoszenia zamiaru skorzystania z prawa do ponownego zatrudnienia *explicite* zwolnionemu pracownikowi, należy uznać, że oświadczenie woli pracownika wywoła skutek dopiero w momencie rozwiązania stosunku pracy. Oznacza to, że jeżeli po wypowiedzeniu stosunków pracy pracodawca będzie zatrudniać nowych pracowników, to pomimo zgłoszenia przez tych pracowników zamiaru ponownego podjęcia pracy, nie będzie im przysługiwało prawo do pierwszeństwa w zatrudnieniu przed innymi osobami. Wobec takich założeń tym bardziej zrozumiałe jest, że art. 9 ustawy nie może mieć zastosowania do zdarzeń zaistniałych przed rozwiązaniem stosunku pracy z pracownikami z przyczyn określonych w ustawie⁴¹.

Z przeprowadzonych rozważań wynika, iż ze względu na treść art. 9 ustawy niezbędne jest odróżnienie momentu zgłoszenia przez pracownika zamiaru skorzystania z prawa do ponownego zatrudnienia od momentu, w którym to oświadczenie woli będzie dla pracodawcy wiążące. Momenty te zwykle pokrywają się w czasie, lecz rozróżnienie to jest widoczne w razie zgłoszenia zamiaru skorzystania z pierwszeństwa w zatrudnieniu przez pracownika jeszcze przed rozwiązaniem stosunku pracy, w biegnącym okresie wypowiedzenia, zwłaszcza gdy jest on długi. Wtedy — ze względu na art. 9 ust. 1 ustawy, który uprawnia do zgłoszenia zamiaru powrotu do pracy zwolnionego pracownika — brak jest podstaw do uznania, że oświadczenie woli pracownika wywoła skutek w momencie jego złożenia. Tym samym pracodawca będzie związany złożonym przez pracownika oświadczeniem woli dopiero od momentu rozwiązania stosunku pracy.

⁴⁰ Przytoczony pogląd wywodzony jest także z orzeczenia SN z dnia 13.02.1997 r. I PKN 80/96. OSNP 1997, nr 23, poz. 463; P. A n t c z a k: *Ponowne zatrudnienie pracowników...*, s. 37.

⁴¹ Por. wyrok SN z dnia 2.06.2000 r. I PKN 682/99. OSNP 2001, z. 22, poz. 667 wraz z uzasadnieniem.

Można zatem wyobrazić sobie sytuację, gdy wypowiedziano umowę o pracę, której okres wypowiedzenia wynosi 3 lub 6 miesięcy. Nie można wykluczyć, że w tym okresie pracodawca nie będzie zatrudniać nowych pracowników. Jeśli do tego dojdzie, to pracownikowi znajdującemu się w okresie wypowiedzenia — pomimo uprzednio zadeklarowanej chęci skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 9 ustawy — nie będzie przysługiwać prawo do ponownego zatrudnienia. Nie ulega wątpliwości, że zatrudnianie w tak krótkim okresie nowych pracowników może zaprzeczać celowości przeprowadzonych już zwolnień grupowych. Jednak ze względu na krótki 7-dniowy termin przewidziany w art. 264 k.p. pracownik może zostać pozbawiony możliwości wniesienia odwołania do sądu z żądaniem uznania dokonanego przez pracodawcę wypowiedzenia za nieuzasadnione. Jednocześnie ze względu na interwencję ustawodawcy i wyraźną zmianę dotyczącą prawa do ponownego zatrudnienia, polegającą na ograniczeniu prawa do zgłoszenia zamiaru powrotu jedynie zwolnionym pracownikom, nie ma podstaw do zastosowania w tej sytuacji wykładni rozszerzającej⁴². Przyjęte w art. 9 ustawy rozwiązanie sprawia, że w bieżącym okresie wypowiedzenia pracownik pozbawiony zostaje ochrony, a pracodawca może zatrudniać nowe osoby z pominięciem byłych pracowników.

W świetle przytoczonej analizy bardziej zrozumiałe wydaje się stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w ciągu roku od rozwiązania stosunku pracy — także po zatrudnieniu pracowników w tej samej grupie zawodowej — pracownik może zgłosić pracodawcy zamiar powrotu do pracy. Teza ta nie budzi żadnych wątpliwości, jednakże z uzasadnienia wyroku wynika, iż obowiązek pracodawcy i odpowiadające mu jednocześnie uprawnienie pracownika nie zostały uzależnione od momentu zgłoszenia przez pracownika zamiaru powrotu do pracy. Zdaniem Sądu Najwyższego, brak jest podstaw do uznania, że obowiązek ponownego zatrudnienia pracownika przez pracodawcę powstaje dopiero w momencie zgłoszenia przez niego zamiaru powrotu. Akceptacja takiego stanowiska oznaczałaby, iż do czasu zgłoszenia przez pracowników chęci powrotu pracodawca może swobodnie zatrudniać pracowników w tej samej grupie zawodowej z pominięciem byłych pracowników. Zdaniem Sądu, byłoby to sprzeczne z celem i szczególnym charakterem tego przywileju pracowniczego⁴³.

Przedstawiony wyrok słusznie został skrytykowany przez doktrynę prawa pracy. Nie sposób uznać wbrew wykładni art. 9 ustawy, że zgłoszenie zamiaru powrotu do pracy przez pracownika nie stanowi przesłanki powstania prawa do ponownego zatrudnienia, a obowiązek pracodawcy zatrudnienia pracownika istnieje niezależnie od zgłoszenia przez niego woli powrotu⁴⁴.

⁴² Odmienne J. Stelina, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina: *Grupowe zwolnienia...*, s. 131.

⁴³ Por. wyrok SN z dnia 11.04.2001 r. I PKN 337/00. OSNP 2003, z. 2, poz. 33 wraz z uzasadnieniem.

⁴⁴ Por. także J. Stelina, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina: *Grupowe zwolnienia...*, s. 132.

Przeprowadzone rozważania skłaniają do akceptacji tezy, że dla zagwarantowania pracownikowi najlepszej ochrony wynikającej z istoty prawa do ponownego zatrudnienia, a jednocześnie dla zachowania przejrzystości dotychczasowej jego konstrukcji, optymalnym rozwiązaniem byłby powrót do rozwiązania obowiązującego pod rządami ustawy z 1989 r., przyznającej prawo zgłoszenia zamiaru skorzystania z pierwszeństwa w zatrudnieniu każdemu pracownikowi, a nie tylko zwolnionemu pracownikowi. W tej sytuacji nie byłoby wątpliwości dotyczących skuteczności zgłoszenia zamiaru powrotu do pracy przez pracownika znajdującego się w okresie wypowiedzenia. W razie zatrudniania nowych pracowników w tym czasie pracodawca musiałby liczyć się z koniecznością zatrudnienia w pierwszej kolejności tych, którzy uprzednio zgłosili mu taki zamiar.

W ten sposób ochrona zagwarantowana zostałaby tym pracownikom, którzy rzeczywiście są zainteresowani skorzystaniem z możliwości ponownego zatrudnienia. Bezpodstawne pominięcie tych pracowników przy ponownym naborze powodowałoby powstanie po ich stronie roszczenia o ponowne zatrudnienie, wymagalnego po upływie okresu wypowiedzenia, czyli po rozwiązaniu dotychczasowego stosunku pracy. W ten sposób najlepiej realizowałaby się ochrona wynikająca z istoty prawa do ponownego zatrudnienia.

Urszula Torbus

The right to re-employment in the act on collective dismissals

S u m m a r y

According to the 2003 act, the right to re-employment is given only to the employees dismissed collectively, with the exception of those dismissed individually, which leads to the disorganization of the axiology of dismissals for the reasons not concerning the employees. At the same time, the right in question bides irrespective of the reason for employment, comprising also the employees dismissed because of the announcement of institution bankruptcy or liquidation. The admission of the possibility of declaring the aim to make use of the right to re-employment only to the already dismissed employees reduces the scope of employee protection.

The right to re-employment is forward and was restricted in time two deadlines of its realization. The employee can declare the intention to make use of the right which he/she deserves within the year since the of work relationship termination. The very deadline is preclusive, which means that the employee's right expires after a year in case he/she does not submit it.

Planning the re-recruitment within the period of 15 months after the collective dismissal, the employer must be aware of the obligation to employ his/her former employees in the first place. This deadline should be treated as a substantive law term which means that its expiration enforces the employer to refuse to establish the work relationship. In view of the necessity to protect the employee's interest which he/she might be disposed of *de lege lata*, it is essential to define

the compensatory sanction in case an unjustified refusal to employ the employee in a given period of time takes place. The employee's claim, though, does not expire, but should be changed into the compensatory one.

Urszula Torbus

Le droit à un reembauchage dans la loi sur licenciement collectif

Résumé

Selon la loi de l'an 2003 le droit à un reembauchage peut être accordé seulement aux salariés licenciés collectivement, sans prendre en considération des salariés licenciés individuellement, ce qui mène à une perturbation de l'axiologie des licenciements sans fait du salarié. Egalement la même loi agit sans égard au motif du licenciement, et embrasse aussi des salariés licenciés à cause de la déclaration de la faillite ou la liquidation de l'employeur. L'octroi de la possibilité d'accéder au droit du reembauchage uniquement aux salariés déjà licenciés, délimite l'extension de la protection des salariés.

Le droit à le reembauchage est un droit à terme et est limité dans le temps par l'introduction par la législation de deux délais de sa réalisation. Le salarié peut déclarer la volonté de bénéficier de cette loi durant l'an de la dissolution du rapport de travail. C'est un délai de forclusion ce qui signifie que faute de déclaration, la loi du salarié s'éteint au bout d'un an.

En organisant un engagement suivant dans les 15 mois après un licenciement collectif l'employeur doit observer le devoir d'embaucher premièrement des anciens salariés. Ce délai doit être considéré comme délai ordinal de la loi matérielle ce qui signifie que son écoulement permet à l'employeur à refuser de nouer le rapport de travail. A cause de la nécessité de protéger les intérêts du salarié, dont il peut être privé *de lege lata*, il est indispensable de déterminer une sanction indemnitaire au cas d'un refus mal fondé d'embauchage dans la période déterminée. La revendication du salarié n'expire pas mais elle prend un caractère indemnitaire.

KINGA CZYŻYCKA

Zatrudnianie pracowników samorządowych

I

Przeprowadzona z początkiem lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku reforma ustrojowa wprowadziła nowy model administrowania państwem i dokonała podziału kompetencji pomiędzy administrację państwową i samorządową. Skutkiem dokonanych zmian ustrojowych i wejścia w życie odrębnej regulacji prawnej dotyczącej pewnej grupy zawodowej było powstanie nowej kategorii pracowników zatrudnionych w jednostkach samorządu terytorialnego, mianowicie pracowników samorządowych.

Problematyka dotycząca analizy pojęcia „pracownik samorządowy” ma doniosłe znaczenie nie tylko dla praktyki. Istniejące regulacje prawne w tym zakresie są także źródłem wielu rozbieżnych zapatrywań nauki prawa pracy. Zagadnienia te były już niejednokrotnie przedmiotem badań w literaturze prawa pracy, jednakże wiele istotnych kwestii nie zostało do końca wyjaśnionych.

Analiza pojęcia „pracownik samorządowy” wbrew pozorom jest zabiegiem złożonym. Podejmując rozważania dotyczące analizy ustawowego zwrotu „pracownik samorządowy”, należy na wstępie stwierdzić, że status prawny pracowników samorządowych reguluje Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych¹.

Ustawa o pracownikach samorządowych, będąca fundamentalnym aktem prawnym normującym status prawny omawianej grupy pracowników, niestety, nie formułuje jednobrzmiącej definicji pracownika samorządowego. Nie oznacza to jednak, że na podstawie regulacji w niej zawartych nie można takiej definicji

¹ Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. (Dz.U. nr 21, poz. 124 z późn. zm.), zwana dalej Ustawą o pracownikach samorządowych (u. o p.s.).

utworzyć. Artykuły 1 i 2 pragmatyki samorządowej określają pewne kryteria, na podstawie których można zdefiniować pojęcie „pracownik samorządowy”.

Podstawowym kryterium decydującym o wyodrębnieniu grupy pracowników samorządowych jest miejsce zatrudnienia. Można zatem pokusić się o stwierdzenie, że pracownikiem samorządowym jest osoba zatrudniona w jednostkach samorządu terytorialnego wymienionych w art. 1 Ustawy o pracownikach samorządowych. O pozycji prawnej pracownika samorządowego w głównej mierze decyduje rodzaj jednostki organizacyjnej, w której jest on zatrudniony. Jednakże po dokonaniu głębszej analizy Ustawy o pracownikach samorządowych dochodzimy do wniosku, że nie można poprzestać na tezie, zgodnie z którą miejsce zatrudnienia jest wyłącznym kryterium warunkującym posiadanie przymiotu pracownika samorządowego. Aby w pełni sprecyzować zakres pojęcia „pracownik samorządowy”, należy sięgnąć również do treści art. 2 Ustawy o pracownikach samorządowych, który to przepis wskazuje podstawy prawne nawiązania stosunku pracy z pracownikami samorządowymi.

Z analizowanej regulacji art. 1 i 2 Ustawy o pracownikach samorządowych wypływa wniosek, że pojęcie pracownika samorządowego jest określoną konstrukcją normatywną, którą należy rozpatrywać z uwzględnieniem dwóch elementów konstrukcyjnych płynących z regulacji ustawowej. Pierwszym z nich jest miejsce zatrudnienia, a drugim — podstawa nawiązania stosunku pracy.

II

Pracownikiem samorządowym jest każda osoba fizyczna, która pozostaje w stosunku pracy z jednostką samorządu terytorialnego wymienioną w art. 1 Ustawy o pracownikach samorządowych.

Można zatem wnioskować *a contrario*, że do grupy pracowników samorządowych nie są zaliczane osoby zatrudnione w innych jednostkach niż wskazane w art. 1 omawianej Ustawy². Przepisy Ustawy o pracownikach samorządowych dotyczące miejsca zatrudnienia mają charakter wyczerpujący. Oznacza to, że akty niższego rzędu, np. regulacje statutowe, nie mogą poszerzać katalogu miejsc świadczenia pracy przez pracowników samorządowych.

Z wymienionej regulacji wynika również, że podstawową przesłanką odrębnego uregulowania statusu prawnego pracownika samorządowego jest miejsce zatrudnienia³. Przymiot pracownika samorządowego zyskuje się bowiem przez fakt zatrudnienia w danej jednostce samorządu terytorialnego, a nie ze względu

² H. S z e w c z y k: *Zakres pojęcia „pracownik samorządowy” po wejściu w życie reformy administracji publicznej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 12, s. 18.

³ K. K o w a l s k i: *Pracownik samorządowy to znaczy kto?* „Wspólnota” 1990, nr 4, s. 11.

na zajmowane stanowisko, pełnienie określonej funkcji czy też rodzaj wykonywanych czynności pracowniczych.

W omawianej ustawie zauważyć jednak można pewien brak precyzji w określeniu jednostek zatrudniających pracowników samorządowych, który jest przedmiotem krytyki w doktrynie prawa pracy⁴. Ustawa o pracownikach samorządowych w ogólny sposób wskazuje jednostki stanowiące miejsce zatrudnienia pracowników samorządowych, nie definiując w żaden sposób tych pojęć. Bliższej ich wykładni można dokonać, sięgając do ustaw samorządowych.

Nie ulega wątpliwości, że między Ustawą o pracownikach samorządowych a ustawami wchodzącymi w skład pakietu ustaw samorządowych⁵ występuje zgodność terminologiczna w odniesieniu do takich zwrotów, jak: urząd gminy, starostwo powiatowe czy urząd marszałkowski. Wykładnia tych pojęć nie nastęrcza większych trudności, ponieważ zostały one zdefiniowane w ustawach samorządowych. Urząd gminy, starostwo powiatowe i urząd marszałkowski bezsprzecznie stanowią miejsce zatrudnienia pracowników samorządowych.

Ustawa o pracownikach samorządowych w art. 1 wskazuje jako miejsce zatrudnienia pracowników samorządowych wojewódzkie i powiatowe samorządowe jednostki organizacyjne. Należy zwrócić uwagę na fakt, że Ustawa o pracownikach samorządowych nie wymienia gminnych samorządowych jednostek organizacyjnych, które to jednostki, zgodnie z regulacjami Ustawy o samorządzie gminnym, są podmiotami tworzonymi w celu realizacji zadań gminy. Zastosowano w tym przypadku pewien zawężający zabieg, polegający na tym, że status pracowników samorządowych przyznano osobom zatrudnionym w „gminnych jednostkach i zakładach budżetowych”.

Ustawodawca w żaden sposób nie dookreślił pojęcia wojewódzkiej i powiatowej samorządowej jednostki organizacyjnej. Z tego względu wydawać by się mogło, iż chodzi o wszelkie jednostki, bez względu na formułę prawną, w ramach której funkcjonują. Na takie szerokie rozumienie pojęcia „samorządowa jednostka organizacyjna” zdają się również wskazywać regulacje zawarte w ustawach samorządowych. Zgodnie z Ustawą o samorządzie województwa i Ustawą o samorządzie powiatu, zadania poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego są wykonywane przy pomocy urzędu wojewódzkiego bądź odpowiednio starostwa powiatowego oraz wojewódzkich (powiatowych) samorządowych jednostek organizacyjnych lub wojewódzkich (powiatowych) osób prawnych. Ponadto

⁴ J. Korczak: *Pozycja prawna pracownika samorządowego w świetle przepisów ustawy o pracownikach samorządowych (Wybrane zagadnienia)*. „Człowiek i Środowisko” 1992, T. 16, nr 1—2, s. 59.

⁵ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. 2001, nr 142, poz. 1591); Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatu (tekst jedn. Dz.U. 2001, nr 142, poz. 1592); Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. 2001, nr 142, poz. 1590).

ustawy samorządowe stanowią, że status prawny osób zatrudnionych w jednostkach samorządu terytorialnego regulują odrębne przepisy. Ustawodawca nie dokonał w tym miejscu żadnego rozróżnienia, należy zatem wnosić, że odesłanie do odrębnych przepisów ma zastosowanie do osób zatrudnionych zarówno w urzędzie marszałkowskim, starostwie powiatowym, samorządowych jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej, jak i w samorządowych osobach prawnych.

Jednakże określając zakres pojęcia „samorządowa jednostka organizacyjna”, należy uwzględnić treść tzw. przepisów płacowych⁶, które wskazują na wąskie znaczenie pojęcia „samorządowa jednostka organizacyjna”. Z przepisów tych jasno wynika, że mają one zastosowanie tylko do osób zatrudnionych w samorządowych jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którymi są przede wszystkim: zakłady budżetowe, jednostki budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych.

Należy zatem stwierdzić, że samorządowe osoby prawne nie mieszczą się w zakresie przedmiotowym pojęcia „wojewódzkie i powiatowe jednostki organizacyjne”, a co za tym idzie — przymiotu pracownika samorządowego nie mają osoby w nich zatrudnione⁷.

Ustawa o pracownikach samorządowych wprowadza nieznaną ustawom samorządowym termin „jednostka administracyjna jednostek samorządu terytorialnego”. W myśl art. 1 pkt 5 tej ustawy, pracownikami samorządowymi są również osoby zatrudnione w biurach i ich odpowiednikach jednostek administracyjnych. Akty prawne regulujące ustroj jednostek samorządowych nie posługują się pojęciem jednostki administracyjnej samorządu terytorialnego. W ustawach ustrojowych spotykamy się jedynie z pojęciem „jednostka organizacyjna”.

W doktrynie prawa pracy pojawiły się poglądy, zgodnie z którymi te dwa pojęcia są synonimami⁸ lub jednostka administracyjna jest szczególnym rodzajem jednostki organizacyjnej⁹.

Zaprzyczenia te nie wydają się trafne, chociażby ze względu na fakt, że Ustawa o pracownikach samorządowych w art. 1 wymienia zarówno „jednostki organizacyjne”, jak i „administracyjne jednostki samorządu terytorialnego”. Ponadto w literaturze przedmiotu podkreśla się, iż mamy tu do czynienia nie tylko z różnicami terminologicznymi, ale także zakresy pojęciowe tych zwrotów się nie po-

⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 2005 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników samorządowych zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. 2005, nr 146, poz. 1222 z późn. zm.).

⁷ Por. H. Szewczyk: *Zakres pojęcia...*, s. 20—21; Z. Sypniewski: *Służba pracownicza u pracodawcy samorządowego*. Zielona Góra 2000, s. 35; Z. Góral: *Swoistości stosunków pracy pracowników samorządowych*. W: *Szczególne formy zatrudnienia*. Red. Z. Kubot. Wrocław 2000, s. 40—41.

⁸ J. Futro: *Ustawowe niedomówienia*. „Wspólnota” 1996, nr 6, s. 14.

⁹ K. Kowalski: *Pracownik samorządowy...*, s. 11.

krywają¹⁰. Jednostki organizacyjne są tworzone na podstawie ustaw samorządowych przez gminę (art. 9 u. o s.g.), powiat (art. 6 u. o s.p.) i województwo (art. 8 u. o s.w.), w celu wykonywania ciężących na nich zadań o charakterze administracyjnym i pozaadministracyjnym. Natomiast pod pojęciem „jednostka administracyjna” kryją się jednostki usytuowane poza urzędem gminy (starostwem, urzędem marszałkowskim), które wykonują zadania ze sfery związanej z administracją publiczną¹¹. Jako przykład jednostek administracyjnych wskazać można: delegatury urzędów, powiatowe komisje bezpieczeństwa i porządku czy gminne komisje rozwiązywania problemów alkoholowych. Teza ta znalazła odzwierciedlenie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹².

Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że na mocy art. 1a Ustawy o pracownikach samorządowych pewna grupa osób mających status pracownika samorządowego została wyłączona spod regulacji Ustawy o pracownikach samorządowych. Oznacza to, że przepisów Ustawy o pracownikach samorządowych nie stosuje się do pracowników zatrudnionych w jednostkach wymienionych w art. 1, których status prawny regulują odrębne normy prawne. Do omawianej grupy należą np. nauczyciele szkół samorządowych. Ich status prawny został uregulowany w odrębnym akcie prawnym, jakim jest Karta Nauczyciela¹³. Przepis ten stanowi wyjątek od ogólnej regulacji zawartej w art. 1, zgodnie z którą zakresem podmiotowym pragmatyki samorządowej są objęci wszyscy pracownicy zatrudnieni w wymienionych w art. 1 jednostkach samorządu terytorialnego.

Wprowadzenie art. 1a do Ustawy o pracownikach samorządowych ustawą z dnia 21 stycznia 2000 r.¹⁴ miało na celu usunięcie powstałych, w związku z reformą administracyjną kraju, wątpliwości dotyczących określenia kręgu pracowników samorządowych, jednakże w moim przekonaniu zastosowany zabieg legislacyjny nie spełnił swej roli. W literaturze prawa pracy podkreśla się, że unormowanie to budzi wiele wątpliwości¹⁵. Wykładnia literalna tego przepisu nie daje jednoznacznych rozwiązań interpretacyjnych.

¹⁰ Por. J. Korczak: *Pozycja prawna pracownika samorządowego...*, s. 59–60; Z. Sypniewski: *Komentarz do ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych*. Poznań 1994, s. 9.

¹¹ Por. Z. Góral: *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*. Warszawa 1999, s. 44; T. Szewc: *Komentarz do ustawy o pracownikach samorządowych*. System Informacji Prawnej Lex „Omega” 46/2004.

¹² Uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1992 r., sygn. I PZP 54/92. OSN 1993, z. 5, poz. 71.

¹³ Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela. Dz.U. 1997, nr 56, poz. 357 z późn. zm.

¹⁴ Ustawa z dnia 21 stycznia 2000 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej. Dz.U. nr 12, poz. 136.

¹⁵ M. Taniowska-Peszko: *Ustawa o pracownikach samorządowych z komentarzem*. W: *Prawo pracy*. Red. Z. Salwa. Warszawa II/B/285.

III

Drugim elementem normatywnej konstrukcji pracownika samorządowego jest podstawa nawiązania stosunku pracy. Ustawa o pracownikach samorządowych wskazuje cztery podstawy nawiązania stosunku pracy: wybór, powołanie, mianowanie oraz umowę o pracę. Praktycznie rzecz ujmując, jedynie spółdzielcza umowa o pracę, z natury rzeczy, znalazła się poza zakresem regulacji ustawy i nie stanowi podstawy zatrudnienia pracowników samorządowych. Nasuwa się w tym miejscu wniosek, że przymiotu pracownika samorządowego nie mają osoby świadczące pracę w jednostkach samorządu terytorialnego na podstawie umów cywilnoprawnych, np.: umowy-zlecenia czy umowy o dzieło, ani osoby pełniące swe funkcje honorowo¹⁶. Zgodnie bowiem z art. 2 omawianej ustawy, pracownikami samorządowymi są jedynie osoby pozostające w stosunku pracy.

Ustawa o pracownikach samorządowych oparta jest na wielości podstaw zatrudnienia. Takie rozwiązanie legislacyjne niejednokrotnie było przedmiotem krytyki w doktrynie prawa pracy¹⁷. Należy się jednak zastanowić, jakie było jego *ratio legis*. Wydaje się, że u podstaw tej dyferencjacji stoi próba dostosowania przez ustawodawcę podstawy zatrudnienia do rodzaju zajmowanego stanowiska i zakresu obowiązków pracowniczych¹⁸. Z uwagi na charakter zajmowanego przez pracownika stanowiska i zakres pełnionych funkcji pracodawca samorządowy powinien mieć swobodę obsady określonych stanowisk, a co za tym idzie — swobodę usuwania z zajmowanego stanowiska. Z analizowanej regulacji Ustawy o pracownikach samorządowych wypływa wniosek, że im wyższe stanowisko w samorządzie terytorialnym, tym większa swoboda pracodawcy do rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem. Osoby zajmujące eksponowane stanowiska w jednostkach samorządu terytorialnego, np. burmistrz, starosta czy marszałek województwa, które zgodnie z art. 2 Ustawy o pracownikach samorządowych zatrudniane są na podstawie wyboru, nie korzystają z ochrony trwałości stosunku pracy w tradycyjnym, występującym w literaturze prawa pracy znaczeniu, z jakiej korzystają pracownicy zatrudnieni na innych niż wybór podstawach. Podobnie akt powołania powoduje powstanie stosunku pracy, który cechuje brak stabilizacji zatrudnienia. Organ, który pracownika powołał, w każdej chwili może go odwołać, bez konieczności wskazywania przyczyny odwołania i bez konieczności przeprowadzania konsultacji związkowej. Na tej podstawie prawnej zatrudniani są: zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta), sekretarz gminy, sekretarz powiatu, skarbnik gminy (główny księgowy budżetu), skarbnik powiatu (główny księgowy

¹⁶ Por. B.M. Cwiertniak, M. Taniewska-Peszko: *Pracownicy samorządowi*. Gdańsk 1991, s. 20; M. Taniewska-Peszko: *Ustawa o pracownikach samorządowych...*

¹⁷ Por. A. Świątkowski: *Komentarz do pragmatyki urzędniczej*. W: Biblioteka Urzędnika Państwowego. Warszawa 1988, s. 26 i nast.; W. Kisiel, recenzja w „Nowe Prawo” 1989, nr 10—12, s. 116—117.

¹⁸ Por. J. K o r c z a k: *Pozycja prawna pracownika samorządowego...*, s. 60—61.

budżetu powiatu), skarbnik województwa (główny księgowy budżetu województwa). Często właśnie powołanie, jako podstawa nawiązania stosunku pracy ze skarbnikiem i sekretarzem w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego, budzi w doktrynie wiele kontrowersji. Podnosi się, że są to stanowiska merytoryczne, mające istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania jednostek samorządowych i dlatego też z osobami je piastującymi należałoby raczej nawiązać stosunek pracy cechujący się większą stabilnością¹⁹. Natomiast w przypadku pracowników mianowanych mamy do czynienia z daleko idącą ochroną trwałości stosunku pracy, która miała zapewnić bezstronne i apolityczne wykonywanie powierzonych im funkcji. Cechą szczególną stosunku pracy powstałego na podstawie aktu mianowania jest daleko idąca dyspozycyjność osobą pracownika. Przejawia się to między innymi w możliwości czasowego przeniesienia pracownika mianowanego, nawet bez jego zgody, do pracy w innym urzędzie w tej samej lub w innej miejscowości.

Ze wskazanych względów ustawodawca wprowadził pewną reglamentację stosowania innych niż umowa o pracę podstaw zatrudnienia. W literaturze podnosi się, że satysfakcja wynikająca ze sprawowania określonego władztwa rekompensuje osobom zajmującym stanowiska „kierownicze” brak stabilizacji zatrudnienia²⁰.

Podstawa prawna zatrudnienia w jednostkach samorządu terytorialnego decyduje również o udziale norm powszechnego prawa pracy w kształtowaniu statusu prawnego pracowników samorządowych.

Powszechne prawo pracy, a w szczególności regulacje kodeksu pracy, w różnym zakresie wpływają na treść stosunku pracy pracowników samorządowych. Największy wpływ powszechne prawo pracy wywiera na pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, ponieważ w Ustawie o pracownikach samorządowych w zasadzie nie ma regulacji odnoszących się wyłącznie do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Podobnie w przypadku powołanych pracowników samorządowych normy kodeksu pracy mają stonkowo duży udział w określaniu ich statusu prawnego, gdyż regulacje Ustawy o pracownikach samorządowych w tym zakresie są fragmentaryczne i w zasadzie ograniczają się do wskazania stanowisk obsadzanych na podstawie aktu powołania. Ustawa ta reguluje natomiast, w dość wyczerpujący sposób, status pracowników mianowanych. Takie rozwiązanie legislacyjne sprawia, że miano-

¹⁹ Por. H. S z e w c z y k: *Zagadnienia prawne zatrudnienia w samorządzie terytorialnym*. „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 12, s. 13; Z. G ó r a l: *Swoistości stosunków pracy...*, s. 123 i nast.; I d e m: *Prawo pracy...*, s. 77—78; A. D u b o w n i k: *Stosunki pracy administracji rządowej i samorządowej a reforma administracji publicznej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 2, s. 22.

²⁰ T. G ó r z y Ń s k a: *Problematyka stanowisk kierowniczych w urzędach administracji państwowej*. W: *Pracownicy administracji w PRL*. Red. J. Ł ę t o w s k i. Wrocław—Warszawa 1984, s. 196 i nast.; E a d e m: *Stanowiska kierownicze w administracji państwowej. Zagadnienia prawne*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1985, s. 14 i nast., 121 i nast., 209 i nast.

wani pracownicy samorządowi są grupą, której treść stosunku pracy w najmniejszym stopniu jest kształtowana przez normy powszechnego prawa pracy.

Wymaga jednak podkreślenia faktu, że Ustawa o pracownikach samorządowych nie jest jedynym aktem decydującym o zastosowaniu wymienionych w art. 2 podstaw zatrudnienia do poszczególnych grup osób. Istotną rolę w tej kwestii odgrywają również statuty poszczególnych jednostek samorządowych. Lektura art. 2 Ustawy pozwala wysnuć wnioski, że przepis ten nie tylko reguluje zagadnienie podstaw nawiązania stosunku pracy, ale stanowi także o zakresie swobody regulacji statutowej²¹.

Zakres swobody statutowej jest zróżnicowany w stosunku do poszczególnych podstaw zatrudnienia. Regulacje statutowe odgrywają olbrzymią rolę w przypadku stanowisk obsadzanych między innymi na podstawie aktu wyboru.

Ustawa o pracownikach samorządowych wskazuje wprawdzie stanowiska obsadzane na podstawie wyboru, jednakże w przepisie tym znajduje się również zwrot „o ile statut tak stanowi”. Przytoczony zwrot zwraca uwagę na wpływ regulacji statutowych poszczególnych struktur samorządowych na nawiązanie stosunku pracy np. z burmistrzem, starostą czy marszałkiem województwa. Trzeba się jednak zastanowić, jak należy ten zwrot interpretować i na czym polega swoboda statutowa w przypadku wyboru.

Wykładnia zwrotu ustawowego „o ile statut tak stanowi” budzi pewne wątpliwości²². Pojawia się pytanie, czy osoby, którym powierza się stanowisko starosty czy wicestarosty, mogą zostać zatrudnione na innej niż wybór podstawie prawnej, a także czy może zostać poszerzony zakres podmiotowy wyboru, tzn. czy stanowiska, inne niż wymienione w art. 2 pkt 1 Ustawy o pracownikach samorządowych, mogą być obsadzane na podstawie aktu wyboru. Otóż na oba pytania należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Zarówno doktryna²³, jak i judykatura²⁴ stoją na stanowisku, że poszerzanie katalogu stanowisk obsadzanych na podstawie wyboru, w drodze regulacji statutowych, jest niedopuszczalne i skutkuje ich bezwzględną nieważnością.

Wspomniany wcześniej zwrot ustawowy oznacza, że postanowienia statutów określonych struktur samorządowych decydują o tym, czy akt wyboru będzie wy-

²¹ H. Szewczyk: *Zakres pojęcia...*, nr 12, s. 18 i nast.; B.M. Ćwiertniak, M. Tanińska-Peszek: *Pracownicy samorządowi...*, s. 27—28; E. Ura: *Pozycja prawna pracowników terenowej administracji rządowej i samorządu terytorialnego. Studium teoretyczno-prawne*. Lublin 1995, s. 110.

²² O wątpliwościach dotyczących interpretacji art. 2 u.o.p.s. por. B.M. Ćwiertniak, M. Tanińska-Peszek: *Stosunek pracy pracownika samorządowego*. Część 1 i 2. Katowice 1991, s. 7 i nast.

²³ A. Chabrowska, L. Sobol: *Nawiązanie stosunku pracy z pracownikami samorządowymi na podstawie regulacji wybranych statutów miast i gmin województwa katowickiego*. W: „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”. T. 10. Red. A. Nowak. Katowice 1992, s. 80—81.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 24 października 1990 r., sygn. II SA 694/90. W: *Przegląd Orzecznictwa NSA w sprawach samorządowych*. Warszawa 1991, s. 10.

woływał dwa materialnoprawne skutki, tzn. czy wraz z powierzeniem określonej funkcji nastąpi z daną osobą nawiązanie stosunku pracy, czy akt wyboru wywoła tylko jeden skutek materialnoprawny, mianowicie powierzona zostanie pewna funkcja i pełniona ona będzie poza stosunkiem pracy²⁵. Akt wyboru wywoła oba materialnoprawne skutki, tzn. powierzenie określonej funkcji i nawiązanie stosunku pracy, tylko wtedy, gdy jasno wynika to z postanowień statutu. W przeciwnym razie, gdy statut w omawianej kwestii milczy, należy przyjąć, że osoby, którym powierzono funkcje wymienione w art. 2 pkt 1 Ustawy o pracownikach samorządowych, będą je pełniły honorowo, nie mając statusu pracownika samorządowego²⁶.

Zupełnie inne rozwiązanie niż przedstawione wcześniej zostało przyjęte w odniesieniu do mianowanych pracowników samorządowych. Zgodnie z regulacją art. 2 pkt 2 pragmatyki, na podstawie mianowania zatrudniane są osoby na stanowiskach określonych w statucie gminy bądź związku międzygminnego. Ustawa o pracownikach samorządowych stwarza jedynie możliwość nawiązania stosunku pracy na podstawie aktu mianowania, nie precyzując, która kategoria pracowników może zostać na tej podstawie zatrudniona. Z regulacji tej wynika, że postanowienia statutu decydują o tym, czy i które stanowiska, w określonej jednostce samorządowej, będą obsadzane na podstawie mianowania. W przypadku gdy statuty w tej kwestii nie zawierają stosownych postanowień, należy przyjąć, że pracownicy na stanowiskach kierowniczych i innych samodzielnych stanowiskach zatrudniani są na podstawie umowy o pracę.

Pozostawienie twórcom statutów tak daleko idącej swobody niejednokrotnie prowadzi w praktyce do rezygnacji z nawiązania stosunku pracy na tej podstawie prawnej²⁷. Należy zadać pytanie, czy rzeczywiście intencją ustawodawcy było umożliwienie całkowitej rezygnacji z mianowania jako podstawy zatrudnienia pracowników samorządowych.

Na tak postawione pytanie trzeba odpowiedzieć przecząco. *Ratio legis* tych unormowań było zupełnie inne. Pracownicy mianowani mieli stanowić trzon pracowników samorządowych, ponieważ w zamian za dyspozycyjność, w jakiej pozostają względem pracodawcy samorządowego, korzystają z daleko idącej stabilizacji zatrudnienia. Mianowanie tradycyjnie jest traktowane jako podstawa zatrudnienia osób wykonujących pewne funkcje publiczne, choć oczywiście nie wszystkie te funkcje i nie zawsze były i są obsadzane w tym trybie²⁸. Należałoby więc opowiedzieć się za tym, iż mianowanie jest podstawą zatrudnienia wszystkich

²⁵ Por. *Wyjaśnienia Biura Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Samorządu Terytorialnego*. „Wspólnota” 1990, nr 16, s. 10.

²⁶ T. Kuczyński: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1997 r., sygn. akt I PKN 113/97*. OSP 1998, nr 6.

²⁷ A. Chabrowska, L. Sobol: *Nawiązanie stosunku pracy z pracownikami samorządowymi...*, s. 24.

²⁸ Por. Z. Sygniewski: *Nawiązanie i zmiany stosunku pracy na podstawie mianowania*. Warszawa—Poznań 1976, s. 5.

pracowników, których można nazwać „urzędnikami samorządowymi”, a z pewnością tych, którzy pełnią funkcje kierownicze i zajmują inne samodzielne stanowiska merytoryczne, jak: naczelnicy poszczególnych działów czy kierownicy referatów²⁹. Ustawodawca nie chciał ograniczać liczby stanowisk obsadzanych na podstawie mianowania przez ich szczegółowe wyliczenie w ustawie. Jego zamiarem było, aby regulacje statutowe zawierały jak największą liczbę takich stanowisk. Koncepcja, która legła u podstaw tworzenia tej ustawy, polegała na tym, że pracownicy mianowani zajmujący stanowiska o charakterze merytorycznym mieli stanowić kadre pracowników, którzy niezależnie od wyników wyborów mieli stale pracować i swą wiedzą fachową służyć każdej nowej ekipie sprawującej władzę³⁰. Zastosowane rozwiązanie legislacyjne miało zapobiec upolitycznieniu urzędów. Niestety, założenia te zostały przekreślone przez praktykę. Po pierwsze dlatego, że z mianowaniem jako podstawą nawiązania stosunku pracy mamy do czynienia tylko na szczeblu gminy i związku międzygminnego. Wyeliminowanie mianowania w odniesieniu do pracowników samorządowych powiatu i województwa wydaje się niezrozumiałe i jest przedmiotem krytyki doktryny prawa pracy³¹. Po drugie, właśnie ze względu na daleko idącą ochronę trwałości stosunku pracy pracowników mianowanych twórcy statutów rzadko wybierają mianowanie jako podstawę zatrudnienia.

Jakakolwiek swoboda statutowa została natomiast wyłączona w odniesieniu do powołania. Krąg osób zatrudnianych na podstawie aktu powołania został w sposób precyzyjny określony w pragmatyce samorządowej. Należy zatem opowiedzieć się za taką interpretacją art. 2 pkt 3 ustawy, która prowadzi do wniosku, iż funkcje wymienione w tym przepisie nie mogą być pełnione honorowo ani w ramach innych niż stosunek pracy więzi prawnych. Regulacje statutowe nie mogą również poszerzać kręgu osób zatrudnianych na podstawie powołania, a ponadto obsadzanie wymienionych w tym przepisie stanowisk na innej podstawie prawnej zostało ustawowo wykluczone³². Poglądy te znalazły również swe odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego³³.

²⁹ Z. Góral: *Prawo pracy...*, s. 82—83.

³⁰ Por. T. Liszcz: *Pragmatyki pracownicze a nowy kodeks pracy*. W: *Przełamanie reformy prawa pracy*. Z. 1. Red. Z. Salwa. Warszawa 1990, s. 182; A. Dubowik: *Stosunki pracy administracji rządowej...*, s. 20—22; H. Szewczyk: *Zagadnienia prawne...*, s. 13—14.

³¹ H. Szewczyk: *Zagadnienia prawne...*, s. 13; A. Dubowik: *Stosunki pracy administracji rządowej...*, s. 22.

³² Por. Z. Góral: *Prawo pracy...*, s. 78; J. Korczak: *Pozycja prawna pracownika samorządowego...*, s. 62; K. Czyżycka: *Nawiązanie stosunku pracy z pracownikiem samorządowym na podstawie powołania*. W: „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”. T. 16. Red. A. Nowak. Katowice 2004, s. 47.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1997 r., sygn. I PKN 68/97 (OSNAPiUS 1998, nr 3, poz. 77) oraz Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1998 r., sygn. I PKN 2/98 (OSNAPiUS 1998, nr 6, poz. 199).

Regulacje art. 2 pkt 3 ustawy, wyłączające swobodę statutową w odniesieniu do powołania, mają charakter bezwzględnie obowiązujący³⁴. Należy pamiętać, że normy statutowe nie mogą być sprzeczne z powszechnie obowiązującymi regulacjami ustawowymi, a każde przekroczenie przez normy statutowe granic wyznaczonych przez normy ustawowe skutkuje nieważnością bezwzględną regulacji statutowej. Z sankcją bezwzględnej nieważności norm stanowiących przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego będziemy mieli do czynienia nawet w sytuacji, gdy norma statutowa będzie zawierała postanowienia korzystniejsze dla pracownika³⁵.

Natomiast umowa o pracę stanowi podstawę zatrudnienia pracowników samorządowych na pozostałych stanowiskach niewymienionych w ustawie ani w statutach poszczególnych jednostek samorządowych.

Reasumując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że Ustawa o pracownikach samorządowych wprawdzie nie zawiera jednobrzmiącej definicji pracownika samorządowego, jednakże na podstawie regulacji zawartych w tym akcie prawnym można taką definicję utworzyć i wyodrębnić elementy wchodzące w skład normatywnej konstrukcji pracownika samorządowego. Na konstrukcję prawną pracownika samorządowego składają się dwa elementy normatywne, funkcjonalnie z sobą powiązane, które muszą wystąpić w określonej kolejności. Pierwszym elementem normatywnym tej konstrukcji prawnej jest miejsce zatrudnienia, natomiast drugim — podstawa prawna zatrudnienia. Zatem pracownikiem samorządowym jest osoba, która świadczy pracę w danej strukturze samorządowej, na jednej z czterech podstaw nawiązania stosunku pracy.

IV

Ustawa o pracownikach samorządowych, podobnie jak inne pragmatyki, precyzuje tzw. wymogi kwalifikacyjne stawiane przed osobami ubiegającymi się o zatrudnienie w jednostkach samorządu terytorialnego. Określenie w ustawie stawianych kandydatom na pracowników samorządowych wymogów ma zapobiec zatrudnianiu w samorządzie terytorialnym osób niewłaściwie przygotowanych do pracy samorządowej i niemogących w należyty sposób wykonywać powierzonych przed nimi zadań.

Rygorzy selekcyjne zostały w ogólny sposób sformułowane w art. 3 Ustawy o pracownikach samorządowych. Osoby mające zamiar uzyskać status pracow-

³⁴ T. Kuczyński: *Glosa do wyroku...*

³⁵ A. Nowak: *Odwołanie ze stanowisk w jednostkach samorządu terytorialnego obsadzanych na podstawie powołania*. W: „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”. T. 9. Red. A. Nowak. Katowice 1992, s. 51; H. Szewczyk: *Zakres pojęcia...*, s. 25; A. Kisielewicz: *Rodzaje stosunków pracy pracowników samorządowych*. „Prawo Pracy” 1999, nr 6, s. 5—6; K. Czyżycka: *Nawiązanie stosunku pracy...*, s. 47.

nika samorządowego powinny mieć obywatelstwo polskie, kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania pracy na danym stanowisku, winny mieć ukończony osiemnasty rok życia, pełną zdolność do czynności prawnych i korzystać z pełni praw publicznych. Stan zdrowia tych osób powinien pozwalać na ich zatrudnienie na określonym stanowisku.

Zakres stosowania wymienionych rygorów selekcyjnych został zróżnicowany ze względu na podstawę prawną zatrudnienia. Z obowiązku posiadania obywatelstwa polskiego, ukończenia osiemnastego roku życia i posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych oraz korzystania z pełni praw publicznych rezygnuje się w stosunku do osób zatrudnianych na podstawie umowy o pracę. Rozwiązanie takie budzi wątpliwości³⁶. Rezygnacja z pewnych wymogów byłaby uzasadniona, lecz tylko w sytuacji, gdy na podstawie umowy o pracę zatrudniani byliby pracownicy na stanowiskach pomocniczych i obsługi. W praktyce jednak, na tej właśnie podstawie, bardzo często (jeżeli statut nie przewiduje zatrudniania na podstawie mianowania) są obsadzane stanowiska kierownicze i inne samodzielne stanowiska merytoryczne. Biorąc pod uwagę praktyczny zakres podmiotowy umowy o pracę, takie uregulowanie wydaje się niewłaściwe i niezrozumiałe.

Osoby ubiegające się o zatrudnienie w jednostkach samorządu terytorialnego na podstawie wyboru, powołania i mianowania muszą mieć obywatelstwo polskie w rozumieniu przepisów Ustawy o obywatelstwie polskim³⁷. Jak długo osoba zatrudniona na wymienionych podstawach nawiązania stosunku pracy jest obywatelem polskim, tak długo może mieć status pracownika samorządowego.

Nasuwa się zatem pytanie, jakie skutki prawne wywoła utrata przez pracownika samorządowego obywatelstwa polskiego w czasie trwania stosunku pracy. Otóż, na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 4 pragmatyki, stanowi ona przyczynę obligatoryjnego rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z mianowanym pracownikiem samorządowym. W przypadku wójta (burmistrza, prezydenta miasta) skutkuje wygaśnięciem mandatu na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 3 ust. 2 Ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta³⁸. Natomiast w odniesieniu do pracowników powołanych utrata obywatelstwa, ze względu na charakter wymienionych w ustawie rygorów selekcyjnych, wydaje się przesłanką uzasadniającą ich odwołanie ze stanowiska.

Jednym z warunków uzyskania statusu pracownika samorządowego jest wymóg posiadania odpowiednich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonywania pracy na określonym stanowisku. Ustawa o pracownikach samorządowych w art. 3 posługuje się ogólnym zwrotem „kwalifikacje zawodowe”, który

³⁶ E. U r a: *Pozycja prawna pracowników...*, s. 104; Z. G ó r a l: *Prawo pracy...*, s. 59.

³⁷ Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. 2000, nr 28, poz. 353 z późn. zm.).

³⁸ Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. 2002, nr 113, poz. 984 z późn. zm.).

został w pewien sposób doprecyzowany w rozporządzeniach płacowych³⁹, a konkretnie w załącznikach do tych rozporządzeń, zawierających wykaz stanowisk pracowniczych, zaszeregowani i szczegółowe wymagania kwalifikacyjne. Załączniki do wspomnianych rozporządzeń wskazują poziom wykształcenia i staż pracy wymagany do objęcia danego stanowiska. Pracodawca samorządowy ma jednak możliwość skrócenia, w uzasadnionych przypadkach, wymaganego stażu pracy. Uprawnienie to nie może być wykorzystywane w odniesieniu do stanowisk, dla których wymagany okres pracy zawodowej precyzują odrębne przepisy, oraz kierowniczych stanowisk urzędniczych. W przeciwieństwie do możliwości skrócenia stażu pracy ustawodawca nie przewidział natomiast odstępstw od posiadania wymaganego wykształcenia.

Dokonując analizy załączników do rozporządzeń płacowych, zaskakuje pewne spostrzeżenie. Mianowicie, w przypadku stanowisk obsadzanych na podstawie wyboru załączniki te nie stawiają żadnych wymagań dotyczących wykształcenia czy okresu pracy zawodowej. Prawdopodobnie o takim sposobie regulacji zdecydowało przekonanie ustawodawcy, iż o pełnieniu przez tych pracowników określonych funkcji ma decydować wolna wola osób uprawnionych do ich wyboru i doświadczenie weryfikowane aktem wyborczym, a nie „kwalifikacje” formalne⁴⁰.

Osoba ubiegająca się o zatrudnienie w jednostkach samorządu terytorialnego musi ponadto spełniać wymóg posiadania odpowiedniego stanu zdrowia. Pracodawca samorządowy ma prawo żądać przedstawienia wyników badań lekarskich stwierdzających stan zdrowia pozwalający na zatrudnienie danej osoby na określonym stanowisku. Wymóg ten jest związany z regulacją art. 229 § 1 k.p.⁴¹, zgodnie z którą osoba podejmująca zatrudnienie podlega wstępnym badaniom lekarskim⁴². Wymóg ten wydaje się jak najbardziej uzasadniony, gdyż administracja nigdy nie jest działalnością „dla rzeczy”, ale zawsze pracą „dla człowieka”⁴³. Jednym z elementów pracy ogromnej większości pracowników samorządowych jest kontakt z interesantami i choćby tylko z tego powodu konieczne jest stwierdzenie, czy na taką pracę pozwala stan ich zdrowia. Problem ten dotyczy głównie osób dotkniętych chorobami psychicznymi.

³⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 2005 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników zatrudnionych w urzędach gmin, starostwach powiatowych i urzędach marszałkowskich (Dz.U. 2005, nr 146, poz. 1223 z późn. zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 2005 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. 2005, nr 146, poz. 1222 z późn. zm.).

⁴⁰ Z. Sypniewski: *Komentarz do ustawy...*, s. 24; Z. Góral: *Prawo pracy...*, s. 60.

⁴¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. nr 24, poz. 141 z późn. zm.), zwana dalej kodeksem pracy (k.p.).

⁴² K. Czyżycska: *Nawiązanie stosunku pracy...*, s. 49.

⁴³ J. Starościak: *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*. Warszawa 1974, s. 320.

Ustawa o pracownikach samorządowych, w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na innej niż umowa o pracę podstawie, wprowadziła obowiązek ukończenia osiemnastego roku życia, posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych oraz korzystania z pełni praw publicznych.

Pojęcie zdolności do czynności prawnych zostało przejęte do stosunku pracy z kodeksu cywilnego⁴⁴ i w tym znaczeniu funkcjonuje w Ustawie o pracownikach samorządowych. Oznacza to, że status pracownika samorządowego może nabyć tylko osoba pełnoletnia, która nie została ubezwłasnowolniona częściowo, a tym bardziej całkowicie.

W jednej z ostatnich nowelizacji Ustawy o pracownikach samorządowych poszerzony został katalog wymogów kwalifikacyjnych w odniesieniu do pracowników zatrudnianych na stanowiskach urzędniczych oraz kierowniczych stanowiskach urzędniczych, których wykaz znajduje się we wspomnianych wcześniej załącznikach do rozporządzeń płacowych. I tak kandydaci do stanowisk urzędniczych i kierowniczych stanowisk urzędniczych muszą dodatkowo spełniać szczególne wymagania w zakresie stażu pracy, wykształcenia, niekaralności za przestępstwa popełnione umyślnie, a także cieszyć się nieposzlakowaną opinią.

Wprowadzenie dodatkowych rygorów selekcyjnych dla określonej grupy pracowników samorządowych czyni zadość wymaganiom, ratyfikowanej przez Polskę, Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego⁴⁵. Artykuł 6 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego stanowi, że nabór pracowników samorządowych powinien odbywać się na podstawie kryterium umiejętności i kompetencji. Oznacza to, że nawiązanie stosunku pracy w jednostkach samorządu terytorialnego powinno być uzależnione od: posiadanego wykształcenia, kwalifikacji, uprawnień, doświadczenia zawodowego oraz sprawności wykonywania obowiązków. Wprowadzenie tych wymagań ma zapewnić prawidłowe funkcjonowanie samorządu terytorialnego, dlatego też powinny one być utrzymywane przez cały czas trwania stosunku pracy. W tym celu Europejska Karta Samorządu Terytorialnego nakazuje zapewnienie odpowiednich zasad szkolenia, wynagradzania oraz możliwości awansu zawodowego. Instrumenty te mają służyć stworzeniu faktycznych możliwości podnoszenia kwalifikacji pracowników samorządowych, a także mają odgrywać rolę motywacyjną⁴⁶.

Wprowadzenie do Ustawy o pracownikach samorządowych obowiązku spełniania dodatkowych wymagań przez osoby ubiegające się o zatrudnienie na stanowiskach urzędniczych i kierowniczych stanowiskach urzędniczych było zabie-

⁴⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.), zwana dalej kodeksem cywilnym (k.c.).

⁴⁵ Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. 1994, nr 124, poz. 607).

⁴⁶ T. S z e w c: *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*. Bydgoszcz—Katowice 2006, s. 100.

giem jak najbardziej słusznym i pożądanym, jednakże ustalenie zakresu pojęcia „nieposzlakowanej opinii” może rodzić pewne trudności. Jest to wymóg o charakterze subiektywnym, nawiązujący do ocen w płaszczyźnie etycznej i moralnej, a tym samym trudny do interpretacji i praktycznego zastosowania⁴⁷. W przypadku tak ogólnie sformułowanej przesłanki występuje zagrożenie jej niewłaściwego stosowania bądź nadużywania przez pracodawców samorządowych. Z tego względu niezbędne wydaje się sformułowanie pewnych obiektywnych kryteriów oceny, czy dany kandydat cieszy się nieposzlakowaną opinią, a także stworzenie takiej procedury, która dawałaby pracownikowi możliwość ustosunkowania się do stawianych mu zarzutów. Obecnie nie ma w tym zakresie żadnych regulacji ustawowych, co daje pracodawcy samorządowemu daleko idącą swobodę oceny kandydatów do pracy na stanowiskach urzędniczych i kierowniczych stanowiskach urzędniczych w jednostkach samorządu terytorialnego⁴⁸.

Dokonując analizy katalogu rygorów selekcyjnych, nie można nie zwrócić uwagi na brak obowiązku odbycia przez kandydatów na pracowników samorządowych aplikacji administracyjnej lub jakiegokolwiek innego przeszkolenia wstępnego, pozwalającego na zdobycie praktycznej wiedzy potrzebnej w pracy urzędniczej⁴⁹.

Obowiązek odbycia aplikacji administracyjnej został wprowadzony w Ustawie o pracownikach urzędów państwowych⁵⁰, natomiast Ustawa o służbie cywilnej⁵¹ przewiduje obowiązek odbycia służby przygotowawczej. Należy przyznać, iż aplikacja administracyjna w obecnym kształcie rzeczywiście nie odgrywa swej roli w zadowalającym stopniu. Jednakże po dokonaniu pewnych modyfikacji zastosowanie tej instytucji w odniesieniu do pracowników samorządowych zajmujących niektóre stanowiska merytoryczne byłoby rozwiązaniem pożądanym, które pomogłoby w osiągnięciu celu, jakim jest prawidłowe działanie samorządu terytorialnego, a ponadto byłoby zgodne ze standardami Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego.

Warto również podkreślić, że w doktrynie często krytykowany jest brak wymogu podnoszenia kwalifikacji przez osoby już pozostające w stosunku pracy⁵².

⁴⁷ Por. J. Jagielski, K. Rączka: *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*. Warszawa 2001, s. 32 i nast.; K. Stefański: *Kryteria rekrutacji pracowników służby cywilnej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 4, s. 17.

⁴⁸ Por. H. Szewczyk: *Zagadnienia prawne zatrudnienia...*, s. 12.

⁴⁹ Por. np. S. Kałużny: *Edukacja kadr samorządowych*. „Wspólnota” 1990, nr 24, s. 11; J. Korczak: *Pozycja prawna pracownika samorządowego...*, s. 66; T. Górzyńska, J. Łętowski: *Urzednicy administracji państwowej*. Warszawa 1986, s. 36 i nast.; D. Bartkowska-Nowak: *Czy urzędy samorządowe potrzebują procedur kadrowych?* „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 7—8, s. 85.

⁵⁰ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. 1982, nr 31, poz. 214 z późn. zm.).

⁵¹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz.U. nr 170, poz. 1218).

⁵² T. Mordel: *Uwagi o potrzebie samorządowej służby cywilnej*. „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 7—8, s. 24; T. Mordel, E. Płaszczyc: *Kapitał ludzki i polityka zatrudniania*

Prawidłowa realizacja zadań stojących przed administracją samorządową w dużym stopniu zależy od odpowiednich kadr, dlatego ich szkolenie, doksztalcanie i właściwe wykorzystanie jest sprawą zasadniczą⁵³.

W wyniku przedstawionego unormowania Ustawy o pracownikach samorządowych, dotyczącego rygorów selekcyjnych, rodzi się pytanie o skutki prawne zatrudnienia pracownika samorządowego z pominięciem któregoś z wymienionych wymagań.

Dokonując szczegółowej analizy wskazanych w Ustawie o pracownikach samorządowych rygorów selekcyjnych, zwraca uwagę fakt, iż mają one niejednolity charakter. W literaturze przedmiotu pojawił się pogląd, którego autor podkreśla, że ich niejednolity charakter sugeruje, że różne są również konsekwencje niespektowania wymagań ustawowych⁵⁴. Brak jest jednak podstaw prawnych do takiego twierdzenia, ponieważ pomimo niejednolitego charakteru rygorów selekcyjnych ustawodawca pod względem wywoływania skutków prawnych nie różnicuje wskazanych kryteriów. Brak takiego zróżnicowania oznacza, że naruszenie któregoś z nich będzie powodowało identyczne skutki prawne.

W doktrynie prawa pracy pojawił się pogląd, wedle którego stosunek pracy nawiązany z naruszeniem dyrektyw zawartych w art. 3 omawianej ustawy jest ważny i trwa aż do chwili jego rozwiązania⁵⁵. Zdaniem jego autora, niespełnienie któregoś z rygorów selekcyjnych nie prowadzi do nieważności stosunku pracy, a stanowi jedynie przyczynę uzasadniającą jego rozwiązanie.

Jednakże przyjęcie takiego zapatrywania podważałoby sens istnienia oraz funkcjonowania kryteriów kwalifikacyjnych i w konsekwencji prowadziłyby do znacznego poszerzenia kręgu osób mogących uzyskać status pracownika samorządowego. Dlatego też bardziej przekonujący wydaje się pogląd, zgodnie z którym nawiązanie stosunku pracy z osobą niespełniającą wymagań kwalifikacyjnych dotknięte jest sankcją bezwzględnej nieważności. Oznacza to, że taka czynność prawna pracodawcy samorządowego, jako sprzeczna z ustawą, nie wywoła żadnych skutków prawnych zarówno w sferze prawa samorządowego, jak i w sferze prawa pracy.

w urzędach samorządowych na przykładzie województwa łódzkiego. „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 12; E. Ura: *Pozycja prawna pracowników...*, s. 106; H. Sze w c z y k: *Zagadnienia prawne...*, s. 12.

⁵³ K. S a n d: *Problematyka kadr administracji państwowej w gminach*. „Organizacja, Metody, Technika” 1985, nr 3, s. 15.

⁵⁴ Por. Z. S y p n i e w s k i: *Stosunek pracy pracowników administracji państwowej*. W: *Pracownicy administracji w PRL...*, s. 265 i nast.

⁵⁵ K. W. B a r a n: *Status prawny pracowników samorządu terytorialnego*. „Nowe Prawo” 1991, nr 1, s. 89.

Kinga Czyżycka

The employment of self-management employees

Summary

On the basis of the regulation of the act on self-management employees, one can formulate the thesis according to which the notion of a self-management employee is a normative construction composed of two elements. The first of them constitutes the place of employment, the other the basis of the work relationship establishment.

The Quality of a self-management employee is benefited due to the fact of being employed in a given territory self-management unit. The act on self-management employees indicates the units constituting the place of employment for self-management employees. The regulation in question has the form of a closed catalogue, which means that the quality of a self-management employee is acquired due to the employment only in the territory self-management units enumerated in the act.

The second element of a normative construction of a self-management employee is the basis of the work relationship establishment. The act on self-management employees based on the multiplicity of employment bases points to the four bases of work relationship establishment: election, appointment, nomination and work relationship. What lies behind this differentiation is the employer's attempt to adjust the basis of employment to the type of the employee's post and scope of duties.

Kinga Czyżycka

L'engagement des salariés des collectivités territoriales

Résumé

Suivant la régulation de la loi sur les salariés des collectivités territoriales il est possible de proposer la thèse selon laquelle la notion d'un salarié des collectivités territoriales est une unité normative, composée de deux éléments. Le premier élément est le lieu de travail, le second — le fondement d'établir le rapport de travail.

Le statut d'un salarié des collectivités territoriales s'acquiert par le fait même d'être embauché par une unité de la collectivité territoriale. La loi sur des collectivités territoriales précise des unités étant des lieux de travail des salariés des collectivités territoriales. Cette régulation prend forme d'un catalogue fermé ce qui signifie que le statut d'un salarié des collectivités territoriales s'acquiert par l'embauche uniquement dans des unités précisées dans la loi sur des collectivités territoriales.

Le second élément de la construction normative du salarié des collectivités territoriales est le fondement d'établir le rapport de travail. La loi sur les salariés des collectivités territoriales base sur une pluralité du fondement de l'embauche, elle dénote quatre fondements d'établir le rapport du travail: choix, désignation, nomination et contrat de travail. La différenciation est due à la tentative de la part de la législation d'adapter le fondement de l'embauche au type du poste occupé ainsi qu'aux attributions au poste.

EWA LATA CZ

Ochrona trwałości stosunku pracy radnych

I

Problematyka podjęta w opracowaniu stanowi niewielki fragment bardzo rozległej i pod wieloma względami złożonej materii, wchodzącej w zakres ochrony trwałości stosunku pracy. Regulacje prawne ochrony trwałości stosunku pracy ograniczają swobodę pracodawcy w zakresie możliwości rozwiązywania z pracownikami stosunku pracy. Szeroka regulacja prawa pracy ze względu na zakres podmiotowy, której takie ograniczenia swobody pracodawcy dotyczą, jest klasyfikowana w literaturze prawa pracy jako powszechna ochrona trwałości stosunku pracy i szczególna ochrona trwałości stosunku pracy. Pierwsza ze wskazanych regulacja przepisów prawa pracy ochrony przed wypowiedzeniem umowy o pracę dotyczy ogółu pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony. Natomiast ochrona szczególna obejmuje pewne kategorie pracowników, w przypadku których ze względu na ich specyficzną sytuację osobistą, życiową lub pełnione funkcje przepisy prawa pracy ograniczają możliwość pracodawcy w rozwiązywaniu z nimi stosunku pracy.

Problematyka będąca przedmiotem rozważań podejmowanych w niniejszym opracowaniu mieści się w drugiej z wydzielonych grup ochrony trwałości stosunku pracy. Wchodzi w zakres szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy.

Na wstępie należy stwierdzić, że środki prawne, za pomocą których są chronione pewne kategorie pracowników w ramach szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy, są bardzo zróżnicowane zarówno pod względem stopnia intensywności ochrony, jak i konstrukcji prawnych każdego z tych środków.

Przedmiotem podejmowanych rozważań będzie analiza konstrukcji prawnej środków prawnych, za pomocą których chroniona jest trwałość zatrudnienia osób sprawujących funkcję radnego.

Ochrona trwałości stosunku pracy radnych ma zapewnić radnym swobodne pełnienie mandatu. Zatem prawo do szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy radnego zostało uregulowane po to, aby pracownik-radny mógł bez przeszkód realizować zadania, które nakładają na niego normy płynące z prawa samorządowego. Pełnienie funkcji przez radnego wiąże się zazwyczaj z częstym opuszczeniem miejsca pracy ze względu na powinności związane z wykonywaniem mandatu radnego. Pogląd ten znajduje normatywne uzasadnienie w art. 23 Ustawy o samorządzie gminnym¹, który stanowi, że radny utrzymuje stałą więź z mieszkańcami oraz ich organizacjami. Obowiązany jest brać udział w pracach rady, jej organów oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany.

Z uwagi na to, że radny pełni swą funkcję społecznie, wymaga się od niego dużego zaangażowania, poświęcenia znacznej ilości czasu niezbędnego do prawidłowego pełnienia powierzonej mu funkcji.

Ze wskazywanych względów na szczególną ochronę trwałości stosunku pracy zasługuje ta kategoria pracowników, która charakteryzuje się wyższym od powszechnej stopniem intensywności.

II

Rozpatrywanie problematyki ochrony trwałości stosunku pracy pracowników pełniących funkcje radnego wymaga w pierwszej kolejności wykładni art. 25 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Przepis będący przedmiotem wykładni stanowi: „Rozwiązanie z radnym stosunku pracy wymaga uprzedniej zgody rady gminy, której jest członkiem. Rada gminy odmówi zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, jeżeli podstawą rozwiązania tego stosunku są zdarzenia związane z wykonywaniem przez radnego mandatu”. Wykładnia art. 25 ust. 2 Ustawy o samorządzie gminnym pozwala na sformułowanie wniosku, że przepis ten określił środki prawne oraz zakres ochrony trwałości stosunku pracy radnego. Konstrukcja prawna ochrony trwałości stosunku pracy radnego składa się więc z dwóch elementów:

1. Zakresu przedmiotowego ochrony, co oznacza ustawowo określone czynności, przed dokonaniem których pracodawca musi uzyskać uprzednią zgodę rady danej jednostki struktury samorządu terytorialnego.

2. Środków prawnych, za pomocą których chroniona jest trwałość zatrudnienia radnego.

Każdy z przedstawionych elementów tworzących konstrukcję prawną ochrony trwałości stosunku pracy radnego wymaga szczególowej analizy.

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Dz.U. 2001, nr 142, poz. 1591 z późn. zm., cytowana dalej w opracowaniu jako Ustawa o samorządzie gminnym.

Ad 1. Zakres przedmiotowy ochrony stanowi element konstrukcyjny ochrony trwałości stosunku pracy radnego. Artykuł 25 ust. 2 Ustawy o samorządzie gminnym określił zakres przedmiotowy ochrony radnego. W analizowanym przepisie użyto zwrotu „rozwiązanie stosunku pracy”. Ten zwrot ustawowy musi być przedmiotem wykładni, która doprowadzi do wyjaśnienia zakresu przedmiotowego ochrony trwałości stosunku pracy radnego.

Rozwiązanie stosunku pracy w rozpatrywanej sytuacji jest następstwem czynności prawnych pracodawcy. Wykładnia zwrotu „rozwiązanie stosunku pracy”, który zawiera art. 25 ust. 2 Ustawy o samorządzie gminnym, prowadzi do wniosku, że zakres przedmiotowy ochrony trwałości stosunku pracy radnego został określony bardzo szeroko. Pracownik pełniący funkcję radnego jest chroniony zarówno przed wypowiedzeniem definitywnym, jak też przed rozwiązaniem stosunku pracy z przyczyn zawnionych i niezawnionych.

Trzeba się teraz zastanowić, czy w zakresie przedmiotowym ochrony trwałości stosunku pracy radnego mieści się także ochrona przed wypowiedzeniem warunków pracy i płacy. Wykładnia językowa art. 25 ust. 2 Ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do wniosku, że wypowiedzenie warunków pracy i płacy radnemu nie zostało objęte ochroną ustanowioną w tym przepisie. Używając jednak argumentu *a maiori ad minus*, można uznać, że skoro ochrona trwałości stosunku pracy radnego wynikająca z art. 25 ust. 2 Ustawy o samorządzie gminnym chroni przed tak daleko idącym skutkiem prawnym, jakim jest rozwiązanie stosunku pracy, to chroni również przed wywołaniem mniejszego skutku prawnego, jakim jest zmiana treści stosunku pracy.

Dodatkowy argument wspierający głoszony pogląd płynie również stąd, że odrzucenie przez pracowników proponowanych nowych warunków zatrudnienia wywołuje skutek prawny w postaci rozwiązania stosunku pracy.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 września 2003 r. stwierdził, że ochrona wynikająca z art. 27 ust. 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa nie ogranicza się do zakazu rozwiązania w drodze wypowiedzenia lub niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy z radnym bez zgody sejmiku. Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że zakaz ten obejmuje też swym zakresem wypowiedzenie radnemu warunków pracy i płacy. Taki pogląd wypływa z wykładni systemowej, gdyż zgodnie z art. 42 ust. 1 k.p., do wypowiedzenia zmieniającego stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu definitywnym². W razie odmowy przyjęcia przez pracownika zaproponowanych warunków pracy i płacy umowa o pracę rozwiązuje się z upływem okresu dokonanej wypowiedzenia.

² Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Dz.U. 2003, nr 90, poz. 844 z późn. zm., cytowana dalej w opracowaniu jako ustawa z 2003 r.

Natomiast konstrukcja ochrony trwałości stosunku pracy radnego zawarta w art. 25 ust. 2 Ustawy o samorządzie gminnym nie obejmuje swym zakresem sytuacji, w których stosunek pracy radnego ulega rozwiązaniu wraz z upływem okresu, na który został zawarty, lub kiedy wygasa z mocy prawa. Taki skutek prawny w sferze stosunku pracy radnego powstaje we wskazanych sytuacjach, ponieważ rozwiązanie stosunku pracy nie wymaga czynności prawnej pracodawcy.

Ad 2. Środkiem prawnym, za pomocą którego chroniona jest trwałość zatrudnienia radnego, jest obowiązek pracodawcy uzyskania uprzedniej zgody rady, w której pracownik pełni swą funkcję, na rozwiązanie stosunku pracy. Z regulacji tej wynika, że wymóg otrzymania zgody rady na rozwiązanie stosunku pracy nie zawiesza prawa pracodawcy do dokonywania czynności prawnych zmierzających do rozwiązania stosunku pracy w okresie ochronnym, lecz tylko ogranicza swobodę pracodawcy do dokonywania takich czynności prawnych. Ograniczenie to polega na weryfikacji zamiaru pracodawcy ze strony rady określonej jednostki samorządu terytorialnego, w której radny pełni funkcję. Ograniczenie to jest jednak daleko idące, ponieważ brak zgody rady właściwego szczebla jest wiążący dla pracodawcy. Oznacza to, że uzyskanie uprzedniej zgody jest materialnoprawną przesłanką skuteczności prawnej takiej czynności prawnej pracodawcy, który zamierza rozwiązać stosunek pracy z radnym. Bez uzyskania uprzedniej zgody na rozwiązanie stosunku pracy pracodawca nie może dokonać wobec radnego skutecznej pod względem prawnym czynności prawnej, która wywarłaby skutek w postaci ustania stosunku pracy. Brak zgody rady określonej jednostki samorządu terytorialnego, który może przejawiać się w tym, że rada odmówi takiej zgody lub pracodawca nie zwróci się o nią, wywoła określone skutki prawne przewidziane w kodeksie pracy. Z przeprowadzonych dotychczas wywodów wynika, że:

- Wystąpienie pracodawcy o wyrażenie zgody na rozwiązanie stosunku pracy przez radę określonej jednostki samorządu terytorialnego jest obowiązkowe.
- Zwrócenie się o zgodę zawsze musi poprzedzać dokonanie określonych czynności prawnych pracodawcy, które prowadzą do ustania stosunku pracy radnego. Zamiar pracodawcy rozwiązania stosunku pracy z radnym, wymaga wcześniejszego otrzymania zgody rady gminy (powiatu bądź sejmiku województwa). Istotnym elementem tej konstrukcji prawnej jest więc podjęcie uchwały przez wskazany organ jednostki samorządowej w odpowiedniej formie i w danym trybie. Unormowania dotyczące takich uchwał znajdują się w art. 14 Ustawy o samorządzie gminnym oraz w statutach i regulaminach określonych jednostek samorządu terytorialnego.

Przyczyny wskazane przez pracodawcę zamierzającego rozwiązać stosunek pracy z radnym muszą być badane przez radę, ponieważ od tych ustaleń zależy, czy:

- rada zobowiązana będzie odmówić wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym (dotyczy to sytuacji, w których zdarzenia uzasadniające rozwiązanie stosunku pracy związane są z wykonywaniem przez radnego mandatu);
- rada odmówi wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z innego niż wskazany wcześniej powodu, kierując się okolicznościami każdego konkretnego przypadku.

Wykładnia art. 25 Ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do wniosku, że wyrażenie zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym lub jej odmowa zostało pozostawione uznaniu rady gminy, jednak z wyjątkiem sytuacji, w których rada dojdzie do przekonania, że przyczyną rozwiązania tego stosunku są zdarzenia związane z wykonywaniem przez radnego mandatu. W rozpatrywanej sytuacji rada ma ustawowy obowiązek odmówić wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym. Kompetencja rady gminy do odmowy wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy nie pozwala zatem na odmowę w każdej sytuacji. Wadliwa byłaby więc uchwała, której motywy są nie do pogodzenia z normami prawnymi zawartymi w analizowanym przepisie oraz które nie miałyby oparcia w stanie faktycznym, w którym wypowiedzenie takie zostało dokonane. Odmowa wyrażenia zgody na zwolnienie radnego musi być więc bezwzględnie podporządkowana ochronie wartości, które są istotne i chronione przez porządek prawny³.

Z analizowanego przepisu art. 25 Ustawy o samorządzie gminnym wynika zatem, że przyczyny wskazane przez pracodawcę zamierzającego rozwiązać stosunek pracy z radnym muszą być wnikliwie badane, ponieważ od tych ustaleń zależy, czy rada jest zobowiązana odmówić wyrażenia zgody, jeżeli są to zdarzenia związane z wykonywaniem przez radnego mandatu, czy też nie wyrazi zgody z innego powodu, kierując się okolicznościami konkretnego przypadku. W obu wskazanych sytuacjach motywy, jakimi kierowała się rada, powinny zostać przedstawione w uzasadnieniu podjętej uchwały. Brak takich ustaleń w podjętej uchwale spowoduje, że nie będzie można stwierdzić, jakie okoliczności sprawiły, że rada udzieliła bądź nie takiej zgody⁴. Ustawa o samorządzie gminnym wymaga do podjęcia takiej uchwały przez radę gminy zwykłej większości głosów w obecności co najmniej połowy składu rady. Zarówno pracownik, jak i pracodawca zostają o podjęciu uchwały rady powiadomieni w formie pisemnej.

Należy się zastanowić, czy analizowany środek prawny, polegający na uprzednim wyrażeniu zgody, dotyczy obowiązku jej udzielenia przed zamierzonym przez pracodawcę wypowiedzeniem warunków pracy i płacy.

Wyraziciele jednej grupy poglądów stoją na stanowisku, że nie jest wymagana uprzednia zgoda rady gminy na wypowiedzenie warunków pracy i płacy, po-

³ Wyrok NSA z dnia 6 maja 2003 r., II S.A./kr.363/03, niepublikowany.

⁴ Wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2005 r., II OSK 1124/05, niepublikowany.

nieważ szczególna ochrona stosunku pracy radnych obejmuje swym zakresem tylko wypowiedzenie definitywne i rozwiązanie stosunku pracy ze skutkiem natychmiastowym. U podstaw tego zapatrywania leży wykładnia językowa Ustawy o samorządzie gminnym. W Ustawie o samorządzie gminnym brak jest przepisu ustanawiającego *expressis verbis* ochronę trwałości stosunku pracy także przed wypowiedzeniem warunków pracy i płacy. Druga grupa poglądów głosi, że pracodawca musi uzyskać uprzednią zgodę na wypowiedzenie pracownikowi-radnemu warunków pracy i płacy, gdyż ochroną trwałości stosunku objęte jest także wypowiedzenie warunków pracy i płacy.

Moim zdaniem, brak uprzedniej zgody rady na wypowiedzenie warunków pracy i płacy pracownikowi wykonującemu mandat radnego prowadziłyby do daleko idącej swobody pracodawcy w rozwiązywaniu stosunku pracy. Należy mieć na uwadze to, że radny nie zawsze jest pracownikiem, jakiego oczekuje pracodawca (ze względu na częste nieobecności w pracy spowodowane trwającymi sesjami, uczestniczeniem w komisjach itp.). Gdyby pracodawca miał pełną swobodę wypowiedzenia warunków pracy i płacy, mógłby z łatwością „pozbyć się” pracownika, oferując mu nowe, gorsze warunki zatrudnienia, zasadnie przypuszczając, że ten nie przyjmie ich. Pogląd ten jest też konsekwencją głoszonego wcześniej zapatrywania, zgodnie z którym zakresem przedmiotowym ochrony objęte jest również wypowiedzenie warunków pracy i płacy.

III

Problematykę szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy radnych rozważyć należy także na mocy Ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników⁵. Ustawa z 2003 r. w zakresie dotyczącym zwolnień grupowych ochronę trwałości stosunku pracy z przyczyn niedotyczących pracowników uregulowała w sposób odbiegający od przepisów powszechnego prawa pracy.

Artykuł 5 ust. 5 ustawy z 2003 r. określił w sposób wyczerpujący grupy pracowników podlegających szczególnej ochronie przed zwolnieniem grupowym z przyczyn niedotyczących pracowników. W katalogu tym nie wymieniono osób sprawujących funkcje radnego. Oznacza to, że radnych można zawsze zwolnić grupowo z powodu likwidacji i upadłości pracodawcy, a także z innych przyczyn niedotyczących pracowników⁶.

Na podstawie przepisów ustawy z 2003 r. rozważyć należy problem ochrony trwałości stosunku pracy radnego także w przypadku zwolnień indywidualnych. Radni podlegają szczególnej ochronie w przypadku dokonywania zwolnień indy-

⁵ Wyrok SN z dnia 2 września 2003 r., I PK 338/02. OSNP 2004/17/301.

⁶ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2002 r., I PKN 802/00, niepublikowany.

widualnych. Wynika to z unormowań zawartych w Ustawie o samorządzie gminnym. Ustawa ta chroni pracowników sprawujących mandat radnego przed zwolnieniem indywidualnym dokonany na podstawie art. 10 ustawy z 13 marca 2003 r. Jeżeli pracodawca zamierza rozwiązać stosunek pracy z radnym, to musi poprzedzić to trybem przewidzianym w Ustawie o samorządzie gminnym. Podzielając w tym względzie pogląd K. Jaśkowskiego, należy stwierdzić, że na mocy art. 10 ustawy z 2003 r. w sposób szczególny uregulowano sytuację pracowników, których stosunek pracy z mocy odrębnych przepisów podlega wzmożonej ochronie przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy⁷. Z unormowania tego wynika, że radnych nie można zwolnić indywidualnie w trybie ustawy z 13 marca 2003 r.

IV

Problematykę ochrony trwałości stosunku pracy radnego zatrudnionego na podstawie spółdzielczej umowy o pracę rozpatrywać należy z uwzględnieniem regulacji art. 190 pkt 2 prawa spółdzielczego.

Artykuł 190 pkt 2 prawa spółdzielczego poszerzył ochronę trwałości spółdzielczego stosunku pracy w ten sposób, że pozwolił na stosowanie korzystniejszych dla członków spółdzielni pracy przepisów powszechnego prawa pracy, zakazujących lub ograniczających wypowiedzenie umowy o pracę.

Ustanowiona w analizowanym przepisie prawa spółdzielczego reguła normatywna zezwala więc na stosowanie dalej idących od unormowań prawa spółdzielczego ograniczeń rozwiązywania spółdzielczej umowy o pracę, które ustanowione zostały w przepisach powszechnego prawa pracy.

Należy się zastanowić, czy regulacje powszechnego prawa pracy chroniące trwałość stosunku pracy radnego zapewniają mu o wiele większą ochronę niż regulacje prawa spółdzielczego chroniące trwałość spółdzielczego stosunku pracy. Jednym ze środków prawnych, za pomocą których chroniona jest trwałość spółdzielczego stosunku pracy, jest ustawowa reglamentacja przyczyn uzasadniających jego zmianę⁸. Katalog tych przyczyn określa art. 184 prawa spółdzielczego.

W porównaniu z powszechnym prawem pracy ochrona trwałości stosunku pracy przed jego zmianą uregulowana w art. 184 prawa spółdzielczego jest o wiele większa, gdyż zmiana treści spółdzielczej umowy o pracę może nastąpić tylko z przyczyn określonych w prawie spółdzielczym. Pracodawca nie może

⁷ K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina: *Grupowe zwolnienia. Komentarz*. Red. K. Jaśkowski. Kraków 2004, s. 172.

⁸ A. Nowak: *Komentarz do ustawy z dnia 16.09.1982 r. Prawo spółdzielcze*. W: *Prawo pracy*. Red. Z. Salwa. T. 2. Warszawa 2005, s. IIB/460—492.

więc wypowiedzieć warunków pracy i płacy płynących ze spółdzielczej umowy o pracę z innych niż wymienione w art. 184 prawa spółdzielczego uzasadnionych powodów. Wypowiedzenie warunków pracy i płacy radnemu zatrudnionemu na podstawie spółdzielczej umowy o pracę podlega więc ograniczeniu z art. 184 prawa spółdzielczego i może nastąpić tylko z ustawowo określonych przyczyn. Wzmocnienie tej ochrony polega dodatkowo (poza art. 184 prawa spółdzielczego) na tym, że spółdzielnia pracy może wypowiedzieć warunki pracy i płacy nie tylko po uprzednim wystąpieniu przesłanek z art. 184 prawa spółdzielczego, ale także dopiero po uzyskaniu wcześniej zgody rady określonego szczebla struktury samorządowej, udzielanej w trybie art. 25 Ustawy o samorządzie gminy.

W przypadku wypowiedzenia definitywnego ochrona trwałości zatrudnienia jest także korzystniej uregulowana w prawie spółdzielczym niż w powszechnym prawie pracy. W powszechnym prawie pracy pracodawca, wypowiadając stosunek pracy, musi podać przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie takiej umowy. Natomiast w prawie spółdzielczym wypowiedzenie spółdzielczej umowy o pracę, zgodnie z art. 187 prawa spółdzielczego, może nastąpić tylko w razie zaistnienia przyczyn określonych w tym przepisie. Zatem w sytuacji, gdy pracodawca ma zamiar wypowiedzieć pracownikowi sprawującemu mandat radnego spółdzielczą umowę o pracę, musi zaistnieć przyczyna zdefiniowana w art. 187 prawa spółdzielczego. Istnieje obowiązek zwrócenia się do rady gminy o wyrażenie zgody na rozwiązanie stosunku pracy. Jeżeli nie została spełniona przesłanka wypowiedzenia z art. 187 Ustawy o prawie spółdzielczym, to rada gminy powinna odmówić zgody na wypowiedzenie spółdzielczej umowy o pracę.

Ewa Latacz

The protection of the permanence of the councilor's work relationship

Summary

The Polish labour law protects the employment permanence of employees in councilor's office in the territory self-management units. Legal measures which restrict the freedom of the employer to notice, terminate and change the scope of the councilor's work relationship, consist in the obligation of receiving beforehand the agreement of the territory self-management unit's council in which the councilor performs his/her mandate.

The employer's notice, termination and changes within the scope of work relationship in the case of the councilor's employee is possible only after receiving beforehand the agreement of a given territory self-management unit's council.

Ewa Latacz

La protection de la stabilité du rapport de travail des conseillers

Résumé

La loi polonaise protège la stabilité d'embauche des salariés exerçant le mandat du conseiller dans des unités des collectivités territoriales. Les voies de droit, qui réduisent la liberté de l'employeur à un licenciement du contrat de travail, à sa dissolution ou au changement des conditions de travail consistent à l'obligation d'obtenir un consentement préalable du conseil de l'unité de la collectivité territoriale où le conseiller exerce son mandat. L'exécution du licenciement, de la dissolution ou du changement des conditions de travail par l'employeur par rapport au conseiller n'est possible qu'après un consentement préalable du conseil de l'unité de la collectivité territoriale.

HELENA WICHER

Pojęcie czasu pracy w znowelizowanym kodeksie pracy

I

Zgodnie z art. 128 kodeksu pracy, czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Przepisy działu szóstego kodeksu pracy określają maksymalne normy czasu pracy, co implikuje także prawo pracownika do wypoczynku, uregulowane w art. 14 k.p. oraz w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP¹.

Problematyka czasu pracy została dla niektórych grup zawodowych sprecyzowana w przepisach szczególnych, np. w przypadku pracowników samorządowych. W razie braku odrębnych przepisów pracodawca zobowiązany jest stosować przepisy działu szóstego kodeksu pracy².

A. Chobot wyraził pogląd, iż wiele systemów prawnych nie formułuje żadnej specjalnej definicji prawnej czasu pracy, wskazując tylko maksymalne jego granice. Stwierdził, że np. czas pracy w prawie francuskim to czas rzeczywiście wykonywanej pracy, a w niemieckim systemie prawnym czasem pracy jest czas od początku do końca pracy, bez przerw³.

W doktrynie prawa pracy sformułowano pogląd, że pojęcie „czas pracy” może występować w różnych kontekstach, np. czas pracy można rozpatrywać jako kategorię prawną, ale także jako kategorię ekonomiczną czy społeczną⁴.

¹ J. Wratny: *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 312.

² E. Szemplińska: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. T. Zieliński. Warszawa 2003, s. 714.

³ A. Chobot: *Czas pracy w znowelizowanym kodeksie pracy*. Poznań 1998, s. 33.

⁴ M. Nałęcz: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. W. Muszalski. Warszawa 2004, s. 406.

Według A.M. Świątkowskiego, czas pracy — jako kluczowe pojęcie prawne stosunku pracy — jest wyznaczony z jednej strony możliwością czynienia użytku przez pracodawcę z umiejętności zawodowych pracownika, z drugiej natomiast gotowością pracownika do podejmowania zadań wynikających z rodzaju pracy określonej w umowie o pracę⁵.

Zdaniem A. Chobota, definicja ustawowa czasu pracy nawiązuje nadal, chociaż wciąż niekonsekwentnie, do czasowo-porządkowej formuły pracy podporządkowanej. Pracownik realizuje swe zobowiązanie z art. 22 § 1 k.p., jeżeli pozostaje do dyspozycji pracodawcy, niezależnie od tego (poza nielicznymi wyjątkami), czy i w jakim zakresie pracę rzeczywiście wykonuje⁶.

W. Cajselski słusznie zwrócił uwagę na fakt, iż norma wynikająca z art. 128 k.p. łączy się z zasadą ponoszenia przez pracodawcę ryzyka związanego z procesem świadczenia pracy przez pracownika. To między innymi pozwala odróżnić stosunek pracy od cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia. Jak ustalił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10.09.1998 r.⁷, ryzyko osiągnięcia rezultatu w ramach umowy o dzieło wiążącej przedsiębiorstwo z kontrahentem zamawiającym wykonanie określonego obiektu budowlanego nie może być przenoszone na stosunki pracy łączące przedsiębiorstwo z jego pracownikami⁸.

Jak podkreśla się w doktrynie prawa pracy, uczestniczenie w konferencjach czy też w szkoleniu kursowym lub podnoszeniu kwalifikacji w innych formach nie jest czasem pracy w rozumieniu art. 128 k.p., jednak w przypadku wykonywania zadania podczas podróży służbowej, czynności związane z jego wypełnieniem, wykonywane w granicach rozkładu czasu pracy, będą wliczone do czasu pracy⁹.

E. Szeplińska stwierdziła¹⁰, że w obecnym stanie prawnym zasadą jest uznawanie czasu szkolenia odbywanego w czasie pracy jako nieobecności usprawiedliwionej pracownika w zakładzie pracy. Omawianą problematykę reguluje Rozporządzenie MENiMPiPS z 1993 r.¹¹

Ta sama autorka podkreśliła jednak, że odmiennie należy traktować sytuację, gdy pracownik jest zobowiązany do aktywnego udziału w konferencji czy bankiecie. Taki udział należy zakwalifikować jako czas pracy, nawet jeżeli nie należy do normalnego zakresu obowiązków pracownika¹².

⁵ A.M. Świątkowski: *Komentarz do kodeksu pracy*. Kraków 2002, s. 621.

⁶ A. Chobot: *Czas pracy...*, s. 33—34.

⁷ I PKN 301/98. OSNAPiUS 1999, nr 19, poz. 608.

⁸ W. Cajselski: *Kodeks pracy. Komentarz do nowelizacji*. Warszawa 2004, s. 188.

⁹ S. Kula: *Czas pracy w podróży służbowej*. „Służba Pracownicza” 1993, nr 5, s. 7.

¹⁰ E. Szeplińska: *Prawo pracy*. Dodatek do „Prawo Przedsiębiorcy” 1997, nr 1, s. 3.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 12.10.1993 r. w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych. Dz.U. nr 103, poz. 472 ze zm.

¹² E. Szeplińska: *Konsultacje i wyjaśnienia*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 1, s. 46.

Jednakże zdaniem S. Driczńskiego¹³, uprawnione będzie stwierdzenie o możliwości zaliczenia szkolenia pracownika do ogólnej kategorii pracy w rozumieniu prawnym. Obowiązek szkolenia może być zawarty w umowie o pracę, a także w innych przepisach prawa pracy.

II

Zawarte w przepisie art. 128 kodeksu pracy określenie czasu pracy zawiera dwa elementy: pozostawanie pracownika do dyspozycji pracodawcy i miejsce, w którym pracownik pozostaje do dyspozycji pracodawcy.

Miejsce wykonywania pracy powinno być określone w myśl art. 29 § 1 pkt 2 k.p. w umowie o pracę. Według A. Nałęcza, sprecyzowane w umowie o pracę miejsce wykonywania pracy należy traktować jako stałe miejsce wykonywania pracy z uwzględnieniem rodzaju pracy, a stawienie się pracownika w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy jest warunkiem pozostawania do dyspozycji pracodawcy¹⁴.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25.09.1984 r.¹⁵ sformułował tezę, że wyznaczenie miejsca pracy może mieć zgodnie charakter stały lub doraźny¹⁶. Zdaniem M. Oleksyn, do uznania, że pracownik znajduje się w miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy wystarczy, aby pracodawca lub przełożony pracownika o takim miejscu wiedział i akceptował je, przynajmniej w sposób dorozumiany¹⁷.

A. Ciupa określa miejsce pracy pracownika jako miejsce ustalone przez pracodawcę do wykonywania pracy. Odróżnia on miejsce pracy w aspekcie faktycznym i prawnym. Aspekt faktyczny ma obejmować każde miejsce, w którym praca jest wykonywana w sposób podporządkowany¹⁸.

Natomiast A. Chobot uważa, że art. 128 k.p., mówiąc o miejscu „wyznaczonym”, bierze pod uwagę skonkretyzowanie miejsca wykonywania czynności roboczych w ramach miejsca uzgodnionego w umowie. Autor ten podkreśla także, że w doktrynie od dawna przyjmuje się, że miejsce spełniania świadczenia pracy nie jest tożsame z miejscem wykonywania poszczególnych czynności roboczych¹⁹.

Ponadto należy dodać, że zgodnie z treścią art. 42 § 4 k.p. na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym można ustalić dla pracownika inne

¹³ S. Driczński: *Elastyczność pojęcia czasu pracy*. Szczecin 2002, s. 137, 138.

¹⁴ A. Nałęcz: *Czas pracy — poradnik pracodawcy*. Gdańsk 1997, s. 18.

¹⁵ III PZP 85/84. OSNCP 1985, nr 5—6, poz. 67.

¹⁶ J. Wratny: *Kodeks pracy...*, s. 313—314.

¹⁷ M. Oleksyn: *Czas pracy w praktyce*. Warszawa 2004, s. 13.

¹⁸ S. Ciupa: *Nowoczesna umowa o pracę*. Warszawa 1995, s. 81—83.

¹⁹ A. Chobot: *Czas pracy...*, s. 39—41.

miejsce wykonywania pracy niż uzgodnione w umowie o pracę. Podczas prze-stoju można również powierzyć pracownikowi wykonywanie pracy w innym miej-scu, niż było wcześniej umówione. Uprawnienie pracodawcy w tym zakresie nie jest ograniczone terminem.

Miejscem pracy może być między innymi siedziba zakładu pracy, siedziba filii, obszar jednostki administracyjnej, terytorium całego państwa, miejsce zamieszkania pracownika czy każde inne wybrane przez strony miejsce²⁰.

S. Driczinski jest zdania, że modyfikacja terminu „czas pracy” powinna zmie-rzać w kierunku wykreślenia z pojęcia czasu pracy, zawartego w art. 128 k.p., słów: „w zakładzie pracy albo w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy”²¹.

Zdaniem J. Herberta, pojęcie „pozostawania w dyspozycji pracodawcy” jest zwrotem okazjonalnym, który musi być analizowany tylko na tle okoliczności konkretnego przypadku. Autor ten uważa, że pozostawanie do dyspozycji pracodawcy można odnieść do wielu, pozornie nawet nieporównywalnych, sytuacji faktycznych, wśród których krańcowym przypadkiem może być z jednej strony świadczenie pracy pod bezpośrednim nadzorem pracodawcy lub jego przedstawicieli, a z drugiej strony — świadczenie tej pracy na rzecz i w interesie pracodawcy, bez jakiegokolwiek wpływu z jego strony na przebieg procesu pracy, a zwłaszcza jego czasowe rozmiary²².

Natomiast A. Nałęcz podkreślił, że pracownik pozostaje do dyspozycji pracodawcy, gdy zachowuje się zgodnie z celem stosunku pracy²³.

Pogląd ten akceptuje także W. Masewicz, który uważa, że pojęcie pozostawania do dyspozycji pracodawcy obejmuje również świadczenie pracy umówionego rodzaju, które następuje z własnej inicjatywy pracownika, bez jakiegokolwiek wpływu ze strony pracodawcy lub jego przedstawicieli, oraz nawet świadczenie pracy innego rodzaju, o ile spełnienie leży w interesie pracodawcy i stanowi realizację głównego celu stosunku pracy²⁴.

Natomiast zdaniem J. Wratnego, pozostawanie do dyspozycji pracodawcy w rozumieniu art. 128 k.p. spełniać powinno dwie przesłanki: po pierwsze, przede wszystkim jest to pozostawanie do dyspozycji samego pracodawcy lub osoby działającej w jego imieniu, po drugie zaś wiąże się z wykonywaniem czynności wynikających z polecenia pracodawcy²⁵.

²⁰ W. Masewicz: *Glosa do orzeczenia SN z dnia 21.03.1983 r., I PRN 35/83*. OSPiKA 1984, nr 3, poz. 44.

²¹ S. Driczinski: *Elastyczność...*, s. 83.

²² J. Herbert: *Czas pracy*. Bydgoszcz 1997, s. 5.

²³ A. Nałęcz: *Czas pracy...*, s. 18.

²⁴ W. Masewicz: *Nowa regulacja problematyki czasu pracy*. „Służba Pracownicza” 1995, nr 11, s. 3.

²⁵ J. Wratny: *Kodeks pracy...*, s. 313.

Według M. Kaweckiej-Sobczak (glosa do wyroku z dnia 30.09.1976 r., I PR 115/76. OSPiKA 1978, nr 2, poz. 19), pracownik pozostaje do dyspozycji podmiotu zatrudniającego, gdy:

1) pracę wykonuje faktycznie, w zakładzie lub w innym miejscu wyznaczonym;

2) pracy nie wykonuje faktycznie (nie ze swej winy), ale pozostaje do dyspozycji podmiotu zatrudniającego, w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy.

Są to dwie formy pozostawania pracownika do dyspozycji podmiotu zatrudniającego, kwalifikujące się jako czas pracy.

W. Masewicz podkreślił, że pozostawać do dyspozycji zakładu pracy może tylko ten, kto nie jest jednocześnie związany zobowiązaniem prawnym z innym podmiotem prawa w stosunku uniemożliwiającym lub choćby tylko utrudniającym wykonywanie obowiązków wynikających ze stosunku pracy²⁶.

Kodeks pracy nie formułuje obowiązku, aby na dodatkowe zatrudnienie pracownik uzyskiwał zgodę macierzystego pracodawcy. Jednakże przepisy szczególne mogą regulować wskazaną problematykę, np. art. 19 Ustawy z dnia 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych²⁷. Zakaz ten może także wynikać z umowy zawartej na podstawie art. 101¹ § 1 k.p., eliminującej działalność konkurencyjną w czasie zatrudnienia²⁸.

S. Driczinski zwrócił uwagę na pogląd T. Zielińskiego, iż zakres pojęcia „pozostawanie do dyspozycji pracodawcy” jest węższy od zakresu terminu „gotowość do pracy”. W zakres tej ostatniej nazwy wchodzi także tzw. gotowość do pracy w sensie prawnym. Jak podkreślił S. Driczinski, nie można natomiast mówić o gotowości do pracy, jeżeli pracodawca rozwiązał stosunek pracy, choćby bezprawnie. Ten skutek może jednak zniweczyć orzeczenie sądu pracy o uznaniu wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywróceniu pracownika do pracy²⁹.

Przytoczony wcześniej autor wskazał, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16.02.1996 r.³⁰, pracownik pozostaje w gotowości do pracy, gdy spełnione są cztery warunki: pracownik ma zamiar dalej wykonywać pracę, istnieje faktyczna możliwość jej wykonywania, pracownik dał zewnętrzny wyraz woli świadczenia pracy oraz jest dyspozycyjny wobec zakładu pracy. Sąd Apelacyjny, podobnie jak T. Zieliński, uważa że pojęcie „gotowość do pracy” jest szersze niż pojęcie „dyspozycyjność”³¹.

²⁶ W. Masewicz: *Czas pracy po nowelizacji kodeksu pracy*. Warszawa 1996, s. 21.

²⁷ Dz.U. 2001, nr 86, poz. 953 z późn. zm. oraz Dz.U. 2002, nr 240, poz. 2052.

²⁸ T. Nyc z: *Kodeks pracy. Komentarz*. Kraków—Tarnobrzeg 2004, s. 1992.

²⁹ S. Driczinski: *Elastyczność...*, s. 60.

³⁰ III Apr 64/95. OSA 1998, nr 2, poz. 4.

³¹ S. Driczinski: *Elastyczność...*, s. 61.

Zdaniem A.M. Świątkowskiego, gotowy do pracy jest pracownik skłonny oraz zdolny do jej wykonywania. Gotowość do pracy jest więc pojęciem, które charakteryzuje obiektywna możliwość podjęcia pracy oraz wola jej wykonywania³².

W wyroku z dnia 31.05. 2001 r.³³ Sąd Najwyższy stwierdził, iż czas społecznie wykonywanej przez pracownika pracy, nieobjętej zakresem jego obowiązków pracowniczych, nie jest wykonywaniem pracy, za którą przysługuje wynagrodzenie ze stosunku pracy.

W doktrynie prawa pracy wyrażano pogląd, że pozostawanie pracownika do dyspozycji pracodawcy uwarunkowane jest przesłankami nie tylko związanymi z osobą pracownika (gotowością do świadczenia pracy), ale również dotyczącymi pracodawcy (obiektywną możliwością rzeczywistego świadczenia pracy)³⁴.

Faktyczna likwidacja spółki i zaprzestanie działalności jako zakładu pracy wyklucza możliwość powoływania się pracownika na jego gotowość do pracy (art. 81 § 2 k.p.)³⁵.

W doktrynie prawa pracy i orzecznictwie dominuje pogląd, że pozostawanie pracownika do dyspozycji pracodawcy oznacza faktyczną gotowość do świadczenia pracy, natomiast pracownik nie pozostaje do dyspozycji również wtedy, gdy znajduje się w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, ale w stanie uniemożliwiającym wykonywanie pracy³⁶.

Sąd Najwyższy uznał, że brak dyspozycyjności, wyrażający się w zaśnięciu pracownika w czasie pracy, jest naruszeniem pracowniczego obowiązku jego wykonywania (art. 22 w zw. z art. 100 § 1 k.p.) i może uzasadniać wypowiedzenie umowy o pracę³⁷.

A. Nałęcz podkreślił, że brak gotowości do pracy może wynikać z różnych przyczyn leżących po stronie pracownika. Przyczyną braku gotowości do pracy jest np. choroba pracownika czy stan nietrzeźwości³⁸. Potwierdza to teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2000 r.³⁹, zgodnie z którym stawienie się pracownika w miejscu wykonywania pracy w stanie nietrzeźwości wyklucza zarówno możliwość świadczenia przez niego pracy, jak też pozostawania w gotowości do jej świadczenia.

W literaturze słusznie zwrócono uwagę na fakt, iż pozostawanie pracownika do dyspozycji pracodawcy oznacza przede wszystkim pełną jego zdolność psy-

³² A.M. Świątkowski: *Komentarz...*, s. 621.

³³ I PKN 448/2000. „Monitor Prawniczy” 2003, nr 8, s. 374.

³⁴ M. Nałęcz: *Kodeks pracy...*, s. 409.

³⁵ Wyrok SN z dnia 24.10.1997 r., I PKN 280/97. OSNAPiUS 1998, nr 15, poz. 453.

³⁶ A. Nałęcz: *Czas pracy...*, s. 18—19.

³⁷ Wyrok SN z dnia 5.11.1998 r., I PKN 421/98. OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 785.

³⁸ A. Nałęcz: *Czas pracy...*, s. 19.

³⁹ I PKN 586/99. OSNP 2001, nr 18, poz. 556.

chofizyczną i gotowość do wykonywania pracy oraz poleceń pracodawcy, zgodnie z zasadą podporządkowania⁴⁰.

T. Nycz sądzi, że pozostawanie do dyspozycji pracodawcy oznacza gotowość pracownika do świadczenia pracy, wyrażającą się we właściwym stanie fizycznym i psychicznym, w tym intelektualnym, do podjęcia pracy. Zgodnie z art. 210 § 4 k.p., pracownik ma prawo, po uprzednim zawiadomieniu przełożonego, powstrzymać się od wykonywania pracy wymagającej szczególnej sprawności psychofizycznej w przypadku, gdy jego stan psychofizyczny nie zapewnia bezpiecznego wykonywania pracy i stwarza zagrożenie dla innych osób. Za okres powstrzymania się od pracy, będący okresem usprawiedliwionej nieobecności w pracy, pracownik nie zachowuje prawa do wynagrodzenia⁴¹.

E. Szemplińska omówiła kwestię zatrudnienia pracownika na podstawie dwóch różnych stosunków pracy u tego samego pracodawcy. Wyraziła pogląd, że strony stosunku pracy mogą zawrzeć odrębną umowę o pracę pod warunkiem, że jej przedmiotem będzie praca innego rodzaju niż objęta pierwszą umową. Jeden pracodawca może zawrzeć z pracownikiem dwie umowy o pracę na dwóch różnych stanowiskach pracy; wówczas czas pracy na tych stanowiskach nie podlega sumowaniu. Z własnym pracownikiem nie może być zawarta umowa o pracę na świadczenie takiej samej pracy, jak objęta umową o pracę, nawet jeśli pracownik prowadzi zarejestrowaną działalność gospodarczą⁴².

W wyroku z dnia 13.03.1997 r.⁴³ Sąd Najwyższy orzekł, że z tym samym pracodawcą, w zakresie wykonywania pracy tego samego rodzaju, pracownik może pozostawać tylko w jednym stosunku pracy. Zawarcie dwóch odrębnych umów o pracę na wykonywanie tej samej pracy stanowi naruszenie przepisów o czasie pracy, zwłaszcza o pracy w godzinach nadliczbowych. Zatem w przypadku rozliczania czasu pracy pracownika zatrudnionego dodatkowo u tego samego pracodawcy czas pracy z tytułu obu umów może być rozliczany odrębnie, jeśli przedmiotem dodatkowej umowy jest praca innego rodzaju niż objęta pierwszą umową. Jeżeli jednak strony stosunku pracy zawarły dodatkową umowę na wykonywanie takiej samej pracy, jak z tytułu pierwszej umowy, to czas pracy z obu umów rozliczany jest łącznie.

W uchwale z dnia 12.04.1994 r.⁴⁴ Sąd Najwyższy uznał, że umowa-zlecenie zawarta przez zakład pracy z sanitariuszem zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu pracy, przewidująca wykonywanie przez niego po godzinach pracy — za ustalonym w umowie wynagrodzeniem — pracy tego samego rodzaju, co okre-

⁴⁰ M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński: *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 526.

⁴¹ T. Nycz: *Czas pracy od 1 stycznia 2004 r.* Kraków—Tarnobrzeg 2004, s. 22—23.

⁴² E. Szemplińska: *Kodeks pracy...*, s. 725.

⁴³ I PKN 43/97. OSNAPiUS 1997, nr 24, poz. 494.

⁴⁴ OSNAPiUS, nr 3, poz. 39.

ślona w umowie o pracę, stanowi umowę uzupełniającą umowę o pracę. Za pracę wykonywaną na podstawie tej umowy pracownik nabywa prawo do wynagrodzenia nie niższego niż określone w art. 134 k.p. (obecnie art. 151¹ k.p.).

Kwestią wymagającą omówienia jest wskazanie momentu rozpoczęcia pozostawania pracownika do dyspozycji pracodawcy. M. Barzycka-Banaszczyk reprezentuje pogląd, zgodnie z którym moment, od którego należy liczyć czas pozostawania pracownika do dyspozycji pracodawcy, zależy od systemu kontroli obecności i rozpoczyna się wraz z utrwaleniem obecności pracownika w sposób przyjęty przez danego pracodawcę⁴⁵.

Zdaniem wspomnianej autorki, czasem pracy, pomijając przypadki szczególne, nie jest jednak czas potrzebny na dojazd czy dojście do wyznaczonego miejsca pracy⁴⁶.

III

Zgodnie z art. 151⁵ § 1 i 2 k.p., w ramach dyżuru pracodawca może zobowiązać pracownika do pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę (dyżur). Czasu dyżuru nie wlicza się do czasu pracy, jeżeli podczas dyżuru pracownik nie wykonywał pracy. Czas pełnienia dyżuru nie może naruszać prawa pracownika do odpoczynku, o którym mowa w art. 132 i art. 133 k.p.

A zatem dyżur jest pozostawianiem pracownika, poza normalnymi godzinami pracy, w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Z treści art. 151⁵ § 2 k.p. wynika, że czas dyżuru wliczany jest do czasu pracy, jeżeli podczas dyżuru pracownik wykonywał pracę. W zamian za czas, w którym pracownik podczas dyżuru nie świadczył pracy, pracownik powinien otrzymać czas wolny od pracy w wymiarze odpowiadającym długości dyżuru, a w razie braku możliwości udzielenia czasu wolnego — wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną. Jeżeli zaś taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania, to winien otrzymać 60% wynagrodzenia.

M. Nałęcz uważa, że celem dyżuru jest zabezpieczenie ewentualnych potrzeb pracodawcy. Dyżur charakteryzuje się pozostawianiem pracownika tylko

⁴⁵ M. Barzycka-Banaszczyk: *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa 2002, s. 268—269.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 269—270.

w stanie pogotowia i w zasadzie niewykonywaniem przez niego równocześnie żadnych dodatkowych czynności⁴⁷.

M. Oleksyn sformułowała definicję dyżuru. Zgodnie z nią, dyżur jest zaplanowanym elementem organizacji pracy, ustalonym w celu zaspokojenia ewentualnych potrzeb pracodawcy. W czasie dyżuru pracownik przejawia gotowość do wykonywania pracy, a konieczność wykonywania pracy nie jest z góry założona i stanowi okoliczność niepewną⁴⁸.

Do obowiązków pracownika należy pełnienie dyżuru. Nie może on zatem odmówić jego wykonania bez ważnej przyczyny⁴⁹.

W. Masewicz wyróżnia cztery podstawowe kategorie dyżurów:

- dyżur w zwykłej, niemal typowej sytuacji, jako stan czuwania, w czasie którego konieczność pracy nie została z góry założona i stanowi okoliczność niepewną;
- dyżur, w czasie którego konieczność pracy przez pewną jego część została zaplanowana lub stanowi okoliczność stałą, właściwą dla danej placówki zatrudnienia lub określonego rodzaju pracy;
- dyżur pełniony przez pracownika w domu;
- dyżury szczególne, unormowane w przepisach odrębnych, które z kodeksową regulacją dyżurów mają tylko wspólną nazwę, a mogą w zasadniczym stopniu różnić się od dyżuru określonego w art. 144 k.p.⁵⁰

Jeżeli podczas dyżuru pracownik wykonuje pracę i jednocześnie zostają przekroczone normy czasu pracy, to należy mu wypłacić wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych.

S. Driczinski⁵¹ zwrócił uwagę na uzasadnienie uchwały z dnia 21.09.1999 r.⁵² SN wyraził pogląd, że w art. 144 § 1 k.p. ustawodawca założył *a priori*, iż dyżur jest mieszanką efektywnej pracy i gotowości do jej wykonywania (a obu jej składników nie można rozdzielić). Obserwujemy więc wahania orzecznictwa co do charakteru pracy w trakcie dyżuru. Występuje tendencja do traktowania dyżuru jako połączenia efektywnej pracy i gotowości do niej, co grozi pomieszaniem instytucji czasu pracy i dyżuru. S. Driczinski zauważył także, że sytuacja dodatkowo komplikuje się w związku z wyrażoną przez SN w cytowanym wyroku opinią, zgodnie z którą pracownik powinien udowodnić za pomocą wykonywanych czynności, ile czasu podczas każdego dyżuru przeznaczył na efektywną pracę.

Ten sam autor stwierdził również, iż zakład pracy powinien jedynie ułatwić to zadanie pracownikowi przez organizowanie odpowiedniej ewidencji i kontroli go-

⁴⁷ M. Nałęcz: *Kodeks pracy...*, s. 414.

⁴⁸ M. Oleksyn: *Czas pracy...*, s. 44.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 31.01.1978 r., I PRN 147/77. OSNCP 1978, nr 7, poz. 126.

⁵⁰ W. Masewicz: *Czas pracy...*, s. 121.

⁵¹ S. Driczinski: *Elastyczność...*, s. 124—125.

⁵² I PZP 19/95.

dzin pracy. W dyżurze zatem, w myśl przytoczonej opinii SN, obliuguje się pracownika do wykazania godzin rzeczywistej pracy, czyli przerzuca się na niego ciężar dowodu w tym zakresie. Ponadto może to być, jak podkreśla dalej S. Driczinski, potencjalne pole do nadużyć przepisów o czasie pracy i godzinach nadliczbowych⁵³.

Przepisy wewnątrzzakładowe przewidują czasami korzystniejsze dla pracowników uregulowania dyżurów pracowniczych niż kodeks pracy przez zagwarantowanie świadczenia pieniężnego za dyżury pełnione w domu⁵⁴.

A. Chobot jest zdania, że wraz z momentem opuszczenia domu przez dyżurującego tam pracownika rozpoczyna się wykonywanie pracy, które jest objęte prawnym pojęciem „czas pracy”⁵⁵.

Kompromisem, jak sądzi S. Driczinski, mogłoby być zaliczenie drogi do pracy pracownika w jedną stronę, jeżeli jest on wzywany przez pracodawcę, lub chociaż ustanowienie limitu wezwań pracownika do zakładu w trakcie dyżuru o określonej długości. Okres dyżuru domowego (czy też oczekiwania na wezwanie), zdaniem tego autora, powinien być limitowany i choćby w minimalnym stopniu opłacany⁵⁶.

IV

A. Nałęcz podkreślił, że przepisy szczególne wprowadzają wiele odstępstw od wyrażonej w przepisie art. 128 k.p. zasady, że czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Autor ten wyliczył przerwy w pracy, podczas których pracownik nie wykonuje pracy, a nawet nie pozostaje do dyspozycji pracodawcy oraz okresy nieobecności, które ustawodawca wliczy również do czasu pracy. Przerwami takimi są między innymi: czas, podczas którego pracownik był gotów do wykonywania pracy, a doznał przeszkód z przyczyn dotyczących pracodawcy albo z powodu przestoju (art. 81 k.p.), przerwy na posiłek i krótki odpoczynek (art. 134 k.p), przerwy wynikające z art. 145 k.p., tj. przerwy z tytułu pracy w warunkach szczególnie szkodliwych lub uciążliwych dla zdrowia albo z tytułu pracy monotonnej, czas nauki pracownika młodocianego (art. 202 § 3), czas szkolenia w ramach bhp (art. 237³ § 3). A. Nałęcz akcentuje, że przerwy w pracy spowodowane usprawiedliwioną nieobecnością pracownika w pracy nie są wliczane do czasu pracy, ale z punktu widzenia pracowniczych obowiązków dotyczących czasu pracy traktowane są podobnie jak czas pracy. Przerwy te po-

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ A. Chobot: *Czas pracy...*, s. 309.

⁵⁵ Ibidem, s. 312.

⁵⁶ S. Driczinski: *Kilka refleksji nad istotą dyżuru*. „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7/8, s. 112—125.

wodują obniżenie obowiązującego pracownika wymiaru czasu pracy w okresie rozliczeniowym o liczbę usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, przypadającą do przepracowania w okresie tej nieobecności, zgodnie z przyjętym rozkładem czasu pracy⁵⁷.

Zgodnie z § 1 Rozporządzenia MPiPS z dnia 15.05.1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy, przyczynami usprawiedliwiającymi nieobecność pracownika w pracy są zdarzenia i okoliczności określone przepisami prawa pracy, które uniemożliwiają stawienie się pracownika do pracy i jej świadczenie, a także inne przypadki niemożności wykonywania pracy wskazane przez pracownika i uznane przez pracodawcę za usprawiedliwiające nieobecność w pracy.

W 2002 r. została wprowadzona przerwa w celu spożywania posiłku lub ułatwienia spraw osobistych. Zgodnie z art. 141 k.p., przerwa taka może być wprowadzona w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie pracy, a w przypadku pracodawców, których pracownicy nie zostali objęci układem zbiorowym pracy lub którzy nie są zobowiązani do ustalenia regulaminu pracy, w umowie o pracę. Jej wymiar nie może przekroczyć 60 min.

Zwróćmy także uwagę na przerwę uregulowaną w art. 139 k.p. w ramach przerywanego czasu pracy. W myśl art. 139 § 1 k.p., jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy lub jej organizacją, to może być stosowany system przerywanego czasu pracy, według z góry ustalonego rozkładu przewidującego nie więcej niż jedną przerwę w pracy w ciągu doby, trwającą nie dłużej niż 5 godzin. Przerwy nie wlicza się do czasu pracy, jednakże za czas tej przerwy pracownikowi przysługuje prawo do wynagrodzenia w wysokości połowy wynagrodzenia należnego za czas przestoju.

M. Nałęcz wymienił również nieobecności, które nie zostały zaliczone do czasu pracy. Nie wlicza się do niego między innymi: nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy, czasu uczestnictwa w strajku lub innej akcji protestacyjnej, polegającej na powstrzymaniu się od wykonywania pracy, czasu uczestnictwa w szkoleniach i innych formach podnoszenia kwalifikacji, czasu obecności w zakładzie pracy poza normalnym czasem pracy, jeżeli obecność ta nie jest związana z wykonywaniem pracy lub pozostawianiem w gotowości do niej⁵⁸.

A.M. Świątkowski stwierdził, że pracodawca ma swobodę organizowania czasu pracy, w której pracownicy pozostają do jego dyspozycji wtedy, gdy są potrzebni. Ustalając przerwy w pracy, pracodawca nie powinien naruszać pracowniczego prawa do wypoczynku. Przerwy w pracy muszą być uzasadnione rzeczową potrzebą. W przeciwnym razie pracownicy mogą skutecznie postawić pracodawcy zarzut nadużycia prawa (art. 8 k.p.) lub naruszenia zasady równych

⁵⁷ A. Nałęcz: *Czas pracy...*, s. 19 i nast.

⁵⁸ M. Nałęcz: *Kodeks pracy...*, s. 411—412.

praw pracowników z tytułu wypełniania takich samych obowiązków (art. 11² k.p.) bądź zasady niedyskryminacji w stosunkach pracy (11³ k.p.)⁵⁹.

Artykuł 81 k.p. reguluje problematykę tzw. przestoju. Zgodnie z art. 81 § 1 k.p., pracownikowi za czas niewykonywania pracy, jeżeli był gotów do jej wykonywania, a doznał przeszkód z przyczyn dotyczących pracodawcy, przysługuje wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania — 60% wynagrodzenia.

M. Oleksyn zdefiniowała przestój jako czas, w którym pracownik pozostaje w gotowości do świadczenia pracy, ale z przyczyn obiektywnych nie może wykonywać umówionej pracy. Przystój jest nieplanowaną przerwą w procesie pracy, spowodowaną zakłóceniami technicznymi, organizacyjnymi, warunkami atmosferycznymi lub innymi. Do najczęstszych przyczyn przestojów, zdaniem wspomnianej autorki, należą: wyłączenie prądu, pożar, zła organizacja pracy, błąd pracownika obsługującego maszyny, urządzenia czy niewłaściwa decyzja osoby kierującej procesem pracy⁶⁰.

W przepisach wewnątrzzakładowych lub w umowie o pracę można wprowadzić zapisy dotyczące między innymi wliczania do czasu pracy dodatkowych przerw w świadczeniu pracy albo skracania norm czasu pracy⁶¹.

V

Jednak, naszym zdaniem, jednym z najtrudniejszych zagadnień w prawie pracy jest problematyka podróży służbowych, a w szczególności czasu pracy w podróży służbowej.

Definicja podróży służbowej została zawarta w art. 77⁵ § 1 k.p. W myśl wskazanego artykułu, pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową.

Kwestia ta została uregulowana w art. 77⁵ k.p., jak również w wydanych na podstawie art. 77⁵ § 2 k.p. rozporządzeniach MPiPS, tj. Rozporządzeniu MPiPS z dnia 19.12.2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju⁶², a tak-

⁵⁹ A.M. Świątkowski: *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 838.

⁶⁰ M. Oleksyn: *Czas pracy...*, s. 30.

⁶¹ A.M. Świątkowski: *Komentarz...*, s. 623—624.

⁶² Dz.U. nr 236, poz. 1990.

że w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju⁶³.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4.07.1978 r.⁶⁴ stwierdził, iż podczas podróży służbowej pracownik w zasadzie nie świadczy pracy i nie pozostaje do dyspozycji zakładu pracy w rozumieniu art. 128 k.p., chyba że podczas podróży wykonuje zatrudnienie.

Miejsce pracy pracownika powinno być określone, zgodnie z art. 29 § 1 pkt 2 k.p., w umowie o pracę. Jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 1.04.1985 r. (I PR 19/85. OSPIKA 1986, nr 3, poz. 46), miejsce świadczenia pracy stanowi jeden z istotnych składników umowy o pracę, jest obustronnie uzgodnione, objęte ogólnym zakazem jednostronnej zmiany przez któregokolwiek z kontrahentów umowy. Strony zawierające umowę o pracę mają dużą swobodę w określeniu miejsca pracy. Może być ono wyznaczone na stałe bądź jako miejsce zmienne, przy czym w tym ostatnim wypadku zmienność miejsca pracy może wynikać z samego charakteru (rodzaju) pełnionej pracy. Ogólnie pod pojęciem miejsca pracy rozumie się stały punkt w znaczeniu geograficznym bądź pewien obszar określony granicami jednostki administracyjnej kraju lub w inny dostatecznie wyraźny sposób, w którym ma nastąpić świadczenie pracy. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, miejsce pracy pracownika należy odróżnić od samej siedziby pracodawcy, gdyż miejsca te nie muszą się z sobą pokrywać. „Miejsce pracy” nie musi być wyposażone w zaplecze socjalne, kadrowe i techniczne. Wykonywanie pracy w uzgodnionym przez strony „miejscu pracy” pracownika nie rodzi obowiązku płacenia pracownikowi diet ani świadczeń rozłąkowych⁶⁵.

Zdaniem SN, nie jest podróżą służbową stałe wykonywanie zadań w różnych miejscowościach, których wyboru i terminu dokonuje każdorazowo sam pracownik w ramach uzgodnionego rodzaju pracy. W takim przypadku jednak miejsce wykonywania pracy powinno być tak ustalone, by pracownik miał możliwość wykonywania zadań, wliczając w to czas dojazdu do miejsca ich wykonywania, w ramach umówionej dobowej i tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym⁶⁶.

Stałym miejscem pracy, w rozumieniu przepisów o świadczeniach z tytułu podróży służbowych, jest siedziba zakładu pracy, a nie teren objęty jego statutową działalnością⁶⁷.

⁶³ Dz.U. nr 236, poz. 1991.

⁶⁴ I PR 45/78. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1979, nr 10, s. 76.

⁶⁵ I PR 19/85. OSPIKA 1986, nr 3, poz. 46.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 11.04.2001 r., I PKN 350/00. OSNP 2003, nr 2, poz. 36.

⁶⁷ Uchwała SN z dnia 17.03.1985 r., III PZP 37/85. OSNCP 1986, nr 6, poz. 94.

Ministerstwo Gospodarki i Pracy wyraziło pogląd, że sprecyzowanie w umowie o pracę miejsca jej wykonywania nie może być ogólne, lecz musi być precyzyjne i skonkretyzowane. I tak np. jeżeli w umowie o pracę określono miejsce pracy, posługując się zwrotem „ruchome miejsce pracy”, to w istocie miejsce to pozostaje nieokreślone — nie można więc uznać, że spełnia ono wymagania art. 29 k.p. Jako miejsce pracy można natomiast wskazać terytorium (obszar) całego kraju, pod warunkiem, że potrzeba takiego sprecyzowania miejsca pracy wynika ściśle z rodzaju bądź charakteru świadczonej pracy (np. przedstawiciel handlowy, kierowca — o ile ich praca faktycznie wymaga stałego przemieszczania się po terytorium całego kraju). Użycie takiego określenia jest jednak niedopuszczalne, gdy wyłącznym tego powodem i celem jest chęć wyłączenia przez pracodawcę stosowania części przepisów prawa pracy.

Jak podkreśliło Ministerstwo, miejsce wykonywania pracy w umowie o pracę powinno być tak ustalone, aby nie wykluczało z góry możliwości skorzystania przez pracownika z uprawnień i świadczeń gwarantowanych przez przepisy kodeksu pracy.

Należy przyjąć, zdaniem Ministerstwa, że miejscem wykonywania przez pracownika pracy wymagającej przemieszczania się w przestrzeni lub ze zmianami miejsca wykonywania pracy jest miejsce, w którym pracownik otrzymuje przydział zadań składających się na dany rodzaj pracy i jest kierowany do miejsca jej wykonania, a następnie składa sprawozdanie z ich wykonania⁶⁸.

K. Rączka uważa natomiast, że wątpliwości w zakresie wskazania miejsca pracy powstają wobec tzw. pracowników mobilnych, a więc tych, którzy dla wykonania normalnych zadań muszą się przemieszczać. Autor ten podkreślił, że w przypadku pracowników mobilnych miejscem wykonywania pracy jest obszar objęty działalnością pracodawcy. Na potrzeby ustalania uprawnień pracownika związanych z jego przemieszczaniem się w związku z wykonaniem pracy należy wskazać także miejsce siedziby pracodawcy⁶⁹.

Podróż służbowa, według W. Masewicza (Głosa do wyroku SN z dnia 27.10.1981 r. OSPiKA 1983, nr 2, poz. 43), jest zwrotem częściowo zapożyczonym z języka potocznego, który może być odnoszony do różnych stanów faktycznych. W wypadku gdy przenoszenie się z miejsca na miejsce stanowi stałą, niezmienną okoliczność, poprawniej jest mówić o ruchowo-przestrzennym aspekcie danego rodzaju pracy niż o „podróży służbowej” w jej zwykłej, typowej postaci. W głosie do uchwały SN z dnia 8.12.1976 r.⁷⁰ W. Masewicz wskazał, że „typowa” podróż służbowa jest podróżą przedsięwziętą w celu wykonania okre-

⁶⁸ Odpowiedź Ministerstwa Gospodarki z dnia 18.04.2005 r. „Rzeczpospolita” 2005 r., 20 kwietnia, s. 11.

⁶⁹ K. Rączka: *Kierowca w delegacji*. „Rzeczpospolita” 2005 r., 13 kwietnia, s. 9.

⁷⁰ I PZP 59/76. OSPiKA 1977, nr 9, poz. 150.

ślonego zadania roboczego w innym docelowym miejscu. Tak rozumiana podróż służbowa, według niego, charakteryzuje się tym, że:

a) stanowi w zasadzie zjawisko wyjątkowe w kompleksie obowiązków pracownika,

b) czas podróży nie może być racjonalnie wykorzystany do wykonywania pracy w interesie podmiotu zatrudniającego, a w każdym razie pracownik nie jest zobowiązany do wykonywania takiej pracy,

c) pracownik ma pewną swobodę wyboru godziny wyjazdu, środków lokomocji, a w niektórych przypadkach także trasy.

Zdaniem K. Rączki (oraz większości przedstawicieli doktryny prawa pracy), w obowiązujących przepisach wyróżnić można dwa rodzaje podróży służbowych: typowe i nietypowe. Z typową podróżą służbową mamy do czynienia wówczas, gdy pracownik jest zatrudniony w stałym miejscu pracy, a jego wyjazdy poza miejscowość stałego miejsca pracy mają charakter incydentalny. Z kolei z nietypową podróżą służbową mamy do czynienia wtedy, gdy charakter umówionej pracy jest tego typu, że pracownik stale przebywa w terenie, zmieniając miejsce wykonywania czynności pracowniczych⁷¹.

Należy jednakże zwrócić uwagę na orzecznictwo w zakresie czasu dojazdu do i z miejsca oddelegowania. W wyroku z dnia 27.10.1981 r.⁷² Sąd Najwyższy stwierdził, iż sama podróż służbowa nie stanowi wykonywania pracy w rozumieniu art. 80 k.p. Za pracę może być uważane tylko odbywanie podróży w „czasie pracy” wynikającym z obowiązującego pracownika rozkładu i harmonogramu pracy (art. 128—129 k.p.). Jeżeli po „zużyciu” na podróż służbową całego „czasu pracy” pracownik wykonuje dodatkowo jakąś konkretną pracę, to przysługuje mu dodatek, o jakim mowa w art. 151¹ k.p.

W głosie do wyroku z dnia 27.10.1981 r. (I PR 85/81) W. Masewicz stwierdził, że zdaniem SN o tym, czy przebywanie w podróży służbowej można uznać za dopełnienie obowiązku świadczenia pracy, decyduje wyłącznie to, w jakim przedziale doby pracownik znajduje się w podróży; w granicach normalnego rozkładu czasu pracy stanowi to dopełnienie obowiązku świadczenia pracy, poza tym granicami zaś — czas wolny od pracy. Argument ten — zdaniem W. Masewicza — należy uznać za wątpliwy. Podróż służbowa oceniana w kategoriach prawnych jest zjawiskiem jednorodnym bez względu na to, czy mieści się w czasie pracy, czy przekracza jego wymiar. W sytuacji „klasycznej”, według glosatora, podróż nie może być uznana za czas pracy. Nie ma zaś żadnego znaczenia okoliczność, jak długo trwa podróż i jakie przedziały dobowego czasu pracy obejmuje.

T. Nycz uważa natomiast, że dotychczasowa wykładnia o podróży służbowej nie może być utrzymana po dniu 17.10.1997 r., kiedy to weszła w życie

⁷¹ M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński: *Kodeks pracy...*, s. 528.

⁷² I PR 85/81. OSNCP 1982, nr 5—6, poz. 76.

nowa Konstytucja RP. Zdaniem tego autora, uprawnione jest twierdzenie, że cały czas podróży służbowej powinien być zaliczany do czasu pracy, skoro celem podróży służbowej jest wykonanie konkretnego zadania na rzecz pracodawcy⁷³.

Czas dojazdu do zakładu pracy albo wyznaczonego miejsca pracy może być natomiast zaliczony do czasu pracy na zasadzie uprzywilejowania pracownika na podstawie przepisów wewnątrzzakładowych. Odbywanie podróży służbowej poza „czasem pracy” nie rodzi obowiązku wypłacenia pracownikowi dodatkowego wynagrodzenia, jeżeli przepis szczególny tego nie przewiduje⁷⁴. W wyroku z dnia 21.09.1982 r.⁷⁵ Sąd Najwyższy uznał, że sama podróż służbowa odbywana poza czasem pracy nie stanowi wykonywania pracy w rozumieniu art. 80 k.p., a zatem czas jej trwania nie jest wliczany do czasu pracy.

Zdaniem M. Piaseckiej-Sobkiewicz, do czasu pracy nie wlicza się też czasu przejazdu w ramach podróży służbowej do miejsca i z miejsca, gdzie pracownik wykonuje swe obowiązki służbowe. Za czas takiego przejazdu pracownik nie otrzymuje dodatkowego wynagrodzenia. Od tej zasady obowiązują pewne wyjątki określone w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wspomniana autorka wskazała, iż czas przejazdu do miejsca delegowania i z powrotem wlicza się do czasu pracy wówczas, gdy przed wyjazdem w delegację pracownik musiał się stawić w firmie, aby odebrać dokumenty bądź przejazd rozpoczął się w godzinach pracy i trwał po czasie pracy danego pracownika, albo odbywa się w godzinach pracy delegowanego pracownika, bądź gdy przejazd rozpoczął się w godzinach pracy i trwał po czasie pracy pracownika⁷⁶.

W wyroku z dnia 30.09.1976 r.⁷⁷ Sąd Najwyższy stwierdził, że pracownikowi zatrudnionemu w Ośrodku Badań i Kontroli Środowiska, którego praca między innymi polega — zgodnie z przydzielonym mu zakresem czynności — na pobieraniu poza stałym miejscem pracy prób wody w przemysłowych zakładach i rzekach w celu sprawdzenia w zakładowym laboratorium stopnia ich zanieczyszczenia, należy wliczać do czasu pracy także czas podróży z zakładu pracy do miejsca wykonania czynności i z powrotem oraz czas pomiędzy miejscami wykonywania pracy. Ponadto we wskazanym orzeczeniu SN uznał, iż na pracowniku spoczywa ciężar dowodu, że wykonanie wymienionych czynności — łącznie z podróżą i przejazdami — podjęte było w ramach obowiązującej normy czasu pracy lub nie mieściło się w jej granicach.

⁷³ T. Nycz: *Ochronny charakter przepisów o czasie pracy*. Kraków—Tarnobrzeg 1999, s. 5—6.

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 27.10.1981 r. I PR. OSNC 1982/5—6/76.

⁷⁵ I PR 85/82. „Służba Pracownicza” 1983, nr 1, s. 29.

⁷⁶ M. Piasecka-Sobkiewicz, „Gazeta Prawna” 2004, nr 219, s. 27.

⁷⁷ Wyrok SN z dnia 30.09.1976 r., I PR 115/76. OSPiKA 1978, z. 2, poz. 19.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.05.1978 r.⁷⁸ stwierdził, iż wszelkie przejazdy pracownika wykonującego pracę w terenie z miejsca zakwaterowania do miejsca pracy i z powrotem są objęte czasem pracy, pozostaje on bowiem w trakcie tych przejazdów do dyspozycji zakładu pracy.

Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 4.07.1978 r.⁷⁹, czas podróży sanitariusza zatrudnionego w dziale pomocy doraźnej, któremu zlecono odwiezienie chorego karetką pogotowia do jednostki społecznej służby zdrowia położonej poza siedzibą zakładu pracy, niezbędny do wykonania zlecenia i powrotu do zakładu pracy, uważać należy za czas pracy.

W myśl tezy zawartej w uchwale SN z dnia 8.12.1976 r.⁸⁰, czas spędzony w podróży służbowej jest czasem pracy w rozumieniu art. 128 k.p., ponieważ przez cały ten czas pracownik nie może swobodnie postępować według swego uznania, lecz pozostaje do dyspozycji zatrudniającego go podmiotu, przy czym kontrola zużytego czasu jest możliwa.

S. Driczinski twierdzi, że można przychylić się do poglądu, iż czas przejazdu zaliczamy do czasu pracy. Trudno uznać, że środek lokomocji nie jest miejscem wyznaczonym przez zakład pracy⁸¹.

M. Nałęcz zwrócił uwagę, że gdy rodzaj pracy polega na wykonywaniu czynności w terenie, tj. poza siedzibą zakładu pracy (np. przedstawiciele handlowi, serwisanci), wątpliwości może wzbudzać kwalifikacja czasu przemieszczania się od jednego miejsca wykonywania pracy do następnego i kolejnych takich miejsc. Otóż, zdaniem tego autora, jeżeli z natury pełnionej pracy wynika konieczność wykonywania jej w różnych miejscach, do czasu pracy wlicza się czas przemieszczania się z siedziby pracodawcy do miejsca wykonywania czynności i z powrotem oraz czas podróży pomiędzy miejscami wykonywania czynności (pracy)⁸².

Natomiast w wyroku z dnia 4.04.1979 r.⁸³ SN wskazał między innymi, że podczas podróży służbowej czas przejazdu pracownika do miejsca delegowania i z powrotem nie jest z reguły czasem pracy, dlatego też nie przysługuje za niego pracownikowi dodatkowe wynagrodzenie.

Zdaniem T. Liszcz, czas podróży służbowej, jako czas poświęcony pracodawcy na jego polecenie, powinien być traktowany w całości jako czas pracy (czas pozostawania do dyspozycji pracodawcy), niezależnie od tego, czy podróże te mają charakter sporadyczny, czy też należą do rutynowych obowiązków danego pracownika, z tym zastrzeżeniem, że zaliczeniu powinien podlegać tylko czas

⁷⁸ Wyrok SN z dnia 27.05.1978 r., I PR 31/78. OSP 1979, nr 11, poz. 19.

⁷⁹ Wyrok SN z dnia 4.07.1978 r., I PR 45/78. OSNC 1979, nr 1, poz. 16.

⁸⁰ Uchwała SN z dnia 8.12.1976 r., I PZ 859/76. OSPiKA 1977, poz. 170.

⁸¹ S. D r i c z i n s k i: *Elastyczność...*, s. 130—131.

⁸² M. N a ł ę c z: *Kodeks pracy...*, s. 413.

⁸³ I PRN 30/79. OSNCP 1979, nr 10, poz. 202.

niezbędny w danych okolicznościach do przebycia drogi do miejsca docelowego i z powrotem, zrealizowania celu podróży i ewentualnie koniecznego wypoczynku i posilenia się pracownika⁸⁴.

Ta sama autorka uważa, że *de lege ferenda* można wskazać kompromisowe rozwiązanie, zgodnie z którym za czas podróży służbowej wykraczający poza przewidziany rozkład czasu pracy pracownikowi należałby się dodatkowy czas wolny w tym samym rozmiarze, a w razie niemożliwości jego udzielenia w określonym przedziale czasowym — wynagrodzenie jak za „normalny” czas pracy (bez dodatku)⁸⁵.

S. Samol wyraża pogląd⁸⁶, zgodnie z którym nie znajduje uzasadnienia stanowisko SN, iż przemieszczając się podczas typowej podróży służbowej, pracownik nie może pozostawać do dyspozycji pracodawcy. Pracownik odbywający podróż służbową pozostaje w dyspozycji pracodawcy, choć korzysta z większej swobody niż podczas wykonywania obowiązków w stałym miejscu pracy⁸⁷.

Zdaniem wskazanego autora, przy rozliczaniu czasu pracy podróży służbowej nie ma też znaczenia chwila, w której pracownik otrzymał polecenie jej rozpoczęcia. Istotne jest natomiast, czy podróż służbowa odbywała się w ramach czasu pracy pracownika, czy poza nim, a także czy cel podróży służbowej wymagający konkretnej pracy realizowany był w normalnym czasie pracy czy też poza nim⁸⁸.

W doktrynie podkreśla się, że jeżeli chodzi o nietypową podróż służbową, to zasadą jest, że cały czas jej trwania, łącznie z przejazdem z jednego miejsca wykonywania czynności pracowniczych do innego miejsca pracy, powinien być wliczany do czasu pracy⁸⁹.

W przepisach wewnętrzzakładowych lub w umowie o pracę można wprowadzić dodatkowe wynagrodzenie jako rekompensatę za czas spędzony w podróży służbowej odbywanej poza ustalonymi rozkładowo godzinami pracy. Ponadto, wydając polecenie wyjazdu służbowego, pracodawca powinien także uwzględnić okresy odpoczynku uregulowane w art. 132 oraz art. 133 k.p.

Podzielamy pogląd S. Driczńskiego, iż instytucja podróży służbowej powinna znaleźć miejsce w kodeksie pracy w regulacji dotyczącej szczegółowych kwestii związanych z czasem pracy. Umieszczenie niewielkiej regulacji dotyczącej tej problematyki w przepisach o wynagrodzeniu jest niewystarczające. Uregulowanie podróży służbowej w kodeksie pracy, zdaniem wskazanego autora, pozwoliłoby zlikwidować rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie odnoś-

⁸⁴ T. Liszcz: *Prawo pracy*. Warszawa 2004, s. 323.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ S. Samol: *Prawna problematyka pracowniczej podróży służbowej*. Toruń 2002, s. 85.

⁸⁷ Por. Wyrok SN z dnia 8.04.1998 r. (I PKN 24/98). OSNAPIUS 1999, z. 7, poz. 239.

⁸⁸ S. Samol: *Prawna...*, s. 85—86.

⁸⁹ M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński: *Kodeks pracy...*, s. 529.

nie do zaliczania bądź nie poszczególnych etapów podróży służbowej do czasu pracy⁹⁰.

VI

W wyniku nowelizacji kodeksu pracy z dnia 14.11.2003 r. do art. 128 k.p. dodano legalne definicje pojęć z zakresu czasu pracy, tj. definicje pracy zmianowej, pracownika zarządzającego w imieniu pracodawcy zakładem pracy oraz definicje doby i tygodnia.

Jak zauważył M. Nałęcz, przed zmianami wprowadzonymi wskazaną nowelizacją kodeksu pracy przyjmowano w praktyce, że praca zmianowa występuje wtedy, gdy przez całą dobę lub jej część konkretne stanowisko pracy obsługiwane jest w sposób ciągły przez kolejno zmieniających się pracowników⁹¹.

Chcemy zwrócić uwagę na pojęcia z zakresu problematyki czasu pracy, tj. pracy zmianowej, doby, tygodnia, pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, oraz na wątpliwości interpretacyjne związane ze stosowaniem tych pojęć.

Zgodnie z art. 128 k.p. § 2 pkt 1, przez pracę zmianową — zgodnie z tym przepisem — należy rozumieć wykonywanie pracy według ustalonego rozkładu czasu pracy, przewidującego zmianę pory wykonywania pracy przez poszczególnych pracowników po upływie określonej liczby godzin, dni lub tygodni.

Jak podkreśla A. Sobczyk, wprowadzenie przytoczonej definicji ma ogromne znaczenie praktyczne. Po pierwsze, wynika to z faktu, że zatrudnienie pracownika „w pracy zmianowej” powoduje, że dopuszczalne będzie wykonywanie pracy w niedzielę i święta. W katalogu prac dopuszczalnych w niedzielę pojawia się bowiem praca zmianowa (art. 151¹⁰ pkt 3 k.p.). Po drugie, kodeks rezygnuje w całości z instytucji czterobrygadowej lub podobnej organizacji pracy. Nie budzi jednak wątpliwości, że tzw. czterobrygadówka jest pracą zmianową. Po trzecie wreszcie, z treści art. 146 k.p. po nowelizacji wynika, że praca zmianowa jest dopuszczalna bez względu na stosowany system czasu pracy. A. Sobczyk dalej stwierdza, że z definicji pracy zmianowej wcale nie wynika, że dotyczy ona pracowników, którzy zmieniają się przy wykonywaniu określonej pracy. Definicję pracy zmianowej spełnia bowiem także przypadek zatrudniania pracownika, któremu pracodawca wyznacza różne godziny rozpoczęcia pracy w poszczególnych tygodniach. Ten sam autor wyraził pogląd, że przez wykładnię funkcjonalną pojęcia „praca zmianowa” można i należy bronić tezy, że chodzi wyłącznie o przy-

⁹⁰ S. D r i e z i n s k i: *Elastyczność...*, s. 132—133.

⁹¹ M. N a ł ę c z: *Kodeks pracy...*, s. 423.

padki, w których pracownik przy wykonywaniu pracy zmienia także innego pracownika przy tej samej pracy⁹².

Zdanie A. Sobczyka podziela również K. Rączka, który twierdzi, że w ramach pracy zmianowej możliwe jest stosowanie zmiennych cykli dokonywania zmian pór wykonywania pracy w ramach danego rozkładu czasu pracy⁹³.

T. Liszcz wyraziła pogląd, że w przypadku wykładni art. 128 § 2 pkt 1 k.p. należy odstąpić od wykładni literalnej tego przepisu i, kierując się wykładnią funkcjonalną, przyjąć, że praca zmianowa ma miejsce tylko w przypadku, gdy zmiana pory świadczenia pracy jest związana z zastąpieniem innego pracownika na danym miejscu pracy⁹⁴.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na postanowienia art. 2 ust. 5 Dyrektywy nr 2003/88/WE z dnia 4.11.2003 r. w sprawie niektórych aspektów organizacji czasu pracy, zgodnie z którym za pracę zmianową należy uznać każdą formę organizacji pracy, kiedy pracownicy zmieniają się na tych stanowiskach pracy według określonego schematu, włącznie ze schematem rotacyjnym, a praca może mieć charakter nieprzerwany lub przerywany i pociąga za sobą konieczność jej wykonywania przez pracownika o różnych porach w ciągu określonych dni lub tygodnia.

Ustawodawca sprecyzował w art. 128 § 2 pkt 2 k.p. w sposób wyczerpujący zakres podmiotowy pojęcia dotyczącego pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy. W myśl postanowień wskazanego artykułu, do pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy należą pracownicy kierujący jednoosobowo zakładem pracy i ich zastępcy lub pracownicy wchodzący w skład kolegialnego organu zarządzającego zakładem pracy oraz główni księgowi. O zaliczeniu pracownika do tej grupy decydują przepisy określające ustrój danej jednostki organizacyjnej⁹⁵.

M. Nałęcz podkreślił, że komentowany przepis odwołuje się do pojęcia „zakład pracy”, które obecnie nie jest legalnie zdefiniowane, a po nowelizacji kodeksu pracy z 1996 r. funkcjonuje w prawie pracy w znaczeniu przedmiotowym, tylko dla określenia wyodrębnionego mienia pracodawcy (placówki zatrudnienia), które przeznaczone jest do prowadzenia działalności i zatrudniania w tym celu pracowników⁹⁶.

W poprzednim stanie prawnym pracownikami zarządzającymi w imieniu pracodawcy zakładem pracy byli główni księgowi i kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych zakładu pracy, a także zastępcy tych osób.

⁹² A. Sobczyk: *Kilka uwag na tle nowelizacji czasu pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 12, s. 21–22.

⁹³ M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński: *Kodeks pracy...*, s. 529.

⁹⁴ T. Liszcz: *Prawo pracy...*, s. 325.

⁹⁵ K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Kodeks pracy. Komentarz Ustawy towarzyszącej z orzecznictwem*. Kraków 2004, s. 391.

⁹⁶ M. Nałęcz: *Kodeks pracy...*, s. 424.

Zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17.11.1981 r.⁹⁷, wzmianka w umowie o pracę, iż zajmowane przez pracownika stanowisko ma charakter stanowiska kierowniczego, nie ma decydującego znaczenia. Pracownik kierujący komórką organizacyjną, wyodrębnioną w strukturze organizacyjnej zakładu pracy, nie zajmuje stanowiska kierowniczego w rozumieniu przepisów kodeksu pracy, jeśli kieruje zespołem pracowników przy jednoczesnym wykonywaniu pracy na równi z członkami kierowanego zespołu.

Przepis art. 17 ust. 1 pkt a Dyrektywy 93/104/WE przewiduje odstępstwa od zawartej w przytoczonej Dyrektywie regulacji czasu pracy wobec pracowników szczebla kierowniczego lub innych osób posiadających niezależne uprawnienia do podejmowania decyzji.

Zgodnie z art. 128 § 3 k.p., doba oznacza kolejne 24 godziny, poczynając od godziny rozpoczęcia pracy przez pracownika, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy.

A. Sobczyk podkreśla, że zdefiniowanie pojęcia doby i tygodnia jest istotne dla rozliczenia czasu pracy, a także dla prawidłowego stosowania — wprowadzonych w związku z dostosowaniem polskiego prawa do prawa Unii Europejskiej — przepisów gwarantujących pracownikom prawa do określonej długości odpoczynku w ciągu doby i tygodnia (art. 132 oraz art. 133 k.p.)⁹⁸. Zatem doba pracownicza w rozumieniu omawianego przepisu nie pokrywa się ani z dobą astronomiczną, ani z dobą kalendarzową.

Jednak zdaniem A. Sobczyka, zdefiniowanie doby wywoła ponownie dyskusję nad relacją pojęć „doba” oraz „dzień”. Z faktu, że do kodeksu wprowadzono definicję doby można wywieść, iż niedopuszczalna jest wykładnia funkcjonalna, w wyniku której pojęcie doby byłoby utożsamiane z pojęciem dnia. Autor ten wyraził pogląd, że definiując pojęcie doby, ustawodawca nie pozostawia możliwości interpretowania pojęcia „dzień” inaczej jak dzień kalendarzowy. Uwaga ta dotyczy zarówno przypadków, w których ustawodawca wprost używa sformułowania „dzień kalendarzowy”, jak i tych, w których mowa ogólnie o dniu. Przyjęcie wymienionego założenia ma istotne znaczenie praktyczne. Oznacza bowiem, że instytucja przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy nie może być synonimem przeciętnie pięciodobowego tygodnia pracy⁹⁹.

A. Sobczyk uważa również, iż z uwagi na daleko idące konsekwencje praktyczne kodeks powinien w przyszłości kategoriycznie i jednoznacznie zdefiniować relacje analizowanych tu pojęć¹⁰⁰.

Pracodawca powinien w taki sposób opracować harmonogram czasu pracy, aby pracownik nie musiał dwukrotnie rozpoczynać pracy w tej samej dobie pra-

⁹⁷ I PR 92/81. OSNC 1982, nr 5—6, poz. 82.

⁹⁸ M. Nałęcz: *Kodeks pracy...*, s. 424.

⁹⁹ A. Sobczyk: *Kilka uwag...*, s. 22.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 22.

cowniczej. Wskazana sytuacja powoduje także z reguły planowanie pracy w godzinach nadliczbowych.

M. Nałęcz podkreśla, że ustalenie długości danej doby związane zostało z godziną wyznaczoną w rozkładzie czasu pracy, a nie godziną faktycznego jej rozpoczęcia¹⁰¹.

Zgodnie z poglądami większości doktryny prawa pracy, jeżeli pracownik decyduje o swym rozkładzie czasu pracy — czyli nie ma wskazanej określonej godziny rozpoczęcia pracy — to rozpoczęcie pracy jednego dnia przed upływem 24 godzin liczonych od rozpoczęcia pracy w poprzednim dniu nie będzie oznaczało pracy w godzinach nadliczbowych.

Zgodnie z art. 128 § 3 pkt 2 k.p., przez tydzień rozumie się 7 kolejnych dni kalendarzowych, poczynając od pierwszego dnia okresu rozliczeniowego. Pojęcie tygodnia opiera się zatem na dniu kalendarzowym.

W doktrynie prawa pracy podkreślono, że tydzień służy do wyznaczania okresu nieprzerwanego odpoczynku (art. 133 k.p.), a za pomocą jego wielokrotności określa maksymalną liczbę dni lub godzin i dni w przyjętym okresie rozliczeniowym¹⁰².

T. Nycz zwrócił uwagę na fakt, że w powiązaniu z definicją doby pracowniczej pojęcie tygodnia nie jest spójne, co sprawia, że doba pracownicza nie w pełni obejmuje tydzień i w następstwie tego nie obejmuje całego okresu rozliczeniowego czasu pracy. W zasadzie zawsze na początku okresu rozliczeniowego pozostaną godziny nieobjęte dobą pracowniczą, a na końcu okresu rozliczeniowego ostatnia doba pracy może przynależeć do dwóch okresów rozliczeniowych czasu pracy, co utrudni pracodawcy sporządzenie harmonogramu w sposób wyczerpujący w pełni normatywny czas pracy¹⁰³.

VII

Zwróćmy teraz uwagę na niektóre postanowienia dotyczące pojęcia czasu pracy ujęte w Dyrektywie Rady 93/104/WE¹⁰⁴ dotyczącej pewnych aspektów organizacji czasu pracy, która w 2000 r. została zmieniona na mocy Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/34/WE¹⁰⁵.

Czas pracy w rozumieniu Dyrektywy oznacza każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, pozostaje do dyspozycji pracodawcy oraz wypełnia swe czynności i obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi i/lub procedurami obowiązującymi

¹⁰¹ M. Nałęcz z: *Kodeks pracy...*, s. 423—424.

¹⁰² K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Kodeks pracy...*, s. 392.

¹⁰³ T. Nycz z: *Kodeks pracy...*, s. 203—204.

¹⁰⁴ Dz.U. 1993, nr L 307, 13 grudnia.

¹⁰⁵ Dyrektywa 2000/34/WE z dnia 22.06.2000 r. zmieniająca Dyrektywę 93/104/WE dotyczącą niektórych aspektów organizacji czasu pracy w celu objęcia sektorów i działalności wyłączonych z tej Dyrektywy. Dz.U. 2000, nr L 195, 1 sierpnia.

mi w danym kraju. Każdy okres, który nie jest czasem pracy, w rozumieniu Dyrektywy stanowi okres przerwy w pracy (czas odpoczynku).

We wspomnianej Dyrektywie zamieszczono również definicję czasu pracy w systemie zmianowym.

Należy zasygnalizować, że omawiana Dyrektywa wprowadziła ustalenia dotyczące minimalnych wymagań bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w zakresie organizacji czasu pracy, regulując wymiar minimalnego dziennego i tygodniowego odpoczynku, przerwy w pracy, urlop wypoczynkowy oraz tygodniowy maksymalny czas pracy, jak również niektóre aspekty pracy w porze nocnej, pracy w systemie zmianowym i pracy wykonywanej według ustalonego schematu.

Teksty przytoczonych Dyrektyw zostały opublikowane w ramach ujednoliconego tekstu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/88/WE z dnia 4.11.2003 r. Dyrektywa ta weszła w życie dnia 2.08.2004 r.¹⁰⁶

Nowelizacja kodeksu pracy została wprowadzona Ustawą z dnia 14.11.2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz zmianie niektórych ustaw¹⁰⁷. Miała przede wszystkim na celu dostosowanie polskiego prawa pracy do prawa Wspólnot Europejskich (w tym między innymi do Dyrektywy nr 93/104/WE z dnia 23.11.1993 r. dotyczącej pewnych aspektów czasu pracy).

Uważamy, że ustawodawca, wdrażając do naszego systemu prawnego postanowienia Dyrektywy nr 93/104 WE z dnia 23.11.1993 r., w sposób budzący wątpliwości interpretacyjne, które zostały wskazane w przedmiotowym artykule, implementował do kodeksu pracy postanowienia omawianej Dyrektywy. Kwestia ta dotyczyła między innymi wprowadzenia pojęcia pracy zmianowej oraz poszerzenia w związku z tym dopuszczalności pracy w niedziele i święta.

VIII

W artykule przedstawiono liczne orzeczenia oraz poglądy doktryny prawa pracy dotyczące skomplikowanej problematyki czasu pracy, w tym również czasu pracy w podróży służbowej.

Popieramy postulat zmiany definicji czasu pracy, która powinna wzorować się na art. 2 Dyrektywy 93/104, zgodnie z którym czasem pracy jest okres, w którym pracownik pracuje, pozostaje do dyspozycji pracodawcy i wykonuje swe czynności lub obowiązki, zgodnie z przepisami i/lub procedurami obowiązującymi w danym kraju.

Problematyka czasu pracy w podróży służbowej powinna znaleźć odzwierciedlenie w przepisach kodeksu pracy. Obecnie osoby zajmujące się stosowa-

¹⁰⁶ Dyrektywa 2003/88/WE z dnia 4.11.2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy. Dz.U. 2003, nr L 299, 18 listopada.

¹⁰⁷ Dz.U. nr 213, poz. 208.

niem przepisów dotyczących podróży służbowych muszą rozstrzygać nieuregulowane w przepisach problemy dotyczące kwestii czasu pracy w poszczególnych etapach omawianych podróży. Celowe byłoby wprowadzenie do kodeksu pracy obowiązku stosowania przez pracodawcę, w przypadku podróży służbowych, przepisów art. 132 i 133 k.p. dotyczących prawa do nieprzerwanego odpoczynku w każdej dobie oraz tygodniu. Rozpatrywane zagadnienie powinno zostać uregulowane podobnie jak dyżur pracownika. Za czas dojazdu do i z miejsca wykonywania pracy, przypadający poza czasem pracy zgodnym z harmonogramem pracownika w tzw. typowej podróży służbowej, pracownik powinien otrzymać czas wolny w tym samym wymiarze, a w razie braku możliwości jego udzielenia — wynagrodzenie, którego wysokość minimalną regulowałyby przepisy kodeksu pracy.

Ustawodawca, wdrażając do naszego systemu prawnego postanowienia Dyrektywy nr 93/104 z dnia 23.11.1993 r., w sposób budzący wątpliwości interpretacyjne implementował do kodeksu pracy postanowienia omawianej Dyrektywy. Kwestia ta dotyczyła między innymi wprowadzenia pojęcia pracy zmianowej jako przesłanki dopuszczającej pracę w niedziele i święta.

Naszym zdaniem, przy obecnej bardzo nieprecyzyjnej definicji pracy zmianowej, wynikającej z art. 128 § 2 pkt 1 k.p., ustawodawca dał pracodawcom zbyt dużą swobodę organizowania pracy w niedziele i święta. Jak wykazaliśmy, konieczna jest zmiana definicji pracy zmianowej przez dostosowanie jej do Dyrektywy nr 93/104/WE.

Helena Wicher

The notion of working time in the amended labour code

S u m m a r y

The article discusses two important elements of the definition of working time deriving from the 128th article of paragraph 1 of the labour code, namely, the situation in which the employee remains in the employer's disposition and the place in which the employee remains to his/her disposal.

It paid an attention to the issue of the realization of the employee's right to rest tightly connected to the issue of working time under investigation.

Besides, the institution of office hours regulated in the labour code and the proportions of working time to the work breaks. Also, it is worth paying attention to the issue of potential inclusion of conference, course participation or qualification advancement to working time.

However, one of the most difficult issues in the labour code is the subject of business trips, especially working time in the business trip which should be regulated in the regulations of the labour code. Currently, the people dealing with the implementation of regulations concerning business trips must arbitrate problems related to the issue of working time in particular parts of the

trips in question. It would be purposeful to incorporate the employer's obligation to use the rules from the 132nd and 133rd labour code article concerning the right to rest in the case of business trips.

As a result of the amendment to the labour code from 14th November 2003, the legal definitions of the notions within the scope of working time were added to the 128th labour code article, i.e. definitions of shift work, the employee in charge of the institution on behalf of the employer, and definitions of day and night, and week.

The legislator, implementing the resolutions of a 93/104 WE Directive from 23rd November 1993, concerning some of the aspects of the organization of working time, incorporated the resolutions of the directive in question to the labour code in a way arousing interpretative doubts. It was the case with, among others, the introduction of the notion of shift work and, thus, the enlargement of the admissibility of work on Sundays and holidays.

Helena Wicher

La notion du temps de travail dans le code du travail révisé

Résumé

L'auteur présente dans l'article deux éléments importants de la définition de temps de travail résultat de l'article 128 § 1 du code de travail, c'est-à-dire la disposition du salarié pour l'employeur et le lieu où le salarié reste disponible pour son employeur.

L'auteur se penche sur la question de la réalisation du droit du salarié au repos, étroitement lié à la problématique du temps de travail.

En plus, l'auteur présente l'institution de service réglé dans le code du travail des relations de la durée de travail et des pauses au travail. Il faut attirer l'attention sur des questions de mettre en ligne de compte de la durée de travail aussi la participations aux conférences ou aux cours pour approfondir des qualifications.

Cependant une des questions les plus compliquées dans le droit de travail est la problématique des voyages professionnels et particulièrement du temps de travail au cours d'un voyage professionnel ce qui devrait être réglé dans le code du travail. Actuellement les personnes travaillant sur l'application des réglementations sur des voyages professionnels doivent trancher des problèmes, irrésolus dans la loi, concernant la question du temps de travail durant des parties particulières des voyages analysés. Il serait opportun d'introduire dans le code du travail l'obligation de respecter par l'employeur dans le cas des voyages professionnels des règles des articles 132 et 133 du code du travail concernant le droit au repos.

Comme résultat de la révision du code du travail du 14.11.2003, on a ajouté à l'article 128 des définitions légales des notions touchant le temps de travail, c'est-à-dire la définition du travail à horaire alterné, du salarié qui gère l'entreprise au nom de son employeur et la définition du jour et de la semaine.

La législation, en procédant dans notre système juridique la directive n° 93 / 104 WE du 23.11.1993 sur certains aspects de l'organisation du temps de travail, a introduit – de manière qui éveille des doutes d'interprétation — dans le code du travail des dispositions de cette directive. La question touchait entre autres le problème de travail à horaire altéré et, ce qui en résulte, l'admissibilité du travail le dimanche et les jours fériés.

SONIA LASOTA

Polityka społeczna Unii Europejskiej wobec osób niepełnosprawnych

Wprowadzenie

Podstawowymi elementami polityki Unii Europejskiej wobec osób niepełnosprawnych są: współpraca w tej dziedzinie za pośrednictwem komisji z państwami członkowskimi, zapewnienie pełnego uczestnictwa tej grupy w społeczeństwie oraz włączenie kwestii niepełnosprawności w główny nurt polityki Unii. Ponadto Unia Europejska wspiera działania na rzecz osób niepełnosprawnych przez fundusze strukturalne, a także finansowane z nich inicjatywy wspólnotowe. Niniejszy artykuł zawiera chronologiczne omówienie najistotniejszych, zdaniem autorki, regulacji prawnych oraz działań Unii Europejskiej podejmowanych na rzecz osób niepełnosprawnych, które dały asumpt do podjęcia dalszych prac mających na celu pełną integrację tej grupy w społeczeństwie. Jednocześnie należy podkreślić, iż pełne omówienie wszystkich regulacji w tej dziedzinie, z uwagi na charakter publikacji, było niemożliwe. Należy zaznaczyć, iż na politykę społeczną Unii w tym zakresie, w szczególności w początkowym okresie, ogromny wpływ wywarły organizacje międzynarodowe, jak Organizacja Narodów Zjednoczonych i jej agencje wyspecjalizowane — Międzynarodowa Organizacja Pracy, Światowa Organizacja Zdrowia oraz Rada Europy. Rezultatem działań tych organizacji, a także Unii Europejskiej jest ewolucja w sposobie postrzegania osób niepełnosprawnych, mianowicie zastąpienie modelu wyłącznie medycznego modelem społecznym, a więc traktowanie tej grupy społecznej jako pełnoprawnych i pełnowartościowych obywateli. Polityka społeczna wobec tych osób polega obecnie na zapewnieniu im odpowiednich warunków do życia w społeczeństwie, eliminacji wszelkiego rodzaju barier, wprowadzeniu na otwarty rynek pracy oraz zapobieganiu wykluczeniu społecznemu.

Regulacje prawne Unii Europejskiej dotyczące osób niepełnosprawnych

Pierwsze ustalenia i cele polityki społecznej zawierały Traktat o Europejskiej Wspólnocie Węgla i Stali oraz Traktat o ustanowieniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Ważniejsze ustalenia zostały jednak zamieszczone dopiero w Traktacie o utworzeniu Unii Europejskiej (tzw. Traktacie z Maastricht) oraz traktacie amsterdamskim. Polityka społeczna do momentu uchwalenia pierwszego społecznego programu działania w 1974 r.¹ ograniczała się jedynie do działań Europejskiego Funduszu Socjalnego oraz do przedsięwzięć służących zapewnieniu świadczeń społecznych dla pracowników niemających stałego miejsca zamieszkania. Od początku lat siedemdziesiątych ważne miejsce zajmowały również specjalne programy działania dotyczące przeciwdziałania marginalizacji i wykluczeniu najsłabszych grup społecznych, w tym osób niepełnosprawnych, czy włączania ich w życie zawodowe². Regulacje odnoszące się do tych działań nie miały jednakże charakteru wiążącego, co wywierało wpływ na ich efektywność przez umniejszenie praktycznej roli zawartych w nich zapisów³.

Istotne znaczenie odegrała również Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników, uchwalona w dniu 9 grudnia 1989 r., w szczególności zaś jej art. 26, który stwierdzał, iż każda osoba niepełnosprawna, bez względu na pochodzenie i charakter swej niepełnosprawności, winna móc korzystać z konkretnych, dodatkowych środków, zmierzających do popierania jej integracji zawodowej i społecznej. Przyjęcie tej politycznej deklaracji ujawniło głębokie różnice pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi w spojrzeniu na politykę społeczną oraz podzieliło państwa Wspólnoty na kraje kontynentalne, które postanowiły implementować postanowienia tej regulacji, oraz Wielką Brytanię, która zdecydowanie sprzeciwiała się większemu zaangażowaniu Wspólnoty Europejskiej w politykę społeczną⁴.

Przełomowym momentem w polityce społecznej dotyczącym osób niepełnosprawnych był Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 30 lipca 1996 r. w sprawie

¹ Rezolucja Rady z dnia 21.01.1974 r. w sprawie programu socjalnego. O.J. 1974, C 13, s. 1.

² *Zatrudnienie i ochrona socjalna*. Red. Z. Brodecki. Warszawa 2004, s. 45 wraz z cytowaną tam literaturą.

³ Rezolucja Rady z dnia 27.06.1974 r. inicjująca program promujący rehabilitację osób niepełnosprawnych we Wspólnotach. O.J. 1974, C 80, s. 30—32; Rekomendacja Rady z dnia 24.06.1986 r. dotycząca zatrudniania osób niepełnosprawnych. O.J. 1986, L 225, s. 43—47; Rezolucja Rady z dnia 31.05.1990 r. dotycząca integracji dzieci i młodych ludzi niepełnosprawnych w powszechnym systemie edukacji. O.J. 1990, C 162, s. 2—3; Rezolucja Rady i Przedstawicieli Rządów Państw Członkowskich z dnia 16.12.1991 r. dotycząca programu działania Wspólnoty w zakresie dostępności transportu dla osób o ograniczonej mobilności. O.J. 1992, C 18, s. 1.

⁴ Karta Wspólnoty o Fundamentalnych Prawach Socjalnych Pracowników, nazywana powszechnie Kartą Socjalną, jest często mylona z Europejską Kartą Społeczną z 1961 r., wydaną przez Radę Europy, na której została oparta. Por. *Przewodnik po Europejskiej Karcie Społecznej*. Warszawa 2002.

równych szans osób niepełnosprawnych *Nowa strategia Wspólnoty Europejskiej w odniesieniu do osób niepełnosprawnych*. To pierwszy dokument, w którym Wspólnota Europejska przedstawiła ogólną strategię działań na rzecz osób niepełnosprawnych⁵. Akt ten został kilka miesięcy później wsparty Uchwałą Rady i Przedstawicieli Rządów Państw Członkowskich z 20 grudnia 1996 r. w sprawie równych szans dla osób niepełnosprawnych⁶.

Podstawowym celem strategii jest tworzenie społeczeństwa otwartego i dostępnego dla wszystkich. Strategia skupia się na trzech zagadnieniach: a) współpracy między Komisją Europejską a krajami członkowskimi, b) promowaniu pełnego uczestnictwa osób niepełnosprawnych w społeczeństwie oraz c) upowszechnianiu problematyki niepełnosprawności we wszystkich unijnych inicjatywach. Ponadto Komisja zadeklarowała, że w coraz większym stopniu będzie dążyć do upowszechniania problematyki niepełnosprawności we wszystkich podejmowanych inicjatywach, a jednocześnie odchodzić od tworzenia struktur, programów i innych instrumentów tylko dla osób niepełnosprawnych⁷.

Istotnym momentem w polityce społecznej Unii Europejskiej było przyjęcie przez państwa członkowskie traktatu amsterdamskiego, w którym opowiedziano się za modelem zwanym *Europe with variable geometry*. Pozwalał on na rezygnację z uczestnictwa, pod pewnymi z góry określonymi i powszechnie stosowanymi przez wszystkich członków Unii warunkami, w niektórych programach lub akcjach inicjowanych przez Komisję Europejską. Jednocześnie zakładał wspólne cele w zakresie polityki socjalnej i wspólne standardy socjalne⁸.

Przepisy traktatu położyły znaczny nacisk na sprawy podniesienia poziomu socjalnego społeczeństw Unii⁹. Dla osób niepełnosprawnych szczególne znaczenie ma jego art. 13, w myśl którego państwa członkowskie oraz instytucje wspólnotowe zostały zobowiązane do przeciwdziałania dyskryminacji osób niepełnosprawnych. Artykuł 13 znajduje się w I części traktatu, w której zawarte są podstawowe zasady Wspólnoty, między innymi zasada przestrzegania praw człowieka. W traktacie amsterdamskim po raz pierwszy znalazł się zapis odnoszący się bezpośrednio do osób niepełnosprawnych. Trudno nie docenić ogromnego wpływu tego traktatu na poprawę sytuacji osób niepełnosprawnych, skoro od jego wprowadzenia w życie znacznie zwiększył się zakres inicjatyw podejmowanych przez Unię w dziedzinie prowadzenia wspólnej polityki na rzecz tej grupy społecznej.

⁵ COM (96) 0406 C4-0582/96. O.J. 1997, C 132, s. 313.

⁶ O.J. 1997, C 012, s. 1—2.

⁷ E. Wapiennik, R. Piotrowicz: *Niepełnosprawny — pełnoprawny obywatel Europy*. Warszawa 2002, s. 43—44.

⁸ *Zatrudnienie i ochrona...*, s. 157—158.

⁹ M. Tanińska-Banacka: *Próby przeciwdziałania dyskryminacji osób niepełnosprawnych w inicjatywach Unii Europejskiej*. W: „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”. T. 16. Red. A. Nowak. Katowice 2005, s. 137 wraz z cytowaną tam literaturą.

Należy zaznaczyć, że główna odpowiedzialność za politykę społeczną Unii, również wobec osób niepełnosprawnych, spoczywa na poszczególnych państwach członkowskich. Ma to związek z jedną z podstawowych zasad funkcjonowania Unii Europejskiej, mianowicie zasadą subsydiarności (pomocniczości). Jednakże w ostatnich latach, co potwierdzają powyższe rozważania, działania podejmowane są nie tylko na poziomie krajowym, ale także coraz częściej na poziomie wspólnotowym.

W dniu 4 czerwca 1998 r. Rada przyjęła Zalecenie nr 98/376/WE w sprawie karty parkingowej dla osób niepełnosprawnych¹⁰. Jego celem było wprowadzenie uniwersalnej i wzajemnie uznawanej przez państwa członkowskie karty parkingowej dla osób z niepełnosprawnością ruchową, stworzonej na podstawie modelu przyjętego przez Unię, by jej posiadacze mogli korzystać ze specjalnych miejsc parkingowych we wszystkich państwach członkowskich. Pomimo braku wiążącego charakteru tej regulacji, państwa członkowskie wprowadziły kartę parkingową, co w znacznym stopniu ułatwiło osobom niepełnosprawnym poruszanie się oraz zlikwidowało wiele istniejących dotychczas barier architektonicznych.

Z kolei w dniu 29 września 1998 r. Komisja Europejska sformułowała główne kierunki działania na rzecz osób niepełnosprawnych w dziedzinie zatrudnienia w dokumencie zatytułowanym *Podnoszenie poziomu zatrudnienia osób niepełnosprawnych — wspólne wyzwanie*¹¹. Dokument ten, opierając się na realizowanej od 1997 r. Europejskiej Strategii Zatrudnienia¹² oraz analizie kilku kluczowych elementów Narodowych Planów Działania z 1998 r., stanowił próbę określenia zestawu fundamentalnych zagadnień w polityce państwa, związanych z polityką zatrudnienia osób niepełnosprawnych.

Osoby niepełnosprawne stanowią znaczący procent populacji osób w wieku aktywności zawodowej, przy czym wskaźnik zatrudnienia tych osób jest o wiele niższy niż w pozostałej części populacji. Poza tym większość osób niepełnosprawnych w wieku aktywności zawodowej znajduje się poza rynkiem pracy i całkowicie lub częściowo uzależniona jest od świadczeń społecznych, które często wzmacniają bierne marginalizowanie na rynku pracy, tworząc tzw. pułapkę świadczeń¹³.

¹⁰ O.J. 1998, L 167, s. 25—28.

¹¹ Roboczy dokument Komisji Europejskiej. *Podnoszenie poziomu zatrudnienia osób niepełnosprawnych — wspólne wyzwanie* z dnia 29.09.1998 r. SEC (1998) 1550.

¹² Europejską Strategię Zatrudnienia ustalono w trakcie posiedzenia Rady Europejskiej w Luksemburgu w 1997 r., a następnie zrewidowano w 2003 r. W ramach strategii opracowywane są dokumenty określające kierunek działań państw członkowskich w dziedzinie zatrudnienia; są to: Wytyczne w sprawie zatrudnienia, Wspólny raport w sprawie zatrudnienia oraz Rekomendacje dla państw członkowskich.

¹³ Szacuje się, że osoby niepełnosprawne stanowią ok. 10% społeczeństwa UE. W tej grupie 45—65% liczą osoby w wieku produkcyjnym. Wskaźnik poziomu zatrudnienia tej grupy osób jest o 20—30% niższy od poziomu zatrudnienia pozostałej części społeczeństwa. Por. J. Gałęziak: *Osoby niepełnosprawne na rynkach pracy krajów Unii Europejskiej*. www.im-pel.com.pl.

Komisja Europejska we wspomnianym dokumencie za priorytet uznała podnoszenie zdolności zawodowych osób niepełnosprawnych, co zapewniłoby im możliwość konkurencji na otwartym rynku pracy z osobami pełnosprawnymi, oraz tworzenie odpowiednich miejsc pracy, przechodząc tym samym stopniowo od zatrudnienia chronionego do adaptacji miejsc pracy na otwartym rynku pracy.

Mając na uwadze między innymi omawiany dokument Komisji, 17 czerwca 1999 r. Rada przyjęła rezolucję dotyczącą wyrównywania szans osób niepełnosprawnych w zatrudnieniu¹⁴. Zaleciła, aby państwa członkowskie zwracały szczególną uwagę na promowanie zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz połączyły politykę pozytywną z prewencyjną w celu faworyzowania zatrudnienia tych osób zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym.

Kolejny Komunikat Komisji z dnia 12 maja 2000 r., skierowany do Rady, Parlamentu, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, zatytułowany *W kierunku Europy bez barier dla osób niepełnosprawnych*, zawierał obszerną strategię zmierzającą do likwidacji wszelkich społecznych i architektonicznych barier, utrudniających osobom niepełnosprawnym pełne uczestnictwo w życiu społecznym. Komunikat ten był zobowiązaniem Komisji do wspierania inicjatyw w Europie wnoszących wkład w poprawę dostępu osób niepełnosprawnych do otoczenia¹⁵.

Na początku 2000 r. w Lizbonie Rada przyjęła tzw. strategię lizbońską na lata 2000—2010, która opiera się na nowej metodzie otwartej koordynacji. Umożliwia ona kształtowanie polityki wspólnotowej w obszarach, w których dotychczas było to ograniczone, np. w polityce społecznej. W tym zakresie strategia zakłada między innymi przebudowę europejskiego modelu społecznego przez inwestowanie w ludzi i tworzenie aktywnego państwa opiekuńczego oraz promocję włączenia społecznego, co ma ogromne znaczenie dla osób niepełnosprawnych. Zgodnie z zaleceniami zawartymi w strategii lizbońskiej, 28 czerwca 2000 r. przyjęto Europejską Agendę Społeczną. Dokument ten przewidywał między innymi: zwiększenie dostępu do zatrudnienia osób niepełnosprawnych, wprowadzenie narodowych planów programów walki z ubóstwem i wykluczeniem społecznym oraz wzmocnienie polityki antydyskryminacyjnej¹⁶.

Podjmując kolejną próbę przeciwdziałania dyskryminacji osób niepełnosprawnych, przyjęto pakiet antydyskryminacyjny¹⁷. Znalazły się w nim: Dyrektywa Rady nr 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram dla równego traktowania w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu¹⁸ oraz Wspólno-

¹⁴ O.J. 1999, C 186, s. 3—4.

¹⁵ COM 2000/0284.

¹⁶ J. Gałęziak: *Osoby niepełnosprawne...*, s. 6—8.

¹⁷ COM 1999/0564 oraz COM 1999/0567.

¹⁸ O.J. 2000, L 303, s. 16—22.

towy Program Zwalczania Dyskryminacji ustanowiony decyzją Rady nr 2000/750/EC z dnia 27 listopada 2000 r.¹⁹

Przedmiotem Dyrektywy z dnia 27 listopada 2000 r., zgodnie z jej art. 1, jest „wyznaczenie ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, **niepełnosprawność**, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy”. W art. 2 Dyrektywa rozróżnia trzy rodzaje dyskryminacji: pośrednią, bezpośrednią i molestowanie (szykanowanie). Zakres stosowania tej regulacji dotyczy wszystkich związanych z zatrudnieniem obszarów, a więc nie tylko dostępu do zatrudnienia, lecz także poradnictwa, szkolenia, warunków zatrudnienia, awansu zawodowego oraz przynależności do organizacji, np. związków zawodowych. Co więcej, przepisy wewnętrzne państw członkowskich implementujące Dyrektywę muszą być adresowane zarówno do sektora publicznego, jak i prywatnego. W myśl art. 10 Dyrektywa przenosi ciężar dowodowy z osoby poszkodowanej na osobę dyskryminującą, co oznacza, że to pracodawca musi dowiedzieć, iż nie stosuje dyskryminacji. Jednocześnie zobowiązuje kraje członkowskie do ustanowienia zasad stosowania sankcji za naruszenie krajowego prawa antydyskryminacyjnego²⁰.

Jeśli chodzi o Wspólnotowy Program Zwalczania Dyskryminacji, to został on ustanowiony na lata 2001—2006, a jego zadaniem było wspieranie inicjatyw zwalczających jakąkolwiek formę dyskryminacji, między innymi ze względu na **niepełnosprawność**.

W grudniu 2000 r., podczas szczytu Unii Europejskiej w Nicei, przyjęto Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Dla osób niepełnosprawnych szczególne znaczenie ma jej art. II-81 (pierwotnie art. 22 ust. 1), w którym zawarto zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, oraz art. II-86 (pierwotnie art. 43), który stanowi, że „Unia uznaje i szanuje prawo osób niepełnosprawnych do korzystania ze środków mających zagwarantować im niezależność, integrację społeczną i zawodową oraz udział w życiu społeczności”²¹.

Karta Praw Podstawowych wraz z preambułą stała się ostatecznie II częścią traktatu konstytucyjnego i została umieszczona bezpośrednio po części określającej definicje i cele Unii.

¹⁹ O.J. 2000, L 303, s. 23—28.

²⁰ Niezależnie od działań podejmowanych na poziomie unijnym, państwa członkowskie starają się tworzyć własne ustawodawstwa antydyskryminacyjne. Szczególną uwagę warto zwrócić na uchwaloną 8 listopada 1995 r. w Wielkiej Brytanii kompleksową ustawę w sprawie dyskryminacji osób niepełnosprawnych Disability Discrimination Act (DDA). Por. tekst ustawy Office of Public Sector Information www.opsi.gov.uk; Por. M. T a n i e w s k a - P e s z k o: *Ochrona osób niepełnosprawnych przed dyskryminacją w zakresie zatrudnienia w ustawodawstwie Wielkiej Brytanii*. W: „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”. T. 12. Red. A. N o w a k. Katowice 1997.

²¹ Traktat konstytucyjny. O.J. 2004, C 310, s. 41 i nast.

Po wieloletniej batalii, w którą zaangażowane były europejskie organizacje działające na rzecz osób niepełnosprawnych, 20 listopada 2001 r. przyjęto Dyrektywę nr 2001/85/WE, dotyczącą specjalnych warunków dla pojazdów używanych do przewozu pasażerów, które zawierają więcej niż osiem miejsc siedzących poza miejscem dla kierowcy²². Regulacja ta często nazywana jest Dyrektywą „autobusy i autokary”. Gwarantuje między innymi dostęp do wszystkich nowych autobusów w obszarach miejskich osobom o ograniczonej możliwości poruszania się, w tym osobom poruszającym się na wózkach inwalidzkich.

Na lata 2002—2006, wspólną decyzją nr 50/2000/WE z dnia 7 grudnia 2001 r., Rada i Parlament Europejski ustanowiły Wspólnotowy Program Działania przeciwko Społecznemu Wykluczeniu²³. Zadaniem tego programu było wspieranie działań na rzecz integracji społecznej i przeciwdziałanie społecznemu wykluczeniu, natomiast głównym obszarem działań — polityka społeczna.

Dnia 3 grudnia 2001 r. Rada, decyzją numer 2001/903/WE, ustanowiła rok 2003 Europejskim Rokiem Osób z Niepełnosprawnością²⁴. Jego obchody miały podkreślić dziesiątą rocznicę przyjęcia przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych *Standardowych zasad wyrównywania szans osób niepełnosprawnych*, które umożliwiły osiągnięcie znacznego postępu w podejściu do zagadnienia niepełnosprawności, rozpatrywanego w kontekście praw człowieka.

Koncepcyjne ramy działań podejmowanych w 2003 r. wyznaczyła Deklaracja madrycka, uchwalona podczas Europejskiego Kongresu na rzecz Osób Niepełnosprawnych, który miał miejsce w dniach 20—24 marca 2002 r. w Hiszpanii. Przyjęty tekst Deklaracji był wynikiem porozumienia zawartego między Europejskim Forum Niepełnosprawności, Hiszpańską Prezydenturą Unii Europejskiej i Komisją Europejską. Zdaniem uczestników Kongresu, konieczne jest uzupełnienie prawa o niedyskryminacji prawem do korzystania ze środków przeznaczonych na zapewnienie osobom niepełnosprawnym niezależności, integracji i uczestnictwa w życiu społecznym.

Wydarzenia związane z obchodami 2003 r. miały miejsce na wielu poziomach: europejskim, narodowym, regionalnym i lokalnym. W państwach członkowskich zostały powołane specjalne krajowe komitety, których zadaniem była koordynacja działań na poziomie krajowym oraz zarządzanie finansami przekazywanymi przez Unię dla każdego kraju członkowskiego. Decyzja Rady przewidywała uczestnictwo w obchodach 2003 r. także krajów ubiegających się o członkostwo w Unii, w tym Polski. Rok 2003 stał się również impulsem dla podjęcia przez Radę kolejnych uchwał dotyczących osób niepełnosprawnych, a związanych z dostępem tej grupy społecznej do różnych sfer życia, w tym do społeczeń-

²² O.J. 2002, L 42, s. 1—102.

²³ O.J. 2002, L 010, s. 1—7.

²⁴ O.J. 2001, L 335, s. 15—20.

stwa informacyjnego oraz do obiektów kultury i działalności kulturalnej²⁵. Rada podjęła także rezolucję dotyczącą równości uczniów i studentów niepełnosprawnych w dziedzinie edukacji i szkoleniu oraz promocji zatrudniania i społecznej integracji osób niepełnosprawnych²⁶.

Jeśli chodzi o politykę zatrudnienia osób niepełnosprawnych, to należy stwierdzić, że istotne znaczenie odgrywa w niej konkurencja, a szczególnie zasada pomocy państwa dla przedsiębiorstw. W myśl art. 87 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej, pomoc państwa jest sprzeczna z zasadami wolnego rynku. Jednym z wyjątków od zasady ustanowionej w tym przepisie jest pomoc w zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Warunki dopuszczające pomoc państwa w zatrudnianiu i określające jego zasady zostały zawarte w Rozporządzeniu Komisji nr 2204/2002 z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej do pomocy państwa w zatrudnianiu. Zgodnie z jego art. 2, Rozporządzenie ma zastosowanie do programów dotyczących tworzenia miejsc pracy, rekrutacji, dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych. Warto również zwrócić uwagę na art. 3 Rozporządzenia, zawierający na potrzeby niniejszego aktu słowniczek podstawowych pojęć, w tym pracownika niepełnosprawnego oraz zatrudnienia chronionego. Pracownik niepełnosprawny w rozumieniu tej regulacji oznacza osobę uznaną za niepełnosprawną zgodnie z prawem krajowym albo mającą rozpoznane poważne fizyczne, umysłowe lub psychiczne upośledzenie, natomiast zatrudnienie chronione to zatrudnienie w podmiocie, w którym przynajmniej 50% pracowników stanowią niepełnosprawni niemogący podjąć pracy na otwartym rynku pracy. Wprowadzenie definicji pracownika niepełnosprawnego ma ogromne znaczenie, gdyż dotychczas poszczególne państwa członkowskie nie wypracowały wspólnego, jednolitego pojęcia osoby niepełnosprawnej. Państwa członkowskie posługują się różnymi definicjami, co więcej — we wszystkich krajach Unii pojęcie „niepełnosprawność” definiowane jest w określonych celach, np.: rehabilitacji zawodowej i społecznej, zatrudnienia, orzecznictwa.

Omawiając politykę społeczną Unii Europejskiej wobec osób niepełnosprawnych, nie sposób nie wspomnieć, iż obecnie trwają prace legislacyjne nad wprowadzeniem dyrektywy zakazującej dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Projekt dyrektywy został przygotowany przez Europejskie Forum Niepełnosprawności²⁷ oraz prawników specjalizujących się w prawach osób niepełnosprawnych. Celem wspomnianej dyrektywy jest zwalczanie wszelkiej dyskrymi-

²⁵ Rezolucja Rady z dnia 6.02.2003 r. O.J. 2003, C 39, s. 3; Rezolucja Rady z dnia 6.06.2003 r. O.J. 2003, C 134, s. 5.

²⁶ Rezolucja Rady z dnia 5.06.2003 r. O.J. 2003, C 134, s. 4; Rezolucja Rady z dnia 15.06.2003 r. O.J. 2003, C 175, s. 1.

²⁷ Organizacja pozarządowa działająca na rzecz osób niepełnosprawnych.

nacji ze względu na niepełnosprawność przez stosowanie zasady równego traktowania. Projekt dyrektywy zawiera również słowniczek z definicjami podstawowych pojęć, takich jak dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia czy osoba niepełnosprawna. Regulacja nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia osobom niepełnosprawnym w drodze odpowiednich regulacji prawnych efektywnych środków ochrony ich praw oraz dochodzenia roszczeń związanych z dyskryminacją²⁸.

Finansowanie działań Unii Europejskiej na rzecz osób niepełnosprawnych

Jednym z najważniejszych instrumentów pozostających w gestii Wspólnoty, a służących poprawie sytuacji osób niepełnosprawnych są fundusze strukturalne. Wykorzystanie funduszy ukierunkowane jest między innymi na wzrost zatrudnienia oraz zwalczanie wszelkich form dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, **niepełnosprawność** lub wiek.

Z punktu widzenia działań na rzecz rozwiązywania problemów osób niepełnosprawnych najważniejszym funduszem jest istniejący od 1957 r. Europejski Fundusz Społeczny (EFS). To jeden z trzech funduszy strukturalnych Unii Europejskiej, którego głównym zadaniem jest niwelowanie różnic w poziomie rozwoju regionalnego krajów należących do Unii. Środki z tego funduszu są przeznaczone między innymi na inwestycje w zakresie utrzymania dotychczasowych lub tworzenia nowych miejsc pracy, edukacji i opieki zdrowotnej. Działania EFS, tak jak pozostałych funduszy strukturalnych, służą również promocji spójności społeczno-gospodarczej UE — stąd koncentracja na najbiedniejszych regionach. Obecne cele, jak również zasady działania EFS zostały ujęte w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1784/1999/WE z dnia 12 lipca 1999 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego²⁹. Spośród pięciu obszarów wsparcia EFS dwa dotyczą bezpośrednio osób niepełnosprawnych.

Pierwszy z nich obejmuje przeciwdziałanie społecznemu wykluczeniu. Projekty aktywizacji społeczno-zawodowej w tej dziedzinie dotyczą grup, które w szczególny sposób narażone są na wykluczenie z rynku pracy i życia społecznego. W większości krajów członkowskich odnoszą się one między innymi do osób niepełnosprawnych. Drugi z obszarów wsparcia wiąże się z promocją równych szans na rynku pracy, w tym przeciwdziałaniem marginalizacji grup ryzyka³⁰.

²⁸ The EDF proposal for a Disability Specific Directive, tekst dostępny na stronie internetowej Europejskiego Forum Niepełnosprawności www.edf-feph.org.

²⁹ O.J. 1999, L 213, s. 5.

³⁰ Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, www.mpips.gov.pl.

Zadania dotyczące osób niepełnosprawnych, które są finansowane lub dofinansowane przez EFS, to przede wszystkim:

- walka z dyskryminacją zawodową na rynku pracy,
- wspieranie grup marginalizowanych przez społeczeństwo, w tym osób niepełnosprawnych,
- działanie zmniejszające bezrobocie osób niepełnosprawnych,
- organizowanie szkoleń zawodowych i stwarzanie warunków do podjęcia pracy, głównie mowa tu o młodzieży niepełnosprawnej.

Drugim funduszem strukturalnym Unii, który ma szczególne znaczenie dla osób niepełnosprawnych, jest istniejący od 1975 r. Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego. Obecne cele, jak również zasady działania funduszu zostały ujęte w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1783/1999/WE z dnia 12 czerwca 1999 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego³¹. Jego głównym zadaniem jest niwelowanie różnic w poziomie rozwoju regionalnego krajów należących do Wspólnoty. Środki z tego funduszu są przeznaczone między innymi na inwestycje w zakresie utrzymania dotychczasowych lub tworzenia nowych miejsc pracy, edukacji i opieki zdrowotnej³².

Oprócz trzech głównych celów polityki strukturalnej Unii Europejskiej, ze środków funduszy strukturalnych finansowane są również inicjatywy wspólnotowe³³. W związku z tym, że państwa członkowskie prowadzą własną politykę społeczną i różnie rozwiązują problemy osób niepełnosprawnych Unia Europejska, pragnąc przezwyciężyć regionalne nierówności w tym zakresie oraz mając na uwadze spójną politykę wobec tej grupy społecznej, rozpoczęła realizację programów. Ich celem było: wspieranie integracji osób niepełnosprawnych, koordynacja i konkretyzacja działań na rzecz tej grupy, współpraca i partnerstwo w ramach różnych inicjatyw w zakresie rehabilitacji zawodowej i społecznej, poszerzanie wzajemnych kontaktów oraz informowanie społeczeństwa o problemach osób niepełnosprawnych.

Zgodnie z chronologią wydarzeń, w latach 1974—1996 Wspólnota stworzyła cztery wieloletnie programy działania, ukierunkowane bezpośrednio na problemy osób niepełnosprawnych, a mianowicie: Wstępny Program Działania Wspólnoty na rzecz Zawodowej Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych — 1974—1979; Pierwszy Program Wspólnoty na rzecz Społecznej Integracji Osób Niepełnosprawnych — 1983—1988; HELIOS I — Program Działań Wspólnoty na rzecz Osób Niepełnosprawnych — 1988—1991³⁴; HELIOS II — Program Działań Wspól-

³¹ O.J. 1999, L 213, s. 1.

³² E. Wapiennik, R. Piotrowicz: *Niepełnosprawni...*, s. 110—111.

³³ Programy pomocy bezwrotnej organizowane przez Unię dla określonych środowisk i grup społecznych. Inicjatywy wspólnotowe przygotowywane są wspólnie przez kraje członkowskie i Komisję Europejską.

³⁴ Decyzja Rady nr 88/231/EWG z dnia 18.04.1988 r. O.J. 1988, L 104, s. 38—44.

noty Pomocy Osobom Niepełnosprawnym — 1993—1996³⁵. Celem wszystkich wymienionych programów było popieranie wymiany informacji i najlepszych wzorów praktyki, a także przyczynianie się do rozwijania szerszej polityki Wspólnoty wobec osób niepełnosprawnych.

W szczególności programy HELIOS I i HELIOS II, mimo stosunkowo ograniczonego budżetu, zdołały wesprzeć wiele cennych inicjatyw europejskich. Przyczyniły się między innymi do rozwoju organizacji pozarządowych zajmujących się niepełnosprawnością oraz stworzyły formalny mechanizm konsultowania się z tymi organizacjami³⁶. W ramach programu HELIOS II opracowano komputerowy bank danych — system HANDYNET. Jest on dostępny w 11 językach urzędowych Unii i dostarcza wszelkich niezbędnych w życiu osób niepełnosprawnych informacji, np. o osiągalnym na rynku sprzęcie rehabilitacyjnym³⁷.

Krytyka dwóch pierwszych programów za brak włączania osób niepełnosprawnych w procesy decyzyjne Wspólnoty dotyczące tej grupy społecznej doprowadziła do zmiany takiego podejścia. I tak program HELIOS I przewidywał już pewne ograniczone konsultacje z przedstawicielami osób niepełnosprawnych za pomocą grupy łącznikowej, w której skład wchodziło dwóch przedstawicieli z każdego państwa członkowskiego, dziewięciu reprezentantów osób niepełnosprawnych i po jednym przedstawicielu pracowników i pracodawców. Głównym konsultantem był jednak Komitet Doradczy, składający się jedynie z przedstawicieli państw członkowskich. System ten został skrytykowany, a kolejny program HELIOS II zawierał już bardziej demokratyczny system konsultacji. Powołano trzy organy składające się z przedstawicieli: organizacji pozarządowych, państw członkowskich i obu tych grup.

Pierwszym organem było Europejskie Forum Niepełnosprawności. Tworzyło je 24 przedstawicieli organizacji pozarządowych, wybranych przez Komisję zgodnie z pewnymi kryteriami związanymi z reprezentatywnością i po konsultacjach z państwami członkowskimi. W czasie trwania programu Europejskie Forum Niepełnosprawności wiele osiągnęło. Natomiast po zakończeniu programu stało się niezależnym organem, wybierającym własnych członków i stanowiącym własną konstytucję. Demokratyczne i reprezentatywne Europejskie Forum Niepełnosprawności oraz umacnianie pozarządowych organizacji zajmujących się niepełnosprawnością to najbardziej znaczące zmiany będące efektem działań Wspólnoty³⁸.

³⁵ Decyzja Rady nr 93/136/EWG z dnia 25.02.1993 r. O.J. 1993, L 56, 1997, s. 30—36.

³⁶ L. Waddington: *Wprowadzenie do polityki Wspólnoty Europejskiej na rzecz osób niepełnosprawnych. Polityka zatrudnienia*. Biuletyn Nr 4. *Niepełnosprawni na rynku pracy*. Centrum Europejskie UW, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Rady Europy, 1997, s. 23.

³⁷ *Unia Europejska — osoby niepełnosprawne*. UKIE, Informator Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej „Unia Europejska — osoby niepełnosprawne”, s. 7—8; dostępny na stronie www.ukie.gov.pl.

³⁸ L. Waddington: *Wprowadzenie...*, s. 23—25.

Kolejnym projektem przeznaczonym specjalnie dla osób niepełnosprawnych była realizowana w latach 1994—1999 inicjatywa HORIZON. W ramach tego programu, obejmującego finansowano różnorodne inicjatywy związane z podnoszeniem kwalifikacji i wykształcenia osób niepełnosprawnych, organizowano konferencje i seminaria, wypłacano zapomogi finansowe dla niepełnosprawnych rozpoczynających działalność gospodarczą³⁹.

Wymienione programy ukierunkowane były bezpośrednio na problemy osób niepełnosprawnych. Obecnie Wspólnota realizuje wiele programów finansowania, które nie są zarezerwowane wyłącznie dla tej grupy społecznej. Jest to zgodne z Nową Strategią Wspólnoty na rzecz Osób Niepełnosprawnych z 1996 r., według której kwestię niepełnosprawności należy brać pod uwagę przy tworzeniu i realizacji wszystkich inicjatyw podejmowanych przez Wspólnotę.

Od 2000 r. inicjatywa HORIZON weszła w skład nowego przedsięwzięcia, mianowicie inicjatywy EQUAL. To najważniejszy dla osób niepełnosprawnych program, ustanowiony na lata 2000—2006, z którego mogły być finansowane działania na rzecz równych szans osób niepełnosprawnych na rynku pracy. EQUAL stanowił kontynuację poprzednich programów: ADAPT i EMPLOYMENT, realizowanych w latach 1994—1999.

EQUAL promował i wspomagał międzynarodową współpracę prowadzącą do eliminacji dyskryminacji i nierówności oraz wszelkich barier utrudniających dostęp do rynku pracy. Środki finansowe wykorzystywane w ramach tego programu pochodziły z zasobów Europejskiego Funduszu Społecznego. W celu uzyskania lepszych efektów i ze względu na wyznaczony limit środków program obejmował całe terytorium Unii Europejskiej, ale finansował ograniczoną liczbę projektów. Działalność w ramach programu EQUAL dotyczyła następujących dziedzin:

- walki z dyskryminacją na rynku pracy,
- tworzenia baz danych projektów prowadzonych w poszczególnych krajach,
- wspólnych inicjatyw Komisji i państw członkowskich propagujących doświadczenie i priorytety wskazane w programie.

Kolejnym projektem, z którego mogli korzystać niepełnosprawni mieszkający w dużych aglomeracjach, była inicjatywa URBAN II, przewidziana na lata 2000—2006. Środki na jej realizację w wysokości 700 mln euro zapewnił w całości Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego. Program miał na celu promowanie zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich, a więc także dostosowanie infrastruktury miejskiej do potrzeb osób niepełnosprawnych. URBAN II wspierał nowe strategie na rzecz ekonomicznej i społecznej odnowy obszarów miejskich zagrożonych lub dotkniętych zjawiskami bezrobocia strukturalnego i przejawami patologii społecznych. Mogły z niego korzystać władze lokalne, organizacje pozarządowe lub przedsiębiorcy w ramach projektów związanych z odnową gospodarczą

³⁹ *Unia Europejska...*, s. 5.

i społeczną miast Unii liczących przynajmniej 100 tys. mieszkańców. Przykładowe zadania realizowane za pośrednictwem tej inicjatywy wspólnotowej to:

- renowacja budynków mająca na celu: tworzenie możliwości zatrudnienia, integrację społeczności lokalnej i poprawę poziomu życia na obszarach miejskich;
- prowadzenie programów edukacyjnych i szkoleń zawodowych dla osób marginalizowanych przez społeczeństwo⁴⁰.

Inicjatyw wspólnotowych nie należy mylić z programami wspólnotowymi, które są jednym z instrumentów wspólnej polityki państw członkowskich Unii Europejskiej. Warunkiem uczestnictwa danego kraju w programie jest wniesienie określonej składki do budżetu programu. Wcześniej omówiliśmy Program Zwalczania Wykluczenia Społecznego, Program Zwalczania Dyskryminacji oraz Program Działań Wspierających Zatrudnienie. Poza nimi Unia Europejska realizuje wiele innych programów, z których większość, zgodnie z nową strategią, zawiera przepisy uwzględniające szczególne potrzeby osób niepełnosprawnych. Do programów takich należą: SOCRATES II, MŁODZIEŻ, LEONARDO DA VINCI II czy ACCESS.

SOCRATES II zajmuje się promowaniem idei europejskiego wymiaru nauczania przez współpracę pomiędzy szkołami i uniwersytetami. Uczelnia biorąca udział w programie SOCRATES II — ERASMUS zobowiązuje się między innymi do wspierania integracji studentów niepełnosprawnych. Studenci niepełnosprawni mogą w ramach tego programu liczyć na dodatkowe granty w przypadku udziału w wymianie stypendialnej. Ponadto mogą się starać o sfinansowanie wyjazdu swego opiekuna. Program MŁODZIEŻ zajmuje się z kolei pozaszkolną, nieformalną edukacją młodych ludzi. Ułatwia zdobywanie wiedzy i nowych umiejętności w szczególności młodzieży żyjącej w trudnych warunkach i młodzieży niepełnosprawnej. Młodzież niepełnosprawna może między innymi liczyć na sfinansowanie kosztów specjalnych związanych z jej udziałem w wymianie młodzieży w ramach tego programu. Podobne udogodnienia dla osób niepełnosprawnych przewiduje program LEONARDO DA VINCI II, którego celem jest podniesienie jakości kształcenia zawodowego i specjalistycznego. Ostatni z wymienionych, program ACCESS, ma na celu wzmocnienie społeczeństwa obywatelskiego. Z jego środków finansowane są na przykład projekty kierowane do grup z różnymi względów poszkodowanych, w tym do osób niepełnosprawnych⁴¹.

Działania podejmowane w ostatnich latach na rzecz osób niepełnosprawnych, zarówno na poziomie wspólnotowym, jak i w ramach kompetencji państw członkowskich, dowodzą, że zmienił się sposób postrzegania tej grupy społecznej, a w rezultacie nastąpiła zmiana podejścia do problematyki niepełnosprawności, co znalazło odzwierciedlenie w regulacjach prawnych. Prowadzona obecnie polityka

⁴⁰ E. Wapiennik, R. Piotrowicz: *Niepełnosprawni...*, s. 112—114.

⁴¹ *Unia Europejska...*, s. 8—9.

społeczna w tym zakresie ma doprowadzić do unifikacji definicji oraz przepisów prawnych dotyczących niepełnosprawności w poszczególnych krajach, co w znacznym stopniu poprawi sytuację osób niepełnosprawnych. Ponadto promuje się ideę niezależnego życia, a więc przeciwstawienie się modelowi medycznemu niepełnosprawności oraz odrzucenie innych form umacniających zależność osób niepełnosprawnych. Zgodnie z tą ideą, w wielu krajach europejskich odchodzi się od zinstytucjonalizowanych form opieki na rzecz działań, które umożliwiają życie w warunkach domowych, samodzielnie lub z pomocą opiekunów społecznych, asystentów. Unia Europejska coraz szerzej reguluje problematykę niepełnosprawności, nie ograniczając się do dziedziny zatrudnienia, lecz podejmując także inicjatywy związane z przeciwdziałaniem społecznemu wykluczeniu, promowaniem równych szans, likwidacją szeroko rozumianych barier, w tym dyskryminacji.

Sonia Lasota

The social policy of the European Union to the disabled persons

S u m m a r y

Fundamental elements of the European Union's social policy towards the disabled include: the cooperation via the Commission with member states, the assurance of complete participation of this social group and the inclusion of disability issue in the main trend of the Union's policies. However, the European Union aids actions in favour of the disabled through structural funds, as well as the Community's initiatives financed with them. The article includes only the presentation of the most important legal regulations and European Union's actions taken in favour of the disabled. It is necessary to mention that the Union's social policy in this range, in particular at the beginning, was influenced by international organizations as the United Nations, its specialized agencies — the World Health Organization, the International Labor Organization or the Council of Europe. The actions of these organizations and EU resulted in evolution in the perception of the disabled, namely replacing an exclusively medical model with a social model and so the treatment of this social group as rightful and full value citizens. The social policy towards these people actually consists in the providing of suitable living conditions in the society, the elimination of all kinds of barriers, introduction to an open work market and the prevention of social exclusion.

The actions taken in favour of the disabled in recent years on community level as well as with the confines of member states' competence indicate the change of perception of this social group. Consequently, it has changed the attitude to disability issues, what met with reflection in legal regulations. The aim of the present social policy in this range is unification of definitions and regulations concerning the disability in individual states, which will improve the situation of the disabled in considerable degree. Besides, it promotes the idea of independent life being the opposition to the medical model of disability and rejection of other forms reinforcing the dependence of the disabled. In accordance with this idea, many European states give up institutionalized forms of protection in favour of actions which enable life in home conditions, unaided or with

aid of social workers, personal assistants. EU keeps on adjusting disability, not limiting itself only to occupation but also taking up initiatives counteracting social exclusion, promoting equal chances, eliminating all barriers, including discrimination.

Sonia Lasota

La politique sociale de l'Union Européenne en vue des personnes handicapées

Résumé

La politique sociale de l'Union Européenne vu des personnes handicapées contient les éléments suivants: la coopération par l'intermédiaire de la Commission avec les états membres, l'assurance de la participation complète dans la société, l'inclusion de la question du handicap aux courants essentiels des politiques de l'Union. En plus, l'Union Européenne soutient les actions et les initiatives communautaires au profit des personnes grâce aux fonds structureaux. L'article ci-dessous présente des regulations juridiques les plus importantes et des actions de l'Union Européenne entreprises pour des personnes handicapées. Il faut remarquer que la politique sociale de l'Union concernant ce problème-là a été beaucoup influencée par les organisations internationales telles que: le Conseil de l'Europe, l'Organisation des Nations Unies et ses agences spécialisées comme l'Organisation Internationale du Travail, l'Organisation Mondiale de la Santé. Leurs actions ont mené à une évolution dans la manière de percevoir des personnes handicapées. Il s'agit notamment de remplacer le modèle uniquement médical par le modèle sociale, donc traiter ce groupe sociale comme les citoyens de pleins droits et de pleines valeurs. La politique sociale envers ces personnes-là consiste à leur assurer les conditions de vie convenables dans la société, à éliminer toutes sortes de barrières, à leur ouvrir le marché de travail et finalement à les défendre contre l'exclusion sociale.

Les actions entreprises pour les personnes handicapées dans les dernières années aussi bien au niveau communautaire que dans le cadre des compétences des états membres montrent que la façon de percevoir ce groupe sociale a beaucoup changé ce qui a mené aux regulations judiciaires concrètes. La politique sociale actuelle a pour but l'unification des définitions et des dispositions judiciaires concernant le handicap dans les pays pour améliorer la situation des personnes en question. En plus on promouvoit l'idée de la vie indépendante. Il s'agit de faire face au modèle medical du handicap et de rejeter d'autres formes renforçant leur dépendance. Conformément à cette idée-là dans beaucoup de pays européens on abandonne les formes d'assistances institutionnalisées au profit des actions qui rendent possible la vie dans les conditions domestiques: indépendamment ou à l'aide des patrons sociaux, assistants. L'Union Européenne règle la problématique d'handicap d'une façon de plus en plus large sans se limiter à la domaine de l'emploi mais en entreprenant aussi des initiatives ayant pour but la prévention de l'exclusion sociale, la promotion des chances égales, l'élimination de toutes sortes de barrières, y compris la discrimination.

Redaktor
BARBARA TODOS-BURNY

Redaktor techniczny
MAŁGORZATA PLEŚNIAR

Korektor
LUIZA PRZEŁOŻNY

Copyright © 2008 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 8,25. Ark. wyd. 10,5. Przekazano do łamania w sierpniu 2008 r. Podpisano do druku w grudniu 2008 r. Papier offset. kl. III, 90 g

Cena 17 zł

Łamanie: Pracownia Składu Komputerowego
Wydawnictwa Uniwersytetu Śląskiego
Druk i oprawa: SOWA Sp. z o.o.
ul. Hrubieszowska 6a, 01-209 Warszawa

ISSN 0208-6336
ISSN 0208-5003

Cena 17 zł

ISSN 0208-6336
ISSN 0208-5003