

PRAWO PRACY

Z AKTUALNYCH ZAGADNIENÍ

**PUBLIKACJE WYDZIAŁU PRAWA
UNIwersytetu w Białymstoku**

PRAWO PRACY

Z AKTUALNYCH ZAGADNIEŃ

PRAWO PRACY

Z AKTUALNYCH ZAGADNIENÍ

**Materiały konferencji. Tykocin 8-10 maja 1998 r.
Pod redakcją Waleriana Sanetry**



Temida 2

Białystok 1999

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem, bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN - 83-86137-68-1



Opracowanie graficzne okładki
Jerzy Banasiuk, Krzysztof Kruszewski
Układ typograficzny
Krzysztof Kruszewski
Redaktor techniczny
Jerzy Banasiuk

250138



Wydawca: **Temida 2**

Przy współpracy i wsparciu finansowym Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

Druk: ORTHDRUK, Białystok, tel. 742-25-17

Spis treści

Słowo wstępne	7
<i>Walerian Sanetra</i> Układy zbiorowe i inne porozumienia w świetle Konstytucji RP	9
<i>Zbigniew Salwa</i> Porozumienia zbiorowe jako źródło prawa pracy.....	25
<i>Bogusław Cudowski</i> Porozumienia zbiorowe.....	37
<i>Iwona Sierocka</i> Zasada uprzywilejowania pracownika i automatyzmu prawnego w układach zbiorowych pracy.....	53
<i>Małgorzata Gersdorf</i> Kilka uwag o istocie i charakterze prawnym świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FGŚP).....	71
<i>Anna Dubowik</i> Wątpliwości wokół trybu zmian stosunku pracy z mianowania	95
<i>Walerian Sanetra</i> Zatrudnienie w Polsce pracowników z państw Unii Europejskiej	119

Słowo wstępne

Tętno prawniczego życia naukowego wyraźnie w ostatnim okresie osłabło. Dotyczy to także takiej dyscypliny prawnej jak prawo pracy i to pomimo tego, iż począwszy od 1989 r. w ustawodawstwie z tego zakresu, a także w praktyce stosowania, zachodziło szereg niezwykle doniosłych zmian. Złożyło się na to szereg różnorodnych przyczyn, w tym między innymi poczucie pewnego rozczarowania do teorii prawa pracy, która nie była w stanie odpowiednio wcześniej przewidzieć nadejścia tych zmian, nie mówiąc już o ich zaprojektowaniu i ukierunkowaniu. Otworzone szerzej możliwości podejmowania przez pracowników naukowych płatnych zajęć w praktyce prawniczej wpłynęło przy tym na pewne przeorientowanie kierunków zainteresowania specjalistów tego prawa pracy i zwrócenie się bardziej w stronę zapotrzebowania na komentarze i wykładnię zaspokajające potrzeby praktyki stosowania prawa, kosztem zainteresowań ogólniejszych i wysiłków teoretycznych. Stan taki trudno uznać za zadowalający i odpowiadający bieżącym oraz długofalowym potrzebom zarówno nauki jak i praktyki prawa pracy. Istnieje więc potrzeba przezwyciężenia tego niedobrego stanu rzeczy. Dobrze do tego są różne inicjatywy, które służą stymulowaniu zainteresowań środowiska specjalistów prawa pracy przekraczających zapotrzebowanie bieżącej, wąsko pojmowanej praktyki prawniczej. Ta ogólniejsza myśl była jednym z motywów, który legł u podstaw inicjatywy zorganizowania wspólnej, regionalnej konferencji w Tykocinie, poświęconej wybranym, szczególnie aktualnym problemom prawa pracy. Współorganizatorami tej Konferencji był Zakład Prawa Pracy Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz Zakład Prawa Pracy Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Przedstawiane w niniejszej publikacji materiały stanowiące plon tej Konferencji w ocenie jej organizatorów stanowią pewien przyczynek do ożywienia refleksji teoretycznej w dziedzinie prawa pracy, a przy tym niezależnie od ich aspektu ogólniejszego, powinny okazać się pomocne zarówno w rozwiązywaniu problemów praktycznych jak i w dydaktyce. W tym przekonaniu i z tą nadzieją organizatorzy Konferencji postanowili udostępnić je Szanownym Czytelnikom w formie odrębnej publikacji.

Walerian Sanetra

Układy zbiorowe pracy i inne porozumienia w świetle Konstytucji RP

Do momentu uchwalenia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji RP układy zbiorowe pracy i inne porozumienia nie były w naszym kraju przedmiotem regulacji rangi konstytucyjnej. Od wejścia w życie tej Konstytucji nastąpiła konstytucjonalizacja układów zbiorowych pracy i innych porozumień, a to oznacza, iż ustawodawca uczynił z nich kategorię konstytucyjną i jednocześnie uznał, że akty te stanowią materię ustrojową. Zmiana jaka w tym zakresie nastąpiła oznacza jednocześnie, iż zamiarem ustawodawcy było podniesienie rangi tych aktów prawnych, co powinno przyczynić się do poszerzenia się zainteresowania nimi ze strony nauki i dydaktyki prawa pracy, a jednocześnie sprzyjać zintensyfikowaniu praktyki zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Nie może ona być także pomijana przy wykładni regulacji prawnych dotyczących tych aktów prawnych, a także wymaga oceny czy pozostają one w zgodności z ujęciami jakie znalazły się w Konstytucji RP oraz, czy nie powinna ona pociągnąć za sobą odpowiednich zmian w dotychczasowych przepisach dotyczących układów zbiorowych pracy i innych porozumień.

Wykładając obowiązujące przepisy normujące układy zbiorowe pracy nie można pomijać regulacji konstytucyjnych ale także norm zawartych w Konstytucji RP nie można wyjaśniać w oderwaniu od kształtu instytucji układów zbiorowych pracy i innych porozumień, jaki wynika z dotychczasowych przepisów rangi ustawowej (ustawodawstwa zwykłego) oraz utrwalonych poglądów nauki i orzecznictwa na ich temat, zwłaszcza zaś w kwestii ich istoty, społeczno-gospodarczej funkcji oraz charakteru prawnego (traktowania ich jako źródeł prawa pracy). Kluczowe znaczenie w tym zakresie ma przepis art. 59 Konstytucji, który wymaga możliwie wszechstronnej interpretacji, uwzględniającej w pierwszej kolejności jego kontekst konstytucyjny. W tym aspekcie szczególnie istotny jest przepis art. 20 Konstytucji. Przewiduje on, że społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju

gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Wynika z niego, że ustroj gospodarczy naszego państwa ma za swoją podstawę społeczną gospodarkę rynkową. Z kolei gospodarka ta ma swoją podstawę w 1) wolności gospodarowania, 2) własności prywatnej oraz 3) solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Na tym tle należy stwierdzić, że układy zbiorowe pracy mają aspekty, które łączą się zarówno ze społecznym jak i rynkowym charakterem gospodarki (która stanowi podstawę ustroju gospodarczego). Ich społeczny sens wyraża się przede wszystkim w tym, że zawierane są one przez związki zawodowe, zaliczane do szerszej kategorii organizacji społecznych (wyrażających interesy społeczne), a w praktyce ich nawiązanie z reguły służy umocnieniu i ochronie interesów pracowniczych. Służą one także - pewnym zakresie - zapewnieniu większej sprawiedliwości w stosunkach pracy, niż stan jaki istnieje wtedy, gdy ustalanie warunków pracy i płacy pozostawione jest pełnej swobodzie pracodawców i pracowników ustalających je zgodnie z regułami wolnej gry rynkowej. Zawieranie ich - czego dowodzi wieloletnia praktyka - służy przy tym głównie ochronie interesów pracowniczych, a to oznacza, iż za ich pośrednictwem dochodzi do realizacji głównie celów społecznych, zaś gospodarcza rola układów zbiorowych pracy nie jest pierwszoplanową. Układy zbiorowe pracy nie stanowią jednakże równocześnie zaprzeczenia reguł gospodarki rynkowej o ile kształtowane są w sposób autonomiczny i w pełni dobrowolny przez pracodawców i pracowników (związki zawodowe). Ich zawarcie poddane jest bowiem wolnej grze sił społecznych, choć jednocześnie prowadzi w efekcie do pewnego jej ograniczenia. Solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych sformalizowany i trwały wyraz znajdują w praktyce zawierania przez nich układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Stąd też można uznać, iż konstytucyjne prawo do ich zawierania może i powinno być wywodzone nie tylko z art. 59 ust. 2 Konstytucji (gdzie jest ono wprost zapisane) ale także i z jej art. 20, który ma charakter ogólniejszy i w pewnym sensie ma „mocniejsze” znaczenie przy wykładaniu prawa, w tym także i innych przepisów Konstytucji.

Na tle regulacji konstytucyjnych - które jak wspomniano nie mogą być ograniczane tylko do analizy art. 59 Konstytucji - w pierwszej kolejności na uwagę zasługują kwestie natury pojęciowej, sprawa stron układów zbiorowych pracy i innych porozumień oraz problem ich przedmiotu (treści). W myśl art. 59 ust. 2 Konstytucji

związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje mają prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Konstytucja nie wyjaśnia co należy pojmować pod wyrażeniem „układy zbiorowe pracy i inne porozumienia”. Uznać więc należy, że w tym zakresie zasadniczo odwołuje się do ustalonych poglądów orzecznictwa i doktryny oraz do istniejących uregulowań ustawodawstwa zwykłego (w szczególności do unormowań działu XI kodeksu pracy - układy zbiorowe pracy). Z Konstytucji wynika, że traktuje ona układy zbiorowe pracy jako jeden z rodzajów porozumień. Innymi słowy porozumienie jest kategorią nadrzędną, w której mieszczą się także układy zbiorowe pracy. Podobne ujęcie mamy także w art. 9 kp. Przepis ten jednakże, inaczej niż art. 59 ust. 2 Konstytucji, nie wskazuje podmiotów zawierających porozumienia (związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacje), z drugiej wszakże strony, mówi, po pierwsze, o porozumieniach „zbiorowych” i po drugie, o takich porozumieniach, które „oparte są na ustawie”. Warto ponadto zauważyć, że art. 9 kp. raz posługuje się formułą „układy zbiorowe pracy i inne porozumienia zbiorowe” (§ 1), innym zaś razem używa wyrażenia „układy zbiorowe pracy i porozumienia zbiorowe” (§ 2 i 3), tak jak gdyby było to to samo. Czym innym jest jednakże gdy układy zbiorowe pracy traktuje się jedynie jako jeden z rodzajów porozumień, czym innym jest zaś ujęcie z którego wynika, że układy zbiorowe pracy stanowią niezależną (na zasadzie rozdzielności) kategorię pojęciową od porozumień zbiorowych, co sugeruje formuła „układy zbiorowe pracy i porozumienia zbiorowe”. W tych warunkach, jak sądzę, należy uznać, że konstytucyjnemu pojęciu porozumień zasadniczo odpowiada kategoria porozumień zbiorowych zawieranych przez stronę pracowniczą i stronę pracodawczą. Istotne tu jednakże jest to, że art. 59 ust. 2 Konstytucji nie zastrzega, iż idzie tylko o takie porozumienia, które mają wyraźne oparcie w ustawie. Można więc uważać, iż ma on zastosowanie do każdego porozumienia zawieranego przez związki zawodowe oraz pracodawców i ich organizację. Inną natomiast kwestią jest, czy wszystkie tego typu porozumienia - i czy tylko porozumienia zawierane między tymi podmiotami - powinny być zaliczane do kategorii „prawa pracy” w rozumieniu art. 9 kp., czy też kwalifikowane jako autonomiczne (branżowe i zakładowe) źródła prawa pracy. Przyjmując założenie, iż w interpretacji art. 59 ust. 2 Konstytucji rozstrzy-

gające znaczenie ma wykładnia językowa, należałoby uznać, że dotyczy on wszystkich porozumień zawieranych przez związki zawodowe oraz pracodawców i ich organizacje. Nie musi to jednakże oznaczać, iż jest to równoznaczne z twierdzeniem, iż tak pojmowane porozumienia są porozumieniami zbiorowymi w rozumieniu art. 9 kp., niezależnie od tego czy oparte są one na ustawie oraz niezależnie od tego, czy mogą być one uznane za źródła prawa pracy (autonomiczne), jeżeli przyjąć, że przepis ten rozstrzyga o zakresie pojęcia aktów normatywnych prawa pracy. Innymi słowy porozumieniami zbiorowymi w rozumieniu art. 59 ust. 2 Konstytucji są wszelkiego rodzaju porozumienia zawierane przez związki zawodowe oraz pracodawców i ich organizacje ale pojęciem prawa pracy według art. 9 kp. objęte są tylko te z nich, które ponadto „oparte są na ustawie”. Możliwe jest jednakże także inne podejście do tej kwestii, a mianowicie, że o zakresie pojęcia źródeł autonomicznego prawa pracy rozstrzyga w istocie treść art. 59 ust. 2 Konstytucji, niezależnie od tego jak kwestia ta została ujęta (wcześniej) w kodeksie pracy (w art. 9), to zaś prowadziłyby do wniosku, iż wszelkie porozumienia zawierane przez związki zawodowe oraz pracodawców i ich organizacje, pomimo tego, iż mogą nie mieć oparcia w ustawie, traktować należy jako akty normatywne. Uwzględniając rangę przepisów konstytucyjnych należałoby się opowiedzieć za takim właśnie pojmowaniem zakresu porozumień z art. 59 Konstytucji oraz jednocześnie za tezą, iż wszystkie one należą do kategorii autonomicznych źródeł prawa pracy. W tym ujęciu nie wszystkie porozumienia, o których mowa w art. 59 ust. 2 Konstytucji, są porozumieniami według art. 9 kp. Z mocy art. 59 ust. 2 Konstytucji do kategorii autonomicznych źródeł prawa pracy należą wymienione w nim porozumienia, ale w tym kręgu mieszczą się także inne akty prawne wymienione w art. 9 kp. Na tym tle należy jednakże zauważyć, iż taki sposób wyjaśnienia relacji między art. 59 ust. 2 Konstytucji i art. 9 kp. prowadzi do swoistego paradoksu. Cześć bowiem porozumień, które traktowane mają być jako źródła autonomicznego prawa pracy, mimo takiego swojego charakteru, nie stanowią „prawa pracy” w rozumieniu art. 9 kp., gdyż nie są oparte na ustawie. Jako źródła prawa trudno ich jednakże nie zaliczać do „prawa pracy” i uważać, iż np. gdy w art. 18 kp. mowa jest o przepisach prawa pracy, to nie obejmują one postanowień porozumień, które mieszczą się w formule art. 59 ust. 2 Konstytucji, a wyłączone są (jako nie oparte na ustawie) na zasadzie z art. 9

kp. Przewyciężyć można ten paradoks przyjmując w szczególności, że z woli ustawodawcy konstytucyjnego od wejścia w życie Konstytucji RP poszerzony został zakres pojęcia przepisów prawa pracy w stosunku do tego, który wynikal z art. 9 kp.

Przepis art. 59 ust. 2 Konstytucji wskazuje podmioty, które upoważnione są do zawierania układów zbiorowych pracy oraz innych porozumień. Nie czyni tego natomiast art. 9 kp. Łączyć należy to z tym, że strony układu zbiorowego pracy są ściśle określone w przepisach działu XI kodeksu pracy, zaś myśl, iż ustawodawcy idzie jedynie o porozumienia zawierane przez stronę pracodawczą i stronę pracowniczą w art. 9 kp. znalazła wyraz w zaznaczeniu, że w rachubę wchodzi jedynie porozumienia zbiorowe, a nie wszelkie możliwe porozumienia jakichkolwiek stron. Na gruncie prawa pracy termin ten ma przy tym wyraźnie konwencjonalny sens (podobnie jak i np. wyrażenie spór zbiorowy), który nie pokrywa się z potocznymi intuicjami (w sensie przyjmowanym poza obszarem prawa pracy porozumienie zbiorowe to wszelkie porozumienie zawierane przez podmioty zbiorowe, np. przez grupy producentów czy konsumentów). Inaczej jest natomiast z wyrażeniem „porozumienie” (np. umowa o pracę może zostać rozwiązana w drodze „porozumienia stron”) i stąd w art. 59 ust. 2 Konstytucji prawodawca posługując się terminem „porozumienie” musiał wskazać podmioty uprawnione do jego zawierania. Dzięki temu mógł też zrezygnować z szerszej formuły „porozumienie zbiorowe” ograniczając się do słowa „porozumienie”. Podmiotowe ujęcie problemu prowadzi do wniosku, iż prawodawcy konstytucyjnemu w art. 59 ust. 2 Konstytucji w istocie idzie o porozumienia „zbiorowe”, a nie wszelkie możliwe porozumienia zawierane przez jakiegokolwiek podmioty.

W art. 59 ust. 2 Konstytucji wymienione zostały tylko związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje. Na tym tle pojawia się przede wszystkim pytanie, czy układy zbiorowe pracy i inne porozumienia mogą być zawierane tylko przez te podmioty oraz, czy idzie tylko o takie akty prawne, w których związki zawodowe są po jednej stronie, po drugiej zaś stronie występują pracodawcy i ich organizacje. Innymi słowy rozważenia wymaga to, czy w regulacjach konstytucyjnych idzie o akty prawne, które są wyrazem konfliktu między pracą i kapitałem, czy też - szerszej rzecz ujmując - stanowią wyraz sprzeczności zachodzącej między stroną pracowniczą i stroną pracodawczą.

Uwzględniając dotychczasową praktykę zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych, a także przepisy Konstytucji, w tym zwłaszcza jej art. 20, należy uznać, iż przepis art. 59 ust. 2 Konstytucji, po pierwsze, powinien być pojmowany w ten sposób, że układy i porozumienia, o które w nim idzie należy ograniczać tylko do tych aktów prawnych, w których po jednej stronie występuje związek zawodowy (związki zawodowe), a z drugiej strony pracodawcy (pracodawca), ewentualnie także ich organizacje, po drugie zaś, nie stanowi on przeszkody w ustanawianiu (utrzymywaniu) w ustawodawstwie zwykłym rozwiązań dopuszczających, by strony układów zbiorowych pracy i innych porozumień stanowiły nie tylko związki zawodowe, pracodawcy i ich organizacje. Na tej podstawie należy w szczególności stwierdzić, że pojęcie porozumień z art. 59 ust. 2 Konstytucji nie obejmuje porozumień zawieranych przez związki zawodowe między sobą czy też porozumień zawieranych przez jednego pracodawcę lub grupę pracodawców z innym pracodawcą lub inną grupą pracodawców. Jest to oczywiste w przypadku układów zbiorowych pracy ale myśl tę należy odnieść także i do innych porozumień, o których mowa w art. 59 ust. 2 Konstytucji.

W przepisie tym mowa jest wprawdzie tylko o związkach zawodowych oraz o pracodawcach i ich organizacjach ale to nie znaczy, że w konstytucyjnej wizji układów zbiorowych pracy i innych porozumień brak jest miejsca na układy zbiorowe pracy i inne porozumienia zawierane przez inne podmioty czy organy (organizacje). Uwzględniając założenia, na których oparte są regulacje zbiorowych stosunków pracy, muszą to jedynie być podmioty (organy, organizacje) występujące ze strony pracodawców i ze strony pracowników. Ogólnie idzie o to, że podmioty te muszą mieć tytuł do reprezentowania pracodawców i pracowników i występować w ich interesach w toku zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Myśl ta zawarta została w szczególności w art. 20 Konstytucji, w którym znajdujemy odesłanie do pojęcia partnerów społecznych. Partnerami tymi są zaś z jednej strony pracownicy, reprezentowani przez swoje organizacje i organy, a z drugiej strony pracodawcy, również reprezentowani przez swoje organizacje i organy. Pracownicy mogą przy tym występować także w sposób nie ujęty w wyraźne formalne reguły (jako załoga czy odłamek załogi zakładu pracy, tworząc organy ad hoc), zaś pracodawcy mogą występować indywidualnie. Osobny problem stano-

wi to, czy i pod jakimi warunkami określone organizacje (organy, instytucje) mogą uchodzić za reprezentujące interesy strony pracowniczey bądź strony pracodawczej, czy też być uważane za działające jako partnerzy społeczni. Istnieje tendencja do redukcji pojęcia partnerów społecznych ze strony pracowniczey do istniejących związków zawodowych. Z drugiej strony istnieje także dążenie, by po stronie pracodawczej za partnera społecznego uchodzili nie tylko pracodawcy i ich organizacje ale również państwo.

Znany jest zwłaszcza spór na temat samorządu załogi, którego organy przez niektórych traktowane były i są jako organy przedsiębiorstwa i tym samym organy działające w imieniu i w interesie przedsiębiorstwa, a nie załogi (pracowników). W moim przekonaniu - mimo pewnej dwoistości pozycji i funkcji organów tego samorządu - widzieć w nich należy przede wszystkim ciała służące wyrażaniu dążeń, oczekiwań i interesów załogi (pracowników). To zaś oznacza, że w pojęciu konstytucyjnych partnerów społecznych należy je wiązać z funkcjonowaniem partnerów ze strony pracowniczey, a nie pracodawczej. Po tej samej stronie należy umieścić także np. społeczną inspekcję pracy jako organ działający przede wszystkim w imieniu załogi (a nie związków zawodowych). W ogólności z pojęciem partnerów społecznych strony pracowniczey należy łączyć instytucje, które określane są mianem partycypacji pracowniczey, która w przyszłości - jak należy sądzić - w naszym kraju znajdzie wyraz w na nowo zaprogramowanych radach zakładowych, powołanych do reprezentowania i obrony interesów załogi, niezależnie od przynależności jej członków do związków zawodowych. Mając na względzie te wszystkie okoliczności należy dojść do wniosku, iż przepis art. 59 ust. 2 Konstytucji nie stoi na przeszkodzie istnieniu i wprowadzaniu regulacji prawnych, które jako strony układów zbiorowych pracy i innych porozumień wskazują także inne podmioty niż związki zawodowe, jeżeli tylko można im przypisać przymiot działania w charakterze partnera społecznego (ze strony pracowniczey). Wynika z niego jedynie, że związki zawodowe nie mogą być w ustawodawstwie zwykłym eliminowane z kręgu podmiotów upoważnionych do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień.

Gdy idzie o zawieranie porozumień zbiorowych ustawodawstwo nasze dostarcza różnorodnych przykładów, z których wynika, że nie tylko związki zawodowe mogą być ich stroną. I tak w myśl art.

237⁷ § 2 kp. pracodawca w porozumieniu z zakładową organizacją związkową może ustalić stanowiska, na których dopuszcza się użycie przez pracowników, za ich zgodą, własnej odzieży i obuwia roboczego spełniających wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy. Jeżeli u danego pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa, pracodawca dokonuje takich ustaleń w porozumieniu z pracownikami wybranymi w tym celu przez załogę, w trybie przyjętym w zakładzie pracy. Podobnie według art. 237⁸ § 1 kp. rodzaje środków ochrony indywidualnej oraz odzieży i obuwia roboczego, których stosowanie na określonych stanowiskach jest niezbędne, oraz przewidywane okresy użytkowania odzieży i obuwia roboczego pracodawca ustala w porozumieniu z zakładową organizacją związkową. Jeżeli nie działa u niego zakładowa organizacja związkowa to dokonuje on tych ustaleń w porozumieniu z pracownikami wybranymi w tym celu przez załogę, w trybie przyjętym w zakładzie pracy. Wprawdzie formalnie „ustalenie” określonych reguł w tych przypadkach pochodzi od pracodawcy ale wymaga ono porozumienia się „z drugą stroną”, przy czym jego brak przekreśla możliwość wprowadzenia w życie „ustaleń” zaplanowanych przez pracodawcę. Sądzę, że tego typu porozumienia, które są w sensie materialnym porozumieniami dwu stron, choć formalnie akt prawny pochodzi tylko od jednej z nich (pracodawcy), mogą być umieszczone w konstytucyjnym pojęciu „innych porozumień” z art. 59 ust. 2 Konstytucji. Ważne jest tu, że porozumienia przewidziane we wskazanych wyżej przepisach kodeksu pracy mogą być w pewnych przypadkach zawierane nie przez związki zawodowe lecz przez wyłonionych ad hoc przedstawicieli załogi. Innego interesującego w tym względzie przykładu dostarczają najnowsze przepisy dotyczące zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych (rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 31.12.1998 r. w sprawie zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych, Dz.U. z 1999 r. Nr 3, poz. 22). Przewidziano w nich bowiem, że pracodawca ustala zakładowy regulamin wykorzystania funduszu rehabilitacji w uzgodnieniu: 1) ze służbą rehabilitacyjno-medyczną, świadczącą podstawową i specjalistyczną opiekę lekarską, poradnictwo i usługi rehabilitacyjne na rzecz pracowników zakładu pracy oraz 2) z działającymi w zakładzie związkami zawodowymi lub - w przypadku ich braku - przedstawicielami wybranymi przez pracowników będących osobami niepełnosprawnymi. Uzgodnień dokonuje się w

ustalonym przez strony terminie, nie później jednakże niż w ciągu 30 dni od dnia przedłożenia przez pracodawcę regulaminu do uzgodnienia. Przy tym w przypadku braku uzgodnień, po upływie 30 dni, regulamin ustala sam pracodawca. Przytoczone uregulowanie przynosi wiele nowości, które mogą być różnie oceniane, zasługują jednakże na uwagę. W aspekcie rozważanej tu ogólniejszej kwestii podkreślenia wymaga to, iż także w tym przypadku ustawodawca przewiduje, że przy wydawaniu aktu prawnego występować mogą nie tylko związki zawodowe ale - niejako w ich miejsce - także przedstawiciele pracowników, z zastrzeżeniem, iż idzie tylko o pracowników niepełnosprawnych.

Układy zbiorowe pracy według kodeksu pracy mogą być zawierane nie tylko przez pracodawców i ich organizacje ale także i przez ministra oraz określone organy samorządu terytorialnego, stopnia gminnego, powiatowego i wojewódzkiego. Ponadto możliwe jest zawarcie układu przez tzw. ogólnokrajowych przedsiębiorców (ogólnokrajowej podmioty gospodarcze - art. 241¹⁴ § 2 kp.) oraz przez organizacje gospodarcze (tworzone przez pracodawców - art. 241²⁸ kp.). Podmioty (organy) te nie są ani pracodawcami ani organizacjami pracodawców. Występują jednakże ze strony pracodawców i z różnych powodów mogą być uznane za reprezentujące interesy określonych grup pracodawców. Gdyby przyjąć, iż art. 59 ust. 2 Konstytucji w sposób wyczerpujący i nie dopuszczający odstępstw określa podmioty strony pracodawczej, które mogą zawierać układy zbiorowe pracy (i odpowiednio także inne porozumienia), to oznaczałoby to, iż aktualnie obowiązujące przepisy kodeksu pracy upoważniające do zawierania układów zbiorowych pracy ministra, organy samorządu pracodawców, ogólnokrajowych przedsiębiorców oraz organizacje gospodarcze, pozostają w sprzeczności z Konstytucją i wobec tego nie mogą obowiązywać. Podmioty te - przy zastrzeżeniu, iż państwo w ogólności i samorząd terytorialny jako taki nie mogą uchodzić za partnerów społecznych w rozumieniu konstytucyjnym - mogą być pod pewnymi warunkami uznane za działające w charakterze strony pracodawczej (partnerów społecznych). Stąd też choć na gruncie art. 59 ust. 2 Konstytucji ujętego w izolacji można by twierdzić, że stroną układu zbiorowego pracy mogą być tylko pracodawcy (w rozumieniu art. 3 kp.) i ich organizacje, to wszakże przy uwzględnieniu zwłaszcza art. 20 Konstytucji odwołującego się do ogólniejszego pojęcia partnerów

społecznych i wyznaczającego im zadania polegające na dialogu, solidarności i współpracy (ich efektem powinny być przy tym określone ustalenia, które niejako z natury rzeczy formalny wyraz muszą znajdować w zawieraniu układów zbiorowych pracy i innych porozumień), uznać trzeba, iż pojawiająca się na tym tle kolizja - między art. 59 ust. 2 Konstytucji a regulacjami działu XI kodeksu pracy - jest pozorna. Co więcej, mając na uwadze zasadę społecznej gospodarki rynkowej - i wynikające z niej, przedstawione wyżej wnioski - godzi się rozważyć, czy nie należałoby dopuścić większej liczby podmiotów (np. podmiotów samorządu gospodarczego, organizacji przemysłowych) do zawierania układów zbiorowych pracy. Mogłoby się to przyczynić do zintensyfikowania praktyki ich zawierania oraz zwiększenia stopnia ich innowacyjności.

W art. 59 ust. 2 Konstytucji prawo zawierania układów zbiorowych pracy oraz innych porozumień przyznane zostało związkom zawodowych oraz pracodawcom i ich organizacjom, stąd też pod znakiem zapytania stają wszelkiego rodzaju regulacje ograniczające to prawo tych podmiotów. Idzie przy tym nie tylko o ograniczenia wynikające z regulacji wykluczających tworzenie przez część pracodawców organizacji pracodawców (nie prowadzących działalności gospodarczej) i tym samym pośrednio możliwość zawierania przez nich ponadzakładowych układów zbiorowych pracy. Ograniczenie prawa do zawierania układów zbiorowych pracy wynika bowiem także np. z przyjęcia zasady podziału zdolności układowej na tzw. pełną zdolność do zawierania układów zbiorowych pracy (przysługującą tylko tzw. reprezentatywnym organizacjom związkowym) oraz zdolność ograniczoną.

Przepis art. 59 ust. 2 Konstytucji nie wskazuje przedmiotu regulacji układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Pod tym względem odbiega od art. 9, w którym zaznaczono (§ 2), iż pojęcie prawa pracy (w rozumieniu kodeksu pracy) obejmuje układy zbiorowe pracy i inne porozumienia określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Unormowanie art. 9 § 2 kp. nie może jednakże być pojmowane w ten sposób, iż układy zbiorowe pracy i inne porozumienia zbiorowe nie mogą w swej treści zawierać innych postanowień niż określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy. W przypadku układów zbiorowych pracy staje się to oczywiste jeżeli tylko spojrzeć na sposób ujęcia ich treści w kodeksie pracy. W odniesieniu do porozumień zbio-

rowych należy przyjąć, że stanowią one przepisy prawa pracy (należą do prawa pracy) jeżeli tylko w swej treści zawierają postanowienia - niekoniecznie wszystkie - które określają prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Mogą więc normować także materie wykraczające poza to co dotyczy praw i obowiązków stron stosunku pracy, byle tylko ich regulacje mieściły się w tym co - na zasadzie ustaleń doktrynalnych - można zaliczyć do przedmiotu porozumień zbiorowych, a więc, by normowały kwestie należące do prawa pracy, łącznie ze zbiorowymi stosunkami pracy. Ścisłe biorąc można mieć wątpliwości, czy regulacje te (wykraczające poza sferę praw i obowiązków stron stosunku pracy) mieszczą się w pojęciu prawa pracy w rozumieniu art. 9 kp. ale w każdym razie nie oznacza to, iż nie należą one do prawa pracy w szerszym ujęciu (łącznie ze zbiorowym prawem pracy). Przepis art. 9 kp. nie powinien też być w ten sposób rozumiany, że pod pojęciem prawa pracy należy rozumieć tylko pewne fragmenty układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych. Akty te stanowią odrębne całości i w całości też powinny być uważane za źródła autonomicznego prawa pracy. Inne podejście do tej kwestii prowadziłoby do konkluzji, że nie tylko tzw. postanowienia obligacyjne układów zbiorowych pracy ale także i ich postanowienia normatywne regulujące inne materie niż prawa i obowiązki stron stosunku pracy (np. uprawnienia rodzin pracowników, uprawnienia emerytów, zbiorowe uprawnienia załogi) nie mają charakteru „normatywnego”, nie mieszczą się w pojęciu prawa pracy i nie stanowią źródeł (autonomicznych) tego prawa. Wprowadzone w art. 9 kp. zastrzeżenie, iż idzie o akty prawne określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy wynika stąd, iż sam kodeks pracy normuje prawa i obowiązki pracowników i pracodawców (art. 1). Nie reguluje w szczególności zbiorowych stosunków pracy. Ustawodawca nie jest tu jednakże ścisły i konsekwentny, bo kodeks pracy w wielu miejscach określa prawa i obowiązki innych podmiotów niż pracodawcy i pracownicy. Między innymi upoważnia związki zawodowe i organizacje pracodawców do zawierania układów zbiorowych pracy, a nie może budzić wątpliwości, iż zawieranie ich stanowi szczególnego rodzaju prawo, podniesione przy tym do rangi konstytucyjnej (art. 59 ust. 2 Konstytucji). W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że w świetle art. 9 kp. układy zbiorowe pracy i inne porozumienia zbiorowe są źródłami prawa pracy w całości (we wszystkich swych postanowieniach), choć ilekroć w kodeksie pracy jest mowa o

prawie pracy to pod tym pojęciem rozumie się zasadniczo tylko te postanowienia układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych, które określają prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Innymi słowy o ujęciu zawartym w art. 9 kp. zdecydowały względy techniczno-legislacyjne, a mianowicie to, że kodeks pracy określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Względy te - jako techniczno-legislacyjne - nie mogą mieć więc znaczenia tam gdzie idzie o kwestie dotyczące istoty problemu, jakim jest normatywny charakter układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych. W art. 9 kp. znalazła bez wątpienia wyraz koncepcja - od dawna przyjmowana w orzecznictwie i doktrynie prawa pracy - iż w prawie pracy istnieją szczególne źródła tego prawa, określane mianem źródeł autonomicznych, lokalnych czy branżowo-zakładowych. Określone źródła należą przy tym do tej kategorii w całości. Myśli tej nie przeczy art. 9 kp. Co więcej, znajduje ona w istocie w jego sformułowaniach dodatkowe wsparcie.

Przyjęcie założenia, iż układy zbiorowe pracy i porozumienia zbiorowe, zarówno na gruncie art. 9 kp. jak i art. 59 ust. 2 Konstytucji w całości stanowią źródła prawa, rodzi istotne konsekwencje. Wynika z niego bowiem, że również tzw. postanowienia obligacyjne zamieszczone w ich treści mają charakter normatywny (również w tym zakresie układ zbiorowy pracy i porozumienie zbiorowe są źródłami prawa) tak jak i cały akt prawny. Nie ma tym samym podstaw, by w związku z problemami powstającymi na ich tle - jak to się nieraz sugeruje - sięgać do przepisów kodeksu cywilnego (poprzez art. 300 kp.). Możliwe byłoby to tylko wtedy, gdyby przyjęć, iż postanowienia obligacyjne mają taki sam charakter prawny jak czynności prawne (umowy prawa pracy lub prawa cywilnego), a układ zbiorowy pracy w tej części nie ustanawia norm prawnych (nie jest efektem aktu tworzenia prawa) lecz kształtuje postanowienia umowne (w tej części stanowi rezultat zastosowania prawa). Z art. 300 kp. wynika przy tym, iż przepisy kodeksu pracy na jego podstawie mają być stosowane do stosunku pracy, trudno zaś postawić znak równości między postanowieniami układu zbiorowego pracy a stosunkiem pracy, a tak nieraz w gruncie rzeczy sprawa jest stawiana (por. wypowiedzi Z. Salwy). Ponadto ponieważ układ zbiorowy pracy i porozumienie zbiorowe są źródłami prawa pracy w całości swych postanowień, przy ich wykładni w odniesieniu do całości ich rozstrzygnięć należy stosować te reguły wykładni, które

mają zastosowanie do interpretacji obowiązującego prawa, a nie oświadczeń woli stron czynności prawnych (art. 65 kc.). Takie same podejście należy przyjąć przy rozstrzyganiu kwestii pojawiających się w przypadku wystąpienia nieprawidłowości w procesie tworzenia tych aktów. W szczególności ponieważ idzie o akty normatywne i proces ich ustanawiania za niewłaściwą należałoby uznać próbę sięgnięcia w takim przypadku do przepisów kodeksu cywilnego regulujących zagadnienie wad oświadczeń woli. Przenoszenie na grunt układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych konstrukcji zaczerpniętych z kodeksu cywilnego jest w tym wypadku nieuzasadnione, gdyż nie nadają się one do stosowania tam gdzie idzie o normy prawne (reguły generalne i abstrakcyjne) a nie o czynności prawne (normy indywidualne i konkretne). Gdyby w układach zbiorowych pracy i innych porozumieniach zbiorowych widzieć jedynie rodzaj czynności prawnych to trudno byłoby znaleźć uzasadnienie dla tego co uczynił ustawodawca konstytucyjny, a mianowicie dla ujęcia ich w regulacjach Konstytucji.

Wsparciem dla tej koncepcji jest także art. 59 ust. 2 Konstytucji. Skoro prawodawca zapewnił w nim określonym podmiotom prawo do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień to tym samym wyraził zamiar podniesienia ich rangi, a jednocześnie nawiązał do wcześniejszego pojmowania ich w ustawodawstwie zwykłym i w praktyce prawa pracy, w tym także do przyjmowanego w nich stanowiska co do normatywnego charakteru tych aktów prawnych. Przepis art. 59 ust. 2 Konstytucji nie określa zarówno treści układów zbiorowych pracy jak i innych porozumień. Gdy idzie o układy zbiorowe pracy to należy przyjąć, że na tle przepisów konstytucyjnych treść układów zbiorowych pracy nie może być inaczej pojmowana niż w kodeksie pracy, a to dlatego, że kodeksowa regulacja w tym zakresie jest rozbudowana i w miarę jednoznaczna. Inaczej jest gdy idzie o „inne porozumienia”. W tym zakresie unormowania ustawodawstwa zwykłego są mało precyzyjne i labilne. Skłania to do przyjęcia założenia, że ich pojmowanie na tle Konstytucji nie może być ściśle podporządkowywane temu co wynika z ustawodawstwa zwykłego. W szczególności należy przyjąć, że „inne porozumienia” nie tylko, że nie muszą w całości regulować prawa i obowiązki stron stosunku pracy (jak wywodziłem wyżej), ale w ogóle mogą pomijać te kwestie. Ważne jedynie jest to, by w treści „innych porozumień” regulowane były

prawa i obowiązki, które związane są z celami funkcjonowania związków zawodowych, pracodawców i ich organizacji. W szczególności mogą wchodzić tu w rachubę regulacje z zakresu szeroko rozumianego zbiorowego prawa pracy.

Konstytucja nie zawiera szczególnych reguł dotyczących relacji między układami zbiorowymi pracy a innymi porozumieniami. Podobnie jest gdy idzie o unormowania art. 9 kp., w którym również nie określa się tego jaki zachodzi stosunek między układami zbiorowymi pracy i porozumieniami zbiorowymi. Prowadzi to do wniosku, iż zarówno według Konstytucji jak i art. 9 kp. przyjmuje się, iż układy zbiorowe pracy i porozumienia zbiorowe zajmują tę samą pozycję w hierarchicznej budowie systemu źródeł prawa pracy. Na ich tle brak przy tym podstaw do tezy, że postanowienia porozumień zbiorowych nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż postanowienia układów zbiorowych pracy. Jeżeli się taką tezę przyjmuje - jak czyni to Z. Salwa - to trudno jednocześnie twierdzić, że akty te są prawnie równorzędne. Zasada polegająca na tym, iż postanowienia danego aktu prawnego nie mogą być mniej korzystne od aktu innego, stanowi bowiem właśnie podstawę twierdzenia, iż pierwszy z tych aktów jest aktem podrzędnym (o słabszej mocy prawnej) w stosunku do aktu, którego postanowienia nie mogą być zmienione na niekorzyść pracowników. Na tej też podstawie - w związku z regulacjami art. 9 kp. - przyjmuje się, że układy zbiorowe pracy i inne porozumienia zbiorowe są aktami podrzędnymi względem ustaw i aktów wykonawczych, zaś regulaminy i statuty zajmują niższe miejsce w systemie źródeł prawa pracy niż układy zbiorowe pracy i inne porozumienia zbiorowe. Ponadto, inaczej niż w przypadku relacji między ustawami i aktami wykonawczymi a pozostałymi aktami normatywnymi prawa pracy oraz między regulaminami pracy i statutami a układami zbiorowymi pracy i porozumieniami zbiorowymi, w art. 9 kp. brak jest stwierdzenia, że porozumienia zbiorowe nie mogą być mniej korzystne niż układy zbiorowe pracy. Trudno więc przyjąć, iż ustawodawca nie dostrzegł problemu relacji między układami zbiorowymi pracy i innymi porozumieniami, skoro kwestia zakazu ustanawiania postanowień mniej korzystnych dla pracowników w relacjach między poszczególnymi źródłami prawa pracy została wyraźnie uregulowana w art. 9 kp., natomiast brak w nim stwierdzenia, że postanowienia porozumień zbiorowych nie mogą być mniej korzystne od postanowień układów

zbiorowych pracy. Z art. 59 ust. 2 Konstytucji wynika, że układy zbiorowe pracy - ale tylko w sensie funkcjonalnym - stawiane są przed innymi porozumieniami, gdyż wymienione zostały w nim na pierwszym miejscu. Względna łatwość w zawieraniu innych porozumień, która wynika zwłaszcza z braku ścisłych unormowań dotyczących podmiotów, trybu postępowania i treści tych porozumień, powoduje że istnieje realne niebezpieczeństwo wypierania w praktyce układów zbiorowych pracy przez porozumienia zbiorowe. Rodzi się stąd postulat, by porozumienia te usytuować niżej niż układy zbiorowe pracy w systemie źródeł prawa pracy. Wymaga to odpowiedniego uzupełnienia regulacji z art. 9 kp. przez zamieszczenie w nim stwierdzenia, że postanowienia porozumień zbiorowych nie mogą być mniej korzystne dla pracowników od postanowień układów zbiorowych pracy.

W związku z konstytucjonalizacją układów zbiorowych pracy i innych porozumień pozostaje problem relacji unormowania z art. 59 ust. 2 Konstytucji i jej przepisów regulujących źródła prawa (rozdział III - art. 87-94). Unormowanie art. 59 ust. 2 Konstytucji - jak sądzę - należy uznać za regulację szczególną stanowiącą odstępstwo od zasad ujętych w rozdziale III Konstytucji. Jednocześnie należy także uznać, iż wprowadzona do Konstytucji regulacja źródeł prawa nie przekreśla rozwiązań zawartych w art. 9 kp. i przyjmowanej w doktrynie i orzecznictwie prawa pracy koncepcji autonomicznych źródeł prawa.

Porozumienia zbiorowe jako źródło prawa pracy

1. Występujące w sferze społecznych stosunków pracy pojęcie „porozumienie zbiorowe” nie ma jednolitego znaczenia i charakteru prawnego. Porozumienia takie mogą bowiem przybrać różną postać i być rozumiane w sposób szerszy lub węższy, stanowiąc dwa odrębne rodzaje porozumień. W szerszym znaczeniu przez porozumienia zbiorowe rozumie się powstałe w drodze negocjacji akty o charakterze ogólnym, niekiedy długofalowym, zawarte przez partnerów społecznych z udziałem organów państwa lub z organami państwa, mające na celu określenie generalnych kierunków polityki społeczno-gospodarczej zmierzającej do realizacji określonych celów społecznych. Natomiast w rozumieniu węższym przez porozumienia zbiorowe rozumie się porozumienia zawierane wyłącznie przez strony stosunku pracy, mające na celu ustalenie określonych aspektów szeroko rozumianej treści stosunków pracy.

Przedmiotem rozważań tego opracowania będą tylko porozumienia zbiorowe w węższym znaczeniu. W polskim prawie pracy występują w szerokim zakresie one już od kilku lat w postaci układów zbiorowych pracy lub innych porozumień normatywnych, stanowiąc zasadniczą część składową nabierającego coraz większego znaczenia zbiorowego prawa pracy. O ile jednak problematyka układów zbiorowych pracy została dość szeroko i stosunkowo konkretnie uregulowana w Kodeksie pracy, jak również omówiona w literaturze prawniczej,¹ o tyle regulacja prawna innych porozumień zbiorowych rozproszona w kilku aktach ustawowych, nie została dokonana w pełni wystarczająco i jednoznacznie oraz omówiona szerzej w literaturze. W szczególności nie było w pełni jasne ich usytuowanie i rola jako

1 Np. L. Florek: Rokowania i układy zbiorowe pracy, PiP nr 12 z 1994 r.; L. Kaczyński: Charakter prawny układów zbiorowych pracy, PiP nr 7 z 1996 r.; K. Rączka: Miejsce i rola układów zbiorowych pracy w systemie źródeł prawa pracy, PiZS nr 2 z 1996 r.; Z. Salwa: Zakres podmiotowy i przedmiotowy układów zbiorowych pracy, PiZS nr 12 z 1994 r.; W. Sanetra: O zdolności układowej, PiZS nr 4 z 1995 r.; Praca zbiorowa pod red. J. Wratnego: Układy zbiorowe w demokratycznym ustroju pracy, Warszawa 1997 r.; Komentarze G. Goździewiczza, Z. Salwy, W. Masewicza.

źródła prawa pracy. Ogólnie sformułowane w przepisach pozakodeksowych upoważnienia do zawierania innych niż układy zbiorowe porozumień zbiorowych nie były przedmiotem bardziej szczegółowej analizy i budzą różnego rodzaju wątpliwości, które, jak się wydaje, wymagają bliższego wyjaśnienia. W znacznym stopniu wątpliwości te rozpraszają przepisy art. 9 kp., wprowadzone w wyniku nowelizacji Kodeksu pracy z 6 lutego 1996 r. Przepisy te, wnosząc istotne nowe elementy do dotychczasowej regulacji podstaw prawnych innych niż układy zbiorowe pracy porozumień normatywnych, z jednej strony uogólniają dotychczasowe regulacje, z drugiej natomiast stwarzają lepsze podstawy umożliwiające wyjaśnienie istniejących wątpliwości. Pozwalają więc na podjęcie próby szerszego rozważenia wynikających z nich wniosków.

2. Z treści art. 9 kp. wynika przede wszystkim, że inne niż układy zbiorowe pracy oparte na ustawie porozumienia zbiorowe są odrębnym, samodzielnym źródłem prawa pracy o charakterze normatywnym. Ustawodawca wyodrębnił je bowiem w oddzielną kategorię porozumień zbiorowych uznając, że są to inne niż układy zbiorowe porozumienia normatywne, wymagające odrębnej podstawy prawnej. Jednocześnie określa ich miejsce wśród źródeł prawa pracy. Przepisy art. 9 kp. nadają bowiem tym porozumieniom taką samą moc prawną i sytuują je na takim samym poziomie jak układy zbiorowe pracy. Świadczy o tym trzykrotne, łączne (połączone spójnikiem „i”) wymienienie w art. 9 kp. tych aktów prawnych jako jednego z rodzajów źródeł prawa pracy. Takie usytuowanie porozumień zbiorowych ma istotne znaczenie prawne. Wskazuje bowiem nie tylko na taki sam rodzajowo jak układów zbiorowych pracy ich charakter prawny, lecz określa także stosunek postanowień zbiorowych do innych źródeł prawa pracy, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

3. Przepisy art. 9 kp., nadając innym niż układy zbiorowe porozumieniom zbiorowym charakter źródeł prawa pracy, określają również warunki jakie muszą one spełniać by mogły być uznane za źródła prawa pracy. W myśl tych przepisów postanowienia innych niż układy zbiorowe porozumień zbiorowych stają się źródłem prawa pracy tylko wtedy, jeżeli ich zawarcie następuje na podstawie upoważnienia ustawowego (znajduje swoje oparcie w ustawie). To bardzo lakoniczne stwierdzenie art. 9 kp. wymaga więc bliższego wyjaśnienia. Po pierwsze - wynika z niego, że upoważnienie takie może być zawarte nie

tylko w przepisach Kodeksu pracy, lecz również we wszelkich innych ustawach prawa pracy. Wyraźny wymóg, by było to upoważnienie ustawowe oznacza, że upoważnienie takie nie może być sformułowane w innej rangi aktach prawnych, w tym w aktach wykonawczych do tych ustaw. Nie oznacza natomiast, by inne porozumienia zbiorowe nie mające upoważnienia ustawowego i wskutek tego nie zaliczane do źródeł prawa pracy, nie mogły być zawierane na innej podstawie prawnej, np. w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Będą to jednak porozumienia zbiorowe innego rodzaju i o innym charakterze prawnym.

Po drugie - wymóg upoważnienia ustawowego do zawierania porozumień zbiorowych z jednej strony ogranicza zawieranie takich porozumień do sytuacji i ram określonych w treści upoważnienia ustawowego, z drugiej jednak pozostawia ustawodawcy swobodę w kształtowaniu rodzajów tych porozumień, ich zakresu przedmiotowego, stron i trybu ich zawierania w każdym konkretnym upoważnieniu ustawowym. Upoważnienia te mogą więc być formułowane bardzo ogólnie, ograniczając się jedynie do wskazania stron i określając w sposób ogólny zakres przedmiotowy takiego porozumienia zbiorowego (co ma np. miejsce przy porozumieniach kończących spory zbiorowe), bądź w sposób bardziej konkretny, określający bliżej zakres przedmiotowy porozumień oraz strony, tryb i termin ich zawierania (jak określono to np. przy upoważnieniu do zawierania porozumień dotyczących zwolnień grupowych).

Wymóg upoważnienia ustawowego został więc sformułowany szeroko i w sposób otwarty a jednocześnie dynamiczny, nie krępujący ustawodawcy w kreowaniu innych niż dotychczasowe - upoważnień do zawierania takich porozumień w przyszłości. Wprowadza on jednocześnie pewien ład w stanowieniu aktów normatywnych bez udziału organów państwowych, zakreślając granice autonomii stron zawierających takie porozumienie. Uznanie omawianych porozumień za źródło prawa pracy jest, jak się wydaje, wyrazem ogólniejszej tendencji rozszerzenia możliwości stanowienia regulacji prawnych przez same zainteresowane strony oraz przejawem pomocniczej roli państwa w stanowieniu norm prawa pracy.

4. Przez porozumienia zbiorowe przepisy art. 9 kp. rozumieją tylko takie akty prawne, które mają charakter dwustronny i dochodzą do skutku w wyniku negocjacji równoprawnych partnerów. Za porozumienia takie nie można więc uznać aktów jednostronnych, wydawa-

nych przez pracodawców w porozumieniu z zakładowymi organizacjami związkowymi. Są to bowiem akty prawne o innym charakterze, w których rola związków zawodowych jako reprezentanta interesów pracowniczych została przez ustawodawcę inaczej ukształtowana. Nie można więc zaliczyć do porozumień zbiorowych, nawet w rozumieniu ogólnym jako przejawy działań zbiorowych, takich aktów wewnątrzzakładowych jak plan urlopów lub uzgodnienie wykazu stanowisk na których dopuszczalne jest użytkowanie własnych środków ochrony osobistej (art. 237⁷ § 2 kp.).²

Wyjaśnienia wymaga także stwierdzenie, że porozumienia te mają mieć charakter porozumień **zbiorowych**. W piśmiennictwie prawniczym pojawił się bowiem pogląd, że element „**zbiorowy**” tego pojęcia odnosi się głównie do podmiotów (stron) uprawnionych do zawarcia porozumienia, zwłaszcza po stronie pracowniczej (będą to głównie związki zawodowe).³ Pogląd ten jest jednak tylko częściowo prawdziwy. Pojęcie to odnosi się bowiem nie tylko do stron takiego porozumienia, lecz również do jego przedmiotu. Przedmiotem porozumień, jak sądzę, mogą być tylko interesy lub prawa i obowiązki określonej zbiorowości, mniejszej lub większej grupy pracowników. Dopiero łącznie oba te elementy powodują, że możemy zakwalifikować dane porozumienie jako porozumienie zbiorowe. Nie mogą one natomiast dotyczyć pojedynczych podmiotów, np. interesów lub praw indywidualnego pracownika. Tego rodzaju porozumienie nie mieści się bowiem w pojęciu porozumienia zbiorowego, chociażby jego stronami były podmioty reprezentujące określone zbiorowości.

5. Mówiąc generalnie o porozumieniu zbiorowym przepisy nie określają ani szczebla, na którym mogą być one zawierane ani rozmiarów (wielkości) zbiorowości, której porozumienia te mogą dotyczyć. Pozostawiają więc w tej sprawie swobodę ustawodawcy formułującemu upoważnienie ustawowe do zawierania takich porozumień. Mogą to być w zależności od woli ustawodawcy uprawnającego do ich zawierania, porozumienia zbiorowe zawierane zarówno na poziomie zakładu pracy, określonego terytorium, jak i szczebla ogólnokrajowym.

Z ogólnej treści art. 9 kp. nie wynika również wprost, jakie podmioty mogą być stronami takich porozumień zbiorowych. Jednakże ze sformułowania, że źródłem prawa pracy mogą być tylko te akty prawne, które określają prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, należy wyciągnąć wniosek, iż jedną ze stron takiego porozumienia zbiorowego mogą być pracodawcy lub organizacje pracodawców, w zależności od poziomu (szczebla) na którym porozumienie takie jest zawierane. Do samodzielnego zawarcia takiego porozumienia nie może być upoważniony podmiot, który nie jest pracodawcą lub organizacją pracodawców reprezentującą interesy swoich członków. Natomiast organizacją pracodawców, która może być stroną takiego porozumienia zbiorowego może być tylko taka organizacja pracodawców, która utworzona została na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców.⁴ Tylko taka bowiem organizacja pracodawców, w myśl art. 17 tej ustawy, może prowadzić rokowania zbiorowe, zawierać układy zbiorowe lub inne porozumienia w zakresie objętym jej zadaniami statutowymi.

Stroną niektórych porozumień zbiorowych może być także właściwy minister, który upoważniony jest w imieniu pracodawców zatrudniających pracowników państwowych jednostek sfery budżetowej do zawierania ponadzakładowych układów zbiorowych pracy (art. 241¹⁴ kp.). Jeżeli bowiem np. w związku z negocjacjami nad zawarciem takiego układu powstanie spór zbiorowy, stroną porozumienia kończącego spór będzie minister, który negocjował układ. Dotyczy to również przewodniczącego zarządu gminy lub zarządu związku komunalnego, który w imieniu pracodawców zatrudniających pracowników samorządowych sfery budżetowej był stroną negocjującą układ ponadzakładowy. Formułując konkretne upoważnienie ustawowe do zawierania porozumień zbiorowych, ustawodawca jako jedną ze stron takiego porozumienia może więc wskazać tylko wymienione wyżej podmioty.

Drugą stroną omawianego porozumienia zbiorowego mogą być reprezentujące pracowników związki zawodowe. Te bowiem dwie strony, w myśl art. 59 ust. 2 Konstytucji, mają prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do za-

2 G. Goździewicz: Charakter porozumień zbiorowych w prawie pracy, PiZS nr 3 z 1998 r., str. 24.

3 G. Goździewicz: tamże, str. 18.

4 Dz.U. Nr 55, poz. 235.

wierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Powyższe uprawnienie związków zawodowych potwierdza również art. 21 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych, stwierdzając że "na zasadach ustalonych odrębnymi przepisami związkom zawodowym przysługuje prawo prowadzenia rokowań zbiorowych oraz zawierania układów zbiorowych pracy, a także innych porozumień przewidzianych przepisami prawa pracy". Zarówno więc z Konstytucji jak i z ustawy o związkach zawodowych wynika, że drugą stroną zawierania porozumień zbiorowych, o których mowa w art. 9 kp., nie może być inna niż związki zawodowe reprezentacja pracowników. Nie można więc twierdzić, że będą nią głównie związki zawodowe,⁵ gdyż sugeruje to, że może nią być również inna reprezentacja pracowników.

Z przepisów art. 21 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych wynika ponadto, że rodzaj tych porozumień określa przepisy prawa pracy. Harmonizuje to z art. 9 kp. wymagającym by porozumienia zbiorowe miały swoje oparcie w ustawie.

6. Z treści przepisów art. 9 § 1 kp. wynika, że inne niż układy zbiorowe pracy porozumienia zbiorowe mogą być zawierane tylko przez pracodawcę lub organizację pracodawców i reprezentujące pracowników określone związki zawodowe. Te podmioty mogą więc być stronami zawieranego porozumienia zbiorowego. Porozumienia takie należy więc zaliczyć do kategorii porozumień dwustronnych. Należy jednak odróżnić strony takiego porozumienia, których może być tylko dwie, od posiadania zdolności do jego zawierania. Zdolność do zawarcia danego porozumienia może bowiem posiadać więcej niż jedna organizacja związkowa i jedna organizacja pracodawców. Każda ze stron porozumienia zbiorowego, zarówno strona związkowa jak i strona pracodawcza, może w określonej sytuacji składać się z wielu podmiotów posiadających zdolność do zawierania porozumień zbiorowych. Jak wynika bowiem zarówno z ustawy o związkach zawodowych jak i ustawy o organizacjach pracodawców, zdolność taką posiada każda organizacja związkowa działająca u danego pracodawcy i każda organizacja związkowa o charakterze ogólnokrajowym oraz każda ponadzakładowa organizacja pracodawców. Oznacza to, że z upoważnienia ustawowego do zawierania innych niż układy zbiorowe

pracy porozumień zbiorowych musi wynikać wprost lub pośrednio, w związku z innymi przepisami ustawowymi, w jakim zakresie i trybie zarówno zakładowe jak i ogólnokrajowe organizacje związkowe i organizacje pracodawców mogą korzystać z przysługującej im zdolności do zawierania takich porozumień. Jest to, jak się wydaje, pewna wskazówka dla ustawodawcy, jak należy w przyszłości formułować upoważnienia ustawowe do zawierania określonego rodzaju porozumień zbiorowych.

7. Przedmiotem innych niż układy zbiorowe pracy porozumień zbiorowych, w myśl art. 9 kp., mogą być prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Tak ogólnie sformułowaną dyrektywę należy, jak się wydaje, rozumieć szeroko, obejmując nią zarówno prawa i obowiązki indywidualne jak i zbiorowe. Przyjęcie takiego założenia oznacza, że przedmiotem omawianych porozumień zbiorowych może być kształtowanie praw i obowiązków wchodzących w skład szeroko rozumianych stosunków pracy, jak i uprawnień o charakterze kolektywnym, adresowanych nie do indywidualnych pracowników lecz do ogółu lub części określonej zbiorowości, np. załogi danego zakładu pracy. Mogą to więc być prawa i obowiązki bezpośrednio lub pośrednio kształtujące treść stosunku pracy, przesłanki jego nawiązania i rozwiązania, wzmacniające ochronę pracy pracowników, statuujące uprawnienia socjalne załogi itp. Przedmiotowy zakres danego rodzaju porozumienia mogą we wskazanych granicach bliżej precyzować przepisy upoważniające do zawierania określonego rodzaju porozumień bądź, jeżeli w przepisach brak jest bliższego skonkretyzowania zakresu przedmiotowego danego rodzaju porozumienia, same strony tego porozumienia.

8. Zgodnie z ustaloną w art. 9 kp. hierarchią źródeł prawa pracy i ich rolą w kształtowaniu treści stosunku pracy, postanowienia porozumień zbiorowych nie mogą być mniej korzystne niż przepisy Kodeksu pracy oraz innych ustaw i wydanych do nich aktów wykonawczych. Jak się powszechnie przyjmuje, mogą natomiast być od tych przepisów korzystniejsze. W istocie rzeczy mogą one więc jedynie rozwijać przepisy ustawowe bądź tworzyć regulacje, których brak jest w przepisach ustawowych. Wywierają natomiast wpływ na treść regulaminów pracy i regulaminów wynagradzania oraz postanowień statutów. Regulaminy te i statuty usytuowane zostały bowiem w hierarchii źródeł prawa pracy poniżej porozumień zbiorowych i nie mogą być mniej

5 G. Goździewicz: tamże, str. 18.

korzystne od postanowień tych porozumień. Zachodzi jednak pytanie, jak kształtuje się stosunek postanowień porozumień zbiorowych do układów zbiorowych pracy, jeżeli zostały one usytuowane na tym samym poziomie i mają taką samą moc prawną. Mogą bowiem wystąpić sytuacje, w których porozumienie takie może zostać zawarte obok obowiązujących już układów zbiorowych pracy. W sytuacji takiej, jak sądzę, relacje te podlegają takim samym regułom, jakie rządzą wzajemnym stosunkiem między układami zakładowymi i ponadzakładowymi. Oznacza to, że porozumienia zbiorowe zawarte na szczeblu zakładu pracy nie mogą być mniej korzystne od postanowień układu ponadzakładowego. Natomiast porozumienia zbiorowe zawarte na szczeblu ponadzakładowym i zakładowym nie mogą być mniej korzystne niż zawarte na tym szczeblu układy zbiorowe pracy. Przyjęcie innego założenia oznaczałoby bowiem, nie mające żadnych podstaw prawnych, zakwestionowanie równorzędności obu tych aktów prawnych. Wyjątki od tej reguły mogą być wprowadzone tylko wyraźnymi przepisami ustawowymi, upoważniającymi do zawierania określonego rodzaju porozumień zbiorowych. Przykładem takiego wyjątku mogą być przepisy art. 241²⁷ kp. dopuszczające, w celu uniknięcia lub ograniczenia zwolnień pracowników z przyczyn dotyczących pracodawcy, zawarcie porozumienia o zawieszeniu stosowania zakładowego układu zbiorowego lub niektórych jego postanowień, na okres nie dłuższy niż rok.

Konkludując należy stwierdzić, że treść zawieranych porozumień zbiorowych podlega podwójnemu ograniczeniu. Z jednej strony ich zakres przedmiotowy nie może wykraczać poza ramy określania praw i obowiązków pracowników i pracodawców oraz bliższego skonkretyzowania tego zakresu w upoważnieniach ustawowych, z drugiej natomiast postanowienia te nie mogą być mniej korzystne od przepisów ustaw i aktów wykonawczych do tych ustaw oraz postanowień układów zbiorowych pracy.

9. Stwierdzenia, że porozumienia zbiorowe mają taką samą moc i charakter prawny jak układy zbiorowe i że są usytuowane tak samo w hierarchii źródeł prawa pracy, pozwalają na wyciągnięcie dalszych wniosków o dużej doniosłości praktycznej. Można bowiem jak sądzę, w tych przypadkach gdy upoważnienia ustawowe nie zawierają dostatecznie wyraźnych wskazówek pozwalających na rozstrzygnięcie nasuwających się wątpliwości, korzystać przez analogię z rozwiązań przyjętych dla trybu zawierania układów zbiorowych pracy. Nie za-

wsze bowiem upoważnienia ustawowe dopuszczające zawieranie porozumień zbiorowych formułują postanowienia dostatecznie wyczerpująco, w sposób pozwalający jednoznacznie rozstrzygnąć określony problem. Wręcz odwrotnie, są one z reguły dość ogólne i bardzo lakoniczne, zmuszające do poszukiwania rozwiązań, które strony porozumienia uznałyby za zgodne z przepisami prawa.

W szczególności mogą powstać wątpliwości co do tego, komu przysługuje inicjatywa zawarcia porozumienia zbiorowego w danej sprawie, lub kto i w jakim trybie może zawrzeć dane porozumienie w imieniu pracowników w sytuacji, gdy u danego pracodawcy działa kilka czy nawet kilkanaście organizacji związkowych itp. W takich sytuacjach wydaje się w pełni uzasadnione korzystanie z przepisów określających bliżej podmioty mające prawo występować w imieniu stron i tryb ich działania przy zawieraniu danego rodzaju układu zbiorowego. Dotyczyć to może zwłaszcza takich porozumień zbiorowych jak: porozumienie o stosowaniu układu zbiorowego pracy (art. 241¹⁰ kp.), porozumienie o czasowym zawieszeniu stosowania układu zbiorowego (art. 241²⁷ kp.) a także porozumienie w sprawie przyrostu przeciętnego wynagrodzenia za pracę.

10. Zarówno przepisy art. 9 kp. jak i przepisy upoważniające do zawierania określonych porozumień zbiorowych nie zawierają wyczerpującej regulacji wszystkich problemów, które mogą wyłonić się w związku z negocjowaniem i zawieraniem tych porozumień. Nie ma również innych przepisów prawa pracy, do których można by odwołać się w takiej sytuacji. W szczególności w prawie pracy brak jest przepisów dotyczących czynności prawnych, wad oświadczenia woli, pełnomocnictwa, obliczania terminów, ugody itd., do których można by było sięgnąć w razie wątpliwości powstałych przy zawieraniu porozumienia zbiorowego. Brak tych przepisów rodzi więc pytanie, czy w takich przypadkach można posiłkowo stosować odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego. Problem ten w stosunku do układów zbiorowych pracy podniósł w piśmiennictwie prawniczym L. Florek.⁶ Widząc potrzebę dopuszczenia możliwości korzystania z niektórych przepisów Kodeksu cywilnego przy zawieraniu układów zbiorowych pracy i

6 L. Florek: Charakter prawny układu zbiorowego pracy - w opracowaniu zbiorowym pod red. J. Wrątnego: „Układy zbiorowe w demokratycznym ustroju pracy”, str. 43 i 54.

wyłaniające się na tym tle trudności wynikające z treści art. 300 kp. Autor ten, nie wypowiadając się *de lege lata* jednoznacznie w tej sprawie, proponuje *de lege ferenda* stworzenie wyraźnej podstawy prawnej pozwalającej na stosowanie do układów zbiorowych pracy przepisów prawa cywilnego.

Rozważmy jednak, czy rzeczywiście *de lege lata* wątpliwa jest możliwość posiłkowego korzystania w stosunku do przepisów o układach zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych z przepisów Kodeksu cywilnego. Artykuł 300 kp. warunkując stosowanie tych przepisów stanowi, że przepisy Kodeksu cywilnego można odpowiednio stosować do stosunku pracy w sprawach nie unormowanych przepisami prawa pracy. Wyłania się więc konieczność odpowiedzi na dwa pytania. Po pierwsze - jak należy rozumieć stwierdzenie, że przepisy Kodeksu cywilnego można stosować odpowiednio do stosunku pracy, i po drugie - co oznacza, że można je stosować w sprawach nie unormowanych przepisami prawa pracy. W odpowiedzi na pierwsze pytanie wydaje się, że stwierdzenie to można rozumieć w ten sposób, że odnosi się do szeroko rozumianej treści stosunku pracy, niezależnie od tego jakimi aktami prawnymi treść tego stosunku jest regulowana. Biorąc pod uwagę, że przedmiotem obu tych aktów prawnych mogą być prawa i obowiązki stron stosunku pracy, a ich postanowienia regulują głównie bądź wyłącznie treść stosunku pracy, należy dojść do wniosku, że ten wymóg art. 300 kp. zostaje spełniony. Natomiast przez sprawy nie unormowane przepisami prawa pracy należy rozumieć sprawy nie unormowane zarówno przepisami Kodeksu pracy jak i wszelkimi innymi przepisami zaliczonymi do prawa pracy. Wobec tego, że regulacje prawne dotyczące układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych zawarte są w Kodeksie pracy lub innych ustawach prawa pracy, to i ten warunek art. 300 kp. należy uznać za spełniony. Nie ma więc przeszkód by na podstawie art. 300 kp., w sprawach nie uregulowanych w przepisach prawa pracy, w tym także w przepisach odnoszących się do układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych, mogły być posiłkowo stosowane przepisy Kodeksu cywilnego. Nie ma bowiem znaczenia, czy treść stosunku pracy regulowana jest aktami prawnymi zaliczanymi do indywidualnego czy zbiorowego prawa pracy.

11. Zawarte porozumienie zbiorowe wiąże nie tylko strony które go zawarły, lecz także, jeżeli dotyczy ono uprawnień i obowiązków

pracowników, pracodawcę w stosunku do pracowników. Wynika to z charakteru postanowień tych porozumień jako źródła prawa pracy. Wpływa ono więc na treść umów o pracę pracowników objętych danym porozumieniem, stając się częścią składową treści tych umów. Rodzi więc określone uprawnienia i obowiązki tych pracowników, lub, jeżeli wynika to z treści tych porozumień, czasowo pozbawia ich takich uprawnień, jak np. w przypadku porozumienia czasowo zawieszającego określone postanowienia układów zbiorowych pracy. Naruszenie zawartego porozumienia może spowodować dwojakie skutki prawne. Jeżeli z treści zawartego porozumienia zbiorowego wynikają określone uprawnienia pracowników, naruszenie tych uprawnień może być dochodzone przez samych pracowników w drodze powództwa wytoczonego przed sądem pracy. Jeżeli natomiast naruszenie postanowień porozumienia zbiorowego dotyczy tylko praw lub obowiązków stron tego porozumienia, może ono być podstawą sporu zbiorowego, wszczętego przez którąkolwiek z organizacji związkowych będących stroną takiego porozumienia.

Bogusław Cudowski
Porozumienia zbiorowe

1. Dokonywane zmiany ustroju społeczno-gospodarczego spowodowały, że porozumienia zbiorowe nabrały zarówno innego kształtu jak i zdecydowanie wzrosło ich znaczenie. Pomimo to problematyka porozumień zbiorowych była przedmiotem nielicznych wypowiedzi w literaturze prawa pracy, choć są one postrzegane jako istotny element regulowania stosunków pracy o charakterze społecznym¹.

Termin „porozumienie zbiorowe” nie został do tej pory jednoznacznie zdefiniowany. Porozumienia zbiorowe w zależności od przyjętych założeń mogą oznaczać różnego rodzaju akty zawierane przez przedstawicieli pracowników z pracodawcami lub organami administracji publicznej, a nawet porozumienia o charakterze trójstronnym czy umowy zawierane pomiędzy związkami zawodowymi z potencjalnym nabywcą przedsiębiorstwa.

Jednym z rodzajów porozumień zbiorowych są ogólnokrajowe porozumienia zawierane pomiędzy państwem a związkami zawodowymi lub też organizacjami pracodawców, które kończą niekiedy wielkie konflikty społeczne². Odmienny charakter mają porozumienia zasadnicze dotyczące podstawowych kierunków polityki społecznej i gospodarczej³. Swoistym przykładem instytucji mającej służyć dialogowi i porozumieniu pomiędzy rządem a organizacjami pracowników

-
- 1 W. Sanetra: Rola państwa i partnerów społecznych w kształtowaniu i stosowaniu prawa pracy, referat z konferencji Ochrona Pracy, Uwarunkowania Prawne, Ekonomiczne i Społeczne, Toruń 1998, s. 5.
 - 2 Zob. na ten temat T. Zieliński: Prawo pracy, Zarys systemu, Część I. Ogólna, Warszawa-Kraków 1986, s. 161-165 i cytowana tam literatura.
 - 3 Zob. M. Matey: Skandynawskie podstawowe porozumienie społeczne w sprawie płac i cen. Przykład Finlandii, w: „Studia Iuridica” 23, Warszawa 1992 oraz E. Sobótka: Rola porozumień zbiorowych w regulowaniu stosunków pracy i kształtowaniu polityki społeczno-gospodarczej w Polsce na tle porównawczym, w: Zbiorowe stosunki pracy w Polsce w perspektywie integracji europejskiej, red. W. Kozek, Warszawa 1997.

i pracodawców jest Trójstronna Komisja do Spraw Społeczno-Gospodarczych⁴.

Wydaje się, że do porozumień zbiorowych nie powinny być zaliczane akty wydawane przez pracodawcę w porozumieniu czy uzgodnieniu ze związkami zawodowymi, takie jak plan urlopów czy regulamin pracy.

Kolejnym rodzajem porozumień są tzw. nienazwane porozumienia zbiorowego prawa pracy zawierane przez organizacje związkowe z potencjalnym nabywcą prywatyzowanego przedsiębiorstwa państwowego.

Przedstawiony wyżej podział porozumień zbiorowych stanowi jedynie przykładowe wyliczenie ich rodzajów⁵. Trudności definicyjne są powodem wątpliwości czy w ogóle uzasadnione jest posługiwanie się ogólnym pojęciem porozumień zbiorowych na oznaczenie tak bardzo różniących się od siebie aktów⁶.

Ze względu na to, że omówienie wszystkich wyliczonych wyżej porozumień nie jest możliwe w niniejszym opracowaniu, rozważania zostaną ograniczone do porozumień *sensu stricto*, które są zawierane przez związki zawodowe z pracodawcą (organizacją pracodawców), dotyczące zbiorowych praw lub interesów pracowniczych i tzw. nienazwanych porozumień zbiorowego prawa pracy. Przedstawiona wyżej definicja porozumień zbiorowych może być chyba uznana za powszechnie akceptowaną. Trzeba tu jednak wspomnieć, że został także zaprezentowany w literaturze pogląd całkowicie odmienny. Według W. Sanetry możliwa jest szeroka interpretacja art. 59 ust. 2 Konstytucji, prowadząca do wniosku, iż porozumienia zbiorowe mogą być zawierane nie tylko przez związki zawodowe oraz pracodawców oraz, że do porozumień zbiorowych zaliczyć należy również akty ustalane

i przyjmowane w porozumieniu, uzgodnieniu czy po zasięgnięciu opinii drugiego partnera społecznego⁷. W przypadku niektórych porozumień przepisy określają wprost strony uprawnione do zawarcia porozumienia. Dotyczy to przykładowo porozumienia w sprawie stosowania i zawieszenia układu zbiorowego pracy czy porozumienia w sprawie zwolnień grupowych pracowników.

Wydaje się, że istotny jest podział porozumień zbiorowych na wszelkie porozumienia zawierane pomiędzy wszystkimi podmiotami zbiorowego prawa pracy i porozumienia zawierane pomiędzy pracodawcami i związkami zawodowymi w przedmiocie zbiorowych praw i interesów pracowniczych. Byłyby to więc porozumienia w szerokim i wąskim rozumieniu.

2. Zakładowe i ponadzakładowe porozumienia zbiorowe mogą być zawierane pomiędzy organizacjami związkowymi a pracodawcą lub organizacjami pracodawców. Jednym z podstawowych problemów jest rozstrzygnięcie czy stanowią one źródło prawa pracy w rozumieniu art. 9 kp.

Należy w tym miejscu zauważyć, że nie mogą być traktowane jako porozumienia zbiorowe umowy zawierane przez związek zawodowy, we własnym imieniu z pracodawcą. Przykładem takim może być umowa określająca warunki udostępnienia zakładowej organizacji związkowej pomieszczeń i urządzeń technicznych niezbędnych do wykonywania działalności związkowej w zakładzie pracy. Umowa taka jest umową cywilnoprawną, do której stosuje się wprost odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 9 kp., aby postanowienia porozumienia zbiorowego mogły być zaliczone do źródeł prawa pracy muszą być one „oparte na ustawie” i określać prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Obie powyższe przesłanki muszą być przy tym spełnione łącznie. Do porozumień zbiorowych zawieranych na podstawie przepisów ustawowych zaliczamy na przykład, porozumienie w sprawie zwolnień grupowych⁸, porozumienia dotyczące sporu zbiorowego⁹ czy porozumienie

4 Zob. E. Sobótka: Rola Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych w rozwoju zbiorowych stosunków pracy w Polsce, w: Polskie prawo pracy i zbiorowe stosunki pracy w okresie transformacji, red. M. Seweryński, Warszawa 1995.

5 Por. G. Goździewicz: Charakter porozumień zbiorowych w prawie pracy, PiZS 1998, nr 3 czy K.W. Baran: Zbiorowe prawo pracy, Gdańsk-Kraków 1998, s. 17-18.

6 Tak. J. Jończyk: Prawo pracy, Warszawa 1992, s. 40.

7 W. Sanetra: Konstytucyjne prawo do rokowań, PiZS 1998, nr 12, s. 8.

8 Artykuł 4 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. nr 4, poz. 19 z 1990 r.

9 Artykuły 8,9,14 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz.U. nr 55, poz. 236.

ustalające przyrost przeciętnego wynagrodzenia w podmiocie gospodarczym¹⁰.

Prawo związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacji do zawierania porozumień zbiorowych jest zagwarantowane w art. 59 ust. 2 Konstytucji. Wyjaśnić więc należy, czy możliwe jest przyjęcie, że wszystkie porozumienia zbiorowe mają „oparcie ustawowe”. Wydaje się, że wspomniany wyżej przepis Konstytucji należy traktować jako generalną gwarancję dla partnerów socjalnych do zawierania porozumień zbiorowych. Uważa się także, że przepis ten nie może być uznany za ustawową podstawę do zawierania porozumień, o której mowa w art. 9 kodeksu pracy¹¹. Natomiast w art. 9 § 1 kp. chodzi o wyraźne określenie w ustawie dopuszczalności zawarcia konkretnego rodzaju porozumienia zbiorowego¹². W literaturze prawa pracy wyrażony został pogląd, iż źródłem prawa w rozumieniu art. 9 kp. są wyłącznie porozumienia zbiorowe nazwane¹³. W konsekwencji porozumienia zawierane w czasie sporu zbiorowego nie zostały zaliczone przez H. Lewandowskiego do źródeł prawa pracy. Pogląd powyższy nie jest trafny, gdyż art. 9 kp. nie zawiera wymogu by porozumienia zbiorowe były porozumieniami nazwanymi. Wystarcza więc, by przepis rangi ustawowej stanowił o możliwości zawarcia porozumienia, choćby nie precyzował czego porozumienie ma dotyczyć. W związku z powyższym należy uznać, że porozumienia zawarte po rokowaniach, mediacji oraz postrajkowie¹⁴ mają charakter normatywny. Zupełnie odrębnym problemem jest natomiast wykonalność zawartego porozumienia oraz stosunek do układów zbiorowych pracy.

Kolejną przesłanką zaliczenia postanowień porozumienia zbiorowego do prawa pracy jest określenie praw i obowiązków stron stosun-

ku pracy. Dosłowne rozumienie tej przesłanki prowadzi do wniosku, że chodzi tu jedynie o treść stosunku pracy¹⁵. Prezentowany jest także w tej kwestii pogląd odmienny. Wynika z niego, że regulacje określające prawa i obowiązki pracowników i pracodawców należy interpretować szeroko tzn. uznać także za takowe przepisy (tu postanowienia) „jedynie w sposób bardzo pośredni odnoszące się do materii objętych treścią stosunku pracy”. Charakter taki mają zwłaszcza unormowania zaliczane do zbiorowego prawa pracy¹⁶. Jako przykład można tu wskazać na porozumienia płacowe, które dotyczą podwyżki wynagrodzeń o określony wskaźnik, bez sprecyzowania jak ma wzrosnąć wynagrodzenie indywidualnego pracownika.

Wynika z powyższego, że wśród porozumień zbiorowych występują porozumienia spełniające przesłanki z art. 9 § 1 kp., a więc zaliczane do źródeł prawa pracy oraz porozumienia, które nie mogą być traktowane jako źródło prawa pracy. Ustalenie powyższe jest istotne w aspekcie rozważań dotyczących sankcji z tytułu nieprzestrzegania postanowień zawartego porozumienia zbiorowego. Należy w tym miejscu zauważyć, że o normatywnym charakterze porozumienia przesądzić może niekiedy postępowanie jego stron. Jeżeli bowiem zostanie zawarte porozumienie określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy, na przykład w przedmiocie wzrostu wynagrodzeń, to ze względu na brak oparcia ustawowego porozumienie to nie będzie miało charakteru normatywnego. Natomiast gdyby w tym przedmiocie był prowadzony spór zbiorowy, który zakończyłby się zawarciem porozumienia, to miałyby ono charakter normatywny, gdyż byłoby oparte na ustawie.

3. Jednym z istotnych problemów dotyczących zawierania porozumień zbiorowych jest zakres swobody stron w kształtowaniu ich treści. Wstępnie należy stwierdzić, że jedynym ustawowym ograniczeniem swobody stron w tym zakresie jest przepis art. 9 § 2 kp., który

10 Artykuł 4 ustawy z dnia 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń w podmiotach gospodarczych oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. nr 1, poz. 2 z 1995 r.

11 L. Florek: Dostosowanie przepisów prawa pracy do Konstytucji, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 9, s. 9.

12 B. Cudowski: Charakter prawny porozumień zbiorowych, PiP 1998, z. 8, s. 60.

13 H. Lewandowski: Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, w: Prawo pracy, t. 3, PWN Warszawa 1998, red. Z. Salwa, s. III/E/158-33.

14 Nie powinno budzić wątpliwości, że pomimo braku wyraźnego zapisu w ustawie porozumienie może być zawarte na każdym etapie sporu zbiorowego, a więc w szczególności po przeprowadzeniu strajku.

15 Wydaje się, że w taki sposób ujmują ten problem Z. Salwa: Kodeks pracy po nowelizacji. Komentarz. Bydgoszcz 1996, s. 28-29 i J. Wrątny, w: J. Wrątny, D. Kotowska, J. Szczot: Nowy kodeks pracy z komentarzem, Warszawa 1996, s. 14.

16 Tak W. Sanetra, w: J. Iwulski, W. Sanetra: Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 1996, s. 36 oraz L. Florek, T. Zieliński: Prawo pracy, Warszawa 1997, s. 28, G. Goździewicz: Porozumienia..., op. cit., s. 19, K. Rączka, w: M. Gesdorf, K. Rączka, J. Skoczyński: Kodeks Pracy, Komentarz, Warszawa 1995, s. 24-25.

stanowi że postanowienia porozumień zbiorowych nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych. Zasada powyższa ma praktyczne znaczenie głównie w przypadku postanowień dotyczących indywidualnych stosunków pracy. Natomiast jej znaczenie jest niewielkie, jeżeli postanowienia porozumienia dotyczą zbiorowych praw i interesów pracowników, gdyż kwestie te nie są z reguły regulowane w przepisach prawa stanowionego. Oczywiście rozważając ten problem teoretycznie, można sobie wyobrazić postanowienia porozumienia w kwestiach zbiorowych, które są mniej korzystne od przepisów prawa stanowionego. Jednakże w praktyce nie zdarza się by związki zawodowe zawierały porozumienia, których postanowienia byłyby mniej korzystne od przepisów kodeksu pracy, innych ustaw czy aktów wykonawczych. Należy przy tym zauważyć, że nie wszystkie postanowienia porozumień mogą być rozpatrywane w aspekcie ich mniejszej korzystności. Przykładem tego rodzaju są znane z praktyki zobowiązania związków zawodowych do zachowania, przez okres nawet kilku lat, pokoju społecznego w zakładzie pracy. Zobowiązanie to należy rozumieć jako zrzeczenie się prawa do strajku i organizowania akcji protestacyjnych.

Kolejnym problemem, który nie jest prawnie uregulowany, jest wzajemna relacja pomiędzy układami zbiorowymi pracy a porozumieniami zbiorowymi. Przede wszystkim chodzi tu o to, że przepisy kp. regulują tryb zawierania układów, określają strony upoważnione do ich zawierania czy ich zakres podmiotowy i przedmiotowy. Przepisy nie regulują natomiast tych kwestii w odniesieniu do wszystkich porozumień zbiorowych. Nie jest także uregulowany wprost wzajemny stosunek postanowień układu zbiorowego pracy i porozumienia zbiorowego. Daje to niektórym autorom punkt wyjścia do stwierdzenia, iż jeżeli zawarcie porozumienia naruszyłoby układ lub porozumienie (wymusza jego zmianę) to prowadzenie legalnego sporu zbiorowego w tym przedmiocie wymaga ich wcześniejszego wypowiedzenia¹⁷. Z treści art. 9 § 2 kp. wynika jednak, że porozumienia i układy zbiorowe pracy są usytuowane na tym samym poziomie. Wynika z tego wnio-

17 Tak K. Rączka: Kilka uwag w sprawie legalności sporu zbiorowego, PiZS 1996, nr 2, s. 57 oraz W. Masewicz: Ustawa o związkach zawodowych, ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Warszawa 1998, s. 165.

sek, że postanowienia normatywnych porozumień zbiorowych mają taką samą moc prawną jak normy układowe. Mając powyższe na uwadze nie można więc zasadnie twierdzić jakoby postanowienia porozumień zbiorowych nie mogą być mniej korzystne od postanowień układów zbiorowych¹⁸. Sytuacja tego rodzaju stwarza możliwości obchodzenia przepisów o układach zbiorowych poprzez zawieranie porozumień zbiorowych. Wynika z tego, że zasadniczą kwestią staje się niekiedy odmowa zawarcia porozumienia naruszającego układ zbiorowy pracy.

4. Pomimo braku regulacji ustawowej mocy wiążącej porozumień zbiorowych należy stwierdzić, że co do zasady, wszystkie zawarte porozumienia zbiorowe są wiążące dla jego stron. W przypadku porozumień mających charakter normatywny jest to wniosek oczywisty. Za przyjęciem wiążącego charakteru pozostałych porozumień przemawiają argumenty natury celowościowej. Bowiem przyjęcie, że pozostałe porozumienia nie mają mocy wiążącej pozbawiałoby sensu ich zawieranie. Dodatkowym uzasadnieniem mocy wiążącej wszystkich porozumień zbiorowych jest przepis art. 4 ust. 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Przepis ten statuuje zasadę pokoju społecznego pomiędzy stronami układu zbiorowego pracy i porozumienia zbiorowego stanowiąc, że jeżeli spór dotyczy treści układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia, którego stroną jest organizacja związkowa, wszczęcie i prowadzenie sporu o zmianę układu lub porozumienia może nastąpić nie wcześniej niż z dniem ich wypowiedzenia. Z przepisu tego wynika jednoznacznie wiążąca moc wszystkich porozumień zbiorowych. Zasada pokoju społecznego, według art. 149 § 2 projektu kodeksu zbiorowego prawa pracy ma ulec wzmocnieniu. Zgodnie z tym przepisem wszczęcie sporu zbiorowego, którego przedmiotem jest zmiana treści układu zbiorowego lub porozumienia zbiorowego nie mogłaby nastąpić przed upływem okresu ich wypowiedzenia.

5. Kolejny problem stanowi możliwość dochodzenia roszczeń w przypadku nie wywiązania się stron z zobowiązań wynikających z zawartego porozumienia zbiorowego. Omówienie tego problemu musi przede wszystkim uwzględniać podział porozumień na porozumienia

18 Twierdzi tak Z. Salwa: Uprawnienia związków zawodowych, Bydgoszcz 1998, s. 63.

o charakterze normatywnym i porozumienia, które cechy tej nie posiadają. Roszczenia dochodzone na podstawie art. 476 § 1 kpc. muszą posiadać swą podstawę prawną w akcie mającym charakter normatywny¹⁹. Inaczej rzecz ujmując można twierdzić, że indywidualne spory pracy mogą mieć podstawę normatywną w przepisach prawa pracy jak i postanowieniach umownych kształtujących stosunek pracy²⁰. Na tej podstawie można przyjąć, że postanowienia porozumienia zbiorowego o charakterze normatywnym regulujące prawa i obowiązki stron stosunku pracy mogą być dochodzone w postępowaniu przed sądem pracy²¹. W tych przypadkach związek zawodowy nie może wszcząć sporu zbiorowego z uwagi na regulację art. 4 ust. 1 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, który stanowi iż nie jest dopuszczalne prowadzenie sporu zbiorowego w celu poparcia indywidualnych żądań pracowników, jeżeli ich rozstrzygnięcie jest możliwe w postępowaniu przed organem rozstrzygającym spory o roszczenia pracowników. Ograniczenie to dotyczy także sytuacji, gdy swoich roszczeń dochodzić może nawet liczna grupa pracowników²².

Podobnie jak układy zbiorowe pracy, porozumienia zbiorowe mogą zawierać oprócz postanowień dotyczących stosunku pracy także postanowienia określające wzajemne zobowiązania stron porozumienia. Wydaje się, że pamiętając o podstawowych różnicach pomiędzy układem, a porozumieniem zbiorowym możliwe jest sięgnięcie do ustaleń w sprawie charakteru prawnego postanowień obligacyjnych układów zbiorowych pracy. Skutki naruszenia postanowień obligacyjnych układu zbiorowego pracy należą do kontrowersyjnych problemów prawa pracy. Kierując się tezą o umownym charakterze układu zbiorowego pracy L. Florek opowiedział się za dopuszczeniem w jego treści ustanowienia obowiązku odszkodowania (kary umownej) za naruszenie jego postanowień obligacyjnych, gdyby zaś układ tego nie przewidywał za możliwością dochodzenia odszkodowania na podsta-

wie art. 471 kc.²³. Podobne poglądy w tej kwestii prezentuje także Z. Hajn²⁴. Przeciwnie stanowisko polega na twierdzeniu, iż zobowiązania obligacyjne układu nie są zobowiązaniami w rozumieniu prawa cywilnego i mają bezroszczeniowy charakter²⁵. Wobec tak poważnych rozbieżności poglądów postuluje się ich rozstrzygnięcie w ustawie²⁶. Przychylając się *de lege lata* do poglądu o bezroszczeniowym charakterze postanowień obligacyjnych układu zbiorowego pracy należy stwierdzić, że identyczny charakter mają postanowienia tego rodzaju zawarte w porozumieniach zbiorowych. Przesądza to o niemożliwości stosowania przepisów kc., chyba że zostałyby to przewidziane wprost w porozumieniu. Jeżeli porozumienie takie miałyby charakter normatywny, pozwoliłoby to na dochodzenie roszczeń cywilnych przed sądem pracy. Prawomocne orzeczenie stanowiłoby zaś tytuł wykonawczy wymieniony w art. 777 pkt. 1 kpc. Natomiast w przypadku braku drogi sądowej, związek zawodowy dysponuje możliwością wszczęcia sporu zbiorowego w przedmiocie naruszenia postanowień porozumienia, jeżeli jego postanowienia wchodzą w zakres przedmiotu sporu zbiorowego z art. 1 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Natomiast jak trafnie zauważa L. Florek pracodawcy są pozbawieni środków prawnych w tym zakresie, co prowadzi do dysproporcji między sytuacją pracodawcy a związków zawodowych²⁷. Jest to poważny argument przemawiający za wyraźnym, ustawowym dopuszczeniem możliwości dochodzenia naprawienia szkody, która wynika z naruszenia postanowień obligacyjnych układu zbiorowego pracy i porozumienia zbiorowego. Rozwiązanie takie jest możliwe o czym przekonuje dopuszczenie drogi sądowej w sprawie z powództwa związku zawodowego o zwrot zakładowemu funduszowi świadczeń socjalnych środków wydatkowanych niezgodnie z przepisami ustawy oraz przekazanie należnych funduszowi środków. Regulacja ta jest uznawana

19 Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, s. 773.

20 K.W. Baran: Sądowy wymiar sprawiedliwości w sprawach z zakresu prawa pracy, Warszawa 1996, s. 27.

21 Tak L. Florek: Zwolnienia pracowników z przyczyn dotyczących zakładów pracy, Warszawa 1992, s. 22.

22 Zob. B. Cudowski: Pojęcie i przedmiot sporu zbiorowego, PiZS 1995, nr 11, s. 33-34.

23 L. Florek: Umowny charakter układu zbiorowego pracy, PiP 1997, z. 4, s. 27.

24 Z. Hajn: Zdolność układowa a podmiotowość cywilnoprawna, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 7-8, s. 29 i n.

25 J. Iwulski, W. Sanetra: op. cit., s. 530 oraz G. Goździewicz: Układy zbiorowe pracy. Komentarz, Bydgoszcz 1996, s. 63.

26 Zob. I. Sierocka: Charakter prawny postanowień obligacyjnych układu zbiorowego pracy, PiP 1998, z. 2.

27 L. Florek: Umowny..., op. cit., s. 26.

za przełomową w sposobie dochodzenia roszczeń dotyczących zbiorowych praw pracowniczych²⁸.

Wynika z powyższego, że część aktów zawieranych przez związki zawodowe i pracodawców można kwalifikować bądź jako typową umowę cywilnoprawną lub umowę cywilnoprawną na rzecz osoby trzeciej. Roszczenia wynikające z tych umów jak i z porozumień o charakterze normatywnym, dotyczących indywidualnych praw pracowniczych mogą być dochodzone w postępowaniu sądowym. W tych przypadkach możliwe jest więc stosowanie sankcji o charakterze cywilnoprawnym. Zasadnicze wątpliwości dotyczą natomiast stosowania sankcji cywilnoprawnych w przypadku postanowień porozumień zbiorowych dotyczących praw i interesów zbiorowych, w szczególności o charakterze obligacyjnym. Mając na uwadze, że chodzi tu o porozumienia, które nie mogą być traktowane jako czynności prawne (umowy) przesądza to o niemożności stosowania, przez art. 300 k.p. przepisów kodeksu cywilnego. Dodatkowo można też zauważyć, że całkowicie nieprzydatne byłyby sankcje kpc. związane z egzekucją świadczeń niepieniężnych (np. art. 1047, 1049 czy 1050). Także sankcja natury odszkodowawczej nie zawsze byłaby dopuszczalna. Podkreślić tu bowiem trzeba, że czynnie legitymowany do wystąpienia na drogę sądową byłby związek zawodowy, jako strona zawartego porozumienia. Nie do przyjęcia byłoby jednak przyznanie odszkodowania związkowi zawodowemu z tytułu naruszenia porozumienia zbiorowego (np. w sprawie podwyżki wynagrodzeń pracowniczych), który będąc jedynie reprezentantem pracowników nie ponosi żadnej szkody. Tak więc w tego rodzaju przypadkach, nawet gdyby uznać możliwość stosowania przepisów kc. powyższe względy stałyby na przeszkodzie stosowania sankcji cywilnych. Pozostaje więc stosowanie jedynie środków właściwych zbiorowemu prawu pracy.

Przedmiotem zobowiązań tak układowych jak i zawartych w porozumieniu zbiorowym mogą być działania osób trzecich. W przypadku zobowiązań układowych chodzi w szczególności o zobowiązania dotyczące organizacji związkowych oraz organizacji pracodawców. Zawierane obecnie porozumienia zbiorowe tworzą niejednokrotnie

bardziej skomplikowane sytuacje. Przykładem mogą być porozumienia zawierane w związku z przekształceniami organizacyjnymi zakładu pracy. Stronami takiego porozumienia są zakładowe organizacje związkowe i pracodawca. Porozumienia tego rodzaju są często zawierane na przykład w związku z planowanym utworzeniem nowego podmiotu gospodarczego (z reguły spółki kapitałowej) na bazie majątku dotychczasowego pracodawcy. Wiąże się to z przejęciem części pracowników przez nowego pracodawcę. Wśród różnych postanowień takich porozumień zbiorowych zawsze znajdują się zobowiązania mającego powstać dopiero pracodawcy wobec zatrudnionych pracowników. Z reguły dotyczą one zapewnienia, w pewnym okresie, poziomu zatrudnienia i wynagrodzenia. Powstaje zatem pytanie o moc wiążącą tych właśnie postanowień porozumienia. Ponadto nie jest jasne, kto byłby uprawniony do dochodzenia przestrzegania jego postanowień ze strony pracowniczej tym bardziej, iż nie jest nawet pewne czy u nowego pracodawcy powstanie związek zawodowy. W tej specyficznej sytuacji gdyby doszło do naruszenia postanowień zawartego porozumienia przez nowego pracodawcę, jedyną możliwością byłoby wywarcie presji przez organizację związkową, która zawarła porozumienie, na jego drugą stronę w celu wymuszenia działań mających zmusić nowego pracodawcę do przestrzegania zobowiązań wynikających z porozumienia. Działania te mogłyby jedynie polegać na wykorzystaniu możliwości decydowania o obsadzie stanowisk członków zarządu spółki przez właściciela, pracodawcę który jest stroną zawartego porozumienia. Możliwości tego rodzaju istnieją tylko wtedy, gdy strona pracodawcza porozumienia dysponuje większością udziałów lub akcji nowej spółki. W przeciwnym wypadku należy stwierdzić, że brak jest jakichkolwiek możliwości dochodzenia przestrzegania zobowiązań zaciągniętych w imieniu nowego pracodawcy²⁹.

Postanowienia porozumień o charakterze nienormatywnym wiążą stronę, jednak roszczenia z powodu ich naruszenia nie mogą być dochodzone na drodze postępowania sądowego. Jeżeli stroną naruszającą porozumienie jest pracodawca, związek zawodowy może wszcząć na warunkach określonych w ustawie spór zbiorowy. Na tym, między innymi, polega różnica mocy wiążącej postanowień układo-

28 G. Goździewicz: Wpływ działań zbiorowych na indywidualne stosunki pracy, w: *Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświetleniu prawa wspólnotowego*, red. H. Lewandowski, Warszawa 1997, s. 113.

29 Por. W. Masewicz: *Ustawa...*, op. cit., s. 170.

wych i porozumień zbiorowych. Jeżeli więc strony chcą zapewnić normatywny charakter swoich postanowień, powinny zapisać je w układzie zbiorowym pracy. Zauważyć tu należy, że nie zawsze będzie to możliwe. Przykładowo w porozumieniach zbiorowych zdarza się regulowanie kwestii związanych ze szczególną ochroną pracowników przed rozwiązaniem stosunku pracy. Natomiast materia ta nie może być przedmiotem regulacji układowej ze względu na zakaz z art. 240 § 3 pkt. 1 kp. Ograniczenia przedmiotu układów zbiorowych pracy zostały zakwestionowane jako niezgodne z art. 59 ust. 2 i 4 Konstytucji³⁰.

6. Procesy przekształceń własnościowych są przyczyną zawierania specyficznych porozumień pomiędzy związkami zawodowymi a przyszlými właścicielami zakładów pracy³¹. Porozumienia tego rodzaju zostały określone w orzecznictwie jako nienazwane umowy zbiorowego prawa pracy³². To samo porozumienie było również przedmiotem wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku³³. Oba orzeczenia są niemal identyczne zarówno co do rozstrzygnięcia jak i uzasadnienia. W każdym z przypadków przyjęto, że pomimo braku wyraźnego upoważnienia ustawowego porozumienia tego rodzaju mogą być zawierane. Przywileje przysługujące z zawartego porozumienia zostały uznane za ekwiwalent placony załódze w zamian za jej zgodę na prywatyzację. Zawieranie takich porozumień oceniono też pozytywnie, przede wszystkim, z punktu widzenia ich funkcji społecznych, ale również ze względu na wzrost znaczenia pozaustawowych form regulowania stosunków pracy. Przyszłemu nabywcy przedsiębiorstwa zawarcie takich porozumień zapewnia spokój społeczny w zakładzie pracy. Nie ulega obecnie wątpliwości dopuszczalność zawierania takich porozumień oraz ich nienormatywny charakter. Natomiast ze względu na zmianę stanu prawnego, straciły swą aktualność w tym zakresie uzasadnienia obu cytowanych orzeczeń.

Aktualne jest natomiast stanowisko orzecznictwa co do skuteczności roszczeń pracowników wynikających z postanowień zawartego

porozumienia, które dotyczą treści indywidualnego stosunku pracy, po przejściu zakładu pracy przez nowego pracodawcę. Uznano, że wobec braku regulacji w zakresie prawa pracy należy sięgnąć, poprzez art. 300 kp. do uregulowań kodeksu cywilnego. Względem pracowników, którzy nie są stroną takiego porozumienia, powinno być ono ocenione jako umowa na rzecz osoby trzeciej (art. 393 kc.). Sąd Najwyższy przyjął, że pracownik może żądać spełnienia przyznanych w porozumieniu świadczeń wprost od nowego pracodawcy, ponieważ kształtuje ono (za konkludentną zgodą pracowników) nową treść indywidualnych stosunków pracy. Niezbyt jasne jest natomiast stwierdzenie Sądu Najwyższego, że „porozumienie jest nie tylko obłożone sankcją o charakterze ogólnym (możliwość wszczynania przez związki zawodowe sporów zbiorowych), ale także stanowi źródło indywidualnych roszczeń pracowniczych”. Pogląd powyższy można uznać za trafny jedynie przy założeniu, że Sąd Najwyższy mówiąc o sankcji „ogólnej” miał na myśli postanowienia umowy dotyczące obowiązków jej stron, zaś w drugim przypadku chodziło o postanowienia dotyczące treści indywidualnych stosunków pracy. Nie może bowiem mieć miejsca sytuacja, jak wcześniej stwierdzono w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, by indywidualny spór, który może być rozstrzygnięty przez sąd mógł być jednocześnie przedmiotem sporu zbiorowego. Z cytowanych wyżej orzeczeń nie wynika jednak jakimi kryteriami należy kierować się przy rozróżnieniu aktów zawieranych przez związki zawodowe na „obłożone sankcją ogólną” i umowy cywilnoprawne (stanowiące podstawę roszczeń pracowniczych).

7. Jak wynika z powyższych rozważań, charakter zawieranych porozumień zbiorowych jest bardzo różnicowany. Wydaje się jednak, że trudne byłoby ujednoclenie ustawowe tej problematyki. Pewne propozycje zmian zawarte są w projekcie kodeksu zbiorowego prawa pracy, gdyż jak wynika z uzasadnienia projektu, dotychczasowa regulacja statusu prawnego porozumień zbiorowych nie jest wystarczająca. Projekt kodeksu zalicza do źródeł zbiorowego prawa pracy, między innymi, postanowienia oparte na ustawie porozumień zbiorowych regulujących zbiorowe prawa i obowiązki pracowników i pracodawców oraz ich organizacji. Zasadnicza zmiana dotycząca zawierania porozumień zbiorowych jest zawarta w art. 117 § 1 projektu, który stanowi, że w przypadkach i na warunkach określonych w ustawie organizacja

30 L. Florek: Zgodność przepisów prawa pracy z Konstytucją, PiZS 1997, nr 11, s. 8.

31 J. Iwulski, K. Jaśkowski: Zwolnienia grupowe, praktyczny komentarz, Warszawa 1995, s. 117.

32 Uchwała z dnia 24 listopada 1993 r., IPZP 46/93, OSNCP 1994, nr 6, poz. 131.

33 Z dnia 26 stycznia 1993 r., A Pr 4/93, OSP 1993, nr 11, poz. 228.

związkowa lub inne przedstawicielstwo pracowników może zawrzeć z pracodawcą lub z organizacją pracodawców porozumienie zbiorowe. Wynika więc z tego, że projekt ogranicza zawieranie porozumień zbiorowych wyłącznie do przypadków określonych w ustawie. Ograniczenie to należy uznać za niezgodne z art. 59 ust. 2 i 4 Konstytucji, gdyż ograniczeń tego rodzaju nie przewidują wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. Nowością jest także art. 117 § 2 projektu stanowiący, że do zawarcia i rozwiązania porozumienia zbiorowego stosuje się odpowiednio przepisy o zawieraniu i rozwiązywaniu układów zbiorowych pracy, jednakże nie rejestruje się porozumień, których treść strony postanowiły wprowadzić do układu zbiorowego. Ponadto art. 118 projektu stanowi, że postanowienia porozumień zbiorowych nie mogą być mniej korzystne dla pracowników od postanowień obejmujących ich układy zbiorowych pracy. Oznaczałoby to więc nowe, podrzędne usytuowanie porozumień zbiorowych wobec układów zbiorowych, w hierarchii źródeł prawa pracy. Najbardziej wątpliwy jest postulat ograniczenia możliwości zawierania porozumień zbiorowych. Ze względu na jego sprzeczność z Konstytucją należałoby z niego zrezygnować. Projekt nie wyjaśnia niestety problemu możliwości stosowania do postanowień porozumień zbiorowych przepisów kodeksu cywilnego, choć wydaje się, że jest to najwłaściwszy sposób i miejsce na jego jednoznaczne uregulowanie. Należy także wspomnieć, że projekt wprowadza instytucję Rzecznika Społecznego Dialogu Pracy, który miałby działać na rzecz ułatwiania negocjacji zbiorowych i załatwiania sporów zbiorowych oraz na rzecz pokoju społecznego w stosunkach pomiędzy pracownikami, a pracodawcami. Do zadań Rzecznika należałoby między innymi udzielanie informacji i konsultacji organizacjom związkowym oraz pracodawcom w zakresie ich zbiorowych praw i interesów, w szczególności w związku z prowadzonymi negocjacjami nad układem lub porozumieniem zbiorowym jak również sporem zbiorowym.

Porozumienia zbiorowe zaczynają odgrywać coraz większą rolę w kształtowaniu zarówno indywidualnych jak i zbiorowych stosunków pracy. Wydaje się więc, że ta właśnie forma autonomicznego prawa pracy ma przed sobą szerokie perspektywy. Tendencja ta jest jak najbardziej zgodna z podstawowymi postulatami dotyczącymi zmian modelu prawa pracy, do których zalicza się między innymi decentra-

lizację stanowienia norm prawa pracy i wzmocnienie roli i pozycji samych zainteresowanych stron w stanowieniu norm prawa pracy³⁴.

Z rozważań powyższych można wyciągnąć podstawowy wniosek, iż materia porozumień zbiorowych nie jest dostatecznie jasna. Niektóre z tym związane problemy mogą być rozstrzygnięte na drodze zmian legislacyjnych. Zmiany legislacyjne nie powinny iść w kierunku ograniczania możliwości zawierania porozumień zbiorowych. Ta bowiem forma kształtowania zbiorowych stosunków pracy jest jak najbardziej pożądana. Nie powinno się więc ograniczać ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego porozumień zbiorowych. Nie oznacza to natomiast, że wszystkie porozumienia zbiorowe mogłyby mieć charakter normatywny. Istnieje więc potrzeba sprecyzowania kryteriów zaliczenia aktów zbiorowych do porozumień normatywnych oraz umów cywilnoprawnych. Pożądane byłoby także jasne ustalenie wzajemnych relacji pomiędzy układami zbiorowymi pracy i porozumieniami zbiorowymi. Jest jasne, że dopuszcza się tym samym możliwość funkcjonowania porozumień zbiorowych, których postanowienia nie mając ani normatywnego, ani umownego (cywilnego) charakteru, mogą być dochodzone tylko na drodze sporu zbiorowego lub miałyby wyłącznie znaczenie *gentelman's agreement*.

34 Zob. Z. Salwa: Kształtowanie nowego modelu prawa pracy w świetle nowelizacji kodeksu pracy, w: Polskie prawo pracy w obliczu nowelizacji kodeksu pracy, red. S. L. Stadniczeńko, Opole 1997, s. 18.

Zasada uprzywilejowania pracownika i automatyzmu prawnego w układach zbiorowych pracy

Układy zbiorowe należą do swoistych źródeł prawa pracy. Teza ta znajduje potwierdzenie w art. 9 kp. Z treści przytoczonego przepisu jednoznacznie wynika, że za źródła prawa pracy ustawodawca uznaje nie tylko ustawy i akty wykonawcze do ustaw, ale także autonomiczne akty prawne, a w szczególności układy zbiorowe. Istotnym zagadnieniem z punktu widzenia problematyki układowej jest ustalenie na jakich zasadach opierają się relacje między układami zbiorowymi pracy zarówno ponadzakładowymi, jak i zakładowymi a przepisami prawa pracy oraz między wskazanymi porozumieniami a umowami o pracę i innymi aktami, na podstawie których powstaje stosunek pracy. Zasady te bowiem w pewnym stopniu wyznaczają ramy dla materii, które mogą znaleźć się w treści układu zbiorowego, zwłaszcza w tym sensie, że wykluczone są regulacje mniej korzystne dla pracowników od tych, które ujęte są w przepisach powszechnie obowiązujących.

Zasada uprzywilejowania pracownika

Naczelną zasadą, wyrażoną w wielu przepisach kodeksu pracy wiążących się z problematyką układową, jest zasada uprzywilejowania pracownika. Reguła ta zapewnia nie tylko minimalną ochronę uprawnień pracowniczych, ale dopuszcza ponadto ich rozszerzenie ponad standardy przewidziane w prawie pracy. Należy jednak podkreślić, iż zasada korzystności dotyczy jedynie pracowników, nie ma natomiast zastosowania wobec innych osób objętych układem (świadczących pracę w ramach niepracowniczego zatrudnienia typu cywilnoprawnego oraz emerytów i rencistów). Nie stanowi także ograniczenia w zakresie postanowień obligacyjnych, których adresatami są strony układu zbiorowego pracy.

Zgodnie z art. 9 § 2 kp. postanowienia układów zbiorowych pracy nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych. Zastrzeżenie to

odnosi się do wszystkich (normatywnych) postanowień układowych dotyczących zarówno stosunku pracy, jak i postanowień określających inne sprawy, nie uregulowane w przepisach prawa pracy w sposób bezwzględnie obowiązujący (art. 240 § 1 i 2 kp.). Zatem pod kątem korzyści dla zatrudnionych ocenia się nie tylko całe porozumienie, ale każdy poszczególny jego element. Treść cytowanego przepisu skłania do dwóch wniosków. Po pierwsze, układ zbiorowy pracy zajmuje niższe niż ustawy i akty wykonawcze miejsce w hierarchii źródeł prawa pracy¹. Jego przepisy nie mogą być bowiem mniej korzystne dla pracowników niż akty powszechnie obowiązujące. Postanowienia, które naruszają powyższą klauzulę nie mają mocy obowiązującej. Natomiast *a contrario* wynika, że postanowienia układowe mogą być tak samo korzystne bądź korzystniejsze niż regulacje zawarte w wymienionych aktach prawnych.² Zamieszczanie w układach zbiorowych pracy postanowień odpowiadających w pełni przepisom prawa pracy jest w zasadzie ich powtórzeniem, ale jak zauważył K. Rączka nie ogranicza się jedynie do funkcji informacyjnej, lecz przede wszystkim ma znaczenie normatywne. Każda regulacja z zakresu prawa pracy ustanowiona przez państwo, a przyjęta przez układ nabiera mocy prawnej unormowania układowego i wywiera wpływ na stosunki pracy, nawet po zmianie aktu prawnego, z którego przyjęta regulacja się wywodzi, chyba że zmiana ta jest korzystniejsza dla pracownika. Gdyż w takiej sytuacji, zgodnie z ogólną zasadą, odpowiedni przepis zastępuje *ex lege* określone postanowienia normatywne. Jeżeli natomiast nowelizacja aktu stanowionego przez państwo jest mniej korzystna, wówczas nadal stosuje się postanowienia układowe, odpowiadające treści poprzednio obowiązujących przepisów.³ Przyjęta bowiem w kodeksie pracy zasada uprzywilejowania pracownika we wzajemnych relacjach układ zbiorowy pracy a ustawy i akty wykonawcze odnosi się nie tylko do momentu zawarcia porozumienia, ale winna być respektowana

- 1 G. Goździewicz: Układy zbiorowe pracy. Regulamin wynagrodzenia. Regulamin pracy. Po nowelizacji Kodeksu Pracy. Komentarze, Bydgoszcz 1996, s. 26.
- 2 E. Chmielek: Źródła prawa pracy. (Zagadnienie hierarchii norm prawnych), Warszawa – Kraków 1980, s. 98; G. Goździewicz: Moc wiążąca norm prawa pracy, „Studia Prawnicze” nr 2/1997, s. 90; B. Wagner: Umowy i porozumienia prawa pracy, „Studia Cywilistyczne” t. XXXV/ 1989, s. 74.
- 3 K. Rączka: Miejsce układów zbiorowych pracy w systemie źródeł prawa pracy, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” nr 2/1996, s. 5.

przez cały czas obowiązywania porozumienia.⁴ Oznacza to, że ustawodawca nie dopuszcza do powstania sytuacji, w której układ zbiorowy będzie mniej korzystny niż przepisy powszechnie obowiązujące. Zastrzec jednak należy, iż strony zawierające układ powinny wiernie odtwarzać przepisy ustawowe tak, aby w przyszłości uniknąć niepotrzebnych nieporozumień w zakresie właściwego ich stosowania i wykładni. Problem ten pojawiał się stosunkowo często w poprzednim stanie prawnym.⁵ Z satysfakcją należy stwierdzić, że obecnie obowiązujące układy zbiorowe pracy rzadko zawierają tego rodzaju uchylenia i nieścisłości. Oczywiście optymalnym rozwiązaniem byłoby zamieszczanie w porozumieniu rozstrzygnięć korzystniejszych dla pracownika w zakresie spraw uregulowanych przez ustawy oraz postanowień, które wykraczają poza treść przepisów powszechnie obowiązujących i w ten sposób wprowadzają do prawa pracy nowatorskie regulacje.

Pod względem mocy obowiązującej normy prawa pracy można podzielić na bezwzględnie i względnie obowiązujące.⁶

Normy bezwzględnie obowiązujące (nazywane także imperatywnymi, kategoriowymi, absolutnymi, bezwzględnie stosowanymi *iuris cogentis*) znamionuje to, że ich zastosowanie nie może być wyłączone lub ograniczone wolą (decyzją) stron, jak również odmiennym zwyczajem.

Natomiast normy względnie obowiązujące (dyspozytywne, uzupełniające, *iuris dispositivi, iuris suppletivi*) zawierają dyspozycję

4 E. Chmielek, op. cit., s. 100; Goździewicz, op. cit., s. 149; Z. Salwa, op. cit., s. 18.

5 Z. Salwa, op. cit., s. 18.

6 Pojęcie „norma prawna” i „przepis prawny” są terminami odrębnymi. Przepis prawny jest to środek techniczny do wyrażenia normy prawnej. Reguła postępowania może być wyrażona jednym przepisem, kilkoma przepisami, jak również tylko pewną jego częścią. Szerzej na temat norm prawnych i przepisów por. M. Borucka – Arctowa, J. Woleński: Wstęp do prawoznawstwa, Kraków 1995, s. 63; A. Breczko, A. Jamróz, S. Oliwniak: Wstęp do nauk prawnych, Białystok 1993, s. 37; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: Teoria państwa i prawa, Warszawa 1986, s. 341; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński: Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa 1993, s. 186; J. Nowacki uważa, że pojęcie normy prawnej jest zbędne, por. Przepis prawny a norma prawna, Katowice 1988, s. 70 i n.; J. Nowacki, Z. Tobor: Wstęp do prawoznawstwa, Katowice 1991, s. 49; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński: Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa 1993, s. 186.

działającą tylko wówczas, gdy strony w danym zakresie niczego innego nie postanowiły i nie uregulowały odmiennie treści stosunku prawnego.⁷

Pośrednią kategorię stanowią normy semiimperatywne,⁸ (granicznie zstępujące,⁹ jednostronnie bezwzględnie obowiązujące,¹⁰ bezwzględnie obowiązujące kierunkowo,¹¹ jednostronnie zastępujące,¹² imperatywne – dyspozytywne,¹³ semidyspozytywne¹⁴), które przewidują minimalny zakres ochrony interesów jednej ze stron, dlatego zastosowanie ich może być uchylone lub ograniczone przez strony tylko wtedy gdy postanowienia umowy są korzystniejsze dla strony objętej ochroną normatywną.¹⁵

Określenie bezwzględnego lub względnego charakteru opiera się niekiedy na słownej redakcji przepisu. Dzięki takim sformułowaniom, jak „nie można”, „zastrzeżenie przeciwne jest nieważne,” wskazać można normy imperatywne, natomiast zwroty takie, jak: „chyba, że strony zastrzegły, że”, „w braku odmiennego zastrzeżenia” świadczą o *ius dispositivum*. Zazwyczaj jednak ustalenie charakteru prawnego normy następuje na podstawie wykładni funkcjonalnej,¹⁶ za pomocą argu-

mentów natury funkcjonalnej¹⁷ lub w oparciu o cel społeczno – gospodarczy danego unormowania prawnego¹⁸.

Należy zwrócić uwagę, że przedstawiony podział dotyczy relacji zachodzących między normami prawnymi a czynnościami prawnymi. Z treści art. 9 kp. jednoznacznie wynika, iż układ zbiorowy pracy nie jest umową, lecz źródłem prawa. Zatem w odniesieniu do problematyki układowej podział na przepisy względnie obowiązujące i bezwzględnie obowiązujące może być w sensie terminologicznym zastosowany tylko w drodze analogii.

Mając na względzie powyższe zastrzeżenie należy ustalić, czy zasada korzystności układu zbiorowego pracy odnosi się do wszystkich norm prawa pracy. Nie powinno budzić wątpliwości, że reguła ta ma zastosowanie w odniesieniu do norm dyspozytywnych i norm semiimperatywnych, ale czy także do norm ściśle bezwzględnie obowiązujących, czy też *ius cogens* uchylają postanowienia układu zbiorowego pracy, nawet wówczas, gdy te ostatnie zawierają regulacje korzystniejsze dla zatrudnionego.

Wydaje się, że zasada ta winna być w pełni respektowana w odniesieniu do postanowień normatywnych dotyczących stosunku pracy. Wniosek taki nasuwa się w związku z treścią art. 240 § 2 kp., który stanowi, że układ może określać inne sprawy poza wymienionymi w § 1, nie uregulowane w przepisach prawa pracy w sposób bezwzględnie obowiązujący. Norma z art. 240 § 2 kp. ma charakter szczegółowy wobec regulacji art. 9 kp. i jako *lex specialis* uchyla klauzulę wyrażoną w tym ostatnim przepisie. W przeciwnym bowiem razie zastrzeżenie, że partnerzy socjalni mogą w układzie określić inne sprawy (poza materią dotyczącą stosunku pracy i wzajemnych zobowiązań stron), nie normowane przepisami bezwzględnie obowiązującymi traciłoby sens.¹⁹ Zatem strony porozumienia mogą inaczej, niż czynią to przepisy względnie obowiązujące i semiimperatywne, kształtować materię wykraczającą poza ramy stosunku pracy.²⁰ Pozbawieni są zaś tego prawa w odniesieniu do kwestii określonych przez przepisy o

- 7 S. Grzybowski: Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1985, s. 65; J. Nowacki: *Ius cogens – ius dispositivum*, „Studia Prawnicze” nr 2 – 3/1993, s. 31-35; M. Piotrowski: Normy prawne imperatywne i dyspozytywne, Warszawa – Poznań 1990; Z. Radwański: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1997, s. 45-46; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniak: Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996, s. 78-79.
- 8 E. Łętowska: Kształtowanie się odrębności obrotu mieszanego w: Tendencje rozwoju prawa cywilnego, Warszawa 1983, s. 2; Z. Radwański: Teoria umów, Warszawa 1977, s. 120.
- 9 M. Świącicki: Prawo pracy, Warszawa 1968, s. 90.
- 10 Z. Salwa: Prawo pracy w PRL w zarysie, Warszawa 1970, s. 54; T. Zieliński: Zarys wykładu prawa pracy, t. 1, Katowice 1979, s. 151.
- 11 W. Szubert: Zarys prawa pracy, Warszawa 1976, s. 52.
- 12 J. Jończyk: Prawo pracy, Warszawa 1984, s. 91.
- 13 B. Trępiński: Dopuszczalność ustalania warunków pracy i płacy korzystniejszych dla pracowników niż przepisy prawa pracy w: Zagadnienie prawne stosunków pracy w administracji państwowej, pod red. W. Piotrowskiego, Poznań 1981, s. 149.
- 14 T. Liszcz: Prawo pracy, Gdańsk 1996, s. 36.
- 15 Z. Radwański: Teoria..., op. cit., s. 120.
- 16 S. Grzybowski, op. cit., s. 65; Z. Radwański: Prawo cywilne..., op. cit., s. 45-46.

17 M. Piotrowski: Normy prawne..., op. cit., s. 109.

18 M. Piotrowski, op. cit., s. 105.

19 W. Sanetra: Zakładowy fundusz świadczeń socjalnych po nowemu, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 2/1997, s. 18.

20 W. Sanetra: Kodeks pracy..., op. cit., s. 528.

charakterze ściśle bezwzględnie obowiązującym, które nie zezwalają na żadne odstępstwa²¹ zarówno na korzyść, jak i niekorzyść pracownika.²² Powyższa zasada obowiązuje przez cały czas obowiązywania układu. Wejście więc w życie nowego aktu prawnego regulującego sprawę wymienione w art. 240 § 2 kp. za pomocą *ius cogens* spowoduje uchylenie odpowiednich, nawet korzystniejszych, ale nieważnych postanowień układowych.²³ Wyłączenie zasady uprzywilejowania pracownika w przypadku spraw, o których mowa w art. 240 § 2 kp. regulowanych w przepisach prawa pracy normami ściśle bezwzględnie obowiązującymi, wskazuje, że układ zbiorowy ma charakter uzupełniający w odniesieniu do uprawnień pracowniczych, które nie mieszczą się w granicach stosunku pracy.²⁴ Ustawa umożliwia wprowadzenia do prawa pracy nowych uprawnień i rozwiązań lub rozwinięcie już istniejących regulacji normowanych przepisami względnie obowiązującymi i jednostronnie bezwzględnie obowiązującymi.²⁵

W przeciwieństwie do postanowień normatywnych o charakterze fakultatywnym, o których mowa w art. 240 § 2 kp., ustawodawca nie ustanowił żadnych dodatkowych ograniczeń w odniesieniu do norm dotyczących stosunku pracy. Oznacza to, iż przedmiotem regulacji układowej mogą być wszelkie kwestie, które wiążą się ze stosunkiem pracy z wyjątkiem: 1) zasad szczególnej ochrony pracowników przed rozwiązaniem stosunku pracy, 2) uprawnień przysługujących w razie nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia, z wyjątkiem przysługującego z tego tytułu wynagrodzenia lub odszkodowania, 3) odpowiedzialności porządkowej oraz dyscyplinarnej, 4) urlopów macierzyńskich i wychowawczych, 5) ochrony wynagrodzenia za pracę (art. 240 § 3 kp.), a w przypadku układu zakładowego także 6) zasad wynagradzania osób zarządzających, w imieniu pracodawcy, zakładem pracy (art. 241²⁶ § 2 kp.). Jedynym ograniczeniem w tym zakresie jest ogólna klauzula zawarta w art. 9 § 2 kp. stanowiąca, że postanowienia układowe (przepisy zamieszczone w akcie niższego

21 G. Goździewicz: Szczególne własności norm prawa pracy, Toruń 1988, s. 150.

22 Z. Salwa: Układy zbiorowe pracy, Komentarz, Warszawa 1995, s. 22.

23 E. Chmielek, op. cit., s. 101.

24 G. Goździewicz: Szczególne właściwości..., op. cit., s. 150.

25 Z. Salwa: Układu zbiorowe..., op. cit., s. 23.

rzędu) nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy powszechnie obowiązujące (przepisy wyższej rangi).²⁶ Ustawodawca zatem dopuszcza, aby w drodze układowej wprowadzać odstępstwa także od tych przepisów ustaw i aktów wykonawczych, które z punktu widzenia czynności prawnych mają charakter *ius cogens*. Przykładowo porozumienie może regulować sprawę terminów przedawnienia. Zgodnie bowiem z art. 291 § 1 kp. terminy te nie mogą być skracane, ani przedłużane (tylko) przez czynność prawną.²⁷ Nasuwa się więc wniosek, że terminy te mogą być modyfikowane przez akty prawne, m.in. układy zbiorowe pracy.

Relacje między postanowieniami układów zbiorowych pracy i normami zawartymi w ustawach oraz aktach wykonawczych regulujących treść stosunku pracy opierają się na zasadzie uprzywilejowania pracownika dającej pierwszeństwo normom korzystniejszym. Powyższa reguła kolizyjna właściwa jest tylko prawu pracy. Wypredza ona regułę kolizyjną dającą pierwszeństwo normom zawartym w akcie hierarchicznie wyższym (jeśli normy układowe są korzystniejsze).²⁸

Zasada uprzywilejowania pracownika obowiązuje nie tylko w relacjach układ zbiorowy pracy a przepisy krajowe prawa pracy, ale ma także wymiar międzynarodowy. W prawie i praktyce Międzynarodowej Organizacji Pracy przyjmuje się bowiem, że ratyfikowanie jej konwencji nie pociąga za sobą utraty mocy obowiązującej regulacji wewnętrznych korzystniejszych dla pracownika.²⁹

Na zasadzie uprzywilejowania pracownika opiera się stosunek między układami zawieranymi na szczeblu ponadzakładowym i zakładowym. Według bowiem art. 241²⁶ § 1 kp. postanowienia układu zakładowego nie mogą być mniej korzystne dla pracowników, niż postanowienia obejmującego ich układu ponadzakładowego. Powyższa reguła nie podważa ogólnej klauzuli wyrażonej w art. 9 § 2 kp. Ozna-

26 B. Wagner: Układ zbiorowy pracy a umowa o pracę, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” nr 3/1995, s. 3-4.

27 Por. W. Sanetra: Kodeks pracy..., op. cit., s. 529. Odmiennie J. Piątkowski: Uprawnienia zakładowej organizacji związkowej. Przepisy i konwencje związkowe, Toruń 1997, s. 38. Autor uważa, że układ zbiorowy pracy nie może wprowadzać odstępstw od tego rodzaju norm prawnych.

28 E. Chmielek, op. cit., s. 101.

29 Artykuł 19 ust. 8 Konstytucji Międzynarodowej Organizacji Pracy (Dz.U. z 1948 r. nr 43, poz. 308).

cza to, że układ zakładowy jest podwójnie limitowany. Porozumienie wynegocjowane na szczeblu zakładowym nie może pogarszać sytuacji zatrudnionych określonej zarówno przez przepisy powszechnie obowiązujące, jak i układ o charakterze ponadzakładowym. Postanowienia nie odpowiadające tym zasadom, jako niezgodne z prawem, zostaną zakwestionowane przy rejestracji porozumienia.³⁰ Nie obowiązują nawet, jeżeli zostaną zarejestrowane. Konieczność respektowania zasady uprzywilejowania pracownika w relacjach pomiędzy porozumieniami nie świadczy o nadrzędnym charakterze układu ponadzakładowego nad zakładowym.³¹ Należy podkreślić, iż układy zbiorowe wskazane w kodeksie pracy zajmują to samo miejsce w hierarchii aktów prawnych.³²

W porozumieniu zawartym na szczeblu zakładu pracy znaleźć się mogą dwa rodzaje postanowień: 1) postanowienia dotyczące spraw uregulowanych w układzie ponadzakładowym oraz 2) postanowienia określające materię nie normowaną przez tego rodzaju akt prawny. W odniesieniu do tej pierwszej kategorii kodeks pracy stanowi, że układ zbiorowy pracy zawarty na szczeblu zakładowym ma być tak samo korzystny lub korzystniejszy dla pracowników niż obejmujący ich układ ponadzakładowy (art. 241²⁶ § 1 kp.). Ograniczenie to nie obejmuje drugiej grupy przepisów układowych. W związku z tym strony porozumienia mają możliwość ukształtowania ich w taki sposób, aby nie naruszyć jedynie ustaw i aktów wykonawczych (art. 9 § 2 kp.).

Nie zawsze układ zakładowy może opierać się na porozumieniu wynegocjowanym na szczeblu ponadzakładowym. Jeżeli strony układu ponadzakładowego zamieszczą, wbrew ogólnej zasadzie, postanowienia mniej korzystne niż przepisy powszechnie obowiązujące,

układ zakładowy nie będzie mógł opierać się na niezgodnych z prawem postanowieniach układu ponadzakładowego³³. Strony układu zbiorowego pracy będą zmuszone tak sformułować jego przepisy, by treść porozumienia zakładowego nie naruszała art. 9 § 2 kp.

Zasada uprzywilejowania pracownika winna być respektowana przez cały czas obowiązywania układów zbiorowych. Jeżeli po nawiązaniu porozumienia zakładowego wejdzie w życie układ ponadzakładowy, korzystniejsze postanowienia tego ostatniego zastępują kolidujące z nimi postanowienia układu zakładowego. W mocy pozostają natomiast te przepisy układu zakładowego, które są korzystniejsze od postanowień zamieszczonych w porozumieniu wynegocjowanym później, a także te, które dotyczą materii nie unormowanej w układzie ponadzakładowym.³⁴

Na zasadzie uprzywilejowania (choć nie wyrażonej w sposób jednoznaczny) opierał się również stosunek układów ponadzakładowych, o których mowa w art. 36 Karty Nauczyciela.³⁵ Z treści art. 36 ust. 1 i 3 ustawy wynikało, że prawa i obowiązki pracowników oświaty mogły regulować dwa ponadzakładowe układy zbiorowe pracy, a mianowicie porozumienie wynegocjowane przez Ministra Edukacji Narodowej oraz korzystniejsze od wskazanego aktu prawnego postanowienia układu zawartego przez przewodniczącego zarządu gminy (przewodniczącego zarządu związku komunalnego). Powyższa zasada powinna być respektowana przez cały okres obowiązywania porozumień. Wobec tego każda korzystna – z punktu widzenia nauczy-

33 W. Sanetra: Kodeks pracy..., op. cit., s. 568.

34 Z. Salwa: Układy zbiorowe..., op. cit., s. 93. Odstępstwo od powyższej zasady przewiduje art. 241²⁶ kp., który stanowi, że w celu uniknięcia lub ograniczenia zwolnień pracowników z przyczyn dotyczących pracodawcy strony układu zakładowego mogą zawierać porozumienie o zawieszeniu stosowania tego układu lub niektórych jego postanowień na okres nie dłuższy niż jeden rok. W takim przypadku art. 241²⁶ nie stosuje się. Regulacja ta umożliwi pracodawcy podjęcie działań zmierzających do poprawy sytuacji ekonomicznej zakładu pracy i uniknięcia zwolnień grupowych wg zasad przewidzianych w ustawie z 28 XII 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990 r., nr 4, poz. 19 ze zm.). Przejściowo ustalone warunki pracy nie mogą być jednak mniej korzystne od powszechnie obowiązujących przepisów prawa pracy. Por. M. Sewerynski: Układy zbiorowe pracy w okresie demokratycznej przebudowy państwa i gospodarki, „Państwo i Prawo” nr 12/1992, s. 25.

35 Ustawa z 26 I 1982 r. – Karta Nauczyciela (tj. Dz.U. z 1997, nr 56, poz. 357 ze zm.).

30 Z. Salwa: Układy zbiorowe..., op. cit., 92.

31 Por. U. Jelińska: Układy zbiorowe pracy, „Służba Pracownicza” nr 9/1997, s. 13; W. Sanetra: Kodeks pracy..., op. cit., s. 568. Inaczej K. Rączka: Pracodawcy a nowy model ustroju pracy w Polsce w: Nowy ład pracy w Polsce i Europie, pod red. M. Matey, Warszawa 1997, s. 94. Autor uważa, że układ zakładowy może występować zarówno jako układ samodzielny, jak i układ pochodny, hierarchicznie podporządkowany układowi ponadzakładowemu.

32 Z. Hajn: Opinia w sprawie zgodności z prawem postanowień ponadzakładowych układów zbiorowych pracy zawierających delegacje normotwórcze dla stron układów zakładowych, Ekspertyza wykonana na zlecenie Ministerstwa Pracy i Polityki Socjalnej (nie publ.).

cieli – zmiana w treści układu zawartego przez MEN powodowała automatyczne uchylene kolidujących z nimi postanowień układu wynegocjowanego na szczeblu terytorialnym. Od 1 stycznia 1999 r. obowiązują znowelizowane przepisy Karty Nauczyciela³⁶. Artykuł 36 ust. 3 ustawy (w nowym brzmieniu) przewiduje, że ponadzakładowy układ zbiorowy pracy dla nauczycieli może być zawarty także przez organy jednostek samorządu terytorialnego prowadzące szkoły z właściwymi ponadzakładowymi organizacjami związkowymi zrzeszającymi nauczycieli. W przeciwieństwie do dotychczas obowiązujących regulacji, przytoczony przepis nie ustanawia szczególnych wymogów co do treści porozumienia wynegocjowanego na szczeblu jednostki samorządowej. Możliwe są zatem dwie sytuacje. Po pierwsze, w układzie zbiorowym, o którym mowa w art. 36 ust. 3 Karty Nauczyciela, dojdzie do powtórzenia postanowień układowych zamieszczonych w porozumieniu wynegocjowanym przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania. Po drugie, strony układowe określone w tym przepisie w odmienny sposób ukształtują prawa i obowiązki pracowników oświaty. Z treści art. 36 ust. 3 ustawy wynika, iż w porozumieniu zawartym na szczeblu jednostki samorządu terytorialnego mogą się znaleźć postanowienia zarówno korzystniejsze, jak i mniej korzystne dla pracowników niż przepisy układu ponadzakładowego wynegocjowanego przez organ administracji państwowej, ale nie mniej korzystne niż przepisy powszechnie obowiązujące (art. 9 § 2 kp.). Zgodnie z nową formułą przepisów ustawy z 26 I 1982 r. – Karta Nauczyciela układ zbiorowy pracy zawarty później uchyla w całości porozumienie zarejestrowane wcześniej zgodnie z zasadą *lex posterior derogat legi priori*.

Do nauczycieli zatrudnionych w samorządowych jednostkach sfery budżetowej mogą mieć ponadto zastosowanie korzystniejsze przepisy wynikające z układu zakładowego (art. 241²² kp.).

Wśród autonomicznych (swoistych) źródeł prawa pracy art. 9 § 2 kp. wymienia także regulaminy i statuty określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Relacje między układem zbiorowym a wymienionymi aktami określa art. 9 § 3 kp., według którego postanowienia regulaminów i statutów nie mogą być mniej korzystne dla pra-

36 Art. 38 ustawy z 24 VII 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. nr 106, poz. 668).

cowników niż postanowienia układów zbiorowych pracy. Z treści cytowanego przepisu wynika więc, iż porozumienia normatywne mają charakter nadrzędny nad innymi autonomicznymi źródłami prawa pracy (regulaminami, statutami). Te ostatnie nie mogą być bowiem mniej korzystne dla zatrudnionych niż postanowienia układu zbiorowego. Innymi słowy, strony stosunku pracy wiążą tylko te postanowienia regulaminów i statutów, które są tak samo korzystne bądź korzystniejsze dla pracowników niż regulacje przewidziane w porozumieniu normatywnym. Nie obowiązują zaś te postanowienia regulaminów i statutów, które naruszają powyższą zasadę.

Zasada uprzywilejowania pracownika winna być respektowana przez cały czas obowiązywania autonomicznych aktów prawnych. Jeżeli po zawarciu regulaminu lub statutu wejdzie w życie układ zbiorowy pracy, korzystniejsze postanowienia tego ostatniego zastępują kolidujące z nimi regulacje przewidziane w regulaminach lub statutach. W mocy pozostają natomiast te przepisy aktów niższego rzędu, które są korzystniejsze od postanowień zamieszczonych w układzie zbiorowym pracy wynegocjowanym później, a także te postanowienia regulaminów i statutów, które dotyczą materii nie unormowanej w porozumieniu normatywnym.

W związku z powyższym należy przyjąć, iż w relacjach układ zbiorowy pracy a inne autonomiczne akty prawne, które według art. 9 kp. zajmują niższe miejsce w hierarchii zasada uprzywilejowania pracownika ma pierwszeństwo przed regułą kolizyjną *lex superior lex prior*.³⁷

Zasada korzystności występuje również w relacjach między umową o pracę (lub innym aktem na podstawie którego pozostaje sto-

37 Dotychczas związki regulaminu pracy z układem zbiorowym pracy były dość luźne, gdyż postanowienie układowe rzadko wykraczały w sferę obowiązków pracowniczych. Obecnie ustawodawca dopuszcza możliwość niewydawania regulaminu jeżeli kwestie dotyczące organizacji i porządku w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy zostaną uregulowane w układzie zbiorowym pracy. Na temat regulaminów por. B. Cudowski: Regulamin pracy, „Radca Prawny” nr 1/1997, s. 3-10; A. Dubowik: Regulamin wynagrodzenia jako źródło zakładowego prawa pracy po nowelizacji kodeksu pracy, „Praca z Zabezpieczenie Społeczne” nr 5/1996, s. 57-67; G. Goździewicz: Regulamin wynagradzania w znowelizowanym kodeksie pracy, „Przełęcz Sądowy” nr 7-8/1996, s. 43-57; tenże: Regulamin pracy w znowelizowanym kodeksie pracy, „Prawo Pracy” nr 6/1996, s. 19-26; J. Skoczyński: Regulamin pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 5/1996, s. 43-56.

sunek pracy) a przepisami prawa pracy, w tym także postanowieniami układów zbiorowych pracy.

Wyraża ją *expressis verbis* art. 18 § 1 kp., który stanowi, że postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy (powołania, mianowania oraz wyboru), nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. W związku z powyższym stwierdzeniem nasuwa się pytanie, czy klauzula ta odnosi się do wszystkich norm zarówno dyspozytywnych, jak i bezwzględnie obowiązujących.

Swoboda stron przy ustalaniu treści umowy o pracę pozostaje w ścisłym związku z charakterem prawnym przepisów, które regulują stosunek pracy. Nie wymaga uzasadnienia teza, że przede wszystkim strony w umowie mogą dowolnie kształtować te elementy stosunku pracy, które wyraźnie zostały przekazane przez ustawodawcę do ustalenia przez kontrahentów lub w ogóle nie zostały określone w przepisach prawa pracy, ewentualnie zostały uregulowane normami względnie obowiązującymi (*ius dispositivum*).³⁸

Nieco inaczej kształtują się uprawnienia pracownika i pracodawcy w przypadku norm semiimperatywnych (jednostronnie bezwzględnie obowiązujących). Nieważne są bowiem tylko postanowienia umowne mniej korzystne dla pracownika.³⁹ Trudno natomiast zgodzić się ze stwierdzeniem, że ustawodawca regulując określone kwestie za pomocą *ius cogens*, w tym celu, aby nie ulegały one zmianie, godził się z możliwością korzystniejszego ich unormowania w umowie o pracę. Wobec tego art. 18 § 1 kp. należy rozumieć w ten sposób, iż ustawodawca dopuszcza korzystniejsze uregulowania treści umowy o pracę w stosunku do wszelkich aktów prawnych regulujących prawa i obowiązki pracowników, w tym również w stosunku do układów zbiorowych pracy, pod warunkiem jednak, że poszczególne elementy stosunku pracy regulują przepisy względnie obowiązujące lub jednostronnie bezwzględnie obowiązujące. Jeżeli zaś w odniesieniu do pewnych kwestii kodeks pracy przewiduje *ius cogens*, to unormowanie te nie

mogą być przedmiotem ustaleń umownych, nawet wówczas gdy ustalenia te są korzystniejsze dla pracownika.⁴⁰

Ograniczenie zasady uprzywilejowania pracownika wiąże się także z brakiem normy, która mogłaby zastąpić nieważną klauzulę umowną. Dotyczy to w szczególności zakazów związanych z rodzajem pracy.⁴¹ Kodeks pracy nie określa sankcji za naruszenie powyższych zakazów. Wobec tego poprzez art. 300 kp. odpowiednio stosuje się art. 58 § 1 i 3 kc.⁴²

Klauzula korzystności występuje w podwójnym znaczeniu: negatywnym i pozytywnym. W aspekcie negatywnym oznacza, zgodnie z treścią art. 9 § 2 kp., zakaz zamieszczenia w układzie zbiorowym pracy postanowień mniej korzystnych niż przepisy kodeksu pracy oraz ustaw i aktów wykonawczych do ustaw.⁴³ Natomiast na podstawie art. 18 § 1 kp. zakaz wprowadzania tego rodzaju regulacji do umowy o pracę (lub innego aktu, na podstawie którego dochodzi do nawiąza-

40 K. Kolasieński: Prawo pracy znolizowane, Toruń 1996, s. 50; Z. Salwa: Rola umowy..., op. cit., s. 33; B. Wagner: Układ zbiorowy..., op. cit., s. 4. Taki charakter mają zwłaszcza normy określające sprawy wymienione w art. 240 § 3 kp., jak również art. 291 § 4 kp. w którym zastrzega się, że terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną.

41 L. Kaczyński: Zasada uprzywilejowania pracownika w świetle kodeksu pracy, „Państwo i Prawo” nr 8/1984, s. 67-70, tenże: Zasada swobody umów po nowelizacji kodeksu pracy, „Państwo i Prawo” nr 3/1997, s. 14-15. Wśród kryteriów określających granice autonomii woli stron w umownych stosunkach pracy wymienić należy nie tylko zasadę uprzywilejowania pracownika, ale także sprzeczność z ustawą, naruszenie właściwości stosunku prawnego oraz sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego (art. 351¹ kc. w zw. z art. 300 kp.). Por. M. Safjan: Zasada swobody umów. (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ kc), „Państwo i Prawo” nr 4/1993, s. 12-19; M. Sośniak: Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego Studia Iuridica Silesiana”, Katowice 1985, s. 7-49; B. Wagner: Zasada swobody umów w prawie pracy, „Państwo i Prawo” nr 6/1987, s. 64-76.; C. Żuławska: Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ kc. i wykładnia zwyczaj), „Prace Cywilistyczne”, pod red. E. Gniewek, Wrocław 1994, s. 173-186.

42 M. Gersdorf - Giaro: Zawarcie umowy o pracę, Warszawa 1985, s. 39; G. Goździewicz: Szczególne właściwości..., op. cit., s. 171; tenże: Moc wiążąca..., op. cit., s. 79; T. Liszcz: Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy, Warszawa 1977, s. 170-176; U. Jackowiak: Sankcje zatrudniania kobiet przy pracach wzbudzonych, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” nr 5 - 6 / 1991, s. 56-57; B. Wagner: Zakres swobody..., op. cit., s. 90-91.

43 J. Wratny: Zakres przedmiotowy układów..., op. cit., s. 33.

38 Z. Salwa: Rola umowy o pracę w kształtowaniu stosunku pracy, „Państwo i Prawo” nr 11/1977, s. 26.

39 B. Wagner: Umowy i porozumienia prawa pracy. Wybrane zagadnienia, „Studia Cywilistyczne” t. XXXV, s. 67.

nia stosunku pracy). W związku z tym można uznać, że przepisy prawa pracy mają charakter norm ochronnych (gwarancyjnych).⁴⁴

W sensie pozytywnym zasada uprzywilejowania pracownika oznacza dopuszczalność wprowadzania do układów zbiorowych pracy i umów o pracę postanowień korzystniejszych niż przepisy ustawodawstwa pracy. W tym przypadku przepisy prawa pracy ustanawiają jedynie pewien minimalny zakres uprawnień pracowniczych, który może ulec zmianie wolę stron.⁴⁵

Ustalenia wymaga okoliczność, kiedy postanowienia układów zbiorowych pracy albo umowy są korzystniejsze dla pracownika. Sąd Najwyższy stwierdził, że ocena „korzystniejszego” dla pracownika charakteru rozstrzygnięcia, zawartego w umowie, musi mieć naturę obiektywizowaną, odnosić się do chwili zawarcia umowy. Obiektywizacja oceny polega m.in. na uwzględnieniu zmian zachodzących na rynku pracy. Nie może to być natomiast ocena dokonywana jedynie w oparciu o subiektywne kryteria, związane z poglądami, czy zmieniającymi się żądaniami i oczekiwaniami pracownika. Jeżeli możliwe korzyści przeważają nad możliwymi pewnymi negatywnymi stronami danej regulacji dla pracownika, należy uznać, że globalnie postanowienia umów o pracę spełniają warunki w art. 18 § 2 kp.⁴⁶ Inaczej ocenia się korzystność postanowień układowych, które obejmują ogół pracowników zatrudnionych przez danego pracodawcę. Powyższe kryterium spełniają te przepisy układowe, które uwzględniają interesy zatrudnionych, do których układ jest stosowany. Bierze się pod uwagę interesy, które przeciętnie czy w sytuacjach typowych dla określonej grupy pracowników uważane są za ważniejsze, istotniejsze od zagwarantowanych w umowie, od której porozumienie wprowadza odstępstwa.

Zasada automatyzmu prawnego

Bliższego wyjaśnienia wymaga mechanizm uchylania mniej korzystnych postanowień zamieszczonych w układzie zbiorowym pracy

44 J. Wratny, op. cit., s. 33 L. Kaczyński: Zasada swobody umów..., op. cit., s. 13.

45 W. Szubert: Układy zbiorowe pracy, Warszawa 1960, s. 187.

46 Z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z 9 IX 1994 r. I PZP 46/94 (OSNAP i US z 1995 r., nr 7, poz. 87).

oraz umowie o pracę (i innym akcie na podstawie którego powstaje stosunek pracy).

W tym zakresie obowiązuje zasada automatyzmu prawnego, która polega na wprowadzeniu *ex lege* do treści stosunku pracy w miejsce postanowień mniej korzystnych dla pracownika, rozstrzygnięć wynikających z przepisów prawa pracy.⁴⁷

Regułę tę *expressis verbis* wyraża art. 18 § 2 kp. Zgodnie z jego treścią postanowienia umów i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy są nieważne; zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy. Przedstawiony mechanizm zapobiega pustce prawnej, która mogłaby zamiast ochrony przynieść szkodę interesom pracownika.⁴⁸ Przepisy prawa pracy mają zastosowanie także w razie ustanowienia w układzie zbiorowym pracy postanowień mniej korzystnych niż przepisy powszechnie obowiązujące (art. 9 § 2 kp.), czy też w układzie zakładowym postanowień mniej korzystnych niż przewidziane w układzie ponadzakładowym (art. 241²⁶ §1 kp.).

W oparciu o zasadę automatyzmu prawnego kształtują się relacje między układem zbiorowym pracy a umową o pracę w ujęciu statycznym,⁴⁹ tzn. gdy umowa o pracę zostaje zawarta w okresie obowiązywania układu zbiorowego. Zagadnienie to należy rozpatrzyć także w sytuacji odwrotnej, tzn. gdy po zawarciu umowy o pracę wejdzie w życie układ zbiorowy (ujęcie dynamiczne). Nasuwa się pytanie, czy także w tym przypadku postanowienia układowe zastępują automatycznie określone postanowienia umowy. W tym zakresie stosuje się art. 241¹³ kp., według którego tylko korzystniejsze postanowienia układowe z dniem jego wejścia w życie, zastępują z mocy prawa wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy warunki umów o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy (§ 1).

Przez zwrot „postanowienie wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy” należy rozumieć treść wyznaczoną przez normy zawarte w przepisach prawa pracy obowiązujących przed wejściem w

47 T. Bińczycka-Majewska: Zmiana treści umownego stosunku pracy, „Studia Prawnicze” nr 2/1997, s. 22.

48 W. Szubert: Układy..., op. cit., s. 180.

49 B. Wagner: Układy zbiorowe... op. cit., s. 5.

życie układu zbiorowego, tzn. w ustawach, aktach wykonawczych, wcześniejszych układach zbiorowych pracy (art. 56 kc. w zw. z art. 300 kp.)⁵⁰, jak również ustalenia poczynione bezpośrednio przez strony stosunku pracy. Zatem treść art. 241¹³ § 1 kp. wskazuje wyraźnie, że zastąpieniu podlegają tylko te elementy umowy o pracę (powołania, mianowania wyboru), które są mniej korzystne niż postanowienia układu zbiorowego pracy. Skutek ten następuje automatycznie, bez jakiegokolwiek działania pracodawcy w postaci wypowiedzenia zmieniającego lub innego oświadczenia woli.⁵¹

Postanowienie układów zbiorowych pracy mniej korzystne dla pracowników wprowadza się w drodze wypowiedzenia warunków pracy i płacy (art. 241¹³ § 2 kp.).⁵² Oznacza to, że korzystniejsze postanowienia umowne pozostają w mocy (po wejściu w życie nowego porozumienia normatywnego) do czasu ich zmiany na podstawie art. 42 kp.⁵³ Wobec powyższego zasada automatyzmu prawnego działa w jednym kierunku, zmieniając tylko te warunki umów o pracę, które są mniej korzystne dla pracowników, zachowując zaś to, co jest korzystniejsze.⁵⁴

Należy zauważyć, że regulacja art. 241¹³ § 2 kp. nie zobowiązuje pracodawcy do ujednoczenia sytuacji zatrudnionych w zakresie ich praw i obowiązków, a jedynie umożliwia mu dostosowanie treści stosunku pracy do nowych warunków.

50 K. Jaśkowski: Układy zbiorowe pracy. Praktyczny komentarz, Warszawa 1994, s. 39 - 40; B. Wagner: Układy zbiorowe..., op. cit., s. 6.

51 W. Masewicz: Układy zbiorowe pracy w świetle nowej regulacji prawnej, Bydgoszcz 1994, s. 180; Z. Salwa: Układy zbiorowe..., op. cit., s. 58.

52 G. Goździewicz mechanizm ten określa zasadę ograniczonego automatyzmu prawnego, korzystniejsze bowiem umowne ustalenia warunków pracy, a zwłaszcza płacy w porównaniu zarówno z postanowieniem starego, jak nowego układu zbiorowego pozostają w mocy i ich zmiana będzie możliwa w drodze porozumienia stron lub wypowiedzenie zmieniającego. Por. G. Goździewicz: Moc wiążąca..., op. cit., s. 91.

53 T. Bińczycka - Majewska, op. cit., s. 22-23; W. Piotrowski: Zawarcie umowy o pracę w: Studia nad kodeksem pracy, Poznań 1975, s. 53; Z. Salwa: Układy zbiorowe..., op. cit., s. 20 - 21; B. Trepiński: Świadczenia zakładu pracy na rzecz pracowników [w:] Studia nad kodeksem pracy, op. cit., s. 147-148. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 VI 1992 r. APr 34/92, OSP 1993, z. 5, poz. 107.

54 W. Masewicz, op. cit., s. 191.

Powstaje problem dotyczący trwałości zmian wprowadzonych do umowy o pracę w oparciu o zasadę automatyzmu prawnego w razie rozwiązania układu zbiorowego pracy. Odpowiedzi wymagają następujące pytania, co dzieje się z umową o pracę w razie wygaśnięcia układu, który ją przekształcił, czy umowa w swej zmienionej postaci trwa dalej do czasu rozwiązania lub zmiany w trybie przewidzianym w kodeksie pracy czy też wygaśnięcie układu zbiorowego pracy powoduje automatyczny powrót umowy o pracę do jej pierwotnej wersji. Przyjęcie pierwszej z przedstawionych możliwości jest równoznaczne z uznaniem, że zmiany wprowadzone do umowy o pracę mają charakter trwałe, uniemożliwiają bowiem uchylene się od nich bez rozwiązania całej umowy. Z kolei drugie stanowisko oznacza, że warunki ustalone przez strony stosunku pracy mają trwalszą moc niż postanowienie układowe. Te pierwsze obowiązywałyby przez cały czas istnienia stosunku prawnego, podczas gdy postanowienia układowe tylko przez okres funkcjonowania porozumienia normatywnego.⁵⁵ Przedstawione wątpliwości rozstrzyga art. 241⁷ § 5 zd. drugie kp., przewidujący, iż warunki umów o pracę lub innych aktów stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy, wynikające z dotychczasowego układu, obowiązują także po rozwiązaniu układu do upływu okresu wypowiedzenia tych warunków. Tym samym ustawodawca wykluczył automatyczne przekształcenie stosunków pracy pracowników objętych wygasłym porozumieniem,⁵⁶ ale jednocześnie stworzył możliwości powrotu do ich pierwotnej wersji. Innymi słowy, zmiany dokonane w umowie o pracę przez układ zbiorowy pracy mają trwalszą moc niż samo porozumienie, gdyż obowiązują także po utracie przez układ mocy obowiązującej, do czasu ich wypowiedzenia i zaproponowania nowych warunków pracy i płacy, zgodnie z art. 42 kp. Opisana zasada odnosi się wyłącznie do postanowień dotyczących stosunku pracy. Moc obowiązującą zachowują więc przepisy układowe regulujące prawa i obowiązki pracownika oraz pracodawcy. Inaczej przedstawia się sytuacja osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, a także emerytów i rencistów. W odniesieniu do nich wygaśnięcie układu powoduje natychmiastowy skutek w postaci utraty mocy prawnej postanowień adresowanych do tych osób. Podobnie w przypadku postanowień normatywnych, które określają inne kwestie niż

55 W. Szubert, op. cit., s. 181.

56 K. Jaśkowski, op. cit., s. 28; J. Wratny, D. Kotowska, J. Szczot, op. cit., s. 281.

stosunek pracy i postanowień obligacyjnych.⁵⁷ Świadczy o tym zdanie pierwsze przytoczonego przepisu, według którego postanowienia układu tracą moc obowiązującą z dniem jego rozwiązania.

Zasada automatyzmu prawnego stanowi podstawową regułę działania układów zbiorowych. Gdyby o wejściu jego w życie decydowały jedynie strony stosunku pracy, zwłaszcza pracodawca, porozumienia odgrywałyby drugorzędną, mało znaczącą rolę wśród źródeł prawa pracy i uległyby degradacji.⁵⁸

Analiza przepisów kodeksu pracy dotyczących materii układowej pozwala stwierdzić, że wzajemne relacje między układem zbiorowym a innymi przepisami prawa pracy (ustawami, aktami wykonawczymi), opierają się na zasadzie *lex superior - lex prior*. Z tą jednakże różnicą, iż postanowienia korzystniejsze dla pracowników przewidziane w akcie niższego rzędu mają pierwszeństwo przed przepisami powszechnie obowiązującymi.

Zasada uprzywilejowania pracownika oraz automatyzmu występuje w relacjach układ zbiorowy (źródło prawa) a umowa o pracę. Automatycznemu zastąpieniu ulegają te elementy umów, które są mniej korzystne dla zatrudnionych niż przepisy układowe. Natomiast postanowienia korzystniejsze pozostają w mocy do czasu ich zmiany w trybie przewidzianym w kodeksie pracy. Powyższa regulacja zapewni bowiem szerszą ochronę uprawnień pracowniczych.

57 Z. Salwa: Układy zbiorowe... op. cit., s. 44; W. Sanetra: Kodeks pracy..., op. cit., s. 539.

58 W. Masewicz: Układy... op. cit., s. 192. Pod rządem ustawy z 14 IV 1937 r. o układach zbiorowych pracy z zasadą automatyzmu prawnego łączyła się zasada niezmienności postanowień układowych, w myśl której strony stosunku pracy nie mogły w umowie o pracę (lub innym akcie) zmienić treści porozumienia normatywnego. Według M. Świącieckiego zasada ta wydobywała imperatywny charakter norm układowych, op. cit., s. 98; podobnie W. Szubert, op. cit., s. 179. W świetle obecnie obowiązujących przepisów kodeksu pracy zasada ta nie jest respektowana. Artykuł 18 § 1 kp. wskazuje bowiem, że w sytuacji gdy dochodzi do zawarcia umowy o pracę w trakcie obowiązywania już układu, strony stosunku pracy mogą wzajemne prawa i obowiązki uregulować w odmienny sposób niż czyni to porozumienie, przy czym jak była o tym mowa, zmiany te winny mieć na względzie interes pracownika. Inny pogląd zdaje się reprezentować W. Masewicz, który uważa, że uznanie tej zasady jest równoznaczne z traktowaniem układów w ich części normatywnej jako źródła prawa o charakterze bezwzględnie obowiązującym, Układy..., op. cit., s. 192.

Kilka uwag o istocie i charakterze prawnym świadczeń wypłacanych z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FGŚP)

Cel powołania FGŚP

1. Zagadnienie ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (upadłość, likwidacja, faktyczne zaprzestanie przez pracodawcę prowadzenia działalności gospodarczej) stało się szczególnie istotne w zmieniających się warunkach społeczno-gospodarczych, w tym własnościowych w naszym Kraju.

Rozwój sektora prywatnego, częste faktyczne zamykanie firm (bez przeprowadzania formalnoprawnego postępowania upadłościowego, czy likwidacyjnego), restrukturyzacja gospodarki, przeprowadzane przekształcenia własnościowe, przejmowanie majątku przez gminy¹ wpływają w dużym stopniu na destabilizację rynku pracodawcy i tym samym potęgują problemy związane z wyegzekwowaniem należności pracowniczych.

Teoretycznie ochrona roszczeń pracowniczych może być zagwarantowana w dwojaki sposób. Po pierwsze w drodze przyznania im pierwszeństwa w dochodzeniu i egzekucji, przed pozostałymi wierzycielami pracodawcy, po drugie przez tworzenie specjalnego funduszu, który zapewniałby realizację roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, określając jednocześnie, które roszczenia są gwarantowane przez fundusz i do jakiej wysokości.

Prawo obowiązujące do wejścia w życie ustawy powołującej do życia instytucję gwarancyjną dla roszczeń pracowniczych posługiwało się jedynie pierwszym rozwiązaniem, tj. ustalało że należności za pra-

1 Por. np. „w razie nieodpłatnego przejęcia przez gminę mienia likwidowanego przedsiębiorstwa komunalnego, które nie podlegało prywatyzacji, a do którego stosuje się odpowiednio przepisy o przedsiębiorstwach państwowych, gmina odpowiada za zobowiązania tego przedsiębiorstwa wynikające ze stosunku pracy do wysokości przejętego mienia” uchwała SN z dnia 19 stycznia 1993 r., I PZP 60/92 - wokanda 1993 r., Nr 4 s.12.

cę mają pierwszeństwo w ich dochodzeniu / por. np. art. 204 § 1 pkt. 1 ustawy z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe², art. 125 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r., Prawo spółdzielcze³. System ten nie jest jednak doskonały, przede wszystkim z uwagi na długotrwałość procedury sądowej zmierzającej do likwidacji, bądź upadłości podmiotów gospodarczych. Ponadto prawo polskie zawiera szereg norm szczególnych, które dają pierwszeństwo w zaspakajaniu wierzytelności. A zatem dla pracowników żyjących z pracy ustawodawca stwarzał zbyt małą gwarancję otrzymania okresowo wynagrodzenia za pracę lub innych należności ze stosunku pracy.

W takiej sytuacji faktycznej i prawnej problemem palącym stała się konieczność nowego ukształtowania instytucji ochronnych, mających zabezpieczać pracownika przed niewypłacalnością pracodawcy. Temu też ma służyć ustawa z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy⁴, statująca Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, z którego mogą być wypłacane niezaspokojone roszczenia pracownicze, z pominięciem procedur upadłościowych, likwidacyjnych bądź egzekucyjnych.

2. Cel zatem kreowania Funduszu jest jednoznaczny; ochrona roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy.

Mimo tak określonego w art. 1 ustawy z 29 grudnia 1993 r.⁵ *ratio*, ustawodawca niejednokrotnie sięga do środków Funduszu dla zabezpieczenia finansowego instrumentów polityki zatrudnieniowej Państwa. Pierwszy raz uczynił to w tekście samej ustawy, wprowadzając w jej art. 4 możliwość wykorzystania środków Funduszu w razie przejściowych trudności pracodawcy, na zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej. Przepis ten jednak limituje wysokość przekazywanych sum do 1 miesięcznego wynagrodzenia pracownika i to ograniczonego do przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. Jest zatem nie wystarczający dla celów podtrzymania pracodawców dotkniętych

2 Dz.U. z 1991 Nr 118, poz. 512

3 Dz.U. Nr 30, poz. 210 ze zm.

4 Dz.U. z 1994 r. Nr 1, poz. 1, zwana dalej ustawą z 1993 r.

5 W myśl art. 1 „Ustawa reguluje zasady i zakres ochrony roszczeń pracowniczych w razie niemożności ich zaspokojenia z powodu nirewypłacalności pracodawcy.”

powodnią. Drugi raz ustawodawca sięgnął po środki zgromadzone na koncie Funduszu w 1995 r., uchwalając ustawę o zaspakajaniu ze środków Funduszu niektórych świadczeń przysługujących emerytom i rencistom na podstawie układów zbiorowych pracy zawartych przed dniem 1 stycznia 1987 r. (por. ustawa z dnia 28 czerwca 1995 r. o zaspokajaniu ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych niektórych świadczeń przysługujących emerytom i rencistom)⁶.

Kolejne dwa razy ustawodawca pozwolił na wykorzystanie środków zgromadzonych na Funduszu poza przyjętą procedurą ich wypłaty. Te szczególne rozwiązania obowiązywały w czasie ściśle oznaczonym, a ich wprowadzenie podyktowane było różnymi powodami.

Raz miało to miejsce w ustawie z dnia 28 czerwca 1995 r. o zmianie ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy⁷, w której w art. 2 do dnia 31 grudnia 1997 r. pracodawca zezwalał na występowanie z wnioskami co do roszczeń niezaspokojonych, z uwagi na fakt, iż dane roszczenia pierwotnie nie były gwarantowane Funduszem jeżeli uprawnienie do danego roszczenia powstało w okresie od dnia 21 marca 1990 r. do dnia, w którym świadczenie to mogło być zaspokojone z Funduszu. Warunkiem prawidłowego złożenia takiego wniosku były prawomocne orzeczenia sądowe zasądzające dane świadczenia oraz dokumenty potwierdzające przeprowadzenie bezskutecznego postępowania zmierzającego do wyegzekwowania zasądzonej należności, albo dokumenty niezaspokojenia należnego świadczenia w postępowaniu likwidacyjnym lub upadłościowym. Powodem wprowadzonego systemu była zmiana ustawy z 1993 r. polegająca na rozszerzeniu zakresu świadczeń pracowniczych objętych Funduszem. Ustawodawcy chodziło zatem niejako o „wyrównanie” pracowników w prawie, w tym znaczeniu, iż objęcie wszystkich pracowników takimi samymi gwarancjami zaspokojenia ich roszczeń ze stosunku pracy środkami zgromadzonymi na Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, niezależnie od momentu ich powstania.

6 Dz.U. Nr 87, poz. 436 ze zm., która miała pierwotnie obowiązywać jedynie czasowo.

7 Dz.U. Nr 87, poz. 435.

Kolejny raz ustawodawca sięgnął do środków Funduszu kreując, przepisem art. 5 ustawy z dnia 17 lipca 1997 r. o stosowaniu szczególnych rozwiązań w związku z likwidacją skutków powodzi, która miała miejsce w lipcu 1997 r.⁸, specjalne instrumenty prawne, pozwalające na szczególnych zasadach korzystać z Funduszu, także w tych sytuacjach, w których niewypłacalność pracodawcy miała charakter przejściowy i związana była z powodzią. Tacy pracodawcy mogli w razie braku środków na wypłatę wynagrodzenia przysługującego pracownikom skierować do Ministra Pracy i Polityki Socjalnej⁹ pisemny wniosek o nieoprocentowaną pożyczkę na wypłatę wynagrodzenia dla swych pracowników z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Stworzono tu zatem niejako dodatkowe, nie przewidziane ustawą świadczenie Funduszu: pożyczkę nieoprocentowaną na zaspokojenie wierzytelności ze stosunku pracy. Trzeba dodać, iż pożyczka ta była limitowana i dotyczyła niewypłaconych wynagrodzeń tylko w okresie 3 miesięcy 1997 r.

3. Wszystkie te rozwiązania, prowadzące do wypłaty z Funduszu w sytuacjach szczególnych pozwalają na postawienie tezy o specyficznej roli Funduszu, którego znaczenie *de lege lata* nie ogranicza się do ochrony wynagrodzenia pracownika w ściśle oznaczonych ustawą z 1993 r. sytuacjach, które zasadniczo polegać mają na ochronie pracownika w razie wystąpienia stałej niemożności płacenia długów przez pracodawcę.

Ustawodawca powoli przyjmuje, co prawda nie wprost w normach ustawy z 1993 r., koncepcję postulowaną przez Zalecenie Nr 180 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 3 czerewca 1993 r., by instytucje gwarantujące świadczenia pracownicze spełniały dodatkowo cele społeczne. Aczkolwiek na razie nie są to systemowe rozwiązania, które realizowałyby tendencje zmierzającej do łagodzenia rygorów bankructwa, w celu ratowania przedsiębiorstwa, a zatem nie są to rozwiązania prawne stawiające sobie za cel oddzielenie losu niewypłacalnego zakładu od losu jego właściciela, nie stwarzają też zale-

canej przez Międzynarodową Organizację Pracy ustawowej możliwości, by po upadłości przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym istniało, funkcjonując pod nowym zarządem. Należy jednak zaznaczyć, iż te jednostkowe działania legislacyjne przyczyniają się do uzdrowienia niewypłacalnego przedsiębiorcy oraz do utrzymania miejsc pracy w Kraju. Trzeba jednak podnieść, i może jest to sprawa podstawowa dla ustalania zadań i celów tego typu funduszy, iż niewątpliwie ich kształt zależy powinien od sposobu ich finansowania. Omawiana ustawa zakłada pełne finansowanie Funduszu ze składek pracodawcy. Aktualnie wynoszą one niewiele, tym niemniej pracownicy i Państwo nie partycypują w kosztach nawet utrzymania organizacyjnego Funduszu. Ponadto ustawa z 1993 r. wyklucza odpowiedzialność Skarbu Państwa za zobowiązania Funduszu. Stanowi bowiem, iż fundusz jest osobą prawną, a jednocześnie jest państwowym funduszem celowym. Można zatem postawić tezę, iż ustawa i ustawodawca nie powinni i teoretycznie nie mogą zakładać realizacji celów i zadań z zakresu polityki zatrudnienia, środkami Funduszu. W rzeczywistości dzieje się jednak inaczej.

Charakter prawny stosunków zachodzących przy realizacji świadczeń z FGŚP

Relacje zachodzące między niewypłacalnym a FGŚP po wypłacie świadczeń

1. Kształt unormowań ustawowych, dotyczących gwarancji udzielanych pracownikom na wypadek niewypłacalności ich pracodawców zależy jednak nie tylko od sposobu finansowania instytucji gwarancyjnych. Zasady finansowania Funduszu są tu raczej wtórne wobec ogólnych założeń legislacyjnych ustawodawcy, z których mają wynikać konkretne rozwiązania. Już w tym miejscu można twierdzić, iż założenia te mogą wynikać z koncepcji ubezpieczeniowej, administracyjnej lub zobowiązaniowej. Ustawodawca jednak nie przyjmuje jednej wyraźnej koncepcji, na której opiera system gwarancji wprowadzony ustawą z 1993 r. Można powiedzieć nawet, iż ustawodawca wyprzedził teorię i stworzył praktyczne, nowatorskie dla naszego systemu prawnego rozwiązania, które nie wypływają z jednolitego modelu teoretycznego i nie tworzą stosunków prawnych o jednolitym charakterze. Rozwiązania te wymagają zatem analizy, której celem winno być wskazanie głębiej tkwiących założeń prawodawczych. Dotychczas w

8 Dz.U. Nr 80, poz. 491, ze zm. Dz.U. Nr 107, poz. 692.

9 Od 1 stycznia 2000 r. do marszałka województwa por. art. 84 ustawy z dnia 21 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej - w związku z reformą ustrojową państwa, Dz.U. Nr 106, poz. 668).

literaturze przedmiotu nie dokonano takiej analizy. Dyskusja na ten temat wydaje się natomiast niezbędna z wielu powodów. Po pierwsze, ocena charakteru prawnego rozwiązań przyjętych w omawianej ustawie z 1993 r. wpływa przede wszystkim na kierunki wykładni poszczególnych instytucji prawnych w niej kreowanych. Ponadto jest niezbędna ze względów dydaktycznych. Refleksja teoretyczna nad charakterem prawnym świadczeń gwarancyjnych wprowadzonych ustawą ma też niebagatelne znaczenie dla rozwoju nauki prawa pracy. Wskazywać może na pożądane kierunki zmian. Tekst niniejszy nie pretenduje do kompleksowego omówienia problematyki istoty i charakteru prawnego stosunków prawnych powstających przy wypłacie świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w jej wielowarstwowym i wielowątkowym wymiarze, lecz jedynie do wskazania podstawowych problemów teoretycznych, które znajdują wymierne odniesienie w praktycznym stosowaniu prawa.

2. Przyjęte przez ustawę z 1993 r. rozwiązania prawne w zakresie realizacji świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a także w zakresie tworzenia Funduszu nie odpowiadają tradycyjnym regulacjom i konstrukcjom prawnym. Wykazują one podobieństwa tak do rozwiązań ubezpieczeniowych (składka), jak i można w nich dopatrzeć się zastosowania pewnych konstrukcji cywilistycznych (cesja wierzytelności). Konstrukcje zastosowane przez ustawodawcę można widzieć też w kategoriach administracyjno-prawnych (stosowanie kpa. w postępowaniu prowadzonym przy składaniu wniosków i wykazów do dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy - art. 7 ustawy). I wreszcie prawodawca wykorzystuje tu instytucje procesowe właściwe sporom z zakresu prawa pracy (art. 8 ustawy z 1993 r.).

3. Przypomnijmy, ustawą z 1993 r. stworzono Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, który ma na celu stworzenie instytucji gwarancyjnej dla pracowników, których pracodawcy stali się niewypłacalni. Jest to fundusz celowy w rozumieniu art. 18 ustawy budżetowej¹⁰. Wydatki państwowego funduszu celowego mogą być dokonywane tylko w ramach posiadanych środków finansowych obejmujących bieżące dochody i pozostałości z okresów poprzednich, z tym że ustawa budżetowa dopuszcza przejściowe zasilanie państwo-

wego funduszu celowego kredytem bankowym. Gospodarka finansowa państwowych funduszy celowych jest prowadzona na podstawie planów stanowiących część ustawy budżetowej, określających przychody i rozchody poszczególnych funduszy celowych. Na marginesie wypada podnieść, iż w ramach prowadzonej przez Państwo działalności socjalnej utworzony został na analogicznych zasadach Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (art. 30 ustawy z dnia 10 października 1991 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych - Dz.U. Nr 110, poz. 472), oraz Fundusz Pracy (art. 51 i nast. ustawy z dnia 16 października 1991 r. o zatrudnieniu i bezrobociu - Dz.U. Nr 106, poz. 457 ze zm.), z tym że ten ostatni nie jest wyposażony w osobowość prawną. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest osobą prawną w rozumieniu art. 33 kc. Ma to zasadnicze znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności Państwa za zobowiązania Funduszu. Zgodnie z art. 40 kc. Skarb Państwa nie ponosi bowiem odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorstw państwowych i innych państwowych osób prawnych, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Z uwagi na fakt, iż przepisy ustawy nie nakładają na Skarb Państwa obowiązku przejęcia odpowiedzialności za zobowiązania Funduszu, ani też nie zobowiązują Skarbu Państwa do dofinansowywania Funduszu należy przyjąć, iż reguła zapisana w pierwszym zdaniu art. 40 kc. ma do Funduszu pełne zastosowanie. Oznacza to, iż Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za Fundusz. W myśl art. 38 kc. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie. Z przepisu art. 12 ustawy, a także z § 2 - § 7 Statutu Rady Funduszu (zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 21 lutego 1994 r., w sprawie nadania statutu Radzie Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych¹¹ wynika, iż jedynym organem Funduszu jako osoby prawnej jest Rada Funduszu, która ma kompetencje stanowiące, kontrolne i nadzorcze.

Zasadniczą kompetencją Rady Funduszu jest upoważnienie Prezesa Krajowego Urzędu Pracy i dyrektorów wojewódzkich urzędów pracy¹² do reprezentowania na zewnątrz Funduszu. W przypadkach gdy reprezentownie Funduszu będzie tego wymagać, Rada Funduszu

10 Ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. - Prawo budżetowe (Dz.U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344).

11 M.P. Nr 14, poz. 109.

12 Od 1 stycznia 2000 r. marszałkowie województwa (por. przypis 9).

podejmię uchwałę upoważniającą Prezesa Krajowego Urzędu Pracy lub dyrektorów wojewódzkich urzędów pracy do dokonania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Są to uprawnienia niezwykle istotne z punktu widzenia sprawnego funkcjonowania Funduszu od strony prawnoprosesowej oraz obligacyjnej. Fundusz zobowiązany jest bowiem do podejmowania starań o zwrot wypłaconych sum. Może tego dokonywać w każdej prawem przewidzianej formie. Może występować na drogę sporną i egzekucyjną, może też jednak w szczególnych sytuacjach zawierać ugody z dłużnikami (niewypłacalnymi pracodawcami), których treść będzie przekraczać zakres zwykłego zarządu. Czynności Funduszu mogą dotyczyć nieruchomości, do czego wymagana jest forma aktu notarialnego lub przedsiębiorstwa, do czego wymagana jest forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym etc.

4. Przepis art. 10 ust. 1 ustawy statuuje ustawową cesję wierzytelności pracownika (i innych uprawnionych) na Fundusz, z momentem wypłaty świadczenia z Funduszu, do wysokości wypłaconych kwot. Kwestia przelewu (cesji) wierzytelności jest uregulowana w Kodeksie cywilnym (art. 509-518 kc.), a zatem w przepisach prawa obligacyjnego. Przepisy tego kodeksu odnoszą się wprost jedynie do przelewu mającego swe źródło w umowie i dotyczącego wierzytelności. W literaturze przedmiotu przyjmuje się jednak, iż zakres ich zastosowania jest znacznie szerszy, niż wynikałoby to z ich sformułowania. Obejmuje także inne sytuacje, wtedy gdy skutki przelewu trzeba wiązać ze zmianą wierzyciela wynikającą z innych zdarzeń prawnych. Interpretacja taka podyktowana jest brakiem szczególnych regulacji skutków zmiany podmiotów wierzytelności w takich wypadkach¹³. Przedstawiona wykładnia i z niej wynikająca możliwość stosowania art. 509 i nast. kc. będzie też miała odpowiednie zastosowanie do normy zawartej w art. 10 ustawy.

Z mocy art. 10 ustawy Fundusz nabędzie zatem wierzytelności pracownika (innego uprawnionego), stając się jego sukcesorem w części, w jakiej uprzednio zaspokoił jego prawa. Ustawa ogranicza bowiem sukcesję jedynie do kwot równych wartości wypłaconych świadczeń z Funduszu. Nie oznacza to jednak, iż bezpodstawnie wypłacono

ne przez Fundusz świadczenia pracownicze zawsze muszą być pokryte przez niewypłacalnego pracodawcę. Zgodnie z art. 513 kc. dłużnik (tu niewypłacalny pracodawca) zawsze ma możliwość przeciwstawienia nowemu wierzycielowi (Funduszowi) wszelkich zarzutów, służących mu uprzednio wobec pracownika (innego uprawnionego). Chodzi tu o wszelkie środki obrony, które dłużnik może zastosować (dowody, własne przeciwstawne prawa etc.).

Zgodnie z art. 509 § 2 kc. wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki. Z normy tej wynikałoby, iż Fundusz może dochodzić od niewypłacalnego pracodawcy, którego długi pokrył, nie tylko sum równych wypłaconym należnościom, ale także i odsetek. Z uwagi jednak na fakt, iż Fundusz nie gwarantuje uprawnionym wypłaty odsetek, lecz jedynie sumy główne, trzeba przyjąć, iż Fundusz od niewypłacalnego pracodawcy może dochodzić odsetek od momentu wypłacenia świadczeń. Z tą bowiem chwilą staje się wymagalne jego roszczenie wobec dłużnika.¹⁴ Odsetki należne uprawnionym do tej daty przysługują od pracodawcy. Na marginesie niniejszych rozważań trzeba przypomnieć, iż zasady te doznają ograniczeń w prawie upadłościowym. Zgodnie z art. 33 § 1 prawa upadłościowego odsetki od wierzytelności, przypadających od upadłego, nie biegną bowiem w stosunku do masy od daty ogłoszenia upadłości.

Przepis art. 516 kc. wzmacnia pozycję przejmującego wierzytelność (cesjonariusza), stanowiąc iż zbywca wierzytelności ponosi względem nabywcy, w myśl zasady *nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet*, odpowiedzialność za to, że wierzytelność mu przysługuje. Stosowanie tej normy do art. 10 ustawy oznaczałoby, iż uprawniony ponosi odpowiedzialność wobec Funduszu za to, iż wierzytelności nie zaspokojone przez niewypłacalnego pracodawcę mu przysługują.

5. Przepis art. 10 ust. 2 stanowi, iż przy dochodzeniu zwrotu wypłaconych świadczeń roszczenia Funduszu korzystają z analogicznej ochrony, jaką odrębne przepisy przewidują dla należności pracowniczych. Dotyczy to przede wszystkim przepisów określających kolej-

13 E. Łętowska: System prawa cywilnego Prawo zobowiązań - część ogólna, Ossolineum 1981, s. 902.

14 Analogicznie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 1997 r., I Aca 124/97-Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie 1997 nr 4, poz. 36.

ność w dochodzeniu należności tak w postępowaniu egzekucyjnym, likwidacyjnym, jak i upadłościowym. O kolejności tej decydują zatem przepisy kpc., przepisy prawa upadłościowego oraz przepisy dotyczące likwidacji osób prawnych (kodeks handlowy, ustawa o przedsiębiorstwach państwowych, prawo spółdzielcze). Stanowią one, iż pierwszeństwo odnosi się do roszczeń ze stosunku pracy, a nie do roszczeń ze stosunków cywilnoprawnych, których przedmiotem jest świadczenie pracy. Jedynie prawo spółdzielcze wprost stanowi, iż z pierwszeństwa w zaspakajaniu należności pracowniczych korzystają nie tylko roszczenia ze stosunku pracy, lecz także inne roszczenia, którym przepisy prawa przyznają taką samą ochronę, jak należnościom ze stosunku pracy. Dotyczy to np. wynagrodzenia członków i domowników rolniczych spółdzielni produkcyjnych, wynagrodzenia członków spółdzielni pracy zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę nakładczą, umowę zlecenia i o dzieło.

Sprawa jest praktycznie niezwykle istotna. Aktualna bowiem wykładnia norm ustanawiających przywilej zaspakajania należności za pracę, ograniczająca zwrot technicznoprawny „należności za pracę” jedynie do należności ze stosunku pracy oznacza, iż art. 10 ust. 2 ustawy przyznający Funduszowi jako sukcesorowi także innych wierzytelności niż wynikających z tego stosunku prawnego (np. z umowy zlecenia) przywilej w dochodzeniu swoich należności, łamie zasady ustalone w cyt. przepisach, wprowadzając obok należności za pracę wszystkie wierzytelności Funduszu, niezależnie od tego jakiego rodzaju roszczenia zabezpieczyły. Przepis art. 10 ust. 2 ustawy zmienia zatem kolejność należności ulegających zaspokojeniu z masy upadłościowej lub majątku niewypłacalnego pracodawcy. Przypomnijmy bowiem, iż w myśl art. 5 ustawy normy w niej zawarte znajdują zastosowanie także do osób, które wykonują pracę zarobkową na innej podstawie prawnej niż stosunek pracy. Jak z przedstawionego materiału normatywnego wynika stosunek prawny, jaki zawiązuje się między niewypłacalnym pracodawcą a Funduszem po zrealizowaniu przez Fundusz świadczeń, do których był zobowiązany pracodawca wynika z ustawowej cesji wierzytelności i ma charakter zobowiązania prawa cywilnego. Konsekwencją takiej kwalifikacji prawnej będzie ocena, iż spory dotyczące zwrotu świadczeń wypłaconych pracodawcy lub masie upadłości przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na zasadach przewidzianych przepisami ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności

pracodawcy mają charakter cywilno-prawny i należą do właściwości sądów powszechnych.¹⁵

Charakter więzi prawnych powstałych w trakcie dochodzenia świadczeń od FGŚP

6. Stosunki prawne kreowane przez prawodawcę w ustawie z 1993 r. nie zostały ograniczone do stosunków cywilnoprawnych. Relacje zachodzące między podmiotami „zainteresowanymi” wypłatami z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych są bardziej złożone i wielopłaszczyznowe. Także bardziej skomplikowana jest ich natura. Pewne zależności zachodzące między uprawnionym a zobowiązanym do przekazania środków z Funduszu, a zatem między niewypłacalnym pracodawcą a rzeczywistym dysponentem środków zgromadzonych na Funduszu mogą być kwalifikowane jako więzi administracyjnoprawne¹⁶ lub natury zobowiązaniowej. Od oceny zaś ich charakteru uzależniona jest sytuacja prawna osób dochodzących swoich roszczeń lub roszczeń własnych pracowników od Funduszu, bowiem wpływają one na kwalifikację prawną terminów składania wniosków i wykazów i skutków niedochowania owych prawem przepisanych terminów.

Przypomnijmy, że w myśl art. 7 ustawy w ciągu jednego miesiąca od dnia wystąpienia niewypłacalności pracodawcy, pracodawca, syndyk, likwidator lub inna osoba sprawująca zarząd majątkiem pracodawcy ma obowiązek sporządzenia zbiorczego wykazu nie zaspokojonych roszczeń pracowniczych. Wykaz ten obejmuje świadczenia podlegające zaspokojeniu z okresów poprzedzających dzień wystąpienia niewypłacalności pracodawcy. Jeżeli natomiast zaspokojeniu ze środków Funduszu podlegają świadczenia z okresów następujących po dniu wystąpienia niewypłacalności pracodawcy, pracodawca (syndyk etc.) sporządza niezwłocznie, po ustaniu stosunku pracy osób uprawnionych, wykazy uzupełniające. Wykaz podstawowy i wykazy uzupełniające przekazuje się dyrektorowi wojewódzkiego urzędu pracy¹⁷.

15 Tak też postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 marca 1995 r., I ACz 100/95, OSA 1995/6/38.

16 Por. W. Masewicz: Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w praktyce, Bydgoszcz 1995, w starym stanie prawnym - M. Gersdorf, Ochrona roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Warszawa 1994, s. 38.

17 Od 1 stycznia 2000 r. kierownik wojewódzkiej jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach zatrudnienia i przeciwdziałania bezrobociu, (por. przypis 9).

Ten z kolei powinien przekazać odpowiednie środki finansowe na zaspokojenie roszczeń pracowniczych gwarantowanych Funduszem. Środki przekazuje się na konto podmiotu zgłaszającego wykaz, ponieważ to ten podmiot wypłaca świadczenia osobom uprawnionym. Wypłata świadczeń pracowniczych może nastąpić także na podstawie wniosku zgłoszonego bezpośrednio przez uprawnioną osobę do dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy. Wniosek taki składa się w ciągu dwóch tygodni po upływie terminów przewidzianych do złożenia wykazu lub wykazu uzupełniającego (zależnie od tego z jakiego okresu roszczenia zostały niezaspokojone). Wpłaty dokonuje dyrektor wojewódzkiego urzędu pracy niezwłocznie po stwierdzeniu, że wniosek obejmuje roszczenia podlegające zaspokojeniu ze środków Funduszu.

W postępowaniu, wywołanym złożeniem wykazu oraz wniosku osoby indywidualnej dotyczącym przekazywania przez Fundusz pieniędzy stosuje się kodeks postępowania administracyjnego, w sposób odpowiedni, z wyjątkiem przepisów dotyczących wydawania decyzji i postanowień. Natomiast spory powstałe w związku z odmową wypłaty świadczenia pracowniczego ze środków Funduszu zostały poddane kognicji sądów właściwych w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 8 ust. 2 ustawy). Ustawa nie przewiduje przy tym żadnych terminów dla zwrócenia się o rozstrzygnięcie sporu na drogę sądową, lecz wprowadza tylko terminy w postępowaniu przed dyrektorem wojewódzkiego urzędu pracy. Legitymowany do występowania w takim sporze jest natomiast tak niezaspokojony pracownik, jak i niewypłacalny pracodawca¹⁸. Jak wynika z przepisu art. 7 ustawy z 1993 r., pracodawca uzależnia wypłatę świadczenia od zachowania stosownego terminu do

18 Por. na temat legitymacji do występowania z takim sporem - uchwała SN z dnia 2 marca 1995 r., PZP 4/95 OSNAP 1995/16/203, w myśl której „Osoba, która złożyła zbiorczy wykaz nie zaspokojonych roszczeń pracowniczych (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy - Dz.U. z 1994 r., Nr 1, poz. 1) i została zawiadomiona o odmowie wypłaty tych świadczeń, jest - na podstawie art. 8 ust. 2 te samej ustawy - czynnie legitymowana w sporze o zapłatę na swoją rzecz świadczeń objętych wykazem” oraz uchwałę SN z dnia 17 stycznia 1995 r., PZP 55/94 (OSNAP 1995/13/157) w myśl której „W razie odmowy wypłaty świadczenia pracowniczego w całości lub w części ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 8 ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz.U. z 1994 r., Nr 1, poz. 1) pracodawca może dochodzić powyższego świadczenia od tego Funduszu przed sądem właściwym w sprawach z zakresu prawa pracy”.

złożenia wykazu lub wniosku. Przy czym terminy te są różnorodne, tj., albo konkretnie ograniczone (1 miesiąc od dnia wystąpienia niewypłacalności), albo posługują się zwrotem niedookreślonym (niezwłocznie po ustaniu stosunku pracy).¹⁹ Oceny charakteru prawnego stosunków zachodzących między niewypłacalnym, a urzędem pracy nie ułatwia z jednej strony odesłanie do k.p.a., z drugiej stwierdzenie, iż spory powstałe w związku z odmową wypłaty rozstrzygają sądy pracy. Niejednoznaczność przepisu art. 7, polegająca na braku opowiedzenia się przez ustawodawcę z jakimi terminami mamy tu do czynienia, którą to kwalifikacje utrudnia fakt, iż każdy z tych terminów jest rodzajowo inny (dookreślony lub niedookreślony). Pozwala to w sposób dość zasadny oceniać relacje zachodzące między zaangażowanym w wypłatę świadczeń podmiotami albo jako relacje administracyjno-prawne, albo zobowiązaniowe, wskazane zaś terminy, jako terminy prawa materialnego (stosunku administracyjno-prawnego lub stosunku zobowiązaniowego), których upływ powoduje wygaśnięcie prawa, lub terminy prawa procesowego, których uchybienie wywołuje skutek prawny w płaszczyźnie procesowej, przez uzależnienie skuteczności czynności procesowej od zachowania terminu. Przy czym termin taki może być przywracany w trybie art. 57-60 k.p.a. Niejednoznaczność wypowiedzi ustawodawcy, wynikająca tak z samego sformułowania przepisów, jak i z odesłania zamieszczonego w art. 7 ust. 4 ustawy do k.p.a. z wyjątkiem przepisów dotyczących decyzji i postanowień i jednocześnie wskazania zamieszczone w art. 8 ustawy, iż spory powstałe w związku z odmową wypłaty świadczenia rozstrzyga sąd pracy, pozwoliła wręcz Sądowi Apelacyjnemu w Bydgoszczy na wyrażenie w pytaniu prawnym skierowanym do Sądu Najwyższego poglądu, iż stosunki prawne zachodzące między urzędem pracy a niewypłacalnym mają charakter administracyjnoprawny, natomiast terminy z art. 7 nie są ani terminami prawa materialnego, ani procesowego,

19 Por. na temat „niezwłoczności zgłoszenia wniosku i wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 czerwca 1996 r., III APr 14/96, Prawo Pracy 1997/5/49, w myśl którego „Odstąpienie w art. 7 ust. 1a ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy od precyzyjnego wskazania terminu do złożenia wykazu nie zaspokojonych roszczeń pracowniczych (tak jak to zastało uczynione w art. 7 ust. 1 tej ustawy) i zastąpienie go pojęciem „niezwłocznie”, oznacza, że niezwłoczność ta nie może być oceniana w oderwaniu od konkretnych okoliczności, w jakich dochodzi do sporządzenia tego wykazu”.

jednak nie powinny powodować wygaśnięcia roszczenia.²⁰ Sąd Najwyższy w motywach uchwały podjętej w związku z pytaniem prawnym Sądu Apelacyjnego w Bydgoszczy, uznał natomiast, iż terminy zawarte w art. 7 ustawy podlegają przywróceniu na podstawie art. 58 k.p.a., mają jednak charakter materialnoprawny i raczej zobowiązaniowy. Wydaje się, iż dla wyjaśnienia charakteru prawnego więzi zachodzących między niewypłacalnym pracodawcą, a dyrektorem wojewódzkiego urzędu pracy nie bez znaczenia będzie powołanie się na wykładnię historyczną. Poprzednio obowiązujący art. 7 ust. 4 ustawy pozwalał bowiem na odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a., bez wyłączenia przepisów o decyzjach i postanowieniach. W większym zatem stopniu norma zawarta w tym przepisie usprawiedliwiała twierdzenie, iż relacje zachodzące między niewypłacalnym, a urzędem pracy mają charakter administracyjnoprawny i umożliwiają nawet złożenie skargi do NSA na działanie lub bezczynność dyrektora urzędu pracy. Taki jednak punkt widzenia musi ulec weryfikacji lub co najmniej osłabieniu z uwagi na zmianę przepisu. Nowelizacja art. 7 ust. 4 ustawy *expressis verbis* wykazała, iż ustawodawcy chodziło jedynie o posiłkowe stosowanie przepisów k.p.a., nie zaś o kwalifikowanie stosunków prawnych fazy składania wniosków i wykazów, jako administracyjnoprawnych, zakończonych decyzją. Wypada też wskazać, iż możliwość stosowania kpa. w pewnej fazie toczącego się postępowania nie przesądza charakteru prawnego stosunków zachodzących między uprawnionym a zobowiązanym. Np. świadczenia z zakresu ubezpieczenia społecznego dochodzone są w „pierwszej fazie” w postępowaniu administracyjnym (choć charakter tego postępowania jest nadal wątpliwy), co nie przeszkadza mówić o idei wzajemności w ubezpieczeniach społecznych i o zobowiązaniowym w istocie ich charakterze. Także spory wynikłe na tle stosunków pracy z mianowania podlegają w pewnej mierze k.p.a., a nie twierdzi się ostatecznie, iż mają charakter administracyjny. Oczywiście zakres zmiany art. 7 ust. 4 nie stanowi argumentu ostatecznego i wykluczającego możliwość oceny stosunków prawnych zachodzących między dyrektorem wojewódzkiego urzędu pracy, a niewypłacalnym jako administracyjnoprawnych. Jednakże przy ostatecznej ocenie charakteru prawnego tego stosunku nie należy kierować się jedynie trybem rozstrzygnięcia kwestii spornych i trybem załatwiania spraw formalnych, lecz trzeba raczej badać chara-

20 Por. motywy uchwały SN z dnia 3 listopada 1997 r., III ZP 38/97, OSNAP i OS 1998/8/234.

akter więzi prawnej między stronami w jej głębszym aspekcie. Słusznie przeto Sąd Najwyższy skłonny jest ocenić te stosunki jako zobowiązaniowe. Dyrektor urzędu pracy występuje bowiem w nich jako reprezentant, dysponent i pełnomocnik Funduszu (osoby prawnej). Fundusz natomiast realizuje zobowiązania niewypłacalnego pracodawcy i w tym zakresie wstępuje (cesja) w stosunki zobowiązaniowe prawa pracy, jakie zachodzą między owym pracodawcą, a uprawnionymi. Stąd trudno ocenić, iż pełnomocnika Funduszu łączy jakościowo inne stosunki z uprawnionym, aniżeli stosunek podstawowy, tzn. stosunek między pracownikiem a pracodawcą wynikający z zaniechania wypłaty należnych pracownikowi świadczeń (zasadniczo) w ramach stosunku pracy. Nie ulega wątpliwości, że dług pracodawcy ma charakter zobowiązaniowy, stąd też przejście tego długu na Fundusz, w związku z realizacją zobowiązań wynikających z ustawy, nie może zmieniać jego charakteru prawnego. Dług pracodawcy ma charakter zobowiązania prawa pracy. Stosunki prawne zmierzające zatem do realizacji tego zobowiązania muszą mieć taki sam charakter. Więzy prawne powstające w trakcie wypłaty świadczeń z FGŚP mają zatem charakter stosunków prawa pracy. Tezę tę potwierdza art. 8 ust. 2 ustawy z 1993 r., który stanowi iż spory powstałe w związku z odmową wypłaty świadczenia pracowniczego ze środków Funduszu rozstrzyga sąd właściwy w sprawach z zakresu prawa pracy.

Cechy charakterystyczne instytucji gwarancyjnej powołanej ustawą z 1993 r.

Tak jak stwierdziłam w pkt. 2 rozwiązania przyjęte przez ustawę nie odpowiadają tradycyjnym regułom i konstrukcjom przyjmowanym przez prawo pracy lub prawo zabezpieczenia społecznego. Z jednej strony zbliżają się do ubezpieczeń społecznych, z drugiej strony jest w nich wiele z ubezpieczenia gospodarczego. Jakże zatem elementy tej instytucji można wyróżnić, by podjąć próbę oceny jej charakteru prawnego.

1. Przede wszystkim instytucja ta opiera się na stworzeniu gwarancji na wypadek nadejścia pewnego zdarzenia. Ustawa z 1993 r. stanowi zatem zabezpieczenie ryzyka niewypłacalności pracodawcy wobec swoich pracowników. Bez znaczenia przy tym jest powód niewypłacalności. Gwarancje ujęte w ustawie uruchamiane są prawie w każdej sytuacji faktycznej niezaspokojenia roszczeń pracowniczych z powodu braku środków finansowych. Generalnie można stwierdzić, iż

niewypłacalność pracodawcy w polskim prawie dotyczy takich sytuacji, w których roszczenia pracowników nie mogą być zaspokojone z powodu złej kondycji finansowej podmiotu zatrudniającego, mającej charakter stały, w szczególności wtedy gdy przedsiębiorstwo zostało zamknięte lub ustała jego działalność, albo zostało dobrowolnie zlikwidowane, lub wielkość majątku pracodawcy jest niewystarczająca dla otwarcia procedury upadłościowej, albo wreszcie jest „upadłe” w technicznoprawnym tego słowa znaczeniu. A zatem ustawodawca przez „niewypłacalność”, poza procedurami zmierzającymi do zbiorowego zaspokajania wierzycieli, uznaje także inne sytuacje, w których znalazł się pracodawca i w których roszczenia pracownika nie mogą być zaspokojone, aż do faktycznego zaprzestania działalności przez pracodawcę. Sytuacje te nie zawsze znajdują odzwierciedlenie w formalnoprawnych orzeczeniach lub decyzjach.²¹ Tym samym określając pojęcie „niewypłacalności pracodawcy” ustawodawca polski dąży do realizacji nie tylko Konwencji Nr 173, ale i Zalecenia Nr 180 Międzynarodowej Organizacji Pracy o ochronie roszczeń pracowniczych na wypadek niewypłacalności pracodawcy.

Po drugie, powołany ustawą z 1993 r. FGŚP finansowany jest głównie ze składek i to wyłącznie pracodawców. W zakresie zaś poboru składek, egzekucji tych składek, wymierzania odsetek za zwłokę oraz dodatkowej opłaty i grzywny z tytułu nieopłacenia składek w ter-

21 Zgodnie z art.3 ust. 1 ustawy o ochronie roszczeń niewypłacalność pracodawcy zachodzi, gdy na podstawie Prawa upadłościowego: 1) ogłoszono upadłość pracodawcy, 2) odrzucono wniosek o ogłoszenie upadłości pracodawcy z powodu niezłożenia przez jego wierzyciela zaliczki na koszty postępowania, oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości pracodawcy, ponieważ jego majątek oczywiście nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, 3) umorzono postępowanie upadłościowe, ponieważ albo majątek masy nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, albo wierzyciel, na którego wniosek upadłość była ogłaszana, nie złożył zaliczki na koszty postępowania, a zachodzi brak płynnych funduszy na te koszty. Niewypłacalność pracodawcy zachodzi także w razie niezaspokojenia roszczeń pracowniczych z powodu braków środków finansowych w okolicznościach uzasadniających wykreślenie z ewidencji osób prowadzących działalność gospodarczą lub w okolicznościach pozwalających na cofnięcie licencji, i wreszcie w przypadku faktycznego zaprzestania działalności przez pracodawcę (art. 3 ust. 2 pkt. 1 i 3 ustawy o ochronie roszczeń). I wreszcie zgodnie z ustawą o ochronie roszczeń niewypłacalność pracodawcy zachodzi w sytuacji niezaspokojenia roszczeń pracowniczych przez pracodawcę wobec którego na podstawie odrębnych przepisów jest prowadzone postępowanie likwidacyjne

minie stosuje się przepisy dotyczące składek na ubezpieczenie społeczne.

De lege lata także koszty obsługi Funduszu, tj obsługę biurową i techniczną, obciążają środki finansowe FGŚP. Także koszty poboru składek obciążają Fundusz i są zwracane dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w wysokości 0,5% przypisu składek na Fundusz (art. 12 ust. 6 ustawy z 1993 r.). Wypada na marginesie dodać, że ZUS może też przez pewien czas korzystać ze zgromadzonych środków. Zgodnie bowiem z art. 19 ust.1 ustawy ma obowiązek przekazania składek na Fundusz w terminie do 15 dnia następnego miesiąca.

Całą zatem działalność Funduszu wraz z jego podstawowymi (ale i ubocznymi) celami finansują pracodawcy ze składek, które są pobierane na zasadach właściwych ubezpieczeniu społecznemu. Do ubezpieczenia społecznego zbliża także i to, że w okresie nadejścia zdarzenia losowego (niewypłacalności pracodawcy) pracodawca niewypłacalny, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy nie ma obowiązku opłacania składek²².

Owo ryzyko wystąpienia niewypłacalności i sposób zabezpieczenia środków finansowych na ubezpieczenie tego ryzyka zbliża konstrukcję przyjętą w omawianej ustawie do konstrukcji właściwej ubezpieczeniom społecznym. Takie rozwiązania przyjmowane są także przez standardy międzynarodowe, aczkolwiek zaleca się by obie zainteresowane strony płaciły składkę i by Państwo także partycypowało w obciążeniach instytucji gwarancyjnych tworzonych dla zabezpieczenia przed skutkami niewypłacalności pracodawcy. Dalsze jednak rozwiązania prawne zawarte w ustawie nie prowadzą już do tak jednoznacznych stwierdzeń.

2. Dla oceny charakteru prawnego zabezpieczeń realizowanych przez FGŚP ważne jest ustalenie, kto ponosi ryzyko owej niewypłacalności. Z pewnością bezpośrednio dotyka ono pracownika, który nie otrzymuje należnych mu świadczeń. Jednakże w razie wystąpienia niewypłacalności także i pracodawca jest zainteresowany w wypłacie

22 Z obowiązku tego są także wyłączeni szczególnie pracodawcy, którym Państwo w ten sposób przyznaje pewną pomoc materialną (zakłady pracy chronionej - art. 17 ust. 3 ustawy). Ponadto obowiązek opłacania składki może być zawieszony na pewien czas (art. 18 a ustawy). Dotyczyć to będzie wszystkich pracodawców.

stosownych należności. Często bowiem z przyczyn od siebie niezależnych nie jest i nie będzie w stanie tego zrobić.

Ryzyko wystąpienia niewypłacalności dotyka zatem dwa podmioty: pracodawcę i pracownika. Tak też zatem powinna być ukształtowana odpowiedzialność za tworzenie bazy finansowej FGŚP.

3. Ustawodawca przyjął, powtórzmy to raz jeszcze, iż składki płaci tylko jeden z zainteresowanych podmiotów. Co więcej przyjął również, iż Fundusz może realizować cele ogólnopaństwowe, a ponadto, iż pracodawca ma co do zasady zwrócić Funduszowi, to co ten wypłacił z tytułu niewypłacalności pracodawcy. Przypomnijmy, iż w myśl art. 10 ustawy wypłata świadczeń pracowniczych ze środków Funduszu powoduje z mocy prawa przejście na Fundusz roszczenia wobec pracodawcy lub masy upadłości o zwrot wypłaconych świadczeń. Roszczenie to jest wymagalne z momentem wypłaty przez pracodawcę stosownych należności pracownikowi²³ i to z odsetkami za zwłokę (o ile nie przeszkadzają temu przepisy prawa upadłościowego).

Jedyna innowacja, ważna z punktu widzenia charakteru wiezi prawnych, polega na tym, iż Fundusz może określić warunki zwrotu wypłaconych świadczeń, a także odstąpić w całości lub w części od dochodzenia zwrotu wypłaconych świadczeń, jeżeli ich zwrot w całości lub w znacznej części jest niemożliwy lub jest związany z poniesieniem kosztów znacznie przewyższających wysokość dochodzonej kwoty (art. 10 ust. 3 ustawy).

A zatem ryzyko wystąpienia niewypłacalności w zasadzie przy takim ułożeniu praw i obowiązków pracodawcy obciąża w znacznej mierze podmiot zatrudniający. Po pierwsze płaci on składkę, po drugie odpowiada za dokonane przez FGŚP wypłaty. Co do zasady - ma je zwrócić.

23 Por. rozp. MPiPS z dnia 31 lipca 1995 r. w sprawie trybu składania wykazów i wniosków o wypłatę świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, przekazywania środków z tego Funduszu oraz dokonywania wypłat świadczeń (Dz.U. Nr 91, poz. 452 ze zm.).

W systemach ubezpieczeń społecznych ubezpieczający w okresie wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego nie płaci składki (tak jest i przy niewypłacalności), ale i nie musi zwracać świadczenia. Na tym bowiem polega idea wzajemności realizowana przez ubezpieczenia. Tymczasem system wprowadzony ustawą w 1993 r. tworzy gwarancje wypłaty pewnych świadczeń, ale nie zwalnia od ich poniesienia pracodawcy, który jako jedyny jest zobowiązany do opłacania składki. Składka ta *nota bene* także nie może ulec wzajemnym rozliczeniom pracodawcy i Funduszu w sytuacji gdy wypłacone przez Fundusz świadczenia zostały przez pracodawcę zwrócone. Jedyny regres, jaki zastosował tu ustawodawca to regres wobec pracodawcy oparty na więzi cywilnoprawnej, jednakże modyfikowanej normą zamieszczoną w art. 10 ust. 3 ustawy, a mającej na celu albo ochronę Funduszu przed niepotrzebnymi wydatkami albo ochronę niewypłacalnego przed bankructwem w potocznym tego słowa znaczeniu.

4. Szczególny charakter mają także te stosunki prawne, w które wchodzi pracodawca i FGŚP przy przekazywaniu stosownych kwot do wypłaty dla pracowników. W myśl art. 7 ust. 2 ustawy z 1993 r. dyrektor wojewódzkiego urzędu pracy właściwego ze względu na siedzibę niewypłacalnego pracodawcy, po stwierdzeniu zgodności przekazanego mu przez pracodawcę wykazu lub wykazu uzupełniającego, określającego osoby uprawnione do świadczeń z FGŚP, a także rodzaj i wysokość tych świadczeń z przepisami ustawy, ma obowiązek niezwłocznego przekazania odpowiednich środków finansowych pracodawcy (syndykowi etc.), który z kolei wypłaca uprawnionym osobom świadczenia przewidziane w ustawie z 1993 r. Środki te mogą być tylko przeznaczone na cel, w jakim zostały przekazane, a potrącenia z nich dokonywane są bardzo ograniczone. Innymi słowy środki przekazane pracodawcy przez Fundusz są przeznaczone jedynie dla niezaspokojonych pracowników. Pracodawca zatem jest tu uprawniony do otrzymania owych środków, ale i jednocześnie zobowiązany do niezwłocznej ich wypłaty. Skutki prawne odmowy wypłaty świadczeń przez Fundusz zostały w ustawie określone i poddane rozstrzygnięciu przed sądami pracy. Z tym, że pracodawca nie występuje w nich jako pośrednik, czy pełnomocnik pracownika lecz ma uprawnienie samostne. Jest legitymowany czynnie do występowania w sporze na tle od-

mowy wypłaty świadczenia pracowniczego.²⁴ Dla badacza powstaje natomiast pytanie o konsekwencje prawne wynikające z niewykonania przez pracodawcę obowiązku wypłaty. Czy w takiej sytuacji pracownik ma roszczenie bezpośrednio do pracodawcy, czy też do Funduszu w drodze zgłoszenia wniosku indywidualnego. Czy ewentualne roszczenie do pracodawcy byłoby na tym etapie zaspakajania roszczeń pracowniczych wobec niewypłacalnego roszczeniem o wypłatę wynagrodzenia etc., czy też o wypłatę należności przekazanych pracodawcy przez Fundusz. Względny praktyczny, konieczność ochrony pracownika i jego wynagrodzenia wskazywałyby na prawidłowość drugiej z przedstawionych wykładni. Przy takim ujęciu zagadnienia FGŚP miałby z kolei prawo żądania od pracodawcy zwrotu przekazanych kwot i to z odsetkami liczonymi od dnia, w którym nastąpiło przelanie pieniędzy na konto niewypłacalnego pracodawcy. Nie byłoby to roszczenie Funduszu typu regresowego, wynikającego z cesji wierzytelności, o której mowa w art. 10 ustawy z 1993 r., lecz samodzielne roszczenie Funduszu być może z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Wypada wskazać, iż tego typu roszczenie *de lege lata* stanowi zbyt małe zabezpieczenie Funduszu. W przypadku niewypłacalności praco-

dawcy wątpliwe też staje się pełne zabezpieczenie zwrotu kwot przekazanych pracodawcy, które ten ostatni sprzeniewierzył.

Konstrukcja niewypłacalności w prawie pracy

1. Generalnie sam fakt powołania Funduszu należy przyjąć z zadowoleniem. Jest to bowiem pierwsza w Polsce instytucja dająca pracownikom możliwość szybkiej realizacji niezaspokojonych, z uwagi na niewypłacalność pracodawcy, należności za pracę. Inną natomiast sprawą są przyjęte przez ustawę rozwiązania tak natury ogólnej, jak i szczegółowej, które nie zawsze można zidentyfikować i zaaprobować. Uwagi krytyczne odnoszą się przede wszystkim do zakresu świadczeń realizowanych przez Fundusz widzianych w kontekście podmiotu zobowiązanego do opłacania składek.

Ochrona wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń ze stosunku pracy wprowadzona FGŚP jest ochroną realizowaną nie w ramach stosunku pracy, lecz poza nim, aczkolwiek zachodzą tu ściśle powiązania. Ochrona ta realizowana jest przy użyciu niekonwencjonalnych, oryginalnych środków prawnych, które nakierowane są na zaspokojenie pracownika w jego roszczeniach do niewypłacalnego pracodawcy. Konstrukcja przyjęta przez ustawę z 1993 r., zmierzająca do realizacji przyjętego celu zakłada działanie wielu podmiotów, które ze sobą łączą więzy prawne o charakterze administracyjnym, zobowiązaniowym, właściwym dla ubezpieczenia społecznego i wreszcie związane ze zobowiązaniem prawa pracy. Więzy te świadczą o swoistości regulacji prawnej, której nie można uznać za regulację ubezpieczenia społecznego. Z ubezpieczeniami łączy ją bowiem jedynie składki i ich ściąganie, a także co nie jest bez znaczenia obowiązkowy charakter. Aczkolwiek i tu mamy wyjątki. Pewne podmioty nie są zobowiązane do opłacania składek, albo dlatego że zawsze zobowiązania ich przejmie inny podmiot, albo ze względów społecznych (zakłady pracy chronionej). Regulacji prawnej zamieszczonej w ustawie z 1993 r. nie można także łączyć ze stosunkiem administracyjnoprawnym. Jedynie bowiem posiłkowo, w sprawach incydentalnych związanych z dochodzeniem od Funduszu świadczeń, ustawodawca wykorzystuje procedurę administracyjną i to w okrojonym zakresie. Pozostałe zaś więzy opiera na zobowiązaniu. Realizacja świadczenia, rozumiana w tym sensie iż zmierzająca do zaspokojenia pracownika, w materialnym

24 Por. uchwała SN z dnia 2 marca 1995 r., I PZP 4/95, OSNAP i US 1995/16/203 w myśl której osoba, która złożyła zbiorczy wykaz nie zaspokojonych roszczeń pracowniczych (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy - Dz.U. z 1994 r., Nr 1, poz. 1) i została zawiadomiona o odmowie wypłaty tych świadczeń, jest - na podstawie art. 8 ust. 2 te samej ustawy - czynnie legitymowana w sporze o zapłatę na swoją rzecz świadczeń objętych wykazem. oraz uchwała SN z dnia 17 stycznia 1995 r., I PZP 55/94 OSNAP i US 1995/13/157 z glosą M.Gersdorf. OSP: 1996 r. nr 2 s.43), w myśl której: W razie odmowy wypłaty świadczenia pracowniczego w całości lub w części ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 8 ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz. U. z 1994 r., Nr 1, poz. 1) pracodawca może dochodzić powyższego świadczenia od tego Funduszu przed sądem właściwym w sprawach z zakresu prawa pracy. Jeżeli w sytuacji określonej w art. 3 ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wypłacono pracownikowi świadczenie za część trzymiesięcznego okresu, o którym mowa w jej art. 6 ust. 2 pkt 2, to po przerwie spowodowanej strajkiem pracodawca może dochodzić wypłaty reszty świadczenia z tego Funduszu do wyczerpania wskazanego trzymiesięcznego okresu.

tego słowa znaczeniu jest zatem tożsama ze zobowiązaniem związanym ze stosunkiem pracy.

2. Regulacja wprowadzona przez ustawę z 1993 r. tworzy pewną całość i w tym sensie można mówić o instytucji lub konstrukcji niewypłacalności pracodawcy w prawie pracy w szerokim tego słowa znaczeniu. Taka konstrukcja (instytucja) składa się z całego zespołu różnego rodzaju elementów (powiązań prawnych). Z teoretyczno-konstrukcyjnego punktu widzenia najważniejsze są dla niej te stosunki prawne, które łączą się z kwestią wypłaty świadczeń. Z punktu widzenia ekonomicznego wydaje się najistotniejszy sposób gromadzenia środków przeznaczonych na wypłatę świadczeń, przy przyjęciu założenia, że pochodzą one ze składek wpłacanych przez pracodawców. Z punktu widzenia organizacyjnego wydaje się, że najważniejsze jest przyjęte założenie o gromadzeniu środków na specjalnie wyodrębnionym funduszu celowym, powiązanim z pionem administracji zatrudnienia i bezrobocia oraz z aparatem ZUS-u, w zakresie poboru składki. Jak już wskazywałam, celem analizowanej instytucji gwarancyjnej jest złagodzenie negatywnych skutków dla pracownika, wynikających z niewypłacalności pracodawcy. Natomiast regulacje dotyczące sposobu gromadzenia środków, organizacji FGŚP i podobne unormowania stanowią instrument służący realizacji owego celu zasadniczego i stąd w pewnym sensie muszą w refleksji teoretycznej znaleźć się na dalszym planie. Oznacza to także, że przy wyjaśnianiu istoty i charakteru prawnego wprowadzonej przez ustawodawcę konstrukcji prawnej na pierwszym miejscu należy postawić stosunki, które łączą pracownika z pracodawcą i FGŚP, a ściślej biorąc te powiązania, od których zależy wypłata świadczeń pracowniczych. Od strony doktrynalnej należałoby zatem postawić na pierwszym miejscu stosunek między pracownikiem a FGŚP, polegający na tym, że pracownik ma roszczenie do Funduszu o wypłatę świadczeń, których nie otrzymał od pracodawcy z powodu jego niewypłacalności. Na Fundusz zaś *ex lege* przechodzą wszelkie wierzytelności pracownicze z tytułu wypłaty gwarantowanych świadczeń. Stosunek ten ma charakter zobowiązaniowy. Brakuje, jak już podnosiłam, podstaw dla twierdzenia, że jest to materialno-prawny stosunek prawa administracyjnego. Niewątpliwie analizowany tu stosunek odróżnia się od stosunku pracy wieloma cechami swoistymi, ale z uwagi na ścisłe powiązanie ze stosunkiem pracy należy zaliczyć go do kategorii stosunków prawa pra-

cy, a co więcej do kategorii stosunków zobowiązaniowych tego prawa. Szczególny charakter ma także stosunek zachodzący między niewypłacalnym pracodawcą a Funduszem. Stosunek ten także należy do kategorii stosunków prawa pracy o charakterze zobowiązaniowym, mimo iż w pewnym zakresie do postępowania jakie toczy się w wyniku składania wykazów i wniosków przez pracodawcę (syndyka, likwidatora etc.) stosowane są przepisy kodeksu postępowania administracyjnego.

Jak wspomniałam jądrem konstrukcji niewypłacalności pracodawcy są te stosunki, które mają charakter zobowiązaniowy i prowadzą bezpośrednio do wypłaty na rzecz pracownika. W ramach tej konstrukcji wyróżnić należy jednak również inne stosunki prawne, zwłaszcza te które łączą się z organizacją i funkcjonowaniem FGŚP oraz poborem składek. Ich natura prawna jest jak podnosiłam złożona. Część z nich wykazuje cechy właściwe ubezpieczeniom społecznym. Część zaś ma charakter regulacji typu finansowo-prawnego. W obszarze unormowań ustawy z 1993 r. znalazły się także, pominięte w niniejszych rozważaniach, stosunki z zakresu zbiorowego prawa pracy (związane z tworzeniem Rady Funduszu). W całości prowadzi to do wniosku, że instytucja niewypłacalności pracodawcy jest szczególną instytucją prawa pracy o złożonym charakterze prawnym. Przy czym to co w tej instytucji trzeba uznać za dominujące, to stosunki o charakterze zobowiązaniowym, które należy zaliczyć do prawa pracy. **Wniosek ten pozwala na wysunięcie roboczej jeszcze propozycji wyróżnienia pojęcia zobowiązaniowego stosunku prawa pracy niewypłacalności pracodawcy. Stosunek ten jako kategoria nadrzędna składa się z szeregu elementarnych stosunków zobowiązaniowych powstających między pracownikiem, a Funduszem, między pracodawcą a Funduszem i między pracownikiem a pracodawcą.** Ogólna charakterystyka tych stosunków, która wymagać będzie w przyszłości rozwinięcia, została zarysowana w pkt 1, 2 i 3 opracowania.

Wątpliwości wokół trybu zmian stosunku pracy z mianowania

Zagadnienia wstępne

Ustawowa regulacja stosunku pracy jest najbardziej rozwinięta w odniesieniu do umownych podstaw zatrudnienia. Kodeks pracy normuje przede wszystkim stosunki pracy nawiązane na podstawie umowy o pracę, poświęcając pozaumownym stosunkom pracy znacznie mniej miejsca. Dotyczy to przede wszystkim stosunków pracy nawiązanych w drodze mianowania. Kodeksowa regulacja tych stosunków pracy ogranicza się do art. 76, w myśl którego stosunek pracy nawiązuje się na podstawie mianowania w przypadkach uzasadnionych szczególnym charakterem pracy, określonych odrębnymi przepisami lub przepisami wydanymi na podstawie art. 298. Pragmatyki w randze rozporządzeń wykonawczych Rady Ministrów wydane na podstawie art. 298 kp. utraciły moc obowiązującą na podstawie art. 25 ustawy zmieniającej kodeks pracy z dn. 2 lutego 1996¹, a stosunki pracy z mianowania nawiązane pod rządem uprzednio obowiązujących przepisów przekształciły się w stosunki pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony². Mianowanie jako podstawę nawiązania stosunku pracy przewidują następujące pragmatyki prawa pracy rangi ustawowej: 1) ustawa z dn. 16 IX 1983 r. o pracownikach urzędów państwowych³, 2) ustawa z dn. 22 III 1990 r. o pracownikach samorządowych⁴, 3) ustawa z dn. 23 XII 1994 r. o Najwyższej Izbie

1 Dz.U. Nr 24, poz. 110 ze zm.

2 Zob. art. 25 a ustawy powołanej w przyp. nr 1, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 maja 1998 r. nowelizującą ustawę zmieniającą kodeks pracy (Dz.U. nr 66, poz. 431). Zmiana podstawy zatrudnienia na mocy tej ustawy objęła pracowników kolejowych oraz pracowników państwowej jednostki organizacyjnej „Poczta Polska, Telegraf i Telefon”.

3 Dz.U. Nr 31, poz. 214 ze zm.

4 Dz.U. Nr 21, poz. 124 ze zm.

Kontroli⁵, 4) ustawa z 26 I 1982 r. - Karta Nauczyciela⁶, 5) ustawa z dn. 12 IX 1990 r. o szkolnictwie wyższym⁷, 6) ustawa z dn. 25 VII 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych⁸, 7) ustawa z dn. 25 IV 1997 r. o Polskiej Akademii Nauk⁹, 8) ustawa z dn. 20 VI 1985 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁰, 9) ustawa z dn. 20 VI 1985 r. o prokuraturze¹¹, 10) ustawa z dnia 30 IX 1984 r. o Sądzie Najwyższym¹², 11) ustawa z dnia 5 VII 1996 r. o służbie cywilnej¹³, 12) ustawa z dnia 29 VIII 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji¹⁴.

Ponadto obowiązują dwa rozporządzenia Rady Ministrów wydane na podstawie ustawy o pracownikach urzędach państwowych: z dn. 24 stycznia 1983 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków urzędników administracji celnej¹⁵ oraz z dnia 24 marca 1983 w sprawie niektórych praw i obowiązków służby dyplomatyczno - konsularnej¹⁶. Jak się wydaje, do czasu uchwalenia odrębnej pragmatyki ustawowej pracowników NBP (względnie rozciągnięcia na tych pracowników jednej z pragmatyk już obowiązujących) nadal zachowało moc obowiązującą rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 24 października 1983 r. w sprawie praw i obowiązków pracowników Narodowego Banku Polskiego¹⁷.

Regulacja stosunków pracy z mianowania ma w chwili obecnej charakter pozakodeksowy, a jej stosunek do kodeksu pracy określa art. 5 kp., zgodnie z którym, jeżeli stosunek pracy określonej kategorii

5 Dz.U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59 ze zm.

6 Tj. Dz. U. z 1997 r. Nr 56, poz. 357 ze zm.

7 Dz.U. Nr 65, poz. 385.

8 Tj. Dz. U. z 1991 r. Nr 44, poz. 194 ze zm.

9 Dz.U. Nr 75, poz. 469 ze zm.

10 Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm.

11 Tj. Dz.U. z 1994 r. Nr 19, poz. 70 ze zm.

12 Tj. Dz.U. z 1994 Nr 13 poz. 48 ze zm.

13 Dz.U. Nr 89, poz. 402 ze zm.

14 Dz.U. Nr 133, poz. 882.

15 Dz.U. Nr 5, poz. 34.

16 Dz.U. Nr 20, poz. 90.

17 Dz.U. Nr 64, poz. 290. Podstawę mocy obowiązującej tego rozporządzenia stanowi art. 74 ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. Nr 140, poz. 938 ze zm.), która przewiduje, iż status prawny tej grupy pracowników będzie regulowała odrębna pragmatyka rangi ustawowej (art. 11 ust. 1).

pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nie uregulowanym tymi przepisami. Ten stan prawny budzi wiele wątpliwości, jeżeli chodzi o zakres stosowania przepisów kodeksu pracy do stosunków pracy z mianowania. Dotyczy to w pierwszym rzędzie dokonywania zmian ich treści, gdyż kwestie dotyczące rozwiązania tych stosunków są uregulowane w przepisach odrębnych w sposób wyczerpujący. Przepisy pragmatyk, przy całej różnorodności przyjętych w nich unormowań odnoszących się do okoliczności, z którymi ustawa łączy skutek w postaci prawnej możliwości lub obowiązku rozwiązania stosunku pracy, realizują zasadę wzmożonej trwałości stosunków stosunku pracy z mianowania. Przy dużej liczbie pragmatyk prawa pracy funkcjonujących w bardzo różnych działach szeroko rozumianej służby państwowej, wszystkie one realizują wspomnianą zasadę stałości stosunku służbowego wykształconą na gruncie klasycznego prawa urzędniczego¹⁸. Inną zasadą charakteryzującą stosunki pracy z mianowania jest zasada dyspozycyjności (szerokiego zakresu podporządkowania władzy służbowej)¹⁹, rozumiana w pierwszym rzędzie jako obowiązek osoby mianowanej poddania się jednostronnym decyzjom wprowadzającym istotne zmiany warunków pracy w zakresie rodzaju, miejsca i czasu wykonywania pracy. Zasada ta przejawia się także w przepisach nakładających na pracowników mianowanych ograniczenia co do swobody zachowania się w służbie i poza nią²⁰. Zasada dyspozycyjności rozumiana jako prawo pracodawcy do dokonywania jednostronnych zmian treści stosunku pracy z mianowania o charakterze istotnym nie jest jednak realizowana na gruncie obowiązujących pragmatyk w sposób tak konsekwentny, jak zasada wzmożonej trwałości stosunku pracy z mianowania. Przepisy stanowiące podstawę tych jednostronnych zmian przewidują dla ich

18 Szerzej na ten temat zob. W. Jaśkiewicz: Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych. Tom I. Formy prawne służby państwowej w niemieckim prawie urzędniczym. Stosunek służbowy w prawie urzędniczym RP, Poznań 1961, s. 61-62 oraz tenże Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych. Tom 2. Socjalistyczna służba państwowa PRL - ZSRR, Poznań 1966, s. 97 i n.

19 Por. np. W. Jaśkiewicz: Studia nad sytuacją... Tom I, s. 62 i n oraz Z. Sypniewski: Nawiązanie i zmiany stosunku pracy na podstawie mianowania, Warszawa - Poznań 1976, s. 70-75.

20 W kwestii różnorodności poglądów na temat dyspozycyjności zob. A. Dubowik: Zmiany treści stosunku pracy z mianowania, PiZS 1998, nr 7-8, s. 9-11.

dokonywania tak różnorodne instytucje, jak: czasowe zlecenie wykonywania innej pracy przeniesienie na inne stanowisko w tej samej instytucji bądź do innej - w tym także znajdującej się w innej miejscowości (przeniesienia mogą być czasowe lub trwałe), delegowanie, powołanie na inne stanowisko, skierowanie, wyznaczenie na stanowisko, przeniesienie w stan nieczynny, zawieszenie w wykonywaniu obowiązków i inne²¹. Ponadto wobec niektórych grup pracowników mianowanych ustawodawca zrezygnował ze specyficznych dla pracowników mianowanych instytucji służących zmianie treści stosunku pracy, nie przewidując możliwości ich „przeniesienia na inne stanowisko”, „skierowania”, czy „wyznaczenia”. Dotyczy to pracowników mianowanych zatrudnionych w: PAN, szkołach wyższych, oraz jednostkach badawczo-rozwojowych. Na tle tej regulacji powstają wątpliwości co do tego, czy instytucje stosowane w celu zmiany treści umownego stosunku pracy mogą być wykorzystywane w stosunkach pracy z mianowania. Wątpliwość ta dotyczy przede wszystkim stosowania w stosunkach pracy z mianowania porozumienia zmieniającego. Powstaje ona nie tylko wobec tych pracowników, których pragmatyki nie przewidują specyficznych dla stosunków pracy z mianowania instrumentów prawnych służących zmianie ich treści, ale także - jak wskazuje praktyka - w odniesieniu do pracowników, co do których obowiązują w tym względzie rozwinięte regulacje. Rozstrzygnięcie tych wątpliwości sprowadza się w istocie do udzielenia odpowiedzi na pytanie o tryb dokonywania zmian treści stosunków pracy z mianowania. Coraz częściej bowiem dopuszcza się możliwość dokonywania tych zmian w trybie dwustronnym (w drodze porozumienia zmieniającego), pomimo braku w poszczególnych pragmatykach wyraźnych podstaw prawnych dla takich rozwiązań.

Podstawa nawiązania stosunku pracy a sposób dokonywania jego zmian

Ustawowa regulacja trybu, w jakim następować mogą zmiany treści stosunku pracy już po jego nawiązaniu zależy w pierwszym rze-

21 Stosowane w poszczególnych pragmatykach rozwiązania odnoszące się do zmian treści stosunku pracy z mianowania przedstawiłam w sposób ogólny w artykule Regulacja indywidualnych zmian stosunku pracy pracowników mianowanych - charakterystyka ogólna, PiZS 1998, nr 10 s. 26 i n.

dzie od podstawy nawiązania tego stosunku. Podstawa nawiązania stosunku pracy determinuje jego treść i pozycję prawną stron, a tym samym nie może pozostać bez wpływu na przyjęty tryb dokonywania zmian jego treści, a w niektórych wypadkach może nawet wykluczać możliwość dokonywania zmian określonego rodzaju. W pozaumownych stosunkach pracy możliwość dokonywania indywidualnych zmian ich treści jest znacznie ograniczona bądź całkowicie wykluczona²². Przewidziany w przepisach prawa tryb dokonywania zmian stosunku pracy (uzależniony od podstawy zatrudnienia) rzutuje z kolei na sposób określenia przesłanek, od których zaistnienia zależy dopuszczalność dokonywania zmian treści stosunku pracy. Z natury rzeczy potrzeba określenia tych przesłanek zachodzi przede wszystkim wówczas, gdy uprawnienie do dokonania określonego typu zmiany stosunku pracy przyznane zostało przez ustawodawcę tylko jednej stronie - pracodawcy. W takiej sytuacji określenie okoliczności uzasadniających dokonanie tych zmian, pełni funkcję ochronną wobec pracownika, którego stosunek pracy poddawany jest przekształceniom. O skuteczności tej ochrony decyduje charakter przepisów określających przesłanki zmian treści stosunku pracy - a konkretnie stopień ich ogólności i wynikający zeń zakres swobody pracodawcy w podejmowaniu indywidualnych decyzji o zmianie treści stosunku pracy, oraz to, czy pracownik ma prawną możliwość odwołania się od tych decyzji²³.

W zobowiązaniowych stosunkach prawa cywilnego nawiązanych w drodze umów, prawna możliwość zmiany ich treści na mocy woli stron sprowadza się do porozumienia modyfikującego treść umowy. W stosunkach pracy, które również mają charakter zobowiązaniowy istnieje więcej mechanizmów służących zmianie ich treści. Zmiana umownego stosunku pracy może być również skutkiem jednostronnych czynności pracodawcy - wypowiedzenia warunków pracy lub

22 Wobec pracowników zatrudnionych na podstawie powołania niedopuszczalne jest wypowiedzenie warunków pracy i płacy (zob. uchwałę SN z dn. 21 XII 1987 r., III PZP 47/87, OSNCP 1989, z. 9, poz. 131). Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął wobec pracowników zatrudnionych na podstawie wyboru, wykluczając stosowanie w tych stosunkach pracy przepisów o wypowiedzaniu umów o pracę (wyrok SN z dn. 4 XII 1979 r., I PR 93/87, OSNCP 1980, z. 6, poz. 122). Zob. też Z. Salwa: Charakter i zakres wypowiedzenia zmieniającego, PiP 1983, nr 12, s. 48.

23 W kwestii skuteczności ochrony uprawnień pracownika zob. L. Florek: Ochrona praw i interesów pracownika, Warszawa 1990, s. 111-114.

placy (art. 42 § 1-3), które zasadniczo prowadzi do trwałej zmiany treści stosunku pracy oraz powierzenia pracy innego rodzaju niż określona w umowie (art. 42 § 4 kp.). Pomijam w tym miejscu zmiany treści stosunku pracy, do dokonania których pracodawca jest zobowiązany na mocy przepisów, których zasadniczym celem jest ochrona zdrowia pracownika, jak art. 179 § 1, 230 § 1 i 231 kp. Przyznanie pracodawcy szczególnych uprawnień w zakresie kształtowania treści stosunku pracy (po jego nawiązaniu) jest konsekwencją jego szczególnej pozycji prawnej w stosunku pracy i wyrazem podporządkowania pracownika pracodawcy stanowiącego najbardziej charakterystyczną cechę stosunku pracy w świetle art. 22 § 1 kp.²⁴.

Zmiany treści stosunków pracy nawiązanych w drodze mianowania następują na innych zasadach, co jeszcze bardziej odróżnia te stosunki od zobowiązaniowych stosunków prawa cywilnego. Przepisy regulujące stosunki pracy z mianowania przewidują znacznie więcej instrumentów prowadzących do zmian treści tych stosunków, przy czym cechą charakterystyczną tych zmian jest to, iż w płaszczyźnie formalnej to pracodawca jest podmiotem uprawnionym do dokonywania tych zmian. Takie rozwiązanie jest konsekwencją podstawy nawiązania stosunku pracy, którą dla pracowników mianowanych stanowi indywidualny akt administracyjny. W doktrynie prawa administracyjnego za akt administracyjny uważa się czynność administrującego organu państwa (lub innego podmiotu realizującego określone funkcje z zakresu administracji publicznej²⁵) opartą na ogólnie obowiązujących przepisach prawa, która prawnie określa sytuację sytuację konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej spr-

wie.²⁶ Wskazuje się przy tym, iż problematyka aktu administracyjnego ma w znacznej mierze charakter zarówno materialno-prawny, jak i procesowy.²⁷ W świetle niektórych pragmatyk akt ten przybiera kwalifikowaną postać decyzji administracyjnej w rozumieniu k.p.a., co odnosi się np. do urzędników państwowych czy urzędników służby cywilnej. Pogląd o administracyjnym charakterze aktu nominacji nie jest jednak jednomyślnie wyrażany tak w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego. Można bowiem spotkać się ze stanowiskiem, zgodnie z którym akt mianowania jest czynnością prawa pracy, do której przepisy prawa administracyjnego nie mają zastosowania²⁸. Przyjęcie poglądu odmawiającego nominacji charakteru aktu administracyjnego - jak słusznie zwróciła uwagę T. Liszcz, „... prowadzi w ślepy zaułek naukę i praktykę. Rodzi się pytanie o sens wyróżniania mianowania, jako formalnie jednostronnej a materialnie dwustronnej czynności prawnej od umowy o pracę. Także o to, dlaczego czynność prawna jednostronna o nie sprecyzowanej treści i formie

26 J. Starościk: *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 236. Zob. też. J. Borkowski: *Decyzja administracyjna*. Łódź - Zielona Góra 1998, s. 22-23. Zdaniem Autora akt administracyjny jest czynnością prawną organu administracyjnego, władczą i jednostronną, podlegającą wykonaniu z możliwością przymusu państwowego. Akt indywidualny odznacza się podwójną konkretnością - adresata i sprawy, w jakiej został wydany.

27 Zob. W. Dawidowicz: *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 47. Według Autora akt administracyjny stanowi akt stosowania normy prawa administracyjnego przez organ administracji w stosunku do indywidualnie określonego podmiotu i w konkretnie określonej sprawie (s. 46).

28 Zwolennikiem stanowiska, w myśl którego mianowanie urzędnika państwowego nie stanowi decyzji administracyjnej był Z. Sypniewski: *Sytuacja prawna urzędników państwowych w świetle ustawy z 16 IX 1982 r.*, RPEiS 1983, z. 3, s. 66-67. Zdaniem Autora skutkiem mianowania jest nawiązanie stosunku pracy i nie jest ono aktem administracyjnym, lecz „swoistą jednostronną formalnie czynnością prawa pracy, podlegającą w kwestiach nie uregulowanych w pragmatyce przepisom kp. i kc. (art. 5 i art. 300 kp.), nie zaś przepisom k.p.a.” Podobny pogląd wyraził A. Mironczuk, według którego mianowanie jest oświadczeniem woli kierownika urzędu mianującego pracownika i stanowi instytucję prawa pracy, a nie decyzję administracyjną (*Prawa i obowiązki urzędników państwowych*, Warszawa 1988, s. 45.).

Podobne stanowisko w omawianej kwestii zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 10 IV 1997 r. (OSP 1998, nr 7 - 8, poz. 127 z krytyczną glosą T. Liszcz), w myśl którego akt mianowania nauczyciela na stanowisko nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów k.p.a.

24 Por. w tej kwestii Z. Kubot: *Pozycja prawna stron w umownym stosunku pracy*, Wrocław 1978, s. 86 - 89. Zdaniem Autora układ, w którym jedna ze stron ma kompetencję do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej drugiej strony (np. na podstawie art. 42 § 4 kp.) świadczy o istnieniu władztwa prawnego (s. 87). Na temat podporządkowania jako cechy świadczenia pracy w ramach stosunku pracy zob. H. Lewandowski, Z. Góral: *Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego*, PiZS 1996, nr 12, s. 24-25.

25 Na temat administracji publicznej w ujęciu organizacyjnym (podmiotowym) zob. E. Ochendowski: *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1997, s. 149-173.

ma być źródłem zobowiązania wzajemnego trwalszego od tego, które wynika z umowy o pracę oraz podstawą szerokich uprawnień do dysponowania przez pracodawcę osobą pracownika i do wymierzania mu kar dyscyplinarnych, przewyższających niekiedy surowością kary za przestępstwo".²⁹ Należy w tym miejscu odnotować, iż Sąd Najwyższy także opowiadał się za administracyjnoprawnym charakterem aktu nawiązującego stosunek pracy z mianowania. W uzasadnieniu uchwały z dn. 25 czerwca 1993 r. (I PZP 26/93)³⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, iż pomimo tego, iż akt mianowania (nauczyciela) ma charakter administracyjny, to powstały w wyniku jego dokonania stosunek pracy nie jest stosunkiem administracyjno-prawnym, lecz zobowiązaniowym stosunkiem pracy.

W przeciwieństwie do Sądu Najwyższego Naczelny Sąd Administracyjny konsekwentnie stoi na stanowisku, iż mianowanie stanowi akt administracyjny. Należy jednak mieć na uwadze, iż NSA rozpatruje tylko te spory pracowników mianowanych, które na mocy ustawy podlegają kompetencji tego sądu, co z reguły idzie w parze z wyraźnym ustawowym określeniem charakteru prawnego podstawy nawiązania stosunku pracy. I tak np. w postanowieniu z dn. 16 stycznia 1991 r. (II SA 807/90)³¹ NSA uznał, iż stosunek pracy na podstawie mianowania jest stosunkiem administracyjnoprawnym w sferze prawa pracy. Nawiązanie jak i rozwiązanie tego stosunku następuje w drodze decyzji administracyjnej (art. 104 k.p.a.), w postępowaniu administracyjnym uregulowanym przepisami k.p.a., a z niektórymi pracownikami mianowanymi także przepisami szczególnymi (postanowienie to dotyczyło mianowanego pracownika NBP).

Rozważając wpływ podstawy zatrudnienia na sposób dokonywania zmian treści stosunku pracy należy poddać analizie stanowisko Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących podstawy nawiązania stosunku pracy w sytuacjach, gdy pracownik świadczy pracę na podstawie umowy o pracę, pomimo iż minął dopuszczalny okres zatrud-

nienia kontraktowego, po upływie którego przepisy przewidują zatrudnienie na podstawie mianowania³². Sąd Najwyższy uważa, iż w sytuacji, gdy przepisy jako wyłączną podstawę zatrudnienia na danym stanowisku przewidują mianowanie, a z pracownikiem doszło do nawiązania stosunku pracy na podstawie umowy o pracę, to zawarcie umowy należy traktować jako mianowanie. Pogląd taki Sąd Najwyższy wyraził m. in. w wyroku z dn. 5 maja 1993 r. I PZP 45/93³³ oraz ostatnio w wyroku z dn. 17 listopada 1997 r. I PKN 360/97³⁴. W myśl drugiego z tych wyroków zawarcie umowy o pracę z pracownikiem, który zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa powinien być zatrudniony na podstawie mianowania, należy traktować jako mianowanie, jeżeli umowę zawarł organ do tego uprawniony. Orzeczenie to dotyczyło pracownika Najwyższej Izby Kontroli wykonującego czynności kontrolne. Przepisy mającej zastosowanie w sprawie, nie obowiązującej już ustawy z dnia 15 października 1980 r. o Najwyższej Izbie Kontroli³⁵ przewidywały, iż z pracownikami wykonującymi lub nadzorującymi czynności kontrolne stosunek pracy nawiązywał się na podstawie mianowania. Zatrudnienie ich na podstawie umowy o pracę było wprawdzie dopuszczalne (art. 15), ale nie mogło przekraczać jednego roku (obecnie trzech lat)³⁶. Podzielając pogląd Sądu Najwyższego o bezwzględnie obowiązującym charakterze przepisów zabraniających zatrudniania pracowników wyko-

32 Niektóre z obowiązujących pragmatyk przewidują przed zatrudnieniem pracownika na podstawie mianowania okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony. Rozwiązanie to pełni funkcje analogiczne do roli, jaką w umownych stosunkach pracy pełni zatrudnienie na podstawie umowy na okres próbny - z uwzględnieniem większej stabilizacji zatrudnienia na czas określony wynikającej z art. 33. Występuje ono np. w odniesieniu do pracowników NIK wykonujących lub nadzorujących czynności kontrolne, którzy przed mianowaniem są zatrudniani na podstawie umowy o pracę na czas nie dłuższy niż 3 lata (art. 68 ust. 1 i 6 ustawy o NIK powoływanej w przyp. nr 5). Zob. też § 6 ust. 1 rozp. RM z dn. 24 X 1983 r. w sprawie praw i obowiązków pracowników Narodowego Banku Polskiego powołanego w przyp. 17.

33 OSP 1994, nr 5, poz. 93. Wyrok ten dotyczył podstawy zatrudnienia pracownika naukowo - dydaktycznego w świetle przepisów ustawy z dn. 4 V 1982 r. o szkolenictwie wyższym (tj. Dz.U. z 1985 r., Nr 42, poz. 201 ze zm.).

34 OSNAPIUS 1998, nr 17, poz. 502.

35 Dz.U. Nr 22, poz. 82 ze zm.

36 Zob. przyp. nr 32.

29 T. Liszcz, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1997 r., jw., s. 354.

30 OSNCP 1994, nr 1, poz. 12. Zgodnie z tezą uchwały sprawy o nakazanie szkole wydania nauczycielowi pisemnego potwierdzenia uzyskania z mocy prawa podlegają rozpoznaniu przez sądy pracy.

31 OSP 1992, nr 4, poz. 93 z glosą. J. Szreniawskiego i A. Wróbla.

nujących lub nadzorujących czynności kontrolne na podstawie umowy o pracę przez okres dłuższy niż rok, trudno jest jednak zaakceptować bez zastrzeżeń stanowisko, w myśl którego naruszenie tych przepisów prowadzi do traktowania umowy o pracę jako mianowania. W razie akceptacji tego poglądu należałoby pracownikom zatrudnionym nieprawidłowo na podstawie umowy o pracę przyznać prawo do wystąpienia do sądu o ustalenie, iż pozostają w stosunku pracy nawiązanym na podstawie mianowania. Wniosek taki byłby bowiem równoznaczny z uznaniem, iż pracownik zatrudniony z naruszeniem przepisów dotyczących podstawy zatrudnienia uzyskuje mianowanie z mocy prawa, dla czego trudno znaleźć uzasadnienie. Mianowanie z mocy prawa wymagałoby wyraźnej podstawy prawnej, której nie przewidywały przepisy uchylonej pragmatyki pracowników NIK. Instytucja ta nie występuje na gruncie żadnej z obowiązujących pragmatyk. Mianowanie *ex lege* przewidywał art. 10 ust. 2 pkt 7 ustawy z dn. 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela w brzmieniu ustalonym przez art. 97 ust. 9 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty³⁷. W myśl uchylonego obecnie przepisu Karty Nauczyciela, jeżeli w okresie trzech lat nieprzerwanej pracy w szkole, licząc od dnia zatrudnienia, nie dopełniono obowiązku oceny nauczyciela, a spełnia on pozostałe warunki do mianowania, uzyskuje mianowanie z mocy prawa. W uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dn. 27 maja 1993 r., I PZP 14/93³⁸ Sąd Najwyższy uznał, iż uzyskanie mianowania z mocy prawa oznacza, iż dochodzi do przekształcenia się umownego stosunku pracy w stosunek pracy z mianowania: szkoła ma obowiązek wydania nauczycielowi pisemnego potwierdzenia, iż uzyskał mianowanie z mocy prawa. Potwierdzenie to nie jest decyzją, ani zaświadczeniem w rozumieniu kpa. tylko czynnością przewidzianą w art. 29 § 3 kp. *Ratio legis* mianowania z mocy prawa upatrywano w funkcji ochronnej, organizatorskiej i wychowawczej, jaką instytucja ta miała spełniać. Wskazywano, iż instytucja ta wykluczała woluntaryzm dyrektora szkoły (a w konsekwencji dyskryminację pracowników) i zapobiegała obchodzeniu przepisów o mianowaniu³⁹. Nie negując tych racji, nie można zle-

37 Dz.U. Nr 95, poz. 425.

38 OSP 1994, nr 6, poz. 119 z glosą B. Wagner.

39 Zob. glosę B. Wagner, jw., s. 301.

kceważyć faktu, iż ustawodawca zrezygnował z instytucji mianowania *ex lege*, czego Sąd Najwyższy zdaje się nie dostrzegać, dopuszczając możliwość traktowania umowy o pracę jako mianowania. Dla zapewnienia właściwej obsady stanowisk, co do których przepisy jako podstawę zatrudnienia przewidują mianowanie, nie jest konieczne odwoływanie się do tak radykalnych rozwiązań, dla których *de lege lata* trudno jest znaleźć uzasadnienie. Przepisy dotyczące pracowników mianowanych nierzadko przewidują, iż zatrudnienie na podstawie mianowania poprzedzone jest trwającym przez czas określony zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę. W razie dalszego zatrudnienia pracownika na dotychczasowym stanowisku po upływie dopuszczalnego okresu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, umowna podstawa zatrudnienia nie przekształca się automatycznie w mianowanie będące aktem administracyjnym, który musi być wydany z zachowaniem przynajmniej minimalnych rygorów formalnych. Bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów o zatrudnianiu pracowników na podstawie mianowania pozwala bowiem pracownikom w razie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na wystąpienie w przewidzianym w przepisach trybie o mianowanie na odpowiednie stanowisko. Pogląd taki wyraził NSA w postanowieniu z dn. 15 kwietnia 1991 r. II SA 258/91,⁴⁰ wskazując jednocześnie, iż odmowa mianowania musi mieć postać umotywowanej decyzji administracyjnej, zaś decyzja taka po wyczerpaniu instancji może być przedmiotem skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Stanowisko to wydaje się trafne także w odniesieniu do tych pracowników mianowanych, których wszystkie sprawy ze stosunku pracy rozpoznawane są przez sądy pracy. Od decyzji pracodawcy odmawiającej mianowania pracownika na określone stanowisko pracownik będzie mógł odwołać się na ogólnych zasadach. W glosie do omawianego orzeczenia Z. Myszka wyraził pogląd, iż w sytuacji, gdy „powinność aktu mianowania wynika z przepisu prawa, a jest realizowany stosunek pracy wymagający jako podstawy prawnej aktu mianowania, to można dostrzegać deklaracyjny charakter tego aktu”. Wydany w sprawie wyrok powinien zobowiązać właściwy organ służbowy do wydania aktu nominacji, „a wykonanie tej powinności miałyby zasadnicze cechy potwierdzające nawiązanie stosunku pracy z nominacji w dacie, w której uprawniony pracownik

40 OSP 1992, nr 11-12, poz. 231 z glosą Z. Myszkę, s. 496-498.

powinien być mianowany ma określone stanowisko”⁴¹. To stanowisko wydaje się trafniejsze - także z punktu widzenia postulatu pewności w obrocie prawnym, aniżeli pogląd Sądu Najwyższego o „traktowaniu umowy o pracę jako mianowania”.

Mianowanie a zasada swobody umów

W obowiązujących pragmatykach prawa pracy można spotkać różnego rodzaju rozwiązania odnoszące się do określenia treści aktu nominacji, które dadzą się podzielić na trzy grupy. Część pragmatyk zawiera w tym względzie wyczerpujące unormowania, formułując zamknięte katalogi postanowień tego aktu, niektóre wymieniają jedynie pewne składniki, stanowiąc, iż akt mianowania powinien je określać „w szczególności”. Część pragmatyk w ogóle nie zawiera żadnych unormowań w kwestii treści aktu mianowania. I tak np. w sposób ścisły określona jest treść aktu mianowania urzędnika służby cywilnej. Zgodnie z ustawą akt ten zawiera: 1) imię i nazwisko urzędnika, 2) datę nawiązania stosunku pracy, 3) kategorię urzędniczą, do której urzędnik został zaliczony, 4) okres, na który urzędnik jest mianowany (art. 32 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej). W odniesieniu do pracowników samorządowych ustawa o pracownikach samorządowych stanowi, iż akt ten powinien zawierać co najmniej: 1) nazwę pracodawcy samorządowego, imię i nazwisko pracownika samorządowego, 3) datę nawiązania stosunku pracy, 4) określenie stanowiska pracy, 5) określenie wysokości i składników wynagrodzenia za pracę, 6) datę obowiązku podjęcia czynności służbowych, 7) podpis osoby dokonującej aktu mianowania (art. 4 lit. a)⁴². Akt mianowania nauczyciela i umowa o pracę powinny w szczególności określać: 1) stanowisko i miejsce pracy, 2) termin rozpoczęcia pracy, 2) wynagrodzenie i zasady jego ustalania (art. 14 Karty Nauczyciela). Ustawodawca w ogóle nie uregulował treści aktu mianowania w odniesieniu do takich grup pracowników mianowanych jak profesorowie PAN, sędziowie i prokuratorzy.

Koniecznym składnikiem aktu mianowania w każdym wypadku będzie stanowisko (w przypadku urzędników służby cywilnej katego-

41 Z. Myszka, jw., s. 498.

42 W brzmieniu nadanym przez art. 11 pkt 3 ustawy z dn. 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1126).

ria urzędnicza, gdyż ten właśnie element stanowi odpowiednik rodzaju pracy stanowiącego istotny element umów o pracę). Pozostałe składniki wobec postanowień określających rodzaj pracy mają charakter uzupełniający⁴³. W odniesieniu do stosunków pracy z mianowania aktualny jest pogląd, iż dla nawiązania stosunku pracy nie jest konieczne określenie rozmiaru zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia. Wobec ogólnie obowiązującej zasady odpłatności pracy podporządkowanej wyraźnego oświadczenia wymagałoby zobowiązanie do nieodpłatnego świadczenia pracy⁴⁴. Na tle tej regulacji nasuwa się ogólny wniosek, iż sposób, w jaki ustawodawca uregulował problematykę treści aktów mianowania nie odbiega zasadniczo od warunków, jakie w świetle art. 29 kp. powinna określać umowa o pracę. Pomimo wszelkich różnic pomiędzy aktami nawiązującymi stosunek pracy wszystkie one muszą wyznaczać minimalną treść stosunku pracy, której określenie powoduje powstanie zobowiązaniowego stosunku pracy. W obecnym stanie prawnym niezbędną treść tych aktów określa art. 22 § 1 kp.⁴⁵.

Swoboda stron w zakresie kształtowania treści stosunku pracy jest wyraźnie ograniczona w tych przypadkach, w których ustawa w sposób enumeratywny wymienia składniki aktu mianowania. W sytuacjach, gdy regulacje te nie przybierają postaci zamkniętych katalogów, bądź w razie ich braku, swoboda stron także jest ograniczona, co ma swoje źródło w charakterze norm zawartych w pragmatykach prawa pracy. Przepisy o charakterze semiimperatywnym należą do wyjątków, gdyż pragmatyki w znacznej mierze mają reglamentacyjny - imperatywny charakter⁴⁶. Charakter norm zawartych w aktach prawnych regulujących status pracowników mianowanych znacznie zawęży możliwość posługiwania się w tych stosunkach pracy układową metodą regulacji warunków zatrudnienia oraz prawną możliwość swobodnego ich kształtowania przez same strony stosunku pracy, tak w momencie jego nawiązania, jak i na etapie późniejszym. W pierwszym rzędzie

43 Por. Z. Sypniewski: Komentarz do ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Poznań 1994, s. 29-30.

44 T. Liszcz: Prawo pracy, Gdańsk 1995, s. 160.

45 M. Gersdorf - Giaro: Zawarcie umowy o pracę, Warszawa 1985, s. 196-197.

46 Zob. H. Lewandowski: Stosowanie układów zbiorowych pracy do pracowników objętych pragmatykami pracowniczymi, PiZS 1998, nr 11, s. 14-15.

odnosi się to do tych elementów stosunku pracy z mianowania, które mogą być zmieniane na zasadach ściśle określonych w pragmatykach, co dotyczy przede wszystkim stanowiska i miejsca pracy. Ograniczenie to dotyczy także tych sytuacji, w których pragmatyki nie regulują treści samego aktu mianowania.

Zasada swobody umów stanowiąca fundamentalną zasadę w zobowiązaniowych stosunkach prawnych, recypowana z pewnymi modyfikacjami na gruncie prawa pracy⁴⁷, w stosunkach pracy z mianowania doznaje istotnych wyłączeń (chodzi tu o możliwość kształtowania treści stosunku pracy z mianowania w momencie jego nawiązania oraz zmiany treści w fazie późniejszej). Nie ma w tym nic osobliwego, gdyż jak słusznie zwrócono uwagę w literaturze, „przyjęcie przez określony system prawny zasady swobody umów nie przesądza jej zakresu. Granice swobodzie stron w określeniu zgodną wolą ich wzajemnych praw i obowiązków w ramach stosunku pracy wyznaczają bowiem szeroko pojmowane interesy społeczne, o których hierarchii rozstrzyga ustawodawca, stanowiąc prawo, a których formalnym wyrazem jest względne lub bezwzględne ukształtowanie mocy wiążącej norm prawnych”⁴⁸. Posługując się normami o charakterze bezwzględnie obowiązującym ustawodawca wskazuje, iż interes indywidualny - w tym wypadku pracownika mianowanego, powinien być podporządkowany interesowi ogólnemu. Taki sposób regulacji odpowiada jednemu z podstawowych założeń prawa urzędniczego, jakim była przewaga państwa na funkcjonariuszem w aspekcie uprawnień do określania jego sytuacji prawnej, co w płaszczyźnie aksjologicznej uzasadniane było nierównorządnością interesów podmiotów stosunku służbowego⁴⁹.

47 Najczęściej zasadę swobody umów analizuje się w dwóch aspektach: zasady wolności pracy i swobody kształtowania treści stosunku pracy, zob. np. B. Wagner: Zakres swobody umów w pracowniczym stosunku pracy, Kraków 1986, s. 15 i cytowana tam literatura. Por. też. T. Zieliński: Prawo pracy. Zarys systemu. Część I. Ogólna, Warszawa - Kraków 1986, s. 199-200, 214-215. Odmiennie Z. Góral, który zasadę wolności pracy traktuje jako element składowy prawa do pracy (Prawo do pracy. Studium prawa polskiego w świetle porównawczym, Łódź 1994, s. 137-139). Na temat swobody stron w ustalaniu treści umowy o pracę zob. też M. Gersdorf-Giaro: Zawarcie umowy o pracę..., s. 28-42.

48 B. Wagner: Zakres swobody umów..., s. 37.

49 W. Jaśkiewicz: Charakter prawny stosunku pracy na podstawie mianowania w świetle kodeksu pracy i przepisów szczególnych, RPEiS 1977, nr 1, s. 65; Stosunek służbowy, a stosunek pracy, RPEiS 1960, nr 1, s. 21.

Zasada swobody umów (w aspekcie prawnej możliwości kształtowania treści stosunku prawnego) będzie jednak miała zastosowanie w odniesieniu do pracowników mianowanych w takim zakresie, w jakim możliwe jest zawieranie przez strony stosunku pracy umów dodatkowych, zmierzających do określonego celu. Chodzi tu o umowy, których nie można utożsamiać z aktem kreującym stosunek pracy, a które oddziałują na ten stosunek pośrednio. W literaturze wymienia się zwykle umowę o wspólnej odpowiedzialności materialnej, o skierowaniu pracownika w celu podnoszeniu przez niego kwalifikacji zawodowych oraz o urlop bezpłatny⁵⁰. Granice swobody stron przy zawieraniu tych umów wyznaczać będą obowiązujące przepisy, analogicznie jak w przypadku pracowników umownych. Trzeba mieć jednak na uwadze, iż niektóre z pragmatyk kwestie dotyczące udzielania urlopów bezpłatnych w razie zaistnienia określonych okoliczności, czy też podnoszenia kwalifikacji w ramach danej służby, regulują w sposób ściśle bezwzględnie obowiązujący (zob. art. 38 i 67 ustawy o służbie cywilnej). Możliwość stosowania w stosunkach pracy z mianowania umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy przewidzianej w art. 101¹ § 1 kp. także raczej nie wchodzi w rachubę, przynajmniej na gruncie tych pragmatyk, które wymagają uzyskania przez pracownika zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia (np. ustawa o pracownikach urzędów państwowych - art. 19 ust. 1, ustawa o służbie cywilnej - art. 54), względnie ustanawiają obowiązek poinformowania pracodawcy o podjęciu takiego zatrudnienia (art. 103 ustawy o szkolnictwie wyższym w odniesieniu do zatrudnienia w ramach stosunku pracy).

Reasumując, zasada swobody umów w stosunkach pracy z mianowania przejawia się przede wszystkim w aspekcie dobrowolności nawiązania stosunku pracy, a jej zastosowanie w aspekcie kształtowania treści tych stosunków jest bardzo ograniczone, co dotyczy tak momentu nawiązania stosunku pracy, jak i fazy późniejszej.

50 Zob. B. Wagner: Zakres swobody umów..., s. 127 i n.

Jednostronność zmian treści stosunku pracy z mianowania

Przyjmując zatem założenie, iż mianowanie stanowi akt administracyjny należałoby w konsekwencji uznać, iż stosunki pracy nawiązane na podstawie tego aktu zasadniczo mogą być zmieniane zasadniczo tylko w drodze aktu administracyjnego⁵¹. Skoro bowiem mianowanie jako podstawa nawiązania stosunku pracy determinuje kształt prawny tego stosunku, to uznanie, iż w stosunkach pracy z mianowania dopuszczalne jest posługiwanie się instrumentami prawnymi służącymi zmianie treści umownych stosunków pracy nie wydaje się rozwiązaniem właściwym. W literaturze pogląd o możliwości stosowania wobec pracowników mianowanych wypowiedzenia zmieniającego jest odosobniony i odnoszony do wypowiedzenia dokonane go przez pracownika mianowanego⁵². Wypowiedzenie warunków pracy i płacy pracownikowi mianowanemu przez pracodawcę, zważywszy na alternatywny skutek tej czynności, jakim jest rozwiązanie stosunku pracy (art. 42 § 3 kp.) klóciłoby się z zasadą stabilizacji zatrudnienia pracowników mianowanych, a tym samym byłoby nie do pogodzenia z samą istotą stosunku pracy z nominacji. W uchwale z dn. 8 IV 1998 r. III ZP 5/98⁵³ Sąd Najwyższy uznał, iż zawyżone w stosunku do przepisów płacowych wynagrodzenie nauczyciela mianowanego nie podlega zmianie w trybie art. 39 Karty Nauczyciela, lecz wymaga uprzedzenia równego okresowi wypowiedzenia. Podstawę prawną dla konstrukcji „uprzedzenia ze strony pracodawcy z zachowaniem okresów równych ogólnym okresom wypowiedzenia” ma według Sądu Najwyższego stanowić art. 42 § 2 kp. zastosowany w

51 Pogląd taki w najnowszej literaturze jednoznacznie wyrażają Edward Ura i Elżbieta Ura: *Rola aktu administracyjnego w kształtowaniu statusu prawnego urzędnika (w:) Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym, Przegląd Prawa i Administracji XXXVIII*, Wrocław 1997, s. 261. Zdaniem Autorów wszystkie akty dotyczące zmiany stosunku pracy urzędnika państwowego mianowanego są decyzjami administracyjnymi.

52 Np. zdaniem Z. Sypniewskiego: *Sytuacja prawa urzędników...*, s. 69-70, w odniesieniu do urzędników państwowych można wyróżnić trzy rodzaje czynności zmieniających warunki pracy i płacy urzędników mianowanych: 1) przeniesienie na inne stanowisko 2) porozumienie stron, 3) wypowiedzenie warunków pracy i płacy przez urzędnika.

53 OSNAPiUS 1998, nr 22, poz. 647.

drodze analogii. Odpowiedniemu stosowaniu tego przepisu stoi na przeszkodzie brak upoważnienia ustawowego.

Sąd Najwyższy w ostatnim czasie wyraźnie opowiada się za dopuszczalnością stosowania w stosunkach pracy z mianowania porozumienia zmieniającego. Ponieważ rozstrzygnięcie tej kwestii pozostaje w ścisłym związku z przedmiotem niniejszego opracowania, poglądy Sądu Najwyższego wymagają bliższej analizy. W wyroku z 16 maja 1997 r. I PKN 151/97⁵⁴ Sąd Najwyższy uznał, iż treść stosunku pracy mianowanego urzędnika państwowego może ulegać zmianom w wypadkach określonych ustawą z dnia 16 września o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. Nr 31, poz. 214 ze zm.), a także w wyniku porozumienia stron stosunku pracy. Według poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego wyroku pismo pracownika mianowanego, w którym rezygnuje on z pełnionej funkcji, wyrażając jednocześnie wolę kontynuacji stosunku pracy, nie może być uznane za wypowiedzenie stosunku pracy i należy je rozpatrywać w kategoriach zmiany treści stosunku pracy. Urzędnik państwowy nie jest bowiem pozbawiony prawa zgłaszania pracodawcy wniosków i propozycji w przedmiocie zmiany treści stosunku pracy, w tym przeniesienia do pracy na inne stanowisko w tym samym urzędzie państwowym, niezależnie od tego iż takie uprawnienie zastrzeżono w ustawie dla kierownika urzędu. Nie sposób nie zauważyć, iż Sąd Najwyższy zupełnie pominął okoliczność, iż przepisy pragmatyki urzędniczej w pełni uwzględniają „prawo do zgłaszania pracodawcy wniosków i propozycji w przedmiocie zmiany treści stosunku pracy”. Ustawa ta wyraźnie przewiduje, iż urzędnika państwowego (także zatrudnionego na podstawie umowy o pracę) można, na jego wniosek lub za jego zgodą, przenieść do pracy w innym urzędzie w tej samej lub innej miejscowości. Nawet wówczas przeniesienie następuje na mocy formalnie jednostronnej decyzji pracodawcy, a nie na podstawie porozumienia stron. Przepis ten dotyczy tylko przeniesienia do innego urzędu, i nie może być stosowany w razie przeniesienia w ramach tego samego urzędu, gdyż takie zmiany treści stosunku pracy zostały w pragmatyce urzędniczej uregulowane w sposób wyczerpujący i mają one charakter jednostronny, tak pod względem formal-

54 OSNAPiUS 1998, nr. 8, poz. 235 z moją krytyczną glosą opublikowaną w *Przełęcz Sądowym* z 1999 r., nr 11-12, s. 183-191.

nym, jak i materialnym. Przeniesienia w ramach danego urzędu uwarunkowane są wystąpieniem po stronie pracodawcy określonych okoliczności, takich jak reorganizacja urzędu (art. 10 ust. 1 lit. a) i szczególne potrzeby urzędu (art. 10 ust. 1 lit. b). Wystąpienie tych właśnie przesłanek daje pracodawcy prawo do zmiany stanowiska urzędnika w ramach danego urzędu, a nie zaistnienie bliżej niesprecyzowanych okoliczności, z uwagi na które miałyby dojść do zmiany treści stosunku pracy urzędnika mianowanego w drodze porozumienia.

Omawianego problemu dotyczy także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r. I PKN 34/97⁵⁵, zgodnie z którym, jeśli podmiot uprawniony do mianowania pracownika samorządowego (burmistrza) powierza takiemu pracownikowi, za jego zgodą, inne stanowisko niż określone w akcie mianowania, to nie można uznać, by doszło do przekształcenia stosunku pracy z mianowania w stosunek pracy oparty na umowie o pracę. Sąd Najwyższy dopuszcza zatem możliwość zmiany treści stosunku pracy mianowanego pracownika samorządowego, a konkretnie tak istotnego elementu, jakim jest stanowisko, w drodze porozumienia zmieniającego, choć przepisy pragmatyki pracowników samorządowych nie przewidują takiej możliwości. Pragmatyka pracowników samorządowych w kwestii czasowego zlecenia wykonywania innej pracy niż określona w akcie mianowania oraz czasowego i trwałego przeniesienia na inne stanowisko odsyła⁵⁶ do ustawy o pracownikach urzędów państwowych, która wyczerpująco reguluje zmiany treści stosunku pracy mianowanych urzędników państwowych i nie przewiduje porozumienia zmieniającego. Jak się wydaje motywów takiego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego należy upatrywać w chęci zapewnienia realizacji charakteryzującej stosunki pracy z mianowania stabilizacji zatrudnienia. Skoro bowiem doszło w drodze porozumienia zmieniającego do przekształcenia treści stosunku pracy pracownika mianowanego, któremu nie towarzyszyła zmiana podstawy zatrudnienia to należy przyjąć, iż pracownik nadal zachowuje status pracownika mianowanego. Zmiana treści stosunku pracy może łączyć się ze zmianą podstawy zatrudnienia, w takim wypadku dochodzi do rozwiązania stosunku pracy z mianowania za porozumieniem i nawiązania nowego stosunku pracy na podstawie umowy

55 OSNAPiUS 1997, nr 22, poz. 433, OSP 1998, nr 11, poz. 202 z glosą H. Szewczyk.

56 Zob. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r o pracownikach samorządowych.

o pracę. Nie można jednak w braku odmiennego oświadczenia woli pracownika w tym względzie przyjmować, iż zgoda na zmianę warunków pracy oznacza równocześnie zgodę na nawiązanie umownego stosunku pracy. Podzielając ten pogląd nie sposób jednak nie zauważyć, iż sądy orzekające w sprawie w ogóle nie odniosły się do problemu, od którego rozstrzygnięcia zależała odpowiedź na pytanie o status prawny pracownika. Kwestią, która wymagała rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności było ustalenie podstawy prawnej zmiany treści stosunku pracy w tym konkretnym przypadku. Sąd Najwyższy na określenie tej zmiany posłużył się zwrotem „powierzenie pracownikowi mianowanemu (za jego zgodą) innego stanowiska niż określone w akcie mianowania”. Nie bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej tej zmiany jest okoliczność, iż dokonano jej z uwagi na reorganizację urzędu nie połączoną ze zmniejszeniem zatrudnienia. Na gruncie przepisów ustawy o pracownikach urzędów państwowych, które na mocy odesłania mają tu zastosowanie, trwale zmiany treści stosunku pracy urzędnika państwowego mianowanego w ramach danego urzędu mogą nastąpić na podstawie dwóch przepisów: art. 10 ust. 1 lit. a (w razie reorganizacji urzędu, urzędnika państwowego mianowanego można przenieść na inne stanowisko służbowe odpowiadające kwalifikacjom pracownika, jeżeli ze względu na likwidację stanowiska zajmowanego przez urzędnika nie jest możliwe dalsze jego zatrudnienie na tym stanowisku) bądź art. 10 ust. 1 lit. b (jeżeli jest to konieczne ze względu na szczególne potrzeby urzędu, urzędnika państwowego mianowanego można przenieść na inne stanowisko, odpowiadające kwalifikacjom urzędnika i równorzędne pod względem wynagrodzenia). Z przepisów tych jednoznacznie wynika, iż zmiana stanowiska urzędnika mianowanego w ramach danego urzędu następuje w drodze jednostronnej decyzji pracodawcy, która dla swej skuteczności nie wymaga zgody pracownika. Tymczasem Sąd Najwyższy nie wskazał podstawy prawnej zmiany stanowiska urzędnika samorządowego mianowanego, a wypuklenie znaczenia zgody pracownika na zmianę stanowiska może sugerować, iż Sąd Najwyższy dopuszcza zmianę treści stosunku pracy mianowanych pracowników samorządowych za porozumieniem stron. Podobne stanowisko zajmował w sprawie pracodawca, który zgodę pracownika na zmianę stanowiska potraktował jako zgodę na rozwiązanie stosunku pracy z mianowania. W świetle art. 10 ust. 1 lit. a pragmatyki urzędniczej, który to przepis powinien zostać w sprawie

zastosowany, pracodawca nie jest obowiązany do uzyskania zgody pracownika na przeniesienie, co nie oznacza, że przeniesienie nie może być poprzedzone ustaleniami między stronami, które ostatecznie mogą przybrać formę „zgody” pracownika na przeniesienie, która jest jednakże prawnie indyferentna. Co więcej, nieformalne ustalenia pomiędzy stronami poprzedzające przeniesienie na podstawie jednostronnego aktu pracodawcy w wielu wypadkach będą pożądane ze względów natury socjotechnicznej czy psychologicznej. Trzeba bowiem pamiętać, iż przeniesienia pracowników mianowanych związane z reorganizacją odbywają się zazwyczaj w atmosferze sprzyjającej różnym konfliktom, które często powodują ten skutek, iż pracownicy kwestionują przeniesienie w przewidzianym w przepisach trybie. Uzyskanie akceptacji pracownika na dokonanie zamierzonych zmian treści stosunku pracy z mianowania może te negatywne zjawiska ograniczyć⁵⁷, nie pozbawiając zainteresowanych prawnych możliwości odwołania się od decyzji o przeniesieniu na inne stanowisko. Uzgodnienia takie nie mają jednak żadnego wpływu na sam tryb, w którym dokonywania jest zmiana treści stosunku pracy pracownika mianowanego.

W literaturze zwraca się uwagę, iż za dopuszczalnością stosowania w stosunkach pracy z mianowania porozumienia zmieniającego przemawia *argument a maiori ad minus*.⁵⁸ Wskazuje się, iż skoro stosunek pracy pracownika samorządowego mianowanego może ulec rozwiązaniu w drodze porozumienia stron, to strony są również uprawnione do przeobrażenia treści istniejącego stosunku pracy, a zatem wywołania skutku prawnego mniejszego niż powołanie do życia i unicestwienie stosunku pracy. Rozumowanie takie jest w pełni trafne na gruncie umownych stosunków pracy, zawodzi natomiast w odniesieniu do stosunków pracy z mianowania. W świetle przepisów pragmatyk prawa pracy kwestia rozwiązania stosunku pracy z mianowania nie może być traktowana w tych samych kategoriach co kształtowanie

57 W kwestii perswazyjnego oddziaływania prawa zob. M. Borucka-Arctowa: Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne, Ossolineum 1981, s. 132 i n.

58 Argumentem tym posłużyła się H. Szewczyk w głosie do wyroku powołanego w przypisie 55 (OSP 1998, nr 11, poz. 202, s. 575). Autorka powołuje się przy tym na L. Florka i T. Zielińskiego: Prawo pracy, Warszawa 1997, s. 71, choć jak się wydaje Autorzy posługują się tym argumentem tylko w odniesieniu do umownych stosunków pracy.

treści tego stosunku prawnego w czasie jego trwania. O ile możliwość rozwiązania stosunku pracy z mianowania za porozumieniem jest konsekwencją zasady wolności pracy, obowiązującej bez względu na podstawę zatrudnienia, to swoboda w zakresie kształtowania jego treści jest bardzo ograniczona. Regulacje odnoszące się do zmian treści stosunków z mianowania charakteryzują się tym, iż uprawnienia w tym względzie ustawodawca przyznaje tylko pracodawcy i może on z nich skorzystać tylko wówczas, jeżeli zostaną spełnione ustawowo określone przesłanki. Wyżej wskazane różnice pomiędzy regulacją rozwiązania stosunku pracy z mianowania za porozumieniem stron a unormowaniami odnoszącymi się do zmiany treści tego stosunku pracy stoją na przeszkodzie zastosowaniu wnioskowania *a fortiori* (*a maiori ad minus*). W tego rodzaju argumentacji tkwi bowiem konieczność dokonania ocen. W argumentacjach *a fortiori* niezbędne jest bowiem dokonanie rozstrzygnięcia co jest „więcej”, a co „mniej”⁵⁹, która to ocena z uwagi na to, iż kwestie rozwiązania i zmian stosunku pracy z mianowania unormowane są w sposób jakościowo odmienny nie jest możliwa. Nie zachodzi przy tym w ogóle potrzeba posługiwania się regulacjami inferencyjnymi, jeżeli przyjmie się założenie, iż regulacja problematyki zmian treści stosunku pracy z mianowania na gruncie poszczególnych pragmatyk ma charakter zamknięty. Reguły te stosowane są bowiem wówczas, gdy ze zdania o obowiązywaniu danej normy (w tym wypadku o możliwości rozwiązania stosunku pracy z mianowania za porozumieniem) wnioskuje się zdanie o obowiązywaniu innej normy.⁶⁰

Przyjęcie stanowiska, w myśl którego zmiana stanowiska pracownika mianowanego może być wynikiem porozumienia stron, nie przewidzianego w ustawie, może prowadzić w praktyce do negatywnych następstw trojakiemu rodzaju. Po pierwsze, zawieranie tego typu porozumień w wielu wypadkach prowadzić będzie do niepewności co do treści stosunku pracy z mianowania, a nawet co do jego dalszego ist-

59 Zob. J. Wróblewski: Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 286-287. W kwestii trudności związanych z posługiwaniem się wnioskowaniami *a fortiori* mającymi swe źródło w konieczności dokonywania rozmaitych ocen i ich hierarchii zob. też M. Zieliński, Z. Ziemiński: Uzasadnianie twierdzeń ocen i norm w prawoznawstwie, Warszawa 1988, s. 214-215, oraz Ch. Perelman: Logika prawnicza. Nowa retoryka, Warszawa 1984, s. 91-92.

60 Z. Ziemiński: Teoria prawa, Warszawa 1978, s. 125.

nienia⁶¹. Nie są to obawy bezpodstawne, gdyż w stanach faktycznych, na tle których Sąd Najwyższy wydał omówione wyżej wyroki, takie właśnie wątpliwości stały się źródłem sporu pomiędzy stronami.

Po drugie nie bez znaczenia jest argument, iż możliwość dokonywania zmian treści stosunku pracy z mianowania w drodze porozumienia może sprzyjać jego wadliwemu ukształtowaniu. Ryzyko takie jest znacznie mniejsze, jeżeli zmiany te dokonywane są przez pracodawcę w drodze przeniesienia, delegowania i innych podobnych aktów administracyjnych, gdyż przepisy stanowiące podstawę tego rodzaju zmian określają mniej lub bardziej precyzyjnie ich zakres, wskazując np. iż nowe stanowisko ma być równorzędne z dotychczasowym pod względem wynagrodzenia i kwalifikacji. Jeżeli dopuści się możliwość kształtowania treści stosunku pracy z mianowania w drodze umownej, tego rodzaju ograniczenia nie będą obowiązywały, co w konsekwencji może prowadzić do niewłaściwej polityki personalnej w sferze publicznej. Mogłaby ona polegać np. na obchodzeniu regulacji dotyczących awansów, zamieszczonych najczęściej w przepisach płacowych. Nie można także wykluczyć sytuacji, gdy w wyniku bezprawnej zmiany treści stosunku pracy pracownika mianowanego dojdzie do powierzenia mu stanowiska, do zajmowania którego nie spełnia ustawowych wymogów. Jeżeli tego typu sytuacja jest następstwem decyzji administracyjnej, istnieją wówczas podstawy do uznania nieważności tego aktu, niezależnie od tego czy pogarsza on sytuację pracownika czy też nie. Podstawę stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej stanowi art. 156 k.p.a. W myśl tego przepisu organ administracji państwowej stwierdza nieważność decyzji, która: 1) została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości, 2) wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, 3) dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, 4) została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie, 5) była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały, 6) w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą, 7) zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa. W analizowanym aspekcie

61 Wątpliwości dotyczyć będą przede wszystkim sytuacji, gdy nie została dochowana pisemna forma porozumienia zmieniającego. Dla uniknięcia tych wątpliwości Sąd Najwyższy dopuszcza zastrzeżenie w umowie o pracę pisemnej formy dla jej zmiany lub uzupełnienia. W takim wypadku dokonanie zmiany możliwe jest tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy - wyrok z dn. 5 IX 1997 r. I PKN 250/97 (OSP 1998, nr 11, poz. 203, z aprob. głósą T. Kuczyńskiego).

podstawą stwierdzenia nieważności decyzji najczęściej byłyby jej wadliwość polegająca na braku podstawy prawnej lub rażącym naruszeniu prawa. Możliwość takich nie daje ocena treści stosunku pracy przez pryzmat zasady uprzywilejowania pracownika wyrażonej w art. 18 kp., gdyż z mocy tego przepisu nieważne stają się tylko te postanowienia aktów kreujących stosunek pracy, które są mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. Porozumienie zmieniające wadliwe z punktu widzenia przepisów dotyczących obsady stanowisk przez pracowników mianowanych, które nie prowadziłyby do ukształtowania treści stosunku pracy w sposób mniej korzystny niż przepisy prawa pracy, nie mogłyby być uznane za nieważne na takich zasadach jak decyzja administracyjna. W grę wchodziłoby uznanie jego nieważności na podstawie art. 58 § 1 kc. w zw. z art. 300 kp. Nieważność porozumienia zmieniającego zachodziłaby przede wszystkim wówczas, gdyby naruszało ono przepisy ustanawiające bezwzględnie wiążące wymogi co do kwalifikacji, którymi musi się wykazać osoba zatrudniona na danym stanowisku. O kwalifikacjach jako przesłance ważności umowy można mówić wówczas, gdy wymogi w tym zakresie zostały ustanowione w drodze ustawy (lub aktu wydanego z upoważnienia ustawowego) w sposób, który wyłącza stosowanie dodatkowych kryteriów ocennych⁶².

Po trzecie wreszcie, należy wziąć pod uwagę, iż przepisy pragmatyk zezwalają na zmianę treści stosunku pracy nawiązanego w drodze mianowania tylko w razie zaistnienia określonych przesłanek. Sposób, w jaki ustawodawca konstruuje te przesłanki wskazuje na to, iż celem zmian jest przede wszystkim zapewnienie właściwego funkcjonowania jednostki organizacyjnej, w której pracownik jest zatrudniony, czy nawet szerzej - zapewnienie właściwego funkcjonowania danego działu administracji publicznej, którego część stanowi dana jednostka organizacyjna⁶³. Dokonywanie zmian treści stosunków pracy z mianowania w drodze porozumienia zmieniającego nie wymagałoby nato-

62 Zob. T. Liszcz: *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1977, s. 177. Autorka wskazuje, iż rozróżnienie sytuacji kiedy wymogi dotyczące kwalifikacji mają charakter bezwzględny, od unormowań, gdy wymogi te mają charakter postulatyczny, może nastroczać trudności. W stosunkach pracy z nominacji wymogi kwalifikacyjne mają charakter bezwzględny.

63 Na temat obowiązujących uregulowań odnoszących się do przesłanek zmian i ich *ratio legis* zob. A. Dubowik: *Regulacja indywidualnych zmian stosunku pracy pracowników mianowanych...*, s. 29-32.

miast zaistnienia tych przesłanek, co mogłoby sugerować, że o ile jednostronne zmiany treści stosunku pracy pracowników mianowanych są dokonywane w ostatecznym rozrachunku w interesie publicznym, to zmiany w drodze porozumień zmieniających mogą służyć realizacji partykularnych interesów stron. Tradycyjne instrumenty służące zmianom treści stosunku pracy z mianowania w znacznie większym stopniu gwarantują ochronę interesu publicznego, aniżeli instytucja porozumienia zmieniającego, nie pozbawiając przy tym pracownika ochrony prawnej w razie naruszenia jego praw. Nie bez znaczenia jest również kwestia odpowiedzialności pracodawców funkcjonujących w sferze służby państwowej za prowadzenie właściwej polityki kadrowej, która rysuje się znacznie bardziej wyraziście, jeżeli przyjmie się założenie o jednostronnym trybie zmian treści stosunków pracy pracowników mianowanych.

Walerian Sanetra

Zatrudnienie w Polsce pracowników z państw Unii Europejskiej

W regulacji dotyczącej sytuacji zatrudnianych w RP pracowników pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej istotne jest zwłaszcza wyróżnienie dwu jej aspektów, a mianowicie ich dostępu do polskiego rynku pracy oraz określenie prawa pracy, które ma do nich zastosowanie w okresie wykonywania przez nich pracy na obszarze RP. W kwestii zatrudnienia w Polsce cudzoziemców, w tym także obywateli państw Unii Europejskiej, kluczowe znaczenie mają przepisy ustawy z 14.12.1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu¹ oraz wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze². Zasadnicze znaczenie ma tu zasada, iż pracodawca może zatrudnić lub powierzyć inną pracę zarobkową na terenie Polski cudzoziemcowi nie posiadającemu karty stałego pobytu lub statusu uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli uzyska na to zezwolenie dyrektora właściwego terytorialnie dla swej siedziby wojewódzkiego urzędu pracy, a cudzoziemiec uzyskał prawo pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zgodę na zatrudnienie lub wykonywanie innej pracy zarobkowej u tego pracodawcy. Oznacza to, że zasadniczo zatrudnienie cudzoziemców w Polsce jest ograniczone w trojaki sposób, a mianowicie przez wymaganie uzyskania zezwolenia przez pracodawcę, uzyskania prawa pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemca oraz zgody na wykonywanie pracy u danego pracodaw-

1 Dz.U. z 1997 r. Nr 25, poz. 128 ze zm.

2 Przepisy tej ustawy w zakresie dotyczącym zatrudnienia cudzoziemców w Polsce analizują między innymi A. Kosut: Komentarz do ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, Gdańsk 1996, s. 190 i nast.; Z. Góral, H. Lewandowski: Sytuacja prawna pracowników migrujących (w:) Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświetleniu prawa wspólnotowego, pod red. H. Lewandowskiego, Warszawa 1997, s. 101 i nast. Por. też W. Sanetra: Zatrudnienie i bezrobocie. Przepisy i komentarz, Warszawa 1993, s. 157 i nast.; tenże: Zasady zatrudniania cudzoziemców w Polsce, Warszawa 1993; J. Skoczyński: Praca za granicą, Warszawa 1996; M. Barzycka-Banaszczyk: Zatrudnienie cudzoziemców w Polsce, Warszawa 1996.

cy³. Konkretniejsze warunki uzyskiwania zezwolenia przez pracodawców oraz zgody przez cudzoziemców określone zostały zwłaszcza w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 9.09.1997 r. w sprawie zatrudnienia lub powierzenia innej pracy zarobkowej cudzoziemcowi bez konieczności uzyskania zezwolenia i zgody dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy⁴, rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 27.06.1995 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wydawania zezwoleń i zgód dotyczących zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵ oraz w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 24.04.1995 r. w sprawie trybu zatrudnienia cudzoziemców przy realizacji usług eksportowych świadczonych przez pracodawców zagranicznych⁶. Zezwolenie wydane pracodawcy na zatrudnienie cudzoziemca stanowi podstawę do ubiegania się przez niego w polskim przedstawicielstwie dyplomatycznym bądź w urzędzie konsularnym o prawo pobytu w celu wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zezwolenie wydawane jest na wniosek pracodawcy. Również zgodę na pracę dla cudzoziemca wydaje się na wniosek pracodawcy, pod warunkiem iż cudzoziemiec uzyskał prawo pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zasady uzyskiwania tego prawa określone zostały zaś w ustawie z 25.06.1997 r. o cudzoziemcach⁷ oraz w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 22.12.1997 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców⁸ oraz w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30.12.1997 r. w sprawie opłat pobieranych w kraju od cudzoziemców za wydanie dokumentów⁹. Z przepisów tych wynika, że warunkiem uzyskania zgody na zatrudnienie cudzoziemca jest otrzymanie przez niego wizey pobytowej z prawem do pracy. Wiza pobytowa z

prawem do pracy uprawnia do podjęcia zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej, w rozumieniu przepisów ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, w czasie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Można ją wydać tylko cudzoziemcowi, który przedstawi zezwolenie na zatrudnienie lub podjęcie innej pracy zarobkowej. Wizę pobytową z prawem do pracy wydaje się na czas oznaczony w zezwoleniu, nie dłuższy niż 12 miesięcy. Cudzoziemiec, który uzyskał przedłużenie zezwolenia, może wystąpić w okresie ważności wizey o wydanie kolejnej wizey pobytowej z prawem do pracy, przy czym łączny okres nieprzerwanego pobytu i zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej nie może być dłuższy niż 12 miesięcy. Z rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców wynika ponadto (§ 11), że wiza pobytowa z prawem do pracy może być wydana także po przedłożeniu dokumentu, z którego wynika, że zezwolenie lub zgoda dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy na zatrudnienie lub wykonywanie innej pracy zarobkowej nie jest wymagane. Ponadto cudzoziemiec może między innymi wykonywać pracę na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony (wydaje mu się w takim wypadku kartę czasowego pobytu), nie mówiąc już o zezwoleniu na osiedlenie się, gdyż wiąże się z nim wydanie karty stałego pobytu. W myśl zaś ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu wymagane uzyskania zezwolenia i zgody na zatrudnienie nie dotyczy cudzoziemców posiadających kartę stałego pobytu. Do cudzoziemców tych przy tym w całej rozciągłości mają zastosowanie przepisy ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu. Zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony (kartę czasowego pobytu) wydaje się jeżeli cudzoziemiec wykaże, że zachodzą okoliczności uzasadniające jego zamieszkiwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 12 miesięcy, do których w szczególności należy uzyskanie zezwolenia na zatrudnienie lub wykonywanie innej pracy zarobkowej. Zezwolenia na zamieszkanie na czas określony udziela się na okres 2 lat z możliwością przedłużenia, nie dłużej jednak niż do 10 lat. Ogólne rygory wynikające z ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz z rozporządzenia w sprawie zasad wydawania zezwoleń i zgód na zatrudnienie cudzoziemców w pewnych przypadkach ulegają zaostrzeniu, w innych złagodzeniu, a wreszcie w niektórych sytuacjach zezwolenie i zgoda w ogóle nie są wyma-

3 Por.: A. Kosut, jw., s. 199 i nast., Z. Góral, H. Lewandowski, jw., s. 191 i nast. W. Sanetra: Zmiany regulacji prawnej zatrudnienia cudzoziemców, Prawo Pracy nr 3/1995, s. 3 i nast.

4 Dz.U. Nr 109, poz. 710.

5 Dz.U. nr 79, poz. 402 ze zm.

6 Dz.U. Nr 66, poz. 340 ze zm.

7 Dz.U. Nr 114, poz. 738.

8 Dz.U. z 1998 r. Nr 1, poz. 1.

9 Dz.U. z 1998 r. Nr 1, poz. 2.

gane. Przepisy ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu nie naruszają bowiem postanowień regulujących odrębne warunki zatrudnienia lub powierzania innej pracy zarobkowej cudzoziemcom lub zawierających zakaz ich wykonywania przez cudzoziemców. Regulacje tego typu dotyczą w szczególności niektórych zawodów (np. służba medyczna, obsługa prawna) oraz służby publicznej (większość pragmatyk służbowych zastrzega, że zatrudnieni w danej służbie mogą być tylko obywatele polscy). Z drugiej strony możliwe jest w pewnych przypadkach zatrudnienie cudzoziemca bez spełnienia wymagania poprzedniego uzyskania zezwolenia i zgody na jego pracę. Przypadki te określił Minister Pracy i Polityki Socjalnej w rozporządzeniu z 9.09.1997 r. Dotyczą one sytuacji gdy potrzeba zatrudnienia lub powierzenia innej pracy zarobkowej wynika w szczególności z umów i porozumień międzynarodowych albo dotyczy usług artystycznych. Liberalniejsze niż ogólne zasady udzielania zezwoleń i zgód na zatrudnienie cudzoziemców odnoszą się do tych cudzoziemców, którzy zatrudniani są przy realizacji usług eksportowych świadczonych przez pracodawców zagranicznych w Polsce (rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 24.04.1995 r.).

Dla zmian wprowadzanych w ostatnich latach w zakresie regulowania zatrudnienia cudzoziemców w Polsce znamieną jest tendencja do nasilania ograniczeń i mnożenia rygorów. Ma to służyć głównie ochronie naszego rynku pracy i zmniejszeniu bezrobocia, lecz jednocześnie prowadzi do osłabienia mobilności siły roboczej i ograniczenia zakresu korzystania z pracy cudzoziemców. W tym kontekście należy jednakże również zwrócić uwagę, że mamy tu do czynienia z kolizją z konstytucyjną zasadą wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). W myśl bowiem art. 37 Konstytucji kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji. Wprawdzie wyjątki od tej zasady w stosunku do cudzoziemców określa ustawa (art. 37 ust. 2 Konstytucji) ale jest zrozumiałe, że liczba i jakość wyjątków nie mogą być zbyt duże gdyż prowadzi to w istocie do uczynienia z nich zasady, a ponadto z istoty regulacji wyjątkowych wynika, iż powinny być one minimalizowane.

W praktyce do stosunków pracy cudzoziemców zatrudnianych w Polsce stosuje się przepisy polskiego prawa pracy, z wyjątkiem jednakże tych przypadków, w których cudzoziemiec jest zatrudniany przez

obcego pracodawcę działającego w naszym kraju (mającego w Polsce zakład pracy czy przedsiębiorstwo lub realizującego usługi importowe w naszym kraju). W ogólności jednakże o prawie pracy, które ma zastosowanie do stosunków pracy cudzoziemców zatrudnionych w Polsce rozstrzygają reguły zawarte w ustawie z 12.11.1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe¹⁰, które zgodnie ze standardami międzynarodowymi jako wyjściową zasadę przyjmuje możliwość wyboru prawa przez strony, do których ma ono być stosowane. Do rozstrzygania kolizji praw na tle zatrudnienia w Polsce cudzoziemców z państw Unii Europejskiej nie ma przy tym zastosowania konwencja o prawie właściwym dla umownych stosunków zobowiązaniowych, podpisana w Rzymie 19.06.1980 r. (Konwencja Rzymska), gdyż jest to konwencja zamknięta, którą mogą ratyfikować tylko państwa członkowskie Unii Europejskiej, a wobec tego jej postanowienia nie rozciągają się na Polskę i w związku z tym nie ma zwłaszcza podstaw do tego, by stosowały ją polskie sądy przy rozstrzygnięciu sporów ze stosunku pracy cudzoziemców zatrudnionych w Polsce.

Przedstawione powyżej reguły ochrony polskiego rynku pracy oraz zasady stosowania wybranego przez strony lub ustalonego na innej podstawie prawa pracy do stosunków pracy nawiązywanych w naszym kraju przez cudzoziemców (pozostających w zatrudnieniu w szerokim tego słowa znaczeniu) zasadniczo, bez jakichś większych modyfikacji, odnoszą się także do obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej. Pewne odrębności wynikają jednak z postanowień Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.¹¹ Z jego postanowień w szczególności wynika obowiązek strony polskiej wydawania pozwoleń na pobyt i pracę w Polsce (przy czym odpowiednie zobowiązanie ciąży także i na państwach członkowskich Unii Europejskiej) tzw. personelowi kluczowemu przedsiębiorstw państw Unii. W myśl art. 52 Układu Europejskiego przedsiębiorstwa założone na terytorium Polski przez podmioty z państw członkowskich Unii Europejskiej (odpowiednio także przez podmioty polskie na obszarze państw członkowskich) mają

10 Dz.U. Nr 46, poz. 290.

11 Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38.

prawo zatrudnić pracowników, którzy są obywatelami państwa pochodzenia założyciela i należą do personelu kluczowego w działalności przedsiębiorstwa. Polska jako państwo przyjmujące jest obowiązana, niezależnie od sytuacji na rynku pracy, wydać pozwolenie na pobyt i pracę pracownika, który jest obywatelem państwa pochodzenia założyciela przedsiębiorstwa i należy do personelu kluczowego tego przedsiębiorstwa. Uprawnionymi do zatrudnienia są bezpośrednio podmioty korzystające z prawa zakładania przedsiębiorstwa w Polsce lub też utworzone przez nich w Polsce oddziały. Zatrudnienie ma następować zgodnie z ustawodawstwem obowiązującym w państwie założenia przedsiębiorstwa (w przypadku zatrudnienia cudzoziemców w Polsce, zgodnie z prawem polskim), przy czym pozwolenie na pobyt i pracę dla zatrudnionych pracowników mają obejmować wyłącznie okres zatrudnienia w takim przedsiębiorstwie lub oddziale. Za personel kluczowy podmiotów uprawnionych do zakładania przedsiębiorstw uważa się: 1) wyższych rangą pracowników przedsiębiorstwa (organizacji), którzy przede wszystkim kierują zarządzaniem organizacją i podlegają ogólnemu nadzorowi lub kierownictwu, zasadniczo ze strony dyrekcji lub udziałowców przedsiębiorstwa, włączając w to kierujących przedsiębiorstwem, wydziałem albo działem przedsiębiorstwa, nadzorujących i kontrolujących innych pracowników nadzoru, kierownictwa lub personelu zawodowego, mających uprawnienia do bezpośredniego zatrudniania lub zwalniania pracowników lub mających uprawnienia do wydawania zaleceń w kwestii tych lub innych spraw kadrowych, 2) osoby zatrudnione przez przedsiębiorstwo, które mają wysokie lub specjalistyczne kwalifikacje w zakresie typu pracy lub wykonujące zawód wymagający specyficznej wiedzy technicznej, mające dużą specjalistyczną wiedzę niezbędną do obsługi przedsiębiorstwa, aparatury badawczej, technologii lub zarządzania. Mogą one być, lecz nie wyłącznie, przedstawicielami uznanych zawodów. Przed oddelegowaniem każdy taki pracownik musi być zatrudniony przez zainteresowane przedsiębiorstwo przez okres co najmniej jednego roku. Z art. 52 Układu Europejskiego wynika, że przedsiębiorstwo (jego podmiot założycielski) ma swego rodzaju roszczenie o uzyskanie pozwolenia na pobyt i pracę dla pracowników, których chce zatrudnić w Polsce. Zatrudnienie następuje na podstawie przepisów prawa miejscowego (polskiego) i obejmuje także miejscowe wymagania zawodowe (np. dotyczące kwalifikacji czy wykształcenia), obo-

wiązujące pracownika na danym stanowisku¹². Nie oznacza to jednakże, iż istnieje obowiązek stosowania do stosunków pracy obywateli państw Unii Europejskiej, członków personelu kierowniczego wyłącznie, w całości, polskiego prawa pracy, prawo miejscowe ma być bowiem stosowane tylko w zakresie „zatrudnienia” (zatrudnienie ma nastąpić „zgodnie” z ustawodawstwem polskim, a więc także zgodnie z przepisami Prawa międzynarodowego prywatnego) czego w tym wypadku nie należy utożsamiać ze stosunkiem pracy oraz ze skutkami prawnymi jakie z niego wynikają. Inną sprawą jest to, w jakim zakresie przepisy polskiego prawa pracy dotyczące fazy poprzedzającej nawiązanie stosunku pracy oraz regulujące jego treść muszą być bezwzględnie stosowane do personelu kluczowego, o którym mowa w art. 52 Układu Europejskiego. Zgodnie z art. 50 ust. 3 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu zezwolenie i zgodę na zatrudnienie cudzoziemca dyrektor wojewódzkiego urzędu pracy wydaje uwzględniając sytuację na rynku pracy. Zezwolenie i zgoda są przy tym wydawane na czas oznaczony dla określonego cudzoziemca, na określone stanowisko lub rodzaj wykonywanej pracy. Pracodawca zawiera z cudzoziemcem umowę dotyczącą zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej na czas udzielonego zezwolenia (art. 50 ust. 4 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu). Z art. 52 Układu Europejskiego wynika, że pracownicy stanowiący personel kierowniczy nie przechodzą tzw. testu rynku pracy, co oznacza iż udzielenie zezwolenia i zgody na ich zatrudnienie nie może być uzależnione od oceny dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy dotyczącej sytuacji na rynku pracy, jak również jego decyzja w tej sprawie nie może zależeć od jakichś innych ocen czy okoliczności. W tym też sensie ma ona wyłącznie charakter formalny, sprawdzający w szczególności, czy pracownik przedsiębiorstwa unijnego ma wizę pobytową z pozwoleniem na pracę (wiza taka powinna zostać mu udzielona jeżeli tylko nie zachodzą przeszkody przewidziane w ustawie o cudzoziemcach), czy w rachubę wchodzi przedsiębiorstwo (założyciel), o którym mowa w art. 52 Układu Europejskiego, czy dana osoba należy do personelu kierowniczego oraz czy spełniony jest wymóg co najmniej rocznego

12 Komentarz do Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony, Warszawa 1994, s. 130.

okresu pracy w przedsiębiorstwie oddelegowującym. Jeżeli spełnione są wymagania „formalne” dyrektor wojewódzkiego urzędu pracy ma obowiązek wydania zezwolenia na zatrudnienie pracownika należącego do personelu kierowniczego, zaś właściwy organ do spraw wydawania wiz ma obowiązek wydania zezwolenia na pobyt w naszym kraju z pozwoleniem na pracę. Ani ustawa o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu ani też ustawa o cudzoziemcach nie uwzględniają regulacji zawartej w art. 52 Układu Europejskiego, w związku z czym rodzi się pytanie, czy nie powinny one zostać uzupełnione o odpowiednie postanowienia, z których jednoznacznie wynikałoby, że dyrektor wojewódzkiego urzędu pracy nie może odmówić udzielenia zezwolenia i zgody na zatrudnienie obywatela państwa Unii Europejskiej, który ma zostać zatrudniony w naszym kraju w charakterze personelu kluczowego, podobnie jak i organy upoważnione do wydawania wiz, nie mogą w ramach przysługującego im uznania odmówić mu wydania zezwolenia na pobyt w naszym kraju z jednoczesnym pozwoleniem na pracę. Wydaje się, iż wprowadzanie takich uzupełnień do ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz do ustawy o cudzoziemcach nie jest konieczne, zwłaszcza zaś od chwili, gdy w życie wszedł przepis art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji, w myśl których ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy, przy czym umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Obowiązek wydania zezwolenia na pobyt i pracę cudzoziemca wynika tym samym bezpośrednio z Układu Europejskiego i w związku z tym powinien być respektowany przez odpowiednie organy.

Z art. 52 Układu Europejskiego wynika, że pozwolenie na pobyt i pracę ma obejmować okres zatrudnienia w charakterze pracownika personelu kluczowego, nie określa się w nim natomiast jak długo może trwać to zatrudnienie, z czego płynie wniosek, iż nie jest ono przez Układ limitowane. Regulacja taka koliduje zaś z § 2 ust. 1 rozporządzenia z 27.06.1995 r. w sprawie szczegółowych zasad wydawania zezwoleń i zgód na pracę cudzoziemców, w myśl którego zezwolenie wydaje się na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy. W tym wypadku należałoby rozważyć, czy do rozporządzenia nie wprowadzić przepisu

wyraźnie uwzględniającego zasadę wyrażoną w art. 52 Układu Europejskiego. Pojawia się jednak pytanie czy w rozporządzeniu wykonawczym nie należałoby również uwzględnić regulacji art. 52 Układu Europejskiego, zwłaszcza iż mogą się pojawiać wątpliwości co do rozumienia zakresu podmiotów uprawnionych do zatrudniania obywateli państw Unii Europejskiej na podstawie tego przepisu, jak również pojmowania terminu „personel kluczowy”. Za niewystarczający z tego punktu widzenia należy uznać mechanizm stworzony w art. 105 Układu Europejskiego. Przewiduje on, że każda ze stron Układu ma prawo przedstawić Radzie Stowarzyszenia każdy spór, wynikający ze stosowania lub interpretacji Układu. Rada Stowarzyszenia może rozstrzygnąć spór przez podjęcie decyzji. Jeżeli wskutek braku zgody stron Układu rozstrzygnięcie sporu byłoby niemożliwe, może zostać powołany arbitraż do jego załatwienia. Droga taka nie wydaje się jednakże wystarczająca dla rozwiązywania bieżących wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się na tle stosowania art. 52 Układu Europejskiego oraz stosowania go przez urzędy pracy i organy właściwe w sprawach wydawania wiz.

Pojawia się tu jednakże problem natury ogólniejszej czy nasz pracodawca nie powinien pojsć dalej niż wynika to z Układu Europejskiego i w radykalny sposób zliberalizować przepisy dotyczące zatrudniania w naszym kraju obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, czyniąc to w sposób jednostronny. Z Układu tego wynika ogólne oczekiwanie, iż przepisy naszego ustawodawstwa będą dostosowywane do wymagań wynikających z prawa Unii Europejskiej (Wspólnot Europejskich). W tym stanie rzeczy podjęcie przez polskiego ustawodawcę działań zmierzających do wcielenia w życie jednej z podstawowych zasad, na których zbudowana została Unia Europejska, a mianowicie zasady swobodnego przepływu osób, w tym pracowników, wydaje się pozostawać w pełnej zgodzie z ideą i logiką Układu Europejskiego. Zasada ta zapisana została w art. 48 (według dawnej numeracji) Traktatu Rzymskiego i obok swobody przepływu towarów, kapitału i usług, stanowi jeden z fundamentów ustrojowych Unii Europejskiej (Wspólnoty Europejskiej) oraz źródło jej sukcesów. Przeszkody nie powinny stanowić tu obawy wyrażane przez naszych partnerów związane z otwarciem „europejskiego” rynku pracy na polską siłę roboczą. Przewyciężeniu tych obaw mogłoby, jak sądzę, służyć zasadnicze już teraz zliberalizowanie przez nasz kraj (w sposób jedno-

stronny) warunków i zasad zatrudniania obywateli państw Unii Europejskiej w naszym kraju. Osiągnąć można to np. przez rozciągnięcie reguły z art. 52 Układu Europejskiego na ogół obywateli (a nie tylko personel kluczowy i to tylko przedsiębiorstw utworzonych w Polsce przez podmioty zagraniczne) państw członkowskich Unii Europejskiej, którzy chcieliby podjąć pracę w naszym kraju. Wymagałoby to oczywiście odpowiedniego uzupełnienia ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu. Przyjęciu takiego rozwiązania nie powinna przeszkadzać ostrożność sformułowań Układu Europejskiego w kwestii usprawniania przepływu pracowników (art. 37-42). Jej konsekwencją jest to, że w uchwale nr 133/95 Rady Ministrów w sprawie realizacji zobowiązań wynikających z „Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony”, w zakresie dostosowania prawa polskiego do standardów prawnych Unii Europejskiej oraz w związku z koniecznością podjęcia prac nad wdrażaniem zaleceń „Białej Księgi Komisji Europejskiej w sprawie przygotowania krajów stowarzyszonych Europy Środkowej do integracji z jednolitym Rynkiem Unii Europejskiej” w istocie pominięte zostały te rozwiązania prawne (dyrektywy), których celem jest konkretyzacja zasady swobody przepływu pracowników na obszarze państw członkowskich Unii Europejskiej¹³. W uchwale tej pominięte zostały np. takie dyrektywy jak dyrektywa nr 68/360 dotycząca zniesienia ograniczeń przemieszczania się i osiedlania się na terenie Wspólnoty pracowników państw Wspólnoty i członków ich rodzin oraz dyrektywy nr 90/364, 90/365, 90/366 dotyczące prawa pobytu, jak również dyrektywa 64/221 w sprawie koordynacji środków specjalnych dotyczących poruszania się i pobytu obywateli obcych w przypadkach uzasadnionych względami porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego. Ujęto w niej natomiast między innymi dyrektywę (przewidując ich wprowadzenie do naszego porządku prawnego w drugim etapie wdrażania) dotyczące ułatwienia swobodnego przepływu lekarzy (93/16), koordynacji przepisów prawa do-

tyczących pracy pielęgniarek (77/453), stomatologów (78/667), położnych (80/155), w dziedzinie farmacji (85/432), pracy weterynarzy (78/1027), czy świadczenia usług w dziedzinie architektury (85/384) oraz swobody świadczenia usług przez prawników (77/249), które w swej treści zawierają pewne rozwiązania zbliżone do tych, które łączą się z zasadą swobody przemieszczania się pracowników (siły roboczej), stanowią jednakże zagadnienie odrębne.

Odstępstwo ustanowione w Układzie Europejskim dla obywateli państw Unii Europejskiej zatrudnionych w charakterze personelu kluczowego w przedsiębiorstwach (oddziałach) założonych przez podmioty tych państw na obszarze Polski (art. 52 Układu) rozciągnięte zostało w nim także na przypadki zatrudniania w związku ze świadczeniem usług (zawieraniem umów o dzieło) o charakterze transgranicznym. W myśl bowiem art. 55 ust. 2 strony Układu mają obowiązek zezwolić na czasowy przepływ osób fizycznych świadczących usługi lub osób, które są zatrudnione przez firmę usługową jako personel kluczowy (w rozumieniu art. 52 Układu), włączając w to osoby fizyczne będące przedstawicielami przedsiębiorstwa lub obywatela Polski lub Wspólnoty i starające się o prawo czasowego pobytu w celu uzgodnienia warunków sprzedaży usługi lub zawarcia umów dotyczących sprzedaży usługi tego przedsiębiorstwa usługowego, o ile ci przedstawiciele nie będą się zajmować bezpośrednią sprzedażą usług dla obywateli, ani nie będą osobiście świadczyć usług. Na tle art. 55 ust. 2, podobnie jak i w związku z art. 52 ust. 1 Układu Europejskiego, niezbyt jasne jest to jak należy pojmować „zatrudnienie” na obszarze Polski (odpowiednio dotyczy to także zatrudnienia obywateli polskich w krajach Unii Europejskiej). Uwzględniając między innymi okoliczność, iż z jednej strony, w art. 52 ust. 1 Układu Europejskiego mowa jest o zatrudnieniu „bezpośrednim lub poprzez jeden z oddziałów”, a z drugiej strony w art. 52 ust. 2 in fine strony odwołują się do pojęcia „oddelegowania”, należy przyjąć, iż termin „zatrudnienie” w tym kontekście oznacza zarówno nawiązanie stosunku pracy przez jednostkę organizacyjną (pracodawcę w rozumieniu polskiego prawa pracy - art. 3 kp.) istniejącą w Polsce, jak i „oddelegowanie” pracownika do pracy w naszym kraju, w ściślejszym tego słowa rozumieniu, a więc przy założeniu, iż pracownik został zatrudniony w kraju Unii Europejskiej i tam pozostaje w stosunku pracy z określonym pracodawcą, natomiast do Polski zostaje jedynie oddelegowany i w Polsce wykonuje przez

13 Regulacje te omówione zostały zwłaszcza w pracy R. Blanpaina i M. Matey: Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie, Warszawa 1993, s. 84 i nast. i L. Florka: Prawo Wspólnot Europejskich w zakresie zatrudnienia i stosunku pracy, Warszawa 1993, s. 14 i nast.

określony czas swoją pracę. Z punktu widzenia wymagań dotyczących konieczności uzyskiwania zezwolenia i zgody na pracę oraz wiza z pozwoleniem na wykonywanie pracy rozróżnienie to jest bez znaczenia, gdyż zgodnie z art. 50 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu konieczność uzyskania zezwolenia i zgody dotyczy zatrudnienia lub powierzenia innej pracy zarobkowej, przy czym przez zatrudnienie rozumie się wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą (art. 25 ust. 1 pkt 25 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu). Oznacza to, iż ważne jest wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, a nie tylko - i nie tyle - sam fakt oraz miejsce i moment nawiązania stosunku pracy. Tym samym także wtedy, gdy stosunek pracy został nawiązany wcześniej w innym kraju, a następnie w związku z delegowaniem pracownika do pracy w Polsce ma on podjąć pracę (zatrudnienie) na obszarze naszego kraju, zachodzi przypadek zatrudnienia cudzoziemca w rozumieniu art. 50 ust. 1 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu i w związku z tym istnieje konieczność uzyskania przez pracodawcę zezwolenia i zgody na zatrudnienie. Z wykładnią tego typu w pewnym stopniu koliduje przepis art. 50 ust. 4 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, który przewiduje, iż pracodawca zawiera z cudzoziemcem umowę dotyczącą zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej na czas udzielonego zezwolenia oraz jej przepis art. 50 ust. 7, w myśl którego cofnięcie zezwolenia i zgody przed upływem okresu, na który zostały wydane, zobowiązuje pracodawcę do rozwiązania umowy, na podstawie której nastąpiło zatrudnienie lub powierzenie innej pracy zarobkowej, nie później niż w ciągu 3 dni od daty powiadomienia go o cofnięciu zezwolenia lub zgody. Przepisy te bowiem nie uwzględniają przypadków „oddelegowania” pracownika do pracy w Polsce. W takim przypadku bowiem pracownik z reguły nie zawiera nowej umowy o pracę, a więc w przepisie art. 50 ust. 4 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu należałoby przewidzieć, iż pracodawca może zatrudniać go tylko przez czas oddelegowania, które nie może być dłuższe niż okres udzielonego zezwolenia na zatrudnienie, zaś art. 50 ust. 7 tej ustawy powinien zostać uzupełniony o postanowienie, iż w razie cofnięcia zezwolenia i zgody pracownik powinien nie później niż w ciągu trzech dni zostać odwołany z delegacji. Z punktu widzenia regulacji dotyczących ochrony polskiego rynku pracy przed napływem

obcej siły roboczej istotna jest nie tyle norma prawna stanowiąca podstawę obowiązku wykonywania pracy przez pracownika, oraz to na rzecz jakiego podmiotu praca jest świadczona, ile sam fakt wykonywania pracy (wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy). Przyjęcie bowiem innego założenia prowadziłoby do łatwego obchodzenia rygorów w zakresie zwolnień i zgód na pracę przez stosowanie przez zagranicznych pracodawców (przedsiębiorców) instytucji oddelegowania pracowników oraz innych zbliżonych form prawnych, takich jak podnajem pracowników czy zatrudnianie ich za pośrednictwem agencji zatrudnienia tymczasowego. Zakres istniejących w tym obszarze możliwości uświadamia między innymi dyrektywa 96/71 Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 1996 r., dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług. Dotyczy ona przedsiębiorstw istniejących w krajach Unii Europejskiej, które w ramach świadczenia usług ponadnarodowych (transnarodowych) delegują pracowników do pracy na obszarze innego państwa członkowskiego. Transnarodowe delegowanie pracownika w jej rozumieniu obejmuje trzy przypadki. W pierwszym z nich idzie o delegowanie w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług na terytorium innego państwa członkowskiego, przy czym praca jest wykonywana na rzecz delegującego i odbywa się w warunkach podporządkowania przedsiębiorstwu delegującemu. W długim wypadku pracownik jest delegowany na obszar innego państwa członkowskiego do pracy w zakładzie lub przedsiębiorstwie należącym do danej grupy kapitałowej (przedsiębiorstwa, spółki itp. posiadających oddziały, zakłady w innym kraju), przy czym przez cały czas oddelegowania pracownika musi istnieć stosunek pracy między przedsiębiorstwem delegującym (wysyłającym), a pracownikiem delegowanym. Wreszcie trzeci przypadek dotyczy sytuacji wyraźnie nie regulowanych w polskim prawie pracy, które łączą się, mówiąc najogólniej, z tendencją do obchodzenia przepisów o pośrednictwie pracy, organiczeń wynikających z przepisów prawa pracy, a także prawa podatkowego czy mówiąc szerzej prawa finansowego. By stworzyć możliwość obchodzenia tych przepisów dopuszcza się powoływanie agencji zatrudnienia tymczasowego czy też praktykę odstępowania pracowników, ich „wydzierżawiania” czy podnajmowania. W związku z istnieniem tej praktyki w niektórych krajach dyrektywa 96/71 uwzględnia również sytuację, w której delegującym jest przedsiębiorstwo zajmujące się

podnajmem pracy (agencja zatrudnienia tymczasowego) lub przedsiębiorstwo zajmujące się odstępowaniem pracowników (oddawaniem ich do dyspozycji innym przedsiębiorstwom), przy czym pracownik jest delegowany do przedsiębiorstwa korzystającego z jego pracy, które istnieje na obszarze innego państwa członkowskiego niż to, z którego zostaje on oddelegowany. Również w tym wypadku wymaga się, by przez cały okres oddelegowania pracownik pozostawał w stosunku pracy z przedsiębiorstwem, które go deleguje. Porównując zakres podmiotowy zastosowania dyrektywy 96/71 z zakresem podmiotowym art. 52 i art. 55 Układu Europejskiego warto zwrócić uwagę na zachodzące między nimi podobieństwa i różnice. Ujęcia dyrektywy są znacznie bardziej precyzyjne niż odpowiednie regulacje Układu Europejskiego. Z jednej strony, są one szersze gdyż obejmują one ogół pracowników, a nie tylko personel kluczowy. Z drugiej strony, ich zakres jest węższy, gdyż odnoszą się one jedynie do pracowników oddelegowanych, którzy pozostają w stosunku pracy ze swoim „macierzystym”, krajowym przedsiębiorstwem (pracodawcą), natomiast z art. 52 i 55 Układu Europejskiego nie wynika, iż odnoszą się one tylko do przypadków tak pojmowanego oddelegowania. W ich świetle nie ma przeszkód, by zatrudnienie personelu kluczowego nie miało charakteru oddelegowania w ścisłym tego słowa rozumieniu, a w szczególności, by stosunek pracy z obywatelem „Unii Europejskiej” zawierany był bezpośrednio przez odpowiedni podmiot (oddział) działający w naszym kraju. Musi być tylko spełniony wymóg zatrudnienia danego pracownika przez zainteresowane przedsiębiorstwo wcześniej przez okres co najmniej jednego roku. W Układzie nie zastrzega się jednakże, że zatrudnienie to musi bezpośrednio poprzedzać podjęcie pracy w Polsce (i odpowiednio w kraju członkowskim Unii Europejskiej), a to oznacza, iż możliwe jest zatrudnienie w charakterze personelu kluczowego także takich pracowników, którzy byli zatrudniani przez dany podmiot (przedsiębiorstwo, osobę fizyczną) - funkcjonujący w danym państwie członkowskim - nawet przed wielu laty.

W myśl art. 37 ust. 2 Układu Europejskiego do zatrudnionych w Polsce obywateli państw Unii Europejskiej ma zastosowanie zasada traktowania ich w sposób wolny od dyskryminacji, wynikającej z obywatelstwa, co do warunków pracy, wynagradzania lub zwalniania - w porównaniu z obywatelami polskimi oraz reguła, że legalnie przebywający w Polsce małżonkowie i dzieci pracowników, z wyjątkiem

pracowników sezonowych oraz pracowników zatrudnionych na podstawie umów dwustronnych, mają dostęp do polskiego rynku pracy. Zakaz dyskryminowania pracowników podlegających polskiemu prawu pracy - a także szerzej, zatrudnionych w Polsce, do których ma zastosowanie prawo obce - wynika z art. 11³ kp., który stanowi, że jakakolwiek dyskryminacja w stosunkach pracy, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne, oraz przynależność związkową - jest niedopuszczalna. Podobną regułą zawiera także art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, w myśl którego nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Oznacza to między innymi, iż z naszego wewnętrznego prawa wynika zakaz dyskryminowania obywateli państw obcych, w tym oczywiście także obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, w stosunkach pracy z tego powodu, iż nie są oni obywatelami polskimi. Występujące w art. 11³ kp. pojęcie stosunku pracy obejmuje przy tym szerszy krąg spraw niż wymienione w art. 37 Układu Europejskiego kwestie warunków pracy, wynagrodzenia lub zwalniania. Z art. 37 Układu Europejskiego wynika, że poza personelem kluczowym również małżonkowie i dzieci pracowników (nie tylko należących do personelu kluczowego) legalnie zatrudnionych w Polsce mają ułatwiony dostęp do naszego rynku pracy. Sprowadza się to do tego, że dyrektor wojewódzkiego urzędu pracy nie może odmówić wydania zezwolenia i zgody na ich zatrudnienie, zaś organ upoważniony do wydawania wiz nie może odmówić im wydania wiza z pozwoleniem na pracę, chyba że zachodzą przypadki, w których zgodnie z przepisami ustawy o cudzoziemcach wyraźnie przewiduje się możliwość odmowy udzielania zezwolenia na pobyt w naszym kraju. Zezwolenie i zgoda udzielane przez dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy nie mogą przewidywać dłuższego okresu niż okres do zakończenia legalnego zatrudnienia pracownika. W przypadku tych zezwoleń i zgód nie mają jak sądzę zastosowania reguły, że są one udzielane na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy oraz, że wydawne są one na określone stanowisko lub rodzaj wykonywanej pracy. Skoro bowiem nie jest w tym wypadku przeprowadzany test rynku pracy, to wobec tego niezrozumiałe byłoby ograniczenie polegające na tym, że w decyzji wydawanej przez dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy określa-

ny byłby rodzaj lub stanowisko pracy. Sądzę, że w taki szerszy sposób należy pojmować zawarty w art. 37 Układu Europejskiego obowiązek zapewnienia małżonkowi i dzieciom pracownika, obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, „dostępu do rynku pracy” w Polsce.

W małym stopniu do zatrudnienia obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej w Polsce mają zastosowanie międzynarodowe umowy dwustronne. Należy tu umowa polsko-niemiecka w sprawie zatrudnienia pracowników w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych i językowych (pracowników-gości) z dnia 7 czerwca 1990 r.,¹⁴ umowa polsko-francuska w sprawie wymiany stażystów zawodowych z dnia 29 września 1990 r.¹⁵ oraz umowa polsko-belgijska w sprawie zatrudnienia stażystów z dnia 4 października 1990 r.¹⁶ Umowy te mają ograniczony zakres podmiotowy i przedmiotowy. Celem zatrudnienia jest podnoszenie kwalifikacji zawodowych i językowych. Zezwolenia na podjęcie pracy w tym celu wydawane są na zasadach obowiązujących w państwie przyjmującym, a to oznacza, iż w wypadku naszego kraju wymagane jest zezwolenie i zgoda na pracę. W myśl rozporządzenia z 9.09.1997 r. w sprawie zatrudnienia lub powierzenia innej pracy zarobkowej cudzoziemcowi bez konieczności uzyskiwania zezwolenia i zgody zezwolenie i zgoda nie są wymagane jeżeli potrzeba zatrudnienia lub powierzenia innej pracy zarobkowej wynika z umów i porozumień międzynarodowych i dotyczą: 1) młodzieży szkolnej i studentów, 2) nauczycieli języków obcych oraz nauczycieli prowadzących zajęcia w językach obcych oraz 3) członków rodzin pracowników przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych i organizacji międzynarodowych. Decyzje dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy powinny być wydawane niezwłocznie i nie są uwarunkowane sytuacją na rynku pracy i jej rozwojem. Zatrudnienie pracowników na podstawie wymienionych wyżej umów międzynarodowych limitowane jest zarówno co do czasu jego trwania jak i liczby przyjmowanych stażystów (pracowników gości). Wbrew zachęce do zawierania między innymi tego typu umów, którą znajdujemy w art. 41 ust. 1 Układu Europejskiego, nie wydaje się, by mogły

one w najbliższej przyszłości odegrać istotniejszą rolę w intensyfikacji przepływu polskich pracowników do krajów Unii Europejskiej, jak i podejmowania pracy w Polsce przez obywateli państw członkowskich tej organizacji.

Przyjęcie Polski do Unii Europejskiej spowoduje, jeżeli w toku negocjacji w sprawie naszego akcesu do tej organizacji nie zostaną w tym zakresie ustanowione i następnie przyjęte w drodze ratyfikacji jakieś szczególne regulacje i odstępstwa, co z naszego punktu widzenia byłoby ze wszech miar niepożądane, że do naszego prawa wprost lub pośrednio (w drodze przewidzianej dla wcielania w życie dyrektyw Rady Europejskiej) zostaną wprowadzone standardy dotyczące między innymi swobody przemieszczania się pracowników (art. 48-51), (w dotychczasowej numeracji, Traktatu Rzymskiego), a także swobód dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej (art. 52-58 Traktatu Rzymskiego) i swobody przepływu usług (art. 59-66 Traktatu Rzymskiego). Poza przepisami Traktatu Rzymskiego podstawowe znaczenie dla określenia istoty i zakresu swobody przemieszczania się pracowników ma rozporządzenie Rady (EWG) nr 1612/68 z 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty oraz dyrektywa Rady z 15 października 1968 r. nr 68/360/EWG w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie poruszania się i pobytu pracowników Państw Członkowskich i ich rodzin wewnątrz Wspólnoty. Wprowadzenie zawartych w tych przepisach reguł będzie oznaczało zwłaszcza zniesienie konieczności uzyskiwania zezwoleń i zgód na pracę w naszym kraju obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, podobnie jak i nie będzie mógł być utrzymywany w stosunku do nich obowiązek uzyskiwania wizy z pozwoleniem na pracę. Ten ostatni obowiązek, jeżeli w międzyczasie nie zostaną w ramach Unii Europejskiej wprowadzone jakieś zmiany, zostanie zastąpiony przez wydawanie przewidzianej w dyrektywie 68/360 karty pobytu Państwa Członkowskiego EWG. Ważne jest tu przy tym, że nie będzie można od obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej (podobnie jak i od obywateli polskich udających się do tych państw) wymagać żadnych wiz wjazdowych ani dopełnienia innych równoważnych obowiązków oraz, że dopełnienie formalności związanych z otrzymaniem karty pobytu nie może stanowić przeszkody w natychmiastowej realizacji zawartych przez wnioskodawców umów o pracę. W tym stanie rzeczy wydaje się, że zasadne będzie uwzględnie-

14 Dz.U. z 1994 r. Nr 100, poz. 487.

15 Dz.U. z 1994 r. Nr 100, poz. 489.

16 Dz.U. z 1994 r. Nr 100, poz. 491.

nie tych regulacji bezpośrednio w naszych przepisach wewnętrznych, a zwłaszcza w ustawie o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz w ustawie o cudzoziemcach. Nie wystarczy tu jak sądzę i opublikowanie w Dzienniku Ustaw RP Traktatu Rzymskiego i traktatu o przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, zwłaszcza że istotne regulacje dotyczące swobody przepływu osób (w tym pracowników) zawarte są w dyrektywach Rady. W związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej należy się równocześnie liczyć z tym, iż Polska stanie się stroną Konwencji Rzymskiej z 1980 r. określającej prawo właściwe dla zobowiązań umownych, w tym także, tych które powstają w wyniku zawarcia umowy o pracę. Konwencja ta w szczególności przyjmuje zasadę wyboru prawa właściwego przez strony umowy o pracę, jednakże wybór ten nie może pozbawić pracownika uprawnień wypływających z przepisów bezwzględnie obowiązujących, które miałyby zastosowanie gdyby strony nie dokonały wyboru prawa. Oznacza to, że tak jak jest to również w chwili obecnej do zatrudnionych w Polsce obywateli państw członków Unii Europejskiej będą miały zastosowanie przepisy polskiego prawa pracy bądź też obce prawo pracy.

Szczególny problem pojawia się przy tym w związku z praktyką delegowania pracowników do pracy za granicą, który stara się rozwiązać dyrektywa 96/71. Pracownik zatrudniony w danym państwie członkowskim podlega własnemu prawu pracy i w związku z tym w takim wypadku nie może być mowy o wyborze prawa. Trudno też przyjąć, iż następuje wybór prawa przez strony umowy o pracę z chwilą delegowania pracownika do pracy za granicą, gdyż strony tę umowę nawiązały wcześniej, a w każdym razie może powstawać wątpliwość czy taki wybór w tym przypadku im służy. Niezależnie jednakże od tego dyrektywa 96/71 ma głównie na celu ochronę bardziej atrakcyjnych rynków pracy państw członkowskich przed napływem obcej siły roboczej (pochodzącej z innych państw Unii Europejskiej). Jej przyjęcie w przyszłości przez Polskę nie powinno pociągać za sobą dla nas jakichś poważniejszych niebezpieczeństw, z tego powodu, iż na ogół standardy naszego prawa pracy ukształtowane są na niższym poziomie niż standardy państw Unii Europejskiej. Nie zachodzi więc obawa stosowania przez te państwa wobec nas tzw. dumpingu socjalnego. Istotą regulacji zawartej w dyrektywie 96/71 jest ustanowienie zasady, że do pracowników delegowanych do dane-

go kraju muszą być stosowane określone minimalne standardy prawa pracy obowiązujące w kraju, do którego pracownik zostaje delegowany. Może się przy tym zdarzyć, że w kraju, z którego zostaje delegowany, standardy te są wyższe, a w związku z tym dochodzić może do tego - choć jest to raczej możliwość teoretyczna - że pracownik delegowany do pracy w innym kraju będzie korzystał z uprawnień na niższym poziomie niż te, które przewidziane są w kraju jego pochodzenia. W myśl dyrektywy 96/71 przedsiębiorstwo delegujące pracownika (niezależnie od tego jakie prawo ma zastosowanie do jego stosunku pracy) ma obowiązek zapewnienia delegowanemu pracownikowi takich warunków pracy i płacy jak te, które są ustalone (obowiązują) w państwie, na obszarze którego praca jest wykonywana. Idzie jednakże tylko o tę część warunków pracy i płacy, które obejmują takie kwestie jak: 1) maksymalny czas pracy i minimalny czas przerw w pracy, 2) minimalny wymiar płatnego urlopu wypoczynkowego, 3) minimalne stawki wynagrodzenia za pracę, w tym minimalne dopłaty za godziny nadliczbowe, 4) warunków dotyczących oddania pracownika do dyspozycji (podnajmu) innemu przedsiębiorstwu (w szczególności przez przedsiębiorstwo zatrudnienia tymczasowego, zastępczego), 5) bezpieczeństwa i higieny pracy, 6) ochrony pracy kobiet w ciąży, kobiet po porodzie, dzieci i młodocianych, 7) równości traktowania mężczyzn i kobiet oraz innych postanowień w zakresie zakazu dyskryminacji. Warto wyjaśnić, że przewidziany w dyrektywie 96/71 nakaz stosowania do pracowników delegowanych przepisów danego państwa dotyczących równości i niedyskryminacji ma szersze konsekwencje niż reguła zapisana w art. 7 ust. 4 rozporządzenia nr 1612/68, gdyż odnosi się ona tylko do przypadków dyskryminacji z uwagi na obywatelstwo danego pracownika. Przepis ten przewiduje bowiem, że postanowienia układu zbiorowego lub umowy o pracę, jak również inne postanowienia zbiorowe dotyczące dostępu do zatrudnienia, pracy, wynagrodzenia i innych warunków pracy oraz zwolnienia, są nieważne z mocy prawa, jeżeli przewidują lub zezwalają na dyskryminację względem pracowników mających obywatelstwo innych państw członkowskich.

Przyjęcie w przyszłości przez Polskę reguł zawartych w dyrektywie 96/71 będzie oznaczało, że delegowani do pracy w przedsiębiorstwach działających w naszym kraju obywatele innych państw członkowskich będą mieli gwarancję, że minimalne polskie standardy do-

tyczące wymiaru czasu pracy, przerw w pracy, wymiaru urlopu wypoczynkowego, minimalnych stawek wynagrodzenia, a także ogół przepisów ustanawiających ochronę życia i zdrowia, ochronę pracy kobiet i młodocianych oraz dotyczących wykluczenia dyskryminacji w stosunkach pracy, w tym zwłaszcza dyskryminacji kobiet, będą musiały być do nich stosowane. Będzie to wymagało wprowadzenia odpowiednich unormowań prawnych do polskiego prawa pracy. Wydaje się, iż dobrym miejscem dla tego typu uzupełnienia naszego wewnętrznego porządku prawnego mógłby być pierwszy rozdział kodeksu pracy, w którym między innymi znajduje się przepis dotyczący zatrudnienia obywateli polskich w placówkach i misjach zagranicznych (art. 6). Innym sposobem mogłoby tu być rozstrzygnięcie wchodzących w rachubę kwestii w rozporządzeniu wykonawczym, przy czym w tym celu można by odpowiednio rozszerzyć zakres upoważnienia dla Rady Ministrów przewidzianego w art. 298 kp. (jeżeli zostanie ono w przyszłości utrzymane).

W przyszłości będzie to oznaczało, że w zakresie swobody przepływu pracowników, do obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej nie będzie można stosować żadnych ograniczeń, poza tymi, które przewidziane (dopuszczone) są w jej regulacjach. W zakresie prawa stosowanego do stosunków pracy nawiązywanych przez tych pracowników w Polsce będą obowiązywały ogólne zasady kolizyjne z Konwencji Rzymskiej z 1980 r., które zasadniczo są zbieżne z regulacjami naszego aktualnego Prawa prywatnego międzynarodowego. Jeżeli będą oni zatrudniani przez pracodawców polskich to należy się liczyć z praktyką stosowania do ich stosunków pracy polskiego prawa pracy. W przypadku zatrudniania ich przez pracodawców z innych państw Unii Europejskiej działających w Polsce można przewidywać, iż stosowane będzie prawo pracy (w zakresie stosunku pracy) pochodzenia pracodawcy, natomiast w odniesieniu do pracowników delegowanych do naszego kraju i tym samym związanych stosunkiem pracy z podmiotem funkcjonującym poza granicami Polski w pewnym zakresie - wyznaczonym przez dyrektywę 96/71 - będzie istniał obowiązek stosowania polskich regulacji prawnych, z tym, że zgodnie z zasadą uprzywilejowania pracownika dopuszczalne będzie także stosowanie prawa obcego, jeżeli będzie ono korzystniejsze dla pracownika. Pamiętać przy tym należy, że regulacje Unii Europejskiej w zakresie swobody przepływu pracowników rozstrzygają pewne kwestie,

które wykraczają poza ramy stosunku pracy (rozumianego jako zobowiązanie). W szczególności w myśl rozporządzenia nr 1612/68 przewiduje się, że pracownik mający obywatelstwo jednego państwa członkowskiego nie może, na terytorium innych państw członkowskich, być z racji swojego obywatelstwa traktowany inaczej niż pracownicy krajowi, jeżeli chodzi o wszystkie warunki zatrudnienia i pracy, a w szczególności wynagradzania, zwalniania i reintegracji zawodowej oraz ponownego zatrudnienia, w przypadku gdy był bezrobotny. Za brak równości traktowania nie może być jednakże uważane to, że do pracowników zatrudnianych w danym państwie stosowane są różne regulacje prawa pracy w związku np. z dokonaniem wyboru prawa przez strony umowy o pracę. Podstawą różnicowania nie jest bowiem w tym wypadku to, iż dana osoba jest obywatelem innego państwa, lecz wybór prawa właściwego przez strony umowy o pracę, czy też zasada, że stosuje się prawo pracy tego państwa, w którym praca jest, była lub miała być wykonywana. Poza stosunkiem pracy, choć w ścisłym z nim związku, pozostaje także zasada wyrażona w rozporządzeniu 1612/68, w myśl której pracownik mający obywatelstwo innego państwa członkowskiego korzysta z tych samych ulg socjalnych i podatkowych, jakie przysługują pracownikom krajowym oraz reguła, że korzysta on, na równi i na tych samych warunkach co pracownicy krajowi, z nauczania w szkołach zawodowych oraz pomocy centrów readaptacyjnych i ośrodków przystosowania zawodowego. Podobnie jest gdy idzie o regułę, iż pracownik mający obywatelstwo innego państwa członkowskiego korzysta z przywileju równości traktowania w zakresie członkostwa w organizacjach związkowych i korzystania z praw związkowych, w tym prawa głosu. Korzysta również z prawa dostępu do stanowisk administracyjnych i naczelnych w organizacjach związkowych. Korzysta ponadto z prawa do kandydowania w organach reprezentujących pracowników w przedsiębiorstwie. Ważnym uprawnieniem pracownika mającego obywatelstwo innego państwa członkowskiego, które również nie jest objęte zobowiązaniem wynikającym z zawartej umowy o pracę, choć pozostaje z nim w związku, jest korzystanie ze wszystkich praw i przywilejów przysługujących pracownikom krajowym w zakresie mieszkania, w tym własności potrzebnego mu mieszkania.

Pewien szczególny problem łączący się z koniecznością wdrożenia dyrektywy nr 96/71 może w przyszłości pojawić się w związku z

zawartą w niej zasadą, że przedsiębiorstwa państwa nie będącego członkiem Unii Europejskiej nie mogą podlegać traktowaniu korzystniejszemu (nie mogą być uprzywilejowane) niż przedsiębiorstwa państw członkowskich. Oznacza to, że do pracowników delegowanych z krajów spoza Unii Europejskiej muszą mieć zastosowanie te same (a w każdym razie nie mniej korzystne) reguły prawa pracy (w zakresie wyznaczonym przez art. 3 dyrektywy 97/71) jak te, które na podstawie dyrektywy mają być stosowane do pracowników przedsiębiorstw państw członkowskich delegowanych do pracy w innym państwie Unii. Na tym tle pojawił się między innymi problem stosowania postanowień umowy o oddelegowaniu pracowników polskich przedsiębiorstw do realizacji umów o dzieło, zawartej z rządem niemieckim w dniu 31 stycznia 1990 r.¹⁷ Pośrednio wynika z niej bowiem, że do pracowników polskich zatrudnionych na podstawie tej umowy jest stosowane polskie prawo pracy (przy zastrzeżeniu, że wynagrodzenie ich nie powinno być niższe od wynagrodzenia otrzymywanego przez pracowników niemieckich zatrudnianych na analogicznych stanowiskach, przewidzianego przez niemieckie układy zbiorowe pracy za wykonywanie porównywalnej pracy). To zaś oznacza, iż nie ma obowiązku stosowania do nich tych przepisów niemieckiego prawa pracy, które jako minimum gwarancji pracowniczych określone zostały w art. 3 dyrektywy 96/71. W konsekwencji, by spełnić wymagania tej dyrektywy zachodzi konieczność doprowadzenia przez stronę niemiecką do uchylecia lub opowiedniej, adaptacyjnej zmiany wspomnianej umowy. Z podobnym problemem może się spotkać nasz kraj w chwilą przyjęcia go do Unii Europejskiej, w związku z treścią niektórych zawartych przez nas umów, a zwłaszcza umową z Ukrainą o wzajemnym zatrudnieniu pracowników z dnia 16 lutego 1994 r., umową z Federacją Rosyjską z dnia 15 marca 1994 r. oraz umową z Litwą z dnia 26 września 1994 r.¹⁸ Z umów tych wynika, że przynajmniej w pewnym zakresie do stosunków pracy pracowników delegowanych do pracy z Ukrainy, Federacji Rosyjskiej oraz Litwy, nie stosuje się przepisów polskiego prawa pracy, w tym także tych, które uję-

17 Dz.U. z 1994 r. Nr 9, poz. 474.

18 Omówienie tych umów zawiera opracowanie W. Sanetry: Migracja zarobkowa w zawieranych przez Polskę umowach międzynarodowych, *Polityka Społeczna* nr 3/1995, s. 8 i nast.

te zostały w dyrektywie 96/71. To zaś może oznaczać, że przedsiębiorstwa delegujące pracowników z tych krajów mogą znaleźć się w Polsce, w aspekcie regulacji określonych w art. 3 dyrektywy 96/71, w lepszej sytuacji niż przedsiębiorstwa państw członkowskich Unii Europejskiej. W konsekwencji już teraz należy dokonać analizy zawartych umów z Ukrainą, Federacją Rosyjską, Litwą, a także z Czechami i Słowacją, pod kątem ich dostosowania do wymagań wynikających z dyrektywy 96/71, tak by z chwilą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej nie dochodziło do sytuacji, że pracodawcy delegujący z tych krajów pracowników do pracy w Polsce mogą uzyskać u nas traktowanie korzystniejsze niż przedsiębiorstwa państw Unii Europejskiej.

W zakończeniu warto jeszcze raz powtórzyć, że zasadniczo zatrudnienie obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej w Polsce poddane jest ogólnym regułom zatrudniania cudzoziemców w naszym kraju, przewidzianym zwłaszcza w ustawie z 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz w ustawie z 1997 r. o cudzoziemcach, jak również w przepisach wykonawczych wydanych na ich podstawie. Odstępstwa od tych reguł wynikają dla obywateli tych państw z Układu Europejskiego, a w pewnym ograniczonym zakresie także z umów dwustronnych zawartych przez Polskę z Niemcami, Francją i Belgią w sprawie zatrudnienia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych (zatrudniania stażystów). Odstępstwa wynikające z Układu Europejskiego dotyczą personelu kluczowego, który jest zatrudniany w przedsiębiorstwach zakładanych w Polsce przez podmioty działające w krajach Unii Europejskiej lub też w przypadkach świadczenia przez nie w naszym kraju usług na podstawie odrębnych umów i w celu ich realizacji. Dostęp do polskiego rynku pracy zapewniony został także małżonkom i dzieciom pracowników będących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, którzy legalnie wykonują pracę w Polsce i niezależnie od tego, czy należą oni do kategorii personelu kluczowego. Na tym tle wydaje się, że byłoby zasadne, by do przepisów wykonawczych do ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu wprowadzić postanowienia przewidujące, że wydanie zezwolenia, zgody na zatrudnienie, a także wiza z prawem do pracy cudzoziemcowi należącemu do personelu kluczowego w rozumieniu Układu Europejskiego, nie może być uzależnione od oceny sytuacji istniejącej na naszym rynku pracy. Podobny wyjątek wyraźnie należałoby przewidzieć dla małżonków i dzieci obywateli państw

członkowskich Unii Europejskiej legalnie zatrudnionych w Polsce. Ponadto należałoby przewidzieć, że zezwolenie i zgoda udzielane są na czas zatrudnienia w Polsce pracownika należącego do personelu kluczowego, zaś gdy idzie o małżonka i dzieci zatrudnionego pracownika to na okres jego legalnego zatrudnienia w naszym kraju. Trzeba by także wprowadzić przepis, że zezwolenie i zgoda na pracę małżonków i dzieci, o których mowa w art. 37 Układu Europejskiego, nie określają rodzaju pracy i stanowiska, na którym mogą być oni zatrudnieni.

Poza tym jednak należałoby się, moim zdaniem, zdecydować na śmielsze rozwiązanie, polegające na ustanowieniu zasady, że udzielanie zezwoleń i zgód na zatrudnienie w Polsce obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej nie może być uzależnione od sytuacji istniejącej na naszym rynku pracy oraz od okoliczności podobnego typu bądź też przez przyjęcie jeszcze dalej idącego wariantu, sprowadzającego się do zniesienia w ogóle wymagania uzyskiwania zezwolenia i zgody na zatrudnienie obywateli tych państw, przy jednoczesnym oczekiwaniu, iż spotka się to z odpowiednią reakcją ze strony państw członkowskich Unii Europejskiej, prowadzącą do złagodzenia restrykcji w zakresie przemieszczania się naszych pracowników do tych państw w celu podejmowania pracy. Wprowadzenie tego typu zmian wymagałoby interwencji na poziomie ustawy.

Przewidując przystąpienie Polski do Unii Europejskiej należy już teraz, mimo, iż nie wynika to z tzw. Białej Księgi, rozważyć jakie konkretne zmiany ustawodawcze będą musiały zostać wprowadzone do naszych ustaw (głównie do ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz ustawy o cudzoziemcach), by nie zachodziła kolizja między nimi, a zasadą swobodnego przemieszczania się pracowników na obszarze Unii Europejskiej oraz konkretnymi regulacjami, jakie dla jej wcielenia w życie zostały w niej wprowadzone. Będzie to między innymi oznaczało konieczność zniesienia barier, jakie w tej chwili wynikają z naszych unormowań prawnych dla podejmowania w Polsce pracy przez obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej.



250138