



AKADEMIA PRAWA

# ODRĘBNOŚCI PODPORZĄDKOWANIA PRACOWNIKA W NIETYPOWYCH UMOWNYCH STOSUNKACH PRACY

— Anna Piszczek —



WYDAWNICTWO  
UNIwersytetu  
ŁÓDZKIEGO

ODRĘBNOŚCI PODPORZĄDKOWANIA  
PRACOWNIKA W NIETYPOWYCH  
UMOWNYCH STOSUNKACH PRACY



WYDAWNICTWO  
UNIwersytetu  
ŁÓDZKIEGO

# ODRĘBNOŚCI PODPORZĄDKOWANIA PRACOWNIKA W NIETYPOWYCH UMOWNYCH STOSUNKACH PRACY

— Anna Piszczek —



WYDAWNICTWO  
UNIWERSYTETU  
ŁÓDZKIEGO

ŁÓDŹ 2016

Anna Piszczyk – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji,  
Katedra Prawa Pracy  
90-232 Łódź, ul. S. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

*Leszek Mitrus*

REDAKTOR INICJUJĄCY

*Monika Borowczyk*

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

*Ewa Siwińska*

SKŁAD I ŁAMANIE

*AGENT PR*

PROJEKT OKŁADKI

*Stämpfli Polska Sp. z o.o.*

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Shutterstock.com

Publikacja została sfinansowana w ramach dotacji na zadania służące rozwojowi  
młodych naukowców i doktorantów przyznanej Wydziałowi Prawa i Administracji

Uniwersytetu Łódzkiego  
Stan prawny: 20 grudnia 2015 r.

© Copyright by Anna Piszczyk, Łódź 2016

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2016

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.07155.15.0.M

Ark. wyd. 21,5; ark. druk. 20,5

ISBN 978-83-8088-069-6

e-ISBN 978-83-8088-070-2

<https://doi.org/10.18778/8088-069-6>

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

[www.wydawnictwo.uni.lodz.pl](http://www.wydawnictwo.uni.lodz.pl)

e-mail: [ksiegarnia@uni.lodz.pl](mailto:ksiegarnia@uni.lodz.pl)

tel. (42) 665 58 63

# Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13

## Rozdział I

### **Podporządkowanie jako cecha stosunku pracy** **17**

1. Pojęcie podporządkowania pracownika	17
2. Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy	25
3. Podporządkowanie jako kryterium delimitacji stosunku pracy i zatrudnienia niepracowniczego (cywilnoprawnego)	31
4. Źródła podporządkowania pracownika	43
5. Granice podporządkowania pracownika	68
5.1 Przepis prawa	68
5.2 Umowa o pracę	75
5.3 Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i zasady współżycia społecznego	83
6. Podmiot realizujący uprawnienia kierownicze	88

## Rozdział II

### **Nietypowe umowne stosunki pracy** **95**

1. Pojęcie i rodzaje nietypowych umownych stosunków pracy	95
1.1 Uwagi terminologiczne	95
1.2 Definicja typowego zatrudnienia	99
1.3 Desygnaty terminów używanych na określenie zatrudnienia odbiegającego od typowego	100

1.4 Wzajemne relacje między terminami używanymi na określenie zatrudnienia odbiegającego od typowego	105
2. Nietypowe umowne stosunki pracy w świetle prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej	109
2.1 Nietypowe umowne stosunki pracy w świetle prawa międzynarodowego	112
2.2 Nietypowe umowne stosunki pracy w świetle prawa Unii Europejskiej	119
3. Geneza nietypowych umownych stosunków pracy w Polsce – rozwój regulacji prawnych	133
3.1 Praca w niepełnym wymiarze czasu	133
3.2 Praca na podstawie umów terminowych	139
3.3 Praca tymczasowa	151
3.4 Telepraca	156
3.5 Praca kierownicza	161
3.6 Wolne zawody i twórczość pracownicza	167
4. Zakres podporządkowania pracownika a kryteria wyodrębnienia nietypowych umownych stosunków pracy	176

### Rozdział III

#### **Odrębności podporządkowania pracownika tymczasowego 181**

1. Umowa między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem jako źródło podporządkowania pracownika tymczasowego	181
2. Podporządkowanie pracownika tymczasowego agencji pracy tymczasowej	188
3. Podporządkowanie pracownika tymczasowego pracodawcy użytkownikowi	195

### Rozdział IV

#### **Odrębności podporządkowania telepracownika 207**

1. Porozumienie i regulamin w sprawie warunków stosowania telepracy oraz odrębna umowa jako źródła podporządkowania telepracownika	207
2. Podporządkowanie w zakresie rodzaju i sposobu wykonywania pracy	211
3. Podporządkowanie w zakresie miejsca pracy	216
4. Podporządkowanie w zakresie czasu pracy	220
5. Kontrola telepracownika	222
5.1 Zasady ogólne	222
5.2 Dopuszczalność kontroli telepracowników wykonujących pracę w domu	225

**Rozdział V****Odrębności podporządkowania pracowników wykonujących pracę kierowniczą 229**

1. Źródła podporządkowania pracowników wykonujących pracę kierowniczą 229
2. Specyfika zatrudnienia osób zajmujących stanowiska kierownicze 233
3. Podporządkowanie dyrektywne 240
4. Podporządkowanie organizacyjne 248
5. Wątpliwości dotyczące pracowniczego podporządkowania członka zarządu będącego jedynym wspólnikiem spółki kapitałowej 250

**Rozdział VI****Odrębności podporządkowania pracownika wykonującego wolny zawód i pracownika twórcy 257**

1. Podporządkowanie pracownika wykonującego wolny zawód i pracownika twórcy w świetle reguł etycznych związanych z wykonywaną pracą 257
2. Podporządkowanie w zakresie rodzaju pracy 262
3. Podporządkowanie w zakresie sposobu wykonywania pracy 276
4. Podporządkowanie w zakresie miejsca pracy i czasu pracy 285

**Uwagi końcowe 291**

**Bibliografia 299**

**Wykaz aktów prawnych 317**

**Wykaz orzeczeń 323**





# Wykaz skrótów

## Akty prawne

- k.c. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 121 ze zm.
- k.h. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. *Kodeks handlowy*, Dz.U., nr 57, poz. 502 ze zm.
- k.k. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz.U., nr 88, poz. 553 ze zm.
- k.p. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 1502 ze zm.
- k.p.c. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 101 ze zm.
- k.s.h. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1030 ze zm.
- pr.spółdz. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. *Prawo spółdzielcze*, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1443 ze zm.
- p.w.p. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. *Prawo własności przemysłowej*, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1410 ze zm.
- u.dz.l. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 618 ze zm.
- u.p.a. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j.: Dz.U. 2006, nr 90, poz. 631 ze zm.
- u.r.p. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 507 ze zm.
- u.z.l. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 464 ze zm.
- u.z.p.p. Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarce i położnej, Dz.U. 2014, poz. 1435 ze zm.
- u.z.p.t. Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U., nr 166, poz. 1608 ze zm.

## Czasopisma, publikatory, zbiory orzecznictwa

- BAGE „Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts”  
BGBl. „Bundesgesetzblatt”

ECR	„European Court Reports”
Dz.U.	„Dziennik Ustaw”
Dz.U. UE	„Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej”
M.P.	„Monitor Polski”
MP	„Monitor Prawniczy”
MPP	„Monitor Prawa Pracy”
NP	„Nowe Prawo”
OSA	„Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych”
OSN	„Orzecznictwo Sądu Najwyższego”
OSNAPiUS	„Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych”
OSNC	„Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna”
OSNCP	„Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych”
OSNP	„Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych”
OSP	„Orzecznictwo Sądów Polskich”
OSPiKA	„Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”
OKT	„Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”
OTK-A	„Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A”
PiP	„Państwo i Prawo”
PiZS	„Praca i Zabezpieczenie Społeczne”
PPH	„Przegląd Prawa Handlowego”
RPEiS	„Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”
ZN UJ	„Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”

## Inne

art.	artykuł
Abs.	Absatz
BAG	Bundesarbeitsgericht
CEEP	Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych
ETUC	Europejska Konfederacja Związków Zawodowych
EWG	Europejska Wspólnota Gospodarcza
IPiSS	Instytut Pracy i Spraw Socjalnych
KEL	Kodeks Etyki Lekarskiej
KERP	Kodeks Etyki Radcy Prawnego
Legalis	System Informacji Prawnej Legalis
LEX	System Informacji Prawnej LEX
LexPolonica	System Informacji Prawnej LexPolonica
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny

MOP	Międzynarodowa Organizacja Pracy
S.A.	spółka akcyjna
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
sp. z o.o.	spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
t.j.	tekst jednolity
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UNICE	Europejska Unia Konfederacji Przemysłowych i Praco- dawców
UEAPME	Europejskie Stowarzyszenie Rzemiosła oraz Małych i Średnich Przedsiębiorstw
WE	Wspólnota Europejska
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny
ze zm.	ze zmianami



# Wstęp

Podporządkowanie pracownika stanowi jedną z cech odróżniających stosunek pracy od zatrudnienia cywilnoprawnego. W doktrynie i orzecznictwie podporządkowanie jest postrzegane niejednokrotnie jako cecha podstawowa, bez której nie można mówić o istnieniu zatrudnienia pracowniczego. Jednocześnie zwraca się uwagę, że cecha ta ewoluuje i coraz bardziej oddala się od tradycyjnie rozumianej podległości pracownika podmiotowi zatrudniającemu. Niegdyś powszechna zależność pracownika fabrycznego od pracodawcy obecnie pozostała w niezmiennym zakresie aktualna wyłącznie odnośnie do zatrudnienia pracowników fizycznych i niektórych pracowników umysłowych wykonujących proste czynności. Najdalej idące odmienności podporządkowania pracownika kierownictwu pracodawcy obserwuje się w nietypowych umownych stosunkach pracy, którym poświęcone jest opracowanie.

Podjęcie niniejszego tematu uzasadnione jest brakiem jego całościowej analizy przez przedstawicieli doktryny. W literaturze podnoszona była tematyka klasycznie postrzeganego podporządkowania pracownika oraz podporządkowania określonej (choć nie każdej) kategorii pracowników nietypowych. Dominują przy tym krótkie opracowania, poświęcone temu zagadnieniu monografie należą do rzadkości. Niniejsza publikacja ma za zadanie wzbogacenie dorobku doktryny w tym zakresie i poddanie go krytycznej analizie. Doniosłość znaczenia tematu jest tym większa, że podporządkowanie pracownika stanowi nie tylko jeden z elementów koniecznych stosunku pracy, ale także czynnik najistotniejszy, pozwalający przesądzić o tym, czy zawarta przez strony umowa jest umową o pracę, czy umową cywilnoprawną. Istotne zatem jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, na czym podporządkowanie w nietypowych umownych stosunkach pracy polega, do jakich aspektów się sprowadza. Waga tego problemu jest tym większa, że praca nietypowa może być wykonywana także w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego, o czym w stosunku do niektórych form pracy nietypowej wprost przesądza ustawodawca.

Pisząc o podporządkowaniu pracownika w nietypowych umownych stosunkach pracy, należy ustosunkować się do samego pojęcia podporządkowania i nietypowego zatrudnienia. Nie są to bowiem pojęcia prawne, a ich znaczenie nie jest ustalone w sposób jednolity. Podporządkowanie pracownika może być ujmowane w sposób wąski i sprawdzane wyłącznie do podlegania poleceniom przełożonym albo w sposób szerszy – obejmując ponadto podleganie ustalonym przez pracodawcę regułom porządkowym, czynnościom kontrolnym pracodawcy, karom porządkowym oraz czynnościom dystrybutywnym. Może być uważane za odpowiednik uprawnień kierowniczych pracodawcy albo postrzegane w sposób węższy bądź szerszy. Analogiczne trudności wiążą się z pojęciem nietypowych umownych stosunków pracy. W prawie polskim brak jest definicji legalnej zatrudnienia typowego, a poszczególni przedstawiciele doktryny formułują definicje znacznie się od siebie różniące. Jedne traktują zatrudnienie typowe w sposób bardzo szeroki, inne przyjmują wąskie rozumienie tego terminu, przez co klasyczny stosunek pracy staje się już niemal przeszłością. Brak jest również jednolitej definicji nietypowego zatrudnienia czy nietypowych stosunków pracy, a jej wypracowanie komplikuje fakt niejednolitej terminologii używanej na określenie zatrudnienia nie noszącego cech zatrudnienia typowego. Prócz różnych pojęć zwracających uwagę na „nietypowość” pojawiają się wskazujące na „atypowość”, „nowość”, „elastyczność”, „szczegółność”, „specyficzność”, „niestandardowość” czy „niekonwencjonalność” tych form. Wpływ na postrzeganie owej nietypowości wywiera również zastosowane kryterium wyodrębnienia nietypowych umownych stosunków pracy.

Monografia składa się z sześciu rozdziałów. Zadaniem pierwszych dwóch jest przybliżenie najistotniejszych zagadnień związanych z podporządkowaniem pracownika oraz nietypowymi umownymi stosunkami pracy. Konstrukcja pierwszego rozdziału odchodzi od typowego rozpatrywania podporządkowania pod kątem jego poszczególnych rodzajów (co do sposobu wykonywania pracy, rodzaju pracy, czasu pracy, miejsca pracy), na rzecz bardziej oryginalnego spojrzenia na tę opisaną w doktrynie cechę stosunku pracy po to, aby mieć szanse pewnego nowatorstwa, nie zaś wyłącznie ograniczać się do aprobowania lub kontestowania dotychczas głoszonych stanowisk. W drugim rozdziale do nietypowych umownych stosunków pracy zaliczyłam pomijaną w doktrynie pracę kierowniczą<sup>1</sup>,

---

1 Na nietypowość czy atypowość stosunku pracy członków zarządu spółek kapitałowych zwracano uwagę w doktrynie, choć jest to pogląd odosobniony – por. Z. Kubot, *Status pracowniczy członków zarządu spółek kapitałowych*, PiZS 3/1993, s. 38; T. Duraj, *Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem – członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – część II*, PiZS 12/2000, s. 17.

wolne zawody<sup>2</sup> i twórczość pracowniczą, co jest zabiegiem uzasadnionym z uwagi na temat niniejszej rozprawy. Poza obszarem zainteresowania znalazły się stosunki pracy między członkami rodziny. Trudno bowiem mówić w tym kontekście o odmiennym postrzeganiu pracowniczego podporządkowania. Kwestionowanie zatrudnienia pracowniczego osób bliskich opiera się nie na braku pracowniczego podporządkowania bądź odmiennej postaci tego podporządkowania, ale na kwalifikowaniu wykonywanej przez te osoby pracy jako spełniania obowiązków wynikających z przepisów prawa rodzinnego<sup>3</sup>. Wyłączeniu uległy też pozazumowne stosunki pracy, m.in. zatrudnienie dyrektora przedsiębiorstwa państwowego czy dyrektora instytucji kultury. Rozdziały III–VI dotyczą odrębności podporządkowania w poszczególnych nietypowych umownych stosunkach pracy: pracy tymczasowej, telepracy, pracy kierowniczej oraz wolnych zawodach i twórczości pracowniczej. Rozważania dotyczące podporządkowania pracowników tymczasowych i telepracowników ograniczają się, co oczywiste, do wykonywania przez nich pracy na podstawie stosunku pracy. Dostrzegam możliwość pozostawiania tej kategorii osób świadczących pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym i niejednolite poglądy doktryny w tym zakresie<sup>4</sup>, jednakże z uwagi na ramy niniejszej pracy nie podejmuję tego zagadnienia. W zakresie pracy kierowniczej, wolnych zawodów i twórczości pracowniczej, z uwagi

- 
- 2 Na zaliczenie stosunków radców prawnych do grupy nietypowych stosunków pracy z uwagi na różnicę w pozycji pracowniczego radcy prawnego od sytuacji prawnej pracownika zatrudnionego na podstawie klasycznego stosunku pracy zwracano uwagę w doktrynie, choć pogląd ten jest odosobniony – zob. H. Wierzińska, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. II*, „Radca Prawny” 1/2003, s. 21.
  - 3 Odnośnie do dopuszczalności stosunku pracy między członkami rodziny zob. M. Skąpski, *Zagadnienia stosunku pracy między członkami rodziny*, Warszawa 2000, s. 60 i n.
  - 4 Według koncepcji głoszonej przez część przedstawicieli piśmiennictwa umowa cywilnoprawna może łączyć z agencją pracy tymczasowej wyłącznie osoby w wieku od 16 do 18 lat będące uczniami – por. D. Makowski, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, PIZS 12/2003, s. 29; idem, *Prawne aspekty zatrudnienia tymczasowego*, [w:] *Być albo nie być czasownikiem*, red. M. Dobrowolska, Katowice 2007, s. 27–28; J. Strusińska-Żukowska, *Pracownicy tymczasowi – zasady zatrudniania*, „Prawo Pracy” 12/2003, s. 5; A. Garbacik, *Zatrudnienie pracowników tymczasowych*, „Polityka Społeczna” 1/2004, s. 13. Zgodnie z przeciwnym poglądem, może być ona podstawą świadczenia pracy tymczasowej szerokiego grona wykonawców pracy, jeżeli nie wykazuje cech charakterystycznych dla stosunku pracy, o których mowa w art. 22 § 1 k.p. – por. M. Mrozowska, *Pracownicy tymczasowi – od zgłoszenia do zatrudnienia*, „Prawo Pracy” 7–8/2004, s. 16; F. Małysz, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, *ibidem* 5/2007, s. 5; M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, Warszawa 2010, s. 125.



na wielość stosunków, rozważania musiały zostać ograniczone do tych, które mają największe znaczenie w obrocie.

Celem niniejszego opracowania jest wykazanie, że podporządkowanie w wyróżnionych nietypowych umownych stosunkach pracy przejawia odrębności w odniesieniu do podporządkowania w zatrudnieniu typowym. Odrębności te są jednakże różnego rodzaju i o różnej doniosłości. W pracy tymczasowej i telepracy atypowość podporządkowania odnosi się do kwestii nie dotyczących jego istoty, lecz drugorzędnych i technicznych aspektów. W przypadku pracy kierowniczej oraz wolnych zawodów i twórczości pracowniczej ma miejsce znaczne ograniczenie albo nawet wyłączenie prawa wydawania pracownikowi poleceń dotyczących pracy, co może powodować uzasadnione wątpliwości co do dopuszczalności pracowniczego zatrudnienia tej kategorii osób świadczących pracę. Próżno także szukać cech wspólnych dotyczących odrębności pracowniczego podporządkowania w poszczególnych nietypowych umownych stosunkach pracy.

Poczynione rozważania zostały ograniczone w przeważającej mierze do regulacji prawa polskiego. Przepisy prawa międzynarodowego i europejskiego zostały przywołane przy okazji omawiania poszczególnych rodzajów nietypowych stosunków pracy, regulacje obowiązujące w systemach prawnych poszczególnych państw pojawiają się przy rozważaniach dotyczących delimitacji stosunku pracy i zatrudnienia cywilnoprawnego oraz pojęć używanych na określenie zatrudnienia odbiegającego od typowego. Zabieg ten jest celowy. Przyjęcie odmiennej koncepcji, mając na uwadze ograniczone ramy opracowania, groziłoby zbyt daleko idącą ogólnością rozważań. Opracowanie ma charakter interdyscyplinarny. Rozważania opierają się bowiem na przepisach prawa, orzecznictwie i poglądach doktryny nie tylko z zakresu prawa pracy, ale także prawa handlowego oraz cywilnego.

Niniejsza monografia stanowi nieznacznie zmienioną wersję rozprawy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w czerwcu 2015 r. Jej powstanie zawdzięczam przede wszystkim mojemu Promotorowi – prof. zw. dr. hab. Zbigniewowi Góralowi, któremu pragnę złożyć gorące podziękowania za inspirację, stałe okazywaną pomoc, czas i cierpliwość. Dziękuję również Recenzentom rozprawy doktorskiej: dr. hab. Leszkowi Mitrusowi, prof. UJ, oraz dr. hab. Mirosławowi Włodarczykowi, prof. UŁ, których cenne uwagi wpłynęły na ostateczny kształt monografii. Za życzliwość i wsparcie pragnę również podziękować Rodzicom i Przyjaciółom.

## Rozdział I

# Podporządkowanie jako cecha stosunku pracy

## 1. Pojęcie podporządkowania pracownika

Podporządkowanie pracownika nie jest pojęciem prawnym<sup>1</sup>. Nie występuje ono bowiem ani w kodeksie pracy<sup>2</sup>, ani w żadnym innym powszechnie obowiązującym akcie prawnym z zakresu prawa pracy<sup>3</sup>. Niemniej jednak wskazuje się, iż stanowi ono jedną z cech stosunku pracy<sup>4</sup>. W orzecznictwie i doktrynie podporządkowanie pracownika jest wprowadzane z przepisów art. 22 § 1 k.p. i art. 100 § 1 k.p. Do nowelizacji kodeksu pracy z dnia 2 lutego 1996 r.<sup>5</sup> podstawę tę stanowił także

- 1 Odmienne: B. Bury, *Podporządkowanie pracownika pracodawcy*, PiP 9/2006, s. 59; eadem, *Uprawnienia kierownicze pracodawcy a polecenie pracy w godzinach nadliczbowych – artykuł dyskusyjny*, PiZS 7/2005, s. 6.
- 2 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 1502 ze zm.
- 3 Na arenie międzynarodowej jedynym aktem ustawodawstwa pracy, który posługuje się *expressis verbis* terminem „podporządkowanie” jest Zalecenie nr 198 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczące stosunku pracy z dnia 15 czerwca 2006 r. – więcej: T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013, s. 21–22. Zalecenia nie mają jednakże charakteru wiążącego.
- 4 W doktrynie podporządkowanie jest ujmowane także jako zasada prawa pracy (Z. Salwa, *Prawo pracy PRL w zarysie*, Warszawa 1977, s. 59–60), instytucja prawna oraz cecha prawa pracy (R. Mroczkowski, *Instytucja podporządkowania pracownika według polskiego kodeksu pracy. Zarys problematyki prawnej*, Lublin 1976, s. 55 i n.), szczególna cecha stosunku pracy (T. Zieliński, *Zarys wykładu prawa pracy*, t. I, Katowice 1979, s. 237).
- 5 Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. nr 24, poz. 110; w tym zakresie ustawa weszła w życie 2 czerwca 1996 r.

art. 12 k.p.<sup>6</sup>, zgodnie z którym pracownik był obowiązany wykonywać należycie swoje obowiązki, przestrzegać dyscypliny pracy, dążyć do uzyskiwania w pracy jak najlepszych wyników i przejawiać w tym celu odpowiednią inicjatywę oraz dbać o dobro zakładu pracy i jego mienie.

Przepis art. 22 § 1 k.p. w pierwotnym brzmieniu wskazywał, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz zakładu pracy, a zakład pracy do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Nowelizacja z dnia 2 lutego 1996 r. zmieniła zawartą w nim definicję stosunku pracy poprzez wprowadzenie pojęcia pracodawcy zamiast zakładu pracy oraz uzupełniła ją o wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy<sup>7</sup>. Co istotne, nie można uznać, że podporządkowanie pracownika stało się cechą stosunku pracy dopiero od tej daty<sup>8</sup>. Funkcjonowało ono już na gruncie art. 441 kodeksu zobowiązań<sup>9</sup>. Kolejna zmiana przepisu art. 22 § 1 k.p., ustawą z dnia 26 lipca 2002 r.<sup>10</sup>, rozszerzyła tę definicję o wykonywanie pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Dokonanej zmiany nie można jednakże interpretować w ten sposób, że pracodawca zyskał prawo swobodnego wyznaczania pracownikowi miejsca i czasu wykonywania pracy. Zgodnie z przepisem art. 29 § 1 k.p., miejsce pracy ustalają strony w umowie o pracę, a zatem jego jednostronne wyznaczenie naruszałoby istotę stosunku pracy mającego charakter zobowiązaniowy<sup>11</sup>. Te same uwagi można odnieść również do czasu pracy. Kwestia granic uprawnień pracodawcy w zakresie jednostronnej zmiany miejsca i czasu pracy zostanie przedstawiona w podrozdziale piątym.

Przepis art. 100 § 1 k.p. w pierwotnym brzmieniu nakładał na pracownika obowiązek wykonywania pracy sumiennie i starannie, przestrzegania dyscypliny pracy oraz stosowania się do poleceń przełożonych, które

6 Uchwała SN z dnia 17 lipca 1975 r., I PZP 9/75, OSNC 1976, nr 3, poz. 45.

7 Kwestia relacji pojęć „podporządkowanie pracownika” i „kierownictwo pracodawcy” zostanie przedstawiona w podrozdziale drugim.

8 Postanowienie SN z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 366; A. Raczyński, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930, s. 74; E. Sissle, *O istocie umowy o pracę*, Warszawa 1930, s. 63–64.

9 A. Drozd, *Przemiany pojęcia „stosunek pracy” – wpływ orzecznictwa czy prawa sędziowskiego?*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 73. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. *Kodeks zobowiązań*, Dz.U., nr 82, poz. 598 ze zm.

10 Ustawa z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U., nr 135, poz. 1146; w tym zakresie ustawa weszła w życie 29 listopada 2002 r.

11 G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 22 k.p.*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, LEX 2011.

dotyczą pracy. Ustawą z dnia 2 lutego 1996 r.<sup>12</sup> skreślono obowiązek przestrzegania dyscypliny pracy, a ponadto wyraźnie ograniczono obowiązek stosowania się do dotyczących pracy poleceń przełożonych tylko wówczas, gdy nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę.

Pojęcie podporządkowania pracownika ma szansę stać się pojęciem prawnym. Warto zauważyć, że definicja stosunku pracy opracowana w projekcie kodeksu pracy, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy<sup>13</sup>, używa wprost pojęcia podporządkowania. Zgodnie z art. 44 § 1 tego projektu, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do osobistego świadczenia pracy podporządkowanej określonego rodzaju, na rzecz pracodawcy i jego ryzyko, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

W doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się różne rodzaje podporządkowania. Podstawowy to podział na podporządkowanie co do rodzaju i sposobu wykonywania pracy<sup>14</sup>, podporządkowanie co do miejsca pracy<sup>15</sup> i podporządkowanie co do czasu pracy<sup>16</sup>. Jako pewien aspekt podporządkowania traktowane jest także podleganie czynnościom kontrolnym pracodawcy<sup>17</sup>, obowiązek przestrzegania ustalonych przez pracodawcę reguł porządkowych (w szczególności regulaminu pracy)<sup>18</sup>, podleganie karom porządkowym<sup>19</sup> oraz uprawnienie pracodawcy do oceniania pracy pracownika<sup>20</sup>. Inny podział to wyodrębnianie podporządkowania służbowego oraz organizacyjnego<sup>21</sup>. W doktrynie pierwsze

12 Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U., nr 24, poz. 110; w tym zakresie ustawa weszła w życie 2 czerwca 1996 r.

13 Powołana rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2002 r. w sprawie utworzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy, Dz.U., nr 139, poz. 1167 ze zm.

14 Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138; wyrok SN z dnia 3 czerwca 1999 r., I PKN 170/98, OSNP 1999, nr 11, poz. 369.

15 Wyrok SN z dnia 5 listopada 1999 r., I PKN 337/99, OSNP 2001, nr 6, poz. 186; wyrok SN z dnia 7 maja 1998 r., I PKN 71/98, OSNP 1999, nr 8, poz. 282.

16 Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138; wyrok SN z dnia 4 grudnia 1998 r., I PKN 484/98, OSNP 2000, nr 2, poz. 62; wyrok SN z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001, nr 1, poz. 18.

17 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, s. 25; idem, *Możliwości kontrolowania pracownika w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy – zagadnienia ogólne*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010, s. 29 i n.

18 Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 34.

19 *Ibidem*; wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, LEX nr 470956.

20 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 156.

21 Wyrok SN z dnia 5 października 2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007, nr 19–20, poz. 294; wyrok SN z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNP 1998, nr 20,

określane jest także mianem podporządkowania dyrektywnego (wewnętrznego), drugie – zewnętrznego<sup>22</sup>. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, że podporządkowanie organizacyjne sprowadza się do obowiązku pozostawania w wyznaczonym czasie w dyspozycji pracodawcy w miejscu wykonywania pracy lub w innym miejscu wskazanym przez niego (art. 128 k.p.)<sup>23</sup>, w innym orzeczeniu pod pojęciem tym upatruje wykonywania pracy w zorganizowanym kolektywie w ściśle określonym miejscu i czasie<sup>24</sup>. Podporządkowanie wewnętrzne sprowadza się do obowiązku wykonywania poleceń przełożonych dotyczących pracy w granicach wskazanych w art. 100 § 1 k.p.<sup>25</sup> Kolejny zaproponowany w doktrynie podział sprowadza się do wyróżniania podporządkowania dyrektywnego, represyjnego oraz dystrybutywnego<sup>26</sup>. Pod pojęciem uprawnień dyrektywnych upatruje się prawa do wydawania nakazów i zakazów mających charakter wiążący dla podmiotu podporządkowanego<sup>27</sup>. Podporządkowanie represyjne (dyscyplinarne) sprowadza się do kompetencji pracodawcy stosowania kar porządkowych, a dystrybutywne – do możliwości stosowania nagród<sup>28</sup>.

Nie wszyscy przedstawiciele doktryny wyróżniają w ramach podporządkowania pracownika podporządkowanie dystrybutywne oraz represyjne i odpowiadające im w tym zakresie uprawnienia kierownicze pracodawcy. Zdaniem H. Lewandowskiego, uprawnienia będące źródłem korzyści pracownika, jak możliwość przyznania nagrody, podwyższenia wynagrodzenia, powierzenia pracownikowi dogodniejszego stanowiska etc., nie stanowią części składowej stosunku pracy<sup>29</sup>. W podobnym duchu wypowiada się T. Liszcz, uznając, iż ten rodzaj podporządkowania został sztucznie, bez rzeczywistej potrzeby, wykreowany na podstawie art. 105 k.p.<sup>30</sup> Należy zgodzić się z B. Wagner, że wyodrębnienie podporządkowania dystrybutywnego budzi zastrzeżenie z uwa-

---

poz. 595. W wyrokach tych SN nie definiuje jednakże, co należy rozumieć pod pojęciem każdego z wymienionych rodzajów podporządkowania.

22 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 155.

23 Wyrok SN z dnia 7 listopada 2001 r., II UKN 567/00, OSNP 2003, nr 14, poz. 341.

24 Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004, nr 6, poz. 94.

25 U. Torbus, *Podporządkowanie pracownika pracodawcy jako cecha stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 145.

26 Z. Kubot, *Pozycja prawna stron w umownym stosunku pracy*, Wrocław 1978, s. 73; idem, *Podporządkowanie lekarza w państwowym zakładzie leczniczym*, RPEiS 4/1979, s. 15 i n. Podporządkowanie dyrektywne, dystrybutywne i represyjne wyróżnia także SN w wyroku z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 68/99, OSNP 2000, nr 19, poz. 726.

27 Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004, nr 6, poz. 94.

28 J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 121 i 125.

29 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 12.

30 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 146.

gi na to, iż pracownik nie ma obowiązku przyjęcia przyznanej nagrody czy wyróżnienia, a za odmowę ich przyjęcia nie grozi mu żadna sankcja<sup>31</sup>. Pogląd, iż jednym z aspektów podporządkowania jest podleganie przez pracownika odpowiedzialności porządkowej, stoi w sprzeczności z przyjmowanym w doktrynie zobowiązaniowym charakterem tej odpowiedzialności<sup>32</sup>. Zdaniem Z. Górala, stosowanie kar porządkowych stanowi szczególne uprawnienie wierzyciela-pracodawcy związane z nienależytym wykonaniem zobowiązania pracowniczego. Za takim ujęciem odpowiedzialności porządkowej przemawia jego zdaniem: stosowanie kar w imieniu pracodawcy jako strony stosunku pracy (1), nakładanie kar za naruszenie obowiązków ujętych treścią stosunku pracy (2), utożsamianie naruszenia z nienależytym wykonaniem zobowiązania pracowniczego (3), cel kary porządkowej, którym jest doprowadzenie do przestrzegania przez pracowników porządku, będącego niezbędnym warunkiem pełnienia pracy<sup>33</sup>. Odpowiedzialność porządkowa stanowi zatem instrument prawny umożliwiający pracodawcy realizację uprawnień kierowniczych<sup>34</sup>. Podzielając powyższe poglądy, w dalszym toku wyводу kwestie związane z przyznawaniem nagród oraz odpowiedzialnością porządkową zostaną celowo pominięte.

W literaturze termin „podporządkowanie pracownika” występuje zarówno w szerszym ujęciu, jako stan organizacyjnej zależności pracownika od podmiotu zatrudniającego realizowany za pomocą różnych instrumentów prawnych, jak i w węższym znaczeniu – jako obowiązek stosowania się do poleceń przełożonych<sup>35</sup>.

Według R. Mroczkowskiego, autora jedynej monografii poświęconej tematyce podporządkowania pracownika, istotą podporządkowania jest poddanie osoby fizycznej woli zakładu pracy z upoważnienia i z mocy ustawy w zakresie przewidzianym normami prawnymi w celu realizacji stosunku pracy w aspektach czasu, miejsca, aktywności, rodzaju pracy i jej ilości. Jego zdaniem, podporządkowanie rozciąga się także na czas poprzedzający nawiązanie stosunku pracy (rokowania) oraz na czas po jego ustaniu (zakaz ujawniania osobom trzecim nabytych przez pracownika informacji)<sup>36</sup>. Wyróżniając trzy fazy podporządkowania pracowniczego,

31 B. Wagner, [w:] *Kodeks pracy 2011. Komentarz*, red. B. Wagner, Gdańsk 2011, s. 153.

32 T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 166

33 Z. Góral, *Pracownicza odpowiedzialność porządkowa*, „Acta Universitatis Lodziensis” 1987, Folia Iuridica 29, s. 128.

34 D. Klucz, *Kompetencje dyscyplinujące pracodawcy a ochrona jego interesów*, MPP 8/2005, s. 216; T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 166.

35 S. Piwnik, *Jeszcze o pojęciu podporządkowania w świetle polskiego prawa pracy*, NP 2/1980, s. 105.

36 R. Mroczkowski, *Instytucja podporządkowania pracownika...*, s. 66, 124 i 136.

tj. przed nawiązaniem, w czasie realizacji i po ustaniu stosunku pracy, uznaje, iż podporządkowanie pracownika wykracza poza istnienie stosunku pracy<sup>37</sup>. Z poglądem tym trudno się zgodzić. Podporządkowanie stanowiące immanentną cechę stosunku pracy nie może bowiem istnieć poza jego ramami. Kandydat na pracownika nie może być zatem podporządkowany przyszłemu pracodawcy, podobnie jak były pracownik byłemu pracodawcy. Nie oznacza to jednak, że przed nawiązaniem stosunku pracy albo po jego ustaniu brak jest jakichkolwiek praw i obowiązków między stronami. Kandydat na pracownika może być chociażby zobowiązany do podania danych osobowych, o których mowa w art. 22<sup>1</sup> k.p., a były pracownik – do naprawienia wyrządzonej pracodawcy szkody. Nie świadczy to jednakże o występowaniu pracowniczego podporządkowania. Należy uznać, że podporządkowania nie kreuje także przedwstępna umowa o pracę, skoro nie kreuje ona stosunku pracy, a jedynie zobowiązanie stron do zawarcia w przyszłości umowy przyrzeczonej.

Można rozważyć, czy elementem podporządkowania pracownika w szerszym znaczeniu nie jest ograniczenie możliwości podejmowania dodatkowego zatrudnienia. Ograniczenie takie może mieć swe źródło w ustawie<sup>38</sup>, mając wówczas jako wynikające z normy *iuris cogentis* charakter obligatoryjny albo może być wprowadzone na zasadzie dobrowolności w drodze umowy stron. W tym drugim przypadku dopuszczalny zakres ograniczenia wyznaczają przepisy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy. Należy zauważyć, że ograniczenie możliwości podejmowania dodatkowego zatrudnienia nie jest cechą immanentną każdego stosunku pracy i nie wpływa na kształt relacji między jego stronami w zakresie świadczenia umówionej pracy. Co do zasady ogranicza aktywność pracownika poza jego ramami, przez co należy przyjąć, że nie stanowi ono elementu podporządkowania pracownika pracodawcy<sup>39</sup>. Obowiązek powstrzymania się od świadczenia dodatkowej pracy nie wynika z samego nawiązania stosunku pracy, ale z przepisu ustawy bądź odrębnej umowy czy też jednego z postanowień umowy o pracę mającego charakter klauzuli autonomicznej. Stanowi on zabezpieczenie potencjalnych interesów majątkowych pracodawcy, czasem interesów społeczeństwa bądź grupy zawodowej oraz dobrowolną rezygnację bądź ograniczenie uprawnień pracownika. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 września 2004 r.<sup>40</sup> uznał, iż umowy o zakazie konkurencji nie można

37 *Ibidem*, s. 46.

38 Są one przewidziane w wielu pragmatykach służbowych.

39 Niekiedy tylko świadczenie pracy na rzecz innego podmiotu może ograniczać uprawnienia kierownicze pracodawcy, mające swe źródło w przepisach kodeksu pracy – por. rozważania poczynione w podrozdziale piątym.

40 Wyrok SN z dnia 10 września 2004 r., I PK 592/03, OSNP 2005, nr 14, poz. 202.

zawrzeć ani przedłużyć w sposób dorozumiany. W doktrynie i orzecznictwie prezentowane jest jednakże również odmienne stanowisko, zgodnie z którym obowiązek powstrzymania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej może być wyprowadzany z mającego ogólny charakter obowiązku dbania o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.)<sup>41</sup>.

Wydaje się, że dbałość o dobro zakładu pracy nie może stanowić samodzielnego źródła obowiązku pracownika w sytuacji, gdy jest on regulowany innymi konkretnymi przepisami, a ustawodawca dodatkowo przewiduje, iż umowa o zakazie konkurencji wymaga dla swej skuteczności dochowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 101<sup>3</sup> k.p.). Przyjęcie odmiennego poglądu oznaczałoby akceptację dla formułowania obowiązków pracownika w oparciu o klauzule generalne, wbrew wyraźnemu przepisowi ustawy, co mogłoby prowadzić do sytuacji, gdy pracownik musiałby przestrzegać obowiązków, o istnieniu których by nie wiedział, a właściwie co do których byłby przekonany, że go nie obciążają. Niezawarcie umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy nie zwalniałoby bowiem pracownika z konieczności powstrzymania się od wykonywania pracy na rzecz podmiotu konkurencyjnego lub powstrzymania się od prowadzenia konkurencyjnej działalności gospodarczej. Pracodawca, chcąc zabezpieczyć swoje interesy, zawsze może zawrzeć z pracownikiem taką umowę. Nie jest ona bowiem ograniczona, w odróżnieniu od umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, do niektórych kategorii pracowników, a z jej zawarciem nie wiąże się obowiązek wypłacania pracownikowi jakiegokolwiek rekompensaty. Przyjęcie powyższego poglądu nie stanowi akceptacji niczym nieskrępowanej aktywności konkurencyjnej. Pracownik przykładowo nie może wykorzystać do własnych celów informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, prowadzona przez niego dodatkowa działalność nie może również wpływać na niewykonywanie zadań powierzonych mu przez pracodawcę.

Pracownik jest podporządkowany pracodawcy nie tylko w czasie przeznaczonym na wykonywanie pracy, ale także w czasie wolnym od pracy (choć w mniejszym natężeniu). Chodzi tu o tego rodzaju ograni-

41 Z. Góral, *Komentarz do art. 100 k.p.*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, LEX 2012; wyrok SN z dnia 18 czerwca 2007 r., II PK 338/06, OSNP 2008, nr 15–16, poz. 219. Nieco odmiennie SN w wyroku z dnia 8 marca 2013 r., II PK 194/12, LEX nr 1331287, w którym uznał, iż nie można przyjąć, że podejmowanie działalności konkurencyjnej lub też świadczenie pracy dla konkurenta jest automatycznie równoznaczne z naruszeniem obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy. Naruszenie art. 100 § 2 pkt 4 k.p. zachodzić będzie jedynie wyjątkowo w przypadkach szczególnie uzasadnionych niewywiązywaniem się pracownika ze swoich obowiązków bądź niekorzystnym wpływem dodatkowego zatrudnienia dla interesów pracodawcy.



czenia, które są konieczne, by pracownik mógł następnie oddać się do dyspozycji pracodawcy w stanie umożliwiającym mu wykonywanie pracy, np. brak możliwości znacznego oddalenia się od miejsca wykonywania pracy czy brak możliwości spożywania substancji obniżających sprawność psychofizyczną<sup>42</sup>.

Pojęcie podporządkowania ewoluuje z uwagi na zmiany społeczno-gospodarcze, rozwój techniki, zmiany w zakresie organizacji pracy, teleinformatykę<sup>43</sup>. W literaturze wskazuje się, że klasyczne rozumienie podporządkowania pracownika, jakie występowało w stosunkach pracy na przełomie XIX i XX w., pozostaje obecnie aktualne jedynie odnośnie do pracowników fabrycznych oraz szeregowych pracowników umysłowych<sup>44</sup>, nie występuje natomiast w takiej formie odnośnie do pracowników zatrudnionych w systemie zadaniowego czasu pracy<sup>45</sup>, telepracowników<sup>46</sup>, pracowników tymczasowych<sup>47</sup>, przedstawicieli wolnych zawodów<sup>48</sup>, osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych i zarządczych<sup>49</sup>, osób wykonujących zawody twórcze<sup>50</sup>. W modelu Taylorskim stanowiska pracy były podzielone na szereg prostych i dających się zmierzyć czynności, a pracownik zobowiązany był świadczyć pracę w określonym porządku i tempie pod kontrolą przełożonego<sup>51</sup>. Model ten był adekwatny do masowej produkcji z niezbyt wygórowanymi standardami jakości<sup>52</sup>. Obecnie podporządkowanie pracownika zostaje niejednokrotnie sprowadzone do wykonywania zadań wyznaczonych przez pracodawcę, który nie ingeruje w sposób ich wykonywania, czyli tzw. podporządkowania autonomicznego. Pracodawca określa zatem godziny pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych za-

42 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 152; eadem, *W sprawie podporządkowania pracownika*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 116.

43 Postanowienie SN z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 366.

44 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 153.

45 *Ibidem*.

46 L. Mitrus, *Podporządkowanie pracownika zatrudnionego w formie telepracy*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy...*, s. 161–174.

47 M. Pędziwiatr, *Uprawnienia kierownicze w stosunku pracy tymczasowej*, PiZS 5/2008, s. 15 i n.

48 Z. Góral, H. Lewandowski, *Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego*, PiZS 12/1996, s. 24.

49 Postanowienie SN z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 366.

50 Wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 139.

51 A. Supiot, *Zatrudnienie pracownicze i zatrudnienie niezależne*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa 1999, s. 149.

52 *Ibidem*.

dań pozostawiony jest pracownikowi<sup>53</sup>. Zmianie ulega też przedmiot kontroli pracownika – ze sposobu wykonywania pracy na jej wyniki<sup>54</sup>. Podporządkowanie autonomiczne sprowadza się zatem do jego aspektu organizacyjnego i represyjnego, przy ograniczeniu podporządkowania dyrektywnego, służbowego<sup>55</sup>. Niekiedy przyjmuje się, że pracownicze podporządkowanie może przejawiać się w samej jedynie możliwości wydawania poleceń wykonawcy pracy przez podmiot zatrudniający<sup>56</sup>. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy poszedł o krok dalej, upatrując podporządkowania w zależności wyłącznie ekonomicznej (gospodarczej) między podmiotem świadczącym pracę a podmiotem, na którego rzecz praca jest wykonywana<sup>57</sup>. Pogląd ten jest jednakże odosobniony, w późniejszych bowiem orzeczeniach Sąd Najwyższy zajął stanowisko, iż pracę świadczoną w ramach stosunku pracy charakteryzuje nie tylko podporządkowanie ekonomiczne, ale i organizacyjne<sup>58</sup>. Celowość uznania zależności ekonomicznej za cechę identyfikującą stosunek pracy była również przedmiotem rozważań w doktrynie<sup>59</sup>.

## 2. Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy

Określenie „kierownictwo pracodawcy” w przeciwieństwie do terminu „podporządkowanie pracownika” jest pojęciem prawnym, nie zaś wyłącznie wykształconym przez doktrynę i orzecznictwo. O kierownictwie stanowi bowiem art. 22 k.p., traktujący, iż przez nawiązanie

53 Wyrok SN z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001, nr 1, poz. 18; wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005, nr 4, poz. 209; wyrok SN z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, nr 5–6, poz. 67; postanowienie SN z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 366.

54 A. Supiot, *Zatrudnienie pracownicze...*, s. 149.

55 A. Korytowska, *Ewolucja treści pojęcia pracowniczego podporządkowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] *Księga pamiątkowa w pięćdziesiątą rocznicę Śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2010, s. 100–101.

56 Z. Hajn, *Glosa do wyroku SN z 16 grudnia 1998 r.*, II UKN 394/98, OSP 2000, nr 12, poz. 177.

57 Wyrok SN z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSP 2000, nr 12, poz. 177.

58 Wyrok SN z dnia 7 listopada 2001 r., II UKN 567/00, OSNP 2003, nr 14, poz. 341.

59 A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris 1994, s. 90 i 112, cyt. za: I. Boruta, *W sprawie przyszłości prawa pracy*, PiZS 4/2005, s. 8. Odnośnie do zależności ekonomicznej jako aspektu podporządkowania zob. także: T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 153.

stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Z uwagi na występowanie zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie obu tych pojęć należy bliżej przyjrzeć się ich zakresom znaczeniowym. Zasadnicza kwestia wiąże się z odpowiedzią na pytanie, czy stanowią one synonimy i wobec tego mogą być używane wymiennie, czy ich znaczenia pokrywają się wyłącznie częściowo, czy też jedno z tych pojęć zawiera się w drugim. Poglądy doktryny i orzecznictwa są w tej mierze niejednolite.

Mimo, iż kierownictwo pracodawcy jest pojęciem prawnym, ustawodawca nie określa wprost jego znaczenia. Kierownictwo nie powinno być jednakże rozumiane potocznie, lecz przy uwzględnieniu kontekstu przepisów prawnych, w których występuje<sup>60</sup>. Znaczenie tego pojęcia wyznaczają przepisy kodeksu pracy, dotyczące uprawnień pracodawcy do oddziaływania na zachowania pracownika w procesie pracy oraz przepisy, które określają obowiązek pracownika w zakresie stosowania się do działań pracodawcy dotyczących wykonywania pracy<sup>61</sup>.

Wąskie rozumienie pojęcia kierownictwa pracodawcy zaproponowała M. Gersdorf. Jej zdaniem, pojęcie kierownictwa pracodawcy od nowelizacji kodeksu pracy ustawą z dnia 26 lipca 2002 r. należy odnosić wyłącznie do wyznaczania przez pracodawcę zadań i sposobu wykonywania pracy, natomiast wyznaczanie przez pracodawcę miejsca i czasu pracy należy traktować oddzielnie<sup>62</sup>. Taki pogląd prezentuje też B. Bury<sup>63</sup>.

H. Lewandowski, autor podstawowej monografii traktującej o uprawnieniach kierowniczych, obok uprawnienia polegającego na możliwości określania konkretnych obowiązków pracownika poprzez wydawanie poleceń wyróżnia także, nawiązując do doktryny francuskiej, prawo nakładania na pracownika kar porządkowych oraz prawo stanowienia regulaminu pracy. W rezultacie dokonuje podziału na tzw. uprawnienia dyrektywne, uprawnienia dyscyplinarne i uprawnienia prawodawcze (reglamentacyjne)<sup>64</sup>. Wskazuje nadto, że możliwe jest sprowadzenie wyżej wymienionych uprawnień kierow-

60 Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 234.

61 *Ibidem*, s. 235.

62 M. Gersdorf, *Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS 10/2002, s. 19–20.

63 B. Bury, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 58.

64 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 12–13.

nicznych do dwóch rodzajów – dyrektywnych i dyscyplinujących, przy założeniu, że regulamin pracy stanowi zespół poleceń konkretyzujących obowiązki pracownika<sup>65</sup>. Uprawnieniami kierowniczymi w ścisłym znaczeniu pozostają dla niego uprawnienia dyrektywne, służące konkretyzacji obowiązków pracownika, które w umowie i przepisach wskazane się dość ogólnie<sup>66</sup>. Uprawnienia dyrektywne rozciągają się na przedmiot świadczenia (określenie zadań, wybór środków i metod ich wykonywania), określenie w granicach wskazanych w umowie miejsca świadczenia pracy, rozkładu czasu pracy i jej rozmiaru, decydowanie o terminie urlopu wypoczynkowego i niektórych urlopów okolicznościowych, o zasadach współdziałania w procesie pracy, ustalanie reguł zachowania się pracownika w zakładzie (np. pobieranie i przechowywanie narzędzi, kontrola obecności, zakaz palenia w zakładzie), kontrolę pracownika przy wyjściu z zakładu, prawo kontroli i nadzoru pracy pracownika<sup>67</sup>.

Najszerszą definicję uprawnień kierowniczych sformułował J. Strugała, rozumiejąc pod tym pojęciem także dobór pracowników (przyjmowanie do pracy i zwalnianie), przyznawanie nagród i wyróżnień, udzielenie zgody na dodatkowe zatrudnienie, udzielenie urlopu bezpłatnego, udzielenie zwolnienia od pracy, wydanie świadectwa pracy i opinii, skrócenie okresu wstępnego, obniżenie odszkodowania na rzecz zakładu pracy, zwolnienie pracownika od obowiązku podnoszenia kwalifikacji<sup>68</sup>.

Za szerokim rozumieniem pojęcia „pod kierownictwem”, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p. wypowiedział się także A. Chobot. Jego zdaniem, prócz możliwości wydawania wiążących poleceń należy pod nim rozumieć także wszelkie inne możliwości wpływania przez podmiot zatrudniający na pożądane zachowanie osoby wykonującej pracę<sup>69</sup>.

Większość przedstawicieli doktryny traktuje zakres pojęć podporządkowanie pracownika i kierownictwo pracodawcy jako wspólny, tylko postrzegany z dwóch punktów widzenia – pracownika i pracodawcy<sup>70</sup>. W takim samym duchu wypowiada się Sąd Najwyższy, wska-

65 *Ibidem*, s. 18.

66 *Ibidem*, s. 21.

67 *Ibidem*, s. 22–25.

68 J. Strugała, *Uprawnienia kierownicze podmiotu zatrudniającego*, [w:] *Studia nad kodeksem pracy*, red. W. Jaśkiewicz, Poznań 1975, s. 184, 188.

69 A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 174–175.

70 Z. Góral, H. Lewandowski, *Przeciwdziałanie...*, s. 25; K. Rączka, *Stosunek pracy a cywilnoprawne umowy o świadczenie pracy*, PiZS 11/1996, s. 41; R. Mroczkowski, *Instytucja podporządkowania pracownika...*, s. 61; Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy...*, s. 236 i 250; W. Sanetra, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, t. 1, Białystok 1994, s. 36; H. Lewandowski, *Możliwości kontrolowania...*, s. 29.

zując na równoważność tych terminów<sup>71</sup>. W wyroku z dnia 5 listopada 1998 r. uznał, iż uprawnienia kierownicze pracodawcy są odpowiednikiem podporządkowania pracownika, a instrumentem umożliwiającym ich wykonywanie i jednocześnie realizację podporządkowania jest polecenie<sup>72</sup>. W doktrynie można spotkać również poglądy odmienne, zarówno takie, które uznają, że szerszym pojęciem jest podporządkowanie pracownika, jak i przyznające ten atrybut kierownictwu pracodawcy.

Zwolennikiem pierwszego stanowiska, traktującego kierownictwo pracodawcy jako węższe znaczeniowo od podporządkowania pracownika, jest T. Liszcz. Jej zdaniem, zakresy potocznego znaczenia obu terminów nie są takie same, a zatem nie można ich utożsamiać na gruncie prawa pracy. Kierownictwo pracodawcy nie może wykraczać poza zakres potocznego rozumienia terminu „kierownictwo”, oznaczającego kierowanie, zarządzanie, wytyczanie drogi działania. Podporządkowanie sprowadza się do poddania kogoś lub czegoś cudzej władzy, a podporządkowanie pracownika oznacza nie tylko poddanie się kierownictwu pracodawcy, ale także inne zależności pracownika od pracodawcy, m.in. zależność ekonomiczną<sup>73</sup>. O szerszym zakresie pojęcia „pracownicze podporządkowanie” świadczy, jej zdaniem, dużo częstsze używanie tego terminu, zamiast ustawowego „kierownictwa pracodawcy”, przez przedstawicieli doktryny i orzecznictwo jako cechy wyróżniającej stosunek pracy<sup>74</sup>. W podobnym duchu wypowiada się U. Torbus, która uważa, że nowelizacja art. 22 k.p. z 2002 r. wyłączyła spod kierownictwa pracodawcy możliwość wytyczania miejsca i czasu pracy, choć uprawnienie to wchodzi w zakres podporządkowania pracownika<sup>75</sup>. Również zdaniem T. Duraja zakres pojęcia „podporządkowanie pracownika” jest szerszy niż kierownictwo pracodawcy, o czym świadczyć ma podporządkowanie pracownika w obszarze organizacji i porządku (w tym także organizacji czasu pracy) w danym zakładzie pracy, który najczęściej jest ustalany w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie pracy, a zatem przy współdziałaniu pracodawcy z organizacjami związkowymi, nie zaś samodzielnie w ramach uprawnień kierowniczych<sup>76</sup>.

71 Wyrok SN z 5 marca 1999 r., I PKN 617/98, OSNP 2000, nr 9, poz. 351; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, *ibidem*, nr 11, poz. 417.

72 I PKN 417/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 781.

73 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 147. W opracowaniu pt. *W sprawie podporządkowania pracownika*, opublikowanym w monografii *Współczesne problemy prawa pracy...*, autorka zaprzeczyła, że traktuje zależność ekonomiczną pracownika od pracodawcy jako element podporządkowania (s. 117, przyp. 12).

74 T. Liszcz, *W sprawie podporządkowania...*, s. 122.

75 U. Torbus, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 140.

76 T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 55 i 125.

W literaturze prezentowany jest także pogląd, który wskazuje, że kierownictwo pracodawcy jest pojęciem szerszym, obejmuje bowiem podporządkowanie pracownika w procesie świadczenia pracy oraz możliwość udzielania pracownikowi wskazówek dotyczących sposobu świadczenia pracy w technicznym tego słowa znaczeniu<sup>77</sup>. Zdaje się, że w podobnym duchu wypowiedział się w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy, dokonując rozróżnienia między kierownictwem *sensu largo* i *sensu stricto* i utożsamiając to drugie z podporządkowaniem pracownika<sup>78</sup>.

Odnosząc się do powyższych poglądów, zauważyć należy, że zależność ekonomiczna nie pozwala na dokonanie rozróżnienia pomiędzy stosunkiem pracy i zatrudnieniem cywilnoprawnym. Pracownik może, ale nie musi być zależny ekonomicznie od pracodawcy, podobnie jak zleceniobiorca może, ale nie musi być zależny od zleceniodawcy. Zależność ekonomiczna nie przesądza zatem o istnieniu stosunku pracy, przez co nie powinna być analizowana jako jeden z aspektów podporządkowania pracownika, nie będący jednocześnie przejawem kierownictwa pracodawcy<sup>79</sup>. Częstsze używanie jako cechy wyróżniającej stosunek pracy pojęcia „podporządkowanie pracownika” niż „kierownictwo pracodawcy” również nie przesądza o tym, że ma ono szerszy zakres znaczeniowy. Moim zdaniem, zabieg ten spowodowany jest analizowaniem cech stosunku pracy przede wszystkim z punktu widzenia pracownika. Wskazuje się na osobiste wykonywanie pracy, zobowiązanie starannego działania, dobrowolność, ciągłość, świadczenie pracy w z góry określonym miejscu i czasie oraz właśnie podporządkowanie pracownika. Regule tej wymyka się wykonywanie pracy na ryzyko pracodawcy i odpłatność.

Podważając kolejny z powyższych argumentów, zauważyć należy, że nowelizacja art. 22 k.p. z 2002 r. ani nie wyłączyła, ani nie przyznała pracodawcy możliwości wytyczania miejsca i czasu pracy w ramach przysługujących mu uprawnień kierowniczych. Nie dokonała w tym zakresie żadnych zmian – w ramach uprawnień kierowniczych pracodawca może doprecyzować miejsce świadczenia pracy i czas pracy w granicach wynikających z umowy o pracę, a w szerszym zakresie tylko wówczas, gdy uprawnienie takie wynika z przepisów szczegól

77 B. Bury, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 59 i 62.

78 Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNP 2000, nr 4, poz. 138.

79 Odnosnie do zależności ekonomicznej por. rozważania poczynione w kolejnym podrozdziale.

nych (np. zobowiązanie pracownika do pełnienia dyżuru czy odbycia podróży służbowej)<sup>80</sup>. Do tego sprowadza się również podporządkowanie pracownika w zakresie miejsca i czasu pracy. Nie można utożsamiać wykonywania pracy „w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę” (art. 22 § 1 k.p.) z wykonywaniem pracy w określonym (z góry ustalonym) miejscu i czasie (art. 29 § 1 k.p.). To pierwsze świadczy o kierownictwie pracodawcy (podporządkowaniu pracownika), drugie zaś stanowi jedną z cech pracowniczego zatrudnienia pozwalającą przesądzić o charakterze prawnym zawartej umowy<sup>81</sup>. „Miejsce wyznaczone” może być rozumiane jako doprecyzowanie stanowiska pracy w miejscu uzgodnionym w umowie, a ponadto jako miejsce wskazane przez korzystającego z uprawnień kierowniczych pracodawcę, wydającego polecenie wykonania pracy poza miejscem uzgodnionym<sup>82</sup>.

O szerszym zakresie pojęcia „podporządkowanie pracownika” nie świadczy również ustalanie zasad organizacji i porządku pracy w układzie zbiorowym pracy czy regulaminie pracy. Rola układów zbiorowych pracy, o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach, w polskim prawie pracy jest ograniczona – obejmują one niewielką liczbę przedsiębiorstw. Jeżeli chodzi o regulamin pracy, nie wszyscy pracodawcy są zobowiązani do jego wprowadzenia (art. 104 § 2 k.p.), ponadto biorąc pod uwagę stopień uzwiązkowienia w polskich zakładach pracy, najczęściej jego treść będzie ustalał samodzielnie pracodawca (art. 104<sup>2</sup> § 2 k.p.)<sup>83</sup>. Dokonywanie rozróżnienia pomiędzy kierowanymi do pracownika poleceniami kształtującymi proces wykonywania pracy w znaczeniu nietechnicznym i wskazówkami dotyczącymi sposobu wykonywania pracy w znaczeniu technicznym, a w konsekwencji wyodrębnianie podporządkowania pracownika z szerszego pojęcia kierownictwa pracodawcy również wydaje się wątpliwe. Trudność przede wszystkim dotyczy jednoznacznego rozróżnienia powyższych aktów kierowania pochodzących od pracodawcy, zwłaszcza że mogą one mieć charakter mieszany, np. polecenie pracownikowi wykonywania pracy innego rodzaju w razie szczególnych potrzeb pracodawcy (art. 42 § 4 k.p.) połączone z udzieleniem wskazówek co do sposobu wykonywania tej pracy. Z uwagi na powyższe, najbardziej przekonujące wydaje się stanowisko, zgodnie z którym zakresy pojęć „podporządkowanie pracownika” i „kierownictwo pracodawcy” są tożsame.

80 Por. rozważania zawarte w podrozdziale czwartym.

81 Por. rozważania zawarte w podrozdziale trzecim.

82 A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 30.

83 Por. rozważania zawarte w podrozdziale czwartym.

### 3. Podporządkowanie jako kryterium delimitacji stosunku pracy i zatrudnienia niepracowniczego (cywilnoprawnego)

Przepisy prawa pracy nie zawierają definicji umowy o pracę, przez co do jej kwalifikacji nie można stosować metody klasyfikacyjnej, wykorzystywanej przy umowach nazwanych prawa cywilnego, lecz metodę typologiczną. Metoda typologiczna polega na porównaniu cech właściwych dla określonego typu umowy z cechami umowy kwalifikowanej i ustaleniu rodzaju umowy na podstawie ich nasilenia<sup>84</sup>. Kwestię rozróżnienia podstawy zatrudnienia komplikuje fakt, że taka sama praca może być zarówno przedmiotem zobowiązania pracowniczego, jak i cywilnoprawnego<sup>85</sup>. W doktrynie wskazuje się na występujące w Polsce zjawisko tzw. outsourcingu osobowego (personalnego) polegające na zawieraniu z dotychczasowymi pracownikami umów cywilnoprawnych w miejsce umów o pracę, których przedmiot pokrywa się z ich wcześniejszymi obowiązkami, w połączeniu z likwidacją zajmowanego stanowiska pracy<sup>86</sup>. Sąd Najwyższy dopuszcza taką możliwość w stosunku do członków zarządu spółek kapitałowych<sup>87</sup>, menedżerów najwyższego szczebla<sup>88</sup>, radców prawnych, głównych księgowych i głównych specjalistów do spraw wynałazczości<sup>89</sup>.

Przepisy art. 22 § 1 i 1<sup>1</sup> k.p. nie wykluczają możliwości zawierania umów cywilnoprawnych, gdy jest to zgodne z charakterem i celem świadczonej pracy, nie stwarzają także domniemania prawnego zawarcia umowy o pracę<sup>90</sup>. Decydujące znaczenie przy delimitacji tych dwóch

84 Wyrok SN z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 775. A. Musiała stawia pytanie, czy badanie przeważających cech nie jest mylne i czy analizie nie powinna zostać poddana wyłącznie kwestia podporządkowania, skoro pozostałe cechy często są dodawane do umowy dla celów pozorujących – por. A. Musiała, *Granice pomiędzy umową o pracę a umową o świadczenie usług*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2/2009, s. 107.

85 Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1999 r., I PKN 170/98, OSNP 1999, nr 11, poz. 369; wyrok SN z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 68/05, „Wokanda” 4/2006, poz. 26.

86 A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja? Część 2*, MPP 3/2008, s. 129.

87 Wyrok SN z dnia 17 maja 1995 r., I PRN 14/95, OSNP 1995, nr 21, poz. 263.

88 Wyrok SN z dnia 15 marca 1994 r., II UR 2/94, OSNP 1994, nr 2, poz. 31; wyrok SN z dnia 6 czerwca 2000 r., I PKN 698/99, OSNP 2001, nr 24, poz. 710.

89 Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 733/00, OSNP 2003, nr 23, poz. 569; wyrok SN z dnia 12 lipca 2001 r., I PKN 541/00, *ibidem*, nr 11, poz. 268; wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2001 r., I PKN 348/00, *ibidem*, nr 1, poz. 16.

90 Wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAPIUS 1999, nr 19, poz. 627.



podstaw zatrudnienia ma zatem nie tyle przedmiot zobowiązania (rodzaj świadczonej pracy), co sposób jego realizacji. Przy czym nie chodzi tutaj wyłącznie o sposób wskazany w umowie, ale także faktycznie realizowany przez strony<sup>91</sup>. Stosunek cywilnoprawny może bowiem z czasem przekształcić się w stosunek pracy, jeżeli strony zaczną świadczyć pracę w sposób charakterystyczny dla tego stosunku prawnego<sup>92</sup>. Możliwa jest także sytuacja odwrotna.

Orzecznictwo i doktryna sformułowały katalog cech pracowniczego zatrudnienia, pozwalający na ustalenie charakteru zawartej umowy. Najczęściej wskazuje się na osobiste wykonywanie pracy, odpłatność, ryzyko pracodawcy, dobrowolność, ciągłość oraz podporządkowanie pracownika<sup>93</sup>. Cechą stosunku pracy jest także świadczenie pracy w określonym (z góry ustalonym) miejscu i czasie. Do ustalenia istnienia stosunku pracy nie jest konieczne występowanie łącznie wszystkich wskazanych cech<sup>94</sup>. W sytuacji, gdy umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, o jej typie (rodzaju), w myśl art. 65 k.c.<sup>95</sup> w zw. z art. 300 k.p., decyduje zgodny zamiar stron i cel umowy, który może być wyrażony także w jej nazwie<sup>96</sup>. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że w takiej sytuacji powinna decydować nazwa umowy lub sposób realizacji zobowiązania<sup>97</sup>. Nie ma natomiast znaczenia, że dla danej osoby korzystniejsze byłoby zawarcie umowy o pracę niż umowy zlecenia<sup>98</sup>. Za rozstrzygającym znaczeniem woli stron w sytuacji jednakowego nasilenia cech charakterystycznych dla umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej opowiedział się również A. Kijowski<sup>99</sup>.

91 Wyrok SN z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 594/00, OSNP 2003, nr 16, poz. 375.

92 Uchwała SN z dnia 11 maja 1976 r., I PZP 18/76, OSNC 1976, nr 11, poz. 241.

93 Wyrok SN z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPIUS 1999, nr 24, poz. 775; wyrok SN z dnia 14 grudnia 1999 r., I PKN 451/99, OSNAPIUS 2001, nr 10, poz. 337; wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 209; B. Wagner, *Praca jako przedmiot ochrony prawnej. Przeszłość, terażniejszość i przyszłość*, [w:] *Vetera Novis Augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Waclawowi Uruszczakowi*, red. S. Grodziski, D. Malec, A. Karabowicz, M. Strus, t. II, Kraków 2010, s. 1113.

94 Z. Góral, H. Lewandowski, *Przeciwdziałanie...*, s. 22.

95 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 121 ze zm.

96 Wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAPIUS 1999, nr 14, poz. 449.

97 Wyrok SN z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPIUS 1999, nr 18, poz. 582.

98 Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 34.

99 A. Kijowski, *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania...*, s. 224.

Nie wszystkim wskazanym powyżej cechom stosunku pracy przypisuje się tę samą wagę<sup>100</sup>. Przykładowo, odpłatność jest nie tylko cechą pracowniczego zatrudnienia, ale charakteryzuje także umowę o dzieło. Z kolei osobiste wykonywanie pracy, choć nie jest warunkiem *sine qua non* umów cywilnoprawnych, często zostaje w nich zastrzeżone w ramach zasady swobody umów, nie powodując przy tym zmiany charakteru zatrudnienia na prawnopracowniczy<sup>101</sup>. Inne znaczenie ma podporządkowanie pracownika, uznawane nie tylko za jeden z elementów koniecznych stosunku pracy<sup>102</sup>, ale także za element najistotniejszy, pozwalający przesądzić o tym, czy zawarta przez strony umowa jest umową o pracę czy cywilnoprawną<sup>103</sup>. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiedział się, iż podporządkowanie pracownika stanowi konstytutywną (a zatem niezbędną) cechę stosunku pracy<sup>104</sup>. Pogląd ten jest także powszechnie uznawany w doktrynie<sup>105</sup>. W wyroku z dnia 11 kwietnia 1997 r. Sąd Najwyższy poszedł o krok dalej, uznając, iż brak obowiązku wykonywania poleceń przemawia przeciwko możliwości uznania stosunku prawnego za stosunek pracy<sup>106</sup>. W wyroku tym uzależnił on zatem istnienie stosunku pracy od wystąpienia jednego z aspektów podporządkowania pracownika pracodawcy, uznając tym samym, że wystąpienie innych jego przejawów, w szczególności zależności ekonomicznej, nie jest wystarczające.

Utożsamianie podporządkowania jedynie z występowaniem zależności ekonomicznej wykonawcy pracy od podmiotu ją zlecającego i roz-

---

100 Odmienny pogląd sformułował SN w wyroku z dnia 11 stycznia 2008 r., I PK 182/07, OSNP 2009, nr 5–6, poz. 60, uznając, iż brak którejkolwiek przesłanek z art. 22 k.p. powoduje, że nie dochodzi do powstania stosunku pracy – uprawnienie pracowników do ustalania godzin pracy spowodowało przyjęcie, że stosunek pracy nie powstaje, pomimo wykonywania pracy pod kierownictwem.

101 Wyrok SN z dnia 6 października 1998 r., I PKN 389/98, OSNAPiUS 1999, nr 22, poz. 718.

102 Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35; wyrok SN z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, *ibidem*, nr 20, poz. 595; wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., I PK 210/2007, LexPolonica nr 2072053. W orzecnictwie wskazuje się także, że jest to element konstrukcyjny stosunku pracy, por. np.: wyrok SN z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 68/05, „Wokanda” 4/2006, poz. 26.

103 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 143; H. Lewandowski, *Możliwość kontrolowania...*, s. 29; A.M. Świątkowski, *Przedmiot stosunku pracy. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 49.

104 Wyrok SN z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96, OSNP 1997, nr 17, poz. 320; wyrok SN z dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, *ibidem*, nr 20, poz. 404; wyrok SN z dnia 23 września 1997 r., I PKN 276/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 397.

105 Z. Hajn, *Glosa...*; Z. Góral, H. Lewandowski, *Przeciwdziałanie...*, s. 29; K. Rączka, *Stosunek pracy...*, s. 40; Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy...*, s. 233; R. Mroczkowski, *Instytucja podporządkowania pracownika...*, s. 72.

106 I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35.

różnianie na tej podstawie stosunków pracy od zatrudnienia cywilnoprawnego niosłoby za sobą zresztą pewne niebezpieczeństwo. Zależność ekonomiczna, rozumiana jako czerpanie dochodów przez wykonawcę pracy prawie wyłącznie od podmiotu zatrudniającego, osiągającego korzyści z pracy wykonywanej przez tę osobę<sup>107</sup>, występuje bowiem nie tylko, gdy praca jest świadczona w ramach stosunku pracy, ale także w wielu stosunkach prawnych pozostających poza sferą prawa pracy<sup>108</sup>, np. gdy praca jest świadczona na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym także odnośnie do osób samozatrudnionych<sup>109</sup>. Występowanie zależności ekonomicznej nie pozwala zatem na dokonanie rozróżnienia podstaw świadczenia pracy. Przyjęcie tak szerokiej wykładni pracowniczego podporządkowania prowadziłoby do rozszerzenia zakresu występowania stosunku pracy jako podstawy zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową, kosztem umów cywilnoprawnych<sup>110</sup>. Z drugiej strony, choć pracownik jest najczęściej zależny ekonomicznie od pracodawcy, nie jest to konieczna cecha stosunku pracy. Pracownik, który przykładowo wygra na loterii dużą sumę pieniędzy, nie przestaje być pracownikiem, chyba że zrezygnuje z pracy<sup>111</sup>.

Nie każde wykonywanie zleconych czynności pod nadzorem będzie przesądzać o istnieniu pracowniczego podporządkowania. W orzeczeni-

107 T. Duraj, *Wybrane problemy pracowniczego podporządkowania jako konstytutywnej cechy stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 158.

108 Z. Hajn, *Aspekty prawne relacji: pracownik – pracodawca w procesie przemian społeczno-gospodarczych i integracji europejskiej*, [w:] *Pracodawca – pracownik w procesie przemian gospodarki polskiej i integracji z Unią Europejską*, red. H. Lewandowski, J. Sokołowski, Łódź 2000, s. 26.

109 Tą ostatnią kategorią określa się w doktrynie osoby fizyczne pracujące na własny rachunek na rzecz jednego bądź niewielkiej liczby podmiotów, których aktywność jest osobista, długotrwała i ciągła bez zaangażowania własnego kapitału lub kapitału firmy (I. Boruta, *W sprawie przyszłości...*, s. 3). Biorąc pod uwagę, że chodzi tutaj o osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą (będące przedsiębiorcami), a zatem nie kreujące żadnego podmiotu dysponującego własnym majątkiem (np. spółki handlowej), pojęcie to można ograniczyć do braku zaangażowania własnego kapitału. T. Duraj na podstawie kryterium zależności ekonomicznej wyróżnia dwie postacie samozatrudnienia – zależne i niezależne – por. T. Duraj, *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, PiZS 11/2009, s. 25. Z tym rozróżnieniem nie sposób się zgodzić. Samozatrudnieniem jest bowiem zależność od jednego bądź większej liczby podmiotów. Brak zależności będzie w tym wypadku świadczył o prowadzeniu przez osobę fizyczną „zwykłej” jednoosobowej działalności gospodarczej, a podmiot ją prowadzący będzie indywidualnym przedsiębiorcą. Nie ma zatem potrzeby tworzenia nowych pojęć na określenie sytuacji, która została już uprzednio nazwana.

110 T. Duraj, *Wybrane problemy...*, s. 158.

111 P.L. Davies, *Zatrudnienie pracownicze i samo zatrudnienie w świetle common law*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres...*, s. 196.

ctwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, iż nie przesądza o świadczeniu pracy w ramach podporządkowania pracowniczego wykonywanie czynności pod nadzorem kierownika budowy<sup>112</sup>. Powszechnie przyjmuje się, że zleceniobiorcy (przyjmującemu zlecenie) mogą być udzielane wskazówki, które powinien respektować<sup>113</sup>. Zatem, nie możliwość bieżącego kierowania wykonawcą pracy przesądza o cywilnoprawnym czy „pracywistycznym” zatrudnieniu, ale źródło tego uprawnienia. W przypadku świadczenia pracy w ramach stosunku pracy źródłem tym będzie zarówno akt będący podstawą jego nawiązania, jak i ustawa (kodeks pracy)<sup>114</sup>. W sytuacji świadczenia pracy na podstawie cywilnoprawnej zakres zależności będzie wyznaczać wyłącznie umowa stron. Umowa ta nie może jednakże przyznawać zlecającemu pracę uprawnień do wydawania poleceń ani ustalania regulaminu jednostronnie określającego prawa i obowiązki stron. Nie może ona zatem kreować uprawnień kierowniczych pracodawcy<sup>115</sup>.

A. Sobczyk wskazuje ponadto na pewne kategorie zatrudnienia, które choć wykonywane w warunkach podporządkowania nie stanowią zatrudnienia pracowniczego. Do grupy tej zalicza praktyki absolwenckie, wolontariat oraz tzw. zatrudnienie socjalne<sup>116</sup>. Autor ogranicza swoje rozważania do tych trzech form, ponieważ analizuje kwestię podporządkowania wyłącznie w nietypowym podporządkowanym zatrudnieniu niepracowniczym. Regulacja przepisów ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich<sup>117</sup>, ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>118</sup> oraz ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym<sup>119</sup> prowadzi jego zdaniem do wniosku, że odnoszą się one także do pracy podporządkowanej, a niestosowanie przepisów prawa pracy do osób wykonujących czynności na ich podstawach wynika z decyzji ustawodawcy. Przykładem może być art. 4 ustawy o praktykach absolwenckich, zgodnie z którym

112 Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138.

113 W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 478; Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 384.

114 Szerzej na temat źródeł podporządkowania por. rozważania poczynione w kolejnym podrozdziale niniejszej pracy.

115 Z. Kubot, *Kierownictwo zlecającego jako pojęcie prawne*, [w:] *Zagadnień współczesnego prawa pracy...*, s. 123.

116 A. Sobczyk, *Niepracownicze zatrudnienie podporządkowane*, [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz*, red. J. Wrątny, M.B. Rycak, Warszawa 2011, s. 424.

117 Dz.U., nr 127, poz. 1052.

118 T.j.: Dz.U. 2014, poz. 1118 ze zm.

119 T.j.: Dz.U. 2011, nr 43, poz. 225 ze zm.

do praktyki nie mają zastosowania przepisy prawa pracy, z wyjątkiem art. 183a–183e, 129 § 1, 131 § 1, 132 § 1, 133 § 1, 134 i 151<sup>7</sup> ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy*. Odnosząc się do powyższego stanowiska, należy zauważyć, że z ustawowego wyłączenia stosowanie przepisów kodeksu pracy do pewnej kategorii osób świadczących pracę nie można wyprowadzać wniosku o ich podporządkowanym zatrudnieniu. Przyjęcie, że ich zatrudnienie spełnia przesłanki wskazane w art. 22 § 1 k.p., spowodowałoby konieczność uznania, że pozostają one w stosunku pracy (art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p.). Wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było przyznanie tej kategorii podmiotów niektórych uprawnień pracowniczych, co nie jest w polskim ustawodawstwie odosobnionym przypadkiem<sup>120</sup>.

O pracowniczym charakterze zatrudnienia i tym samym pozorności umowy cywilnoprawnej nie przesądza także zobowiązanie w umowie podmiotu wykonującego pracę do przestrzegania instrukcji wydanych przez zleceniodawcę, wyznaczających nie czynności, które powinny być w danym czasie wykonywane, ale wymogi, jakie powinny być przestrzegane w trakcie świadczenia pracy, np. dotyczące bhp czy ochrony przeciwpożarowej<sup>121</sup>. Podobny charakter mają zalecenia, zlecenia, wskazówki, propozycje, rady oraz inne wypowiedzi nie będące dyrektywami albo będące dyrektywami niestanowczymi<sup>122</sup>. W taki sam sposób należy traktować nadzór, koordynację, kontrolę sposobu wykonywania zobowiązania, ustalenie wynikowych powinności, ustalenie strategii, uzgadnianie, zobowiązanie wykonawcy do świadczenia usług w określonych godzinach i dniach, dokumentowanie świadczonych usług, wykonywanie zaleceń pokontrolnych, przestrzeganie porządku i innych wymogów organizacyjnych<sup>123</sup>. W przypadku wykonawców umów cywilnoprawnych uprawnione jest posługiwanie się pojęciami zależności organizacyjnej lub zależności gospodarczej<sup>124</sup>. W doktrynie wskazuje się na inną „intensywność” wskazówek udzielanych w ramach umów cywilnoprawnych w porównaniu z tymi w ramach stosunku pracy oraz na brak trwałej więzi i zależności między stronami umów cywilnoprawnych<sup>125</sup>. Zależność organizacyjna wykonawcy usług cywilnoprawnych nie obejmuje poleceń, które konkretyzują świadczenie pracy, a zatem jednostronnego

120 Por. np. art. 304 k.p. oraz § 12 ust. 3 i 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, Dz.U. 1976, nr 3, poz. 19 ze zm.

121 Z. Kubot, *Kierownictwo zlecającego...*, s. 124.

122 *Ibidem*.

123 Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy...*, s. 240 i 242.

124 *Ibidem*, s. 233–234.

125 L. Mitrus, *Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 129.

wskazania zadań oraz sposobu, czasu i miejsca ich wykonania, a także pozostawania w dyspozycji pracodawcy w znaczeniu określonym w art. 128 k.p.<sup>126</sup> Pracodawca nie musi jednak stale i rygorystycznie korzystać ze swoich uprawnień dyrektywnych, czym innym bowiem jest posiadanie prawa, a czym innym robienie z niego użytku<sup>127</sup>.

W doktrynie głoszony był jednakże również pogląd, który kwestionował podporządkowanie pracownicze jako kryterium delimitacji stosunku pracy<sup>128</sup>. Zwolennicy tego stanowiska wskazywali, że nie w każdym wypadku świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę występuje między stronami stosunku pracy podporządkowanie, tym samym zatem nie ma ono przymiotu ogólności i powszechności. Ponadto uznawano, że składające się na tę zależność obowiązki są podobne w przypadku pracowników, jak i osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych.

W kontekście delimitacji zatrudnienia przy uwzględnieniu kryterium podporządkowania warto zwrócić uwagę na pojawiający się w art. 5b ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>129</sup> zwrot „wykonywanie czynności pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności”. Przepis ten wraz z poprzedzającym go art. 5a pkt 6 ustawy definiuje pozarolniczą działalność gospodarczą. W art. 5a pkt 6 ustawy określono cechy przesądzające o uznaniu danej aktywności za działalność gospodarczą, natomiast w art. 5b ust. 1 ustawy wymieniono okoliczności, których wystąpienie powoduje, że dana aktywność, mimo iż spełnia wymogi zawarte w pierwszej części definicji, nie będzie uznawana za działalność gospodarczą. Jedną z tych okoliczności jest właśnie „wykonywanie czynności pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez zlecającego te czynności”, odnoszone w piśmiennictwie podatkowym do pojęcia kierownictwa pracodawcy (podporządkowania pracownika) w ramach stosunku pracy<sup>130</sup>.

126 Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy...*, s. 239.

127 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 127; idem, *Konkretyzacja obowiązków pracownika przez podmiot zatrudniający*, „*Studia Prawnicze*” 36/1973, s. 116–117.

128 S. Wójcik, *Ograniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę i umowy zlecenia*, ZN UJ 10/1963, s. 165 i n.; S. Grzybowski, *Wstęp do nauki prawa*, Kraków 1947, s. 96–97.

129 T.j.: Dz.U. 2012, poz. 361 ze zm.

130 Por. M. Chudzik, *Komentarz do zmiany art. 5(b) ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych ustaw*, LEX 2007; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Komentarz do art. 5(a), art. 5(b), art. 5(d) ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, [w:] *PIT. Komentarz*,

W systemach prawnych innych krajów dużo większą rolę w rozgraniczeniu zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego odgrywa pojęcie prawnego podporządkowania sformułowane przez orzecznictwo. Przykładem może być tutaj Belgia, w której sądy pracy określiły 14 kryteriów podporządkowania, będącego formalną władzą pracodawcy do wydawania poleceń, które dotyczą organizacji i świadczenia pracy. Są to m.in.: używanie służbowego samochodu, występowanie pracownika w rejestrze personelu, obowiązek usprawiedliwienia nieobecności<sup>131</sup>.

We Francji brak jest zarówno prawnej, jak i sformułowanej w orzecznictwie definicji stosunku pracy. Zgodnie z poglądami doktryny, umową o pracę jest umowa, na podstawie której osoba fizyczna zobowiązuje się świadczyć pracę na rzecz innej osoby fizycznej lub prawnej (stawia swoje usługi do dyspozycji innej osoby), której jest podporządkowana, w zamian za zapłatę wynagrodzenia<sup>132</sup>. Zgodnie z poglądami orzecznictwa, o byciu pracodawcą (a tym samym istnieniu stosunku pracy) przesądza tytuł albo zachowanie danego podmiotu, którym w żaden sposób nie może on po fakcie zaprzeczyć. Przykładowo uznano, że taki skutek należy przypisać publikacji ogłoszenia o pracę, zgłoszeniu pracownika do ubezpieczenia społecznego, objęciu pracownika przepisami związanymi z wynagrodzeniem, wskazaniu pracodawcy jako strony umowy o pracę, określaniu ram wykonywania pracy i ingerowaniu w jej wykonywanie, dostarczaniu pracownikowi środków pracy, wynagradzaniu pracownika<sup>133</sup>. Za jedną z głównych prerogatyw pracodawcy uznaje się możliwość oznaczania pracownikowi miejsca i czasu pracy, przy czym na przeszkodzie uznaniu istnienia umowy o pracę nie stoi fakt, że praca jest świadczona poza siedzibą pracodawcy, jeżeli jest to uzasadnione jej rodzajem<sup>134</sup>. Mniejsze znaczenie w praktyce ma uznanie danej osoby za pracownika, choć w niektórych przypadkach może na to wskazywać treść umowy, np. gdy przewiduje ona świadczenie pracy wyłącznie na rzecz jednego podmiotu. W niektórych specyficznych sytuacjach ustawodawca ustalił, że między stronami istnieje

---

LEX 2013; K. Serwińska, J. Narkiewicz-Tarłowska, *PIT. Komentarz praktyczny*, Legalis 2014. Odmienny pogląd głoszony jest w piśmiennictwie prawa pracy przez Z. Kubota, którego zdaniem „kierownictwo zlecającego” występuje wyłącznie między stronami stosunku cywilnoprawnego – Z. Kubot, *Kierownictwo zlecającego...*, s. 127. Por. również spójny z doktryną prawa podatkowego pogląd T. Duraja – *Podporządkowanie pracowników...*, s. 68.

131 I. Boruta, *W sprawie przyszłości...*, s. 5.

132 M. Despax, J. Rojot, J.P. Laborde, *Labour Law in France*, Alphen aan den Rijn 2011, s. 47; M. Gersdorf, M. Raczkowski, R. Wyziński, *Zatrudnieni i zatrudniający na aktualnym rynku pracy*, Warszawa 2012, s. 106.

133 M. Despax, J. Rojot, J.P. Laborde, *Labour Law...*, s. 94.

134 *Ibidem*, s. 94–95.

stosunek pracy, pomimo że jego natura jest wątpliwa, np. w przypadku pracowników domowych czy agentów handlowych. Istnieją też przepisy prawne, przewidujące trudne do obalenia domniemanie istnienia stosunku pracy niektórych kategorii zatrudnionych, np. dziennikarzy, artystów, modeli<sup>135</sup>.

W Hiszpanii do podstawowych cech umowy o pracę zalicza się: dobrowolność świadczenia pracy, zobowiązanie starannego działania, nie zaś rezultatu, osobiste wykonywanie pracy, odpłatność, świadczenie pracy na rzecz innego podmiotu, który ma prawo do jej efektów, świadczenie pracy w ramach organizacji i pod kierownictwem osoby na rzecz której jest ona wykonywana, a zatem podporządkowanie pracownika<sup>136</sup>. Wskazuje się, że pojęcie podporządkowania pracownika musi być rozumiane w jego prawnym znaczeniu z pewną elastycznością, w szczególności w przypadku niektórych rodzajów pracy, wiążących się z autonomią pracownika. W orzecznictwie zauważa się tendencję do „rozluźniania” znaczenia pojęcia podporządkowania, niemniej jednak pewna doza podporządkowania jest nadal uważana za konieczną dla istnienia umowy o pracę<sup>137</sup>.

Portugalski kodeks pracy (*Código do Trabalho*<sup>138</sup>) definiuje w swoim art. 11 umowę o pracę jako umowę, na podstawie której osoba fizyczna zobowiązuje się do wykonywania czynności na rzecz innej osoby, jako część jej organizacji i pod jej nadzorem, w zamian za wynagrodzenie<sup>139</sup>. Dla przesądzenia istnienia podporządkowania pracownika nie jest wystarczające samo występowanie ekonomicznej zależności między stronami. Choć ciężar dowodu istnienia umowy o pracę obciąża osobę, która powołuje się na jej istnienie (zwykle pracownika), zadanie to ułatwia art. 12 portugalskiego kodeksu pracy, zawierający domniemanie istnienia umowy o pracę<sup>140</sup>. Zgodnie z tym przepisem, domniemywa się istnienie umowy o pracę, jeżeli zachodzą niektóre z poniższych okoliczności: (1) praca jest świadczona w miejscu należącym do osoby, na rzecz której jest wykonywana albo przynajmniej w miejscu przez nią wybranym; (2) narzędzia pracy i sprzęt należy do osoby, na rzecz której praca jest wykonywana; (3) pracownik musi stosować się

135 *Ibidem*, s. 95.

136 M.A. Olea, F. Rodríguez-Sañudo, *Labour Law in Spain*, Alphen aan den Rijn 2010, s. 47.

137 *Ibidem*, s. 48.

138 Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro 2009, <https://dre.pt/application/dir/pdf1s-dip/2009/02/03000/0092601029.pdf> (dostęp 20.12.2015).

139 J.M. Vieira Gomes, C. de Oliveira Carvalho, *Labour Law in Portugal*, Alphen aan den Rijn 2011, s. 33.

140 *Ibidem*, s. 33–34.



do poleceń osoby, na rzecz której praca jest wykonywana, dotyczących momentu rozpoczęcia i zakończenia pracy; (4) w zamian za wykonaną pracę płacona jest okresowo ustalona kwota pieniędzy; (5) pracownik sprawuje funkcje zarządcze albo nadzorcze. Wydaje się, że wystarczające jest wystąpienie dwóch z powyższej wskazanych okoliczności. Pomimo jednakże ich zaistnienia, pracodawca może oczywiście próbować przekonać sąd, że w danej sprawie nie doszło w rzeczywistości do zawarcia umowy o pracę<sup>141</sup>.

W Holandii pojęcie podporządkowania uległo zrelatywizowaniu i zbliżeniu do kryterium zależności gospodarczej<sup>142</sup>. Ponadto wskazuje się na domniemanie prawne przesądzające o istnieniu umowy o pracę – wykonywanie pracy na rzecz innej osoby w regularnych odstępach czasu (na normalnych zasadach, co tydzień lub nie mniej niż 20 godzin w miesiącu) przez trzy miesiące<sup>143</sup>.

W Niemczech kryterium odróżniającym dwa różne rodzaje umowy cywilnoprawnej o określoną pracę (*Dienstvertrag*), mianowicie tzw. *freier Dienstvertrag* (określenie to możemy tłumaczyć jako ‘swobodna umowa cywilnoprawna o określoną pracę’) i umowy o pracę (*Arbeitsvertrag*)<sup>144</sup>, jest istnienie albo brak podporządkowania osoby świadczącej pracę podmiotowi, na rzecz którego praca jest wykonywana, określane w niemieckiej doktrynie jako osobista zależność (*persönliche Abhängigkeit*)<sup>145</sup>. Pojęcie „osobistej zależności” nie zostało zdefiniowane w żadnym akcie prawnym, niemniej orzecznictwo<sup>146</sup> na podstawie § 84 niemieckiego

141 *Ibidem*, s. 34.

142 A. Supiot, *Zatrudnienie pracownicze...*, s. 160–162.

143 M. Gersdorf, M. Raczkowski, R. Wyziański, *Zatrudnieni i zatrudniający...*, s. 116.

144 Por. § 611 i n. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (dostęp 20.12.2015).

145 W prawie niemieckim brak jest ustawowej definicji pracownika, dlatego orzecznictwo i doktryna sięgają po definicję sformułowaną przez Alfreda Huecka. Według niego pracownikiem jest ten, kto na podstawie prywatnoprawnej umowy jest zobowiązany do pracy w służbie (*im Dienste*) innego podmiotu, por. L. Michalski, *Arbeitsrecht*, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2008, s. 19. Z definicji tej można wyprowadzić trzy charakterystyczne cechy przesądzające o byciu pracownikiem: zobowiązanie do pracy, prywatnoprawna umowa jako podstawa tego zobowiązania, bycie w służbie innego podmiotu, co oznacza, że musi istnieć tutaj tzw. osobista zależność (*persönliche Abhängigkeit*) – por. R. Schmechta, *Transaktionskostenorientierte Analyse alternativer strukturierter Telearbeit*, Frankfurt (Main), München, Miami, New York 2002, s. 55.

146 Wyrok BAG z 13.01.1983 r., 5 AZR 149/82, BAGE 41, 247–265; wyrok BAG z 13.01.1983 r., 5 AZR 156/82, BAGE 41, 265–275; wyrok BAG z 15.03.1978 r., 5 AZR 819/76, BAGE 30, 163.

kodeksu handlowego (Handelsgesetzbuch – HGB<sup>147</sup>)<sup>148</sup>, sformułowało pewne charakterystyczne cechy, które przesądzają o jej istnieniu. Do najistotniejszych z nich należy:

- 1) związanie poleceniami pracodawcy co do czasu, miejsca i sposobu wykonywania czynności,
- 2) włączenie w strukturę przedsiębiorstwa,
- 3) praca na rzecz jednego podmiotu,
- 4) równe traktowanie z innymi pracownikami w ramach przedsiębiorstwa (wypełnianie tych samych zadań, taka sama kontrola rezultatów pracy),
- 5) okoliczności formalne, np. stałe wynagrodzenie za pracę albo wynagrodzenie uzależnione od wyników, odprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne, płatny urlop wypoczynkowy, prowadzenie akt osobowych, zakaz konkurencji<sup>149</sup>.

W Wielkiej Brytanii status pracownika ustala się za pomocą opracowanych przez orzecznictwo testów: *control test*, *integration test*, *multiple test* (*economic reality test*), *business test*<sup>150</sup>. Co istotne, w systemie *common law* w Wielkiej Brytanii nie ma jednego testu powszechnie stosowanego<sup>151</sup>. Zgodnie z *control test*, pracownikiem jest osoba podlegająca wiążącym poleceniom co do sposobu wykonywania pracy. Tym samym poza statusem pracowniczym pozostawały osoby wykonujące prace o wysokim stopniu samodzielności, co doprowadziło do wykształcenia w orzecznictwie *multiple test*. Zgodnie z nim o stosunku pracy przesądzają trzy kryteria: (1) zgoda pracownika na odpłatne udostępnianie swojej pracy i umiejętności w celu wykonywania czynności na rzecz pracodawcy, (2) wyraźna lub dorozumiana zgoda pracownika na bycie podporządkowanym drugiej stronie w wykonywaniu czynności w stopniu uzasadniającym uznanie tej strony za pracodawcę, (3) zgodność pozostałych postanowień umowy z umową o pracę. Podporządkowanie stało się zatem tylko jednym z kryteriów ustalania pracowniczego zatrudnienia<sup>152</sup>. *Integration test* polega na badaniu stosunku prawnego pod

147 Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897, RGBl. s. 219, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf> (dostęp 20.12.2015).

148 Przepis ten obowiązuje bezpośrednio tylko do rozgraniczenia niezależnych przedstawicieli handlowych (*selbständige Handelsvertreter*) od zależnych pracowników handlowych (*abhängig beschäftigte kaufmännische Angestellten*).

149 Powyższe wyliczenie opracowane na podstawie: R. Schmechta, *Transaktionskostenorientierte...*, s. 56–61; T. Lammeyer, *Telearbeit*, Saarbrücken 2007, s. 32–33.

150 P. Grzebyk, Ł. Prasolek, *Podporządkowanie jako kryterium ustalania stosunku pracy w prawie polskim i brytyjskim na przykładzie członków zarządu spółek i pracowników tymczasowych*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 162.

151 M. Gersdorf, M. Raczkowski, R. Wyziński, *Zatrudnieni i zatrudniający...*, s. 109.

152 P. Grzebyk, Ł. Prasolek, *Podporządkowanie jako kryterium...*, s. 163.

względem istnienia integracji podmiotu wykonującego pracę z organizacją pracodawcy. W teście tym ważniejszy od pozostawiania pod kontrolą innej osoby jest sposób organizacji pracy i włączenie w niego pracownika<sup>153</sup>. *Business test* odpowiada na pytanie, czy dana osoba tworzy część organizacji pracodawcy. Osoby zatrudnione na podstawie umowy o świadczenie usług również pracują dla dobra podmiotu zatrudniającego, ale ich praca, w przeciwieństwie do pracy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, nie stanowi integralnej części działalności tego podmiotu, lecz ma jedynie akcesoryjny charakter<sup>154</sup>.

W Irlandii rozróżnienie zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego następuje w oparciu o kodeks dobrych praktyk (*Codes of practices*). Nie ma on charakteru wiążącego, jednakże jako akt przyjęty w drodze konsensusu przez pracodawców i organy reprezentacji pracowniczej oraz inne właściwe organy jest powszechnie stosowany<sup>155</sup>. Wskazano w nim cechy przesądzające o stosunku pracy oraz o pracy na własny rachunek. Do pierwszych z nich zaliczono m.in. znajdowanie się pod kontrolą innej osoby, otrzymywanie okresowo wynagrodzenia, brak możliwości zatrudnienia podwykonawców, brak ponoszenia ryzyka finansowego przy wykonywaniu pracy, brak (co do zasady) dostarczania materiałów i środków potrzebnych do wykonywania pracy, brak możliwości uzyskania dodatkowych korzyści, praca w ustalonych godzinach bądź przez ustaloną liczbę godzin w tygodniu, praca na rzecz jednego podmiotu, zwrot wydatków za podróż służbową, prawo dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych<sup>156</sup>.

Podsumowując, należy zauważyć, że ustawodawstwa niektórych krajów formułują legalne definicje zatrudnienia pracowniczego, pozwalające na odróżnienie stosunku pracy od cywilnoprawnych form jej świadczenia, w innych zaś definicje tworzone są w drodze analizy konkretnych przypadków. Do pierwszej grupy można zaliczyć m.in. Austrię, Belgię, Finlandię, Włochy, Holandię, Portugalię i Hiszpanię, do drugiej m.in. Danię, Francję, Niemcy, Grecję, Wielką Brytanię<sup>157</sup>. Ukształtowanie definicji przez ustawodawcę nie wyłącza jednakże samo w sobie wpływu orzecznictwa czy doktryny na jej dookreślenie czy uzupełnienie. W systemach prawnych wskazanych wyżej państw podporządkowanie (zależność pracownicza) stanowi jedną, często kluczową, z cech pracowniczego zatrudnienia.

153 M. Gersdorf, M. Raczkowski, R. Wyziański, *Zatrudnieni i zatrudniający...*, s. 137.

154 S. Hardy, *Labour Law in Great Britain*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 90–91.

155 M. Gersdorf, M. Raczkowski, R. Wyziański, *Zatrudnieni i zatrudniający...*, s. 110–111.

156 *Ibidem*, s. 111–112.

157 *Ibidem*, s. 104.

## 4. Źródła podporządkowania pracownika

W niniejszym podrozdziale zostaną omówione te rodzaje regulacji, które kształtują bądź mogą kształtować podporządkowanie wszystkich kategorii pracowników, a zatem także osób zatrudnionych na podstawie nietypowych umownych stosunków pracy. Źródła podporządkowania poszczególnych kategorii pracowników nietypowych zostaną przybliżone w dalszych rozdziałach.

W doktrynie formułowane były różne poglądy dotyczące charakteru prawnego stosunku pracy, z czego najbardziej podstawowe to koncepcja zobowiązaniowa, wspólnoty i służby<sup>158</sup>. Konsekwencją dla podporządkowania pracownika, wynikającą z przyjęcia każdej z nich, było odmienne upatrywanie jego podstawy i zakresu. Zgodnie z teorią zobowiązaniową, podporządkowanie pracownika pracodawcy wynika z umowy i ogranicza się do spraw porządkowych, ściśle związanych z organizowaniem procesu pracy<sup>159</sup>. W myśl koncepcji wspólnoty, na plan pierwszy wysuwa się samo uczestnictwo w zespole pracujących, a nie podstawa prawna przystąpienia do pracy. Pracownik nie jest kontrahentem pracodawcy, ale przede wszystkim członkiem pewnej zbiorowości, wspólnoty<sup>160</sup>. Teoria służby uznaje pracodawcę za podmiot nadrzędny, wyposażony we władztwo wobec podległych mu pracowników, a łączącą te podmioty więź sprowadza nie do umownego podporządkowania, lecz zależności o charakterze administracyjno-prawnym. W myśl tej koncepcji pracodawca ma prawo swobodniejszego dysponowania pracą pracowników oraz jednostronnego zmieniania jej warunków<sup>161</sup>.

Przyjęcie zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy jest uzasadnione brzmieniem art. 22 k.p. O charakterze zobowiązaniowym stosunku pracy przesądza: (1) występowanie dwóch podmiotów, z których każdy może żądać od drugiego określonego świadczenia; (2) upatrywanie praw i obowiązków jednej strony (jeżeli chodzi o podstawowe świadczenia) jako odpowiednika obowiązków i praw drugiej z nich; (3) względny charakter praw wchodzących w zakres stosunku pracy oraz (4) majątkowy charakter dóbr i usług, których stosunki pracy bezpośrednio

158 Szerzej: W. Szubert, *O charakterze prawnym stosunku pracy*, PiP 7/1964, s. 82 i n.

159 *Ibidem*, s. 82.

160 *Ibidem*, s. 86 i 88–89. W. Szubert zwraca uwagę na występowanie różnych odmian teorii wspólnoty. Jedną z nich jest koncepcja podkreślająca osobowo-prawny charakter stosunku pracy, którego cechą istotną stanowi więź osobistej współpracy łącząca pracownika z pracodawcą – por. W. Szubert, *O charakterze...*, s. 86–87.

161 *Ibidem*, s. 89 i 92.

dotyczą<sup>162</sup>. Z uwagi na to, że stosunek pracy wykazuje szereg istotnych różnic od zobowiązań prawa cywilnego, m.in. duże nasilenie elementów natury moralnej, brak ścisłej ekwiwalentności świadczeń, daleko idącą ochronę niektórych uprawnień pracownika, uzasadnione jest posłużenie się terminem „stosunek zobowiązaniowy prawa pracy”<sup>163</sup>. Powyższe odmienności nie uzasadniają bowiem odmawiania mu charakteru zobowiązaniowego<sup>164</sup>.

Przysługujące pracodawcy uprawnienia do kierowania procesem pracy zespołowej nie przeczą, zdaniem W. Szuberta, że oba podmioty stosunku pracy są w obliczu prawa równorzędne<sup>165</sup>. Podporządkowanie pracownika nie stoi w opozycji do zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy, ma ono bowiem swoje źródło w łączącej strony umowie o pracę, co wyklucza jego jednostronny charakter. Pracodawcy nie przysługuje niczym nieskrępowane władztwo nad pracownikiem, przeciwnie – z art. 100 k.p. wynikają granice jednostronnych decyzji podmiotu zatrudniającego, a jedną z nich stanowią ustalenia umowne<sup>166</sup>.

Podstawowym źródłem podporządkowania pracownika w procesie pracy jest zatem umowa o pracę. To umowa kreuje więź zobowiązaniową i kształtuje treść łączącego strony stosunku, wskazując przestrzenne i czasowe ramy świadczenia pracy określonego rodzaju. Roli umowy nie umniejsza fakt, iż niejednokrotnie nie wprowadza ona odmiennej regulacji sytuacji pracownika niż wynikająca z norm ustawowych, układów zbiorowych pracy czy wewnątrzzakładowych regulaminów. Co istotne, pracownik jest podporządkowany pracodawcy przez czas trwania stosunku pracy<sup>167</sup>, a zgodnie z art. 29 § 1 k.p. jednym z elementów treści umowy o pracę jest termin rozpoczęcia pracy. Poszczególne elementy treści umowy o pracę przesądzają o zakresie podporządkowania. W kontekście podporządkowania najistotniejszymi kwestiami, które strony stosunku pracy mogą ukształtować w umowie o pracę, będą rodzaj pracy, miejsce pracy oraz wymiar czasu pracy.

Przepis art. 22 § 1 k.p. wymaga, aby w umowie o pracę strony określiły rodzaj pracy, stąd też umowa nie może zobowiązywać pracownika do świadczenia bliżej nieokreślonej pracy<sup>168</sup>. Strony mogą określić rodzaj

162 W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 95.

163 *Ibidem*, s. 97.

164 *Ibidem*, s. 96.

165 W. Szubert, *O charakterze...*, s. 83.

166 Odnośnie do granic podporządkowania pracownika por. rozważania poczynione w kolejnym podrozdziale.

167 Odmienne: R. Mroczkowski, *Instytucja podporządkowania pracownika...*, s. 66, 124 i 136.

168 L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2006, s. 63.

pracy poprzez wskazanie konkretnego stanowiska, funkcji, zawodu, specjalności, opis charakteru pracy lub czynności, które mają być wykonywane przez pracownika<sup>169</sup>. Ustalony w umowie rodzaj pracy nie musi jednakże pokrywać się z zawodem lub specjalnością i może być węższy, szerszy lub ukształtowany zupełnie inaczej, uwzględniając kwalifikacje pracownika i strukturę organizacyjną zakładu pracy<sup>170</sup>. Warto zauważyć, że jedynym źródłem jego ujęcia w stosunku pracy jest wola stron<sup>171</sup>. Nie oznacza to jednakże, że rodzaj pracy może być określony przez strony w umowie zupełnie dowolnie. Doktryna i orzecznictwo wprowadziły pewne ograniczenia swobodnej woli stron w tym zakresie. Przede wszystkim rodzaj pracy musi spełniać walor konkretności, a zatem za niewystarczające należy uznać wskazanie w umowie rodzaju pracy za pomocą określenia: „praca fizyczna”, „praca umysłowa”, „praca kierownicza” czy „praca niekierownicza”<sup>172</sup>. W sytuacji, gdy rodzaj pracy określają czynności, które mają być wykonywane przez pracownika, nieskuteczne jest wprowadzenie do umowy o pracę klauzuli, zgodnie z którą do obowiązków pracownika należy także wykonywanie „wszelkich innych czynności poleconych przez pracodawcę”<sup>173</sup>. W doktrynie głoszony jest pogląd, zgodnie z którym takie zastrzeżenie oznacza, że pracownik ma obowiązek ich wykonania na podstawie art. 42 § 4 k.p., a zwrot ten „uelastycznia” oznaczenie rodzaju pracy<sup>174</sup>. Warto jednakże zauważyć, że możliwość powierzenia pracy odmiennego rodzaju, o której mowa w art. 42 § 4 k.p., istnieje niezależnie od tego, czy w umowie o pracę wskazano wykonywanie tych innych zastrzeżonych przez pracodawcę czynności, czy też nie. Ustalając rodzaj pracy w umowie, należy mieć ponadto na uwadze przepisy o pracach wzbudzonych (głównie kobietom i młodocianym) oraz pracach wymagających szczególnych uprawnień<sup>175</sup>.

169 M. Łajeczko, *Umowa o pracę i jej warunki*, „Prawo Pracy” 11/1999, s. 3.

170 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 61 i 63; idem, *Konkretyzacja obowiązków...*, s. 90–91.

171 H. Lewandowski, *Uwagi o roli umowy we współczesnym prawie pracy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku...*, s. 263.

172 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 58; idem, *Konkretyzacja obowiązków...*, s. 87. Prawidłowego określenia rodzaju pracy nie stanowi również wskazanie, iż praca ma być wykonywana w formie telepracy – por. rozważania poczynione w rozdziale czwartym niniejszej pracy.

173 A. Chobot, *Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu a ograniczenia zasady wolności pracy*, Poznań 1983, s. 94; M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 29 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran.

174 B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku...*, s. 370.

175 H. Lewandowski, *Uwagi o roli umowy...*, s. 264.

Oznaczenie rodzaju pracy w sposób nadmiernie szeroki nie daje się pogodzić z istotą stosunku pracy wskazaną w art. 22 § 1 k.p., a tym samym nie pozwala przyjąć, że doszło do nawiązania stosunku pracy<sup>176</sup>. W doktrynie można spotkać się z poglądem, iż w takiej sytuacji można rozważyć, czy strony nie nawiązały umowy cywilnoprawnej<sup>177</sup>. Pogląd ten nie wydaje się słuszny. Przede wszystkim to nie rodzaj czynności (umówionych czy wykonywanych) przesądza o charakterze zatrudnienia, o czym bardziej szczegółowo była mowa w podrozdziale dotyczącym podporządkowania jako delimitacji stosunku pracy i zatrudnienia niepracowniczego. Ponadto warto zauważyć, że przedmiotem umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, są w myśl art. 750 k.c. w zw. z art. 734 k.c. jedna lub większa liczba usług określonego rodzaju. Podobnie w przypadku umowy o dzieło – jej przedmiotem jest wykonanie oznaczonego dzieła (art. 627 k.c.). Także i w tych przypadkach nie ma zatem możliwości, by rodzaj wykonywanych czynności określić w sposób ogólny<sup>178</sup>.

Nie ma przeszkód, aby w akcie będącym podstawą nawiązania stosunku pracy wskazać więcej niż jeden rodzaj pracy<sup>179</sup>. Należy jednakże mieć na uwadze, że zobowiązanie pracownika w umowie o pracę do świadczenia zbyt wielu rodzajów pracy pozostaje w sprzeczności z naturą stosunku pracy<sup>180</sup>. W doktrynie można spotkać się z poglądem, iż w przypadku zobowiązania pracownika do wykonywania pracy więcej niż jednego rodzaju poszczególne prace powinny być zbliżone rodzajowo, podobne pod względem charakteru, warunków świadczenia oraz wymaganych od pracownika kwalifikacji, uzasadnione potrzebami organizacyjnymi pracodawcy i nie powodujące szkody po stronie pracownika<sup>181</sup>. Takie ograniczenie nie wynika jednakże z żadnego przepisu prawa. Ze stosunkowo szerokim wskazaniem rodzaju pracy wiąże się prezentowana przez Z. Kubota koncepcja pracy rotacyjnej. Zgodnie z nią, „jeżeli w umowie o pracę jako rodzaj pracy wskazano »pracownik administracyjny«, »pracownik obsługi« czy »pracownik gospodarczy«, a u danego pracodawcy na każdą

176 T. Liszcz, *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1977, s. 165.

177 A. Dubowik, *Funkcjonalna elastyczność zatrudnienia a ustalenie rodzaju pracy w umowie o pracę*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 204.

178 Por. A. Kijowski, *Przedmiot pracowniczego świadczenia ze stosunku pracy*, RPEiS 1/1977, s. 6–7.

179 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 71; K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do art. 22 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy*, LEX 2012; wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1977 r., I PZP 4/77, LexPolonica nr 317782.

180 Z. Kubot, *Umowy o świadczenie pracy różnego rodzaju*, PIP 10/1999, s. 60.

181 B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę...*, s. 370.

z tych kategorii składa się kilka stanowisk pracy, to pracownik w istocie zostaje zobowiązany do świadczenia pracy wielorodzajowej, którą stosownie do potrzeb i woli pracodawcy może wykonywać rotacyjnie<sup>182</sup>. Pracodawca tym samym ma zapewnioną większą możliwość dysponowania osobą pracownika, powierzając mu, w zależności od potrzeb, wykonanie zadań należących do jednego bądź drugiego rodzaju pracy. Nie jest natomiast możliwe kolejne zatrudnienie pracownika przez pracodawcę przy pracy tego samego rodzaju. Naruszałoby ono bowiem w istocie przepisy o dopuszczalności pracy w godzinach nadliczbowych. Z tym samym pracodawcą w zakresie wykonywania pracy tego samego rodzaju może łączyć pracownika tylko jeden stosunek pracy<sup>183</sup>. Za niedopuszczalne uznaje się ponadto pracownicze zatrudnienie na dwóch stanowiskach – przełożonego (stanowisko nadrzędne) i podwładnego<sup>184</sup>.

W doktrynie wskazuje się ponadto, że umowa o pracę nie powinna określać rodzaju pracy w sposób na tyle wąski i doprecyzowany, że zobowiązanie pracownika sprowadzałoby się do wykonywania jednej konkretnej i indywidualnie określonej czynności. Przedmiotem stosunku pracy winno być bowiem świadczenie oznaczone co do gatunku, nie zaś co do tożsamości<sup>185</sup>.

Sąd Najwyższy w wyroku z 1 kwietnia 1985 r. stwierdził, że „strony zawierające umowę o pracę mają dużą swobodę w określeniu miejsca pracy. Może być ono określone na stałe bądź jako miejsce zmienne, przy czym w tym ostatnim wypadku zmienność miejsca pracy może wynikać z samego charakteru (rodzaju) pełnionej pracy. Ogólnie pod pojęciem miejsca pracy rozumie się bądź stały punkt w znaczeniu geograficznym, bądź pewien oznaczony obszar, strefę określoną granicami jednostki administracyjnej podziału kraju lub w inny dostatecznie wyraźny sposób, w którym ma nastąpić dopełnienie świadczenia pracy”. Ponadto uznał, że miejsce pracy nie musi być wyposażone w zaplecze socjalne, kadrowe i techniczne, ponieważ nie zawsze będzie się ono pokrywało z siedzibą zakładu pracy (pracodawcy)<sup>186</sup>. W piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się możliwość wskazania w umowie ruchomego miejsca pracy<sup>187</sup>.

182 Z. Kubot, *Praca rotacyjna w stosunku pracy*, PiZS 9/2004, s. 33.

183 B. Cudowski, *Wielość zatrudnienia pracowniczego u jednego pracodawcy*, PiP 3/2005, s. 87; wyrok SN z dnia 13 marca 1997 r., I PKN 43/97, OSNP 1997, nr 24, poz. 494.

184 Z. Kubot, *Umowy o świadczenie pracy...*, s. 61.

185 A. Chobot, *Pracowniczy obowiązek...*, s. 92; J. Jankowiak, *Pracodawcze prawo do wydania polecenia (wydawania poleceń) na tle koncepcji prywatnoprawnej czynności trwałej*, PiP 4/2001, s. 87–88.

186 Wyrok SN z dnia 1 kwietnia 1985 r., I PR 19/85, OSPiKA 1986, z. 3, poz. 46.

187 Z. Salwa, *Rola umowy o pracę w kształtowaniu stosunku pracy*, PiP 11/1977, s. 32; W. Masewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1983 r. I PRN*



Jego istotą, odróżniającą go od obszarowego miejsca pracy, jest określenie miejsca pracy za pomocą kilku punktów w znaczeniu geograficznym, które mogą być zmieniane.

Strony umowy o pracę nie mają zupełnej dowolności we wskazaniu miejsca wykonywania pracy. Musi ono bowiem odzwierciedlać stan rzeczy odpowiadający prawdzie, a ponadto musi być skorelowane z rodzajem świadczonej przez pracownika pracy oraz rodzajem działalności pracodawcy<sup>188</sup>. Przykładowo, w przypadku pracowników mobilnych, świadczących pracę na określonym obszarze geograficznym, jako miejsce pracy należy wskazać obszar aktywności zawodowej odzwierciedlający prawdziwy (a nie fikcyjny) stan rzeczy, a zatem taki, w ramach którego pracownicy mobilni będą na stałe zobowiązani do przemieszczania się<sup>189</sup>. Miejscem pracy, w przypadku obszarowego jego oznaczenia, nie może być obszar zbyt rozległy, np. terytorium całego kraju<sup>190</sup>. W doktrynie podkreśla się, że wykonywanie zadań w różnych miejscowościach musi mieścić się w granicach obowiązujących norm czasu pracy, uwzględniając dojazdy do nich, a wszelkie wynikające z takiego uzgodnienia koszty (przede wszystkim koszty dojazdu) mają obciążać pracodawcę<sup>191</sup>.

Miejsce pracy może być ustalone w sposób dorozumiany – wynikać z rodzaju świadczonej pracy, z rodzaju i zakresu terytorialnego działalności pracodawcy oraz z okoliczności odnoszących się do osoby pracownika, np. bliskość miejsca zamieszkania od zakładu<sup>192</sup>. Jeżeli nie można go ustalić, uwzględniając powyższe kryteria, o miejscu wykonywania pracy rozstrzyga na podstawie art. 454 k.c. w zw. z art. 300 k.p. siedziba przedsiębiorstwa (pracodawcy), czyli miejscowość, w której ma siedzibę jego organ zarządzający. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że

---

35/83, OSPIKA 1984, nr. 3, poz. 44; M. Piekarski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1985 r. I PR 19/85*, OSPIKA 1986, nr 3, poz. 46; wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., I PK 230/2007, OSNP 2009, nr 13–14, poz. 176. Odmiennie: M. Taniewska, zdaniem której w stosunku do każdego pracownika możemy mówić tylko o jednym, stałym miejscu pracy, nawet w sytuacji, gdy wykonuje on pracę w wielu punktach przestrzeni. Będzie to miejsce, w którym pracownik przedkłada efekty swojej pracy albo uzyskuje przydział konkretnych obowiązków do wykonania – por. M. Taniewska, *Przestrzenne granice wykonywania pracy*, PiZS 3/1980, s. 23–24.

188 Uchwała SN z dnia 9 grudnia 2011 r., II PZP 3/2011, LexPolonica nr 2802645.

189 Uzasadnienie uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. II PZP 11/2008, OSNP 2009, nr 13–14, poz. 166.

190 Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 138/2009, LexPolonica nr 2377287; Stanowisko Głównego Inspektoratu Pracy z dnia 29 maja 2007 r., GNP-152/302-4560-274/07/PE, LexPolonica nr 2258807.

191 B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę...*, s. 371–372.

192 H. Lewandowski, *Uwagi o roli umowy...*, s. 270.

odpowiednie stosowanie art. 454 k.c. do stosunków pracy przemawia za przyjęciem, iż stałym miejscem pracy powinno być w razie wątpliwości miejsce (a nie miejscowość) położenia zakładu, w którym dana osoba została zatrudniona (wykonuje swoje obowiązki)<sup>193</sup>.

Odnosnie do czasu pracy umowa o pracę wskazuje jego wymiar, tj. określa, czy pracownik będzie świadczył pracę w pełnym wymiarze czasu, który przypada na dany rodzaj pracy, czy też wymiar ten będzie niepełny. W tym drugim przypadku strony muszą dokładnie określić jego część<sup>194</sup>. Z kształtowaniem wymiaru czasu pracy łączy się możliwość określenia w umowie o pracę, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy, innej liczby przepracowanych w związku ze szczególnymi potrzebami pracodawcy godzin nadliczbowych w roku kalendarzowym niż wynikająca z kodeksu pracy. Wydaje się, że strony umowy o pracę mogą zarówno zaostrzyć, jak i zliberalizować powyższy limit. Z punktu widzenia pracodawcy, najkorzystniejsze byłoby ustalenie jak największej dopuszczalnej liczby godzin nadliczbowych w roku kalendarzowym. Górną granicę tego limitu można obliczyć, uwzględniając maksymalny tygodniowy czas pracy łącznie z godzinami nadliczbowymi w przyjętym okresie rozliczeniowym (art. 131 § 1 k.p.), liczbę tygodni w roku, a także wymiar urlopu wypoczynkowego.

Ponadto w umowie o pracę ustala się niektóre systemy czasu pracy – system skróconego tygodnia pracy oraz system pracy weekendowej. W tych dwóch przypadkach umowa określa również obowiązujący pracownika rozkład czasu pracy<sup>195</sup>. Nadto pracodawca, jeżeli nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy, może wprowadzić w umowie o pracę jedną przerwę w pracy nie wliczoną do czasu pracy, w wymiarze nieprzekraczającym 60 minut, przeznaczoną na spożycie posiłku lub załatwienie spraw osobistych.

Ustawa kształtuje pracownicze podporządkowanie jednolicie w stosunku do wszystkich zatrudnionych, tj. bez względu na treść umowy o pracę. Z uwagi na generalno-abstrakcyjny charakter norm wyznacza powszechne standardy funkcjonowania w stosunkach pracy<sup>196</sup>. Najistot-

193 Obszerniej: H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 142–144; idem, *Zmiana miejsca świadczenia pracy*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 6/1971, s. 78–80.

194 M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 29...*

195 K. Stefański, *Czas pracy*, Warszawa 2013, s. 99. Możliwość ustalania rozkładu czasu pracy w umowie o pracę wynika również z przepisu art. 129 § 4 pkt 1 k.p., zgodnie z którym pracodawca nie ma obowiązku sporządzania rozkładu czasu pracy, jeżeli rozkład czasu pracy pracownika wynika z prawa pracy, obwieszczenia, o którym mowa w art. 150 § 1 k.p. albo z umowy o pracę.

196 K.W. Baran, *O ustawie jako źródle prawa pracy uwag kilka*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy...*, s. 23.

niejszym aktem prawa powszechnie obowiązującego kreującym podporządkowanie pracownika jest kodeks pracy, w szczególności przepisy dotyczące wydawania poleceń związanych z pracą (art. 100 § 1 k.p.), pracy w godzinach nadliczbowych (151 k.p.), dyżuru (151<sup>5</sup> k.p.), podróży służbowej (77<sup>5</sup> k.p.), przestoju (81 k.p.), czasowego powierzenia pracy innego rodzaju, urlopów pracowniczych<sup>197</sup>.

Zgodnie z art. 100 § 1 k.p., pracownik obowiązany jest stosować się do poleceń przełożonych dotyczących pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa i umową o pracę. Pobieżna analiza przepisu sugeruje, że zawiera on trzy przesłanki obowiązywania polecenia – pozytywną (związek z pracą) oraz dwie negatywne (niesprzeczność z przepisami prawa i niesprzeczność z umową o pracę). Przesłanki te mają jednakże odmienny charakter. Aby można było mówić o związaniu pracownika poleceniem przełożonego, musi ono dotyczyć pracy. Jest to zatem warunek *sine qua non* każdego polecenia, o którym mowa w art. 100 § 1 k.p. Do poleceń nie dotyczących pracy nie ma zastosowania art. 100 § 1 k.p., a zatem analiza ich zgodności bądź sprzeczności z ustawą czy umową o pracę jest bezprzedmiotowa. Jeżeli polecenie dotyczy pracy, jest ono wiążące dla pracownika w sytuacji, gdy nie jest sprzeczne z przepisami prawa i umową o pracę. Wskazane przesłanki negatywne wprowadzają granice obowiązywania polecenia, a tym samym wyznaczają granice podporządkowania pracownika i dlatego zostaną omówione w kolejnym podrozdziale<sup>198</sup>.

Skierowane do pracownika polecenie ma dotyczyć pracy, a zatem ma być związane ze stosunkiem pracy. Waleru tego nie spełnia np. polecenie załatwienia prywatnej sprawy przełożonego<sup>199</sup>. W drodze polecenia pracodawca konkretyzuje świadczenie pracy, a zatem jednostronnie wskazuje zadania oraz sposób, czas i miejsce ich wykonywania. Poleceniem dotyczącym czasu pracy będzie obwieszczenie, o którym mowa w art. 150 k.p. W doktrynie wskazuje się, że ma ono charakter ogólnego

197 Można się zastanawiać nad wzbogaceniem przedstawionego katalogu przepisów o art. 128 k.p. W moim przekonaniu jednakże przepis art. 128 k.p. wskazuje jedynie definicję czasu pracy, postępując się sformułowaniem „pozostawanie w dyspozycji pracodawcy”. Nie wyjaśnia on samego pojęcia „pozostawania w dyspozycji”, pojawiającego się w doktrynie i orzecznictwie również w kontekście podróży służbowej czy dyżuru. Nie wydaje się zatem, aby obowiązek pozostawania pracownika w dyspozycji pracodawcy wynikał wprost z przepisu art. 128 k.p.

198 Granic podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy w umowie i przepisach prawa upatruje także Z. Góral – por. *Komentarz do art. 100...* oraz SN w wyroku z dnia 21 listopada 2007, I BP 26/07, LEX nr 621120.

199 E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do art. 100 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany...*

polecenia pracodawcy skierowanego do wszystkich pracowników<sup>200</sup>. Poleceniem jest także ustalony dla danego pracownika rozkład czasu pracy (harmonogram)<sup>201</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że pracownik może odmówić wykonania polecenia, które nie dotyczy pracy. Kwestią wymagającą rozważenia jest natomiast prawo odmowy wykonania polecenia, które pracy dotyczy, ale z jakiś względów wydaje się pracownikowi błędne. Jako przykład można podać polecenie wykonania czynności, która jest niezasadna z ekonomicznego punktu widzenia i jako taka w ocenie pracownika może przynieść pracodawcy szkodę, a także polecenie obiektywnie niemożliwe do wykonania. Z jednej strony przepis art. 100 § 1 k.p. nie przyznaje pracownikowi prawa do oceny polecenia przełożonego przy uwzględnieniu kryterium słuszności, a jedynymi przesłankami odmowy wykonania związanego z pracą polecenia jest jego niezgodność z przepisami prawa albo z ustawą. Regulacja ta różni się chociażby od przepisu art. 77 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej<sup>202</sup> czy art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych<sup>203</sup>, w których został wyraźnie przewidziany przypadek polecenia zawierającego znamiona pomyłki i mechanizm postępowania członka korpusu służby cywilnej i pracownika samorządowego w takiej sytuacji. Z drugiej strony jednakże, w myśl art. 100 § 2 pkt 4 k.p., pracownik jest obowiązany dbać o dobro zakładu pracy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 października 1977 r. zajął stanowisko, iż krytyczny stosunek do wydanych pracownikowi poleceń służbowych nie zwalnia go z powinności ich wykonania. Ocena bowiem, czy zadanie objęte poleceniem służbowym jest w interesie zakładu pracy, zależy od kierownictwa zakładu, a odmienny pogląd prowadziłyby do dezorganizacji pracy<sup>204</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. uznał, iż bezkrytyczne wykonanie bezprawnego polecenia, którego realizacja choćby potencjalnie zagraża interesom pracodawcy i którego szkod-

200 S. Driczinski, *Komentarz do art. 150 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran; W. Uziak, *Komentarz do art. 150 Kodeksu pracy*, [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Fun.Gosp., LEX 2004; Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 150 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

201 Odnośnie do rozumienia pojęć „rozkład czasu pracy” i „harmonogram” zob. A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005, s. 159; M.B. Rycak, *Wymiar i rozkład czasu pracy*, Warszawa 2008, s. 58–60; Ł. Pisarczyk, *Kształtowanie rozkładu czasu pracy*, [w:] *Czas pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2011, s. 125–126; Ł. Prasótek, *Rozkład, indywidualny rozkład i harmonogram czasu pracy oraz ich wzajemne korelacje*, [w:] *ibidem*, s. 191–195.

202 T.j.: Dz.U. 2014, poz. 1111 ze zm.

203 T.j.: Dz.U. 2014, poz. 1202.

204 I PRN 136/77, LEX nr 14431.

liwości dla tych interesów pracownik był albo powinien być świadomy, może zostać zakwalifikowane jako naruszenie określonego w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy<sup>205</sup>.

Podsumowując, wydaje się, że pracownik nie ma możliwości kwestionowania poleceń pracodawcy w takim przypadku. Nie on bowiem organizuje proces pracy, nie on prowadzi działalność gospodarczą czy też działalność innego rodzaju i nie on ponosi z tego tytułu ryzyko. Należy jednakże zauważyć, że pracownicy będący wysokiej klasy specjalistami niejednokrotnie dysponują większą wiedzą od pracodawców. W takiej sytuacji pracownik powinien zwrócić pracodawcy uwagę na ewentualną niecelowość polecenia, jednakże jest obowiązany je wykonać, gdy pracodawca nie dokona oczekiwanej modyfikacji<sup>206</sup>. W doktrynie uznaje się, że za niewykonanie polecenia, które mieści się w granicach podporządkowania, pracownik ponosi odpowiedzialność, chociażby polecenie było obiektywnie wadliwe<sup>207</sup>. Odmiennie kształtuje się kwestia wykonania polecenia niemożliwego do spełnienia. Należy uznać, że na podstawie art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. polecenie takie jest nieważne, a pracownik jest zwolniony z obowiązku jego wykonania<sup>208</sup>.

Ustawodawca nie wprowadził żadnego wymogu co do formy polecenia, stąd też może być ono kierowane do pracownika w jakiegokolwiek formie<sup>209</sup> – pisemnej, ustnej, za pomocą poczty elektronicznej, telefonu, e-maila etc. Ważne jest, by wyrażało w sposób wystarczający wolę przełożonego. W literaturze wskazuje się, że pracownik może wносить o wydanie polecenia na piśmie<sup>210</sup>. Forma polecenia powinna być dostosowana do jego treści, ale też do czasu jego wydania, tak aby pracownik miał realną możliwość zapoznania się z poleceniem i wykonania go. Oczywiście, niezawinione niewykonanie przez pracownika polecenia nie spowoduje żadnych negatywnych konsekwencji, czy to w postaci pociągnięcia do odpowiedzialności, czy rozwiązania stosunku pracy. Polecenia mogą mieć charakter sformalizowany w postaci np. określonych proce-

205 II PK 364/09, MPP 12/2010, s. 648–653.

206 Zdaniem M. Świącickiego, zmiana sytuacji dezaktualizuje polecenie, gdyż ten, kto je wydał, zmieniłby je, gdyby o zmianie sytuacji wiedział. Obowiązek wstrzymania się z wykonaniem polecenia i zawiadomienie o jego wadliwości obciąża pracownika wówczas, gdy wiedział on (a nie tylko mógł wiedzieć) o wadliwości polecenia – M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1969, s. 353.

207 J. Skoczyński, *Komentarz do art. 100 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

208 M. Zieleniecki, *Komentarz do art. 100 Kodeksu pracy*, [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Fun. Gosp., LEX 2004.

209 Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., I PK 221/06, „Prawo Pracy” 6/2007, s. 22.

210 E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do art. 100...*

dur ujętych w formie zarządzenia, nakazujących pracownikowi sposób działania w zakresie pewnych spraw<sup>211</sup>. Polecenie może być skierowane do jednego z pracowników, do większej ich grupy albo do wszystkich pracowników<sup>212</sup>. Niezależnie od formy i adresata każda taka decyzja stanowi w stosunku do pojedynczego pracownika polecenie, o którym mowa w art. 100 k.p.<sup>213</sup>

Wymóg zachowania przepisanej prawem formy dotyczy jednakże obwieszczenia, o którym mowa w art. 150 § 1 k.p. Choć nie wynika to wprost z przepisów prawa pracy, przyjmuje się, że obwieszczenie powinno mieć formę pisemną<sup>214</sup>. Sformalizowany jest także tryb jego wejścia w życie – po upływie 2 tygodni od dnia podania go do wiadomości pracowników, w sposób przyjęty u danego pracodawcy. Pracodawca jest ponadto zobowiązany zapoznać pracownika z treścią obwieszczenia przed rozpoczęciem przez niego pracy. Nowelizacją kodeksu pracy z dnia 12 lipca 2013 r.<sup>215</sup>, wprowadzającą w art. 129 § 3 k.p. wyraźną podstawę prawną sporządzenia rozkładu czasu pracy danego pracownika, ustawodawca określił, że tego rodzaju polecenie może mieć formę pisemną lub elektroniczną.

Wyróżnić można trzy rodzaje poleceń: (1) polecenia regulujące bezpośrednio przebieg procesu pracy w ścisłym znaczeniu (przydział i bliższe określenie zadania roboczego), (2) polecenia regulujące zachowania towarzyszące wykonywaniu pracy (np. zachowanie bhp), (3) polecenia regulujące wymogi odnośnie do pozostałych zachowań pracownika uwarunkowanych społeczno-organizacyjnymi zależnościami w całościowo ujmowanym procesie kooperacji (np. zmiana dotychczasowego stanowiska pracownika, przejściowy przydział pracy innego rodzaju albo pracy nadliczbowej)<sup>216</sup>.

W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska co do charakteru prawnego polecenia. Według niektórych, jest ono czynnością czysto faktyczną, nie stwarza bowiem nowego obowiązku po stronie pracownika, a jedynie konkretyzuje powinności istniejące od chwili nawiązania stosunku pracy<sup>217</sup>. Drugi pogląd upatruje w poleceniu czynności faktycznej mającej znaczenie prawne, rodzi ono bowiem po stronie przełożonego

211 Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2008 r., II PK 323/07, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 276.

212 B. Bury, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 63.

213 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 26.

214 K. Stefański, *Czas pracy*, s. 97.

215 Ustawa z 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz ustawy o związkach zawodowych, Dz.U. 2013, poz. 896.

216 A. Kijowski, *Przedmiot...*, s. 18.

217 L. Krąkowski, *Z problematyki nadużycia prawa w stosunkach pracy*, PiP 12/1967, s. 979.

roszczenie o jednorazowe skonkretyzowane zachowanie pracownika, do którego jest skierowane w toku świadczenia pracy podporządkowanej<sup>218</sup>. Zgodnie z trzecim poglądem, polecenie jest czynnością prawną, zmieniającą sytuację prawną pracownika i zobowiązującą go do ściśle określonego działania lub zaniechania<sup>219</sup>. Według stanowiska kompromisowego, polecenia są czynnościami faktycznymi, poza poleceniami zmieniającymi, w tym poleceniem pracy w godzinach nadliczbowych i powierzeniem pracy innego rodzaju na podstawie art. 42 § 4 k.p., które stanowią czynności prawne<sup>220</sup>. Przychylić należy się do ostatniego z zaprezentowanych stanowisk. Polecenie, o którym mowa w art. 100 k.p., nie powoduje powstania ani ustania stosunku prawnego (stosunku pracy), nie powoduje także jego zmiany w zakresie rodzaju, miejsca czy czasu pracy, a jedynie je uszczegóławia.

Szczególnym rodzajem polecenia jest zobowiązanie pracownika do pracy w godzinach nadliczbowych w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii, a także w razie szczególnych potrzeb pracodawcy. Katalog tych okoliczności ma zatem charakter zamknięty, a pracodawca nie może powierzyć pracownikowi wykonywania pracy nadliczbowej w innych sytuacjach<sup>221</sup>. Polecenie pracy w godzinach nadliczbowych jest wydawane nie tylko na podstawie przepisu art. 100 k.p., ale również przepisu szczególnego, mianowicie art. 151 k.p. Na jego podstawie pracownik jest zobowiązany świadczyć pracę ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z obowiązującego pracownika systemu i rozkładu czasu pracy<sup>222</sup>. Polecenie świadczenia pracy

218 S. Piwnik, *Natura prawna poleceń wydawanych przez przełożonych w umownym stosunku pracy*, „Palestra” 11-12/1980, s. 61 i n.; por. też: T. Bińczycka-Majewska, *Zmiana treści umownego stosunku pracy*, Łódź 1981, s. 23, zdaniem której polecenie stanowi czynność mającą znaczenie prawne, nie będącą jednakże czynnością prawną w ścisłym tego słowa znaczeniu, nadanie bowiem poleceniu charakteru oświadczenia woli prowadziłoby do wniosku, że nie mogłoby zostać ono skutecznie odwołane, jeżeli odwołanie to nie doszłoby do pracownika jednocześnie z tym poleceniem albo wcześniej (art. 61 k.c.).

219 J. Jankowiak, *Pracodawcze prawo...*, s. 85-86.

220 J. Strugała, *Realizacja uprawnień kierowniczych podmiotu zatrudniającego*, [w:] *Studia nad kodeksem...*, s. 177 i n.

221 Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

222 Odmiennie B. Bury, zdaniem której podstaw wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych należy upatrywać w obowiązku stosowania się do poleceń przełożonych (art. 100 § 1 k.p.) i obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, nie natomiast w art. 151 § 1 k.p., który reguluje jedynie przesłanki dopuszczalności tej pracy – por. B. Bury, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 8. Zdaniem H. Lewandow-

w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii (art. 151 § 1 pkt 1 k.p.) modyfikuje rodzaj pracy określony w umowie. Powierzona w takim przypadku praca nie musi być zgodna z kwalifikacjami pracownika, a pracownik nie może odmówić wykonania tej pracy, o ile leży ona w granicach jego możliwości<sup>223</sup>.

Polecenie wykonania pracy w godzinach nadliczbowych nie wymaga dla swej skuteczności zachowania jakiejkolwiek szczególnej formy. Ponieważ kodeks pracy nie wprowadza warunku pisemnego polecenia, uznaniu za pracę w godzinach nadliczbowych pracy, którą pracodawca zlecił pracownikowi i godził się na jej wykonywanie po normalnych godzinach pracy, nie przeszkadza niezachowanie reguł porządkowych wynikających z regulaminu pracy, uzależniającego podjęcie takiej pracy od pisemnego polecenia przełożonych pracownika lub wymagającego późniejszej akceptacji jej wykonania<sup>224</sup>. Polecenie może być wydane również w sposób dorozumiany. Za polecenie wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych można uznać samą obecność przełożonego w miejscu, w którym pracownik świadczy pracę i brak reakcji z jego strony na zachowanie pracownika (milcząca aprobata, brak sprzeciwu), mimo że widzi albo choćby zauważa, że pracownik pracę wykonuje<sup>225</sup>.

Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „szczególne potrzeby pracodawcy” oznacza, że polecenie pracownikowi pracy w godzinach nadliczbowych powinno sprowadzać się do sytuacji wyjątkowych, niebędących typowymi elementami procesu pracy, dlatego uzasadnieniem powierzenia pracy nadliczbowej nie powinien być normalny, stały wzrost zapotrzebowania na pracę<sup>226</sup>. Ocena, czy w danym przypadku występują szczególne potrzeby, należy do pracodawcy<sup>227</sup>. Jedynie wyjątkowo Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość przyznania wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wykonywaną bez zgody i wiedzy

---

skiego, podstawą żądania pracy w godzinach nadliczbowych jest obowiązek dbałości o interesy zakładu pracy – por. H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 190–192.

223 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 119.

224 Wyrok SN z dnia 10 listopada 2009 r., II PK 51/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 150.

225 Wyrok SN z dnia 14 maja 1998 r., I PKN 122/98, OSNAPiUS 1999, nr 10, poz. 343; wyrok SN z dnia 26 maja 2000 r., I PKN 667/99, OSNP 2001, nr 22, poz. 662.

226 Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151...* Odmiennie K. Rączka, którego zdaniem powierzenie pracy w godzinach nadliczbowych uzasadnia konieczność realizacji normalnych zadań pracodawcy, byleby nie dotyczyło ono stale konkretnej osoby – K. Rączka, *Praca w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej*, PIZS 7/1996, s. 50.

227 Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151...*



przełożonego<sup>228</sup>. W wyroku z dnia 3 kwietnia 2008 r. Sąd Najwyższy uznał, że „szczególne potrzeby pracodawcy” w rozumieniu art. 133 § 1 pkt 2 k.p. (obecny art. 151 § 1 pkt 2 k.p.) zachodzą, jeżeli konieczność świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych wynika z obiektywnych warunków pracy, nie pozwalających pracownikowi na wykonywanie zleconych mu zadań w ustawowej normie czasu pracy. Podejmowanie przez pracownika w takiej sytuacji czynności pracowniczych znajduje uzasadnienie w obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.)<sup>229</sup>.

Źródłem podporządkowania pracownika w zakresie czasu pracy jest także przepis art. 151<sup>5</sup> k.p., zobowiązujący do pozostawiania na polecenie pracodawcy poza godzinami pracy w gotowości do świadczenia pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Dyżur może zostać zlecony pracownikowi zarówno jako jednostkowa, wyjątkowa sytuacja, jak i stała praktyka stosowana przez pracodawcę<sup>230</sup>. Polecenie pełnienia dyżuru może być dokonane w każdej formie, chyba że przepisy obowiązujące u danego pracodawcy (np. regulamin pracy) wprowadzają szczególne wymogi<sup>231</sup>.

Dyżur powoduje zwiększenie okresu, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy, niekoniecznie jednakże zwiększa wymiar jego czasu pracy. Czas pełnienia dyżuru wlicza się do czasu pracy tylko wówczas, jeżeli pracownik wykonał podczas dyżuru pracę. W pozostałych przypadkach nie stanowi on czasu pracy, nie stanowi jednak również, w myśl art. 151<sup>5</sup> § 2 k.p., okresu odpoczynku, który musi być pracownikowi zapewniony na ogólnych zasadach.

Pracownik może być zobowiązany do pełnienia dyżuru w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Pracownik dyżurujący poza zakładem pracy powinien brać pod uwagę możliwość wezwania do świadczenia pracy i tym samym nie może się oddalać w sposób uniemożliwiający mu bądź utrudniający zastosowanie się do takiego polecenia<sup>232</sup>. Wyznaczając miejsce pełnienia dyżuru, pracodawca w sposób pośredni decyduje, czy pracownikowi będzie za czas dyżuru przysługiwał czas wolny od świadczenia pracy albo wynagrodzenie, zobowiązując go do pełnienia dyżuru w miejscu zamieszkania pracownika albo poza tym miejscem.

228 Wyrok SN z dnia 3 października 1978 r., I PRN 91/78, LexPolonica nr 318121.

229 II PK 288/2007, LexPolonica nr 1968821.

230 A. Piszczek, K. Stefański, *Wybrane aspekty czasu pracy telepracownika*, [w:] *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (zbiór studiów)*, red. B.M. Cwiertniak, t. 2, Sosnowiec 2013, s. 143–144.

231 Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151<sup>5</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek, LEX 2011.

232 K. Stefański, *Czas pracy*, s. 24.

Zobowiązując pracownika do odbycia podróży służbowej, pracodawca modyfikuje wynikające z umowy podporządkowanie w zakresie miejsca, jak i niekiedy czasu pracy. Zgodnie z art. 77<sup>5</sup> k.p., pracownik znajduje się w podróży służbowej, jeżeli wykonuje zadanie służbowe (1), na polecenie pracodawcy (2), poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy (3). Użyty przez ustawodawcę w art. 77<sup>5</sup> § k.p. spójnik „lub” wskazuje na alternatywę łączną, co oznacza, że zgodnie z literalną wykładnią tego przepisu, podróżą służbową jest wykonywanie zadania służbowego poza którymkolwiek z tych miejsc. Tym samym za podróż służbową należałoby uznać wykonywanie zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, ale w stałym miejscu pracy. Wykładnię gramatyczną, jako pozbawioną logiki, należy odrzucić<sup>233</sup>.

Źródło podporządkowania pracownika w zakresie szeroko rozumianego czasu pracy stanowią niektóre przepisy dotyczące urlopów pracowniczych. Pracownik musi podporządkować się decyzji pracodawcy o wykorzystaniu urlopu wypoczynkowego w okresie wypowiedzenia, przesunięciu terminu urlopu wypoczynkowego z powodu szczególnych potrzeb pracodawcy, a także o odwołaniu pracownika z urlopu wypoczynkowego, gdy jego obecności w zakładzie wymagają okoliczności nieprzewidziane w chwili rozpoczynania urlopu, oraz odwołaniu z urlopu bezpłatnego, jeżeli strony stosunku pracy przewidziały taką możliwość przy jego udzielaniu i gdy urlop ten został udzielony na czas dłuższy niż 3 miesiące. Można się zastanawiać, czy w analogiczny sposób traktować uprawnienie pracodawcy do wskazania terminu urlopu wypoczynkowego, decyzję w przedmiocie wniosku pracownika o udzielenie urlopu bezpłatnego, a także wskazanie terminu, w którym pracownik może skorzystać z dni wolnych na poszukiwanie pracy<sup>234</sup>. Z jednej strony, we wszystkich tych sytuacjach urlopu bądź zwolnienia od pracy udziela pracodawca. Choć ustalając plan urlopów czy też termin urlopów poszczególnych pracowników, pracodawca bierze pod uwagę wnioski pracowników albo ustala go po porozumieniu z pracownikami, ostateczna decyzja w tym zakresie należy do pracodawcy. Także w przypadku urlopu na żądanie w orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, iż pracownik nie może skorzystać z urlopu, dopóki nie zostanie mu on przez

233 Por. K. Rączka, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 487. Obszerniej na temat definicji podróży służbowej: A. Piszczek, *Podróż służbowa telepracownika*, MPP 7/2011, s. 351 i n.

234 Obszerniej: A. Piszczek, K. Stefański, *Dni wolne na poszukiwanie pracy – wybrane zagadnienia*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2/2012, s. 25–42.

pracodawcę udzielony<sup>235</sup>, a pracodawca ma prawo odmówić takiemu żądaniu<sup>236</sup>. Z drugiej jednakże strony, we wskazanych powyżej sytuacjach wola pracodawcy jest następstwem woli pracownika. Błędne jest, moim zdaniem, doszukiwanie się w każdym uprawnieniu pracodawcy realizacji przysługujących mu uprawnień kierowniczych, którym pracownik jest podporządkowany<sup>237</sup>.

Na zakres podporządkowania pracownika odnośnie do rodzaju pracy wpływa również przepis art. 81 § 3 k.p. Pracodawca ma możliwość powierzenia pracownikowi wykonywania pracy innego rodzaju niż wynikająca z umowy o pracę na czas przestoju. Ustawodawca wprowadza tu wymóg powierzenia „innej odpowiedniej pracy”. Wymóg inności oznacza, że musi być to praca odmienna od określonej w umowie. Nie chodzi tutaj zatem o zmianę stanowiska pracy, ale jej rodzaju. Oczywiście, zmiana stanowiska pracy jest dopuszczalna w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy, ale jej podstawą będzie art. 100 § 1 k.p., nie zaś traktujący o przestoju art. 81 k.p. Rozróżnienie to ma nie tylko wymiar teoretyczny, ponieważ w odmienny sposób będzie kształtować się wynagrodzenie pracownika. W przypadku zmiany rodzaju pracy w czasie przestoju będzie mu przysługiwało wynagrodzenie przewidziane za tę pracę, nie niższe jednak niż wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania – 60% wynagrodzenia, nie niższe jednakże od minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 81 § 3 w zw. z art. 81 § 1 k.p.). W przypadku wykonywania pracy na innym stanowisku, pracownik zachowa prawo do wynagrodzenia w dotychczasowej

235 Wyrok SN z dnia 16 września 2008 r., II PK 26/08, OSNP 2010, nr 2–4, poz. 36; wyrok SN z dnia 28 października 2009 r., II PK 123/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 148.

236 Zgodnie z wyrokiem SN z 28 października 2009 r., II PK 123/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 148, obowiązek udzielenia urlopu „na żądanie” nie jest bezwzględny, a pracodawca może odmówić żądaniu pracownika ze względu na szczególne okoliczności, które powodują, że jego zastępujący na ochronę wyjątkowy interes wymaga obecności pracownika w pracy.

237 Przyjmując, iż uprawnienie pracodawcy do wskazania terminu urlopu wypoczynkowego oraz do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku pracownika o udzielenie urlopu bezpłatnego stanowi realizację uprawnień kierowniczych, należałoby uznać, iż ustawową granicę podporządkowania pracownika w tym zakresie stanowi przepis art. 163 § 3 k.p. oraz art. 205 § 3 i 4 k.p. Przepisy te przewidują bowiem sytuację, gdy pracodawca jest zobowiązany do udzielenia urlopu wypoczynkowego lub bezpłatnego w ściśle określonym czasie. Przy takim ujęciu uprawnienie pracownika (pr. do urlopu) byłoby realizowane w drodze uprawnień kierowniczych pracodawcy, których granicę stanowiłoby prawo pracownika o charakterze bezwzględnym (art. 163 § 3 k.p. i art. 295 § 3 i 4 k.p.).

wysokości<sup>238</sup>. Wymóg pracy odpowiedniej spełnia praca zgodna z kwalifikacjami pracownika. Choć ustawodawca, odmiennie niż w przypadku art. 42 § 4 k.p., nie odwołał się w treści przepisu do kwalifikacji pracownika, taka interpretacja pojęcia „odpowiednia praca” wydaje się być uprawniona<sup>239</sup>.

Ustawodawca nie przewidział maksymalnego okresu, na jaki może być powierzona wykonywanie innej pracy. Oznacza to, że może być ona wykonywana tak długo, jak długo trwa przestój. Jedyną bowiem dyrektywę w tym zakresie stanowi wskazana przez ustawodawcę możliwość powierzenia innej pracy „na czas przestoju”. Przestój w swej istocie jest jednakże zdarzeniem incydentalnym o charakterze przemijającym. Wydaje się, że nie ma przeszkód, by powierzenie innej pracy obejmowało tylko część przestoju albo by okresy świadczenia innej pracy przeplatały się z okresami nieświadczenia pracy w czasie przestoju. Powierzenie innej pracy będzie bowiem zależęć od istnienia ku temu możliwości i potrzeb po stronie pracodawcy, stanowiąc jego uprawnienie, nie zaś obowiązek. Dozwolone jest także powierzanie w okresie przestoju kilku następujących po sobie prac różnego rodzaju.

Możliwość czasowego przeniesienia pracownika do innej pracy została również przewidziana w art. 42 § 4 k.p. Powierzona pracownikowi inna niż określona w umowie praca musi być pracą odmiennego rodzaju, nie zaś wyłącznie pracą świadczoną na innym stanowisku pracy, a także pracą zgodną z kwalifikacjami pracownika, przy czym nie chodzi tutaj wyłącznie o kwalifikacje pracownika, które umożliwiają mu wykonywanie pracy określonej w umowie<sup>240</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 lutego 1998 r.<sup>241</sup> uznał, że pracą odpowiednią do kwalifikacji pracownika jest praca, która ich nie przekracza i przy której te kwalifikacje znajdują choćby częściowe zastosowanie. Orzeczenie to potwierdziło pogląd wyrażony już wcześniej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 1997 r.<sup>242</sup>, w którym przyjął, że powierzenie pracownikowi (technikowi chemikowi) pracy nie wymagającej żadnych kwalifikacji zawodowych (sprzątanie) w okresie biegnącego wypowiedzenia warunków pracy i płacy stanowi naruszenie art. 42 § 4 k.p. Pod pojęciem kwalifi-

238 Gdyby pracodawca chciał dokonać modyfikacji nie tylko stanowiska pracy pracownika, w ramach rodzaju pracy określonego w umowie, ale i wysokości jego wynagrodzenia, musiałby skorzystać z przewidzianego w art. 42 § 1–3 k.p. wypowiedzenia zmieniającego albo zawrzeć z pracownikiem porozumienie zmieniające.

239 Por. wyrok SN z dnia 11 marca 1980, I PR 7/80, LEX nr 14520.

240 L. Florek, *Komentarz do art. 42 kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

241 Wyrok SN z dnia 5 lutego 1998 r., I PKN 515/97, OSNAPiUS 1999, nr 2, poz. 46.

242 Wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., I PKN 131/97, OSP 1998, nr 6, poz. 120 z aprobującą glosą U. Jackowiak.

kacji należy rozumieć nie tylko przygotowanie zawodowe pracownika (formalne wykształcenie, doświadczenie, potrzebne umiejętności), ale także jego właściwości psychofizyczne oraz zdolności do wykonywania określonych zadań z punktu widzenia zdrowia fizycznego<sup>243</sup>. Powierzone pracownikowi nowe stanowisko może być wyższe od poprzedniego, równorzędne albo hierarchicznie niższe, przy czym w tym ostatnim przypadku granicę będzie stanowić obowiązek poszanowania godności osobistej pracownika<sup>244</sup>. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy dopuścił zastosowanie przepisu art. 42 § 4 k.p. także do przejściowej zmiany miejsca pracy przy niezmienionym rodzaju pracy<sup>245</sup>. Skorzystanie przez pracodawcę z przepisu art. 42 § 4 k.p. w sytuacji przejściowej zmiany jedynie miejsca pracy za dopuszczalne uznał także Z. Salwa<sup>246</sup>.

W przepisie art. 42 § 4 k.p. ustawodawca wprowadza maksymalny czas takiego powierzenia, wynoszący 3 miesiące w roku kalendarzowym. Tym samym należy zgodzić się z poglądem, że jednorazowo można zobowiązać pracownika do świadczenia takiej pracy przez okres 6 miesięcy – przypadających pod koniec jednego i na początku drugiego roku kalendarzowego<sup>247</sup>. Wskazane przez ustawodawcę 3 miesiące stanowią łączny limit w roku kalendarzowym, a zatem okresy wykonywania pracy określonej w umowie o pracę mogą być przeplatane okresami świadczenia pracy, o której mowa w art. 42 § 4 k.p. Może być to ponadto za każdym razem praca odmiennego rodzaju, byleby odpowiadająca kwalifikacjom pracownika.

Użyty przez ustawodawcę zwrot „jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia” należy interpretować jako gwarancję uzyskania przez pracownika w okresie przeniesienia wynagrodzenia przynajmniej na dotychczasowym poziomie, nie zaś ograniczenie zakresu innych prac wyłącznie do wynagradzanych tak samo bądź wyżej niż praca umówiona<sup>248</sup>.

243 Wyrok SN z dnia 4 października 2000 r., I PKN 61/00, LEX nr 46823.

244 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 120; Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 143–144; wyrok SN z dnia 21 lutego 2008 r., II PK 171/07, OSNP 2009, nr 9–10, poz. 118.

245 Wyrok SN z dnia 16 lutego 1995 r., I PRN 122/94, OSNAPiUS 1995, nr 15, poz. 189; L. Mitrus, *Komentarz do art. 42 k.p.*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2014, s. 212.

246 Z. Salwa, *Kodeks pracy. Komentarz*, Bydgoszcz–Warszawa 2004, s. 93. Odmienny pogląd reprezentuje m.in. L. Mitrus, *Komentarz do art. 42...*, s. 211.

247 L. Mitrus, *Komentarz do art. 42...*, s. 212. Odmiennie: T. Bińczycka-Majewska, zdaniem której polecenie świadczenia innej pracy wydane na przelocie roku, które zobowiązuje pracownika do nieprzerwanego wykonywania innej pracy przez okres dłuższy niż 3 miesiące, jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego – *Zmiana treści...*, s. 26.

248 T. Bińczycka-Majewska, *Zmiana treści...*, s. 26.

Powierzenie pracownikowi innej pracy niż określona w umowie musi być także uzasadnione potrzebami pracodawcy. Pracownik może kwestionować wystąpienie przyczyny uzasadniającej polecenie wykonania innej pracy<sup>249</sup>. Bez znaczenia pozostaje natomiast okoliczność, która spowodowała wystąpienie po stronie pracodawcy szczególnych przyczyn<sup>250</sup>.

Możliwość powierzenia pracownikowi pracy innego rodzaju niż wskazana w umowie przewidują przepisy art. 183<sup>2</sup> k.p. oraz art. 186<sup>4</sup> k.p.<sup>251</sup> Dotyczą one obowiązku dopuszczenia do pracy pracownika wracającego z urlopu udzielonego w celu wychowywania dziecka. Ustawodawca przyznaje pracodawcy możliwość zaproponowania pracownikowi stanowiska równorzędnego z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu lub stanowiska odpowiadającego kwalifikacjom zawodowym pracownika, uzależniając jednakże takie uprawnienie od braku możliwości dopuszczenia pracownika do pracy na dotychczasowym stanowisku. Uwzględniając prezentowany w doktrynie pogląd, iż możliwość zatrudnienia na dotychczasowym stanowisku zależy wyłącznie od jego istnienia (stanowisko nie zostało zlikwidowane)<sup>252</sup>, uprawnienia kierownicze pracodawcy przejawiające się w wyznaczeniu pracownikowi pracy innego rodzaju zrealizują się nie w każdym przypadku powrotu takiego pracownika z urlopu. Zmiana zatrudnienia, o której mowa w przepisie, dokonuje się w drodze polecenia pracodawcy<sup>253</sup>.

Kodeks pracy przewiduje ponadto sytuacje, gdy wyznaczenie pracy innego rodzaju stanowi obowiązek pracodawcy. W myśl art. 55 k.p., pracodawca jest obowiązany do przeniesienia pracownika do innej pracy ze względu na stwierdzenie w orzeczeniu lekarskim szkodliwego wpływu wykonywanej pracy na zdrowie pracownika. Artykuł 178<sup>1</sup> k.p. taki obowiązek wiąże ze świadczeniem przez pracownicę w ciąży pracy w porze nocnej w sytuacji, gdy zmiana rozkładu jej czasu pracy nie jest możliwa lub celowa, art. 179 k.p. zobowiązuje pracodawcę do przeniesienia do innej pracy pracownicy w ciąży lub karmiącej dziecko piersią w sytuacji wykonywania przez nią określonej w rozporządzeniu Rady Ministrów

249 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 113.

250 Odmienne SN w wyroku z 27 lutego 1953 r., I C 762/53 (niepublikowany), który uznał, iż pracownik może odmówić wykonania polecenia, jeżeli wykaże, że przyczyna, która spowodowała tę sytuację, powstała ze złej woli lub niedbalstwa podmiotu zatrudniającego.

251 W rozważaniach celowo pominięto art. 74 k.p., dotyczący stosunku pracy z wybo-ru, a zatem znajdujący się poza zakresem przedmiotowym niniejszej monografii.

252 M. Włodarczyk, *Komentarz do art. 183<sup>2</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran.

253 *Ibidem*.

pracy szczególnie uciążliwej i szkodliwej dla zdrowia<sup>254</sup>, art. 201 k.p. przewiduje taki obowiązek w sytuacji orzeczenia przez lekarza, że wykonywana przez młodocianego praca zagraża jego zdrowiu, art. 230 k.p. – w stosunku do pracownika, u którego stwierdzono objawy wskazujące na powstanie choroby zawodowej, art. 231 k.p. – pracownika, który stał się niezdolny do wykonywania dotychczasowej pracy wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Powyższa zmiana rodzaju pracy jest obligatoryjna dla pracodawcy i w tym znaczeniu stanowi realizację obowiązku ustawowego, a nie uprawnień kierowniczych. Jednakże realizacja uprawnień kierowniczych aktualizuje się na etapie wyboru owej innej odpowiedniej pracy. To pracodawca będzie bowiem ostatecznie decydował o tym, jakiego rodzaju pracę powierzy pracownikowi.

Do pozostałych źródeł podporządkowania zaliczyć można układy zbiorowe pracy, regulaminy pracy, tzw. zakresy czynności oraz ustalone zwyczaje. Rola układów zbiorowych pracy w polskim prawie pracy jest ograniczona – są one zawierane niemal wyłącznie dla pracowników gospodarki państwowej lub sprywatyzowanej, sfery budżetowej, a na mniejszą skalę także dla zatrudnionych w podmiotach z udziałem kapitału zagranicznego, obejmując bardzo niewielką liczbę dużych i średnich przedsiębiorstw<sup>255</sup>. Tam gdzie występują, stabilizują porządek społeczny, ograniczając liczbę otwartych konfliktów pomiędzy związkami zawodowymi i pracodawcami, decentralizują proces tworzenia prawa, ustalają warunki, jakim powinna odpowiadać treść stosunku pracy, poszerzając i umacniając prawa i wolności pracownicze<sup>256</sup>. W myśl art. 240 § 1 k.p., układ zbiorowy pracy określa warunki, jakim powinna odpowiadać treść stosunku pracy (tzw. część normatywna układu) oraz wzajemne zobowiązania stron układu (tzw. część obligacyjna układu). Zgodnie z § 2 tego przepisu, może on także określać inne sprawy nieuregulowane w przepisach prawa pracy w sposób bezwzględnie obowiązujący. Ta część ma charakter normatywny, ale określa ona inne sprawy niż treść stosunku pracy, np. uprawnienia pracownika jako członka załogi, jego rodziny, emerytów i rencistów,

---

254 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 1996 r. w sprawie wykazu prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet, Dz.U., nr 114, poz. 545 ze zm.

255 J. Stelina, *Refleksje na temat kondycji układów zbiorowych pracy w Polsce*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy...*, s. 97–98.

256 Obszerniej: M. Włodarczyk, „Swoiste” źródła prawa pracy – kilka refleksji na temat ich genezy i funkcji, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy...*, s. 111–114; idem, *Swoiste źródła prawa pracy (rozdział 7 pkt 7.4)*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, t. 1, *Część ogólna prawa pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 393–396.

zwłaszcza dotyczące spraw socjalnych<sup>257</sup>. W doktrynie wskazuje się, że minimalną treścią układu są postanowienia płacowe<sup>258</sup>.

Z punktu widzenia podporządkowania pracownika znaczenie mają postanowienia części normatywnej, przede wszystkim dotyczące czasu pracy. W układzie zbiorowym pracy ustala się m.in. systemy i rozkłady czasu pracy, inny niż ustawowy (wyższy bądź niższy) roczny limit godzin nadliczbowych z uwagi na szczególne potrzeby pracodawcy, przerwę w pracy, której nie wlicza się do czasu pracy, trwającą nie dłużej niż godzinę, przeznaczoną na spożycie posiłku lub załatwienie spraw osobistych, godziny pracy, które są uważane za pracę w niedzielę i w święto oraz porę nocną. Materii układowej nie stanowi jednakże zastosowanie do pracownika systemu skróconego tygodnia pracy oraz systemu pracy weekendowej, następuje ono bowiem na podstawie umowy o pracę. Wprowadzenie powyższych systemów czasu pracy w umowie determinuje wprowadzenie w umowie rozkładów czasu pracy<sup>259</sup>. Do nowelizacji kodeksu pracy ustawą z dnia 12 lipca 2013 r.<sup>260</sup> w zasadzie wyłącznie w układzie zbiorowym pracy można było wprowadzić system przerywanego czasu pracy<sup>261</sup>. Obecnie system też można wprowadzić w układzie zbiorowym pracy lub w porozumieniu z zakładową organizacją związkową, a jeżeli u danego pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa – w porozumieniu z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u tego pracodawcy.

Poza wymienionymi wyżej kwestiami dotyczącymi czasu pracy, co do których kodeks pracy wyraźnie wskazuje, że mogą być regulowane w drodze układu zbiorowego pracy, można sobie wyobrazić sytuację kształtowania przez układ innych uprawnień pracownika w sposób korzystniejszy niż czynią to normy kodeksu pracy. Przykładem takiej regulacji mogłoby być postanowienie ograniczające możliwość odwołania pracownika z urlopu wypoczynkowego do ściśle wskazanych okoliczności albo w ogóle wyłączające takie uprawnienie pracodawcy. Zakres uprawnień kierowniczych pracodawcy (a tym samym zakres podporządkowania pracownika) zostałyby wówczas zmniejszony. Z ko-

257 K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do art. 240 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany...*

258 J. Piątkowski, *Komentarz do art. 240 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran.

259 K. Stefański, *Czas pracy...*, s. 99.

260 Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz ustawy o związkach zawodowych, Dz.U. 2013, poz. 896.

261 Przewidziany w art. 139 § 4 k.p. wyjątek dotyczył wprowadzania tego systemu u pracodawcy będącego osobą fizyczną prowadzącego działalność w zakresie rolnictwa i hodowli, u którego nie działa zakładowa organizacja związkowa.



lei ukształtowanie w układzie zbiorowym pracy prawa do dodatkowego urlopu spowodowałyby czasowe uwolnienie się pracownika spod więzi podporządkowania, pod warunkiem jednakże braku możliwości odwołania go z takiego urlopu<sup>262</sup>.

Postanowienia układu mogą dotyczyć spraw związanych z organizacją i porządkiem w procesie pracy, które zasadniczo są określane w regulaminie pracy<sup>263</sup>. Nie istnieją bowiem zagadnienia, które stanowiłyby wyłączny przedmiot regulaminu pracy i nie mogłyby być objęte układem zbiorowym pracy<sup>264</sup>. W tym zakresie układ może regulować w szczególności prawa i obowiązki pracodawcy i pracownika wskazane w art. 104<sup>1</sup> k.p.

Regulamin pracy jest sformalizowanym i podlegającym szczególnej kontroli ogólnym aktem kierowania pracą, którego uregulowania dostarczają typowych rozstrzygnięć, wymagających modyfikacji z uwagi na szczególne właściwości powierzonej pracownikowi pracy oraz przyczyny organizacyjne<sup>265</sup>. Pojawienie się regulaminów pracy w XIX w. było spowodowane potrzebą uporządkowania przez pracodawcę-właściciela fabryki organizacji pracy w zakładzie<sup>266</sup>. Do dziś pełnią one w głównej mierze funkcję organizacyjno-porządkową<sup>267</sup>. Rola regulaminu sprowadza się przede wszystkim do konkretyzacji obowiązków pracodawcy i pracowników w procesie pracy, nie zaś do zwiększenia praw pracowników<sup>268</sup>. W myśl art. 104 k.p., regulamin pracy ustala organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników. Przepis art. 104<sup>1</sup> k.p. wskazuje minimalny katalog postanowień regulaminu pracy, o czym świadczy użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności”. Część z wymienionych w tym katalogu spraw musi być uregulowana w regulaminie pracy tylko u niektórych pracodawców. Na przykład nie ma potrzeby zamieszczania w regulaminie wykazu prac wzbronionych młodocianym, gdy pracodawca nie zatrudnia takiej kategorii pracowników. Zakres

262 Por. rozważania poczynione w podrozdziale piątym.

263 J. Piątkowski, *Komentarz do art. 240...*

264 J. Skoczyński, *Komentarz do art. 104 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

265 J. Nowacki, *Rola umowy o pracę w kształtowaniu treści stosunku pracy*, [w:] *Studia z prawa pracy. Księga pamiątkowa poświęcona Profesorowi Maciejowi Świąckiemu*, red. K. Zbytniewska, Warszawa 1990, s. 191.

266 M. Włodarczyk, „Swoiste” źródła prawa pracy..., s. 108–109; idem, *Swoiste źródła prawa pracy (rozdział 7 pkt 7.4)...*, s. 390–391.

267 M. Włodarczyk, „Swoiste” źródła prawa pracy..., s. 115; idem, *Swoiste źródła prawa pracy (rozdział 7 pkt 7.4)...*, s. 397.

268 J. Skoczyński, *Komentarz do art. 104<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

obowiązkowej treści regulaminu pracy w konkretnym zakładzie pracy wynika więc także z okoliczności faktycznych<sup>269</sup>.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego przestrzeganie reguł porządkowych jawi się jako jeden z aspektów pracowniczego podporządkowania<sup>270</sup>. Reguły te są przede wszystkim ustalane w regulaminie pracy, do statutowania którego uprawniony jest pracodawca, przy pośrednim oddziaływaniu na jego treść pracowników, w imieniu których działają zakładowe organizacje związkowe. Nie zmienia to jednak faktu, że głos decydujący i ostateczny przysługuje pracodawcy<sup>271</sup>.

Na zakres podporządkowania pracownika mają wpływ ustalone w regulaminie pracy kwestie związane z organizacją pracy, systemy i rozkłady czasu pracy, modyfikacja (zwiększenie albo zmniejszenie) rocznego limitu godzin nadliczbowych z uwagi na szczególne potrzeby pracodawcy, wprowadzenie przerwy w pracy, której nie wlicza się do czasu pracy, trwającej nie dłużej niż godzinę, przeznaczonych na spożycie posiłku lub załatwienie spraw osobistych, wyznaczenie pory nocnej godzin pracy, które są uważane za pracę w niedzielę i w święto oraz przyjęty u danego pracodawcy sposób potwierdzenia przez pracowników przybycia i obecności w pracy. Choć nie wynika to wprost z przepisów kodeksu pracy regulujących treść regulaminu pracy, przyjęć należy, że może on ustalać zasady kontroli pracownika (także mechanizmy kontroli bezpośredniej – zarówno osobistej, jak i elektronicznej)<sup>272</sup>. Uznaje się, że możliwość stosowania przez pracodawcę środków kontroli pracowników, takich jak obserwacja przy użyciu kamer, kontrola osobista, sprawdzanie stanu trzeźwości pracownika, nie wynika z samego świadczenia pracy podporządkowanej przez pracownika, ale powinna być przewidziana w regulaminie pracy, a w razie braku konieczności jego wydania – w umowie o pracę<sup>273</sup>.

Jak już zostało zasygnalizowane, materia regulaminowa może zostać przeniesiona do układu zbiorowego pracy. Nie jest to jednakże rozwiązanie korzystne z punktu widzenia organizowania procesu pracy w za-

269 *Ibidem*.

270 Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97 OSNP 1999, nr 1, poz. 34; wyrok SN z dnia 27 lutego 1979, II URN 19/79, NP 6/1981, s. 14.

271 P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, s. 53; K.W. Baran, *Komentarz do art. 104<sup>2</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran.

272 K.W. Baran, *Komentarz do art. 104<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran; Z. Góral, *Kontrola pracownika a zasada ochrony jego godności i innych dóbr osobistych – zagadnienia wybrane*, [w:] *Kontrola pracownika: możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010, s. 48; M. Kuba, *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa 2014, s. 160.

273 J. Skoczyński, *Komentarz do art. 104<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek. Por. także: wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1972 r., I PR 153/72, OSNC 1972, nr 10, poz. 184.

kładzie, ponieważ utrudniona jest szybka jej zmiana z uwagi na postępowanie rejestracyjne, istotę materii układowej, którą są często trudne do ustalenia kwestie płacowe oraz niemożność zmiany układu w razie rozbieżności między związkami zawodowymi uprawnionymi do jego zawarcia<sup>274</sup>. Ponadto regulamin jest aktem lepiej znanym pracownikom, z uwagi na ciężący na pracodawcy obowiązek podania go do wiadomości pracowników oraz zaznajomienia nowo przyjętych pracowników z jego treścią, co stanowi dalej idący obowiązek niż zawiadomienie pracowników o wejściu w życie układu i jego zmianach czy udostępnianie i wyjaśnianie treści układu<sup>275</sup>.

Zakres czynności uszczegóławia rodzaj pracy wskazany w umowie. Są one stosowane bez istnienia podstawy ustawowej, w szczególności nie jest nią przepis art. 94 pkt 1 k.p., nakazujący pracodawcy zaznajamiać pracowników podejmujących pracę z zakresem ich obowiązków, sposobem wykonywania pracy na wyznaczonych stanowiskach oraz ich podstawowymi uprawnieniami<sup>276</sup>. Określenie „zakres czynności” pojawia się w § 6 ust. 2 pkt 2a Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika<sup>277</sup>. Zgodnie z tym przepisem, akta osobowe pracownika obejmują w części B dokumenty dotyczące nawiązania stosunku pracy oraz przebiegu zatrudnienia pracownika, w tym umowę o pracę, a jeżeli umowa nie została zawarta na piśmie – potwierdzenie ustaleń co do rodzaju umowy oraz jej warunków, a także zakres czynności (zakres obowiązków), jeżeli pracodawca dodatkowo w tej formie określił zadania pracownika wynikające z umowy o pracę.

Zakres czynności rzutuje na ustalony przez strony rodzaj pracy, wpływając tym samym, podobnie jak umowa o pracę, na zakres podporządkowania pracownika w tym aspekcie. Zakres czynności konkretyzuje rodzaj pracy wskazany w umowie, określając bliżej, wykonanie jakich zadań pracodawca może powierzyć pracownikowi. Poprzez zakres czynności następuje konkretyzacja rodzaju pracy, który oznaczony nazwą stanowiska, zawodu czy specjalności nie jest wyraźnie zarysowany<sup>278</sup>. Może być on ustalony przy zawieraniu umowy o pracę albo w późniejszym terminie.

Niejednokrotnie zdarza się, że katalog obowiązków wskazanych w zakresie czynności nie pokrywa się z obowiązkami mogącymi wynikać

274 L. Florek, *Komentarz do art. 240 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

275 *Ibidem*.

276 A. Dubowik, *Funkcjonalna elastyczność...*, s. 205; Z. Kubot, *Znaczenie zakresu czynności pracownika*, PiZS 12/1998, s. 27.

277 Dz.U., nr 62, poz. 286 ze zm.

278 Z. Kubot, *Znaczenie zakresu czynności...*, s. 27.

z rodzaju pracy ogólnie wskazanego w umowie. Jeżeli zakres czynności zawiera szerszy katalog obowiązków, jego moc obowiązująca zależy od momentu doręczenia go pracownikowi. W przypadku doręczenia go w trakcie zawierania umowy o pracę stanowi on integralną część umowy, rozszerzając wskazany w niej rodzaj pracy. Jeżeli zostanie doręczony w późniejszym terminie – jako akt jednostronny nie może być źródłem dodatkowych zobowiązań pracownika. Ustalenie w zakresie czynności węższego katalogu obowiązków nie pozbawia pracodawcy możliwości żądania od pracownika wykonania innych zadań mieszczących się w rodzaju pracy określonym w umowie<sup>279</sup>.

Zwyczaj nie jest źródłem prawa, ponieważ nie został wskazany w art. 87 Konstytucji RP<sup>280</sup> ani w art. 9 k.p. Stanowi on praktykę określonego zachowania się stron stosunku pracy, akceptowaną przez obie strony<sup>281</sup>. Strona, która powołuje się na ustalony zwyczaj, powinna istnienie tego zwyczaju udowodnić<sup>282</sup>. Zwyczaj wpływa na sposób podania regulaminu pracy do wiadomości pracowników (art. 104<sup>3</sup> § 1 k.p.), sposób zapewnienia pracownikom dostępu do przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu (art. 94<sup>1</sup> k.p.), sposób przekazywania pracownikom informacji o możliwości zatrudnienia w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz o wolnych miejscach pracy (art. 94<sup>2</sup> k.p.), ustala tryb wyboru przedstawicieli pracowników w celu konsultacji w zakresie bhp (art. 237<sup>13a</sup> k.p.), określa skutki czynności prawnej (art. 56 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), służy wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), służy określeniu sposobu wykonania zobowiązania (art. 354 k.c. zw. z art. 300 k.p.). Jak wynika z powyższego wyliczenia, kodeks pracy dla określenia zwyczaju posługuje się z reguły sformułowaniem „w sposób przyjęty u danego pracodawcy”<sup>283</sup>. W orzecznictwie pojawia się natomiast pojęcie „praktyka zakładowa”<sup>284</sup>.

W doktrynie podkreśla się, że zwyczaj jest czynnikiem uzupełniającym i konkretyzującym uprawnienia kierownicze w ramach podstawowych składników treści stosunku pracy<sup>285</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku

279 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 86–87. W zakresie możliwości rozszerzenia wskazanego w umowie rodzaju pracy odmiennie: Z. Kubot, *Znaczenie zakresu czynności...*, s. 28.

280 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U., nr 78, poz. 483 ze zm.

281 K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do art. 9 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany...*

282 A. Patulski, *Zwyczaj w prawie pracy (rozdział 9)*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, s. 505.

283 K. Jaśkowski, *Funkcje zwyczaju w prawie pracy*, PiZS 1/2008, s. 2.

284 Wyrok SN z dnia 15 listopada 2006 r., I PK 128/06, OSNP 2007, nr 23–24, poz. 346.

285 H. Lewandowski, *Możliwości kontrolowania...*, s. 33.

z dnia 13 kwietnia 1972 r. uznał, iż stosowane szeroko w ramach przepisów regulaminów pracy lub ustalonych zwyczajów przeszukiwanie członków załogi w celu zapobiegania wynoszeniu mienia zakładów pracy jest zgodne z prawem i nie narusza dóbr osobistych pracowników (art. 23 i 24 k.c.) wówczas, gdy pracownicy zostali uprzedzeni o możliwości stosowania tego rodzaju kontroli w celu ochrony mienia społecznego i gdy kontrola ta jest wykonywana w porozumieniu z przedstawicielstwem załogi w sposób nie pozostający w sprzeczności ze swym społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub z zasadami współżycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej<sup>286</sup>. Pogląd w zakresie postrzegania zwyczaju zakładowego jako źródła zasad wykonywania określonych form kontroli podziela M. Kuba. Z uwagi jednakże na możliwość niezorientowania się przez nowych pracowników o stosowanych u pracodawcy środkach kontroli przed ich zastosowaniem wobec nich, postuluje ona informowanie pracowników wprost o wypracowanych w drodze zwyczaju procedurach kontroli<sup>287</sup>. Nie wszyscy przedstawiciele doktryny zgadzają się jednakże z powyższym stanowiskiem Sądu Najwyższego. Zdaniem J. Skoczyńskiego, wyrok z 1972 r. został wydany w odmiennym kontekście społeczno-gospodarczym i nie wydaje się, aby obecnie można było uznać, że stosowanie przez pracodawcę kontroli osobistej pracowników może opierać się na ustalonym zwyczaju<sup>288</sup>.

## 5. Granice podporządkowania pracownika

### 5.1 Przepis prawa

Podstawową granicę podporządkowania stanowi wymóg z art. 100 § 1 k.p., iż polecenie przełożonego dotyczące pracy musi być zgodne z przepisami prawa. W doktrynie można spotkać się z poglądem, że chodzi tutaj wyłącznie o brak sprzeczności z ustawą karną. W myśl tego stanowiska, pracownik tylko wówczas ma prawo odmówić wykonania polecenia pracodawcy, jeżeli prowadziłoby to do popełnienia przestępstwa. W razie sprzeczności z przepisami innych ustaw pracownik powinien poinformować o tym przełożonego, a w razie podtrzymania przez niego stanowiska

286 Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1972 r., I PR 153/72, OSNC 1972, nr 10, poz. 184.

287 M. Kuba, *Prawne formy kontroli...*, s. 161.

288 J. Skoczyński, *Komentarz do art. 104<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

ma obowiązek polecenie wykonać<sup>289</sup>. Zgodnie z innym podejściem, chodzi nie tylko o przepisy prawa, których naruszenie naraża pracownika na odpowiedzialność karną, karno-administracyjną lub majątkową, ale także o przepisy, których naruszenie nie powoduje takich skutków<sup>290</sup>.

Z pewnością wymóg zgodności z prawem dotyczy wszystkich poleceń formułowanych pod adresem pracownika, czy to przez przełożonego, czy bezpośrednio przez pracodawcę. Prócz poleceń, o których mowa w art. 100 § 1 k.p., znajduje on zastosowanie zatem także do polecenia pracy w godzinach nadliczbowych, świadczenia dyżuru, wykonywania podróży służbowej, powierzenia pracy na czas przestoju czy czasowego powierzenia innej pracy. Przykładowo, nie ma wątpliwości, że polecenie wykonywania innej odpowiedniej pracy na czas przestoju jest poleceniem dotyczącym pracy, w rozumieniu art. 100 § 1 k.p. Przepis art. 81 § 1 k.p. modyfikuje polecenie pracodawcy tylko w zakresie zgodności z umową o pracę, jego istota sprowadza się bowiem do powierzenia pracy innego rodzaju niż wynikająca z umowy.

Należy dokonać rozróżnienia między poleceniem, którego wykonanie prowadziło do popełnienia przestępstwa albo wykroczenia, oraz poleceniem, które choć sprzeczne z prawem nie wywoła takich skutków po stronie pracownika. Pracownik ma prawo odmówić wykonania polecenia, które narażałoby go na odpowiedzialność karną albo wykroczeniową. Uprawnienie to wynika nie tylko ze wskazanego powyżej art. 100 § 1 k.p., ale pośrednio także z przepisów kodeksu karnego<sup>291</sup> czy kodeksu wykroczeń<sup>292</sup>. Działanie na polecenie innej osoby nie wyłącza bowiem sprawstwa wykonawcy polecenia, choć będzie także rodzić odpowiedzialność pracodawcy czy przełożonego – w formie zjawiskowej podlegania albo współsprawstwa. Przepisy ustaw karnych nie formułują bowiem kontratypu działania na polecenie, który wyłączałby odpowiedzialność karną w takich przypadkach. Przepis art. 318 k.k. stanowi jedynie, iż nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu. Z uwagi na powyższe, pracownik musi mieć prawo odmowy wykonania takiego polecenia<sup>293</sup>. Należy również zgodzić się z poglądem, iż ma on prawo odmowy wykonania polecenia sprzecznego z innymi przepisami prawa w sytuacji, gdy

289 M. Rafacz-Krzyżanowska, *Podporządkowanie pracownika*, PiZS 8/1968, s. 8–10; K. Roszewska, *Prawa i obowiązki stron stosunku pracy*, Warszawa 2001, s. 116.

290 M. Świąćicki, *Prawo pracy...*, s. 352–353.

291 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz.U., nr 88, poz. 553 ze zm.

292 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. *Kodeks wykroczeń*, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 1094 ze zm.

293 Odmienne Z. Salwa, zdaniem którego, jeżeli wykonanie polecenia stanowiłoby czyn zabroniony pod groźbą kary, na pracowniku ciąży obowiązek niewykonania polecenia – Z. Salwa, *Prawo pracy PRL...*, s. 60.

zastosowanie się do polecenia mogłoby spowodować negatywne konsekwencje po jego stronie – majątkowe albo niemajątkowe. Inaczej należy natomiast traktować polecenia, które są sprzeczne z przepisami prawa, ale które nie godzą w osobę pracownika, lecz których wykonanie może spowodować negatywne skutki dla pracodawcy. Wydaje się, że w takim przypadku pracownik musi odmówić wykonania polecenia z uwagi na obciążający go obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy<sup>294</sup>.

Inaczej kształtują się możliwości dozwolonej reakcji pracodawcy na odmowę wykonania polecenia przez pracownika z uwagi na jego sprzeczność z przepisami prawa. Oczywiście jest, że pracodawca w każdym ze wskazanych wyżej przypadków może kwestionować, że owa sprzeczność nie zachodzi, i wyciągać negatywne konsekwencje z tytułu niewykonania polecenia, a pracownik może ostatecznie przenieść zaistniały spór na drogę sądową – odwołanie od wypowiedzenia, odwołanie od niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę, żądanie uchylecia zastosowanej kary porządkowej. Można zastanawiać się, czy w razie, gdy polecenie jest sprzeczne z przepisami prawa, a jego wykonanie negatywne skutki może wywołać wyłącznie dla pracodawcy, ma on możliwość potwierdzenia wydanego polecenia, w następstwie czego pracownik będzie zobowiązany je wykonać. Nie należy przy tym jednakże zapominać, że pracownik ponosi względem pracodawcy odpowiedzialność materialną za wyrządzoną mu szkodę, a w tej sytuacji wina pracownika nie może być wyłączona *a priori*.

W doktrynie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym nie każde naruszenie ustawy zwalnia pracownika z obowiązku świadczenia pracy. Możliwość taka powstaje, gdy naruszenie, uwzględniając jego rozmiar, sytuację pracownika oraz znaczenie społeczne, ma charakter istotny. W razie niezgodności polecenia z przepisami i zasadami bhp taki przymiot przypisać należy poważnemu i bezpośredniemu zagrożeniu dla życia i zdrowia<sup>295</sup>.

Uprawniona wydaje się być taka interpretacja art. 100 § 1 k.p., w myśl której pod pojęciem zgodności z przepisami prawa rozumie się nie tylko zgodność z przepisami rangi ustawowej, ale także z aktami wykonawczymi, postanowieniami układów zbiorowych pracy i innych opartych

---

294 Odmienne H. Lewandowski, który uważa, że podstawę możliwości powstrzymania się od szkodliwego świadczenia stanowią klauzule generalne – społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i zasady współżycia społecznego, a art. 100 § 1 k.p. nie daje prawa badania zasadności poleceń z punktu widzenia ich celowości dla zakładu pracy, ograniczając się do żądania od pracownika dodatkowego świadczenia, a także świadczenia w warunkach zmienionych co do miejsca i czasu pracy – H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 133.

295 *Ibidem*, s. 213.

na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów<sup>296</sup>. Taka wykładnia jest uprawniona z uwagi na treść art. 9 k.p. Przykładowo, ustalając rozkład czasu pracy dla danego pracownika (harmonogram), pracodawca obowiązany jest mieć na uwadze ogólny rozkład czasu pracy wynikający z regulaminu albo z układu zbiorowego pracy.

Granicę podporządkowania pracownika stanowią przepisy kodeksu pracy, których rolą jest ochrona zdrowia pracownika. Charakter taki mają wprowadzone przez ustawodawcę zakazy zatrudniania niektórych pracowników w godzinach nadliczbowych. Zakazy dotyczą kobiet w ciąży, pracowników młodocianych, pracowników niepełnosprawnych<sup>297</sup>, pracowników, którzy przedstawili zaświadczenie lekarskie o (czasowej) niemożności wykonywania pracy nadliczbowej<sup>298</sup>, oraz pracowników zatrudnionych na stanowiskach pracy, na których występuje przekroczenie najwyższych dopuszczalnych stężeń lub natężeń czynników szkodliwych dla zdrowia<sup>299</sup>. W ostatnim przypadku zakaz ten nie jest bezwzględny, ograniczony jest bowiem do pracy nadliczbowej z uwagi na szczególne potrzeby pracodawcy.

Mając na uwadze ochronę zdrowia, ustawodawca wprowadza ponadto dobowe, tygodniowe i roczne limity pracy w godzinach nadliczbowych. Limit roczny w postaci 150 godzin dotyczy wyłącznie pracy w godzinach nadliczbowych dopuszczalnej z uwagi na szczególne potrzeby pracodawcy, nie jest nim zatem objęta praca związana z koniecznością prowadzenia akcji ratowniczych. Ponadto limit ten nie jest sztywny – możliwe jest ustalenie innej liczby dopuszczalnych w roku kalendarzowym godzin nadliczbowych w układzie zbiorowym pracy, regulaminie pracy albo umowie o pracę (art. 151 § 4 k.p.). Wydaje się, że strony umowy o pracę mogą zarówno zaostrzyć, jak i zliberalizować powyższy limit<sup>300</sup>. Wyznaczony przez ustawodawcę limit tygodniowy ma charakter sztywny i dotyczy tygodniowego czasu pracy łącznie z godzinami nad-

296 Por. Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995, s. 40–41.

297 Chyba, że osoba niepełnosprawna jest zatrudniona przy pilnowaniu albo na wniosek osoby zatrudnionej lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne, a w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą, wyrazi na to zgodę (art. 15 ust. 3 oraz art. 16 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, t.j.: Dz.U. 2011, nr 127, poz. 721 ze zm.).

298 Ograniczenie to wywodzone jest z art. 207 § 2 k.p. – por. K. Stefański, *Czas pracy...*, s. 136.

299 Por. rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 6 czerwca 2014 r. w sprawie najwyższych dopuszczalnych stężeń i natężeń czynników szkodliwych dla zdrowia w środowisku pracy, Dz.U. 2014, poz. 817.

300 Odnosnie do obliczania maksymalnego rocznego limitu godzin nadliczbowych por. K. Stefański, *Czas pracy...*, s. 132–133.



liczbowymi, który nie może przekraczać przeciętnie 48 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym. Limit dobowy wskazany jest w sposób pośredni – można go obliczyć, uwzględniając dobowy wymiar czasu pracy pracownika oraz wymiar nieprzerwanego odpoczynku dobowego, wynoszącego 11 godzin.

Z zakazami zatrudniania niektórych pracowników w godzinach nadliczbowych, a także dobowymi, tygodniowymi i rocznymi limitami jej świadczenia pracodawca musi się liczyć, zobowiązując pracownika do pełnienia dyżuru, gdyż wykonanie pracy podczas dyżuru prawie zawsze prowadzi do pracy w godzinach nadliczbowych. Wyjątek w zakresie powyższych ograniczeń będzie dotyczyć niekiedy osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. W takiej sytuacji wykonywanie pracy podczas dyżuru stanowić będzie pracę ponadwymiarową albo pracę w godzinach nadliczbowych.

Czasowe uwolnienie się od podporządkowania pracodawcy ma miejsce w przypadku powstrzymania się od pracy w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia<sup>301</sup>. Możliwość taką przewiduje art. 210 § 1 k.p. w sytuacji, gdy warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia pracownika albo gdy wykonywana przez niego praca grozi takim niebezpieczeństwem innym osobom, a § 2 tego artykułu wskazuje na możliwość oddalenia się w takiej sytuacji z miejsca zagrożenia<sup>302</sup>. Taki sam skutek w zakresie podporządkowania pracownika wywoła powstrzymanie się od wykonywania pracy wymagającej szczególnej sprawności psychofizycznej w przypadku, gdy stan psychofizyczny pracownika nie zapewnia bezpiecznego wykonywania pracy i stwarza zagrożenie dla innych osób. Wydaje się, że podobny charakter będzie miała usprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy, spowodowana niezdolnością pracownika do pracy wskutek choroby.

Kolejną grupą przepisów stanowiących granicę podporządkowania pracownika są regulacje dotyczące ochrony życia rodzinnego. Zdarzeniami faktycznymi wywołującymi wpływ na zmianę zakresu pracowniczego podporządkowania będzie urodzenie dziecka oraz podjęcie się funkcji opiekuna dziecka do 4. roku życia, wpływające na dopuszczalność pracy w godzinach nadliczbowych, a także na możliwość delegowania poza stałe miejsce pracy (art. 178 § 2 k.p. w zw. z art. 189<sup>1</sup> k.p.).

W doktrynie wskazuje się na możliwość czasowego uwolnienia się spod więzi podporządkowania w drodze skorzystania z różnego rodzaju

301 A. Supiot, *Zatrudnienie pracownicze...*, s. 153.

302 Obszerniej: T. Wyka, *Powstrzymanie się od wykonywania pracy niebezpiecznej*, cz. 1, PiZS 4/1998; eadem, *Powstrzymanie się od wykonywania pracy niebezpiecznej*, cz. 2, PiZS 5/1998.

urlopów pozwalających oddać się czynnościom natury prywatnej, zawodowej czy też leżącej w interesie publicznym – urlop rodzicielski, szkoleniowy, urlop na czas sprawowania mandatu politycznego<sup>303</sup>. Na gruncie polskiego ustawodawstwa taki charakter można przypisać urlopowi macierzyńskiemu, ojcowskiemu, urlopowi na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopowi rodzicielskiemu oraz urlopowi wychowawczemu. Czasowe uwolnienie się od podporządkowania pracodawcy ma miejsce także w przypadku sprawowania opieki nad dzieckiem albo nad chorym członkiem rodziny, albo korzystania ze zwolnienia od pracy w celu opieki nad dzieckiem do 14. roku życia (art. 188 k.p.).

Mając swoje źródło w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP prawo pracownika do wypoczynku stanowi kolejną z ustawowych granic podporządkowania. Charakter taki mają przepisy określające dobowe i tygodniowe okresy odpoczynku, które wyznaczają granice podporządkowania pracownika w zakresie dyżuru oraz podróży służbowej<sup>304</sup>. W przypadku dyżuru stanowi o tym wyraźnie przepis art. 151<sup>5</sup> § 2 k.p., dotyczący również dyżuru domowego i wykluczający pełnienie dyżurów całodobowych<sup>305</sup>, w przypadku podróży służbowej interpretacja taka wynika z jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. Sąd Najwyższy uznał, że choć czas dojazdu i powrót z miejscowości stanowiącej cel pracowniczej podróży służbowej nie jest pozostawianiem do dyspozycji pracodawcy w miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy, o którym mowa w art. 128 k.p. i w zakresie wykraczającym poza rozkładowy czas pracy nie jest wliczany do czasu pracy, to odbywanie podróży służbowej nie może pozbawić pracownika prawa do nieprzerwanego 11-godzinnego odpoczynku dobowego<sup>306</sup>. Dobowe i tygodniowe okresy odpoczynku, a także przepisy regulujące przerwy w pracy, zasady świadczenia pracy w dni świąteczne, w porze nocnej, dotyczące maksymalnych norm czasu pracy oraz okresów rozliczeniowych będą stanowić ograniczenia swobody pracodawcy ustalającego systemy i rozkłady czasu pracy.

Co istotne, trwałych modyfikacji w zakresie podporządkowania pracownika pracodawcy nie wprowadza skorzystanie przez pracownika z urlopu wypoczynkowego, z uwagi na możliwość odwołania pracownika z tego urlopu. Wyjątku nie stanowi przy tym część urlopu wypoczynkowego, będąca tzw. urlopem na żądanie. Także w tym przypadku

303 A. Supiot, *Zatrudnienie pracownicze...*, s. 153.

304 Więcej zob. K. Stefański, *Okresy odpoczynku w kodeksie pracy*, PiZS 1/2006, s. 27 i n.

305 Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151<sup>5</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

306 II PK 265/04, OSP 2005, nr 11, poz. 137.

pracodawca ma prawo odwołać pracownika z urlopu w razie zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 167 k.p.

Inaczej kwestia ta przedstawia się w przypadku urlopu bezpłatnego, o którym mowa w art. 174 k.p. Strony stosunku pracy mogą bowiem przewidzieć możliwość odwołania pracownika z takiego urlopu, jednakże może to nastąpić wyłącznie przy udzielaniu urlopu bezpłatnego oraz gdy został on udzielony na czas dłuższy niż 3 miesiące. Odwołanie pracownika z urlopu bezpłatnego może mieć miejsce wyłącznie z ważnych powodów. Co istotne, odwołanie to może nastąpić przed upływem 3 miesięcy jego trwania, przepis art. 174 § 3 k.p. wymaga bowiem tylko, aby urlop był udzielony na czas dłuższy niż 3 miesiące. W razie braku tej klauzuli strony stosunku pracy mogą oczywiście zgodnie postanowić, że pracownik powróci do pracy we wcześniejszym terminie niż pierwotnie planowany, nie będzie to jednakże stanowić przejawu podporządkowania pracownika (kierownictwa pracodawcy), lecz następstwo zgodnego porozumienia równorzędnych stron stosunku pracy. W sytuacji, gdy strony przewidzą możliwość odwołania pracownika z urlopu bezpłatnego, nie zachodzi żadna trwała modyfikacja w kwestii jego podporządkowania kierownictwu pracodawcy (podobnie jak w przypadku urlopu wypoczynkowego), jeżeli możliwość taka nie zostanie przez strony przewidziana – następuje czasowe uwolnienie się pracownika spod kierownictwa pracodawcy<sup>307</sup>.

Granice podporządkowania pracownika stanowi także prawo pracownika do prywatności. W doktrynie wskazuje się, że podstawę prawną ochrony sfery prywatności pracownika stanowi przepis art. 11<sup>1</sup> k.p., nakładający na pracodawcę obowiązek szanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika<sup>308</sup>. Nie oznacza to jednak, że bezprzedmiotowe dla ochrony dóbr osobistych pracownika stały się przepisy art. 23 i 24 k.c. Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika została bowiem uregulowana w kodeksie pracy w sposób niekompletny, przez co w zakresie nieuregulowanym zasadne jest sięgnięcie na podstawie art. 300 k.p. do przepisów kodeksu cywilnego<sup>309</sup>. Obowiązek szanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika, o którym mowa w art. 11<sup>1</sup> k.p., nie sprowadza się jedynie do nakazu powstrzymania się od ingerencji na te dobra,

307 Podporządkowanie pracownika napotyka też na pewne granice w sytuacji skorzystania przez pracownika z urlopu bezpłatnego, o którym mowa w art. 174<sup>1</sup> k.p., a zatem w celu wykonywania pracy u innego pracodawcy. W tej sytuacji stosunek pracy z macierzystym pracodawcą ulega zawieszeniu i nie ma możliwości wcześniejszego odwołania pracownika z tego urlopu.

308 A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 54.

309 Z. Góral, *Kontrola pracownika...*, s. 41. Odnośnie do relacji między art. 11<sup>1</sup> k.p. a art. 23 i 24 k.c. por. przegląd stanowisk zaprezentowany przez M. Wujczyka – *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 144–147.

ale nakłada na pracodawcę powinność przeciwdziałania naruszeniom dokonywanym przez inne osoby<sup>310</sup>. Warto zauważyć, że ochrona życia prywatnego została podniesiona do rangi konstytucyjnej (art. 47 Konstytucji RP). Obowiązek poszanowania prywatności pracownika będzie ograniczał przede wszystkim kontrolne uprawnienia pracodawcy<sup>311</sup>, wpływając na zakres stosowanej kontroli, sposób jej przeprowadzenia oraz wykorzystywane środki techniczne<sup>312</sup>. Naruszeniem sfery prywatności byłoby z pewnością podsłuchiwanie prywatnych rozmów prowadzonych przez pracowników, sprawdzanie prywatnych skrzynek e-mailowych czy ustalanie miejsca pobytu pracowników w czasie wolnym<sup>313</sup>.

Pośrednią granicę podporządkowania pracownika wprowadza przepis art. 18 k.p. Wskazuje on, iż postanowienia umów oraz innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy ani nie mogą naruszać zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Są one obwarowane sankcją nieważności. Wpływając na treść umowy o pracę, oddziałują one także na zakres podporządkowania pracownika pracodawcy. Taki sam charakter mają przepisy art. 9 § 2, § 3 i § 4 k.p., dotyczące postanowień układów zbiorowych pracy, porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów. Warto zauważyć, że na przeszkodzie uznania takich postanowień za niedopuszczalne nie stoją inne postanowienia, które będą przewidywać, niejako w zamian, rozszerzenie uprawnień pracownika lub ograniczenie jego obowiązków z innego tytułu<sup>314</sup>.

## 5.2 Umowa o pracę

W myśl przepisu art. 100 § 1 k.p., warunkiem skuteczności polecenia przełożonego jest m.in. brak jego sprzeczności z umową o pracę. Oznacza to, że pracownik jest zobowiązany do wykonania polecenia, gdy mieści się ono w granicach czasowych i przestrzennych pracy umówionej. Polecenie pracodawcy może zatem wyłącznie dookreślać rodzaj, miejsce i czas pracy wskazane w umowie, chyba że co innego wynika z przepisów szczególnych, o których była mowa w podrozdziale czwartym niniejszego rozdziału. Pracodawca może w drodze polecenia dokonać zmiany warunków pracy i płacy pracownika, ale tylko zmiany nieistot-

310 Z. Góral, *Kontrola pracownika...*, s. 41–42.

311 M. Kuba, *Prawne formy kontroli...*, s. 114. Por. rozważania dotyczące kontroli telepracownika przedstawione w rozdziale czwartym.

312 Z. Góral, *O kodeksowym katalogu...*, s. 149.

313 *Ibidem*, s. 153.

314 W. Szubert, *Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1960, s. 202.

nej. Istotna zmiana warunków pracy i płacy wymaga dla swojej skuteczności wypowiedzenia zmieniającego, przewidzianego w art. 42 § 1–3 k.p. Można wyróżnić dwa poglądy, jeżeli chodzi o rozumienie tej „istotności”. Według pierwszego z nich, „istotna” jest zmiana tych warunków pracy i płacy, które zostały określone przez strony w umowie o pracę, tj. przede wszystkim rodzaju pracy, miejsca pracy oraz warunków wynagrodzenia<sup>315</sup>. Według drugiej koncepcji, aby można było mówić o zmianie „istotnej”, musi mieć ona doniosłe znaczenie dla pracownika i pogarszać jego sytuację w porównaniu ze stanem dotychczasowym<sup>316</sup>. Bez znaczenia pozostaje natomiast fakt, czy zmiana treści umowy dotyczy jej składników istotnych (takich, których uzgodnienie przesądza o możliwości uznania umowy za zawartą) czy nieistotnych<sup>317</sup>. Przyjmując za słuszną drugą koncepcję, dalsze rozważania zostaną sprowadzone do rozumienia pod pojęciem „istotności” zmian, mających doniosłe znaczenie dla pracownika.

Odnosnie do rodzaju pracy pracodawca, wydając pracownikowi polecenia, kształtuje proces pracy, konkretyzuje obowiązki pracownika, które w umowie i w aktach prawnych określone są w sposób dość ogólny. Pracodawcy przysługuje w tym zakresie uprawnienie do przydzielenia pracownikowi konkretnych zadań do wykonania (wykonywania) oraz uprawnienie do udzielania wskazówek co do sposobu wykonywania tych zadań<sup>318</sup>. W drodze polecenia nie następuje pierwotne wyznaczenie pracownikowi rodzaju i sposobu zachowań, tylko konkretyzacja obowiązków objętych treścią stosunku pracy, a czasem aktualizacja obowiązków jedynie potencjalnych<sup>319</sup>. Pracodawca nie musi dokonywać wypowiedzenia warunków pracy i płacy, gdy wydaje pracownikowi polecenie dotyczące wykonywania czynności wynikających z rodzaju pracy określonego w umowie

315 M. Gersdorf, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 307–308; W. Muszalski, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2007, s. 146; A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 182.

316 Uchwała 7 sędziów SN z dnia 24 września 1981 r., V PZP 1/81, OSNC 1982, nr 2–3, poz. 21; L. Florek, *Komentarz do art. 42 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

317 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 136; idem, *Zmiana miejsca...*, s. 74. Odmienne R. Sadlik, zdaniem którego wypowiedzenia zmieniającego wymaga zmiana istotnych warunków pracy lub płacy lub zmiana pogarszająca sytuację pracownika. Przez istotne warunki pracy rozumie postanowienia dotyczące rodzaju, miejsca i wymiaru czasu pracy oraz wynagrodzenia – R. Sadlik, *Kiedy wymagane jest wypowiedzenie zmieniające*, MPP 10/2006, Legalis.

318 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 54; idem, *Konkretyzacja obowiązków...*, s. 85.

319 J. Skoczyński, *Komentarz do art. 100 kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

o pracę<sup>320</sup>. Nie wymaga wypowiedzenia dotychczasowych warunków pracy i płacy zmiana przez pracodawcę zakresu czynności pracownika, jeżeli czynności, które ma wykonywać pracownik, nie wykraczają poza obowiązki związane z pełnioną przez niego funkcją<sup>321</sup>. Zmiany rodzaju pracy nie stanowi wzmożenie intensywności wykonywanych czynności ani polecenie świadczenia umówionej pracy w nowych warunkach, charakteryzujących się zwiększeniem zagrożenia zdrowia pracownika w stopniu nieuzasadniającym wypłaty dodatku za pracę w warunkach szkodliwych dla zdrowia<sup>322</sup>. Umowa o pracę nie może jednakże upoważniać pracodawcy do swobodnego wyznaczenia odmiennego rodzaju pracy niż określony w umowie<sup>323</sup>. Takie postanowienie, jako mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy, byłoby nieważne.

W doktrynie wskazuje się, że w granicach uprawnień dyrektywnych pracodawcy mieści się również przydział zadania odbiegającego w pewnym zakresie od rodzaju pracy wskazanego w umowie w sytuacji, gdy rozbieżność ta nie jest istotna i nie wpływa niekorzystnie na sytuację pracownika<sup>324</sup>. Istotność i niekorzystność zmiany ma charakter ocenny. Podstawę oceny stanowi porównanie kwestionowanej pracy z czynnościami składającymi się na umówiony rodzaj pracy. Ponadto należy uwzględnić trudność i uciążliwość pracy, ryzyko narażenia życia i zdrowia na niebezpieczeństwo oraz ryzyko odpowiedzialności. Osobę pracownika należy brać pod uwagę w sensie obiektywnym (wady fizyczne jego organizmu, takie jak słaby słuch czy wzrok, prestiż i godność pracownika) oraz subiektywnym (możliwość odmowy wykonania zadań mimo posiadanych kwalifikacji z uwagi na obawę pracownika, że im nie sprosta)<sup>325</sup>. Należy zauważyć, że przesłanki podmiotowe nie wpływają na zwiększenie zakresu uprawnień kierowniczych. Oznacza to, że pracodawca nie może powierzać pracownikowi zadań przekraczających wskazany w umowie rodzaj pracy z uwagi na fakt posiadania przez pracownika dodatkowych kwalifikacji, adekwatnych do wykonywania tych zadań<sup>326</sup>.

320 Wyrok SN z dnia 14 października 2004 r., I PK 663/03, OSNP 2005, nr 19, poz. 298.

321 Por. wyrok SN z dnia 7 listopada 1974 r., I PR 332/74, OSNC 1975, nr 6, poz. 103, z głosem L. Florka, OSPiKA 1975, z. 9, poz. 206.

322 T. Bińczycka-Majewska, *Zmiana treści...*, s. 24–25.

323 A. Wałas, *Problem wypowiedzenia zmieniającego*, „Studia Prawnicze” 19/1968, s. 133.

324 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 90; idem, *Konkretyzacja obowiązków...*, s. 108.

325 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 100–102 i przywołane tam orzeczenie SN z dnia 22 sierpnia 1950 r.; idem, *Konkretyzacja obowiązków...*, s. 113–114.

326 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 101; idem, *Konkretyzacja obowiązków...*, s. 114.

Wątpliwości wiążą się z dopuszczalnością zobowiązania pracownika do świadczenia w godzinach nadliczbowych w przypadku szczególnych potrzeb pracodawcy oraz w ramach dyżuru pracy innego rodzaju niż wynikający z umowy stron. W doktrynie prezentowane są stanowiska, iż możliwość taka istnieje i wynika z przepisu art. 42 § 4 k.p., dopuszczającego modyfikację przedmiotu świadczenia pracownika w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy. Zwolennicy tego poglądu uznają, iż w pojęciu „uzasadnione potrzeby pracodawcy” mieści się termin „szczególne potrzeby pracodawcy”, o którym mowa w art. 151 § 1 k.p., a także konieczność powierzenia pracownikom wykonywania innej pracy w związku z prowadzeniem akcji ratowniczej lub usuwaniem awarii. Tym samym spełnienie przesłanek powierzenia pracy w godzinach nadliczbowych wypełnia jednocześnie przesłanki powierzenia pracy innego rodzaju, o którym mowa w art. 42 § 4 k.p.<sup>327</sup> Również Sąd Najwyższy w wyroku z 1 sierpnia 1990 r. stwierdził, iż art. 133 k.p. (obecny art. 151 k.p.) nie ogranicza pracy w godzinach nadliczbowych do zwykłego zakresu czynności wykonywanych jedynie poza normalnym czasem pracy, a tym samym zlecenie pracy w godzinach nadliczbowych wiąże pracownika nie tylko wówczas, gdy zlecono mu pracę zgodną z umówionym rodzajem, lecz również wtedy, gdy zlecono mu pracę innego rodzaju<sup>328</sup>.

Z poglądem tym trudno się zgodzić. Warto zwrócić uwagę, że przepis art. 151 k.p. nie przewiduje wprost możliwości powierzenia pracy innego rodzaju. W takiej sytuacji należy uznać, że nie modyfikuje on art. 100 § 1 k.p. co do zgodności polecenia pracodawcy z umową o pracę w zakresie rodzaju pracy. To bowiem art. 100 § 1 k.p. stanowi *lex generalis* odnośnie do wszelkich poleceń pracodawcy. Przepis art. 42 § 4 k.p. dotyczy innych sytuacji niż aktualizująca się w sposób nieregularny i mająca charakter wyjątkowy konieczność polecenia pracownikowi świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych. Jeżeli zamiarem ustawodawcy byłoby dopuszczenie możliwości powierzenia w godzinach nadliczbowych pracy innego rodzaju niż wynikająca z umowy, powinien to wskazać wyraźnie, tak jak w art. 42 § 4 k.p.<sup>329</sup> czy art. 81 § 3 k.p. Ponadto nie można interpretować przepisu art. 42 § 4 k.p. w oderwaniu od wskazanego w nim maksymalnego okresu powierzenia pracy innego rodzaju, wynoszącego 3 miesiące w roku kalendarzowym. Tym samym należałoby uznać, że

327 Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek. Za dopuszczalnością zobowiązania pracownika do świadczenia w godzinach nadliczbowych pracy innego rodzaju opowiadają się również: M.T. Romer, *Praca w godzinach nadliczbowych*, „Prawo Pracy” 11/1998, s. 4; E. Szemplińska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Warszawa 2003, s. 773.

328 I PRN 7/90 (niepublikowany).

329 B. Bury, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 9.

praca w godzinach nadliczbowych powinna być, w zakreszonych przez przepis granicach, względnie trwała i obejmować przykładowo tydzień czy miesiąc kalendarzowy, a waloru tego nie spełnia umożliwienie zmiany rodzaju pracy na kilka godzin dziennie<sup>330</sup>. W przypadku dyżuru samo brzmienie przepisu uzasadnia brak takiej możliwości, ponieważ wyraźnie jest w nim mowa o pozostawaniu w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę<sup>331</sup>.

Powierzenie pracownikowi wykonywania pracy w ramach ustalonego w umowie obszaru albo ruchomego miejsca pracy mieści się w uprawnieniach kierowniczych pracodawcy i nie wymaga zawarcia porozumienia zmieniającego lub skorzystania z wypowiedzenia zmieniającego. Bardziej elastyczne określenie miejsca pracy ogranicza liczbę sytuacji, kiedy to pracownik będzie znajdował się w podróży służbowej, wykonując na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy, a co za tym idzie sytuacji, w których pracownikowi będą przysługiwały należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. uznał, iż nieważna jest klauzula umowna zawierająca bezwarunkową zgodę pracownika na czasową zmianę miejsca pracy w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy – bez określenia miejscowości, w której praca miałaby być świadczona, jak również okresu, którego te zmiany dotyczą. Również w doktrynie prawa pracy za niewiążącą uznaje się klauzulę zawartą w umowie o pracę, upoważniającą pracodawcę do zmiany miejsca pracy bez bliższego określenia, gdzie pracownik może być przeniesiony. W zakresie miejsca wykonywania zobowiązania taka swoboda zmieniałaby pracę podporządkowaną w jednostronnie wyznaczoną, eliminując z umowy to, co jest jej właściwe<sup>332</sup>. Rozszerzyłaby sferę uprawnień kierowniczych w zakresie dysponowania osobą pracownika, co należy uznać za niedopuszczalne w świetle zasady uprzywilejowania pracownika oraz zasady wolności pracy<sup>333</sup>. Za ważne należy natomiast uznać postanowienie umowy o pracę, zgodnie z którym pracownik z góry wyraża zgodę na konkretną, ściśle określoną istotną zmianę miejsca pracy po upływie określonego czasu trwania stosunku pracy. W takiej sytuacji ponowne wyrażenie zgody przez pracownika, w momencie zmiany miejsca pracy na przewidziane w umowie o pracę, nie jest wymagane<sup>334</sup>.

330 K. Stefański, *Czas pracy...*, s. 140.

331 Por. *ibidem*, s. 25–26.

332 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 147; idem, *Zmiana miejsca...*, s. 81–82.

333 M. Taniewska, *Przestrzenne granice...*, s. 28–29.

334 *Ibidem*, s. 29.



W doktrynie prezentowany jest pogląd, że pracodawca ma prawo polecić pracownikowi czasowe wykonywanie obowiązków poza stałym miejscem pracy. Uprawnienie to miałyby wynikać *a contrario* z przepisu art. 178 k.p. w części, w której wskazuje pewne kategorie pracowników, jakie nie mogą być delegowane poza stałe miejsce pracy<sup>335</sup>. Użyte przez ustawodawcę pojęcie „delegowanie” nie zostało zdefiniowane w żadnym przepisie kodeksu pracy. Wydaje się, że należy odwołać się w tym zakresie do intuicji językowej i rozumieć pod pojęciem delegowania powierzenie pracownikowi wykonywanie pracy poza miejscowością, w której jest on stale zatrudniony<sup>336</sup>. Obejmuje ono zatem swoim zakresem nie tylko skierowanie pracownika do wykonania zadania służbowego w innej miejscowości (podróż służbowa), ale także czasowe wykonywanie pracy w innej miejscowości (oddelegowanie)<sup>337</sup>. H. Lewandowski twierdzi, iż powierzenie pracownikowi pracy w innym miejscu niż wynikające z umowy jest uzasadnione obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy, a w zasadzie jedynym ograniczeniem w stosunku do pracowników nieobjętych dyspozycją przepisu art. 178 k.p. jest okres delegowania, który nie może przekraczać jednego miesiąca z wyjątkiem wyższego personelu kierowniczego, gdzie może być dłuższy<sup>338</sup>. T. Bińczycka-Majewska wskazuje, iż okres ten nie powinien być dłuższy niż jeden miesiąc w roku kalendarzowym, gdy chodzi o pracę w tej samej miejscowości i dwa tygodnie, w przypadku pracy w innej miejscowości, przy czym łącznie nie powinien przekraczać jednego miesiąca w roku kalendarzowym, a samą możliwość czasowego przeniesienia uzasadnia wyłącznie potrzebami zakładu pracy<sup>339</sup>.

Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Jak zostało wskazane na wstępie tej części rozważań, warunkiem skuteczności polecenia przełożonego jest brak jego sprzeczności z umową o pracę, a zatem także z określonym w niej miejscem pracy, chyba że co innego wynika z przepisów ustawowych. Artykuł 178 k.p. wskazuje jedynie zakazy (bezwzględne i względne) zatrudniania pewnej kategorii pracowników w godzinach nadliczbowych, porze nocnej, systemie czasu pracy, o którym mowa w art. 139 k.p. oraz delegowania poza stałe miejsce pracy. Nie może on stanowić podstawy delegowania pracowników w nim nie wskazanych poza stałe miejsce pracy, podobnie jak nie stanowi podstawy powierzenia pracy w godzinach nadliczbowych. Nie wskazuje on żadnych przesłanek

335 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 153–155.

336 U. Jackowiak, *Komentarz do art. 178 Kodeksu pracy*, [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Fun.Gosp., LEX 2004.

337 M. Nałęcz, *Komentarz do art. 178 k.p.*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Legalis 2015.

338 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 155–157.

339 T. Bińczycka-Majewska, *Zmiana treści...*, s. 37.

dopuszczalności takiego delegowania, chociażby w postaci szczególnych potrzeb pracodawcy, jak czyni to art. 151 k.p., ani limitu czasowego w tym zakresie, co sprawiałoby, że pracownik byłby całkowicie podległy decyzji pracodawcy. Również art. 100 § 2 pkt 4 k.p. nie może stanowić samoistnej podstawy delegowania. Przyznawanie pracodawcy uprawnień niewynikających wyraźnie z przepisów prawa pracy ani z umowy o pracę jedynie w oparciu o obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy stawiałoby pracownika w kłopotliwej sytuacji. Byłby on bowiem w zasadzie zobowiązany do świadczenia pracy jednostronnie wyznaczonej przez pracodawcę, który każde swoje polecenie uzasadniałby jako służące dobru zakładu pracy. Ewentualne kwestionowanie stanowiska pracodawcy byłoby możliwe często dopiero na etapie zainicjowanego przez pracownika postępowania sądowego w sytuacji odwołania od niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy z uwagi na ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, a ciężar dowodu obarczałby w tym zakresie pracownika. Można natomiast zastanawiać się, czy podstawy delegowania, niebędącego podróżą służbową, nie może stanowić przepis art. 42 § 4 k.p.<sup>340</sup> W doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym możliwa jest na podstawie art. 42 § 4 k.p. przejściowa zmiana miejsca świadczenia pracy pod warunkiem jednakże, że łączy się ona ze zmianą rodzaju świadczonej pracy<sup>341</sup>. Przyjmując ten pogląd, należałoby konsekwentnie uznać, że także w pozostałych przypadkach jednostronnej zmiany przez pracodawcę rodzaju pracy możliwa jest równoczesna zmiana miejsca wykonywania pracy, mianowicie w sytuacji powierzenia innej pracy na czas przestoju (art. 81 § 3 k.p.), a także świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych w związku z prowadzeniem akcji ratowniczych (art. 151 § 1 pkt 1 k.p.)<sup>342</sup>.

W zakresie czasu pracy istotną, a zatem niedopuszczalną w ramach uprawnień kierowniczych, zmianą byłaby modyfikacja, nawet nieznaczna, jego wymiaru. Odmienne przedstawia się możliwość dokonania zmian w ustalonym w umowie o pracę rozkładzie czasu pracy<sup>343</sup>. Pracodawca jest uprawniony do dokonywania zmian nieistotnych, np. nieznacznego przesunięcia pory świadczenia pracy<sup>344</sup>. Nie przekonuje

340 Por. przywoływany już wyrok SN z 16 lutego 1995 r., I PRN 122/94, OSNAPiUS 1995, nr 15, poz. 189.

341 J. Szmit, *Powierzenie innej pracy*, MPP 7/2009, s. 347; A. Marek, *Miejsce wykonywania pracy – ważny składnik umowy*, „Stużba Pracownicza” 3/2004, s. 13.

342 Tak: T. Duraj, *Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie miejsca świadczenia pracy – wybrane problemy*, MPP 12/2012, s. 637.

343 Możliwość ustalenia rozkładu czasu pracy w umowie przewiduje przepis art. 129 § 4 pkt 1 k.p.

344 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 179; idem, *Uprawnienia podmiotu zatrudniającego w zakresie kształtowania czasu pracy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 8/1972, s. 30.

natomiast stanowisko, zgodnie z którym podmiot zatrudniający ma prawo – będące odpowiednikiem obowiązku dbałości pracownika o dobro zakładu pracy – do dokonywania przejściowych zmian istotnych, jeżeli wymagałyby tego szczególne okoliczności<sup>345</sup>. Brak jest bowiem przepisu, który przyznawałby pracodawcy tak daleko idące uprawnienie. Analogicznie do uwag poczynionych odnośnie do miejsca pracy możliwa jest przejściowa istotna zmiana systemu i rozkładu czasu pracy, jeżeli łączy się ona ze zmianą rodzaju świadczonej pracy, dokonaną na podstawie art. 42 § 4 k.p., art. 81 § 3 k.p. czy też art. 151 § 1 pkt 1 k.p.

W umowie o pracę strony mogą zamieścić postanowienia ograniczające zakres podporządkowania pracownika, a zatem wprowadzające dalej idące granice. Przykładem może być wyłączenie możliwości świadczenia przez danego pracownika pracy w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej, w niedziele i święta, w systemie pracy zmianowej czy zobowiązania go do pełnienia dyżurów, mimo że zgodnie z przepisami prawa pracy, takie jego zatrudnianie byłoby dopuszczalne<sup>346</sup>. Dopuszczalne jest także oznaczenie jako miejsca pracy konkretnego pomieszczenia w budynku, nie można natomiast wyłączyć albo ograniczyć umową prawa wydawania poleceń co do sposobu wykonywania oznaczonych w umowie czynności<sup>347</sup>. Postanowienia umowy o pracę nie mogą całkowicie wyłączać wszystkich aspektów podporządkowania pracownika, wówczas podstawą świadczenia pracy byłaby bowiem nie umowa o pracę, lecz umowa cywilnoprawna. Nie mogą także naruszać zasady równego traktowania pracowników poprzez odmienne ukształtowanie podporządkowania wobec poszczególnych pracowników bez istnienia ku temu obiektywnej przyczyny<sup>348</sup>. Niedopuszczalne, jako sprzeczne z przepisem art. 18 § 1 k.p., byłoby natomiast rozszerzanie w umowie o pracę ustawowych granic podporządkowania.

### 5.3 Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i zasady współżycia społecznego

W doktrynie podnosi się, iż społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i zasady współżycia społecznego stanowią dwa pozaprawne, trudne do zdefiniowania i rozdzielenia kryteria określające granice kierownictwa

345 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 179.

346 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 157.

347 L. Kaczyński, *Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiP 3/1997, s. 15–16.

348 T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 157.

pracodawcy (podporządkowania pracownika)<sup>349</sup>. W powyższym ujęciu stanowią one granicę prawa podmiotowego. Dominuje jednakże bardziej sprecyzowany pogląd, zgodnie z którym stanowią one granicę wykonywania prawa podmiotowego, a nie granicę tego prawa. Prawo podmiotowe przysługuje w takim ujęciu uprawnionemu nadal, a wyłącznie sposób jego realizacji powoduje, że jego wykonywanie nie będzie korzystać z ochrony<sup>350</sup>. Zasady współzycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa umożliwiają uniknięcie sytuacji, w których stosowanie prawa doprowadziłoby do niemożliwych do zaakceptowania skutków z uwagi na cel regulacji lub normy moralne<sup>351</sup>. Z dwóch klauzul generalnych<sup>352</sup>, o których mowa w art. 8 k.p., większe znaczenie ma i częściej wchodzi w grę niezgodność z zasadami współzycia społecznego<sup>353</sup>.

Przepis art. 8 k.p. nie ma zastosowania do wszystkich zachowań podmiotów prawa. W doktrynie wskazuje się takie sytuacje, gdy o zakresie i sposobie ochrony określonych interesów przesądza samodzielnie i w sposób wyczerpujący przepis prawa, np. przyznający prawo do wynagrodzenia czy do urlopu wypoczynkowego<sup>354</sup>. Ocenie nadużycia prawa nie podlega również tworzenie aktów wewnątrzzakładowych przez pracodawcę i związki zawodowe, możliwość bowiem stanowienia autonomicznych źródeł prawa pracy postrzegana jest jako kompetencja określonych podmiotów, a nie przyznane im prawo podmiotowe, ocenie tej nie podlega także negocjowanie przez strony treści umowy o pracę<sup>355</sup>.

Zakres zastosowania klauzuli zasad współzycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa w stosunkach pracy krzyżuje się<sup>356</sup>. Niektóre sytuacje mogą być zatem kwalifikowane tylko jako sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa bądź tylko jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, ale możliwe są

349 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 44.

350 A. Wypych-Żywicka, *Komentarz do art. 8 Kodeksu pracy*, [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy... Odnośnie do dwóch zaprezentowanych koncepcji por. także. eadem, Prawa podmiotowe i roszczenia w prawie pracy (rozdział 11)*, [w:] *Zarys systemu prawa...*, t. I, s. 760–762.

351 E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do art. 8 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy*, LEX 2012.

352 Klauzule generalne są rozumiane jako zwroty w przepisach prawa odsyłające do reguł bądź ocen pozaprawnych, za: T. Zieliński, *Klauzule generalne w demokratycznym państwie prawnym*, „*Studia Iuridica*” XXIII/1992, s. 195.

353 H. Lewandowski, *Możliwości kontrolowania...*, s. 32.

354 A. Małanowski, *Nadużycie prawa w pracowniczym stosunku pracy*, Warszawa 1972, s. 75.

355 A. Wypych-Żywicka, *Prawa podmiotowe...*, s. 763–764.

356 *Ibidem*, s. 790.

też i takie, które można uznać za naruszające obie klauzule. Ostatnia sytuacja ma miejsce, gdy nadużycie prawa w stosunkach pracy ma jednocześnie wymiar ekonomiczno-społeczny i etyczno-moralny<sup>357</sup>. Za takim zakresem zastosowania obu klauzul przemawia także literalna wykładnia art. 8 k.p. Ustawodawca używa bowiem w tym przepisie alternatywy łącznej „lub”, wskazując, że nie można czynić ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego.

Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa utożsamiane jest z *ratio legis* przepisu prawnego. Jest odbiciem celu prawa, jego konkretyzacją w normie prawnej<sup>358</sup>. Uprawnienia kierownicze są wykonywane zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, jeżeli służą celom zakładu pracy (pracodawcy). Nie będzie tak zatem w przypadku korzystania z nich w celu szykanowania pracownika. W doktrynie wskazuje się, że takiego waloru nie można również przypisać poleceniu dokonania czynności oczywiście szkodliwej dla pracodawcy czy też czynności nie przedstawiającej sobą żadnej wartości<sup>359</sup>. Przyjęcie takiego rozumienia powyższego przepisu doprowadziłoby do chaosu organizacyjnego w zakładzie pracy. Skoro bowiem szkodliwe działanie pracodawcy nie byłoby wykonywaniem prawa i nie korzystałoby z ochrony, pracownik miałby prawo odmowy wykonania jego polecenia w oparciu o swoją subiektywną ocenę, która dopiero w dalszej kolejności, w przypadku sporu z pracodawcą, podlegałaby obiektywnej ocenie sądu. Przeciwno takiej interpretacji art. 8 k.p. przemawia także okoliczność, że ustalenie organizacji procesu pracy i kierowanie zakładem pracy należy do pracodawcy bądź osób działających w jego imieniu, a szeregowy pracownik może nie mieć dostatecznej wiedzy i umiejętności, aby ocenić poszczególne decyzje tych podmiotów. Słuszniejsze wydaje się zaprezentowane we wcześniejszej części opracowania stanowisko, iż pracownik, kierując się obowiązkiem dbania o dobro zakładu pracy, może jedynie zwrócić pracodawcy uwagę na szkodliwość polecenia.

Zgodnie z innym poglądem, klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa ma na celu ochronę w stosunkach pracy ogólnych interesów społeczno-gospodarczych, a zatem powinna być interpretowana w kontekście standardów społecznej gospodarki rynkowej<sup>360</sup>. Klauzula

357 K.W. Baran, *Komentarz do art. 8 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran. Autor stoi na stanowisku, że klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa ma na celu ochronę interesów społeczno-gospodarczych, nie zaś *ratio legis* przepisu prawnego, o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach.

358 A. Malanowski, *Nadużycie prawa...*, s. 88–90.

359 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 44–45.

360 K.W. Baran, *Komentarz do art. 8...*

społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa dostosowuje prawo do zmieniających się okoliczności, tj. do przemian zachodzących w życiu społecznym i gospodarczym<sup>361</sup>. Tak rozumiana klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, mając w początkowym założeniu silnie ideologiczny wydźwięk polegający na przedkładaniu interesu społecznego nad prywatny, straciła na znaczeniu w obecnych realiach ustrojowych<sup>362</sup>.

Zasady współżycia społecznego stanowią pozaprawne reguły – wymagania moralności i uznane reguły obyczajowe<sup>363</sup>. W myśl uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1985 r. zasady współżycia społecznego to okoliczności niezwiązane ze stosunkiem pracy, dotyczące pracownika, a więc jego sytuacja rodzinna, osobista lub majątkowa<sup>364</sup>. Ocena zgodności zachowania z zasadami współżycia społecznego zależy od konkretnych okoliczności każdego indywidualnego przypadku<sup>365</sup>. Brak jest jednolitego poglądu co do powoływania się na sprzeczne z zasadami współżycia społecznego zachowanie drugiej strony przez podmiot, który sam te zasady narusza. Orzecznictwo Sądu Najwyższego opowiada się za stanowiskiem, iż z ochrony, wynikającej z zasad współżycia społecznego, korzystać może tylko ten, kto sam zasad powyższych nie lekceważy<sup>366</sup>. W doktrynie prezentowany jest jednakże pogląd przeciwny, zgodnie z którym nie może być zasadą bezwzględną udzielenie ochrony na podstawie art. 8 k.p. tylko stronie postępującej zgodnie z zasadami współżycia społecznego, a nieproporcjonalnie cięższe naruszenie zasad współżycia społecznego przez jedną stronę nie może pozbawić drugiej możliwości wykonania przysługującego jej prawa<sup>367</sup>.

Zasady współżycia społecznego stanowią kryterium oceny polecenia celowego z punktu widzenia pracodawcy, które należy zakwestionować z uwagi na uzasadnione interesy pracownika poza pracą w zakładzie<sup>368</sup>. Jako przykład polecenia sprzecznego z zasadami współżycia społecz-

361 A. Wypych-Żywicka, *Komentarz do art. 8...*

362 P. Wąż, *Nadużycie prawa podmiotowego w stosunkach pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PiZS 11/2008, s. 27.

363 G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 8 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek. W piśmiennictwie postuluje się zastąpienia klauzuli zasad współżycia społecznego, które były utożsamiane w PRL z systemem moralności socjalistycznej, klauzulą słuszności, dobrą wiarą, dobrymi obyczajami, zwyczajami uczciwego obrotu – por. T. Zieliński, *Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym*, PiP 11–12/1997, s. 143.

364 III PZP 10/85, OSNC 1985, nr 11, poz. 164.

365 Uchwała SN z dnia 17 stycznia 1974 r., III PZP 34/73, OSN 1975, nr 1, poz. 23 – orzeczenie dotyczy art. 5 k.c. identycznego w swej treści z art. 8 k.p.

366 Wyrok SN z dnia 30 stycznia 1976 r., I PRN 52/75, OSP 1977, z. 3, poz. 47, uchwała SN z 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85, OSNC 1985, nr 11, poz. 164.

367 G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 8...*

368 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 45.

nego wskazuje się w doktrynie na polecenie wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych pracownikowi będącemu jedynym opiekunem dziecka w wieku powyżej 4 lat, zwłaszcza wówczas, gdy daną pracę mogliby wykonywać inni pracownicy<sup>369</sup>. Wydaje się, że podobny charakter należałoby przypisać poleceniu pracy w godzinach nadliczbowych skierowanemu do pracowników szczególnie obciążonych innymi obowiązkami rodzinnymi, np. opiekujących się chorym członkiem rodziny, a także pracowników, którzy w szczególnej sytuacji losowej znaleźli się wyłącznie w danym dniu, np. są jedyną osobą mogącą odebrać dziecko z przedszkola. Za takim stanowiskiem przemawia głoszony w doktrynie pogląd, że interes pracownika, postrzegany jako okoliczności istotne dla bytu jego i jego rodziny, powinien mieć pierwszeństwo przed zwykłym interesem pracodawcy<sup>370</sup>.

Szczególnej uwagi wymaga kwestia odmowy świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych ze względu na zmęczenie pracownika. W orzecznictwie wskazuje się, że każda praca w godzinach nadliczbowych jest wykonywana w warunkach określonego już zmęczenia, które nie uzasadnia odmowy wykonania polecenia świadczenia pracy poza godzinami pracy<sup>371</sup>. Doktryna słusznie łagodzi powyższe stanowisko. Wskazuje się, że okolicznością przemawiającą za odmową wykonania takiej pracy z uwagi na naruszenie zasad współzycia społecznego będzie skrajne zmęczenie pracownika, zagrażające bezpieczeństwu procesu pracy<sup>372</sup>, a także ogólny zły stan zdrowia pracownika<sup>373</sup>. Wyznaczenie pracownikowi czynności, których nie może on wykonać ze względu na stan psychofizyczny i kwalifikacje zawodowe, byłoby żądaniem przez wierzyciela (pracodawcę) od dłużnika (pracownika) świadczenia niemożliwego<sup>374</sup>. Odpowiednie zastosowanie znajdzie tu art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p., zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Brak uwzględniania subiektywnych możliwości pracownika przy żądaniu od niego wykonywania pracy poza ustalony w umowie limit nie stanowi wykonywania prawa i nie korzysta z ochrony (art. 8 k.p.)<sup>375</sup>.

Można się również zastawiać, czy taką okolicznością może być łączenie pracy z nauką, jak również praca u więcej niż jednego pracodawcy. Za uznaniem pierwszej okoliczności za uzasadniającą możliwość odmowy świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych przemawia tak-

369 L. Florek, *Komentarz do art. 100 k.p.*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

370 R. Mroczkowski, *Instytucja podporządkowania pracownika...*, s. 171.

371 Wyrok SN z dnia 16 grudnia 1987 r., I PRN 68/87, OSNC 1989, nr 10, poz. 164.

372 L. Florek, *Komentarz do art. 100 k.p.* ...

373 B. Bury, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 11.

374 R. Mroczkowski, *Instytucja podporządkowania pracownika...*, s. 168.

375 *Ibidem*, s. 168.

że ciążący na pracodawcy prawny obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych.

Przepis art. 8 k.p. wprowadza ograniczenia wykonywania praw podmiotowych przez obie strony stosunku pracy, jednakże ponieważ uprawnienia kierownicze przysługują pracodawcy i to on może w określonych przez prawo okolicznościach żądać konkretnego zachowania od pracownika, w tym zakresie chroni on przed ich nadużywaniem pracownika. Zgodnie z przepisem art. 8 k.p., działanie lub zaniechanie uprawnionego, które jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa albo z zasadami współżycia społecznego, nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Oznacza to, że w razie naruszenia własnym zachowaniem wskazanych w tym przepisie klauzul, strona, która się tego dopuściła, nie może skutecznie dochodzić przysługujących jej praw przed sądem, a zachowanie strony przeciwnej, która nie podporządkowuje się wykonywanym w sposób niewłaściwy prawom, nie może przynieść jej negatywnych konsekwencji. Przykładowo, polecenie świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych pracownikowi będącemu jedynym opiekunem dziecka powyżej 4. roku życia nie uzasadnia w razie jego niewykonania rozwiązania z nim stosunku pracy w oparciu o ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Przepis ten wprowadza zatem sankcję w postaci braku ochrony prawnej, nie będzie nią natomiast nieważność, o której mowa w art. 58 k.c. z zw. z art. 300 k.p., ponieważ dotyczy ona czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, nie zaś wykonywania sprzecznie z zasadami współżycia społecznego (i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa) praw podmiotowych. Wzajemną relację art. 8 k.p. i art. 58 k.c. przybliży wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2002 r.<sup>376</sup> Orzeczenie to zostało wydane co prawda na gruncie stosunków cywilnoprawnych, ale przepis art. 5 k.c. w swym brzmieniu odpowiada przepisowi art. 8 k.p.

## 6. Podmiot realizujący uprawnienia kierownicze

Rozstrzygnięcia wymaga, komu przysługuje prawo realizacji uprawnień kierowniczych wobec pracownika, a zatem komu (jakiemu podmiotowi) pracownik jest podporządkowany. Bez wątplenia podmiotem tym może

---

376 I CKN 934/00, LEX nr 54371.



być pracodawcą, będący osobą fizyczną mającą pełną zdolność do czynności prawnych<sup>377</sup>, a także przełożony, uprawniony w myśl art. 100 k.p. do wydawania pracownikowi poleceń dotyczących pracy. Wątpliwości pojawiają się na gruncie dopuszczalności korzystania z tych uprawnień przez osobę lub organ zarządzający albo inną wyznaczoną osobę, które w myśl art. 3<sup>1</sup> k.p. są legitymowane do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy. Ponadto rodzi się pytanie, czy pracodawca może realizować uprawnienia kierownicze za pośrednictwem osoby spoza grona pracowników. Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest także zakres kierowniczych uprawnień przełożonego – czy w razie braku szczególnego umocowania przysługuje mu wyłącznie prawo wydawania poleceń, o których mowa w art. 100 § 1 k.p., czy uprawnienie to rozciąga się także na wszelkie inne polecenia związane ze stosunkiem pracy albo też w ogóle na wszelkie pozostałe kompetencje kierownicze.

W pierwszej kolejności rozważyć należy, czy realizowanie uprawnień kierowniczych, w znaczeniu nadanym przez przepis art. 22 § 1 k.p., jest dokonywaniem czynności z zakresu prawa pracy, o którym mowa w art. 3<sup>1</sup> k.p. Jeżeli pod pojęciem „czynności” ustawodawca rozumiałby wyłącznie czynności prawne, realizację uprawnień kierowniczych nie zawsze byłoby można utożsamiać z dokonywaniem czynności z zakresu prawa pracy, np. w przypadku wydawania poleceń czy wykonywania uprawnień kontrolnych. Skoro jednakże sam przepis art. 3<sup>1</sup> k.p. nie wskazuje wyłącznie na czynności prawne, uprawnione jest twierdzenie, że obejmuje on swoim zakresem dokonywanie zarówno czynności faktycznych, jak i prawnych. Powyższe zapatrywanie znajduje potwierdzenie w doktrynie. Według K.W. Barana, przepis art. 3<sup>1</sup> k.p. ma zastosowanie do wszelkich czynności z zakresu prawa pracy – zarówno materialnoprawnych, jak i proceduralnych, dokonywanych przez pracodawcę wobec pracownika, organów administracji i władz publicznych, związków zawodowych, organizacji pracodawców oraz wszelkich podmiotów o uprawnieniach partycypacyjnych (np. rad pracowników bądź europejskich rad zakładowych). Jego zdaniem, odnosi się on do oświadczeń woli, oświadczeń wiedzy oraz innych działań o skutkach prawnych, jak chociażby nałożenia kary porządkowej<sup>378</sup>.

377 Za pracodawcę niepełnoletniego dokonuje czynności mających znaczenie prawne jego przedstawiciel ustawowy. Za pracodawcę ubezwłasnowolnionego całkowicie dokonuje czynności z zakresu prawa pracy opiekun (art. 13 § 2 k.c.), a za pracodawcę częściowo ubezwłasnowolnionego – kurator (art. 16 § 2 k.c.) – za: G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 3<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

378 K.W. Baran, *Komentarz do art. 3<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran.

Zbliżone stanowisko prezentuje G. Goździewicz, zaliczając do kategorii czynności z zakresu prawa pracy, o których mowa w art. 3<sup>1</sup> k.p., oświadczenia woli oraz działania prawne – niebędące oświadczeniami woli, ale mające doniosłość prawną, czyli wywołujące skutek prawny (np. odwołanie z urlopu, przeniesienie pracownika do innej pracy, zastosowanie wobec pracownika kary za nieprzestrzeganie ustalonego porządku)<sup>379</sup>. Za takim rozumieniem przepisu art. 3<sup>1</sup> k.p. przemawia treść nieobowiązującego już art. 23 k.p., zgodnie z którym podmiotem uprawnionym do dokonywania w imieniu zakładu pracy czynności prawnych był jego kierownik lub inny upoważniony do tego pracownik. Nowelizacja kodeksu pracy z dnia 2 lutego 1996 r., wprowadzająca przepis art. 3<sup>1</sup> k.p. w miejsce dotychczas regulującego tę kwestię, a skreślonego powyższą ustawą art. 23 k.p., rozszerzyła to upoważnienie także o czynności faktyczne. Pojęcie czynności z zakresu prawa pracy jest zatem szersze od pojęcia czynności prawnej w rozumieniu prawa cywilnego<sup>380</sup>. Uwzględniając powyższe, zasadne jest zatem poszukiwanie podmiotu realizującego uprawnienia kierownicze na podstawie przepisu art. 3<sup>1</sup> k.p.

W myśl przepisu art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p., dokonywanie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną, a zatem jak ustalono powyżej, także realizowanie uprawnień kierowniczych, należy do kompetencji osoby lub organu zarządzającego albo innej wyznaczonej do tego osoby. Wydaje się, że uprawniona jest dwójaka interpretacja tego przepisu. W myśl pierwszego zapatrywania za osobę lub organ zarządzający uznać można podmiot wskazany w przepisach (ustawowych i o charakterze wewnętrznym) dotyczących funkcjonowania danej jednostki organizacyjnej. Do kategorii tej należałoby zatem zaliczyć z pewnością jednoosobowy (dyrektor przedsiębiorstwa państwowego) bądź kolegialny (zarząd spółki kapitałowej) organ zarządzający oraz kierownika wyodrębnionej jednostki organizacyjnej wchodzącej w skład osoby prawnej, jeżeli tym jednostkom przysługuje status pracodawcy. Większe trudności pojawiają się przy wskazaniu takiego podmiotu w samodzielnych jednostkach organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W takiej sytuacji konieczna jest w każdym przypadku analiza przepisów dotyczących ich funkcjonowania, nie da się bowiem wskazać tego podmiotu w sposób generalny. Przykładowo, w spółce jawnej osobą zarządzającą byłby każdy wspólnik, partnerskiej – każdy partner<sup>381</sup>,

379 G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 3<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

380 Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy – cz. 1*, PiZS 5/1997, s. 23.

381 W sytuacji powołania w spółce partnerskiej zarządu, to jemu będzie przysługiwać to uprawnienie (por. art. 97 k.s.h.).

komandytowej i komandytowo-akcyjnej – każdy komplementariusz, pod warunkiem, że nie byłoby pozbawieni prawa reprezentowania spółki. Do tej kategorii należałoby zaliczyć ponadto syndyka masy upadłościowej, kuratora osoby prawnej czy likwidatora, ponieważ ich uprawnienie do działania również ma charakter pierwotny<sup>382</sup>. Osobą wyznaczoną, w myśl tej koncepcji, byłby podmiot, którego upoważnienie do działania miałyby charakter wtórny, a zatem któremu powyższe uprawnienie przysługiwałoby w drodze uzyskania upoważnienia od pracodawcy<sup>383</sup>.

Druga interpretacja tego przepisu sprowadzałaby się do rozumienia pod pojęciem organu albo osoby zarządzającej podmiotu, któremu przysługuje całość uprawnień związanych z kierowaniem daną jednostką organizacyjną, niezależnie od źródła tego uprawnienia. Prócz przepisów dotyczących funkcjonowania danej jednostki, a zatem przepisów ustawowych, statutowych czy regulaminowych oraz orzeczenia sądu wyznaczającego syndyka masy upadłościowej czy likwidatora, uprawnienie to mogłoby wynikać także ze stosunków obligacyjnych – kontraktu menedżerskiego, pełnomocnictwa, prokury. Przy takim zapatrywaniu osobą wyznaczoną byłby podmiot uprawniony wyłącznie do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy. Wydaje się, że powyższe rozróżnienie nie ma waloru praktycznego, choć ma wpływ na postrzeganie możliwego współdziałania w danej jednostce organizacyjnej podmiotów wskazanych w art. 3<sup>1</sup> k.p., o czym mowa poniżej.

Niejako na marginesie rozważań należy zauważyć, że pojęcie osoby zarządzającej, o której mowa w art. 3<sup>1</sup> k.p., nie jest tożsame z pojęciem pracownika zarządzającego w imieniu pracodawcy zakładem pracy, użytym przez ustawodawcę w art. 128 § 2 pkt 2 k.p. Drugi z przywołanych przepisów umiejscowiony jest w dziale szóstym kodeksu pracy i ma zastosowanie tylko do przepisów tego działu, regulujących w odmienny sposób czas pracy tej kategorii pracowników. Nie w każdym przypadku osoba zarządzająca, o której mowa w art. 3<sup>1</sup> k.p., będzie pracownikiem

382 Por. wyrok SN z dnia 23 marca 2012 r., II PK 169/11, MPP 7/2012, s. 371. Odmienne G. Goździewicz, uznający, iż syndyk i likwidator przedsiębiorstwa państwowego jest osobą wyznaczoną do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 3<sup>1</sup> k.p., nie zaś osobą zarządzającą – G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 3<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek. Tak też K.W. Baran, *Komentarz do art. 3<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. K.W. Baran. Por. również wyrok SN z dnia 18 czerwca 2002 r., I PKN 171/01, OSNP 2004, nr 7. poz. 121, zgodnie z którym status podmiotu dokonującego za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy syndyk uzyskuje z mocy samego prawa.

383 Za tą koncepcją opowiada się Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy...*, s. 23. Wydaje się, że zbliżone stanowisko prezentuje T. Duraj, *Pojęcie osoby zarządzającej w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, PiZS 6/2005, s. 22–23.

zarządzającym w imieniu pracodawcy zakładem pracy, wskazanym w art. 128 § 2 pkt 2 k.p. i odwrotnie – nie każdy pracownik zarządzający będzie osobą zarządzającą. Przepis art. 128 § 2 pkt 2 k.p. ogranicza się wyłącznie do pracowników w sytuacji, gdy desygnatem art. 3<sup>1</sup> k.p. objęte są także osoby niebędące pracownikami. Osobą zarządzającą nie będzie natomiast główny księgowy, włączony przez ustawodawcę do kategorii pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy. Pojęcie pracownika zarządzającego w imieniu pracodawcy zakładem pracy pojawia się w kodeksie pracy w art. 241<sup>26</sup> k.p., dotyczącym układów zbiorowych pracy, a pojęcie osoby zarządzającej zakładem pracy w art. 246 k.p., dotyczącym składu komisji pojednawczej<sup>384</sup>.

Wskazując w przepisie art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p. na trzy kategorie podmiotów uprawnionych do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy, ustawodawca nie przesądził, czy możliwe jest ich współdziałanie, tzn. czy w danej jednostce organizacyjnej może funkcjonować zarówno organ zarządzający, osoba zarządzająca oraz inna wyznaczona osoba. Wydaje się, że taka kumulacja jest dopuszczalna. Nie ma przeszkód, aby osoba wyznaczona do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy bądź też wszelkich innych czynności, działała obok organu albo osoby zarządzającej. W razie przyjęcia, iż przepis art. 3<sup>1</sup> k.p. jako osobę zarządzającą traktuje podmiot, któremu przysługuje całość uprawnień związanych z kierowaniem jednostką organizacyjną niezależnie od źródła tych uprawnień, nie ma przeszkód do wspólnego funkcjonowania organu zarządzającego, osoby zarządzającej (np. na podstawie kontraktu menedżerskiego) oraz osoby wyznaczonej wyłącznie do wykonywania czynności z zakresu prawa pracy.

Przyjmując odmienną koncepcję, nie ma możliwości, aby czynności z zakresu prawa pracy dokonywane były zarówno przez organ zarządzający, jak i osobę zarządzającą, uprawnienie do działania o charakterze pierwotnym może bowiem przysługiwać wyłącznie jednemu podmiotowi. Dopuszczalne byłoby natomiast wykonywanie tych czynności przez organ zarządzający i osobę wyznaczoną albo przez osobę zarządzającą i osobę wyznaczoną – w zależności od jednostki organizacyjnej. Nie przekonuje głoszony w doktrynie pogląd, że w takiej sytuacji konieczny jest wyraźny rozdział kompetencji pomiędzy poszczególnymi podmiotami, uzasadniany tym, iż dualizm w zakresie przedmiotowym może spowodować nieważność dokonanych czynności<sup>385</sup>. Za dopuszczalne należy uznać wyznaczenie więcej niż jednej osoby do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy, przy określeniu ich łącznej bądź samo-

384 Obszerniej zob. T. Duraj, *Pojęcie osoby zarządzającej...*, s. 20–21.

385 K.W. Baran, *Komentarz do art. 3<sup>1</sup>...*

dzielnej kompetencji do działania. Możliwa jest wreszcie taka sytuacja, gdy w danej jednostce organizacyjnej nie ma osoby wyznaczonej do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy, a w konsekwencji czynności te będą dokonywane przez osobę lub organ zarządzający<sup>386</sup>. Pamiętać jednakże należy, iż pojęcia „organ zarządzający” i „osoba zarządzająca” wykluczają się, a zatem członek organu zarządzającego nie jest osobą zarządzającą w rozumieniu rozważanego przepisu, a tym samym w rozumieniu art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p. za osobę zarządzającą jednostką organizacyjną nie może być uznany członek organu zarządzającego<sup>387</sup>. Skoro bowiem osoba zarządzająca została wymieniona w art. 3<sup>1</sup> k.p. obok organu zarządzającego, nie powinna być utożsamiana ani z organem zarządzającym, ani z jego członkami w przypadku organu kolegialnego, gdyż pojęcia te są rozbieżne znaczeniowo<sup>388</sup>.

W doktrynie wskazuje się, że uprawnienie do działania za pracodawcę nie musi należeć wyłącznie do jednego organu. Jako przykład można wskazać zastrzeżenie niektórych kompetencji w zakresie zawierania umów o pracę dla rady nadzorczej bądź też uzależnienie dokonywania niektórych czynności organu zarządzającego od zgody innego organu<sup>389</sup>. Na zakończenie tej części rozważań warto zauważyć, że ustawodawca w przepisie art. 3<sup>1</sup> k.p. posługuje się zarówno alternatywą łączną „lub”, jak i alternatywą rozłączną „albo”. Stosowanie wyłącznie reguł wykładni językowej doprowadziłoby do wniosku, iż możliwe jest działanie w sprawach z zakresu prawa pracy organu zarządzającego i osoby zarządzającej, wyłącznie organu zarządzającego, wyłącznie osoby zarządzającej albo wyłącznie osoby wyznaczonej. Powyższą możliwość interpretacji, jako pozbawioną sensu, należy odrzucić.

Poczynione powyżej rozważania zachowują swoją adekwatność także odnośnie do pracodawców będących osobami fizycznymi, którzy nie dokonują osobiście czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Przepis art. 3<sup>1</sup> § 2 k.p. stanowi w takiej sytuacji o odpowiednim stosowaniu § 1 tego artykułu. Czynności w zakresie prawa pracy będzie mogła zatem dokonywać osoba zarządzająca i inna wyznaczona osoba. U takich pracodawców nie działają bowiem organy. Osobą zarządzającą będzie syn-

386 Odnośnie do skutków realizacji uprawnień kierowniczych przez podmiot nieuprawniony zob. A. Piszczyk, *Podmiot realizujący uprawnienia kierownicze w stosunku pracy*, MPP 9/2014, s. 460.

387 Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., II PK 247/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 163; J. Bieluk, K. Pawlak, *Zasady wykonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w spółkach kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2/2001, s. 25.

388 R. Gołat, *Osoby zarządzające w świetle kodeksu pracy*, „Służba Pracownicza” 6/2012, s. 7.

389 Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy...*, s. 23.

dyk masy upadłościowej, a także przedstawiciel ustawowy pracodawcy niepełnoletniego albo ubezwłasnowolnionego.

Uprawnienie do dokonywania czynności za pracodawcę podmiotom wskazanym w art. 3<sup>1</sup> k.p. może przysługiwać na podstawie przepisów ustawowych, statutowych, regulaminowych dotyczących funkcjonowania danej jednostki organizacyjnej, czynności prawnej, decyzji, zarządzenia administracyjnego, a także orzeczeń organów ochrony prawnej<sup>390</sup>. Niejednokrotnie podmioty te podlegają ujawnieniu w odpowiednich rejestrach – przykładowo członkowie zarządu spółek kapitałowych czy prokurenci. Wyznaczenie w przepisach wewnętrzzakładowych ma charakter generalny, a zatem upoważnia do dokonywania za pracodawcę czynności każdego, kto piastuje dane stanowisko<sup>391</sup>. Jeżeli chodzi o czynności prawne, podstawę może stanowić umowa o pracę czy jednostronny akt nawiązania stosunku pracy z odpowiednią klauzulą przyznającą takie uprawnienie, umowa cywilnoprawna (zlecenia, o dzieło, o świadczenie usług), a także pełnomocnictwo. Nie ma przeszkód, by upoważnienie do dokonywania za pracodawcę czynności miało kilka źródeł. Zawierając umowę, pracodawca wyznacza określony podmiot do działania w jego imieniu, ale zakres jego umocowania może wynikać z przepisów wewnętrznych – statutów, regulaminów. Oświadczenie woli pracodawcy stanowi powierzenie danej osobie zakresu obowiązków i uprawnień określonych przepisami ogólnymi i aktami wewnętrznymi<sup>392</sup>. Przykładem orzeczenia sądowego, na podstawie którego dochodzi do wyznaczenia podmiotu uprawnionego do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy, jest powołanie przez sąd upadłościowy syndyka, który w myśl art. 160 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego<sup>393</sup> dokonuje w sprawach dotyczących masy upadłości czynności na rachunek upadłego, lecz we własnym imieniu. Przykładem zarządzenia jest wyznaczenie likwidatora przedsiębiorstwa państwowego w zarządzeniu o likwidacji wydanym przez organ założycielski w trybie art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych<sup>394</sup>. W doktrynie głoszony jest pogląd, że wyznaczenie do wykonywania czynności za pracodawcę może być dokonane także w drodze polecenia przełożonego.

390 K.W. Baran, *Komentarz do art. 3<sup>1</sup>...*

391 Z. Kubot, *Status kierownika działu personalnego*, PiZS 7/2006, s. 25.

392 J. Bieluk, K. Pawlak, *Zasady wykonywania czynności...*, s. 26.

393 Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. *Prawo upadłościowe i naprawcze*, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 233 ze zm.

394 K.W. Baran, *Komentarz do art. 3<sup>1</sup>...*; Ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1384.

Jeżeli chodzi o zakres kierowniczych uprawnień przełożonego, wprost kształtuje go przepis art. 100 § 1 k.p., wskazując, iż pracownik jest obowiązany do wykonywania dotyczących pracy poleceń przełożonych. W art. 211 k.p. zobowiązano pracownika do wykonywania pracy w sposób zgodny z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy oraz stosowania się do wydanych w tym zakresie poleceń i wskazówek przełożonych, co stanowi jedynie uszczegółwienie ogólnego uprawnienia przełożonego określonego w art. 100 § 1 k.p. Ponadto o przełożonym mowa jest także w innych przepisach kodeksu pracy dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy – 209<sup>3</sup> k.p., art. 210 § 1, § 2 i § 4 k.p. Nie przyznają one jednakże żadnych dyrektywnych uprawnień przełożonym.

Szczególnym rodzajem polecenia jest zobowiązanie pracownika do pracy w godzinach nadliczbowych. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym za polecenie wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych można uznać samą obecność przełożonego w miejscu, w którym pracownik świadczy pracę, i brak reakcji z jego strony na zachowanie pracownika (milcząca aprobata, brak sprzeciwu), mimo że widzi albo choćby zauważa, że pracownik pracę wykonuje<sup>395</sup>. Innymi poleceniami stanowiącymi uszczegółwienie art. 100 § 1 k.p., które mogą być wydane przez przełożonego w zakresie przysługującego mu prawa realizacji uprawnień kierowniczych pracodawcy, jest zobowiązanie pracownika do pełnienia dyżuru, odbycia podróży służbowej, powierzenie pracy na czas przestoju czy czasowe powierzenie innej pracy (art. 42 § 4 k.p.).

Źródłem umocowania przełożonego do działania za pracodawcę będzie najczęściej umowa o pracę albo umowa cywilnoprawna, a minimalny zakres umocowania wynika z art. 100 § 1 k.p. Upoważnienie przełożonego do dokonywania wszelkich innych czynności kierowniczych, np. kontrolnych, powinno wynikać z przepisów wewnątrzzakładowych bądź z umowy łączącej go z pracodawcą. Przełożony dokonuje czynności z zakresu prawa pracy jako osoba wyznaczona, o której mowa w art. 3<sup>1</sup> k.p.<sup>396</sup>

---

395 Zob. wyrok SN z dnia 14 maja 1998 r., I PKN 122/98, OSNAPiUS 1999, nr 10, poz. 343; wyrok SN z dnia 26 maja 2000 r., I PKN 667/99, OSNP 2001, nr 22, poz. 662.

396 A. Piszczek, *Podmiot realizujący uprawnienia kierownicze w stosunku pracy*, MPP 9/2014, s. 461.

## Rozdział II

# Nietypowe umowne stosunki pracy

## 1. Pojęcie i rodzaje nietypowych umownych stosunków pracy

### 1.1 Uwagi terminologiczne

W doktrynie, jak i orzecznictwie, zarówno polskim, jak i państw obcych, brak jest jednego zbiorczego pojęcia używanego na określenie zatrudnienia nie noszącego cech zatrudnienia typowego. W polskiej doktrynie pojawiają się pojęcia nietypowych (niestandardowych) form zatrudnienia<sup>1</sup>, nietypowych form zatrudnienia<sup>2</sup>,

- 
- 1 E. Kryńska, *Wprowadzenie*, [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, red. E. Kryńska, Warszawa 2003, s. 13.
  - 2 J. Wratny, *Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy*, [w:] *Deregulacja polskiego rynku pracy*, red. K.W. Frieske, Warszawa 2003, s. 117; Z. Hajn, *Aspekty prawne relacji: pracownik – pracodawca w procesie przemian społeczno-gospodarczych i integracji europejskiej*, [w:] *Pracodawca – pracownik w procesie przemian gospodarki polskiej i integracji z Unią Europejską*, red. H. Lewandowski, J. Sokołowski, Łódź 2000, s. 21; idem, *Nietypowe umowy o pracę*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sanetra, Warszawa 2004, s. 62; A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja? Część 1 i część 2*, MPP 2/2008 i MPP 3/2008; D. Makowski, *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa 2006; idem, *Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie europejskiej*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 61/2000, s. 97–122; idem, *Rozwój nietypowych form zatrudnienia w prawie państw Unii Europejskiej*, [w:] *Pracodawca – pracownik w procesie...*; E. Bąk, *Nietypowe formy zatrudnienia na rynku pracy*, Warszawa 2009; A. Pocztowski, *Nietypowe formy zatrudnienia w rozwiązywaniu problemów bezrobocia*, „*Gospodarka Narodowa*” 9/1994; A.M. Świątkowski, *Nietypowe formy zatrudnienia*, [w:] *Europejskie prawo socjalne*, t. II, Warszawa 1999, s. 93–108; A. Piecko-Mazurek, *Job sharing – praca*



nietypowych form pracy<sup>3</sup>, nietypowych form świadczenia pracy<sup>4</sup>, nietypowych form stosunku pracy<sup>5</sup>, nietypowych form pracowniczego zatrudnienia<sup>6</sup>, nietypowych stosunków pracy<sup>7</sup>, nietypowych umów o pracę<sup>8</sup>, zatrudnienia atypowego<sup>9</sup>, atypowych form zatrudnienia<sup>10</sup>, atypowych form zatrudnienia pracowniczego<sup>11</sup>, atypicznych form zatrudnienia<sup>12</sup>, atypowego stosunku pracy<sup>13</sup>, pracy atypowej<sup>14</sup>, pracy nietypowej<sup>15</sup>, nowych form zatrudnienia<sup>16</sup>, nowych form

---

*dla dwojga*, MPP 12/2008, s. 631; D.E. Lach, *Nowe formy zatrudnienia a zabezpieczenie społeczne w zakresie ochrony zdrowia*, PiZS 5/2006, s. 11; H. Lewandowski, *Nowe formy zatrudnienia*, „Studia Prawnicze – Rozprawy i Materiały” 4/2006, s. 138; A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 23.

3 J. Wratny, *Nietypowe formy zatrudnienia...*, s. 129.

4 D. Książek, *Telepraca*, PiZS 7/2004, s. 8.

5 S.W. Ciupa, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część 1*, MPP 11/2007, s. 565 i 567.

6 H. Lewandowski, *Wpływ prawa wspólnotowego (Unii Europejskiej) na polskie prawo pracy*, [w:] *Wpływ prawa wspólnotowego (Unii Europejskiej) na prawo wewnętrzne. Przykład Francji i Polski*, red. H. Lewandowski, D. Makowski, Warszawa 2003, s. 402; Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003, s. 77.

7 Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000, s. 6.

8 Z. Hajn, *Nietypowe umowy...*, s. 62.

9 A.M. Świątkowski, *Telepraca – specyfika zatrudnienia na odległość*, MPP 7/2006, s. 347; L. Mitrus, *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006, s. 217; Sz.M. Kubiak, *Kontrowersje wokół atypowego zatrudnienia w krajach UE*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2003/2004, s. 43.

10 L. Mitrus, *Kilka uwag o rozwiązaniu za wypowiedzeniem umowy o pracę na czas określony*, [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2010, s. 247; idem, *Wpływ regulacji wspólnotowych...*, s. 214; Ł. Pisarczyk, *Różne formy...*, s. 77; A.M. Świątkowski, M. Wujczyk, *Między elastycznością zatrudnienia a stabilnością socjalną. Idea flexsecurity na początku XXI w.*, PiZS 5/2011, s. 8; D.E. Lach, *Nowe formy...*, s. 11; Sz.M. Kubiak, *Kontrowersje...*, s. 43.

11 Ł. Pisarczyk, *Zmniejszenie wymiaru czasu pracy – odpowiedź na potrzeby pracowników i kryzys przedsiębiorstwa*, PiZS 6/2010, s. 2.

12 B. Urbaniak, *Elastyczne formy zatrudnienia w sektorze prywatnym na terenie Łodzi*, PiZS 5–6/1992, s. 41.

13 A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 139; D.E. Lach, *Nowe formy...*, s. 9.

14 R. Blanpain, M. Matey, *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993, s. 124–125, 128; T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie w aspekcie rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] *Szczególne formy...*, s. 61.

15 D. Makowski, *Agencje (przedsiębiorstwa) pracy czasowej – miejsce i rola w prawie pracy państw Wspólnoty Europejskiej*, PiZS 3/1999, s. 10.

16 A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 130; D.E. Lach, *Nowe formy...*, s. 9; A. Gwarek, *Telepraca – nowa forma zatrudnienia*, „Służba Pracownicza” 10/2007, s. 1; L. Mitrus,

pracy<sup>17</sup>, specyficznych pracowniczych form zatrudnienia<sup>18</sup>, szczególnych form zatrudnienia<sup>19</sup>, niestandardowych form zatrudnienia<sup>20</sup>, niekonwencjonalnych form zatrudnienia<sup>21</sup>, elastycznych form zatrudnienia<sup>22</sup>, elastycznych form atypowego zatrudnienia<sup>23</sup>.

W doktrynie niemieckiej wskazuje się przede wszystkim na pojęcia nowych form zatrudnienia (*neue Beschäftigungsformen*)<sup>24</sup>, nietypowego zatrudnienia (*atypische Beschäftigung*)<sup>25</sup>, nietypowych form pracy (*atypische Arbeitsformen*)<sup>26</sup>, nietypowych stosunków pracy (*aty-*

---

*Telepraca jako nowa forma zatrudnienia*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3/2001, s. 9; idem, *Wpływ regulacji wspólnotowych...*, s. 214; H. Lewandowski, *Nowe formy...*, s. 138; T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie w aspekcie rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] *Szczególne formy...*, s. 59.

17 A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 136.

18 T. Liszcz, *Nietypowe stosunki pracy w Projekcie kodeksu pracy*, [w:] *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, red. Z. Niedbała, M. Skąpski, Poznań 2009, s. 133.

19 Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia...*

20 E. Kryńska, *Wykorzystanie niestandardowych form zatrudnienia i organizacji pracy w przedsiębiorstwach polskich*, [w:] *Rynek pracy w Polsce na progu XXI wieku*, red. r. Horodeński i C. Sadowska-Snarska, Białystok–Warszawa 2003.

21 B. Urbaniak, *Elastyczne formy zatrudnienia w sektorze prywatnym na terenie Łodzi*, PiZS 5–6/1992, s. 41.

22 E. Bąk, *Elastyczne formy zatrudnienia*, Warszawa 2006; J. Wratny, *Elastyczne formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy*, [w:] *Elastyczne formy pracy. Szanse i zagrożenia*, red. C. Sadowska-Snarska, Białystok 2008, s. 24; idem, *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, PiZS 7/2007, s. 2; M. Kasprzak, *Elastyczne formy zatrudnienia*, „Rachunkowość Budżetowa” 24/2008, s. 30; B. Urbaniak, *Elastyczne formy...*, s. 41; M. Gersdorf, *Dzielenie się etatem jako jedna z elastycznych form zatrudnienia (job-sharing)*, PiZS 1/2009, s. 11; A.M. Świątkowski, *Telepraca...*, s. 347; Sz.M. Kubiak, *Kontrowersje...*, s. 43; L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 104; M. Oleksyn, *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*, [w:] *Prawo pracy a bezrobocie*, red. L. Florek, Warszawa 2003, s. 38.

23 A.M. Świątkowski, *Telepraca...*, s. 352.

24 T. Blanke, P. Schüren, R. Wank, P. Wedde, *Neue Beschäftigungsformen*, Baden-Baden 2002.

25 H. Seifert, B. Keller, *Atypische Beschäftigung verbieten oder gestalten?*, Köln 1995; H. Düll, P. Ellguth, *Atypische Beschäftigung: Arbeit ohne betriebliche Interessenvertretung?*, „WSI-Mitteilungen” 3/1999; H. Schäfer, *Atypische Beschäftigung, Entwicklungstrends und Bedeutung für den Arbeitsmarkt*, „IW-Trends” 4/2000; R. Wank, *Das Grünbuch Arbeitsrecht*, „Arbeit und Recht” 7–8/2007, s. 244–249.

26 H. Bielenski, *Betriebliche Erfahrungen mit atypischen Arbeitsformen*, „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung” 3/1993.

*pische Arbeitsverhältnisse*)<sup>27</sup>, zatrudnienia niestandardowego (*Nicht-Standard-Beschäftigung*)<sup>28</sup>, elastycznych stosunków zatrudnienia (*flexible Beschäftigungsverhältnisse*)<sup>29</sup>, niepewnego zatrudnienia (*prekäre Beschäftigung*)<sup>30</sup>.

Z kolei w doktrynie brytyjskiej używa się określeń: atypowe zatrudnienie (*atypical employment*), niestandardowe zatrudnienie (*non-standard employment*), niestandardowe formy zatrudnienia (*non-standard forms of employment*), niepewne formy zatrudnienia (*precarious forms of employment*), niepewna praca (*precarious work*), elastyczne formy zatrudnienia (*flexible employment*)<sup>31</sup>.

W prawie amerykańskim funkcjonują dwa terminy: *contingent employment* – na zbiorcze określenie takich nietypowych form zatrudnienia, jak „praca w niepełnym wymiarze godzin”, „praca tymczasowa”, „praca w domu” oraz pojęcie alternatywnych form zatrudnienia (*alternative work arrangements*). Ten drugi termin obejmuje niezależnych pracowników (*independent contractors*) – pracujących dla wielu przedsiębiorców na własny rachunek albo otrzymujących pensję, pracowników na wezwanie (*on-call workers*) – wzywanych do pracy w miarę potrzeb pracodawcy, mogących mieć jednakże zaplanowaną pracę na kilka dni czy tygodni z rządu, pracowników opłacanych przez *temporal help agency* oraz pracowników zatrudnionych przez firmy, które ich samych lub ich usługi dostarczają innym przedsiębiorcom, przypisanych zazwyczaj do jednego klienta i pracujących w jego siedzibie<sup>32</sup>.

Przywołane powyżej wyliczenie pojęć nasuwa kilka wątpliwości. Po pierwsze, czy dozwolone jest ich używanie zamiennie, a zatem, czy mają one znaczenie synonimiczne, czy też może ich zakresy znaczeniowe pokrywają się jedynie częściowo. Po drugie, pojawia się pytanie o ich adekwatność i aktualność. Aby rozstrzygnąć te kwestie, należy w pierwszej kolejności rozważyć, jakie kategorie świadczenia pracy można zaliczyć do odbiegających od zatrudnienia typowego.

27 W. Däubler, *Die Zukunft des Arbeitsrecht*, „Arbeit und Recht” 1/2005, s. 1–7; idem, *Die offenen Flanken des Arbeitsrechts*, *ibidem* 4/2010, s. 143–148.

28 R. Wank, *Das Grünbuch...*, s. 244–249.

29 B. Fitzenberger, O. Hübler, K. Kraft, *Flexibilisierungspotenziale bei heterogenen Arbeitsmärkten und deren wirtschaftspolitische Implikationen*, „Zeitschrift für ArbeitsmarktForschung” 44/2011, s. 1–14.

30 M. Moszyński, *Nietypowe formy zatrudnienia w Republice Federalnej Niemiec*, Toruń 2004, s. 22.

31 *Ibidem*, s. 20, 22 i 23.

32 *Ibidem*, s. 20–21.

## 1.2 Definicja typowego zatrudnienia

Brak jest ogólnie uznanej definicji typowego zatrudnienia, a w doktrynie funkcjonują zarówno definicje traktujące je w sposób bardzo szeroki, przez co niemal każde zatrudnienie jawić nam się będzie jako typowe, jak i wąskie, za sprawą których dojdziemy do wniosku, że klasyczny stosunek pracy jest już niemal przeszłością. Najszerszą definicję typowej umowy o pracę prezentują na gruncie prawa polskiego A.M. Świątkowski i M. Wujczyk oraz W. Muszalski, rozumiejąc pod tym pojęciem pracę świadczoną w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony<sup>33</sup>. Ponadto w doktrynie wskazuje się jeszcze, iż pełny wymiar czasu pracy obejmować ma powszechnie dobowe i tygodniowe normy czasu pracy<sup>34</sup> oraz zwraca się uwagę na świadczenie pracy w jednym miejscu pracy<sup>35</sup>, którym najczęściej jest siedziba pracodawcy<sup>36</sup>, stałe godziny pracy<sup>37</sup> bądź stałe dni pracy<sup>38</sup>, świadczenie pracy na rzecz jednego pracodawcy<sup>39</sup>, korzystanie z ochrony przed niesłusznym zwolnieniem<sup>40</sup>, długoletnie, ciągle zatrudnienie<sup>41</sup>, nadzór pracodawcy<sup>42</sup>.

Według bardzo szerokiej definicji, sformułowanej na gruncie prawa niemieckiego, typowym zatrudnieniem będzie zatrudnienie na czas nieokreślony wykazujące cechę podporządkowania. Mówiąc o typowym stosunku pracy w wąskim znaczeniu, poza wyżej wymienionymi cechami zwraca się uwagę, że jest to praca dająca podstawowe i jedyne źródło dochodu, zapewniająca przynajmniej minimalną egzystencję, czas pracy rozłożony jest równomiernie, pracownik znajduje się pod bezpośrednią

33 A.M. Świątkowski, M. Wujczyk, *Między elastycznością...*, s. 14; W. Muszalski, *Przyszłość prawa pracy*, PiZS 7/2005, s. 4.

34 J. Wratny, *Nietypowe formy...*, s. 117; idem, *Problemy ochrony...*, s. 2.

35 Z. Hajn, *Nietypowe umowy...*, s. 62.

36 J. Wratny, *Nietypowe formy...*, s. 117; J. Wratny, *Problemy ochrony...*, s. 2; H. Lewandowski, *Nowe formy...*, s. 138.

37 J. Wratny, *Problemy ochrony...*, s. 2; E. Kryńska, *Wykorzystanie elastycznych form zatrudnienia i organizacji pracy*, [w:] *Dylematy polskiego rynku pracy*, red. E. Kryńska, Warszawa 2001, s. 93; E. Bąk, *Elastyczne formy...*, s. 3.

38 A. Poczrowski, *Zarządzanie zasobami ludzkimi: strategie – procesy – metody*, Warszawa 2003, s. 126.

39 D. Makowski, *Agencje (przedsiębiorstwa) pracy czasowej – miejsce i rola w prawie pracy państw Wspólnoty Europejskiej*, PiZS 3/1999, s. 10.

40 D. Makowski, *Rozwój nietypowych...*, s. 71.

41 E. Bąk, *Elastyczne formy...*, s. 3.

42 A. Patulski, *Nietypowe formy...*, Część 1, s. 67; idem, *Koncepcja flexicurity, a nietypowe formy zatrudnienia, czyli jak ograniczyć segmentację polskiego rynku pracy*, [w:] *Stosunki zatrudnienia...*, s. 361; idem, *Nietypowe (elastyczne) formy zatrudnienia – konsekwencje, korzyści, dylematy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2007, s. 207.

kontrolą pracodawcy, a rozdział strefy zawodowej i prywatnej jest wyraźny<sup>43</sup>.

Wydaje się, że najbardziej uzasadnione jest przyjęcie definicji pośredniej i postrzeganie pod pojęciem typowego zatrudnienia pracy świadczonej na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy, w zakładzie pracy, pod nadzorem pracodawcy.

### 1.3 Desygnaty terminów używanych na określenie zatrudnienia odbiegającego od typowego

Wydaje się, że różnorodność pojęć używanych na określenie zatrudnienia odbiegającego od typowego jest pochodną niejednorodnego obejmowania tymi terminami poszczególnych rodzajów nietypowego zatrudnienia.

A. Chobot do nowych form zatrudnienia zalicza czas pracy określony wymiarem zadań (w tym grupową organizację pracy), pracę na czas określony, pracę w niepełnym wymiarze, tradycyjną pracę nakładczą (*home-based work*), telepracę, zatrudnienie doraźne (czasowe), pracę dorywczą, pracę domową, pracę na wezwanie, niemiecki KAPOVAZ<sup>44</sup>, pracę przezywaną i pracę alternatywną, umowy solidarnościowe we Włoszech, będące zakładowymi umowami zbiorowymi mającymi wpływ na umowy indywidualne oraz tzw. zatrudnienie bez pracodawcy (pozornych przedsiębiorców). Za odmianę pracy w niepełnym wymiarze uznaje *job-sharing*, *job splitting*, *office sharing*, *work-sharing*<sup>45</sup>, wertykalną pracę w niepełnym wymiarze (*vertical part time working*) i horyzontalną pracę w niepełnym wymiarze (*horizontal part-time working*), zaś za odmianę pracy na czas określony – umowę o naukę zawodu z młodocianym<sup>46</sup>.

Z. Hajn nietypowe umowy o pracę zalicza do prawnych form elastyczności zatrudnienia<sup>47</sup>, wskazując najważniejsze z nich: pracę w niepełnym wymiarze czasu, pracę na podstawie umów terminowych, pracę tymczasową (za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej) i telepracę<sup>48</sup>. Elementu elastyczności zatrudnienia w nietypowych formach zatrudnienia upatrują też inni przedstawiciele doktryny<sup>49</sup>. Samo pojęcie elastyczności

43 M. Moszyński, *Nietypowe formy...*, s. 16–19.

44 (Niem.) *Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit* (czas pracy podlegający różnicowaniu stosownie do potrzeb zakładu).

45 Polega na przejściowej redukcji godzin pracy w celu uniknięcia zwolnień.

46 A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 136, 139–140, 167–170.

47 Z. Hajn, *Nietypowe umowy...*, s. 62.

48 *Ibidem*, s. 65.

49 A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 16, 130–131; A. Piecko-Mazurek, *Job sharing...*, s. 631; J. Wrątny, *Problemy ochrony...*, s. 2–6.

zatrudnienia jest rozumiane w doktrynie szerzej – jako przejawiające się przede wszystkim w zastępowaniu umów na czas nieokreślony umowami terminowymi, zatrudnianiu pracowników w niepełnym wymiarze czasu pracy, uelastycznieniu instytucji wynagrodzenia za pracę poprzez odejście od ustalenia minimalnego wynagrodzenia oraz poprzez uzależnienie jego wysokości od indywidualnych zasług pracownika, uelastycznieniu czasu pracy oraz wprowadzeniu ułatwień w rozwiązywaniu umów o pracę<sup>50</sup>.

S.W. Ciupa dokonał podziału nietypowych umownych form zatrudnienia pracowników na cztery kategorie: (1) pod względem zależności wewnętrznej, (2) ze względu na erozję zależności zewnętrznej, (3) ze względu na miejsce pracy oraz (4) ze względu na ryzyko pracodawcy. Wyróżnił ponadto pracę zaawansowaną technologicznie, zaliczając do niej telepracę oraz pracę w rzeczywistości wirtualnej<sup>51</sup>. Z uwagi na to, że zależność zewnętrzną zdefiniował jako możliwość pracodawcy decydowania o czasie i miejscu pracy pracownika, wydaje się, że podział nietypowych form zatrudnienia na powyższe cztery kategorie nie jest w pełni uzasadniony. Nietypowość ze względu na miejsce pracy mieści się bowiem w pojęciu nietypowości ze względu na erozję zależności zewnętrznej<sup>52</sup>. Tym samym do nietypowych form zatrudnienia wyróżnianych ze względu na erozję zależności zewnętrznej należałoby zaliczyć wymienione przez autora nietypowe formy zatrudnienia ze względu na czas pracy (ruchomy czas pracy, przerywany czas pracy, zmienny czas pracy, modułowy czas pracy, roczny czas pracy, skompromowany czas pracy, zadaniowy czas pracy, czas pracy w ramach grupowej organizacji pracy, pogotowie pracy i dyżury, pracę na wezwanie, niepełnowymiarowy czas pracy) oraz nietypowe formy zatrudnienia ze względu na miejsce pracy (pracę domową, pracę mobilną). Nietypowość pod względem zależności wewnętrznej, polegająca na utracie przez pracodawcę kontroli nad przedmiotem pracy (wykonywaniem samej pracy), warunkami oraz sposobem jej wykonywania<sup>53</sup>, przejawia się w pracy zadaniowo-wynikowej (pracy określonej wymiarem zadań, pracach kierowniczych i samodzielnych oraz grupowej organizacji pracy), pracy tymczasowej, pracy przerywanej<sup>54</sup>, dzieleniu pracy (*job-sharing*) oraz rozszerzeniu rodzaju

50 L. Florek, M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, *Prawo pracy w wybranych krajach Unii Europejskiej i Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 2000, s. 65.

51 S.W. Ciupa, *Nowoczesna umowa o pracę*, Warszawa 2001, s. 316–348.

52 Por. *ibidem*, s. 299–300 i 324–333.

53 *Ibidem*, s. 306–308.

54 Nie chodzi tutaj o pracę w systemie przerywanego czasu pracy, lecz o taką sytuację, gdy pracownik łączy wykonywanie pracy umówionego rodzaju z czynnościami nie wynikającymi bezpośrednio z umowy o pracę, ale uzupełniającymi jej przedmiot lub funkcjonalnie z nimi powiązanymi.

pracy<sup>55</sup>. Do nietypowych form zatrudnienia ze względu na ryzyko pracodawcy zaliczył pozornych przedsiębiorców (jednoosobowych przedsiębiorców czy małe spółki, pozostających w zależności ekonomicznej od podmiotu, na którego rzecz wykonują pracę) i pozornych pracowników (m.in. właściciele bądź współwłaściciele zakładów pracy, wchodzących w skład ich organów zarządzających).

Przywołanemu wyżej podziałowi nietypowych form zatrudnienia pracowników w ramach umowy o pracę na cztery (trzy) kategorie nie można przyznać przymiotu podziału logicznego, ponieważ niektóre wymienione nietypowe formy zatrudnienia można zaliczyć do kilku kategorii, np. pracę określoną wymiarem zadań (zadaniowy czas pracy) czy grupową organizację pracy. Nadto autor nie zaliczył do żadnej z powyższych kategorii telepracy, omawiając ją łącznie z pracą w rzeczywistości wirtualnej w podrozdziale zatytułowanym: *Praca zaawansowana technologicznie jako nowa jakość w wykonywaniu pracy na podstawie umowy o pracę*. Należy zauważyć, że telepraca stanowi z pewnością nietypową formę zatrudnienia pracowników ze względu na erozję zależności zewnętrznej i to zarówno w aspekcie czasu, jak i miejsca pracy. Nie musi być ona jednakże świadczona wyłącznie w ramach stosunku pracy, co zostaje zauważone przez autora<sup>56</sup>.

J. Wratny wskazuje, iż pojęcie nietypowości w zatrudnieniu pracowniczym nie jest rozumiane jednolicie, co do niektórych bowiem odchyleń od typowego modelu trudno jest orzec, czy spełniają kryteria nietypowości, np. zastosowanie długich okresów rozliczeniowych norm tygodniowych, zatrudnienie na podstawie powołania, wyboru, mianowania, spółdzielczej umowy o pracę, umowy w celu przygotowania zawodowego czy zatrudnienie subsydiowane oraz w ramach tzw. elastycznych systemów czasu pracy (czas pracy równoważny, przerywany, zadaniowy)<sup>57</sup>. Stąd też analizując problematykę nietypowych stosunków pracy, właściwe jest jego zdaniem ograniczenie rozważań do form uregulowanych w prawie europejskim – umów terminowych, umowy o pracę w niepełnym wymiarze, pracy tymczasowej oraz telepracy, określanych zbiorczym pojęciem pracy atypowej. Należy jednak zauważyć, że katalog pracy atypowej jest szerszy niż uregulowany w prawie unijnym, na co zwraca uwagę także J. Wratny w innym opracowaniu, utożsamiając pracę atypową z nietypowymi formami zatrudnienia i zaliczając do niej

55 Rozszerzenie rodzaju pracy polega na wykonywaniu przez pracownika na rzecz pracodawcy pracy więcej niż jednego rodzaju, do czego pracownik zobowiązuje się w jednej umowie o pracę, w umowie o wykonanie dodatkowych zadań nie objętych umową o pracę albo w umowie uzupełniającej umowę o pracę, więcej: *ibidem*, s. 322–324.

56 *Ibidem*, s. 341.

57 J. Wratny, *Nietypowe formy...*, s. 121; *idem*, *Problemy ochrony...*, s. 3.

także cywilnoprawne podstawy zatrudnienia – umowę o pracę nakładczą, kontrakt menedżerski (umowę o zarządzanie), zlecenie, umowę o dzieło, umowę agencyjną oraz samozatrudnienie, będące według niego odmianą zatrudnienia cywilnoprawnego<sup>58</sup>. Wskazuje jednocześnie na konieczność dokonania rozróżnienia pomiędzy nietypowymi, ale tradycyjnymi formami zatrudnienia, np. pracą nakładczą czy świadczeniem pracy na podstawach pozaumownych a formami nowymi, konkurencyjnymi wobec „klasycznego” modelu stosunku pracy<sup>59</sup>.

E. Kryńska zbiorczo traktuje niestandardowe formy zatrudniania i organizacji pracy, wymieniając kontraktowanie pracy, umowę o pracę na czas określony, zatrudnienie w częściowym wymiarze czasu pracy, pracę tymczasową i dorywczą, realizację programów rynku pracy, samozatrudnienie pracowników, wypożyczanie pracowników, dzielenie pracy, zmienny czas pracy pracowników zatrudnionych na stałe, pracę na wezwanie, pracę na telefon, pracę w domu i telepracę, wskazując jednocześnie, iż nie są one wobec siebie rozłączne<sup>60</sup>.

A. Patulski do nietypowych form zatrudnienia zalicza zatrudnienie terminowe, pracę tymczasową i inne formy leasingu pracowników, zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy, zatrudnienie na podstawie umów cywilnoprawnych, pracę nakładczą oraz telepracę, wskazując jednocześnie, iż wyliczenie to nie jest kompletne<sup>61</sup>. Jego zdaniem, nietypowe formy zatrudnienia mogą mieć charakter pracowniczy (zatrudnienie na czas określony, w niepełnym wymiarze, w nieregularnym czasie, poza siedzibą pracodawcy), pozapracowniczy (na podstawie umów cywilnoprawnych, samozatrudnienie) albo mieszany (praca nakładczą)<sup>62</sup>. Można zastanawiać się nad słusznością odrębnego wskazania pracy nakładczej, skoro umowa o pracę nakładczą jest nienazwaną umową prawa cywilnego, a zatem wykonywane na jej podstawie zatrudnienie – zatrudnieniem cywilnoprawnym.

Na nietypowe formy zatrudnienia w znaczeniu szerszym i węższym wskazuje D. Makowski, obejmując szerokim rozumieniem tego pojęcia zarówno pracownicze formy zatrudnienia, jak i zatrudnienie o charakterze niepracowniczym, a w wąskim ujęciu, ograniczając je wyłącznie do zatrudnienia pracowniczego, przede wszystkim powstałego na podstawie nietypowej umowy o pracę<sup>63</sup>. Autor ten dzieli nietypowe formy

58 J. Wratny, *Nietypowe formy...*, s. 118–120.

59 *Ibidem*, s. 117; J. Wratny, *Problemy ochrony...*, s. 2.

60 E. Kryńska, *Wprowadzenie*, s. 13.

61 A. Patulski, *Nietypowe formy...*, Część 1, s. 64; idem, *Nietypowe (elastyczne)...*, s. 208–226.

62 A. Patulski, *Nietypowe formy...*, Część 1, s. 67; idem, *Koncepcja flexicurity...*, s. 361; idem, *Nietypowe (elastyczne)...*, s. 207.

63 D. Makowski, *Rozwój nietypowych...*, s. 71.



zatrudnienia według kryterium czasu obowiązywania umowy o pracę (terminowe umowy o pracę), wymiaru czasu pracy (zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy wraz z jego odmianami w postaci pracy przerywanej<sup>64</sup>, pracy na wezwanie, *job-sharingu*), miejsca wykonywania pracy (praca nakładcza, telepraca) oraz trójstronnego charakteru zatrudnienia (wypożyczenie pracowników, praca tymczasowa)<sup>65</sup>.

Warto zauważyć, że w projekcie kodeksu pracy, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, do nietypowych stosunków pracy zaliczono pracę tymczasową, telepracę, staż zawodowy, zarządzanie zakładem pracy, pracę nakładczą, pracowników domowych, pracowników rodzinnych i spółdzielczą umowę o pracę, poświęcając każdemu z nich osobny tytuł księgi szóstej<sup>66</sup>. Do kategorii nietypowych stosunków pracy nie zostały zatem zaklasyfikowane tradycyjnie uznawane za nietypowe – umowy terminowe oraz zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu. W zakres tego pojęcia włączono natomiast pracę nakładczą, która do tej pory w świetle polskiego prawa pracy była traktowana jako cywilnoprawna podstawa zatrudnienia. Poza tym zastanawia zaliczenie do tej kategorii spółdzielczej umowy o pracę, regulowanej zarówno w obowiązującym kodeksie pracy, jak i różnych opracowaniach z zakresu prawa pracy w jednym dziale z pozaumownymi stosunkami pracy<sup>67</sup>. Mianowanie w projekcie kodeksu pracy znalazło się w księdze drugiej – *Nawiązanie, zmiana i ustanie stosunku pracy*, a zatem wydaje się, że byłoby zasadne umieszczenie tam również spółdzielczej umowy o pracę. Co istotne, w księdze szóstej projektu kodeksu pracy, nie zostały wprowadzone żadne przepisy ogólne dotyczące wymienionych w niej nietypowych stosunków pracy. Wskazuje to w sposób wyraźny, iż charakteryzując się odmiennością od typowego stosunku pracy, zdefiniowanego w art. 44 projektu, nie przejawiają one cech wspólnych. Zastanawia także samo nazewnictwo nietypowych stosunków pracy przez twórców projektu. Pięć pierwszych tytułów wskazuje na formę świadczenia pracy (praca tymczasowa, telepraca, staż zawodowy, zarządzanie zakładem pracy, praca nakładcza), kolej-

64 Rozumianej jako przeplatanie się w czasie obowiązywania umowy okresów wykonywania i niewykonywania pracy.

65 D. Makowski, *Rozwój nietypowych...*, s. 75–84.

66 Projekt kodeksu pracy oraz uzasadnienie projektu kodeksu pracy są dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej: <http://www.mpips.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy> (dostęp 20.12.2015).

67 H. Lewandowski, *Uwagi o „nietypowych stosunkach pracy” według polskiego kodeksu pracy*, [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz*, red. J. Wratny, M.B. Rycak, Warszawa 2011, s. 421.

ne dwa na kategorię pracowników (pracownicy domowi, pracownicy rodzinni), a ostatni – na podstawie zatrudnienia (spółdzielcza umowa o pracę). Wydaje się, że nazewnictwo to powinno zostać ujednolicone. Warto zauważyć, że w doktrynie pojawił się pogląd w myśl którego księga szósta projektu kodeksu pracy powinna być uzupełniona także o regulacje dotyczące innych stosunków pracy, charakteryzujących się odrębnościami od typowego zatrudnienia pracowniczego, mianowicie dotyczące pracy młodzieży i dzieci, zatrudnienia na podstawie umowy o pracę skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, stosunku pracy z rodzicem zastępczym<sup>68</sup>.

#### 1.4 Wzajemne relacje między terminami używanymi na określenie zatrudnienia odbiegającego od typowego

Konsekwencją używania odmiennych pojęć na określenie zatrudnienia odbiegającego od typowego oraz obejmowania nimi różnych rodzajów nietypowego zatrudnienia jest konieczność ustalenia wzajemnych relacji między poszczególnymi terminami.

Niektórzy przedstawiciele doktryny używają zamiennie kilku pojęć określających zatrudnienie odbiegające od zatrudnienia typowego. Przykładem może być A.M. Świątkowski, który w opracowaniu *Telepraca – specyfika zatrudnienia na odległość* posługuje się pojęciem elastycznych form zatrudnienia (s. 347), zatrudnienia atypowego (s. 347) oraz elastycznych form atypowego zatrudnienia (s. 352)<sup>69</sup>. A. Chobot w publikacji *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji* wskazuje na umowy atypowe (s. 53), nowe formy zatrudnienia (s. 130), zatrudnienie atypowe (s. 137), nowe formy pracy (s. 138), elastyczne zatrudnienie (s. 150). Ł. Pisarczyk wymiennie używa pojęcia nietypowych form zatrudnienia pracowniczego i atypowych form zatrudnienia<sup>70</sup>, J. Wratny – nietypowych form zatrudnienia (s. 117) i nietypowych form pracy (s. 129)<sup>71</sup>, D.E. Lach – nietypowych form zatrudnienia (s. 2), atypowych form zatrudnienia (s. 9) i nowych form zatrudnienia (s. 9)<sup>72</sup>, L. Mitrus – atypowych form zatrudnienia i nowych form zatrudnienia<sup>73</sup>, B. Urbaniak – atypicznych form zatrudnienia, niekonwencjonalnych form zatrudnie-

68 T. Liszcz, *Nietypowe stosunki pracy...*, s. 144.

69 MPP 7/2006.

70 Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia...*, s. 77.

71 J. Wratny, *Nietypowe formy...*

72 D.E. Lach, *Nowe formy...*

73 L. Mitrus, *Wpływ regulacji wspólnotowych...*, s. 214.

nia i elastycznych form zatrudnienia<sup>74</sup>, Sz.M. Kubiak – atypowych form zatrudnienia i elastycznych form zatrudnienia<sup>75</sup>, A. Patulski – nietypowych form zatrudnienia i elastycznych form zatrudnienia<sup>76</sup>, R. Wank – nietypowego zatrudnienia (*atypische Beschäftigung*) i zatrudnienia niestandardowego (*Nicht-Standard-Beschäftigung*)<sup>77</sup>. Wydaje się zatem, że traktują oni te pojęcia jako synonimy.

T. Zieliński odróżnia pracę atypową od nietypowych form zatrudnienia, które stanowią nowe, w porównaniu z kodeksowymi czynnościami prawnymi, sposoby angażowania ludzi do pracy, nie podпадаjące pod pojęcie umów o pracę w dotychczasowym rozumieniu czy też innych podstaw nawiązania stosunku pracy. Praca atypowa zaś stanowi jego zdaniem pracę w rozumieniu skodyfikowanego prawa pracy, ale wykonywaną w sposób częściowo odmienny niż praca odpowiadająca powszechnie stosowanym regułom, np. wykonywaną w niepełnym wymiarze czy w ramach odmiennego rozkładu czasu pracy<sup>78</sup>.

Z. Kubot odróżnia nietypowe stosunki zatrudnienia od szczególnych form zatrudnienia, czyli form różniących się od umownego zatrudnienia pracowników regulowanego przepisami kodeksu pracy, zauważając jednakże, że wiele z nich podlega zaliczeniu do obu kategorii. Do tych ostatnich zalicza stosunki pracy uregulowane w przepisach szczególnych w rozumieniu art. 5 k.p., stosunki zatrudnienia typu cywilnoprawnego, administracyjnoprawnego oraz penalnego, a także stosunki pracy regulowane przepisami kodeksu pracy, ale ukształtowane w szczególny sposób przez przepisy kolektywne lub wolę stron<sup>79</sup>.

J. Wratny pojęciem elastycznych form zatrudnienia obejmuje prócz nietypowych form zatrudnienia także elastyczne rozwiązania w dziedzinie czasu pracy (przedłużone okresy rozliczeniowe oraz szczególne systemy czasu pracy: równoważny czas pracy, pracę w ruchu ciągłym, przerywany czas pracy, zadaniowy czas pracy, system skróconego tygodnia pracy, system pracy weekendowej) oraz zatrudnienie cywilnoprawne<sup>80</sup>.

Według T. Liszcz nowe rodzaje („formy”) zatrudnienia należy rozumieć jako cywilnoprawne stosunki zobowiązaniowe, których treścią jest świadczenie usług bądź wykonanie dzieła, a takie formy jak telepraca

74 B. Urbaniak, *Elastyczne formy...*, s. 41.

75 Sz.M. Kubiak, *Kontrowersje...*, s. 43.

76 A. Patulski, *Nietypowe formy...*, Część 1, s. 67.

77 R. Wank, *Das Grünbuch...*, s. 244–249.

78 T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie...*, s. 54, 61.

79 Z. Kubot, *Szczególne formy...*, s. 13–15.

80 J. Wratny, *Problemy ochrony...*, s. 2–9.

czy praca tymczasowa noszą miano specyficznych „pracowniczych form zatrudnienia”<sup>81</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, należy zauważyć, że najpopularniejszym pojęciem używanym na określenie zatrudnienia odbiegającego od zatrudnienia typowego jest termin „nietypowe formy zatrudnienia”<sup>82</sup>. Obejmuje on swoim zakresem nietypowe rodzaje zatrudnienia występujące w ramach stosunku pracy, jak i poza nim. Chcąc ograniczyć rozważania poświęcone pracy atypowej wyłącznie do pracy świadczonej na podstawie stosunku pracy, przedstawiciele doktryny posługują się pojęciem „nietypowe formy zatrudnienia pracowniczego”, a chcąc zawęzić obszar badawczy do umownych stosunków pracy – wydaje się, że zasadne jest używanie pojęcia „nietypowe umowy o pracę”, „nietypowe umowne formy zatrudnienia pracowniczego” czy też „nietypowe umowne stosunki pracy”.

Do nietypowych umownych stosunków pracy należy zaliczyć pracę w niepełnym wymiarze czasu, pracę na podstawie umów terminowych, pracę tymczasową oraz telepracę. Poza zakresem tego pojęcia znajdują się, co oczywiste, nietypowe formy zatrudnienia niepracowniczego (np. praca nakładcza, zatrudnienie na podstawie umów cywilnoprawnych łącznie z samozatrudnieniem) oraz nietypowe pozaumowne formy zatrudnienia pracowniczego. Wydaje się jednak, że do nietypowych form zatrudnienia, a zatem także do nietypowych umownych stosunków pracy, nie należy zaliczać świadczenia pracy w ramach tzw. elastycznych systemów czasu pracy (m.in. równoważny czas pracy, przerywany czas pracy, zadaniowy czas pracy)<sup>83</sup>. Przede wszystkim bowiem sformułowana w doktrynie definicja typowego zatrudnienia nie wskazuje na wykonywanie pracy w ramach podstawowego systemu czasu pracy, lecz jedynie na zatrudnienie w pełnym wymiarze, który może być określony zarówno metodą czasową, jak zadaniowo-wynikową. Ponadto w elastycznych systemach modyfikacja dotyczy tylko czasu pracy i to wyłącznie jednego z jego aspektów. Co więcej, elastyczne systemy czasu pracy mogą być stosowane w nietypowych formach zatrudnienia. Nie ma chociażby przeciwwskazań, aby zadaniowym czasem pracy objąć telepracowników<sup>84</sup>.

Powyższy wypracowany na podstawie poglądów doktryny katalog nietypowych umownych stosunków pracy należałoby wzbogacić o pra-

81 T. Liszcz, *Nietypowe stosunki pracy...*, s. 133.

82 Por. przyp. 2.

83 Odmienne poglądy wyraża m.in. S.W. Ciupa, *Nowoczesna umowa...*, s. 324–329.

84 Por. A. Piszczek, K. Stefański, *Wybrane aspekty czasu pracy telepracownika*, [w:] *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (zbiór studiów)*, t. 2, red. B.M. Ćwiertniak, Sosnowiec 2013, s. 138–140.

cę kierowniczą, a także o pracownicze zatrudnienie osób wykonujących wolne zawody oraz zatrudnienie pracowników-twórców. Doktryna do nietypowego zatrudnienia zalicza bowiem wszystkie formy świadczenia pracy, które odbiegają od zatrudnienia typowego, o którym była już mowa. Praca kierownicza stanowi nietypową formę zatrudnienia z uwagi na brak podmiotu, który mógłby sprawować wobec pracowników funkcje pracodawcy. Zatrudnienie osób wykonujących wolne zawody oraz pracowników-twórców odróżnia się od typowego zatrudnienia tym, że o sposobie wykonywania pracy decyduje sam pracownik. Przełożony nie określa zatem, przy użyciu polecenia, wariantu realizacji pracowniczego obowiązku świadczenia pracy<sup>85</sup>.

Należy zauważyć, że wymienione powyżej nietypowe umowne stosunki pracy nie są wobec siebie rozłączne. Przykładem może być chociażby świadczenie pracy w niepełnym wymiarze czasu na podstawie umowy o pracę na czas określony. Możliwe są jednak jeszcze dalej idące połączenia kilku rodzajów nietypowych umownych stosunków pracy, np. świadczenie pracy w niepełnym wymiarze czasu w formie telepracy na podstawie umowy terminowej na rzecz pracodawcy użytkownika.

Używanie terminologii „nietypowe formy zatrudnienia” co do niektórych z nich może powodować pewne obiekcje. Zwłaszcza jeżeli chodzi o zatrudnienie na czas określony, które jawi się w ostatnich latach, z uwagi na zakres występowania, jako coraz bardziej typowa forma zatrudnienia. Należy jednakże zauważyć, że dokonując podziału form zatrudnienia na typowe i nietypowe czy tradycyjne i nowe, punktem odniesienia nie jest powszechność ich występowania, ale ich zbieżność bądź odmienność z tradycyjnie rozumianym stosunkiem pracy. Ponadto mówiąc o zatrudnieniu terminowym czy zatrudnieniu w niepełnym wymiarze czasu, oczywiście jest, że nie stanowią one nowego zjawiska. Nowe jest jednak to, że z jednej strony przedsiębiorcy sięgają po te formy zatrudnienia w ściśle określonym celu, z drugiej zaś – także osoby pracujące są zainteresowane specjalnie dopasowaną do nich formą stosunku zatrudnienia<sup>86</sup>.

85 A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 183.

86 R. Wank, *Grundlagen: Der Arbeitnehmerbegriff*, [w:] T. Blanke, P. Schüren, R. Wank, P. Wedde, *Neue Beschäftigungsformen*, Baden-Baden 2002, s. 8.

## 2. Nietypowe umowne stosunki pracy w świetle prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej

Nietypowe stosunki pracy doczekały się regulacji na arenie międzynarodowej oraz w prawie wspólnotowym<sup>87</sup>. Pierwszym aktem prawa międzynarodowego dotyczącym nietypowych stosunków pracy była Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 175 z 1994 r., odnosząca się do pracy w niepełnym wymiarze czasu<sup>88</sup>, kolejnymi – Konwencja MOP nr 177 dotycząca osób świadczących pracę w domu (1996), Konwencja MOP nr 181 dotycząca prywatnych agencji zatrudnienia (1997) oraz Konwencja MOP nr 189 dotycząca pracowników domowych (2011). Żadna z powyższych nie została do tej pory ratyfikowana przez Polskę<sup>89</sup>.

W piśmiennictwie wyróżnia się dwie teorie dotyczące obowiązywania międzynarodowych źródeł prawa i stosowania norm zawartych w tych źródłach – teorię monistyczną i dualistyczną. Zwolennicy pierwszej z nich<sup>90</sup> traktują krajowy i międzynarodowy porządek prawny jako część tego samego systemu prawnego, a w konsekwencji uznają, że in-

---

87 Od wejścia w życie Traktatu z Lizbony pojęcie prawa wspólnotowego zostało zastąpione przez pojęcie prawa Unii Europejskiej. Z uwagi jednak, że wszystkie dyrektywy dotyczące pracy nietypowej pochodzą sprzed tej daty, wydaje się, że używanie powyższego pojęcia jest dopuszczalne. W dalszych rozważaniach będą one stosowane wymiennie.

88 Pewne fragmentaryczne uregulowanie dotyczące pracy na czas określony zawiera Zalecenie nr 166 MOP z 1982 r. Wskazuje ono na potrzebę stworzenia gwarancji zabezpieczających przed stosowaniem umów o pracę na czas określony, w celu unikania przyznawania ochrony wynikającej z Konwencji Nr 158 MOP z 1982 r. dotyczącej rozwiązania stosunku pracy z inicjatywy pracodawcy i towarzyszącego jej zalecenia. Zalecenie wskazuje przykładowe środki, które mogą być w tym celu zastosowane: (1) ograniczenie stosowania umów o pracę na czas określony do przypadków, w których ze względu na charakter pracy, okoliczności, w jakich ma ona być wykonywana, lub interes pracownika, umowa o pracę nie może być zawarta na czas nieokreślony; (2) traktowanie pozostałych umów o pracę na czas określony za umowy o pracę na czas nieokreślony; (3) traktowanie umów o pracę na czas określony, przy okazji ich powtórzonego lub kolejnego przedłużenia za umowy o pracę na czas nieokreślony.

89 Informacja pochodzi z polskiej strony internetowej MOP: [http://www.mop.pl/html/polska\\_w\\_mop/konwencje\\_polska.html](http://www.mop.pl/html/polska_w_mop/konwencje_polska.html) (dostęp 20.12.2015).

90 Z państw europejskich: Albania, Armenia, Azerbejdżan, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Cypr, Estonia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Litwa, Luksemburg, Mołdawia, Polska, Portugalia, Słowacja, Słowenia, Turcja, przywołane za: A.M. Świątkowski, *Stosowanie konwencji MOP i traktatów Rady Europy przez krajowe sądy pracy*, MPP 6/2008, s. 291.

korporacja międzynarodowych, wynikających z ratyfikowanych konwencji MOP, przepisów prawa pracy do wewnętrznego porządku prawnego odbywa się automatycznie, bez obowiązku uchwalenia przepisów implementujących te normy. W myśl teorii dualistycznej<sup>91</sup> istnieją dwa odrębne porządki prawne: krajowy i międzynarodowy, a wprowadzenie międzynarodowych przepisów prawa pracy do krajowego porządku prawnego państw, które ratyfikowały konwencje MOP, wymaga za każdym razem wydania przepisów inkorporacyjnych<sup>92</sup>.

Pierwsze regulacje prawa wspólnotowego związane z nietypowymi stosunkami pracy miały charakter fragmentaryczny, dotyczyły bowiem wyłącznie kwestii bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy<sup>93</sup> oraz delegowania pracowników w ramach świadczenia usług<sup>94</sup>. Kolejne dwie dyrektywy odnosiły się do pracy w niepełnym wymiarze godzin<sup>95</sup> oraz pracy na czas określony<sup>96</sup>. Chronologicznie następnym aktem prawa wspólnotowego dotyczącym nietypowych stosunków pracy było Porozumienie ramowe w sprawie telepracy z dnia 16 lipca 2002 r.<sup>97</sup> zawarte przez partnerów społecznych na szczelbu Unii Europejskiej –

91 Teoria ta przyjmowana jest w następujących państwach europejskich: Austrii, Danii, Finlandii, Irlandii, Islandii, Malcie, Niemczech, Norwegii, Szwecji, Węgrzech, Wielkiej Brytanii, Włoszech. Podział na zwolenników jednej i drugiej teorii nie jest dychotomiczny. Niewymienione w tym i powyższym przypisie kraje europejskie przyjmują koncepcję dualistyczną z elementami monistycznymi, więcej: *ibidem*, s. 292.

92 *Ibidem*, s. 291–292.

93 Dyrektywa Rady 91/383/EWG z dnia 25 czerwca 1991 r. uzupełniająca środki mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy, Dz.U.UE.L.1991.206.19.

94 Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Dz.U.UE.L.1997.18.1.

95 Dyrektywa Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Dz.U.UE.L.1998.14.9.

96 Dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Dz.U.UE.L.1999.175.43.

97 Porozumienie dostępne na stronie internetowej Europejskiej Konfederacji Związków Zawodowych: <https://www.etuc.org/framework-agreement-telework> (dostęp 20.12.2015).

ETUC, UNICE/UEAPME i CEEP, ostatnim zaś – dyrektywa w sprawie pracy tymczasowej<sup>98</sup>.

Dyrektywy unijne zmierzają do harmonizacji systemów prawnych państw członkowskich. Wskazują one cel, jaki ma zostać osiągnięty, pozostawiając państwom członkowskim swobodę w zakresie doboru odpowiednich ku temu środków<sup>99</sup>. Państwa członkowskie zobowiązane są do implementacji dyrektyw we wskazanych w nich terminach, a źródłem praw i obowiązków jednostek w razie ich prawidłowej implementacji stają się regulacje wewnętrzne<sup>100</sup>. Tylko w wyjątkowych sytuacjach postanowienia dyrektyw mogą wywierać skutek bezpośredni, mianowicie w przypadku, gdy dyrektywa nie została terminowo transponowana bądź została transponowana w sposób niewłaściwy, a postanowienie takie przyznające uprawnienia podmiotom indywidualnym jest wystarczająco precyzyjne i bezwarunkowe<sup>101</sup>. Przy czym w takiej sytuacji dyrektywy odnoszą bezpośredni skutek jedynie w stosunkach wertykalnych (między obywatelem a państwem), nie mogą natomiast być podstawą dochodzenia praw między jednostkami (w stosunkach horyzontalnych). Warto jednakże zauważyć, że Trybunał w swoich orzeczeniach dokonuje szerokiej interpretacji pojęcia „publicznego pracodawcy”, rozszerzając tym samym bezpośredni wertykalny skutek dyrektywy. Za takiego pracodawcę uznaje organy lokalne i regionalne, organy podatkowe, organy ochrony porządku publicznego, publiczne organy ochrony zdrowia oraz spółki prawa prywatnego, które w całości należą do państwa<sup>102</sup>. Ponadto należy zauważyć, że Trybunał wypowiedział się za tzw. pośrednim skutkiem dyrektyw dla osób trze-

---

98 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej, Dz.U.UE.L.2008.327.9.

99 W literaturze wskazuje się, że coraz więcej dyrektyw jest na tyle szczegółowo zredagowanych, że pozostawiają państwom członkowskim niewiele swobody w zakresie wprowadzenia ich w życie – por. L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 35.

100 L. Mitrus, *Wpływ regulacji wspólnotowych...*, s. 354.

101 *Ibidem*, s. 356.

102 Więcej: L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 35–38. Por. też przywołane tam orzeczenia Trybunału: z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko Netherlands Inland Revenue Administration, ECR 1963/1; z dnia 4 grudnia 1974 w sprawie 41/74, Yvonne van Duyn przeciwko Home Office, ECR 1974/8/1337; z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84, H.M. Marshall przeciwko Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), ECR 1986/2/723; z dnia 19 listopada 1991 r. w połączonych sprawach C-6/90 i C-9/90, Andrea Francovich i Danila Bonifaci i inni przeciwko Republice Włoskiej, ECR 1991/9/1-5357; z dnia 14 lipca 1994 w sprawie C-91/92, Paola Faccini Dori przeciwko Recreb Srl., ECR 1994/7/1-3325; z dnia 4 grudnia 1997 w sprawach połączonych od C-253/96 do C-256/96, Helmut Kampelmann i inni przeciwko Landschaftsverband Westfalen-Lippe, C-257/96, Stadtwerke Witten GmbH przeciwko Andreas



cich, polegającym na prowspólnotowej wykładni prawa krajowego przez wszystkie organy władzy państwowej, w tym także sądy<sup>103</sup>.

W dalszych rozważaniach szerzej omówiono te konwencje i zalecenia MOP oraz dyrektywy i porozumienia ramowe Unii Europejskiej, które dotyczą nietypowych ze względu na kryterium podporządkowania umownych stosunków pracy, tj. telepracy i pracy tymczasowej. Pozostałe regulacje prawne związane z nietypowymi stosunkami pracy zostały ograniczone do najistotniejszych kwestii.

## 2.1 Nietypowe umowne stosunki pracy w świetle prawa międzynarodowego

W myśl Konwencji nr 175 MOP z 1994 r.<sup>104</sup> pracownikiem pracującym w niepełnym wymiarze czasu jest zatrudniona osoba, której normalny czas pracy jest krótszy niż porównywalnych pracowników pracujących w pełnym wymiarze czasu. Za pracowników pracujących w niepełnym wymiarze czasu pracy nie są uznawani pracownicy pracujący w pełnym wymiarze czasu dotknięci częściowym bezrobociem, tzn. zbiorowym i czasowym zmniejszeniem ich normalnego czasu pracy z przyczyn ekonomicznych, technicznych lub strukturalnych. Konieczną przesłanką do uznania określonej osoby za pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu jest: (1) niezatrudnienie określonego pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy w wyniku dobrowolnej decyzji stron indywidualnego stosunku pracy albo (2) indywidualne (niemające charakteru zbiorowego) zmniejszenie przez pracodawcę pracownikowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze normalnego czasu pracy z jakichkolwiek powodów, także z uwagi na przyczyny ekonomiczne, techniczne lub strukturalne albo (3) zbiorowe i czasowe zmniejszenie przez pracodawcę pracownikowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze normalnego czasu pracy z uwagi na inne przyczyny niż ekonomiczne, techniczne lub strukturalne (*a contrario* art. 1 lit. d Konwencji)<sup>105</sup>.

---

Schade oraz C-258/96, Klaus Haseley przeciwko Stadtwerke Altena GmbH, ECR 1997/12/I-6907.

103 M. Gersdorf, *Wybrane aspekty organizacji czasu pracy mobile worker*, PiZS 8/2004, s. 16 i przywołane tam orzeczenia Trybunału: z dnia 10 kwietnia 1984 w sprawie, C-79/83, Dorit Harz przeciwko Deutsche Tradax GmbH, ECR 1984/01921; z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentación SA, ECR 1990/10/I-4135.

104 Teksty konwencji dostępne są na polskiej stronie internetowej MOP: <http://www.mop.pl> (dostęp 20.12.2015).

105 A.M. Świątkowski, *MOP-owskie standardy zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy*, [w:] *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga*

Konwencja nr 175 z 1994 r. dotyczy przede wszystkim zapewnienia pracownikom pracującym w niepełnym wymiarze czasu takiej samej ochrony w zakresie prawa organizowania się, rokowań zbiorowych i działania jako przedstawiciele pracowników, w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz w zakresie dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu, jaka jest zapewniona porównywalnym pracownikom pracującym w pełnym wymiarze. Zobowiązuje ponadto członków MOP ratyfikujących konwencję do zagwarantowania pracownikom zatrudnionym w niepełnym wymiarze podstawowego wynagrodzenia proporcjonalnie nie niższego od podstawowego wynagrodzenia porównywalnych pracowników pracujących w pełnym wymiarze czasu. Pracownikom zatrudnionym w niepełnym wymiarze powinny być, zgodnie z jej postanowieniami, przyznane równoważne uprawnienia w zakresie ustawowego zabezpieczenia społecznego, ochrony macierzyństwa, ustania zatrudnienia, corocznych płatnych urlopów i płatnych dni świątecznych oraz zwolnień lekarskich.

Ponadto, państwa-członkowie MOP ratyfikujące konwencję, zobowiązały się do podejmowania działań ułatwiających dostęp do produktywniej i swobodnie wybranej pracy w niepełnym wymiarze czasu, poprzez przegląd ustawodawstwa i przepisów, które mogą zapobiegać lub zniechęcać do zatrudniania lub przyjmowania pracy w niepełnym wymiarze czasu, poprzez korzystanie z służb zatrudnienia w ramach ich działalności informacyjnej i zmierzającej do zatrudnienia, a ewentualnie także poprzez zbieranie i rozpowszechnianie informacji na temat stopnia, w jakim praca w niepełnym wymiarze czasu odpowiada gospodarczym i społecznym celom pracodawców i pracowników.

Konwencję tę uzupełnia Zalecenie nr 182 MOP dotyczące pracy w niepełnym wymiarze czasu z 1994 r., które szczegółowo opisuje kwestie związane z dostosowaniem ustawowych systemów zabezpieczenia społecznego tak, aby pracownicy pracujący w niepełnym wymiarze czasu korzystali z równoważnych uprawnień, jak te przysługujące porównywalnym pracownikom pracującym w pełnym wymiarze czasu.

Konwencja nr 177 MOP dotycząca domowej pracy nakładczej definiuje ową pracę domową jako wykonywaną za wynagrodzeniem przez pracownika zatrudnionego w domu lub w innym wybranym przez niego miejscu, nie będącym miejscem pracy pracodawcy<sup>106</sup>. Wynikiem tej pra-

---

*jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, red. Z. Niedbała, M. Skąpski, Poznań 2009, s. 236.

106 W literaturze wskazuje się, że tytuł tej konwencji (*Home Work Convention*) został przetłumaczony niezbyt fortunnie na język polski. Właściwsze wydaje się określenie jej jako „Konwencja dotycząca osób świadczących pracę w domu” – por. A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 241.

cy ma być produkt lub usługa określona przez pracodawcę, bez względu na to, kto dostarcza wykorzystywane wyposażenie, materiały lub inny wkład, dopóki świadczący tę pracę nie ma stopnia swobody i niezależności gospodarczej niezbędnej do uznania go za podmiot samodzielny zgodnie z ustawodawstwem krajowym, przepisami lub orzeczeniami sądu. Zgodnie z postanowieniami konwencji, osoby mające status pracownika nie stają się pracownikami zatrudnionymi w domu tylko z powodu okazjonalnego wykonywania swojej pracy jako pracownicy w domu, a nie w ich normalnych miejscach pracy.

Konwencja ta, wraz z towarzyszącym jej Zaleceniem nr 184 MOP, określa międzynarodowe standardy telepracy. „Praca świadczona w domu” w rozumieniu konwencji różni się od pracy wykonywanej przez pracownika sporadycznie w domu, pracy wykonywanej na podstawie umów cywilnoprawnych oraz pracy wykonywanej w ramach działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek. Owym elementem wyróżniającym jest nieingerowanie przez pracodawcę w sposób wypełniania obowiązków pracowniczych, przy jednoczesnym braku autonomii, ponieważ pracownik zatrudniony w domu jest obowiązany stosować się do poleceń pracodawcy lub działającego w jego imieniu przełożonego<sup>107</sup>.

Konwencja nr 177 MOP ma za zadanie przede wszystkim promować równość traktowania pracowników zatrudnionych w domu i innych pracowników najemnych, w szczególności w zakresie prawa do tworzenia lub wstępowania do organizacji według własnego wyboru, ochrony przed dyskryminacją w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu, ochrony w dziedzinie bezpieczeństwa zawodowego i zdrowia, wynagrodzenia, ochrony przez ustawowe systemy zabezpieczenia społecznego, dostępu do szkolenia, minimalnego wieku dopuszczenia do zatrudnienia lub pracy i ochrony macierzyństwa.

Konwencja nałożyła na członków MOP ją ratyfikujących obowiązek realizowania i dokonywania okresowego przeglądu polityki dotyczącej pracy świadczonej w domu w konsultacji z najbardziej reprezentatywnymi organizacjami pracodawców i pracowników oraz, jeżeli istnieją, z zainteresowanymi organizacjami pracowników wykonujących pracę w domu i pracodawców ich zatrudniających. Krajowa polityka dotycząca pracy świadczonej w domu ma być realizowana m.in. w drodze ustawodawstwa krajowego i przepisów dotyczących bezpieczeństwa i zdrowia pracy, które będą miały zastosowanie do pracy świadczonej w domu, z uwzględnieniem jej specyficznych cech charakterystycznych, oraz będą określały warunki, w jakich pewne rodzaje prac i używanie pewnych substancji w pracy świadczonej w domu może być zabronione

---

107 A.M. Świątkowski, *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, MPP 5/2008, s. 230.

ze względów bezpieczeństwa i zdrowia. Przestrzeganie tego ustawodawstwa i przepisów ma zostać zapewnione przez system inspekcji zgodny z ustawodawstwem i praktyką krajową oraz przez system kar.

Uzupełniające konwencję Zalecenie nr 184 MOP dotyczące domowej pracy nakładczej z 1996 r. uszczegółowia kwestie związane z realizowaniem krajowej polityki dotyczącej tej pracy. Nakłada ono na członków MOP zobowiązanie do wskazania władzy bądź władz upoważnionych do formułowania i stosowania krajowej polityki dotyczącej pracy świadczonej w domu, przy opracowaniu i realizacji której, tak dalece jak jest to możliwe, należy korzystać z organów trójstronnych lub organizacji pracodawców i pracowników. Zalecenie przewiduje także pewne obowiązki informacyjne, które powinny zostać nałożone na pracodawców. Mianowicie, pracownicy zatrudnieni w domu powinni być pisemnie albo w każdy inny właściwy sposób zgodny z ustawodawstwem i praktyką krajową informowani na temat szczególnych warunków zatrudnienia. Ponadto, pracodawcy powinni być zobowiązani do poinformowania właściwej władzy o zleceniu świadczenia pracy w domu po raz pierwszy, powinni prowadzić rejestr wszystkich pracowników wykonujących pracę w domu, którym zlecają pracę, a także spis wszystkich prac zleczanych pracownikom wykonującym pracę w domu. Właściwa władza szczebla krajowego, i jeżeli to właściwe, regionalnego, branżowego lub lokalnego, powinna utrzymywać rejestr pracodawców zatrudniających pracowników w domu i wszelkich pośredników, z których korzystają ci pracodawcy. Pozostałe postanowienia Zalecenia nr 184 MOP uszczegółwiają podniesione w konwencji kwestie związane z prawem organizowania się i prawem rokowań zbiorowych, wynagrodzeniem za pracę, bezpieczeństwem zawodowym i zdrowiem, czasem pracy, okresami odpoczynku i urlopem, zabezpieczeniem społecznym i ochroną macierzyństwa, ochroną w wypadku rozwiązania zatrudnienia, rozwiązywaniem sporów oraz programami dotyczącymi pracy świadczonej w domu.

Konwencja nr 181 MOP z 1997 r. dotycząca prywatnych biur pośrednictwa pracy<sup>108</sup> reguluje m.in. kwestię prowadzenia na rynku pracy usług

---

108 Tytuł tej Konwencji (ang. *Convention concerning Private Employment Agencies*) został błędnie przetłumaczony na język polski. Tłumaczenie to jest zbyt wąskie. Konwencja bowiem, w odróżnieniu od niektórych wcześniejszych konwencji, m.in. Konwencji nr 96 MOP dotyczącej płatnych biur pośrednictwa pracy, zrewidowanej w 1949 r. (ang. *Convention concerning Fee-Charging Employment Agencies, Revised 1949*), nie dotyczy wyłącznie pośrednictwa pracy, ale obejmuje także wiele innych usług rynku pracy, w tym agencje pracy tymczasowej. Bardziej adekwatne wydaje się tłumaczenie: „Konwencja dotycząca prywatnych agencji zatrudnienia” – więcej: Z. Hajn, *Regulacja prawna funkcjonowania prywatnych agencji zatrudnienia w prawie międzynarodowym i europejskim*, „Studia Prawno-Europejskie” V/2001, s. 51.

polegających na zatrudnianiu pracowników w celu udostępniania ich stronie trzeciej (określanej dalej jako „przedsiębiorstwo użytkujące”), która wyznacza ich zadania i kontroluje wykonanie tych zadań<sup>109</sup>. W sferze tak rozumianej pracy tymczasowej, konwencja zobowiązuje członka MOP do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia właściwej ochrony pracownikom zatrudnionym przez agencje zatrudnienia w odniesieniu do wolności przemieszczania się, rokowań zbiorowych, minimalnej płacy, czasu pracy i innych warunków pracy, ustawowego świadczenia z ubezpieczenia społecznego, dostępu do szkoleń, bezpieczeństwa i zdrowia zawodowego, odszkodowania w przypadku wypadków lub chorób zawodowych, odszkodowania w przypadku niewypłacalności i ochrony roszczeń pracowników, ochrony i świadczeń macierzyńskich oraz ochrony i świadczeń rodzicielskich. Członek MOP ma za zadanie określić i wyznaczyć stosowne obowiązki obciążające prywatne agencje zatrudnienia oraz przedsiębiorstwa użytkujące, dotyczące powyższych kwestii.

Pozostałe unormowania konwencji dotyczą wszystkich agencji zatrudnienia, a zatem zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i agencji pośredniczących w zawieraniu umów o pracę czy agencji świadczących tzw. usługi bezpośrednie (*direct services*)<sup>110</sup>. W tym zakresie członek MOP ratyfikujący konwencję obowiązany jest zapewnić traktowanie pracowników przez agencje zatrudnienia bez dyskryminacji ze względu na rasę, kolor, płeć, religię, poglądy polityczne, narodowość, pochodzenie społeczne lub każdą inną formę dyskryminacji objętą przez prawo krajowe i praktykę, takie jak wiek lub niepełnosprawność, chyba że miałyby to umożliwić świadczenie specjalnych usług lub celowych programów przeznaczonych do wspierania pracowników o najmniejszych szansach w poszukiwaniu pracy.

---

109 Przesłanka prywatności agencji jest spełniona, gdy ich działalność regulowana jest przez prawo prywatne. Nie ma natomiast znaczenia pochodzenie kapitału służącego finansowaniu ich działalności (od podmiotów prywatnych, z budżetu państwa). Prywatność nie odnosi się także do celu ich działalności, bowiem mogą one funkcjonować jako podmioty *non-profit* – tak: *ibidem*, s. 51–52; D. Makowski, *Zatrudnianie pracowników przez agencje pracy tymczasowej w świetle międzynarodowego prawa pracy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 68/2003, s. 59.

110 Chodzi tutaj o usługi określane w Konwencji jako „inne usługi odnoszące się do poszukiwania pracy, określone przez właściwą władzę po konsultacji z najbardziej reprezentatywnymi organizacjami pracodawców i pracowników, takie jak dostarczanie informacji, które nie stanowią specyficznych ofert i wniosków o pracę”. Rozróżnienie trzech kategorii agencji zatrudnienia przywołane za: Z. Hajn, *Regulacja prawna...*, s. 51 i 69.

Zgodnie z art. 6 Konwencji, przetwarzanie danych osobowych<sup>111</sup> pracowników przez agencje zatrudnienia będzie dokonywane w taki sposób, który chroni te dane i zapewnia poszanowanie prywatności pracowników, zgodnie z ustawodawstwem i praktyką krajową, oraz będzie ograniczone do spraw dotyczących kwalifikacji i doświadczenia zawodowego zainteresowanych pracowników, a także każdej innej bezpośrednio związanej z tym informacji. Konwencja zawiera także zobowiązanie do przyjęcia wszelkich niezbędnych i właściwych środków w celu zapewnienia właściwej ochrony i zapobiegania nadużyciom w odniesieniu do pracowników migrujących rekrutowanych lub udostępnianych przez agencje zatrudnienia.

Przepisów konwencji nie stosuje się do rekrutacji i pośrednictwa pracy marynarzy. Ponadto państwo-członek MOP ratyfikujące konwencję może zakazać prywatnym agencjom zatrudnienia, w określonych warunkach, zajmowania się pewnymi kategoriami pracowników lub gałęziami działalności gospodarczej. Może także wyłączyć, w określonych sytuacjach, pracowników pewnych gałęzi działalności gospodarczej lub ich części, z zakresu stosowania konwencji lub pewnych jej postanowień pod warunkiem, że odpowiednia ochrona zainteresowanym pracownikom jest zapewniona w inny sposób. Członek MOP ratyfikujący konwencję może ponadto odstąpić częściowo od zasady, zgodnie z którą prywatne agencje zatrudnienia nie pobierają żadnych opłat lub kosztów od pracowników i zezwolić na pobieranie opłat w odniesieniu do pewnych kategorii pracowników, jak również określonych rodzajów usług świadczonych przez prywatne agencje zatrudnienia. Wszystkie powyższe odstępstwa muszą być wskazane i odpowiednio uzasadnione w sprawozdaniach ze stosowanie konwencji.

Zalecenie nr 188 MOP dotyczące prywatnych biur pośrednictwa pracy uzupełnia postanowienia konwencji przede wszystkim w zakresie podejmowania przez ratyfikujących ją członków MOP właściwych i niezbędnych środków w celu zapobiegania i wyeliminowania nieetycznych praktyk prywatnych agencji zatrudnienia, przetwarzania danych osobowych oraz stosunku między publiczną służbą zatrudnienia i prywatnymi agencjami zatrudnienia. W odniesieniu do pracowników zatrudnianych przez prywatne agencje zatrudnienia, zalecenie wskazuje, iż powinni oni posiadać pisemną umowę o pracę precyzującą okres i warunki zatrudnienia, a jako wymóg minimalny powinni być poinformowani o warunkach zatrudnienia przed jego faktycznym rozpoczęciem. Zalecenie ustanawia

---

111 Dla celów niniejszej Konwencji, określenie „przetwarzanie danych osobowych pracowników” oznacza zbieranie, przechowywanie, łączenie, ogłaszanie lub każde inne korzystanie z informacji odnoszącej się do określonego lub możliwego do określenia pracownika (art. 1 ust. 3 Konwencji).

zakaz przeciwdziałania przez agencje nawiązywaniu stosunków pracy między przekazywanymi pracownikami a przedsiębiorstwami użytkującymi. Na pracowników podejmujących takie zatrudnienie nie mogą zostać także nałożone jakiegokolwiek sankcje. Prywatne agencje zatrudnienia nie powinny udostępniać pracowników przedsiębiorstwu użytkującemu w celu zastąpienia strajkujących pracowników tego przedsiębiorstwa<sup>112</sup>.

W myśl Konwencji nr 189 MOP z 2011 r. pracownikiem domowym jest osoba wykonująca zawodowo pracę domową w ramach stosunku pracy pod warunkiem, że nie czyni tego dorywczo i sporadycznie. Praca domowa oznacza natomiast pracę wykonywaną w gospodarstwie domowym lub gospodarstwach domowych albo na ich rzecz. Tym samym wydaje się, że konwencja nie znajdzie zastosowania wobec telepracowników wykonujących pracę w domu, ponieważ miejscem pracy w ich przypadku będzie mieszkanie bądź dom, do którego przysługuje im tytuł prawny (prawo własności, posiadanie wynikające np. z umowy najmu), nie zaś „cudze” gospodarstwo domowe. Jej znaczenie nie jest jednakże marginalne odnośnie do podejmowanej w niniejszej monografii tematyki, gdyż chroni ona pracowników świadczących pracę w ramach innych nietypowych umownych stosunków pracy – zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, na podstawie umów terminowych czy też przez agencje pracy tymczasowej.

Konwencja zobowiązuje ratyfikujących ją członków MOP do podjęcia środków zapewniających efektywne propagowanie i ochronę praw człowieka wszystkich pracowników domowych. Zobowiązuje ponadto do zastosowania wymienionych w konwencji środków dotyczących poszanowania, propagowania i urzeczywistniania podstawowych zasad i praw w pracy, tj. swobody zrzeszania się i skutecznego uznania prawa do rokowań zbiorowych, eliminacji wszelkich form pracy przymusowej lub obowiązkowej, skutecznej likwidacji pracy dzieci oraz likwidacji dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu. Nadto nakłada na członków MOP ratyfikujących konwencję obowiązek podjęcia środków zapewniających pracownikom domowym korzystanie z uczciwych warunków zatrudnienia, godnych warunków pracy oraz, jeżeli mieszkają w gospodarstwach domowych, godnych warunków życia z poszanowaniem ich prawa do prywatności. Pracownicy domowi winni być informowani o warunkach zatrudnienia w sposób odpowiedni, możliwy do weryfikacji i łatwy do zrozumienia oraz najlepiej poprzez umowy

---

112 Zakaz ten wyływa z wyrażonej we wcześniejszych dokumentach MOP zasady neutralności służb pośrednictwa pracy, m.in. w Konwencji nr 44 MOP z 1934 r. dotyczącej zapewnienia bezrobotnym nie z własnej winy odszkodowań lub zasiłków oraz w Zaleceniu nr 83 MOP z 1948 dotyczącym organizacji służby zatrudnienia – więcej: Z. Hajn, *Regulacja prawna...*, s. 64.

sporządzone na piśmie. W art. 7 Konwencji został wskazany przykładowy katalog tych informacji. Nałożyła ona ponadto szereg obowiązków dotyczących migrujących pracowników domowych (art. 8 Konwencji) oraz związanych z kierowaniem lub rekrutowaniem pracowników domowych przez prywatne agencje zatrudnienia (art. 15 Konwencji).

Konwencja nr 189 MOP wprowadziła także obowiązek równego traktowania pracowników domowych i pozostałych pracowników w odniesieniu do czasu pracy, wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, okresów codziennego i cotygodniowego wypoczynku oraz corocznego płatnego urlopu. Przyznała pracownikom domowym prawo do bezpiecznego i zdrowego środowiska pracy, a także nie mniej korzystnych warunków niż te, które stosuje się do pozostałych pracowników, w zakresie ochrony z tytułu zabezpieczenia społecznego, w tym w odniesieniu do macierzyństwa. Zagwarantowany został im także skuteczny, osobisty lub przez przedstawiciela, dostęp do sądów i innych mechanizmów rozstrzygania sporów na warunkach nie mniej korzystnych niż te, które dotyczą wszystkich pracowników. W zakresie inspekcji pracy, egzekwowania prawa i karania członkowie MOP ratyfikujący konwencję zostali zobowiązani do ustanowienia i wdrożenia rozwiązań, które należy uwzględnić szczególnie charakter pracy domowej, określających także warunki wstępu do pomieszczeń gospodarstwa domowego z należytym poszanowaniem prywatności.

Postanowienia konwencji uzupełniają Zalecenie nr 201 MOP dotyczące pracowników domowych.

## 2.2 Nietypowe umowne stosunki pracy w świetle prawa Unii Europejskiej

Analiza wskazanych poniżej unijnych aktów prawnych została poczyniona w oparciu o ich brzmienie w języku polskim w „Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”. Tam, gdzie było to niezbędne dla ich pełniejszej i właściwszej interpretacji, w przypisach znalazły się odwołania do tekstu w kilku innych wersjach językowych<sup>113</sup>. Interpretowanie i stosowanie przepisów prawa wspólnotowego z uwzględnieniem wersji w innych językach Unii Europejskiej, mając na uwadze, że poszczególne wersje językowe są jednakowo autentyczne, wynika z ustalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału

---

113 Teksty aktów prawnych i innych dokumentów Unii Europejskiej dostępne są w bazie internetowej EUR-Lex w 23 językach urzędowych Unii Europejskiej: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> (dostęp 20.12.2015).



Sprawiedliwości UE)<sup>114</sup>. Zbieżny pogląd wyraził polski Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 czerwca 2006 r., wskazując, iż przepisy prawa wspólnotowego muszą być interpretowane z uwzględnieniem wszystkich wersji językowych, a nie tylko w brzmieniu podanym w języku polskim w „Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”<sup>115</sup>.

Pierwsze projekty dyrektyw wspólnotowych odnoszące się do nietypowego zatrudnienia pojawiły się w 1981 r. (dotyczył pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy), 1983 r. (stanowił poprawioną wersję projektu z 1981 r.) i 1984 r. (dotyczył agencji zatrudnienia tymczasowego i umowy na czas określony). Nie zyskały one jednakże akceptacji wszystkich państw członkowskich EWG. Z trzech projektów opublikowanych przez Komisję 9 czerwca 1990 r. dotyczących: (1) poprawy warunków życia i pracy pracowników zatrudnionych na czas określony, w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz przy pracy tymczasowej; (2) zakłóceń konkurencyjności przy zatrudnieniu niestandardowym; (3) uzupełniania środków poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników zatrudnionych przy pracy tymczasowej, przyjęty został wyłącznie ten ostatni. Powodem zablokowania projektowanej dyrektywy z 1990 r., dotyczącej poprawy warunków życia i pracy, była konieczność uzyskania, zgodnie z art. 100 Traktatu EWG, jednomyślności głosów w Radzie. Niektóre państwa członkowskie upatrywały natomiast w poprawie statusu prawnego pracowników niepełnoetatowych pozbawienia atrakcyjności tej formy zatrudnienia w oczach pracodawców, a w konsekwencji zmniejszenia możliwości powstawania nowych miejsc pracy<sup>116</sup>.

Projekty dyrektyw z 1990 r. w zakresie pracy w niepełnym wymiarze czasu (co najmniej 8 godzin tygodniowo), umowy o pracę na czas określony oraz pracy tymczasowej, rozumianej jako stosunek pracy między pracodawcą-agencją pracy tymczasowej a jej pracownikiem, wskazywały przede wszystkim na potrzebę zapewnienia pracownikom, na warunkach porównywalnych z pozostałymi pracownikami, świadczeń z systemu pomocy społecznej lub nieskładkowego systemu zabezpieczenia społecznego, a także dostępu do usług socjalnych w przedsiębiorstwie. Zgodnie z ich postanowieniami, pracownicy atypowi winni być

114 Wyrok z dnia 5 grudnia 1967 r. w sprawie 19/67, Bestuur der Sociale Verzekeringsbank przeciwko J.H. van der Vecht, ECR 1967/345, pkt 1; wyrok z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81, CILFIT przeciwko Ministry of Health, ECR 1982/9/3415, pkt 18; wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95, Ferriere Nord SpA przeciwko Commission of the European Communities, ECR 1997/7/I-4411, pkt 15.

115 III PK 30/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 160.

116 Z. Hajn, *Ochrona pracowników niepełnoetatowych w Dyrektywie 97/81 Wspólnoty Europejskiej a prawo polskie*, „Studia Prawno-Europejskie” III/1998, s. 76.

brani pod uwagę proporcjonalnie do trwania ich pracy przy obliczaniu progu zatrudnienia wymaganego dla formowania przedstawicielstwa pracowniczego w przedsiębiorstwie, a także informowani o rekrutacji pracowników pełnowymiarowych i na czas nieokreślony, a wszelkie klauzule ograniczające pracownikom tymczasowym możliwość zawierania umów o pracę z przedsiębiorstwem użytkownikiem miały być nieważne. Dodatkowo gwarantowały pracownikom zatrudnionym w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz na czas określony równy dostęp do szkoleń inicjowanych przez przedsiębiorstwo, a także równe traktowanie w zakresie ochrony socjalnej w ramach ustawowego i pracowniczego systemu ubezpieczenia społecznego. Nakazywały równe (proporcjonalne) traktowanie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy odnośnie do urlopów, odpraw przy zwolnieniach z pracy oraz świadczeń z tytułu wysługi lat. Umowa o pracę na czas określony dotyczyć miała pracy sezonowej i winna być zawierana, gdy zakończenie umowy wyznaczają obiektywne warunki, np. nadejście określonej daty, zakończenie konkretnego zadania lub wystąpienie konkretnego zdarzenia. Umowa na czas określony oraz umowa będąca podstawą zastosowania pracy tymczasowej musiały podawać powody zawarcia tego typu stosunku pracy. Ograniczono możliwości odnawiania stosunku pracy zawartego na ich podstawie na okres 12 miesięcy lub krótszy, tak aby łączny okres takiego zatrudnienia nie przekraczał 36 miesięcy, z jednoczesnym zagwarantowaniem świadczenia na wypadek nieuzasadnionego zakończenia stosunku pracy przed upływem określonego w niej terminu<sup>117</sup>.

Pracownicy zatrudnieni na czas określony oraz pracownicy tymczasowi mieli mieć zagwarantowane takie same warunki w zakresie bezpieczeństwa i zdrowia pracowników, jakie przysługują w danym przedsiębiorstwie innym pracownikom i zakazane było ich zatrudnianie przez długi czas przy pracach wymagających nadzoru lekarskiego, chyba że kontrola lekarska została zapewniona także po zakończeniu umowy. Umowa o pracę tymczasową miała określać kwalifikacje zawodowe pracownika, miejsce pracy, czas pracy oraz wymogi danego stanowiska, zwłaszcza jeżeli zgodnie z ustawodawstwem krajowym dana praca wskazana została w wykazie prac niebezpiecznych. Projekt dyrektywy nakładał na przedsiębiorstwo-użytkownika odpowiedzialność za bezpieczeństwo, zdrowie i higienę w miejscu pracy oraz obowiązek poinformowania pracownika o istniejących zagrożeniach i zapewnienie mu odpowiedniego przeszkole-

---

117 R. Blanpain, M. Matey, *Europejskie prawo pracy...*, s. 125–126; H. Szurgacz, *Stosunki pracy z użyczeniem (przekazaniem) pracownika w prawie europejskim a prawo polskie*, [w:] *Szczególne formy...*, s. 75–76.

nia, przed podjęciem prac wymagających specjalnych kwalifikacji, umiejętności zawodowych lub specjalnego nadzoru lekarskiego<sup>118</sup>.

Jak już zostało wyżej zasygnalizowane, jedynym projektem dyrektywy z 1990 r., który został przyjęty, jest dyrektywa nr 91/383/EWG z dnia 25 czerwca 1991 r. uzupełniająca środki mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy. Dyrektywa ta nie objęła pracowników niepełnoetatowych<sup>119</sup>. Nie ogranicza ona stosowania do objętych nią grup pracowników innych dyrektyw wspólnotowych z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, w szczególności dyrektywy nr 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy<sup>120</sup>. Postanowienia dyrektywy z 1991 r. należy stosować, jeżeli są bardziej szczegółowe i wprowadzają wyższe standardy ochrony pracowników<sup>121</sup>.

W myśl dyrektywy stosunkiem pracy na czas określony jest stosunek regulowany umową o pracę zawartą bezpośrednio pomiędzy pracodawcą i pracownikiem, jeżeli koniec umowy oznaczony jest konkretną datą, spełnieniem konkretnego zadania lub wystąpieniem określonego zdarzenia. Czasowy stosunek pracy<sup>122</sup> występuje natomiast pomiędzy agencją pracy czasowej, będącą pracodawcą, i pracownikiem, przydzielonym do pracy dla i pod kontrolą przedsiębiorstwa oraz/lub firmy<sup>123</sup> korzystającej z jego usług.

Celem dyrektywy jest zapewnienie pracownikom pozostającym w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy takiego samego stopnia ochrony w odniesieniu do bezpieczeństwa i zdrowia przy pracy, jak innym pracownikom w przedsiębiorstwie i/lub firmie. Pracownik taki musi zostać poinformowany o ryzykach wiążących się z podejmowaną działalnością oraz otrzymać właściwe ze względu na charakter pracy przeszkolenie, a także zostać objęty ochroną przed ryzykiem zawodowym. Słabością tej regulacji jest brak wskazania przez dyrektywę strony zobowiązanej do przeprowadzenia i ponoszenia kosztów szkolenia, co powoduje, że większość pracowników tymczasowych nie jest szkolo-

118 R. Blanpain, M. Matej, *Europejskie prawo pracy...*, s. 125–126; H. Szurgacz, *Stosunki pracy...*, s. 75–76.

119 Z. Hajn, *Ochrona pracowników...*, s. 76.

120 Dz.U.UE.L.1989.183.1.

121 D. Makowski, *Zatrudnianie pracowników poprzez agencję pracy tymczasowej w świetle prawa wspólnotowego*, PiZS 7/2003, s. 13; H. Szurgacz, *Stosunki pracy...*, s. 77–78.

122 W niemieckiej wersji językowej dyrektywy określony jako *Leiharbeitsverhältnis*, w angielskiej – *temporary employment relationship*.

123 Wydaje się, że pojęcie „firma” należy rozumieć jako część przedsiębiorstwa, nie zaś jako oznaczenie przedsiębiorcy, zgodnie z 43<sup>2</sup>–43<sup>10</sup> k.c. Wskazują na to inne wersje językowe dyrektywy – (niem.) *Einrichtung*, (ang.) *establishment*.

na<sup>124</sup>. Dyrektywa przyznała państwom członkowskim możliwość zabronienia powierzenia pracownikom pozostającym w stosunkach pracy na czas określony albo w czasowych stosunkach pracy niektórych prac, które, zgodnie z definicją ustawodawstwa krajowego, stanowiłyby szczególne zagrożenie dla ich bezpieczeństwa i zdrowia, zwłaszcza zaś niektórych prac, które wymagają specjalnego nadzoru medycznego.

Część postanowień dyrektywy odnosi się wyłącznie do czasowego stosunku pracy. W myśl dyrektywy, państwa członkowskie mają podjąć niezbędne czynności w celu zapewnienia, aby przed przydzieleniem pracownika pozostającego w czasowym stosunku pracy do przedsiębiorstwa, przedsiębiorstwo i/lub firma korzystające z ich pracy określiło agencji pracy czasowej, m.in. kwalifikacje zawodowe, jakich wymaga, oraz szczególne cechy posady, która ma zostać obsadzona. Fakty te muszą być podane do wiadomości zainteresowanych pracowników, a państwo członkowskie może dodatkowo postanowić, że powyższe informacje będzie zawierać umowa przydziału. W przypadku wykonywania pracy czasowej podmiotem odpowiedzialnym za zdrowie, bezpieczeństwo pracownika i higienę pracy w czasie trwania okresu przydzielenia jest korzystające przedsiębiorstwo i/lub firma. Regulacja ta jest zgodna z zasadą, iż podmiotem tym jest osoba, która bezpośrednio korzysta z pracy pracownika i ma możliwość skonkretyzowania jego obowiązków<sup>125</sup>. Odpowiedzialność ta powinna znajdować zastosowanie niezależnie od odpowiedzialności agencji pracy czasowej, przewidzianej w prawie wewnętrznym poszczególnych państw<sup>126</sup>.

Kolejna dyrektywa, nr 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r., dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, znajduje zastosowanie m.in. w sytuacji wynajęcia pracownika przez przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub agencję wynajmującą personel, działającą na terenie jednego państwa członkowskiego, przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność gospodarczą lub działającemu na terytorium innego państwa członkowskiego, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem.

W myśl dyrektywy pracownicy delegowani<sup>127</sup>, czyli pracownicy, którzy przez ograniczony okres wykonują swoją pracę na terytorium in-

124 B. Krzyśków, *Ochrona pracowników zatrudnionych w nietypowych stosunkach pracy (1)*, „Bezpieczeństwo Pracy” 5/2009, s. 18.

125 D. Makowski, *Zatrudnianie pracowników poprzez agencję pracy tymczasowej w świetle prawa wspólnotowego...*, s. 14.

126 H. Szurgacz, *Stosunki pracy...*, s. 79.

127 Status pracownika ocenia się według prawa państwa członkowskiego, na którego terytorium dana osoba jest delegowana.

nego państwa członkowskiego niż państwo, w jakim zwyczajowo pracują, mają zagwarantowane warunki zatrudnienia, które w państwie członkowskim, gdzie wykonywana jest praca, ustalone są przez przepisy prawne, rozporządzenia lub przepisy administracyjne<sup>128</sup> i/lub umowy zbiorowe lub orzeczenia arbitrażowe uznane za powszechnie stosowane<sup>129</sup>, w zakresie maksymalnego okresu pracy i minimalnego okresu wypoczynku, minimalnego wymiaru płatnych urlopów rocznych, minimalnej stawki płacy, wraz ze stawką za nadgodziny, warunków wynajmu pracowników, zdrowia, bezpieczeństwa i higieny w miejscu pracy, środków ochronnych stosowanych w odniesieniu do warunków zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka, dzieci i młodzieży, równości traktowania mężczyzn i kobiet, a także innych przepisów w zakresie niedyskryminacji<sup>130</sup>. Jeżeli chodzi o warunki zatrudnienia wynikające z umów zbiorowych lub orzeczeń arbitrażowych uznanych za powszechnie stosowane, dyrektywa wprowadza nadto zastrzeżenie, że mają one dotyczyć prac związanych z budową, naprawą, utrzymaniem, przeróbką lub rozbiórką budowli, które to prace zostały przykładowo wskazane w załączniku do dyrektywy.

Tym samym dyrektywa ma na celu ustalenie minimalnych warunków zatrudnienia według innych reguł niż te, które mogłyby wynikać z międzynarodowych norm kolizyjnych, chociażby z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r.

128 (Niem.) *durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften*; (ang.) *by law, regulation or administrative provision*.

129 Określenie „umowy zbiorowe lub orzeczenia arbitrażowe uznane za powszechnie stosowane” oznacza umowy zbiorowe lub orzeczenia arbitrażowe, które powinny być przestrzegane przez wszystkie przedsiębiorstwa na danym obszarze geograficznym, w zawodzie lub przemyśle. W przypadku braku systemu uznawania zbiorowych umów lub orzeczeń arbitrażowych za powszechnie stosowane państwa członkowskie mogą oprzeć się na umowach zbiorowych lub orzeczeniach arbitrażowych, które są powszechnie stosowane do wszystkich podobnych przedsiębiorstw na danym obszarze geograficznym, w zawodzie lub przemyśle lub umowach zbiorowych, które zostały zawarte przez najbardziej reprezentatywne w skali kraju organizacje przedstawicieli pracodawców i pracowników oraz są stosowane na całym terytorium kraju, o ile ich zastosowanie gwarantuje równość traktowania wymienionych przedsiębiorstw i innych przedsiębiorstw znajdujących się w podobnej sytuacji (art. 3 ust. 8 dyrektywy). Nadto należy zauważyć, że „umowy zbiorowe” oznaczają układy zbiorowe pracy, za: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz bieżący do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Ustawy towarzyszące z orzecnictwem. Europejskie prawo pracy z orzecnictwem*, LEX 2011.

130 Poza wynagrodzeniem za pracę kwestie te podlegają harmonizacji w ramach Unii Europejskiej. Tym samym różnice na korzyść pracowników dotyczą sytuacji, gdy w państwie członkowskim uprawnienia pracowników są wyższe od minimalnych standardów europejskich, za: L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 227.

w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>131</sup> lub z prawa międzynarodowego prywatnego poszczególnych państw<sup>132</sup>. Dyrektywa nie wprowadza nakazu stosowania prawa państwa miejsca wykonywania pracy, a jedynie zapewnia pracownikowi we wskazanym w niej zakresie warunki zatrudnienia nie gorsze niż wynikające z tego prawa. Warunki te mogą jednakże wynikać z prawa państwa siedziby delegującego przedsiębiorstwa albo prawa państwa trzeciego, wybranego przez strony. Pracodawca, zwiększając uprawnienia pracownika i dostosowując je do poziomu obowiązującego w państwie miejsca świadczenia pracy, czyni to w oparciu o swój system prawny, stosując zasadę uprzywilejowania pracownika. Do poprawy warunków zatrudnienia w oparciu o prawo państwa przyjmującego dochodzi natomiast, jeżeli kwestia ta staje się przedmiotem orzeczenia sądu, zwłaszcza jeżeli sprawa toczy się przed sądem państwa miejsca świadczenia pracy<sup>133</sup>.

Dyrektywa nakłada ponadto na państwa członkowskie szereg obowiązków mających na celu zapewnienie jej realizacji, m.in. wyznaczenie biur łącznikowych lub oddziałów krajowych, zapewnienie współpracy między urzędami odpowiedzialnymi za nadzorowanie warunków pracy i zatrudnienia pracowników delegowanych, podjęcie środków służących upowszechnieniu informacji dotyczących warunków pracy i zatrudnienia pracowników delegowanych, a także powiadomienie innych państw członkowskich oraz Komisji Europejskiej o biurach łącznikowych lub oddziałach krajowych.

Dyrektywa przewiduje możliwość niestosowania jej niektórych postanowień przez państwa członkowskie. Do pracy tymczasowej zastosowanie może znaleźć przepis, zgodnie z którym nie stosuje się postanowień dotyczących urlopu i wynagrodzenia do wstępnych prac montażowych i/lub instalacyjnych stanowiących nieodłączną część umowy dostawy, jeżeli są one niezbędne do uruchomienia dostarczonych wyrobów i wykonywane przez wykwalifikowanych i/lub wyspecjalizowanych robotników z przedsiębiorstwa dostawczego, a okres delegowania nie przekracza ośmiu dni. To wyłączenie stosowania postanowień dyrektywy nie ma zastosowania do działań w dziedzinie prac budowlanych wymienionych w jej załączniku.

Aby zapewnić możliwość dochodzenia przed sądem prawa do warunków zatrudnienia zagwarantowanego w dyrektywie, postępowanie sądowe może zostać wszczęte przez pracownika przed sądem państwa członkowskiego, do którego pracownik został oddelegowany. Możliwe jest jednakże również wszczęcie postępowania sądowego w innym państwie członkowskim, zgodnie z istniejącymi umowami międzynaro-

131 Dz.U.U.E.L.2008.177.6.

132 L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 225.

133 *Ibidem*, s. 226-227.

wymi o właściwościach sądu. Najistotniejsze znaczenie będzie miało tutaj Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (tzw. Bruksela I)<sup>134</sup>.

Celem kolejnej – dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. – było wprowadzenie w życie przepisów Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin, zawartego dnia 6 czerwca 1997 r. przez organizacje międzybranżowe o charakterze powszechnym: Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC). Warto w tym miejscu zauważyć, iż wprowadzenie w życie porozumień zbiorowych w drodze dyrektyw powoduje, iż stają się one integralną ich częścią, tracąc przez to swoją odrębność prawną i autonomię. Moc prawną ma bowiem sama dyrektywa w całości, tj. łącznie z porozumieniem, stanowiącym jedynie jej załącznik<sup>135</sup>.

Zgodnie z postanowieniami dyrektywy, pojęcie „pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze godzin” odnosi się do pracownika, którego normalna liczba godzin pracy, obliczona według średniej tygodniowej lub średniej z okresu zatrudnienia wynoszącego maksymalnie jeden rok, jest mniejsza niż normalna liczba godzin pracy w przypadku porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin. Pracownikiem porównywalnym jest pracownik zatrudniony w tym samym zakładzie, będący stroną takiego samego rodzaju umowy o pracę lub pozostający w stosunku pracy<sup>136</sup>, który wykonuje taką samą lub

134 Dz.U.UE.L.2001.12.1.

135 W. Sanetra, *Źródła europejskiego prawa pracy po zmianach traktatowych*, PiZS 3/2010, s. 4. W piśmiennictwie głoszony jest jednakże również odmienny pogląd, zgodnie z którym w takiej sytuacji porozumienie zyskuje taką samą moc prawną jak postanowienia dyrektywy, nie tracąc jednocześnie odrębnego bytu, por. L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 104.

136 Ten fragment dyrektywy został nieprawidłowo przetłumaczony na język polski. Z analizy innych wersji językowych wynika, że chodzi tutaj o pracownika będącego stroną takiego samego rodzaju umowy o pracę lub takiego samego rodzaju stosunku pracy – por. np.: (niem.) *derselben Art von Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis*, (ang.) *the same type of employment contract or relationship*. Por. też pogląd Z. Hajna, który wskazuje na zatrudnienie na podstawie umowy o pracę tego samego rodzaju lub w ramach stosunku pracy tego samego typu – Z. Hajn, *Ochrona pracowników...*, s. 80. Wiele norm prawa europejskiego odwołuje się do wykonywania pracy na podstawie umowy o pracę lub stosunku pracy. Pojęcie „stosunku pracy” jest szersze, ale ograniczenie się wyłącznie do niego nie jest możliwe z uwagi na to, że prawo pracy niektórych państw członkowskich posługuje się wyłącznie pojęciem „umowy” – por. L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 17.

podobną pracę, z należyтым uwzględnieniem innych czynników, które mogą obejmować staż pracy oraz posiadane kwalifikacje, umiejętności. W przypadku, gdy w danym zakładzie nie ma porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze, porównanie powinno być dokonywane w odniesieniu do obowiązującego zbiorowego układu pracy lub – jeśli nie ma zbiorowego układu pracy – zgodnie z prawem krajowym, innymi zbiorowymi układami pracy i obowiązującą praktyką.

Dyrektywa odnosi się do dwóch kwestii związanych z zatrudnieniem w niepełnym wymiarze czasu, mianowicie do zakazu dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze oraz do podjęcia działań umożliwiających wykonywanie pracy w niepełnym wymiarze czasu. Jeżeli chodzi o zakaz dyskryminacji, w myśl dyrektywy pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin nie mogą być w odniesieniu do warunków zatrudnienia traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym<sup>137</sup>. Dozwolone jest stosowanie zasady *pro rata temporis*. W odniesieniu do ułatwienia rozwoju dobrowolnego zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie oraz partnerów społecznych do eliminowania przeszkód natury prawnej i administracyjnej, mogących ograniczać możliwość pracy w niepełnym wymiarze. Odmowa pracownika przejścia od pracy w pełnym wymiarze godzin do pracy w niepełnym wymiarze godzin lub *vice versa* nie powinna zaś sama w sobie stanowić ważnej przyczyny<sup>138</sup> zakończenia stosunku pracy.

Kolejną dyrektywą, stanowiącą wkład w tworzenie równowagi między elastycznością pracy a bezpieczeństwem pracowników, jest dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r., wprowadzająca w życie przepisy Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego dnia 18 marca 1997 r. przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC).

137 Gorsze traktowanie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze stanowi często pośrednią dyskryminację kobiet, ponieważ to one najczęściej świadczą pracę w ramach takiego zatrudnienia – por. L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 106 i przywołane tam orzeczenie Trybunału z dnia 13 maja 1986 r. w sprawie 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH przeciwko Karin Weber von Hartz, ECR 1986/5/1607.

138 Wydaje się, że pojęcie „ważny” nie zostało tutaj użyte w znaczeniu „istotny”, lecz „skuteczny”, „wiązący”, „prawnie uzasadniony”, „wystarczający”. Wskazują na to inne wersje językowe dyrektywy: (niem.) *gültiger Kündigungsgrund*, (ang.) *valid reason*.



Dyrektywa ma zastosowanie do pracowników zatrudnionych na czas określony, z wyłączeniem tych, którzy oddawani są do dyspozycji przedsiębiorstwa korzystającego z usług agencji pracy tymczasowej. Pracownikiem zatrudnionym na czas określony jest osoba, która zawarła umowę o pracę lub stosunek pracy bezpośrednio między pracodawcą a pracownikiem, a termin wygaśnięcia<sup>139</sup> umowy o pracę lub stosunku pracy jest określony przez obiektywne warunki, takie jak nadejście dokładnie określonej daty, wykonanie określonego zadania lub nastąpienie określonego wydarzenia.

Dyrektywa ustanawia ogólne zasady i minimalne wymagania, dotyczące pracy na czas określony. Jej celem jest poprawa warunków pracy na czas określony, poprzez zagwarantowanie przestrzegania zasady niedyskryminacji oraz ustanowienie ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony.

Jeżeli chodzi o zakaz dyskryminacji, w myśl dyrektywy pracownicy zatrudnieni na czas określony nie mogą być w odniesieniu do warunków pracy traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, chyba że zróżnicowane traktowanie jest uzasadnione powodami o charakterze obiektywnym. Dozwolone jest stosowanie zasady *pro rata temporis*.

Dyrektywa wskazała państwom członkowskim trzy rodzaje środków służących zapobieganiu nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony, dając możliwość wprowadzenia jednego lub większej ich liczby. Te środki to: (1) wskazanie obiektywnych powodów, uzasadniające odnowienie takich umów lub stosunków pracy<sup>140</sup>, (2) wskazanie maksymalnej łącznej długości kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony, (3) ustalenie liczby odnowień takich umów lub stosunków.

---

139 Nie chodzi tutaj o wygaśnięcie umowy o pracę w znaczeniu, o którym mowa w art. 63 i n. k.p., ale o ustanie umowy o pracę albo stosunku pracy, co wynika z innych wersji językowych dyrektywy – por. np. (niem.) „*geschlossenen Arbeitsvertrag oder -verhältnis, dessen Ende*”, (ang.) „*the end of the employment contract or relationship*”.

140 Pojęcie „obiektywne powody” należy rozumieć jako występowanie konkretnych okoliczności, dotyczących w szczególności rozpatrywanej działalności i warunków jej wykonywania. Przesłanka ta nie jest spełniona, gdy za zawarciem umowy na czas określony przemawia jedynie to, że takie zatrudnienie jest przewidziane w ogólnym przepisie ustawowym lub wykonawczym państwa członkowskiego – por. L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 112 i przywołane tam orzeczenie TSUE z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 Konstantinos Adeneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), ECR 2006/7A-/I-6057.

Celem dyrektywy 2008/104/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej było ustanowienie na poziomie wspólnotowym zharmonizowanych ram prawnych, chroniących pracowników tymczasowych. Wprowadziła ona jedynie wymogi minimalne, nie naruszając prawa państw członkowskich do stosowania lub wprowadzenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych, korzystniejszych dla pracowników oraz dla wspierania zawierania przez partnerów społecznych układów zbiorowych pracy, zawierających korzystniejsze dla pracowników uregulowania. Dyrektywa odwołuje się do pojęcia pracownika i agencji pracy tymczasowej obowiązujących w ustawodawstwie krajowym. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wdrożenia dyrektywy lub do zapewnienia wprowadzenia niezbędnych przepisów przez partnerów społecznych, nie później niż do dnia 5 grudnia 2011 r.

Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek weryfikacji ograniczeń lub zakazów dotyczących korzystania z pracy tymczasowej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy, zakazy lub ograniczenia dotyczące korzystania z pracy tymczasowej uzasadnione są tylko ze względu na interes ogólny związany w szczególności z ochroną pracowników tymczasowych, wymogami zdrowia i bezpieczeństwa w pracy lub potrzebą zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku pracy i zapobiegania nadużyciom. Nie narusza ona jednakże krajowych wymogów w zakresie rejestracji, licencjonowania, certyfikacji, gwarancji finansowych ani monitorowania działania agencji pracy tymczasowej, a także przepisów ani praktyk państw członkowskich zakazujących zastępowania pracowników uczestniczących w strajku pracownikami tymczasowymi.

Dyrektywa znajduje zastosowanie do pracowników zatrudnionych przez agencję pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę lub związanych z tą agencją stosunkiem pracy, których skierowano do przedsiębiorstw użytkowników w celu wykonywania tymczasowo pracy pod nadzorem i kierownictwem tych przedsiębiorstw. Dyrektywa ma zastosowanie do wszystkich agencji pracy tymczasowej i przedsiębiorstw użytkowników zarówno publicznych, jak i prywatnych, bez względu na to, czy ich działalność jest nastawiona na zysk. Przyznała ona jednakże państwu członkowskiemu możliwość wyłączenia jej stosowania do umów o pracę i stosunków pracy nawiązywanych w ramach określonego publicznego lub wspieranego ze środków publicznych programu szkolenia zawodowego, programu integracji zawodowej lub programu przekwalifikowania zawodowego, obwarowując to koniecznością przeprowadzenia konsultacji z partnerami społecznymi.

Dyrektywa zagwarantowała pracownikom tymczasowym szereg uprawnień. Zasadą jest, że podstawowe warunki pracy i zatrudnienia pracowników tymczasowych w okresie skierowania do pracy w przedsiębior-

stwie użytkownika mają odpowiadać co najmniej warunkom, jakie miałyby zastosowanie, gdyby zostali oni bezpośrednio zatrudnieni przez przedsiębiorstwo na tym samym stanowisku. Pod pojęciem „podstawowe warunki pracy i zatrudnienia” należy rozumieć warunki pracy i zatrudnienia ustanowione przez przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, układy zbiorowe pracy lub inne wiążące przepisy ogólne obowiązujące w przedsiębiorstwie użytkownika, dotyczące norm czasu pracy, godzin nadliczbowych, przerw, okresów odpoczynku, pracy w porze nocnej, urlopu, świąt oraz wynagrodzenia. W odniesieniu do wynagrodzenia, państwa członkowskie po konsultacji z partnerami społecznym mogą przewidzieć wyjątek od powyższej zasady, jeśli pracownicy tymczasowi związani z daną agencją pracy tymczasowej stałą umową o pracę otrzymują wynagrodzenie również pomiędzy okresami skierowania.

Dyrektywa gwarantuje pracownikom tymczasowym dostęp do zatrudnienia, pomieszczeń pracowniczych i kształcenia zawodowego. Pracowników tymczasowych informuje się o wolnych stanowiskach pracy w przedsiębiorstwie użytkownika, a wszelkie klauzule zakazujące nawiązania umowy o pracę lub stosunku pracy pomiędzy przedsiębiorstwem użytkownikiem a pracownikiem tymczasowym po zakończeniu okresu skierowania lub klauzule mające taki skutek powinny zostać uznane za nieważne. Z powyższej regulacji wynika, że praca tymczasowa jest traktowana jedynie jako przejściowa forma wykonywania pracy, mająca prowadzić do znalezienia stałego zatrudnienia<sup>141</sup>. Zgodnie z dyrektywą, pracownicy tymczasowi uzyskują dostęp do udogodnień lub pomieszczeń pracowniczych w przedsiębiorstwie użytkownika, w szczególności do stołówki, zorganizowanej opieki nad dziećmi i usług transportowych, na tych samych warunkach co pracownicy zatrudnieni bezpośrednio przez to przedsiębiorstwo, o ile różnica w traktowaniu nie jest uzasadniona przyczynami obiektywnymi. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia stosownych środków lub wspierania dialogu pomiędzy partnerami społecznymi w celu poprawy dostępu pracowników tymczasowych do szkoleń zarówno w agencjach pracy tymczasowej (także pomiędzy okresami skierowania), jak i przeznaczonych dla pracowników przedsiębiorstwa użytkownika.

Dyrektywa nakazuje uwzględniać pracowników tymczasowych na warunkach określonych przez państwa członkowskie, przy obliczaniu progu, powyżej którego w agencji pracy tymczasowej należy utworzyć organy reprezentujące pracowników przewidziane na mocy prawa wspólnotowego i krajowego oraz układów zbiorowych pracy. Pozostawiła natomiast państwom członkowskim swobodę w zakresie uwzględnia-

---

141 A. Reda, *Dyrektywa 2008/104/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie pracy tymczasowej*, MPP 7/2009, s. 343.

nia ich przy obliczaniu progu, powyżej którego należy utworzyć organy reprezentujące pracowników w ramach przedsiębiorstwa użytkownika.

Przepisy dotyczące bezpieczeństwa i zdrowia, które mają zastosowanie do pracowników tymczasowych, ustanowiono w omówionej wyżej Dyrektywie Rady 91/383/EWG z dnia 25 czerwca 1991 r. uzupełniającej środki, mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy

Ostatnim aktem wspólnotowym, dotyczącym nietypowych form zatrudnienia, jest Porozumienie ramowe w sprawie telepracy (*European Framework Agreement on Telework*) zawarte dnia 16 lipca 2002 r. przez partnerów społecznych na szczęblu UE – ETUC, UNICE/UEAPME i CEEP. Podstawa do zawarcia tego porozumienia wynikała z art. 139 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską<sup>142</sup>, który przewidywał możliwość nawiązania stosunków umownych, w tym umów zbiorowych, przez partnerów społecznych prowadzących dialog na poziomie wspólnotowym. Porozumienie w sprawie telepracy nie ma charakteru wiążącego – z punktu widzenia teorii prawa europejskiego może być kwalifikowane jako tzw. miękkie prawo (*soft-law*)<sup>143</sup>. Negocjacje w przedmiocie telepracy zostały zainicjowane przez Komisję Europejską w grudniu 2001 r. w ramach drugiej konsultacji partnerów społecznych w zakresie modernizacji i udoskonalania stosunków pracy<sup>144</sup>. Porozumienie miało zostać wdrożone do systemu prawnego państw członkowskich nie w drodze unijnej dyrektywy, tak jak np. porozumienie w sprawie pracy w niepełnym wymiarze czasu i porozumienie w sprawie zatrudnienia na czas określony – lecz przez organizacje członkowskie stron porozumienia w terminie 3 lat od jego podpisania (do lipca 2005 r.)<sup>145</sup>.

Z art. 2 Porozumienia wynika, że znajduje ono zastosowanie wyłącznie do telepracy wykonywanej w ramach stosunku pracy. Zdefiniowało ono bowiem telepracę jako formę organizacji i/albo wykonywania pracy, świadczoną z wykorzystaniem technologii informacyjnych na podstawie umowy o pracę/lub w ramach stosunku pracy, przy której praca, mimo że może być wykonywana w lokalu pracodawcy, jest regularnie wykonywana poza nim, a telepracownika – jako osobę wykonującą tak zdefiniowaną telepracę.

142 Obecnie: art. 155 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana: Dz.U.UE.C.2012.326.1.

143 M. Matey-Tyrowicz, *Nietypowe formy zatrudnienia – dyrektywy i praktyka UE*, [w:] *Deregulacja...*, s. 164.

144 M. Latos-Miłkowska, *Telepraca jako sposób upowszechnienia zatrudnienia*, [w:] *Prawo pracy...*, s. 61–62.

145 L. Machol-Zajda, *Telepraca – nowa forma zatrudnienia*, [w:] *Deregulacja...*, s. 143.

Porozumienie stanowi, że telepraca musi być dobrowolna zarówno dla pracodawcy, jak i dla pracownika i nie może powodować negatywnych konsekwencji w postaci rozwiązania stosunku pracy czy zmiany warunków pracy. Warunki pracy telepracownika powinny być takie same jak porównywalnego pracownika zatrudnionego w lokalu pracodawcy. Telepracownicy, w myśl Porozumienia, mają prawo do samodzielnego organizowania swojego czasu pracy (w ramach obowiązujących przepisów prawa, układów zbiorowych pracy oraz regulacji zakładowych), takiego samego dostępu do szkoleń i możliwości rozwoju kariery, jak pracownicy zatrudnieni w lokalu przedsiębiorstwa, identyczne jak dla pozostałych pracowników powinny być także prawa zbiorowe telepracowników, np. prawo wyborcze do organów załogi, czy zapewnienie kontaktu z przedstawicielami pracowników.

Porozumienie nakłada na pracodawcę zatrudniającego telepracownika szereg obowiązków. Odpowiada on za zapewnienie ochrony danych wykorzystywanych i przetwarzanych przez pracownika w związku z wykonywaną pracą, co do zasady ma obowiązek dostarczenia, instalacji i utrzymania sprzętu niezbędnego do świadczenia telepracy, obciążając go koszty komunikacji oraz koszty związane z utratą i uszkodzeniem sprzętu i danych, ponosi odpowiedzialność za ochronę zdrowia i bezpieczeństwo pracy pracownika, ma obowiązek ochrony telepracownika przed wyizolowaniem z załogi przedsiębiorstwa, obowiązek zapewnienia dostępu do szkoleń. Porozumienie nakłada na pracodawcę obowiązek poszanowania prywatności pracownika. Wizyta w domu telepracownika, pracodawcy czy przedstawicieli pracowników, służąca kontroli przestrzegania zasad ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracy, musi być poprzedzona zapowiedzią i zgodą telepracownika.

Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony<sup>146</sup> najistotniejszym źródłem pochodnego prawa UE, regulującym stosunki z zakresu prawa pracy, są nadal unijne dyrektywy, a pochodne unijne prawo pracy dotyczyć będzie przede wszystkim zagadnień polityki społecznej, o których mowa w art. 151–161 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>147</sup>. Traktat ten utrzymał także instytucję dialogu partnerów społecznych na poziomie Unii, mogącą prowadzić do nawiązania stosunków umownych, w tym umów zbiorowych, których wykonanie odbywa się zgodnie z procedurami i praktykami właściwymi dla partnerów społecznych i państw członkowskich, bądź, w dziedzinach podlegających art. 153, na wspólne żądanie stron-sygnatariuszy, w drodze decyzji Rady na wniosek Komisji

146 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U.UE.C.2007.306.1.

147 W. Sanetra, *Źródła...*, s. 2–3.

Europejskiej (art. 155 TFUE, dawny art. 139 TWE). Można spodziewać się, że tak jak to miało miejsce w dotychczasowej praktyce, wykonanie umów zbiorowych następować będzie w drodze nie decyzji, a dyrektyw Rady<sup>148</sup>. Być może kompleksowej wiążącej regulacji w prawie europejskim doczeka się telepraca.

### 3. Geneza nietypowych umownych stosunków pracy w Polsce – rozwój regulacji prawnych

#### 3.1 Praca w niepełnym wymiarze czasu

Problem wykonywania pracy w niepełnym wymiarze czasu został dostrzeżony przez ustawodawcę polskiego dopiero w ustawie z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>149</sup>, nowelizującej art. 11<sup>3</sup> k.p.<sup>150</sup> Wprowadziła ona wyraźny zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na pełny lub niepełny wymiar czasu pracy, poprzez rozszerzenie sformułowanego w tym przepisie katalogu przyczyn dyskryminacyjnych. Należy zauważyć jednak, że także przed 1 stycznia 2004 r. dyskryminacja pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu była niedopuszczalna. Zawarty w tym przepisie katalog przyczyn dyskryminacyjnych z uwagi na użyty zwrot „w szczególności” ma charakter otwarty od chwili wprowadzenia art. 11<sup>3</sup> k.p. do kodeksu pracy ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych ustaw.

---

148 *Ibidem*, s. 3–4 oraz przywołany tam wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-378/07 do C-380/07, K. Angelidaki i inni przeciwko Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Retrymnis, ECR 2009/4A-/I-3071-3203, pkt 195. Por. także nazwy przywołanych wyżej dyrektyw dotyczących umów na czas określony oraz wykonywania pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy.

149 Dz.U., nr 213, poz. 2081; ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2004 r., z tym że część jej przepisów (art. 1 pkt 10, 17, 55, 56, 58 i 72 oraz art. 2 i art. 12 pkt 1 lit. a) stosowało się od dnia uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej.

150 Do czasu wejścia w życie tej ustawy kodeks pracy nie zawierał żadnej regulacji dotyczącej zatrudnienia w niepełnym wymiarze, jednakże możliwość jego stosowania w praktyce, jako wynikająca z zasady swobody umów, nie była nigdy kwestionowana – za: J. Wratny, *Problemy ochrony...*, s. 4.

Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. wprowadziła również do kodeksu pracy art. 29<sup>2</sup> § 1 k.p., zgodnie z którym zawarcie z pracownikiem umowy o pracę, przewidującej zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy, nie może powodować ustalenia jego warunków pracy i płacy w sposób mniej korzystny w stosunku do pracowników wykonujących taką samą lub podobną pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, z uwzględnieniem jednak proporcjonalności wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą, do wymiaru czasu pracy pracownika. Przepis ten wprowadza zasadę *pro rata temporis* w zakresie wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą, należnych pracownikom świadczącym pracę w niepełnym wymiarze, stanowiąc uszczegółowienie przepisu art. 11<sup>3</sup> k.p. Zasada *pro rata temporis* znajduje także zastosowanie odnośnie do ustalenia wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę tej kategorii pracowników (art. 8 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę<sup>151</sup>), ustalenia wolnej od potrąceń kwoty wynagrodzenia za pracę (art. 87<sup>1</sup> § 2 k.p.) oraz przy obliczaniu wymiaru urlopu dla pracowników pracujących w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 154 § 2 k.p.). Jeżeli chodzi o stosowanie tej zasady do ustalania minimalnego wynagrodzenia za pracę warto zauważyć, że na poziomie aktów wykonawczych była ona ucieleśniana także przed 2002 r.<sup>152</sup>

Uszczegółowienie art. 11<sup>3</sup> k.p. stanowi art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., wprowadzający obowiązek równego traktowania pracowników w zakresie nawiązania i rozwiązywania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, m.in. bez względu na zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, ustalony w takim brzmieniu również ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. Przed nowelizacją przepis ten dotyczył jedynie równego traktowania kobiet i mężczyzn, a zatem ograniczał się wyłącznie do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Tym samym zatem, mimo iż powyższa ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. nadała nowe brzmienie zarówno przepisowi art. 11<sup>3</sup> k.p., jak i art. 18<sup>3a</sup> k.p., jej wejście w życie wywołało odmienne skutki w zakresie tych przepisów. Sformułowany w art. 11<sup>3</sup> k.p. zakaz dyskryminacji obejmował bowiem także i uprzednio pracow-

151 Dz.U., nr 200, poz. 1679 ze zm.

152 Por. wydane na podstawie art. 77<sup>4</sup> k.p. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 stycznia 1998 r. w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników (Dz.U., nr 16, poz. 74 ze zm.) oraz Zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 czerwca 1996 r. w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników (M.P., nr 39, poz. 388 ze zm.), a także wydane na podstawie art. 79 k.p. Zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 14 sierpnia 1990 r. w sprawie najniższego wynagrodzenia pracowników (M.P., nr 32, poz. 256 ze zm.).

ników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, z uwagi na wskazany w tym przepisie otwarty katalog przyczyn dyskryminacyjnych, o czym była już mowa. Stanowiący jego uszczegółowienie nakaz równego traktowania pracowników, o którym mowa w art. 18<sup>3a</sup> k.p., został rozciągnięty na pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu dopiero od chwili wejścia w życie przepisów tej ustawy.

Kwestii równego traktowania dotyczy także dodany ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. art. 94 pkt 2b k.p., nakładający na pracodawcę obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, m.in. ze względu na zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. znowelizowała także art. 151 k.p., który w § 5 nakazuje ustalenie w umowie o pracę z pracownikiem zatrudnionym w niepełnym wymiarze dopuszczalnej liczby godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, do dodatku do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 151<sup>1</sup> § 1 k.p. Tym samym pracownik po przekroczeniu ustalonego limitu otrzyma wynagrodzenie wraz z dodatkiem jak za pracę w godzinach nadliczbowych, mimo iż świadczył pracę jedynie w godzinach ponadwymiarowych, nie zaś nadliczbowych. Należy zgodzić się z poglądem, iż mimo że art. 151 § 5 k.p. wskazuje jedynie na dodatek, o którym mowa w art. 151<sup>1</sup> § 1 k.p., ustalenie w umowie o pracę powinno obejmować zarówno przekroczenie normy dobowej, jak i przeciętnej tygodniowej<sup>153</sup>. Wątpliwości budzi kwestia konsekwencji braku ustalenia przez strony limitu godzin, po których pracownik ma otrzymywać wynagrodzenie wraz z dodatkiem jak za godziny nadliczbowe. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 2008 r. uznał, że pracownikowi zatrudnionemu w niepełnym wymiarze czasu pracy nie przysługuje dodatek, o którym mowa w art. 151<sup>1</sup> § 1 k.p., w razie nieustalenia na podstawie art. 151 § 5 k.p. dopuszczalnej liczby godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy<sup>154</sup>. Przedstawiciele doktryny w większości reprezentują odmienne stanowisko, uznając, iż jeżeli strony nie zamieściły w umowie postanowienia, o którym mowa w art. 151 § 5 k.p., to dodatek jak za pracę w godzinach nadliczbowych przysługuje po przekroczeniu wymiaru czasu pracy określonego w umowie i skonkretyzowanego w rozkładzie czasu pracy<sup>155</sup>. Swoją pogląd uzasadniają celem regulacji, którym jest przede

153 S. Driczinski, *Komentarz do art. 151 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, LEX 2012; Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, LEX 2011.

154 I PK 315/07, OSNP 2009, nr 23–24, poz. 310.

155 S. Driczinski, *Komentarz do art. 151...*; K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do art. 151 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany*



wszystkim ograniczenie pracy ponadwymiarowej, a także jej treścią – wprowadzenie tego postanowienia do umowy jako korzystniejszego dla pracownika byłoby bowiem możliwe także bez wyraźnego upoważnienia ustawowego.

Odnosząc się do obu sprzecznych stanowisk, należy zauważyć, że przepis art. 151 § 5 k.p. rozszerza określony w art. 29 § 1 k.p. katalog składników umowy o pracę w sytuacji, gdy praca ma być świadczona w niepełnym wymiarze, przy czym nie stanowi on *essentialia negotii* tej umowy. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, składnikiem przedmiotowo istotnym umowy o pracę jest wyłącznie rodzaj pracy<sup>156</sup>. Tym samym brak tego ustalenia z pewnością nie powoduje nieważności umowy o pracę, a jedynie skutkuje przyjęciem rozwiązań ustawowych. W tym przypadku wydaje się, że zastosowanie znajdzie art. 151 § 1 k.p., zgodnie z którym pracą w godzinach nadliczbowych jest praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy. Pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze miałby zatem w takiej sytuacji prawo do dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych wyłącznie po przekroczeniu norm czasu pracy, czyli np. w podstawowym systemie czasu pracy – po przekroczeniu 8 godzin na dobę lub przeciętnie 40 godzin tygodniowo. Brak jest podstaw do uznania, że z art. 151 § 5 k.p. wynika, iż w takim przypadku prawo do dodatku przysługuje pracownikowi po przekroczeniu wymiaru czasu pracy określonego w umowie. Taka interpretacja art. 151 § 5 k.p. nie powoduje dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze, ponieważ zarówno z literalnej wykładni tego przepisu, jak i zawartej w art. 151 § 1 k.p. definicji pracy w godzinach nadliczbowych wynika, że określona w nim praca nie ma charakteru pracy w godzinach nadliczbowych<sup>157</sup>.

W wyniku nowelizacji kodeksu pracy dokonanej ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. pracodawca został obowiązany do informowania pracowników w sposób u niego przyjęty o możliwości zatrudnienia w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 94<sup>2</sup> k.p.), a także do uwzględniania w miarę możliwości wniosku pracownika dotyczącego

---

wany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, LEX 2012; M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 876. Stanowisko to reprezentuje także Ł. Pisarczyk, przy czym nie wskazuje on, jakie konsekwencje powinny wiązać się z brakiem zawarcia takiego postanowienia w umowie o pracę – por. Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 151...*

156 Np. G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 29 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

157 Por. wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, OSNP 2009, nr 23–24, poz. 310.

zmiany wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę (art. 29<sup>2</sup> § 2 k.p.). Przepisy te mają charakter powinnościowy (nieimperatywny)<sup>158</sup>.

Istotna regulacja dotycząca zatrudnienia w niepełnym wymiarze została wprowadzona ustawą z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców<sup>159</sup>, której rozwiązania obowiązywały od 22 sierpnia 2009 do 31 grudnia 2011 r. Zgodnie z art. 12 tej ustawy, wymiar czasu pracy określony w umowie o pracę mógł być obniżony przez okres nie dłuższy niż 6 miesięcy i nie więcej niż do połowy pełnego wymiaru czasu pracy; w takim przypadku proporcjonalnemu obniżeniu ulegało także wynagrodzenie za pracę. Ustawa nie rozstrzygała, czy rozwiązanie to mogło być zastosowane tylko raz w całym okresie jej obowiązywania, a zatem wydaje się, że istniała możliwość ponownego obniżenia czasu pracy na okres do 6 miesięcy<sup>160</sup>. Przewidziane w tym przepisie rozwiązanie znajdowało zastosowanie wyłącznie do pracodawców będących przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>161</sup>, znajdujących się w przejściowych trudnościach finansowych (art. 3 ust. 1 ustawy). Mogło być ono wprowadzone w układzie zbiorowym pracy albo w porozumieniu z zakładowymi organizacjami związkowymi lub porozumieniu z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u tego przedsiębiorcy, jeżeli u danego przedsiębiorcy nie działały zakładowe organizacje związkowe. Przy obniżaniu wymiaru czasu pracy nie znajdował zastosowania art. 42 § 1–3 k.p. Obniżenie wymiaru czasu pracy mogło być, na podstawie wniosku przedsiębiorcy, zrekompensowane do wysokości 70% zasiłku, o którym mowa w art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>162</sup> ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 14 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy). Zbliżoną regulację zawiera ustawa z dnia 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy<sup>163</sup>, obowiązująca od 21 listopada 2013 r.

Przepisy polskiego prawa pracy nie wskazują jednoznacznie na dopuszczalność stosowania odmiany zatrudnienia w niepełnym wymiarze, jaką jest *job-sharing*<sup>164</sup>, polegający na dzieleniu między pracowni-

158 H. Lewandowski, *Nowe formy...*, s. 141.

159 Dz.U., nr 125, poz. 1035 ze zm.

160 K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do art. 29<sup>2</sup> Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany...*

161 T.j.: Dz.U. 2013, poz. 672 ze zm.

162 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 149 ze zm.

163 Dz.U. 2013, poz. 1291.

164 W polskiej literaturze pojawiają się na określenie tej formy zatrudnienia także pojęcia: „dzielenie pracy”, „system pracy dzielonej”, „dzielenie stanowiska pra-

kami miejsca (miejsc) pracy w taki sposób, że liczba pracowników jest zawsze mniejsza niż liczba miejsc pracy, przy czym podział ten może dotyczyć czasu pracy albo praca może być rozdzielona funkcjonalnie<sup>165</sup>. Odnośnie do podziału czasu pracy istnieje możliwość ustalenia różnych przedziałów czasowych: dziennych, tygodniowych, miesięcznych, którego dokonują sami pracownicy, a wymiar czasowy przypadający na poszczególnych z nich nie musi być taki sam<sup>166</sup>.

Wyróżnia się dwa modele tego zatrudnienia – amerykański *job-sharing*, w którym każdy z zatrudnionych pracowników jest odpowiedzialny za pełne wykonanie zadań na dzielonym stanowisku, a pracodawcy nie obciążają okresy usprawiedliwionej nieobecności w pracy pracowników oraz spadki wydajności członków zespołu, i europejski *job-sharing*, zapewniający pracownikowi pełne prawa i pełną opiekę socjalną<sup>167</sup>. Niektórzy przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że dopuszczalność stosowania *job-sharingu* jest wątpliwa z uwagi na kwestie zastępstwa jednej z osób dzielących stanowisko, wypowiedzenia umowy o pracę jednemu z pracowników objętych tą formą zatrudnienia w sytuacji odejścia z pracy lub zwolnienia współpracownika, podziału czasu pracy, podziału wynagrodzenia za pracę<sup>168</sup>. Wydaje się, że podstawą zastosowanie tej formy zatrudnienia jest zatrudnienie na jednym stanowisku pracy co najmniej dwóch pracowników, których łączny wymiar czasu pracy jest równy pełnemu wymiarowi czasu pracy na podstawie umowy o pracę w niepełnym wymiarze oraz przepisy o systemie skróconego tygodnia pracy i systemie pracy weekendowej<sup>169</sup>. W świetle obecnie obowiązujących przepisów dozwolone jest zastosowanie *job-sharingu* także z możliwością wydłużenia czasu pracy jednego z pracowników w okresie nieobecności drugiego<sup>170</sup>.

Innymi odmianami zatrudnienia w niepełnym wymiarze są *job-splitting*, polegający na podzieleniu jednego pełnego etatu na dwa niezależne od siebie częściowe etaty bez możliwości dowolnego kształtowania przez

cy”, „podział miejsca pracy”, „praca dla dwojga” – cyt. za: A. Piecko-Mazurek, *Job sharing...*, s. 631.

165 A. Patulski, *Nietypowe formy...*, Część 2, s. 127; idem, *Nietypowe (elastyczne)...*, s. 218; M. Gersdorf, *Dzielenie się etatem...*, s. 11.

166 M. Gersdorf, *Dzielenie się etatem...*, s. 11.

167 A. Patulski, *Nietypowe formy...*, Część 2, s. 127; idem, *Nietypowe (elastyczne)...*, s. 218. W doktrynie dokonuje się także podziału *job-sharingu* na podstawie innych kryteriów – por. M. Gersdorf, *Dzielenie się etatem...*, s. 11–12. Por. też: A. Piecko-Mazurek, *Job sharing...*, s. 631.

168 Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] *Elastyczne formy...*, s. 86; E. Kryńska, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce – synteza, diagnozy i wnioski*, [w:] *ibidem*, s. 249.

169 M. Gersdorf, *Dzielenie się etatem...*, s. 13.

170 Ł. Pisarczyk, *Różne formy...*, s. 80.

pracowników podziału swojego czasu pracy<sup>171</sup>, oraz *work-sharing*, polegający na przejściowej redukcji godzin pracy w celu uniknięcia zwolnień<sup>172</sup>. Na gruncie polskiego prawa pracy zbliżona do *work-sharingu* konstrukcja została przewidziana w przywołanym już wyżej art. 12 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców oraz art. 185 ustawy z dnia 16 września 1982 r. *Prawo spółdzielcze*<sup>173</sup>.

### 3.2 Praca na podstawie umów terminowych

Możliwość zawarcia terminowej umowy o pracę została przewidziana w art. 5 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych<sup>174</sup>. Zgodnie z tym przepisem, umowę o pracę można było zawrzeć na okres próbny, na okres wykonania określonej roboty, na czas określony, na czas nieokreślony. Analogiczne rodzaje umów przewidywał art. 4 wydanego tego samego dnia Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o umowie o pracę robotników<sup>175</sup>. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. *Kodeks zobowiązań*<sup>176</sup> przewidywało możliwość zawarcia umowy o pracę na czas oznaczony, na czas nieoznaczony, do wykonania oznaczonej pracy, na próbę (art. 437, art. 456 § 1, art. 466 § 1, art. 467 § 1). Umowy na czas określony były aż do początków lat 70. rzadkim zjawiskiem<sup>177</sup>.

Kodeksowi pracy umowy terminowe były znane od momentu jego uchwalenia. Zgodnie z art. 25 k.p. w pierwotnym brzmieniu, umowę o pracę zawierało się na czas nieokreślony, czas określony lub czas wykonania określonej pracy, a każda z nich mogła być poprzedzona umową o pracę na okres próbny. W przypadkach, o których mowa w art. 28 k.p.<sup>178</sup>, zawierało się umowy o pracę na okres próbny i na okres wstępny<sup>179</sup>. Katalog ten został, ustawą z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy

171 A. Patulski, *Nietypowe formy...*, Część 2, s. 127; idem, *Nietypowe (elastyczne)...*, s. 219. Inaczej *job-splitting* definiuje i kwalifikuje, zaliczając do odmian *job-sharingu*, M. Gersdorf – por. M. Gersdorf, *Dzielenie się etatem...*, s. 11 oraz A. Piecko-Mazurek – por. A. Piecko-Mazurek, *Job sharing...*, s. 631.

172 D. Makowski, *Rozwój nietypowych...*, s. 79.

173 T.j.: Dz.U. 2013, poz. 1443.

174 Dz.U., nr 35, poz. 323 ze zm.

175 Dz.U., nr 35, poz. 324 ze zm.

176 Dz.U., nr 82, poz. 598 ze zm.

177 A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 142.

178 Przepis ten został skreślony ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U., nr 20, poz. 107.

179 Odnośnie do rodzajów umów o pracę por. H. Lewandowski, *Uwagi w sprawie podziału umowy o pracę na rodzaje*, [w:] *Studia z prawa pracy (Dla uczczenia*

– *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw, wzbogacony o umowę o pracę na zastępstwo<sup>180</sup>, stanowiącą odmianę umowy o pracę na czas określony<sup>181</sup>. Istotą umów na czas określony jest oznaczenie ich terminu końcowego w sposób bezpośredni – poprzez wskazanie konkretnej daty, okresu lub ich kombinację albo pośrednio – poprzez opisowe określenie przyszłego zdarzenia lub sytuacji<sup>182</sup>. Stosunek pracy na podstawie umowy na czas wykonania określonej pracy ustaje zaś z dniem wykonania przewidzianych umową czynności<sup>183</sup>. Wykonanie pracy jest zatem równoznaczne z rozwiązaniem umowy bez potrzeby dokonywa-

---

*50-lecia działalności Profesora Doktora Wacława Szuberta*), red. H. Lewandowski, Warszawa 1988, s. 175–187.

- 180 Umowę tę określa się także pojęciem „umowy o pracę w zastępstwie” – por. Z. Kubot, *Umowa o pracę na zastępstwo*, PiZS 2/2003, s. 17.
- 181 H. Lewandowski, *Nawiązanie i zmiana stosunku pracy (zarys problematyki)*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 132; J. Stelina, *Nowe instytucje w prawie pracy*, PiZS 11/2002, s. 23; M. Frączek, *Umowa o pracę na czas określony cz. 1*, „Służba Pracownicza” 1/2003, s. 14; L. Mitrus, *Kilka uwag...*, s. 248; podobnie też M.T. Romer, traktująca ją jako „szczególną formę umowy na czas określony” – por. *Umowa na czas określony i na czas wykonania określonej pracy*, „Prawo Pracy” 3/2005, s. 4 czy R. Sadlik uznający ją za „szczególny rodzaj umowy zawartej na czas określony” – por. *Umowa na zastępstwo jako rodzaj umowy o pracę na czas określony*, *ibidem* 2/2003, s. 16, Z. Kubot, traktujący ją jako „umowę o pracę na czas określony z modyfikacjami ujętymi w zdaniu drugim § 1 art. 25 oraz w art. 177 § 3<sup>1</sup> k.p.” – por. *Umowa o pracę...*, s. 18. W doktrynie pojawił się również pogląd, że umowa o pracę na czas zastępstwa jest nowym rodzajem umowy o pracę – K. Rączka, *Kodeks pracy po zmianach*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych” 9/2002, s. 5; R. Majewska, *Nowe lub zmienione przepisy kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy po zmianach*, „Vademecum Rzeczypospolitej”, nr 25 z 4 września 2002 r.; G. Klimaszewski, *Zmiany w kodeksie pracy – stosunek pracy*, „Buchalter” 39/2002, s. 21.
- 182 B. Wagner, *Konsekwencje upływu czasu w prawie stosunku pracy*, PiZS 2/2003, s. 3. Odnośnie do umów na zastępstwo wskazuje się, że wystąpienie zdarzenia, którym jest powrót nieobecnego pracownika do pracy, nie zawsze jest pewne, co z kolei prowadzi do wniosku, że w przypadku tych umów następuje zastrzeżenie nie terminu, lecz warunku, tak np. D. Cichocka, *Umowa o pracę na czas określony zawierana w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2005, s. 29. Odmienne poglądy głosi Z. Kubot, uznając, iż czas trwania umowy o pracę na zastępstwo może zostać określony bezpośrednio (tj. przez podanie daty kalendarzowej) bądź pośrednio (podanie jako zdarzenia powodującego ustanie umowy o pracę dnia powrotu zastępowanego pracownika do pracy). Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić, w takiej sytuacji bowiem niektóre umowy o pracę na zastępstwo nie różniłyby się od „zwykłych” umów na czas określony, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.
- 183 U. Jackowiak, *Terminowe umowy o pracę a ochronna funkcja prawa pracy*, MPP 4/2004, s. 98.

nia jakichkolwiek innych czynności<sup>184</sup>. Ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz niektórych innych ustaw<sup>185</sup> umowa na czas wykonania określonej pracy została zniesiona. Przepisy tej ustawy weszły w życie 22 lutego 2016 r., przy czym zgodnie z art. 13 ustawy nowelizującej, do umów o pracę na czas wykonania określonej pracy, trwających w dniu jej wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe.

Przepisy kodeksu pracy dotyczące umów terminowych ograniczają się w zasadzie przede wszystkim do dwóch kwestii – niedyskryminacji oraz ograniczenia możliwości stosowania tych umów<sup>186</sup>.

Wyraźny zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony został wprowadzony ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Rozszerzyła ona sformułowany w art. 11<sup>3</sup> k.p. katalog przyczyn dyskryminacyjnych. Należy zauważyć jednak, że także przed 1 stycznia 2004 r. dyskryminacja pracowników zatrudnionych na czas określony była niedopuszczalna. Jak już zostało wskazane, zawarty w tym przepisie katalog przyczyn dyskryminacyjnych z uwagi na użyty zwrot „w szczególności” ma charakter otwarty od chwili wprowadzenia art. 11<sup>3</sup> k.p. do kodeksu pracy ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Uszczegółowienie art. 11<sup>3</sup> k.p. stanowi art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., wprowadzający obowiązek równego traktowania pracowników w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, m.in. bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, ustalony w takim brzmieniu ustawą nowelizującą z dnia 14 listopada 2003 r. Jak już zostało wskazane, przed nowelizacją przepis ten dotyczył jedynie równego traktowania kobiet i mężczyzn, a zatem ograniczał się wyłącznie do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Tym samym zatem, mimo iż powyższa ustawa z 14 listopada 2003 r. nadała nowe brzmienie zarówno przepisowi art. 11<sup>3</sup> k.p., jak i art. 18<sup>3a</sup> k.p., jej wejście w życie wywołało odmienne skutki w zakresie tych przepisów. Sformu-

---

184 H. Szewczyk, *Charakter prawny umowy na czas wykonania określonej pracy*, MPP 8/2004, s. 212.

185 Dz.U. 2015, poz. 1220

186 Innymi zagadnieniami dotyczącymi terminowych umów o pracę, które zostały uregulowane w kodeksie pracy, jest dopuszczalność ich wypowiedzenia (art. 32 pkt 1 k.p., art. 33 k.p., art. 33<sup>1</sup> k.p., art. 34 k.p., art. 41<sup>1</sup> § 2 k.p.) oraz konsekwencje wadliwego rozwiązania umowy (art. 50 k.p., art. 59 k.p., art. 61<sup>2</sup> k.p.). Przepisy te zostały w znacznym mierze znowelizowane od dnia 22 lutego 2016 r. ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz niektórych innych ustaw. Zob. w tym zakresie: J. Stelina, *Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony*, PiP 11/2015, s. 43–47.

łowany w art. 11<sup>3</sup> k.p. zakaz dyskryminacji obejmował bowiem także i uprzednio pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę na czas określony, z uwagi na otwarty katalog przyczyn dyskryminacyjnych. Stanowiący jego uszczegółowienie nakaz równego traktowania pracowników, o którym mowa w art. 18<sup>3a</sup> k.p., został rozciągnięty na pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę na czas określony dopiero od chwili wejścia w życie przepisów tej ustawy. Kwestii równego traktowania dotyczy także dodany ustawą z 14 listopada 2003 r. art. 94 pkt 2b k.p., nakładający na pracodawcę obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, m.in. ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony.

Należy zauważyć, że w art. 11<sup>3</sup> k.p., w rozdziale IIa działu I kodeksu pracy oraz w art. 94 pkt. 2b k.p., jako kryterium dyskryminacji pojawia się wyłącznie odwołanie do umowy o pracę na czas określony, przez co poza zakresem zainteresowania tych przepisów pozostają: umowa na okres próbny i na czas wykonania określonej pracy. Ponieważ wyliczenie to jest przykładowe, ochrona wynikająca z tych przepisów może zostać rozciągnięta na pozostałe typy umów terminowych, a polska regulacja w tym zakresie spełnia wymagania dyrektywy Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r., wprowadzającej w życie przepisy Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony<sup>187</sup>.

Ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych ustaw zostało wprowadzone ograniczenie możliwości zawierania kilku następujących po sobie umów o pracę na czas określony, poprzez wskazanie w art. 25<sup>1</sup> k.p., iż zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony<sup>188</sup>, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła jednego miesiąca<sup>189</sup>. Przyczyną nowelizacji lutowej z 1996 r. była konieczność dostosowania prawa obowiązującego do pogłębiających się przemian społeczno-gospodarczych w naszym kraju – kodeks pracy pozostawał w kolizji z rozwijającymi się

187 Z. Hajn, *Nietypowe umowy...*, s. 71.

188 W doktrynie wskazuje się, że przepis ten tworzy fikcję prawną zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony, tak: M. Gersdorf, *Kilka uwag praktycznych na temat art. 25<sup>1</sup> k.p.*, PiZS 4/1998, s. 30; D. Cichocka, *Umowa o pracę...*, s. 26; A. Marek, *Reglamentacja umów o pracę na czas określony*, „Służba Pracownicza” 9/2004, s. 13.

189 Na temat możliwości interpretowania pojęcia „jednego miesiąca” por. K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do art. 25<sup>1</sup> Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany...* oraz wyrok SN z dnia 15 lutego 2000 r., I PKN 512/99, OSNP 2001, nr 13, poz. 439.

stosunkami społeczno-ekonomicznymi opartymi na innym układzie własnościowym<sup>190</sup>. Dodany art. 25<sup>1</sup> k.p. miał na celu przeciwdziałanie niekorzystnym zjawiskom występującym na rynku pracy w zakresie naruszenia lub obchodzenia uprawnień pracowniczych<sup>191</sup>. Przed wprowadzeniem tego przepisu wielokrotne zawieranie przez pracodawcę z tym samym pracownikiem następujących po sobie krótkotrwałych umów o pracę na czas określony mogło być uznane za czynienie z prawa do współkształtowania stosunku pracy użytku sprzecznego z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem (art. 8 k.p.) oraz za działalnie zmierzające do obejścia prawa (art. 58 § 1 i 3 k.p.)<sup>192</sup>. Jednakże możliwość uznania klauzuli o terminie rozwiązania umowy za nieważną i uznania umowy o pracę za nawiązaną na czas nieokreślony wymagała wytoczenia przez pracownika powództwa przeciw pracodawcy, co w praktyce utrudniało dochodzenie przez pracowników swoich praw<sup>193</sup>. Odmienne stanowisko zajmowała B. Wagner, zdaniem której wprowadzenie przepisu art. 25<sup>1</sup> k.p. było zabiegiem zbędnym, umowa na czas określony należy bowiem do terminowych czynności prawnych, a termin może być skutecznie zastrzeżony, gdy nie narusza prawa, nie ma na celu jego obejścia i nie sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego (art. 116 k.c. w zw. z art. 94 k.c. i z art. 300 k.c.). Termin rozwiązujący uzgodniony wbrew tym ograniczeniom uważa się za niezastrzeżony, a zatem umowa o pracę byłaby w takim przypadku, jej zdaniem, umową na czas nieokreślony<sup>194</sup>.

Z uwagi na ograniczenie przez ustawodawcę ilości następujących po sobie umów na czas określony bez limitowania maksymalnego czasu ich trwania, pojawiła się praktyka, która polegała na stosowaniu długoterminowych umów na czas określony. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 września 2005 r.<sup>195</sup> uznał, iż zawarcie długoterminowej umowy o pracę na czas określony (9 lat) z dopuszczalnością jej wcześniejszego rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem może być kwalifikowane jako obejście przepisów prawa pracy, ich społeczno-gospodarczego przeznaczenia lub zasad współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Jeżeli zawarcie umowy o pracę na czas określony

190 Z. Salwa, *Kodeks pracy po nowelizacji. Komentarz*, Bydgoszcz 1996, s. 5.

191 *Ibidem*, s. 10–11.

192 J. Wrątny, [w:] *Nowy kodeks pracy*, red. J. Wrątny, Warszawa 1998, s. 42. Por. również: W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 114.

193 J. . Wrątny, [w:] *Nowy kodeks pracy*, s. 42.

194 B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matej, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 368.

195 II PK 294/2004, OSNP 2006, nr 13–14, poz. 207 z glosą aprobującą M. Myszkę, PiZS 8/2006, s. 32; pogląd taki głosili także przedstawiciele doktryny, por. M.T. Romer, *Umowa o pracę na czas...*, s. 3.



było niedopuszczalne, stosunek pracy podlega przepisom prawa pracy o umowie na czas nieokreślony<sup>196</sup>. Stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w powyższych orzeczeniach mogło znaleźć zastosowanie, gdy pracodawca nadużywał możliwości zawierania długoterminowych umów na czas określony, np. zawierał takie umowy ze wszystkimi pracownikami, bez względu na charakter ich pracy<sup>197</sup>. Za ważną uznawano natomiast wieloletnią umowę zawartą na czas trwania kadencji w organach osób prawnych, na czas trwania konkretnego wieloletniego kontraktu lub projektu, zawartą na czas określony z inicjatywy pracownika, a także gdy jest to usprawiedliwione minimalizacją ryzyka osobowego i gospodarczego, tj. w sytuacji rozpoczęcia działalności gospodarczej od podstaw, podjęcia działalności w zakresie nowego produktu, technologii, organizacji pracy, rynku lub wprowadzania projektów gospodarczych o charakterze eksperymentalnym<sup>198</sup>.

Sąd Najwyższy dopuszczał wówczas możliwość przedłużenia za porozumieniem przez strony czasu trwania umowy zawartej na czas określony, jeżeli nie prowadziło to do obejścia prawa, a w szczególności art. 25<sup>1</sup> k.p.<sup>199</sup> Musiały zatem istnieć obiektywne przyczyny uzasadniające przedłużenie umowy, np. nieznaczne przedłużenie realizacji kontraktu wykonywanego przez pracodawcę<sup>200</sup>, zatwierdzenie awansu zawodowego pracownika<sup>201</sup>, umożliwienie pracownikowi uzyskania wyższych kwalifikacji na danym stanowisku<sup>202</sup>, a także zazwyczaj jednorazowe, krótkotrwałe przesunięcie terminu końcowego<sup>203</sup>.

W związku z nowelizacją kodeksu pracy pojawiły się wątpliwości, czy umowę zawartą na czas określony przed wejściem w życie ustawy z dnia 2 lutego 1996 r., która wiązała strony w dniu wejścia w życie nowych przepisów, należy uznać za pierwszą umowę, jaka podlegała wliczeniu do liczby następujących po sobie umów, z których trzecia z mocy prawa

196 Wyrok SN z dnia 25 października 2007 r., II PK 49/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 317 z glosą aprobującą A. Kosut OSP 2009, nr 7–8, s. 76 i P. Brzozowskiego LEX 2010.

197 L. Florek, *Komentarz do art. 33 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

198 A. Sobczyk, *O czasie trwania umowy zawartej na czas określony*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 318–320.

199 Wyrok SN z dnia 17 listopada 1997 r., I PKN 370/97, OSNP 1998, nr 17, poz. 506.

200 Ł. Pisarczyk, *Różne formy...*, s. 72.

201 Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2000 r., I PKN 155/2000, LexPolonica nr 349983.

202 Wyrok SN z dnia 14 lipca 1999 r., I PKN 151/99, OSNAPiUS 2000, nr 20, poz. 742.

203 Z. Salwa, *Nawiązanie i rozwiązanie umowy o pracę*, Bydgoszcz 2000, s. 23; idem, *Niektóre problemy umowy o pracę na czas określony po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS 12/1996, s. 38; idem, *Niektóre problemy umowy na czas określony*, [w:] *Prawo pracy po zmianach*, red. K. Rączka, Warszawa 1997, s. 168.

przekształcała się w umowę o pracę na czas nieokreślony<sup>204</sup>, czy też za pierwszą umowę mogła być uznana dopiero umowa na czas określony zawarta po wejściu nowelizacji w życie<sup>205</sup>. Opowiedzenie się za którymś z rozwiązań zależy od sposobu rozumienia zasady *lex retro non agit* – ściśle albo w sposób mniej rygorystyczny<sup>206</sup>. Sąd Najwyższy zajmował się tym zagadnieniem kilkakrotnie<sup>207</sup>, ostatecznie podejmując w Składzie Siedmiu Sędziów uchwałę, w myśl której zawarcie trzeciej, kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z nawiązaniem umowy o pracę na czas nieokreślony (art. 25<sup>1</sup> k.p.), jeżeli dwie poprzednie terminowe umowy o pracę zostały zawarte, poczynwszy od dnia wejścia w życie tego przepisu<sup>208</sup>.

Stosowanie przepisu art. 25<sup>1</sup> k.p. zostało zawieszono od dnia 29 listopada 2002 r. do dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (czyli 1 maja 2004 r.) na podstawie art. 6 ustawy z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Przyczyną zawieszenia tego przepisu było umożliwienie pracodawcom, zwłaszcza w okresie dekonstrukcji, wykorzystania zatrudnienia na podstawie umów na czas określony bez narażenia się na zarzut jego nadużywania w sytuacji zawierania kilku kolejno po sobie następujących umów<sup>209</sup>. Zawieszenie to naruszało art. 68 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.<sup>210</sup>, z którego wynikał obowiązek zbliżania ustawodawstwa Polski do ustawodawstwa wspólnotowego<sup>211</sup>.

Ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>212</sup> do art. 25<sup>1</sup> k.p. w dotychczas-

204 K. Rączka, *Kodeks pracy po nowelizacji z 2 lutego 1996 r. z komentarzem*, Warszawa 1996, s. 18; M. Zieleniecki, [w:] *Kodeks pracy z komentarzem*, red. U. Jackowiak, Gdańsk 1996, s. 79; Z. Salwa, *Niektóre problemy umowy...*, s. 163–165.

205 M. Włodarczyk, [w:] *Zmiany w Kodeksie pracy. Komentarz wraz z ujednoliconym tekstem Kodeksu pracy*, red. Z. Hajn, Warszawa 1996, s. 40.

206 Więcej: S.W. Ciupa, *Nowoczesna umowa...*, s. 267–268.

207 Wyrok SN z dnia 23 września 1997 r., I PKN 272/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 395; wyrok SN z dnia 19 listopada 1997 r., I PKN 390/97, *ibidem*, nr 17, poz. 510.

208 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 16 kwietnia 1998 r., III ZP 52/97, OSNP 1998, nr 19, poz. 558.

209 A. Patulski, *Nietypowe (elastyczne)...*, s. 211.

210 Dz.U. 1994, nr 11, poz. 38 ze zm.

211 W. Sanetra, *Polskie prawo pracy pod wpływem prawa wspólnotowego – ogólne uwarunkowania i dylematy*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sanetra, Warszawa 2004, s. 16–19; J. Wratny, *Nietypowe formy...*, s. 124.

212 Dz.U., nr 213, poz. 2081; zgodnie z art. 15 ustawy, przepisy art. 25<sup>1</sup> k.p. w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą znajdował zastosowanie do umów o pracę za-

sowym brzmieniu dodano § 2 – zrównujący w skutkach zawarcie aneksu przedłużającego okres obowiązywania umowy z zawarciem kolejnej umowy na czas określony<sup>213</sup> oraz § 3 – wyłączający stosowanie przepisu art. 25<sup>1</sup> § 1 k.p. do umów o pracę na czas określony zawartych w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy oraz w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie. Warto zauważyć, że przepis art. 25<sup>1</sup> k.p. także przed nowelizacją nie znalazł zastosowania do umów o pracę na zastępstwo. Ten rodzaj umowy na czas określony został bowiem wprowadzony do kodeksu pracy ustawą z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw, a zatem tą samą, która zawieszala stosowanie art. 25<sup>1</sup> k.p. do dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Należy odnotować, iż wyłączenia wskazane w art. 25<sup>1</sup> § 3 k.p. są niezgodnie z dyrektywą Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r., wprowadzającą w życie przepisy Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, która wskazuje inny katalog wyłączeń. Przepisów dyrektywy nie stosuje się do pracowników oddawanych do dyspozycji przedsiębiorstwa korzystającego z usług agencji pracy tymczasowej, a ponadto państwa członkowskie po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi i/lub partnerzy społeczni mogą przewidzieć, że dyrektywa nie będzie miała zastosowania do stosunków pracy mających na celu wstępne szkolenie zawodowe lub system praktyk oraz umów lub stosunków pracy zawartych w ramach szczególnego publicznego programu szkolenia, integracji lub przekwalifikowania zawodowego, lub takiego programu wspieranego przez władze publiczne. Tym samym polski ustawodawca niewłaściwie określił kategorie pracowników pozbawione ochrony przed nadużyciem stosowania zatrudnienia terminowego przez pracodawców<sup>214</sup>.

Przepisu art. 25<sup>1</sup> § 1 k.p. nie stosuje się także do umów na okres próbnego<sup>215</sup>, umów zawartych między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym (art. 21 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych<sup>216</sup>) w sytuacji, gdy ustawa w sposób wy-

---

wartych lub zmienianych w sposób określony w tych przepisach od dnia uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej.

213 W doktrynie zwraca się uwagę, iż przyjęte w tym przepisie rozwiązanie jest mało elastyczne, uniemożliwia bowiem przedłużenie czasu trwania umowy nawet w sytuacji, gdyby to było obiektywnie uzasadnione, za: Ł. Pisarczyk, *Terminowe umowy o pracę – szansa czy zagrożenie?*, PiZS 8/2006, s. 7.

214 L. Mitrus, *Wpływ regulacji wspólnotowych...*, s. 220; K. Walczak, *Umowa na zastępstwo – czy można ją kwestionować ze względu na niezgodność z prawem europejskim?*, MPP 3/2005, s. 63.

215 Wyrok SN z dnia 7 lutego 2001 r., I PKN 229/2000, LexPolonica nr 351598.

216 Dz.U., nr 166, poz. 1608 ze zm.

czerpujący wskazuje okoliczności, w których strony mogą zawrzeć umowę o pracę na czas określony<sup>217</sup>, do umów o pracę zawieranych z bezrobotnymi w ramach ich zatrudniania przy robotach publicznych<sup>218</sup> oraz umów na czas wykonania określonej pracy<sup>219</sup>. W zakresie tych ostatnich polska regulacja nie spełniała wymagań wynikających z dyrektywy Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r., wprowadzającej w życie przepisy Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony<sup>220</sup>. Nieprawidłowości tej nie sposób usunąć w drodze odnoszącej się do prawa europejskiego celowościowej (teleologicznej) wykładni przepisów prawa pracy. Nadanie określonej normie wewnętrznego prawa pracy sensu zgodnego z prawem Unii Europejskiej, ale kolidującego z wykładnią językowo-logiczną należałoby bowiem utożsamiać z procesem tworzenia prawa<sup>221</sup>. Istniejący stan rzeczy miał daleko idące konsekwencje, gdyż, jak stwierdził Sąd Najwyższy w jednym z wyroków, żaden przepis prawa pracy nie zakazywał zawarcia umowy na czas wykonania określonej pracy po dwóch kolejnych umowach na czas określony. Tak więc z samego faktu zawarcia takiej umowy nie mogło wynikać, że doszło do nadużycia (obejścia) prawa<sup>222</sup>. Takie same skutki prawne wiązały się z zawarciem na okres dłuższy niż jeden miesiąc umów o pracę, o których mowa w art. 25<sup>1</sup> § 3 k.p., a zatem umowy o pracę na zastępstwo albo umowy o pracę zawartej w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie<sup>223</sup>. Przy stosowaniu art. 25<sup>1</sup> k.p. nie są uwzględniane umowy o pracę na okres próbny<sup>224</sup>.

Kolejna modyfikacja dotycząca stosowania art. 25<sup>1</sup> k.p. wynikała z ustawy z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców, której rozwiązania obowiązywały od 22 sierpnia 2009 do 31 grudnia 2011 r. Ustawa regulowała możliwość zawierania umów o pracę na czas określony w sposób odmienny od art. 25<sup>1</sup> k.p., limitując okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na

217 Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2000 r., I PKN 709/99, OSNAPiUS 2001, nr 24, poz. 716.

218 Wyrok SN z dnia 10 października 2002 r., I PKN 546/01, OSNP 2004, nr 10, poz. 169.

219 M.in. A. Patulski, *Nietypowe (elastyczne)...*, s. 211.

220 Z. Hajn, *Nietypowe umowy...*, s. 71; H. Lewandowski, *Nowe formy...*, s. 142; L. Mi-trus, *Wpływ regulacji wspólnotowych...*, s. 219.

221 W. Sanetra, *Polskie prawo pracy...*, s. 28.

222 Wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., I PK 46/09, LEX nr 529758.

223 Ł. Pisarczyk, *Terminowe umowy...*, s. 6.

224 K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do art. 25<sup>1</sup>...*; Ł. Pisarczyk, *Różne formy...*, s. 71; wyrok SN z dnia 7 lutego 2001 r., I PKN 229/2000, LexPolonica nr 351598.

podstawie kolejnych umów o pracę<sup>225</sup> na czas określony między tymi samymi stronami stosunku pracy, który nie mógł przekraczać 24 miesięcy (art. 13). Powyższe przepisy ustawy znajdowały zastosowanie do wszystkich pracodawców będących przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (art. 3 ust. 2 ustawy). Oznacza to, że od 22 sierpnia 2009 do 31 grudnia 2011 r. istniały dwa mechanizmy limitujące dopuszczalność zawierania umów o pracę na czas określony: art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców – mający zastosowanie do pracodawców będących osobami fizycznymi, osobami prawnymi i jednostkami organizacyjnymi niebędącymi osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującymi we własnym imieniu działalność gospodarczą oraz art. 25<sup>1</sup> k.p. – mający zastosowanie do pozostałych pracodawców.

Wydaje się, że art. 13 ustawy antykryzysowej nie znajdował zastosowania do pracowników tymczasowych, mimo iż ani ustawa o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego, ani ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie zawiera przepisu, który wyraźnie wyłączałby tę kategorię pracowników z zakresu powyższej regulacji. Ustawodawca nie przewidział rozwiązania analogicznego do art. 21 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, który wyłącza w stosunku do nich przepis art. 25<sup>1</sup> k.p. Powyższy wniosek można jednakże pośrednio wyprowadzić z przepisu art. 20 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, stanowiącego *lex specialis* wobec przepisu art. 13 ustawy antykryzysowej<sup>226</sup>. Co istotne, ustawa o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego nie wprowadzała żadnej sankcji za przekroczenie wskazanego w niej 24-miesięcznego trwania umów na czas określony między tymi samymi stronami. W szczególności brak było w niej analogicznego do przyjętego w art. 25<sup>1</sup> k.p. rozwiązania, iż po upływie tego okresu umowa automatycznie (z mocy prawa) miałaby przekształcać się w umowę na czas nieokreślony. W doktrynie pojawił się pogląd, iż nie jest wykluczone takie ustalenie na drodze sądowej w przypadku wytoczenia przez pracownika powództwa, o którym mowa w art. 189 k.p.c.<sup>227</sup>, a także pogląd, zgodnie

225 Kolejną umową na czas określony była umowa zawarta przed upływem 3 miesięcy od rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej umowy zawartej na czas określony. Wydaje się, że będzie nią także umowa na czas zastępstwa nieobecnego pracownika, art. 13 ustawy antykryzysowej bowiem nie zawiera regulacji analogicznej do art. 25<sup>1</sup> § 3 pkt 1 k.p. – za: K.W. Baran, *Umowa o pracę na czas określony w ustawie o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców*, MPP 9/2009, s. 457.

226 *Ibidem*, s. 457.

227 M.T. Romer, *Prawo pracy...*, s. 1299. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 101 ze zm.

z którym po upływie wymienionego okresu każda ze stron będzie mogła wystąpić do sądu z „odpowiednimi roszczeniami”<sup>228</sup>. Prezentowane było też stanowisko dalej idące, zgodnie z którym zawarcie umowy o pracę na czas określony z naruszeniem art. 13 tej ustawy byłoby równoznaczne z zawarciem umowy na czas nieokreślony albo na podstawie art. 94 *in fine* k.c. w zw. z art. 116 § 1 k.c.<sup>229</sup> albo na podstawie art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 300 k.p.<sup>230</sup>

Przepisy przejściowe, dotyczące relacji art. 13 ustawy antykryzysowej z 2009 r. do art. 25<sup>1</sup> k.p., uregulowane zostały w art. 34 ust. 1 i 2 oraz art. 35 tej ustawy. Do umów, które rozpoczynały się i kończyły w okresie obowiązywania ustawy, nie stosowało się przepisów art. 25<sup>1</sup> k.p., ale art. 13 ustawy antykryzysowej. Okresu trwania umowy o pracę na czas określony przed wejściem w życie ustawy antykryzysowej nie zaliczało się do okresu zatrudnienia bądź łącznego okresu zatrudnienia w rozumieniu jej art. 13<sup>231</sup>. Jeżeli umowa na czas określony została zawarta przed wejściem w życie ustawy i przewidziany termin jej rozwiązania przypadał po dniu 31 grudnia 2011 r., umowa miała rozwiązać się z upływem czasu, na który została zawarta. Jeżeli umowa na czas określony została zawarta przed wejściem w życie ustawy i przewidziany termin jej rozwiązania przypadał przed utratą jej mocy obowiązującej, nie stosowało się przepisów art. 25<sup>1</sup> k.p., ale art. 13 ustawy antykryzysowej. Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli umowa taka została zawarta na czas przekraczający 24 miesiące, licząc od dnia wejścia w życie ustawy, jej rozwiązanie nastąpiło w przewidzianym w niej terminie<sup>232</sup>. Skoro bowiem umowa na czas określony została zawarta zgodnie z ówczesnymi przepisami, późniejsza ich zmiana nie mogła powodować ingerencji w treść łączącego strony stosunku. Zgodnie z art. 34 ust. 2 ustawy, do umów o pracę zawartych na czas określony trwających w dniu 1 stycznia 2012 r. zastosowanie znalazł art. 25<sup>1</sup> k.p. Oznacza to, że umowę na czas określony, która trwała w dniu 1 stycznia 2012 r., należy traktować jako pierwszą z dwóch dopuszczalnych umów o pracę na czas określony, poprzedzających umowę bezterminową, bez względu na to, kiedy i na jaki czas została zawarta.

228 J. Stelina, M. Zieleniecki, *Regulacje antykryzysowe z zakresu prawa pracy*, PiZS 11/2009, s. 21.

229 K.W. Baran, *Umowa o pracę...*, s. 457; M. Raczkowski, *Umowy na czas określony w ustawie antykryzysowej*, PiZS 6/2010, s. 20.

230 K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 25<sup>1</sup>...* Odnośnie do poszczególnych stanowisk i ich konsekwencji por. też: M. Raczkowski, *Umowy...*, s. 16–17.

231 K.W. Baran, *Umowa o pracę...*, s. 458. Odmienne stanowisko reprezentuje M. Raczkowski – por. *Umowy...*, s. 18.

232 Uchwała SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., III PZP 5/2012, LexPolonica nr 3935867.

Ostatniej modyfikacji art. 25<sup>1</sup> k.p. dokonała ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz niektórych innych ustaw<sup>233</sup>. W zmienionym brzmieniu przepis ten obowiązuje od 22 lutego 2016 r. Ustawa uzupełniła dotychczasowy mechanizm polegający na określeniu liczby dopuszczalnych umów na czas określony, poprzedzających zatrudnienie na czas nieokreślony, wskazaniem maksymalnego czasu trwania umowy bądź umów na czas określony. W myśl art. 25<sup>1</sup> k.p. w nowym brzmieniu, okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony nie może przekraczać 33 miesięcy, a liczba zawartych umów na czas określony – trzech. Jednocześnie ustawodawca zrezygnował całkowicie z wyodrębnienia umów o pracę na czas wykonania określonej pracy<sup>234</sup>, przez co została usunięta niezgodność polskich przepisów z dyrektywą Rady 99/70/WE. Określone w art. 25<sup>1</sup> k.p. w nowym brzmieniu limity dotyczące czasu trwania oraz liczby umów na czas określony odnoszą się do wszystkich umów zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy – bez względu na długość przerw w zatrudnieniu oraz przewidziany w poszczególnych umowach rodzaj pracy. Przyjąć należy, że obejmują również zmianę pracodawcy wskutek przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę na podstawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. lub równoważnego przepisu szczególnego<sup>235</sup>.

Ustawodawca wyłączył stosowanie przepisu art. 25<sup>1</sup> § 1 k.p. do nieco odmiennej kategorii umów o pracę na czas określony niż dotychczas. Poza istniejącym uprzednio zawarciem umowy o pracę w celu zastępstwa pracownika oraz w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym wskazano umowy, których celem jest wykonywanie pracy przez okres kadencji, oraz sytuację, gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie, uzasadniające zawarcie takiej umowy (art. 25<sup>1</sup> k.p. § 4 k.p.)<sup>236</sup>. Niestosowanie do powyższych umów ograniczeń wynikających z art. 25<sup>1</sup> § 1 k.p. jest dopuszczalne, „jeżeli ich zawar-

---

233 Zmiany te obejmują ponadto modyfikacje w zakresie dopuszczalności wypowiedzenia umów na czas określony, dopuszczalności zawierania umowy na okres próbny oraz na czas wykonania określonej pracy, możliwości zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia oraz niektórych uprawnień o charakterze socjalnym. W zakresie tych pierwszych zob. więcej: J. Stelina, *Nowa koncepcja...*, s. 43–47.

234 Zdaniem L. Mitrusa, umowa o pracę na czas określony znajdzie zastosowanie do przypadków, które w stanie prawnym sprzed nowelizacji są objęte umową na czas wykonania określonej pracy – L. Mitrus, *Projekt nowelizacji Kodeksu pracy dotyczący umów terminowych*, MPP 6/2015, s. 286.

235 K. Jaśkowski, *Nowa umowa o pracę na czas określony*, PiZS 11/2015, s. 4.

236 Zdaniem L. Mitrusa przesłanka „obiektywnych przyczyn” jawi się jako bardzo pojemna, przez co daje pracodawcy szeroki zakres swobody uznania – por. L. Mitrus, *Projekt...*, s. 288.

cie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy”. We wszystkich wskazanych w art. 25<sup>1</sup> k.p. § 4 k.p. przypadkach ustawodawca nakazuje, aby ten cel lub okoliczności tego przypadku były wskazane w umowie o pracę. Stanowią one zatem jeden ze składników umowy o pracę. W sytuacji, gdy do zawarcia umowy na czas określony dochodzi z uwagi na „obiektywne przyczyny” leżące po stronie pracodawcy (art. 25<sup>1</sup> k.p. § 4 pkt 4 k.p.), pracodawca ma ponadto obowiązek zawiadomienia właściwego okręgowego inspektora pracy, w formie pisemnej lub elektronicznej, o zawarciu takiej umowy wraz ze wskazaniem przyczyn jej zawarcia w terminie 5 dni roboczych od dnia jej zawarcia (art. 25<sup>1</sup> § 5 k.p.). Brak dokonania takiego zawiadomienia stanowi na gruncie art. 281 pkt 1a k.p. wykroczenie przeciwko prawom pracownika.

Gruntowna nowelizacja art. 25<sup>1</sup> k.p. wymagała wprowadzenia przez ustawodawcę przepisów przejściowych, które regulowałyby sytuację prawną pracowników, zatrudnionych także przed 22 lutego 2016 r. na podstawie jednej czy dwóch kolejnych umów o pracę na czas określony. Przewidują one zarówno zasadę dalszego stosowania przepisów dotychczasowych (np. do umów w okresie wypowiedzenia czy do umów, które nie podlegały wypowiedzeniu oraz do postępowań w sprawie ustania umowy o pracę), jak i zasadę bezpośredniego stosowania przepisów nowych (np. do umów, co do których dopuszczalne było złożenie wypowiedzenia, czy do umów zawartych w celu określonym w art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p. oraz do staży warunkujących długość okresu wypowiedzenia)<sup>237</sup>.

### 3.3 Praca tymczasowa

Zatrudnienie tymczasowe opiera się na zaangażowaniu trzech podmiotów: agencji pracy tymczasowej, pracodawcy użytkownika i pracownika tymczasowego. Agencja pracy tymczasowej jest podmiotem zatrudniającym pracownika tymczasowego i kierującym go do pracy u pracodawcy użytkownika. Między pracodawcą użytkownikiem a pracownikiem tymczasowym brak jest bezpośredniej umowy, która istnieje wyłącznie między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym oraz agencją a pracodawcą użytkownikiem. Pracodawcą pracownika tymczasowego jest zatem agencja, jednakże bieżące wyznaczanie pracownikowi zadań i kontrolowanie ich wykonania należy do kompetencji praco-

<sup>237</sup> J. Stelina, *Nowa koncepcja...*, s. 44. W zakresie interpretacji przepisów przejściowych zob. K. Jaśkowski, *Nowa umowa...*, s. 6–8.



dawcy użytkownika. Z tego powodu w doktrynie przyjmuje się, że przy zatrudnieniu tymczasowym można mówić o tzw. podzielonym pracodawcy, ponieważ część obowiązków i uprawnień związanych z zatrudnieniem obciąża agencję, a część pracodawcę użytkownika<sup>238</sup>.

Na marginesie rozważań należy zauważyć, że świadczenie przez pracownika pracy na rzecz innego podmiotu niż pracodawca jest możliwe nie tylko w ramach zatrudnienia tymczasowego. Chodzi o przejściowe, okazjonalne użyczenie (wyzierżawienie) własnych pracowników, stanowiące inną formę użyczenia niż wypożyczenie pracowników, świadczących pracę wyłącznie w innym podmiocie niż pracodawca<sup>239</sup>. Możliwość taka wynika z przepisu art. 174<sup>1</sup> k.p., przewidującego udzielenia pracownikowi za jego zgodą wyrażoną na piśmie urlopu bezpłatnego w celu wykonywania pracy u innego pracodawcy na podstawie porozumienia zawartego między pracodawcami<sup>240</sup> oraz z przepisu art. 29 § 1 pkt 2 k.p., pozwalającego ustalić w umowie o pracę miejsce wykonywania pracy, które nie musi być tożsame z siedzibą pracodawcy. W pierwszej z opisanych powyżej sytuacji dochodzi do czasowego zawieszenia stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą<sup>241</sup>, a zatem pracodawca ten nie będzie mógł wydawać pracownikowi poleceń dotyczących pracy przez okres urlopu bezpłatnego. W drugiej zaś – bieżące polecenia dotyczące pracy będzie wydawał pracownikowi dotychczasowy pracodawca, mimo iż praca będzie świadczona na rzecz innego podmiotu. Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń uznał, iż polecenie przełożonego może polegać na tym, iż zobowiązuje on pracownika do wykonywania poleceń innych osób, a wykonywanie pracy w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, znajdującym się w zakładzie pracy innego podmiotu i pod jego kierownictwem, nie powoduje nawiązania stosunku pracy z tym podmiotem<sup>242</sup>.

Chronologicznie najwcześniejszymi przepisami polskiego prawa pracy, dotyczącymi pracowników tymczasowych, były wprowadzone ustawą z dnia 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>243</sup> art. 67<sup>1</sup> k.p. i 67<sup>2</sup> k.p. oraz art. 298<sup>3</sup> k.p.<sup>244</sup>

238 Zagadnienie to zostanie szczegółowo rozwinięte w rozdziale trzecim.

239 Z. Kubot, *Szczególne formy...*, s. 9.

240 W doktrynie wskazuje się, że konstrukcja ta ma niewielkie znaczenie w praktyce – por. A. Kijowski, *Oddanie pracownika do dyspozycji innego pracodawcy*, „Przebieg Sądowy” 6/1996, s. 20.

241 Wyrok SN z dnia 14 lutego 2002 r., V CKN 748/2000, LexPolonica nr 372091.

242 Wyrok SN z dnia 5 listopada 1999 r., I PKN 337/99, OSNAPIUS 2001, nr 6, poz. 186. Por. także: A. Kijowski, *Oddanie pracownika...*, s. 22.

243 Dz.U., nr 128, poz. 1405.

244 O zastrzeżeniach co do legalności wypożyczania pracowników czasowych przez specjalizujący się w tym podmiot przed wejściem w życie tych przepisów por. A. Kijowski, *Oddanie pracownika...*, s. 19 i n.

Pierwsze z nich weszły w życie z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej. Zostały one jednakże przed tą datą dość znacznie znowelizowane ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Pierwotnie miały one znaleźć zastosowanie do polskich pracodawców kierujących pracownikami do pracy w państwie będącym członkiem Unii Europejskiej, a po nowelizacji stosuje się je do pracodawców mających siedzibę w państwie będącym członkiem Unii Europejskiej, kierujących pracownikami do pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Było to następstwem błędnego odczytania dyrektywy nr 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r., dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, którą powyższe przepisy implementowały. Na szczęście ich nowelizacja nastąpiła w trakcie długiego *vacatio legis*, przez co niezgodność polskich przepisów z prawem europejskim miała charakter jedynie potencjalny<sup>245</sup>. W doktrynie można jednakże spotkać się z poglądem, iż prawidłowa implementacja powyższej dyrektywy nie powinna ograniczać się do sytuacji związanej z kierowaniem przez zagranicznego pracodawcę pracownika do pracy w Polsce, ale obejmować także sytuacje, kiedy to polski pracodawca kieruje pracownika do pracy w innym kraju. W praktyce ta druga sytuacja powodowałaby konieczność zapoznania się przez polską agencję pracy tymczasowej z warunkami zatrudniania pracowników w kraju skierowania i ukształtowania umowy o pracę zawieranej z pracownikiem w sposób im odpowiadający<sup>246</sup>.

Zgodnie z art. 67<sup>1</sup> k.p., pracodawca mający siedzibę w państwie będącym członkiem Unii Europejskiej, kierujący na określony czas pracownika do pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (1) w związku z realizacją umowy zawartej przez tego pracodawcę z podmiotem zagranicznym, (2) w zagranicznym oddziale (filii) tego pracodawcy albo (3) jako agencja pracy tymczasowej jest obowiązany zapewnić pracownikowi warunki zatrudnienia nie mniej korzystne niż wynikające z przepisów kodeksu pracy oraz innych przepisów regulujących prawa i obowiązki pracowników. Nie chodzi tutaj jednakże o wszelkie warunki zatrudnienia, lecz wymienione w art. 67<sup>2</sup> k.p. Przepis art. 67<sup>3</sup> k.p. nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 67<sup>1</sup> k.p. i 67<sup>2</sup> k.p. w przypadku wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez pracownika skierowanego do tej pracy przez pracodawcę mającego siedzibę w państwie niebędącym członkiem Unii Europejskiej. Przepisy te, wprowadzając minimalne standardy zatrudnienia dla ochrony pracow-

245 L. Florek, *Zgodność polskiego prawa pracy z prawem europejskim*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa...*, s. 34.

246 D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 89.

ników oraz uczciwej konkurencji przedsiębiorców, pełnią funkcję socjalną i gospodarczą<sup>247</sup>.

Przepis art. 298<sup>3</sup> k.p., który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2002 r., formułował obowiązki obciążające podmiot zamierzający korzystać z pracy pracownika zatrudnionego przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej. Względem agencji pracy tymczasowej był on zobowiązany do przekazania informacji dotyczących rodzaju pracy, która ma być powierzona temu pracownikowi, wymagań kwalifikacyjnych oczekiwanych od pracownika oraz warunków wykonywania tej pracy. Względem pracownika skierowanego przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej był on zobowiązany do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Przepis ten został uchylony przez art. 29 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych z dniem 1 stycznia 2004 r.

Pierwsze uregulowania dotyczące agencji pracy tymczasowej zostały wprowadzone do ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu<sup>248</sup> dnia 6 lutego 2003 r. w drodze jej nowelizacji ustawą z dnia 20 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz ustawy o systemie oświaty<sup>249</sup>. W myśl jej art. 37, usługi w zakresie zatrudniania pracowników w celu ich udostępniania stronie trzeciej, którą może być osoba fizyczna lub prawna, zwana dalej „przedsiębiorcą użytkownikiem”, wykonują wyłącznie agencje pracy tymczasowej. Agencją pracy tymczasowej mógł być podmiot prowadzący działalność gospodarczą, po uzyskaniu wpisu do rejestru agencji zatrudnienia, prowadzonego przez ministra właściwego do spraw pracy. W przepisie tym sformułowano szereg obowiązków obciążających agencje zatrudnienia – obowiązki informacyjne wobec ministra właściwego do spraw pracy, obowiązki związane z przetwarzaniem danych, obowiązek przedstawiania ministrowi właściwemu do spraw pracy oraz marszałkowi województwa i wojewodzie informacji o działalności w okresach rocznych, obowiązek współpracy z organami zatrudnienia w zakresie realizacji polityki rynku pracy. Agencje zatrudnienia, a zatem w myśl przepisu art. 2 ust. 1 pkt 1a ustawy także agencje pracy tymczasowej, nie mogły dyskryminować ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania, zwłaszcza polityczne i religijne, lub ze względu na przynależność związkową, osób, dla których poszukują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, a możliwość pobierania opłat od tych osób podlegała daleko

247 K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 67<sup>1</sup>, art. 67<sup>2</sup>, art. 67<sup>3</sup>, art. 67<sup>4</sup> Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany...*

248 T.j.: Dz.U. 1997, nr 35, poz. 128 ze zm.

249 Dz.U. 2003, nr 6, poz. 65.

idącym ograniczeniom. Artykuł 37 ust. 4 ustawy określał rolę pracodawcy użytkownika, wskazując, iż *wyznacza on* pracownikowi agencji pracy tymczasowej zadania i kontroluje ich wykonanie. Ustawa o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu utraciła moc obowiązującą dnia 1 czerwca 2004 r. na podstawie art. 151 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>250</sup>.

W ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług pracy tymczasowej, polegających na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika na zasadach określonych w przepisach<sup>251</sup> o zatrudnianiu pracowników tymczasowych zostało uznane za działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia (art. 18 ust. 1 ustawy). Rejestr ten jest prowadzony przez marszałka województwa właściwego dla siedziby podmiotu ubiegającego się o wpis. Ustawa określa w sposób szczegółowy kwestie związane z funkcjonowaniem agencji zatrudnienia.

Kompleksową regulację zatrudnienia tymczasowego zawiera ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Mimo, że przepisy tej ustawy weszły w życie z dniem 1 stycznia 2004 r., a zatem przed opracowaniem dyrektywy 2008/104/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej, odpowiada ona wymogom europejskim, a w niektórych aspektach wprowadza nawet rozwiązania dalej idące – korzystniejsze dla pracowników. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać w uwzględnieniu uregulowań, które znalazły się w projekcie europejskiej dyrektywy z dnia 20 marca 2002 r. dotyczącej pracy tymczasowej<sup>252</sup>. Ustawa reguluje zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika (art. 1 u.z.p.t.). Co istotne, pod pojęciem pracodawcy użytkownika ustawa rozumie pracodawcę lub podmiot niebędący pracodawcą w rozumieniu kodeksu pracy, wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez

250 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 149 ze zm.

251 Chodzi tutaj o ustawę z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

252 W. Sanetra, *Polskie prawo pracy...*, s. 21–22. Więcej na temat projektu por. D. Makowski, *Zatrudnianie pracowników poprzez agencję...*, s. 13 i n.

agencję pracy tymczasowej zadania i kontrolujący ich wykonanie (art. 2 pkt 1 u.z.p.t.). Jest to konsekwencją możliwych podstaw zatrudnienia tymczasowego, którymi są umowa o pracę na czas określony, umowa o pracę na czas wykonania określonej pracy (art. 7 u.z.p.t.)<sup>253</sup> albo umowy prawa cywilnego (art. 26 u.z.p.t.).

Pracą tymczasową, zgodnie z ustawą, jest wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Tym samym ogranicza ona przypadki dopuszczalności zatrudnienia tymczasowego, nie wprowadzając jednakże sankcji za naruszenie wskazanych przesłanek, z wyjątkiem zagrożenia dla agencji w postaci wykreślenia z rejestru<sup>254</sup>. Ustawa wprowadza czasowy limit wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika na rzecz jednego pracodawcy użytkownika. W ustawie określono także pewne kategorie prac, których wykonywanie nie może być powierzone pracownikowi tymczasowemu. Ustawa wskazuje w sposób szczegółowy prawa i obowiązki stron tego trójpodmiotowego stosunku zatrudnienia, reguły zatrudniania i odpowiedzialności oraz wzajemne relacje zachodzące pomiędzy agencją pracy tymczasowej, pracodawcą użytkownikiem oraz pracownikiem tymczasowym<sup>255</sup>.

### 3.4 Telepraca

Prawna regulacja telepracy w polskim systemie pojawiła się 16 października 2007 r., kiedy weszły w życie przepisy art. 67<sup>5</sup>–67<sup>17</sup> k.p., wprowadzone ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz niektórych innych ustaw<sup>256</sup>. Daty tej w żadnym razie nie można uznać za początek telepracy w Polsce. Sama idea wykonywania pracy na odległość i przekazywania wyników pracy drogą elektroniczną, pojawiła się wiele lat wcześniej. W Polsce pierwszą organizacją, która dostrzegła zalety wynikające z telepracy, była Fundacja Pomocy Matematykom i Informatykom Niepełnym Ruchowo, zajmująca się od 1992 r. prob-

253 Podstawa ta została zniesiona ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 22 lutego 2016 r.

254 A. Sobczyk, *Interesy pracodawcy i pracownika w zatrudnieniu tymczasowym*, MPP 11/2005, s. 304.

255 U. Jackowiak, *Terminowe umowy...*, s. 98.

256 Dz.U., nr 181, poz. 1288.

lemem telepracy wśród niepełnosprawnych<sup>257</sup>. Działalność w podobnym zakresie prowadził także Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, który 1 września 2002 r. rozpoczął realizację pilotażowego programu „Telepraca” w czterech województwach: pomorskim, wielkopolskim, dolnośląskim i lubelskim. Celem programu było przeszkolenie oraz zatrudnienie niepełnosprawnych w zawodach wykorzystujących techniki informatyczne (telemarketing, finanse i księgowość, programowanie, administrowanie i tworzenie stron WWW, tworzenie baz danych)<sup>258</sup>.

Przed pojawieniem się telepracy w kodeksie pracy uznawano, że telepraca może być wykonywana zarówno w formie zatrudnienia pracowniczego – na podstawie umowy o pracę, jak i niepracowniczego – na podstawie umowy o świadczenie usług podobnych do zlecenia<sup>259</sup> czy umowy o dzieło, a także przez podmioty samozatrudnione, a więc świadczące usługi (pracę) w ramach własnej działalności gospodarczej<sup>260</sup>. Zwracano uwagę, że w prawie polskim brak jest normy zakazującej pracownikom wykonywania pracy w tej formie, a przepis art. 128 k.p., definiujący czas pracy jako czas, w którym pracownik nie tylko pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy, ale też w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy, choć nie dotyczy bezpośrednio telepracy, wskazuje, że idea pracy poza siedzibą przedsiębiorcy znana jest prawu polskiemu<sup>261</sup>.

Przed nowelizacją kodeksu pracy uważano, że możliwe jest nawiązanie stosunku telepracy przez zawarcie tradycyjnej umowy o pracę. Uznawano, że umowa ta musi zawierać dokładne określenie rodzaju pracy<sup>262</sup>, miejsca jej wykonywania, sposobu komunikowania się telepracownika z pracodawcą, a także czasu pracy, z uwzględnieniem, jaka jego proporcja będzie wykonywana poza siedzibą pracodawcy<sup>263</sup>. Powinna także zawierać informacje o przyporządkowaniu telepracownika konkretnej

---

257 Krajowy Urząd Pracy, *Informator. Telepraca – rynek pracy bez barier*, Warszawa 2001, s. 22.

258 J. Wiśniewski, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, Toruń 2007, s. 28.

259 Potocznie umowę tę określa się błędnie „umową zlecenia”. Zgodnie z art. 734 § 1 k.c., istotą umowy zlecenia jest dokonanie określonej czynności prawnej, nie zaś określonej czynności faktycznej czy wielu czynności składających się na daną usługę. Do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

260 S.W. Ciupa, *Nowoczesna umowa...*, s. 341.

261 L. Mitrus, *Telepraca...*, s. 14–15.

262 Należy bowiem pamiętać, że telepraca nie stanowi rodzaju pracy, ale jest sposobem wykonywania pracy określonego rodzaju, za: M. Latos-Miłkowska, *Telepraca...*, s. 65.

263 A. Mucha, *Telepraca jako nowoczesna forma i organizacja zatrudnienia*, „Radca Prawny” 5/2000, s. 110.

jednostce organizacyjnej i wskazywać jego bezpośredniego przełożonego<sup>264</sup>. W przypadku telepracy wykonywanej w domu uznawano, iż sprezykowana powinna być kwestia pokrycia kosztów dotyczących wynajmu części lokalu pracownika przez pracodawcę, odpłatności za korzystanie przez pracownika z własnego sprzętu komputerowego i łącza internetowego<sup>265</sup>. Zgodnie z art. 11 k.p., nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli stron. Uznawano, że ta zasada dobrowolności powinna też być spełniona przy telepracy.

W doktrynie podnoszono, że podstawą zatrudnienia telepracownika powinna być umowa terminowa (zwłaszcza na czas określony albo na czas wykonania określonej pracy) zawierana wówczas, gdy zaistnieje konieczność wykonania przez telepracownika jakiegoś projektu. Na przeszkodzie temu stanąłby jednak przepis art. 25<sup>1</sup> k.p., ograniczający ilość mogących po sobie następować umów na czas określony, co podnoszono jako jeden z argumentów przemawiających za koniecznością uregulowania telepracy w kodeksie pracy w sposób bezpośredni<sup>266</sup>.

Uważano, że pracodawca i pracownik mogą się zdecydować na wykonywanie pracy w formie telepracy także po zawarciu umowy o pracę, a więc w czasie trwania stosunku pracy. Telepraca mogłaby być wprowadzona wówczas albo w drodze porozumienia zmieniającego<sup>267</sup>, jeżeli obie strony stosunku pracy wyraziłyby wolę przejścia na taką formę świadczenia pracy, albo drogą wypowiedzenia zmieniającego, o którym mowa w art. 42 § 1–3 k.p. Nie uznawano natomiast za możliwe wprowadzenie telepracy drogą wydania przez pracodawcę służbowego polecenia<sup>268</sup> z uwagi na to, iż jej wprowadzenie stanowi istotną zmianę warunków pracy<sup>269</sup>.

264 M. Latos-Miłkowska, *Telepraca...*, s. 66.

265 K. Zakrzewska-Szczepańska, *Praca w domu. Telepraca w Unii i w Polsce*, „Służba Pracownicza” 4/2006, s. 10.

266 L. Mitrus, *Telepraca...*, s. 15.

267 O porozumieniu zmieniającym nie stanowi wprost żaden przepis prawa pracy. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie uznaje się, że jest ono dopuszczalne chociażby z tego powodu, że strony stosunku pracy mogą w każdym momencie rozwiązać go na mocy porozumienia (art. 30 § 1 pkt 1 k.p.), a następnie nawiązać nowy stosunek o odpowiadającej im treści. Ten sam cel może zostać osiągnięty w prostszy sposób – właśnie drogą porozumienia zmieniającego, za: J. Wiśniewski, *Zatrudnianie pracowników...*, s. 75–76.

268 M. Latos-Miłkowska, *Telepraca...*, s. 70.

269 Sąd Najwyższy wielokrotnie uznawał, że istotna zmiana warunków pracy może być dokonana wyłącznie w trybie porozumienia stron lub wypowiedzenia zmieniającego – patrz: wyrok SN z dnia 18 maja 1964 r., I PR 189/64, OSNCP 1965, nr 3, poz. 44; wyrok SN z dnia 19 grudnia 1996 r., I PKN 23/96, OSNAPIUS 1997, nr 15, poz. 270.

Jak już zostało zasygnalizowane, do kodeksu pracy telepraca została wprowadzona ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz niektórych innych ustaw. Dodano wówczas do działu drugiego rozdział IIb *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy* (art. 67<sup>5</sup>–67<sup>17</sup> k.p.), który wszedł w życie z dniem 16 października 2007 r. Ustawa ta wdrażała do polskiego systemu prawa Porozumienie ramowe w sprawie telepracy z dnia 16 lipca 2002 r., mimo iż porozumienie nie było adresowane do państw członkowskich, ale do partnerów społecznych członków organizacji stron porozumienia. Należy bowiem zauważyć, że ogólne porozumienia zawierane przez partnerów społecznych, np. w ramach Trójstronnej Komisji ds. Społeczno-Gospodarczych, w świetle przepisu art. 87 Konstytucji RP oraz art. 9 k.p., nie stanowią źródeł prawa, a zatem organizacje pracodawców i związki zawodowe nie miały możliwości wywiązania się z nałożonego na nie obowiązku jego implementacji<sup>270</sup>.

W wyniku nowelizacji została sformułowana definicja telepracy i wyznaczone pewne warunki jej wykonywania na podstawie stosunku pracy, przede wszystkim sposób wprowadzenia telepracy, obowiązki i uprawnienie stron oraz sprawy związanych z kontrolą wykonywania pracy. Z treści art. 67<sup>5</sup>–67<sup>17</sup> k.p. w związku z art. 22 k.p. nie wynika jednak, aby telepraca mogła być obecnie wykonywana tylko na podstawie stosunku pracy<sup>271</sup>. O tym, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia ze stosunkiem pracy czy inną podstawą zatrudnienia, przesądzają warunki określone w art. 22 § 1 k.p.

Zgodnie z art. 67<sup>5</sup> § 1 k.p., telepracą jest praca, która może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W myśl art. 2 pkt 5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>272</sup> środkami komunikacji elektronicznej są rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną. Zgodnie z art. 67<sup>5</sup> § 2 k.p., telepracownikiem jest pracownik, który wykonuje pracę w warunkach określonych w § 1 i przekazuje pracodawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

270 K. Walczak, *Porozumienia ramowe partnerów społecznych działających na poziomie Unii Europejskiej i problem z ich wdrażaniem do polskiego porządku prawnego*, MPP 10/2007, s. 507–508.

271 S.W. Ciupa, *Zatrudnianie pracowników...*, Część 1, s. 566.

272 Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1422.



Strony mogą ustalić, że praca będzie wykonywana w formie telepracy przy zawieraniu umowy o pracę albo dopiero w trakcie zatrudnienia (art. 67<sup>7</sup> k.p.). W każdym z tych przypadków wprowadzenie telepracy jest dobrowolne dla obu stron, a brak zgody pracownika nie może stać się przyczyną uzasadniającą dokonanie przez pracodawcę wypowiedzenia umowy o pracę. Zawierana z telepracownikiem umowa o pracę poza obligatoryjnymi elementami wymienionymi w art. 29 § 1 k.p. musi określać także warunki wykonywania pracy, zgodnie z art. 67<sup>5</sup> k.p. Strony muszą zatem ustalić środki komunikacji elektronicznej, które będą wykorzystywane przy świadczeniu pracy, a także sposób przekazywania wyników pracy pracodawcy.

Jeżeli do ustalenia, że praca będzie wykonywana w formie telepracy, dochodzi w trakcie zatrudnienia, to takie ustalenie wymaga zawarcia porozumienia. Inicjatywa zawarcia porozumienia może pochodzić zarówno od pracodawcy, jak i od pracownika. Nie jest zatem możliwe powierzenie pracownikowi wykonywania pracy w formie telepracy na podstawie art. 42 § 4 k.p., a także skorzystanie przez pracodawcę z wypowiedzenia zmieniającego, w myśl art. 42 § 1–3 k.p. Przepis art. 67<sup>7</sup> § 3 zdanie 2 k.p. nakłada na pracodawcę obowiązek uwzględnienia w miarę możliwości wniosku pracownika dotyczącego wykonywania pracy w formie telepracy. Według M. Gersdorf, pracownik został wyposażony we względne roszczenie o wykonywanie pracy w formie telepracy. Ponieważ o wykonywanie pracy w tej formie starają się osoby podatne na wykluczenie z rynku pracy (kobiety wychowujące dzieci, osoby niepełnosprawne), pracodawca, uniemożliwiając pracownikowi wykonywanie telepracy, będzie często posądzany o dyskryminowanie pracownika i o wykluczenie go z rynku pracy. W razie sporu pracodawca będzie musiał wykazać, że nie miał możliwości zatrudnienia pracownika w formie telepracy<sup>273</sup>.

Warto odnotować, iż w doktrynie pojawił się pogląd, sformułowany przez A.M. Świątkowskiego i M. Wujczyka, zgodnie z którym telepraca nie stanowi nietypowej umowy o pracę, jeżeli na jej podstawie pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy<sup>274</sup>. Skoro bowiem dzielą oni zatrudnienie pracownicze na wykonywane w ramach typowej i nietypowej umowy o pracę, jedynie w oparciu o wymiar czasu pracy i rodzaj łączącej strony umowy, to na kwalifikację telepracy jako nietypowej umowy o pracę nie będzie miało wpływu wykonywanie jej poza zakładem pracy, sposób określe-

273 M. Gersdorf, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, PiZS 5/2008, s. 11.

274 A.M. Świątkowski, M. Wujczyk, *Między elastycznością...*, s. 9.

nia godzin pracy, modyfikacja kontrolnych możliwości pracodawcy czy specyficzny sposób komunikowania się telepracownika z pracodawcą. Pogląd ten jest jednakże odosobniony.

### 3.5 Praca kierownicza

Punkt wyjścia do sprecyzowania pojęcia pracy kierowniczej stanowi, moim zdaniem, przepis art. 128 § 2 pkt 2 k.p. definiujący pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, obowiązujący w tym brzmieniu od 1 stycznia 2004 r.<sup>275</sup>, który zalicza do tej kategorii pracowników kierujących jednoosobowo zakładem pracy i ich zastępców, pracowników wchodzących w skład kolegiального organu zarządzającego zakładem pracy oraz głównych księgowych. Przepis ten definiuje powyższe pojęcie na potrzeby działu szóstego kodeksu pracy – *Czas pracy*<sup>276</sup>. Wniosek ten zdaje się potwierdzać, znajdujący się w dziale jedenastym kodeksu pracy, art. 241<sup>26</sup> § 2 k.p., określający podmioty, które nie mogą być objęte układem zakładowym w zakresie dotyczącym warunków wynagradzania. Ustawodawca odwołuje się w nim do tej kategorii pracowników, używając sformułowania: „w rozumieniu art. 128 § 2 pkt 2”.

Wątpliwości pojawiają się na gruncie włączenia do kategorii pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy (zwanym w doktrynie również top menedżerami<sup>277</sup>) głównych księgowych, z uwagi na odmienną funkcję, jaką wykonują w zakładzie pracy. Zdaje się, że jest to wyłącznie zabieg legislacyjny ustawodawcy, który uczynił to, chcąc zrównać ich pozycję prawną w zakresie regulacji czasu pracy z pozycją pracowników kierujących jednoosobowo zakładem pracy i ich zastępców oraz z pozycją pracowników wchodzących w skład kolegiального organu zarządzającego zakładem pracy. Świadczonej przez nich pracy trudno przypisać charakter zarządczy<sup>278</sup>. Z uwagi

275 Został on znowelizowany ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U., nr 213, poz. 2081). Przed nowelizacją art. 128 k.p. zawierał definicję czasu pracy, a regulację dotyczącą czasu pracy osób zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy zawierał art. 129<sup>11</sup> k.p. oraz 135 k.p. W kodeksie pracy przed nowelizacją brak było jednakże zdefiniowania tej kategorii pracowników.

276 Por. np. art. 131 § 2 k.p., art. 132 § 2 k.p., art. 149 § 2 k.p., art. 151<sup>4</sup> § 1 k.p., art. 151<sup>5</sup> § 4 k.p., art. 151<sup>7</sup> § 5 pkt 1 k.p.

277 A. Patulski, M. Winter, *Status prawno-organizacyjny głównego księgowego w dobie transformacji*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa...*, s. 497.

278 Na to, iż przepis art. 128 § 2 k.p. w zakresie, w jakim zalicza do pracowników zarządzających głównych księgowych, powinien *de lege ferenda* ulec modyfikacji, z uwagi na zajmowanie przez głównych księgowych w strukturach organizacyj-

na to, że pracownik zarządzający jednoosobowo zakładem pracy jest zwierzchnikiem służbowym wszystkich pracowników zatrudnionych w zakładzie pracy, w tym zastępców, dla którego jest przełożonym, nie powinni być oni w zakresie podporządkowania traktowani jako jedna kategoria<sup>279</sup>. Tym samym w dalszych rozważaniach wprowadzone przeze mnie pojęcie pracy kierowniczej zostanie ograniczone do zatrudnienia pracowników kierujących jednoosobowo zakładem pracy oraz pracowników wchodzących w skład kolegiального organu zarządzającego zakładem pracy. Z kategorii tej wyłączam zatem kierowników wyodrębnionych jednostek organizacyjnych wchodzących w skład osoby prawnej, a także pracowników zarządzających zakładem pracy w imieniu pracodawcy – osoby fizycznej, którzy pozostając z osobą prawną czy osobą fizyczną w zatrudnieniu pracowniczym, są podporządkowani w sposób charakterystyczny dla typowego stosunku pracy<sup>280</sup>. Do kategorii tej nie zaliczam również niewymienionych w hipotezie art. 128 k.p. kierowników (menedżerów) średniego i niższego szczebla, a także wszelkich zarządców zatrudnionych na podstawie kontaktów menedżerskich.

Kierownicy średniego i niższego szczebla zostali wyłączeni z uwagi na brak istotnych odmienności w zakresie podporządkowania, w szczególności podleganie poleceniom przełożonych dotyczącym pracy. Kontakty menedżerskie natomiast stanowią cywilnoprawną podstawę zatrudnienia, wolną od kierowniczej zależności podmiotu zatrudniającego, mającą za przedmiot zarządzanie cudzym przedsiębiorstwem w imieniu przedsiębiorcy (rzadziej w imieniu własnym), na rzecz i w interesie przedsiębiorcy, na jego rachunek i ryzyko<sup>281</sup>. Zdarza się, że umowy o pracę zawierane z menedżerami określane są mianem kontraktów menedżerskich czy kontraktów kierowniczych albo, że nazwa „kontrakt menedżerski” używana jest do dodatkowego oznaczania takiej umowy.

---

nych miejsca nierzadko dużo poniżej pracowników zaliczonych do kategorii kierowników wyodrębnionej komórki organizacyjnej zwracają uwagę A. Patulski, M. Winter, *Status prawno-organizacyjny...*, s. 498 oraz K. Walczak, *Zasady kształtowania wynagrodzeń członków zarządów spółek kapitałowych. Teoria i praktyka polska na tle europejskim*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa...*, s. 504.

279 A. Dral, *Podstawowe kryteria rozróżnienia statusu prawnego pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, MPP 3/2014, s. 124.

280 Por. T. Duraj, *Podstawy zatrudnienia menedżerów najwyższego szczebla w przedsiębiorstwach*, Warszawa 2006, s. 293.

281 P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, s. 154; S.W. Ciupa, *Natura prawna umowy*, [w:] *Kontrakty menedżerskie*, „Manager” grudzień/1997, dod. spec., s 5, cyt. za: Z. Kubot, *Pojęcie i rodzaje kontraktów menedżerskich*, [w:] *Prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, polityka społeczna. Wybrane zagadnienia*, red. B.M. Ćwierniak, Opole 1998, s. 222.

Praktyka ta jest nieprawidłowa, ponieważ kontrakt menedżerski stanowi umowę o odmiennym charakterze od umowy o pracę<sup>282</sup>.

Użyty przez ustawodawcę w art. 128 § 2 pkt 2 k.p. spójnik „lub” wskazuje na alternatywę łączną. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu, pracownikiem zarządzającym w imieniu pracodawcy zakładem pracy byłby pracownik kierujący jednoosobowo zakładem pracy (i jego zastępca), pracownik wchodzący w skład kolegiального organu zarządzającego zakładem pracy oraz pracownik, który łączyłby dwie wyżej wymienione funkcje. Powstaje wątpliwość, czy jest możliwe w praktyce, aby w zakładzie pracy, który kierowany jest jednoosobowo, funkcjonował ponadto kolegialny organ zarządzający. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej, o czym była już mowa w ostatnim podrozdziale rozdziału pierwszego. Za taki podmiot nie może być w szczególności uznany prezes zarządu kapitałowej spółki handlowej ani dyrektor przedsiębiorstwa państwowego. Prezesowi zarządu nie przysługują bowiem żadne szczególne prawa albo obowiązki w spółce, a zróżnicowanie jego pozycji ma wymiar jedynie wewnętrzny (organizacyjny)<sup>283</sup>. Ewentualnego wzmocnienia pozycji prezesa zarządu, o którym mowa w art. 208 § 8 k.s.h.<sup>284</sup>, polegającego na przyznaniu mu określonych uprawnień w zakresie kierowania pracami zarządu oraz decydowania w przypadku równości głosów, nie można uznać za kierowanie jednoosobowo zakładem pracy w myśl art. 128 § 2 pkt 2 k.p. Zgodnie z art. 32 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych<sup>285</sup>, zarządzanie przedsiębiorstwem i reprezentowanie go na zewnątrz należy do kompetencji dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, który podejmuje decyzje samodzielnie i ponosi za nie odpowiedzialność. Pozostałe organy przedsiębiorstwa państwowego, tj. ogólne zebranie pracowników (delegatów) i rada pracownicza jedynie uczestniczą w zarządzaniu przedsiębiorstwem państwowym – na zasadach określonych w ustawie z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego<sup>286</sup>. Nie można ich zatem uznać za kolegialne organy zarządzające zakładem pracy w rozumieniu art. 128 § 2 pkt 2 k.p.

282 Z. Kubot, *Pojęcie i rodzaje kontraktów...*, s. 224 i 228; Odmiennie Ł. Pisarczyk, zdaniem którego kontraktem menedżerskim można nazwać zarówno umowę cywilnoprawną, jak i umowę o pracę – por. Ł. Pisarczyk, *Zatrudnianie członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2000, s. 34.

283 A. Kidyba, *Komentarz do art. 208 Kodeksu spółek handlowych*, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych*, LEX 2012.

284 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1030 ze zm.

285 T.j.: Dz.U. 2013, poz. 1384.

286 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 1543.

W przypadku kapitałowych spółek handlowych pracownikami zarządzającym w imieniu pracodawcy zakładem pracy będą wszyscy pracownicy wchodzący w skład zarządu spółki<sup>287</sup>. Przymiotu tego nie będą mieć natomiast członkowie rady nadzorczej<sup>288</sup>. Zarząd jest obligatoryjnym organem w kapitałowych spółkach handlowych i składa się z jednego albo większej liczby członków, którzy mogą być współnikami (akcjonariuszami) albo osobami spoza ich grona. W sp. z o.o. członkowie zarządu są powoływani uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. W s.a. kompetencja ta przysługuje radzie nadzorczej, chyba że statut spółki stanowi inaczej. Co istotne, powołanie, o którym mowa odpowiednio w przepisach art. 201 § 4 k.s.h. oraz 368 § 4 k.s.h., oznacza jedynie ustanowienie zarządu, a zatem nawiązanie stosunku organizacyjnego między spółką a członkiem zarządu, upoważniającego daną osobę do pełnienia funkcji. Pojęcia tego nie można w szczególności w żadnym razie utożsamiać z powołaniem w rozumieniu kodeksu pracy (art. 2 w zw. z art. 68 i n. k.p.), a zatem z jednostronną czynnością prawną, stanowiącą jedną z podstaw nawiązania stosunku pracy z osobą, która wyraziła na to zgodę<sup>289</sup>.

Rozstrzygnięcia wymaga, czy to samo zagadnienie ujawnia się na gruncie osobowych spółek handlowych. W spółkach tych co do zasady prawo prowadzenia spraw i reprezentacji spółki powierzone jest wspólnikom. Bez wątplenia są to zatem podmioty zarządzające spółką, choć nie wchodzi w skład ani jednoosobowego ani kolegialnego organu. Wątpliwości pojawiają się na gruncie możliwości wykonywania tych czynności w ramach stosunku pracy. Wydaje się, że wspólnik nie może pozostawać w stosunku pracy ze spółką wówczas, gdy przedmiotem pracy byłoby prowadzenie spraw spółki lub jej reprezentacja<sup>290</sup>. Brak możliwości wykonywania tych czynności na podstawie umowy o pracę czy też w ramach jakiegokolwiek innego stosunku obligacyjnego wynika z faktu, iż zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych jest to zarówno uprawnienie wspólników, jak i obowiązek, za który otrzymują rekompensatę w postaci udziału w zyskach lub polegającą na osiągnięciu wspólnego celu gospodarczego<sup>291</sup>.

287 Wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I PK 64/08, LEX nr 553669.

288 Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 128 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy...*, red. L. Florek.

289 Szerzej: T. Zieliński Ł. Pisarczyk, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2011, s. 389–390.

290 Por. orzeczenia dotyczące spółki cywilnej: uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 69; wyrok SN z dnia 3 grudnia 1998 r., II UKN 340/98, LexPolonica nr 333456.

291 Ł. Pisarczyk, *Różne formy...*, s. 35.

Od powyższej zasady istnieją jednak pewne wyjątki, wynikające ze szczegółowych regulacji, dotyczących niektórych typów spółek osobowych. W spółce komandytowej istnieją dwie kategorie wspólników: odpowiadający za zobowiązania spółki bez ograniczenia (komplementariusze) oraz wspólnicy, których odpowiedzialność jest ograniczona (komandytariusze). Analogicznie dwie kategorie wspólników występują też w spółkach komandytowo-akcyjnych – są nimi komplementariusze i akcjonariusze. Do statusu prawnego komplementariuszy zastosowanie znajdują przepisy regulujące pozycję wspólników w spółce jawnej (art. 103 k.s.h. i art. 126 § 1 k.s.h.), a zatem odnośnie do nich aktualne są powyżej poczynione uwagi o braku możliwości zatrudnienia wspólników spółek osobowych na podstawie umowy o pracę. Zgodnie z art. 118 § 1 k.s.h. i art. 121 § 1 k.s.h., komandytariusz może reprezentować spółkę tylko jako pełnomocnik oraz nie ma prawa ani obowiązku prowadzenia spraw spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Ponieważ otrzymywane przez niego profity związane z uczestnictwem w spółce są niezależne od dokonywania powyższych czynności, należy dopuścić możliwość ich wykonywania na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej i otrzymywania z tego tytułu świadczeń pieniężnych od spółki. Jednakże z uwagi na okoliczność, że komandytariusz może reprezentować spółkę tylko jako pełnomocnik, nie zaś jako wspólnik, nie można go uznać za pracownika zarządzającego w imieniu pracodawcy zakładem pracy. Nieco inaczej kwestia ta przedstawia się w spółkach komandytowo-akcyjnych. Zgodnie z art. 138 § 1 k.s.h., akcjonariusz może reprezentować spółkę jedynie jako pełnomocnik, nie ma jednakże zakazu łączenia przez jedną osobę funkcji komplementariusza i akcjonariusza (art. 132 § 1 k.s.h.). Jeżeli akcjonariusz nie jest wspólnikiem – aktualne są powyższe rozważania dotyczące komandytariusza, jeżeli jest jednocześnie wspólnikiem spółki – dotyczące wspólników w spółce jawnej i komplementariuszy.

Zgodnie z art. 97 k.s.h., umowa spółki partnerskiej może przewidywać, że prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki powierza się zarządowi. Na gruncie tego przepisu pojawiły się odmienne stanowiska co do charakteru prawnego tego zarządu. Z jednej strony do zarządu powołanego w spółce partnerskiej stosuje się przepisy dotyczące zarządu w sp. z o.o., co mogłoby wskazywać, iż jest on organem tej spółki<sup>292</sup>. Z drugiej jednakże, przepisy te należy stosować odpowiednio (art. 97 ust. 2 k.s.h.), a spółki osobowe, z uwagi na brak osobowości prawnej, nie mają organów (art. 38

---

292 W doktrynie stanowisko, że zarząd spółki jest jej organem, reprezentują m.in. M. Aślanowicz, *Charakter prawny spółki partnerskiej*, PiP 7/1998, s. 14–21; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150*, t. I, Warszawa 2001, s. 481.

k.c. *a contrario*)<sup>293</sup>. Niezależnie jednakże od przyjętej koncepcji osoby wchodzące w skład zarządu wykonujące swoje obowiązki na podstawie umowy o pracę i niebędące partnerami, będą pracownikami zarządzającymi w imieniu pracodawcy zakładem pracy w myśl art. 128 § 2 pkt 2 k.p.

Sytuację prawną członków zarządu spółdzielni regulują art. 48–58 ustawy z dnia 16 września 1982 r. *Prawo spółdzielcze*. Zarząd kieruje działalnością spółdzielni oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Skład i liczbę członków zarządu określa statut. Są oni wybierani i odwoływani, stosownie do postanowień statutu, przez radę lub walne zgromadzenie. W wyniku wyboru członka zarządu przez uprawniony do tego organ oraz przyjęcia tego wyboru dochodzi między spółdzielnią a osobą wybraną do powstania stosunku organizacyjnego, polegającego na uprawnieniu i obowiązku współdziałania z pozostałymi członkami zarządu w wykonywaniu określonych w ustawie i statucie czynności należących do tego organu<sup>294</sup>. Najczęściej stosunek członkostwa w zarządzie powstały w wyniku powołania i przyjęcia funkcji w organie jest uzupełniany postanowieniami umowy o pracę lub innej umowy, której przedmiotem jest świadczenie pracy. Tym samym na gruncie art. 52 § 1 prawa spółdzielczego należy dokonać wyraźnego rozróżnienia organizacyjnego stosunku prawnego łączącego członka zarządu ze spółdzielnią i stosunku prawnego stanowiącego podstawę zatrudnienia w spółdzielni.

Zgodnie z art. 32 i 33 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, przedsiębiorstwem zarządza i reprezentuje je na zewnątrz dyrektor przedsiębiorstwa państwowego, powołany przez radę pracowniczą, a w przedsiębiorstwach nowo organizowanych – przez organ założycielski. Z uwagi na ramy niniejszej monografii i podstawę nawiązania stosunku pracy z dyrektorem, jaką w myśl art. 33 w zw. z art. 38 ustawy jest powołanie, jego status prawny nie będzie przedmiotem dalszego zainteresowania. Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych wskazuje jednak dwie kategorie osób zarządzających przedsiębiorstwem państwowym, które mogą być zatrudnione na podstawie umowy o pracę, mianowicie zarządcę komisarycznego przedsiębiorstwa państwowego i tymczasowego kierownika przedsiębiorstwa państwowego<sup>295</sup>. Oba te podmioty należy zaliczyć do pracowników wykonujących pracę kierowniczą.

293 W doktrynie stanowisko, iż zarząd spółki partnerskiej nie jest organem spółki, a jedynie jej reprezentantem, przedstawia U. Promińska, [w:] *System prawa handlowego, Prawo spółek handlowych*, t. 2a, red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 598.

294 Por.: wyrok SN z dnia 5 października 1995 r., I CR 9/95, „Palestra” 11–12/1996, s. 218; wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 marca 2009 r., III AUa 1512/08, LEX nr 524900.

295 Wyrok SN z dnia 7 września 1994 r., I PR 1/94, OSNAPIUS 1995, nr 6, poz. 78; uchwała SN z dnia 17 listopada 1993 r., I PZP 37/93, OSNCP 1994, nr 6, poz. 125.

### 3.6 Wolne zawody i twórczość pracownicza

Łączne potraktowanie wolnych zawodów i twórczości pracowniczej w kontekście pracowniczego podporządkowania jest zasadne z uwagi na występujące w obu przypadkach ograniczenie możliwości wydawania poleceń albo brak takiej kompetencji po stronie pracodawcy. W doktrynie prace tego rodzaju określa się mianem prac samodzielnych<sup>296</sup>. O sposobie jej wykonania decyduje sam pracownik, a nie jego przełożony. Nie określa on wariantu realizacji pracowniczego obowiązku świadczenia pracy<sup>297</sup>. Samodzielność ta może wynikać z definicji ustawowej danego rodzaju pracy (twórcza praca badawcza pracowników nauki), wyraźnego sformułowania tej samodzielności w ustawie (wykonywanie zawodu lekarza) albo wynikającego z przepisu prawa zakazu ingerowania w pewnym zakresie w wykonywaną pracę (wykonywanie zawodu radcy prawnego)<sup>298</sup>. Pojęcie prac samodzielnych, jako stojące w opozycji do pracowniczego podporządkowania i mogące jawić się jako świadczące *a priori* o cywilnoprawnym charakterze zatrudnienia danej osoby, odrzucam.

W polskim systemie prawa brak jest normatywnej definicji wolnego zawodu. Funkcjonują natomiast wykazy zawodów uznanych za wolne zawarte w art. 88 kodeksu spółek handlowych oraz art. 4 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiągniętych przez osoby fizyczne<sup>299</sup>. Ich zakresy znaczeniowe nie pokrywają się. Zgodnie z art. 88 k.s.h., wolnym zawodem jest zawód adwokata, aptekarza<sup>300</sup>, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentystry, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, radcy prawnego, rzeczownika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego oraz tłumacza przysięgłego. Przepis art. 87 k.s.h., wskazujący, kto może być współnikiem (partnerem) w spółce partnerskiej, odsyła ponadto do wolnych zawodów określonych w odrębnej

296 A. Chobot, *Regulacja prawna twórczej pracy badawczej w stosunku pracy*, Warszawa 1975, s. 84.

297 A. Chobot, *Twórczość wynalazcza a umowa o pracę nad wynalazkami*, Poznań 1976, s. 111.

298 Por. *ibidem*, s. 32.

299 Dz.U., nr 144, poz. 930 ze zm.

300 Kodeks spółek handlowych posługuje się pojęciem „aptekarz”, które w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej zostało zastąpione terminem „farmaceuta”. Organizację zawodu farmaceuty i warunki jego wykonywania określa ustawa z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 1429 ze zm.



ustawie. Obecnie katalog wolnych zawodów zawarty w kodeksie spółek handlowych został, na podstawie ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawdzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów<sup>301</sup>, wzbogacony o zawód psychologa. Ustawa o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne pojęciem wolnego zawodu określa pozarolniczą działalność gospodarczą wykonywaną osobiście przez lekarzy, lekarzy stomatologów, lekarzy weterynarii, techników dentystycznych, felczerów, położne, pielęgniarki, tłumaczy oraz nauczycieli w zakresie świadczenia usług edukacyjnych polegających na udzielaniu lekcji na godziny, jeśli działalność ta nie jest wykonywana na rzecz osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo na rzecz osób fizycznych na potrzeby prowadzonej przez nie pozarolniczej działalności gospodarczej, z tym że za osobiste wykonywanie wolnego zawodu uważa się wykonywanie działalności bez zatrudniania na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze osób, które wykonują czynności związane z istotą danego zawodu.

Ponadto pojęciem wolnego zawodu posługują się jeszcze inne ustawy, które nie tylko nie formułują jego definicji, ale nie zawierają również wykazu zawodów uznanych za wolne, ani nie odsyłają w tym zakresie do którejkolwiek z wyżej wskazanych ustaw. Przykładem może być tutaj art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych<sup>302</sup>, art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle<sup>303</sup> oraz art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa*<sup>304</sup>. Wydaje się, że w praktyce także i w tym przypadku dla ustalenia, który zawód jest wolny, zastosowanie znajdą wykazy zawarte w przywołanej wyżej ustawie podatkowej z 1998 r. i kodeksie spółek handlowych. Pomocne może być również odwołanie się do sformułowanego przez przedstawicieli doktryny katalogu cech, które przesądzają o uznaniu danego zawodu za wolny. Są to: osobisty charakter świadczonych usług, kwalifikowane wykształcenie, normatywnie kwantyfikowane przez ustawodawcę zasady wykonywania wolnego zawodu, niezależność i samodzielność zawodowa, etos zawodowy, stan zorganizowania w wykonywaniu wolnego zawodu, wynagrodzenie w postaci honorarium, tajemnica zawodowa, szczególny charakter odpowiedzialności, samorządność korporacyjna, podejmowanie działań w interesie społecznym<sup>305</sup>.

301 Dz.U., nr 73, poz. 763 ze zm.

302 Dz.U. 2013, poz. 403.

303 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 1182

304 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 613 ze zm.

305 J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, PPH 10/2000, s. 12–16; idem, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa

Na potrzeby niniejszej pracy przyjmuję wykaz wolnych zawodów sformułowany w kodeksie spółek handlowych, z uwagi na jego szerszy zakres. Zauważyć należy, że przepis ten określa katalog osób fizycznych, które mogą być współnikami (partnerami) w spółce partnerskiej. Dotyczy zatem wykonywania działalności zawodowej poza stosunkiem pracy, a zatem w sposób niezależny. Niezależność zawodowa stanowi jedną z cech wolnego zawodu sformułowanych przez przedstawicieli doktryny. Zbliżony pogląd reprezentuje orzecznictwo, upatrując wolności wykonywania zawodu uznawanego za wolny w swobodnym dostępie do wykonywania zawodu, warunkowanym tylko talentami i kwalifikacjami, rzeczywistej możliwości jego wykonywania oraz braku poddania rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy<sup>306</sup>. Nie zawsze jednak owa niezależność wyklucza wykonywanie w ramach stosunku pracy zawodu uznanego za wolny w świetle art. 88 k.s.h. W przypadku niektórych wolnych zawodów ustawodawca wyraźnie przesądza w przepisach rangi ustawowej o możliwości ich świadczenia w oparciu o zatrudnienie pracownicze. Dzieje się tak przykładowo w przypadku wykonywania zawodu radcy prawnego, lekarza, pielęgniarki i położnej, do których to, z uwagi na ich największe znaczenie w obrocie, zostaną ograniczone dalsze rozważania<sup>307</sup>.

Zasady wykonywania zawodu radcy prawnego określa ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>308</sup>. Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.r.p., radca prawny może wykonywać zawód w ramach stosunku pracy (stosunku służbowego<sup>309</sup>), na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w niektórych rodzajach spółek<sup>310</sup>, których wyłącznym

---

2004, s. 42 i n.; K. Wojtczak, *Pojęcie wolnego zawodu w świetle prawa*, „Studia Prawnicze” 3–4/1997, s. 123–135.

306 Wyrok TK z dnia 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK 1999/6/119.

307 Por. również Z. Klatka, *Aktualne problemy etyki radców prawnych a struktura wolnych zawodów prawniczych*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 3*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2013, s. 96, zdaniem którego zawód radcy prawnego jest wolnym zawodem niezależnie od formy organizacyjno-prawnej jego wykonywania. Wskazuje on, iż przyjęcie, że świadczenie pomocy prawnej przez radców prawnych w ramach stosunku pracy nie jest wykonywaniem wolnego zawodu, oznaczałoby przyjęcie istnienia dwóch różnych zawodów wykonywanych przez członków tego samego samorządu zawodowego, mimo wykonywania ich na takich samych warunkach i podlegania tym samym zasadom etyki zawodowej.

308 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 507 ze zm.

309 Por. art. 8 ust. 5 ustawy o radcach prawnych.

310 Spółce:

1) cywilnej lub jawnej, w której współnikami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu

przedmiotem działalności jest świadczenie pomocy prawnej<sup>311</sup>. Ustawa nie wprowadza zakazu łączenia poszczególnych form organizacyjno-prawnych wykonywania zawodu, np. w ramach stosunku pracy i jednocześnie w kancelarii radcy prawnego<sup>312</sup>. W pierwotnym brzmieniu, do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – *Prawo o adwokaturze*, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw<sup>313</sup>, przepis ten przewidywał wykonywanie zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy, chyba że ustawa stanowiła inaczej. W doktrynie słusznie zauważono, że radca prawny, decydując się na wykonywanie zawodu w ramach stosunku pracy, staje się pracownikiem, nie przestając jednak być radcą prawnym<sup>314</sup>. Radca prawny ma obowiązek przestrzegać przy świadczeniu pomocy prawnej postanowień kodeksu etyki radcy prawnego<sup>315</sup> pod rygorem pociągnięcia go do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zawód lekarza został uregulowany w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>316</sup>. Ustawę tę poprzedzała ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza<sup>317</sup>. W myśl obecnie

---

przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U., nr 126, poz. 1069, ze zm.);

- 2) partnerskiej, w której partnerami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której komplementariuszami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

Por. też postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/2007, OSNC 2009/5, poz. 73.

311 Pod pojęciem pomocy prawnej ustawa rozumie w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy (art. 6 ust. 1 ustawy).

312 K. Kwapisz, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 32.

313 Dz.U., nr 7, poz. 471; ustawa weszła w życie 15 września 1997 r.

314 J. Łoziński, Z. Klatka, *Status prawny radcy prawnego jako pracownika*, MPP 3/2005, s. 73.

315 Kodeks Etyki Radcy Prawnego obowiązujący od 1 lipca 2015 r. stanowi załącznik do Uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r., dostępny na stronie internetowej Krajowej Izby Radców Prawnych: <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/> (dostęp 20.12.2015).

316 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 464 ze zm.

317 Dz.U., nr 50, poz. 458 ze zm.

obowiązujących przepisów, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością (art. 4 ustawy). Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Za wykonywanie zawodu lekarza uważa się także prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza, kierowanie podmiotem leczniczym, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>318</sup> lub zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>319</sup> lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej. Obowiązkiem każdego lekarza i lekarza dentystry jest stosowanie zasad zawartych w kodeksie etyki lekarskiej<sup>320</sup>. Naruszenie zasad etyki lekarskiej stanowi obok naruszenia przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza przewinienie zawodowe, za popełnienie którego lekarz podlega odpowiedzialności zawodowej przed sądem lekarskim (art. 30 i art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich<sup>321</sup>).

Zasady wykonywania zawodów pielęgniarki i położnej zostały określone w ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>322</sup>. Ustawę tę poprzedzała ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>323</sup>. Zgodnie z art. 19 u.z.p.p., pielęgniarka i położna mogą wykonywać zawód w ramach umowy o pracę, w ramach stosunku służbowego, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w ramach wolontariatu oraz w ramach praktyk zawodowych wymienionych w art. 5 ust. 2

318 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 618 ze zm.

319 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 581 ze zm.

320 Przyjęty podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 r., znowelizowany w 1993 r. na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 r. na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy. Tekst Kodeksu Etyki Lekarskiej dostępny jest na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej: <http://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (dostęp 20.12.2015).

321 T.j.: Dz.U. 2015, poz. 651 ze zm.

322 T.j.: Dz.U. 2014, poz. 1435 ze zm.

323 T.j.: Dz. U. 2009, nr 151, poz. 1217 ze zm.

pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Zasady odpowiedzialności zawodowej pielęgniarek i położnych określa ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych<sup>324</sup>. Ponośzenie odpowiedzialności zawodowej jest konsekwencją naruszenia norm prawnych lub norm etycznych, związanych z wykonywanym zawodem pielęgniarki. Normy etyki zawodowej zawarte są w kodeksie etyki zawodowej pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>325</sup>.

Twórczość pracownicza, inaczej określana również stosunkiem pracy twórczej<sup>326</sup>, charakteryzuje się tworzeniem przez pracownika w ramach jego obowiązków wynikających ze stosunku pracy utworów i projektów wynalazczych. Termin „twórczość” jest używany zarówno na oznaczenie procesu intelektualnego, jak i wytworu tego procesu – obiektu, który wyszedł spod ręki człowieka. Jest przeciwieństwem naśladownictwa i powtarzalności<sup>327</sup>. Szczegółowe regulacje dotyczące twórczości pracowniczej zawarto w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>328</sup> oraz w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. *Prawo własności przemysłowej*<sup>329</sup>. Przepisy wyżej wymienionych ustaw regulują jednakże przede wszystkim kwestie związane z ochroną rezultatu pracy twórczej w postaci utworu albo projektu wynalazczego, nie zaś stosunki społeczne towarzyszące procesowi pracy<sup>330</sup>. Obowiązek świadczenia pracy twórczej może wynikać albo z umowy o pracę (innej podstawy nawiązania stosunku pracy<sup>331</sup>), albo z przepisów prawa dotyczących

324 Dz.U., nr 174, poz. 1038, ze zm.

325 Przyjęty Uchwałą nr 9 Krajowego Zjazdu Pielęgniarek i Położnych w dniu 9 grudnia 2003 r. Tekst Kodeksu etyki zawodowej pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej dostępny jest na stronie internetowej Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych: <http://www.nipip.pl/index.php/samorzad/informacje-o-samorzadzie/2135-kodeks-etyki-zawodowej-piellegniarki-i-polozonej-rzeczypospolitej-polskiej> (dostęp 20.12.2015).

326 O. Gardulska, *Zakres podmiotowy stosunku pracy twórczej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2005, s. 145 i n.

327 J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, s. 33.

328 T.j.: Dz.U. 2006, nr 90, poz. 631 ze zm.

329 T.j.: Dz.U. 2013, poz. 1410.

330 T. Kuczyński, *Twórczość autorska i wynalazcza jako kategoria prawa pracy. Wybrane zagadnienia*, PiZS 3/1998, s. 11.

331 W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska, czy art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych dotyczy wyłącznie pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę – por. L. Jaworski, *Twórczość pracownicza*, Warszawa 2003, s. 85–86; P. Strzałkowski, *Wybrane zagadnienia dotyczące utworów pracowniczych*, MPP 4/2014, s. 187, na podstawie umowy o pracę i spółdzielczej umowy o pracę – por. J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa, Poznań 2000, s. 88, czy także pracowników, których stosunek pracy został nawiązany w oparciu o mianowanie, wybór i powołanie – por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008, s. 59; J. Borowicz, *Konstrukcje*

wykonywania danego zawodu. Przykładem tego drugiego jest ustawa o szkolnictwie wyższym, ustawa o jednostkach badawczo-rozwojowych oraz ustawa o PAN, z których wprost wynika obowiązek świadczenia twórczej pracy badawczej czy samodzielnej pracy naukowej przez pracowników naukowych<sup>332</sup>.

Ustawę z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzedzała ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim<sup>333</sup>. W myśl art. 12 obecnie obowiązującej ustawy regułą jest, iż autorskie prawa majątkowe do utworu pracownika, czyli każdego przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze<sup>334</sup>, ustalonego w jakiegokolwiek postaci<sup>335</sup>, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia<sup>336</sup>, nabywa jego pracodawca. Przepis ten ma charakter generalny – dotyczy utworów należących do wszystkich dziedzin twórczości, różniąc się w tym zakresie od regulacji przewidzianej w ustawie z 1952 r., która zajmowała się wyłącznie niektórymi utworami powstającymi w ramach stosunku pracy<sup>337</sup>. Należy pamiętać o dyspozytywnym charakterze tego przepisu – znajduje on zastosowanie, jeżeli strony (pracownik i pracodawca) nie ukształtują w umowie w inny sposób kwestii dotyczących korzystania z utworów pracowniczych<sup>338</sup>. Ustawowe wyjątki od regulacji wyrażonej w przepisie art. 12 u.p.a. wprowadza art. 14 u.p.a. (w zakresie utworów naukowych) oraz art. 74 u.p.a. (dotyczący programów komputerowych).

---

*prawnopracownicze w nowym prawie autorskim*, „Prawo Spółek” 5/1995, s. 5; J. Czerniak-Swędzioł, *Zasady zatrudnienia pracownika twórcy i nabycia przez pracodawcę prawa do utworu pracowniczego*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2006, s. 96. Zagadnienie to, jako wykraczające poza ramy niniejszego opracowania, nie będzie przedmiotem bliższej analizy.

332 T. Drozdowska, *Stosunek pracy a prawa autorskie*, „Prawo Spółek” 1/1998, s. 41.

333 Dz.U., nr 34, poz. 234 ze zm.

334 Cecha ta nie musi przejawiać się w jakimś określonym stopniu jej natężenia. Także w razie minimalnego stopnia indywidualności dopuszczalne jest kwalifikowanie ujawniającego tę cechę utworu jako przedmiotu prawa autorskiego – por. wyrok SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I ACa 477/97, LexPolonica nr 1115875.

335 Ustaleniem jest takie uzewnętrznienie utworu, które umożliwia zapoznanie się z nim przez przynajmniej jedną osobę poza twórcą – por. J. Błeszyński, *Prawo...*, s. 35; J. Sobczak, *Prawo...*, s. 43.

336 W doktrynie wskazuje się, że użycie w art. 1 ust. 1 u.p.a. zwrotów „ustalony w jakiegokolwiek postaci” oraz „niezależnie od sposobu wyrażenia” stanowi zbędne powtórzenie, każdy sposób wyrażenia utworu będzie bowiem jego ustaleniem, a ustalenie następuje właśnie poprzez jego wyrażenie – por. L. Jaworski, *Twórczość...*, s. 29.

337 J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, LEX 2011.

338 *Ibidem*; wyrok SN z dnia 26 czerwca 1998 r., I PKN 196/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 454.

Przepis art. 14 u.p.a. dotyczy przyznania instytucji naukowej prawa pierwszeństwa opublikowania utworu naukowego pracownika, który stworzył ten utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, jeżeli w umowie o pracę nie postanowiono inaczej. Uprzywilejowuje on zatem pracowników tworzących dzieła naukowe – nie odbiera im bowiem praw majątkowych do utworu, a jedynie zapewnia pracodawcy prawo pierwszej publikacji i korzystania z utworu we własnym zakresie<sup>339</sup>. Z prawem tym koresponduje prawo twórcy do wynagrodzenia. Ustawa nie definiuje pojęcia instytucji naukowej. W doktrynie również brak jest jednolitych poglądów w tym zakresie. Zdaniem części przedstawicieli, działalność naukowa musi być głównym celem działania jednostki<sup>340</sup>, według innych – wystarczy prowadzenie działalności naukowej w stopniu marginalnym<sup>341</sup>. Brak jest również jednolitego poglądu co do zakresu przedmiotowego art. 14 ustawy, mianowicie do jakich utworów naukowych ma on zastosowanie<sup>342</sup>. Przepis ten nie będzie miał zastosowania w sytuacji, gdy pracownik zatrudniony w instytucji naukowej stworzy utwór nienaukowy, nie wyłączając tym samym ogólnych zasad wyznaczonych przez art. 12 u.p.a.<sup>343</sup>

Zgodnie z art. 74 ust. 3 u.p.a., prawa majątkowe do programu komputerowego stworzonego przez pracownika w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy przysługują pracodawcy, o ile umowa nie stanowi inaczej. Nie ma zatem konieczności przyjęcia utworu przez pracodawcę, a zatem w przepisie tym ustanowiono zasadę pierwotnego nabycia majątkowych praw autorskich przez pracodawcę, co oznacza, że nabycie to następuje z mocy samego prawa bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek innych czynności prawnych<sup>344</sup>. *Expressis verbis* programy komputerowe zostały objęte ochroną prawa autorskiego dopiero przez przepisy obecnie obowiązującej ustawy, jednakże zarówno orzecznictwo, jak i doktryna wypowiedziały się za istnieniem takiej ochrony także na gruncie prawa autorskiego z 1952 r.<sup>345</sup>

Pracownicze projekty wynalazcze określane są jako przedmioty niematerialne obejmujące wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe

339 O. Gardulska, *Zakres podmiotowy...*, s. 150.

340 J. Błęszyński, *Prawo...*, s. 92; L. Jaworski, *Twórczość...*, s. 92.

341 J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 14 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, LEX 2011; por. również: A. Chobot, *Regulacja prawna...*, s. 176–177.

342 Por. O. Gardulska, *Zakres podmiotowy...*, s. 152.

343 A. Gąsiorowski, *Pracownik twórcą. Zagadnienia prawno-autorskie*, „Radca Prawny” 5/2007, s. 114.

344 S.W. Ciupa, *Nowoczesna umowa...*, s. 164.

345 Wyrok SA w Gdańsku z dnia 29 stycznia 1993 r., I AGCr 369/92, OSA 1993, nr 6, poz. 43; J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 74 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Prawo autorskie...*

oraz topografie układów scalonych, a także projekty racjonalizatorskie, dokonane przez twórcę w wyniku różnych form zatrudnienia<sup>346</sup>. Kategoria pracowniczych projektów wynalazczych jest wyodrębniana przez ustawodawcę z uwagi na wyjątek od zasady przyznania prawa do projektu wynalazczego jego twórcy<sup>347</sup>. T. Kuczyński wyróżnia, na podstawie art. 11 ust. 3 i ust. 5 p.w.p. oraz art. 200 p.w.p. w zw. z art. 11 ust. 3 i ust. 5 p.w.p. trzy grupy pracowniczych projektów wynalazczych: (1) dokonywane w wyniku wykonywania przez twórcę obowiązków ze stosunku pracy<sup>348</sup>, (2) dokonywane w wyniku realizacji przez twórcę innej umowy, (3) dokonywane przez twórcę przy pomocy przedsiębiorcy<sup>349</sup>. W literaturze są one określane odpowiednio jako projekty pracownicze *sensu stricto*, projekty pracownicze *sensu largo* i projekty pracownicze *sensu largissimo*<sup>350</sup>. Dalsze rozważania zostaną ograniczone wyłącznie do pierwszej kategorii pracowniczych projektów wynalazczych.

Prawo własności przemysłowej przewiduje, że prawa osobiste do projektu pozostają przy jego twórcy. Przedmiotem uprawnień pracodawcy mogą być zaś tylko prawa majątkowe związane z ekonomiczną eksploatacją projektu wynalazczego<sup>351</sup>. Zgodnie z art. 11 ust. 3 p.w.p., w razie dokonania wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego w wyniku wykonywania przez twórcę obowiązków ze stosunku pracy, prawo do uzyskania patentu albo prawa ochronnego przysługuje pracodawcy. Na podstawie art. 200 p.w.p. zasadę tę stosuje się odpowiednio do topografii układów scalonych. W przypadku projektów racjonalizatorskich kwestię tę regulują postanowienia regulaminu racjonalizacji ustalonego przez danego pracodawcę (art. 7 ust. 1 i 3 p.w.p. oraz art. 8 ust. 2 p.w.p.). Przepis art. 11 ust. 3 p.w.p. ma jednakże charakter dyspozytywny, a zatem daje stronom możliwość odmiennego uregulowania nabycia prawa do projektów wynalazczych.

346 T. Kuczyński, *Pracownicze projekty wynalazcze*, PiZS 4/2002, s. 2.

347 Por. J. Chlebny, *Pojęcie wynalazku pracowniczego na tle ustawy – Prawo własności przemysłowej*, PPH 8/2009, s. 42.

348 Odnosnie do pojęcia pracodawcy na gruncie ustawy *Prawo własności przemysłowej* zob. T. Kuczyński, *Pracownicze projekty...*, s. 4–6.

349 *Ibidem*, s. 3. Por. również odmienny pogląd J. Chlebny, zdaniem której w przypadku pomocy przedsiębiorcy w dokonaniu wynalazku nie można mówić o wynalazku pracowniczym, ale o ustawowej, odpłatnej, niewyłącznej licencji na korzystanie przez przedsiębiorcę z wynalazku we własnym zakresie. W odróżnieniu od sytuacji określonej w art. 11 ust. 3 p.w.p., prawo do patentu pozostaje bowiem w tym przypadku przy twórcy wynalazku – J. Chlebny, *Pojęcie wynalazku...*, s. 47. Problematyka ta wykracza jednakże poza zakres podjętego tematu, dlatego nie będzie przedmiotem dalszych rozważań.

350 A. Szewc, *Wynalazczość pracownicza i racjonalizatorska*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 3–4/2009, s. 266.

351 T. Kuczyński, *Pracownicze projekty...*, s. 7.



## 4. Zakres podporządkowania pracownika a kryteria wyodrębnienia nietypowych umownych stosunków pracy

Określanie danej kategorii stosunków pracy mianem nietypowej ma charakter względny, tzn. poszczególne stosunki mogą być uznane za typowe albo nietypowe, w zależności od przyjętej definicji zatrudnienia typowego, sytuacji towarzyszącej nawiązaniu stosunku pracy oraz zastosowanego kryterium odróżnienia od zatrudnienia typowego.

Pod pojęciem typowego zatrudnienia w szerokim znaczeniu rozumie się pracę świadczoną w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony<sup>352</sup>, o czym była już mowa w niniejszym rozdziale. Przyjmując taką definicję, niemal każdy stosunek pracy będzie jawił się jako typowy. W konsekwencji za nietypową umowę o pracę nie zostanie uznana telepraca<sup>353</sup>.

Nietypowość danej umowy może zależeć też od sytuacji, w jakiej doszło do jej zawarcia. W niektórych przypadkach możliwe jest nawiązanie stosunku pracy wyłącznie na podstawie umowy o pracę na czas określony, przy czym ustawodawca niekiedy wskazuje również czas trwania takiej umowy. Przykładowo sytuację taką przewiduje art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. *Karta Nauczyciela*<sup>354</sup>, zgodnie z którym z osobą rozpoczynającą pracę w szkole stosunek pracy nawiązuje się na podstawie umowy o pracę na czas określony na jeden rok szkolny w celu odbycia stażu wymaganego do uzyskania awansu na stopień nauczyciela kontraktowego, art. 35 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej, w myśl którego w przypadku osób podejmujących po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej umowę o pracę zawiera się na czas określony 12 miesięcy z możliwością wcześniejszego rozwiązania stosunku pracy za dwutygodniowym wypowiedzeniem oraz art. 16 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych, zgodnie z którym w przypadku osób podejmujących po raz pierwszy pracę na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, w jednostkach, o których mowa w art. 2, umowę o pracę zawiera się na czas określony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, z możliwością wcześniejszego rozwiązania stosunku pracy za dwutygodniowym wypowiedzeniem. Z uwagi na to, że w powyższych sytuacjach jedyną podstawą zatrudnienia mogącą znaleźć zastosowanie jest umowa o pracę na czas określony, nie można jej traktować jako nietypowej pod-

352 A.M. Świątkowski, M. Wujczyk, *Między elastycznością...*, s. 4.

353 *Ibidem*, s. 9.

354 T.j.: Dz.U. 2014, poz. 191.

stawy zatrudnienia. O nietypowości można natomiast mówić wówczas, gdy umowa terminowa będzie stanowiła alternatywę dla zatrudnienia bezterminowego.

Na podstawie kryterium wymiaru czasu pracy nietypowa jest umowa o pracę w niepełnym wymiarze, a także jej odmiany – praca na wezwanie, praca przerywana, job-sharing, przyjmując kryterium czasu obowiązywania umowy o pracę – terminowe umowy o pracę, opierając się na kryterium miejsca wykonywania pracy – telepraca, a na kryterium trójstronnego charakteru zatrudnienia – praca tymczasowa<sup>355</sup>. Zwracając uwagę na inny aspekt nietypowości, inne stosunki pracy jawią się jako nietypowe.

Przyjmując zakres podporządkowania pracownika pracodawcy za kryterium odróżnienia typowych i nietypowych stosunków pracy, do nietypowych umownych stosunków pracy zaliczyć można z pewnością telepracę i pracę tymczasową. W przypadku telepracy nietypowość ta przejawia się w odmiennie postrzeganym podporządkowaniu w zakresie rodzaju pracy (dostosowaniu poleceń do aktualnego przebiegu procesu pracy, powierzeniu telepracownikowi pracy innego rodzaju w oparciu o art. 42 § 4 k.p.), podporządkowaniu w zakresie miejsca pracy (dopuszczalności modyfikacji między poszczególnymi rodzajami telepracy, podróży służbowej), podporządkowaniu w zakresie czasu pracy (zwłaszcza w zakresie pracy w godzinach nadliczbowych), a przede wszystkim – w zakresie kontroli telepracownika. W przypadku pracy tymczasowej odrębności dotyczące podporządkowania odnoszą się do podziału określonych uprawnień przysługujących tradycyjnie pracodawcy między agencją pracy tymczasowej i pracodawcą użytkownika. Podział ten jest konsekwencją trójstronnego charakteru zatrudnienia tymczasowego. Mimo, że pracownik tymczasowy pozostaje w stosunku pracy z agencją pracy tymczasowej, w procesie świadczenia pracy będzie on podporządkowany również podmiotowi, na którego rzecz praca jest świadczona, mianowicie pracodawcy użytkownikowi. Ustawodawca przyznał bowiem pracodawcy użytkownikowi prawo korzystania z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego.

Odrębności w zakresie podporządkowania nie dotyczą jednakże wszystkich form tradycyjnie wyróżnianego nietypowego zatrudnienia umownego. Mam tu na myśli pracę w niepełnym wymiarze i pracę na podstawie umów terminowych, które były przedmiotem rozważań w niniejszym rozdziale. Odnosnie do tych form zatrudnienia, aktualne pozostają uwagi poczynione w pierwszym rozdziale niniejszej pracy,

---

355 D. Makowski, *Rozwój nietypowych...*, s. 75–84.

dotyczące tradycyjnie rozumianego podporządkowania. Pewną odrębność stanowi tutaj jedynie możliwość polecenia pracownikowi zatrudnionemu w niepełnym wymiarze czasu pracy świadczenia pracy ponad określony w umowie wymiar. Pracownik będzie zobowiązany do świadczenia takiej pracy z uwagi na obowiązek dbania o dobro zakładu pracy, o którym mowa w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. Nie będzie to praca w godzinach nadliczbowych<sup>356</sup>. Podstawą wydania takiego polecenia i źródłem podporządkowania pracownika będzie art. 100 § 1 k.p. Ponadto odrębności podporządkowania tych kategorii pracowników nietypowych występują jedynie wówczas, gdy dochodzi do kumulacji poszczególnych form zatrudnienia nietypowego. Nietypowe umowne stosunki pracy nie są wobec siebie rozłączne. W sytuacji, gdy zatrudnieniu terminowemu towarzyszy zatrudnienie tymczasowe albo wykonywanie pracy w formie telepracy odbywa się w niepełnym wymiarze czasu, aktualne staną się rozważania zamieszczone w rozdziale trzecim i czwartym niniejszej pracy. W pozostałym zakresie tradycyjny, wypracowany przez przedstawicieli doktryny katalog nietypowych umownych stosunków pracy nie przystaje do tematu niniejszej pracy.

Do nietypowych ze względu na kryterium podporządkowania umownych stosunków pracy należy natomiast zaliczyć pracę kierowniczą, a także pracownicze zatrudnienie osób wykonujących wolne zawody oraz zatrudnienie pracowników-twórców. Na nietypowość czy atypowość stosunku pracy członków zarządu spółek kapitałowych, z uwagi na wyłączenie poleceń, kar porządkowych, roszczeń o przywrócenie do pracy oraz rozliczanie nie tylko za staranność, ale i uzyskiwane wyniki zwracano uwagę w doktrynie, choć jest to pogląd odosobniony<sup>357</sup>. Atypowości w stosunku pracy członków zarządu z uwagi na brak klasycznej postaci podporządkowania upatrywał natomiast T. Duraj<sup>358</sup>. Odnośnie do zatrudnienia osób wykonujących wolne zawody, na zaliczenie stosunków radców prawnych do grupy nietypowych stosunków pracy z uwagi na różnicę w pozycji pracowniczej radcy prawnego od sytuacji prawnej pracownika zatrudnionego na podstawie klasycznego stosunku pracy zwracała uwagę H. Wierzińska<sup>359</sup>.

356 U. Jackowiak, *Komentarz do art. 178 Kodeksu pracy*, [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Fun.Gosp., LEX 2004.

357 Por. Z. Kubot, *Status pracowniczy...*, s. 38. Por. również: B. Wagner, [w:] *Kodeks pracy 2011. Komentarz*, red. B. Wagner, Gdańsk 2011, s. 153, zdaniem której pracownikami pozostającymi w nietypowych stosunkach pracy są pracownicy zarządzający w imieniu pracodawcy zakładem pracy.

358 T. Duraj, *Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem – członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – część II*, PiZS 12/2000, s. 17.

359 H. Wierzińska, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. II...*, s. 21.

Odrębność pracowniczego podporządkowania w pracy kierowniczej jest konsekwencją braku bezpośrednich przełożonych, którzy mogliby nadzorować pracę tej kategorii pracowników i wydawać im polecenia oraz ze względu na samodzielne kształtowanie przez nich czasu, miejsca pracy i określanie konkretnie wykonywanych czynności<sup>360</sup>. Odmienność podporządkowania osób zajmujących kierownicze stanowiska związana jest z ich działaniem za pracodawcę w zakresie szeroko pojętego zarządzania, a nierzadko także z dokonywaniem za niego czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w charakterze podmiotów wskazanych w art. 3<sup>1</sup> k.p.<sup>361</sup> Mimo zatem, iż pojęcie pracy kierowniczej nie znajduje wyraźnych podstaw normatywnych i w kształcie będącym przedmiotem niniejszej monografii, zostało w dużej mierze zdefiniowane na jej potrzeby, podjęcie tego tematu jest moim zdaniem zasadne.

W przypadku wolnych zawodów i twórczości pracowniczego charakterystyczne jest ograniczenie możliwości wydawania pracownikowi poleceń dotyczących pracy. O sposobie wykonania takiej pracy decyduje niejednokrotnie sam pracownik, a nie jego przełożony. Pracodawca nie określa wariantu realizacji pracowniczego obowiązku świadczenia pracy<sup>362</sup>. Odmienne niż w przypadku kierowniczych stosunków pracy, samodzielność ta nie wynika z braku bezpośredniego przełożonego, lecz rodzaju świadczonej pracy (np. twórcza praca badawcza pracowników nauki) albo ustawowego zakazu ingerowania w wykonywaną pracę (np. wykonywanie zawodu radcy prawnego).

Z uwagi na to, że przedmiotem niniejszej monografii są odrębności podporządkowania w nietypowych umownych stosunkach pracy, zasadne jest ujmowanie owej nietypowości w odmiennym zakresie, niż zwykle jest to czynione w doktrynie i orzecznictwie.

---

360 Wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 209; T. Duraj, *Dopuszczalność zawarcia umowy... – część II...*, s. 18; idem, *Wybrane problemy...*, s. 156; A. Dral, *Podstawowe kryteria...*, s. 127.

361 Por. rozważania poczynione w rozdziale pierwszym.

362 A. Chobot, *Twórczość wynalazcza...*, s. 111.



## Rozdział III

# Odrębności podporządkowania pracownika tymczasowego

## 1. Umowa między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem jako źródło podporządkowania pracownika tymczasowego

Umowa między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem nie jest jedynym źródłem podporządkowania pracownika tymczasowego. Podobnie jak w przypadku pozostałych pracowników, znaczącą rolę odgrywają tu źródła wskazane w rozdziale pierwszym. Bliższe przyjrzenie się tej umowie jest uzasadnione z dwóch powodów. Po pierwsze, występuje ona wyłącznie w zatrudnieniu tymczasowym. Po drugie, determinuje treść umowy o pracę zawieranej między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym, umniejszając tym samym jej rolę w kształtowaniu pracowniczego podporządkowania. Pozostałe źródła podporządkowania zostały omówione w kolejnych częściach tego rozdziału – dotyczącej podporządkowania pracownika tymczasowego agencji pracy tymczasowej oraz podporządkowania pracownika tymczasowego pracodawcy użytkownikowi.

Umowa łącząca agencję pracy tymczasowej i pracodawcę użytkownika jest cywilnoprawną umową o świadczenie usług<sup>1</sup>. O umowie traktuje przepis art. 9 ust. 1, 2 i 3 u.z.p.t., wskazujący minimalną jej treść oraz art. 25 u.z.p.t., pozwalający na określenie w niej praw i obowiązków pracodawcy użytkownika i agencji pracy tymczasowej, w zakresie nieu-

---

1 Ł. Pisarczyk, *Praca tymczasowa a ryzyko pracodawcy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011, s. 120; D. Makowski, *Praca tymczasowa jako nietypowo forma zatrudnienia*, Warszawa 2006, s. 133.

regulowanym w ustawie. Co prawda, w art. 9 ust. 1 i 3 u.z.p.t. mowa jest o „uzgodnieniu na piśmie”, nie zaś o umowie, ale trudno sobie wyobrazić, jaką inną czynnością miałyby być to „uzgodnienie”, skoro składają się na nie dwa zgodne oświadczenia woli.

Z punktu widzenia podporządkowania pracownika istotnymi elementami umowy wskazanymi przez ustawodawcę w art. 9 u.z.p.t. będzie rodzaj pracy, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu, przewidywany okres wykonywania pracy tymczasowej, wymiar czasu pracy pracownika tymczasowego oraz miejsce wykonywania pracy tymczasowej. Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych wprowadza ograniczenia co do rodzaju pracy wykonywanej w ramach zatrudnienia tymczasowego, jak i czasu trwania zatrudnienia tymczasowego.

Odnosnie do rodzaju pracy, ustawodawca wskazuje, jakie zadania mogą być wykonywane przez pracownika tymczasowego (pozytywne przesłanki zastosowania zatrudnienia tymczasowego) oraz określa stanowiska pracy, na których zatrudnianie pracowników tymczasowych nie jest możliwe (przesłanki negatywne). Możliwe jest wykonywanie w ramach pracy tymczasowej zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika (art. 2 pkt 3 u.z.p.t.)<sup>2</sup>.

Nie wystarczy, aby praca powierzona pracownikowi tymczasowemu spełniała przesłanki określone w art. 2 pkt 3 u.z.p.t. Dalsze wymogi w zakresie rodzaju pracy zostały wskazane w art. 8 u.z.p.t. Zgodnie z tym przepisem, pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzony wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy: (1) szczególnie niebezpiecznej w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237<sup>15</sup> k.p.<sup>3</sup>; (2) na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie uczestniczenia tego pracownika

---

2 Ustawa nie definiuje pracy sezonowej, okresowej ani doraźnej. Odnosnie do wyjaśnienia tych pojęć por. A. Sobczyk, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków 2005, s. 23–24; M. Łajczko, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych*, „Służba Pracownicza” 12/2003, s. 3. W zakresie przesłanki wykonania pracy należącej do obowiązków nieobecnego pracownika warto zauważyć, że – inaczej niż w przypadku umowy o pracę na zastępstwo uregulowanej w kodeksie pracy – nie ma znaczenia, czy nieobecność ta jest usprawiedliwiona, czy nieusprawiedliwiona – por. E. Drzewiecka, *Agencje pracy tymczasowej – trójstronny charakter zatrudnienia*, MPP 2/2004, s. 45; M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, Warszawa 2010, s. 2.

3 Por. § 80 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, t.j.: Dz.U. 2003, nr 169, poz. 1650 ze zm.

w strajku; (3) na stanowisku pracy, na którym, w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego, był zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników.

Powyższe ograniczenie nie zakazuje kontynuowania zatrudniania pracownika tymczasowego na identycznym stanowisku pracy jak stanowisko pracownika uczestniczącego w strajku, a także nie zakazuje wykonywania pracy zmianowej na tym samym stanowisku, jakie zajmuje pracownik strajkujący<sup>4</sup>. Co więcej, zakaz ogranicza się tylko do strajku legalnego, dając możliwość zatrudnienia pracowników tymczasowych na stanowiskach pracy zajmowanych przez pracowników nietymczasowych uczestniczących w strajku nielegalnym<sup>5</sup>. Ograniczenie wskazane w art. 8 pkt 3 u.z.p.t nie odnosi się wyłącznie do zwolnień, o których mowa w art. 10 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników. Tym samym spod zakresu jego obowiązywania nie są wyłączeni pracodawcy zatrudniający mniej niż 20 pracowników<sup>6</sup>.

W umowie między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem strony ustalają, jak już zostało zasygnalizowane, także przewidywany okres wykonywania pracy tymczasowej, nie mając w tym zakresie pełnej dowolności. Przewidywanym okresem wykonywania pracy tymczasowej jest odcinek czasu liczony w jednostkach kalendarzowych, w którym pracownik tymczasowy winien pozostawać w dyspozycji pracodawcy użytkownika<sup>7</sup>. Maksymalny czas skierowania pracownika do wykonywania pracy tymczasowej przewiduje art. 20 ust. 1 u.z.p.t. W pierwotnym brzmieniu przepis ten stanowił, iż w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy łączny okres wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego na rzecz jednego pracodawcy użytkownika nie mógł przekroczyć 12 miesięcy, przy czym, jak uznawało się w doktrynie, nie miało znaczenia, czy była to praca na tym samym, czy na różnych stanowiskach<sup>8</sup>. Na tym tle pojawiły się wątpliwo-

4 M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie...*, s. 26.

5 K.W. Baran, *Zatrudnienie tymczasowe a zbiorowe prawo pracy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia...*, s. 47–48; A. Bulik, A. Sobczyk, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych – wady i zalety*, MPP 1/2006, s. 8.

6 D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 102–103. Niuans ten, choć istotny, nie zawsze jest dostrzegany, por. J. Strusińska-Żukowska, *Pracownicy tymczasowi – zasady zatrudniania*, „Prawo Pracy” 12/2003, s. 6; M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie...*, s. 27.

7 A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 52.

8 M. Mrozowska, *Pracownicy tymczasowi od zgłoszenia do zatrudnienia*, „Prawo Pracy” 7–8/2004, s. 18.



ści, czy przepis ten dotyczy relacji między pracownikiem tymczasowym a agencją pracy tymczasowej, czy też między pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem.

Zgodnie z poglądem Departamentu Prawnego Ministerstwa Gospodarki i Pracy, dopuszczalne było zatrudnianie pracownika tymczasowego u tego samego pracodawcy użytkownika przez kolejne 12-miesięczne ciągłe okresy pod warunkiem zmiany agencji pracy tymczasowej<sup>9</sup>. W doktrynie formułowano odmienny pogląd, uznając, iż wykładnia literalna i celowościowa przepisu wskazuje na ustawowe ograniczenie czasu zatrudnienia tymczasowego u konkretnego pracodawcy użytkownika<sup>10</sup>. Nowelizacja z dnia 23 października 2009 r.<sup>11</sup> przyniosła nie tylko zmianę w zakresie wydłużenia okresu wykonywania pracy tymczasowej do łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy, ale także stwierdzono jednoznacznie, że ograniczenie czasu zatrudnienia tymczasowego odnosi się jedynie do relacji między konkretną agencją pracy tymczasowej, konkretnym pracownikiem tymczasowym i konkretnym pracodawcą użytkownikiem<sup>12</sup>. Dopuszczalne na gruncie obecnego stanu prawnego byłoby zatem zatrudnianie konkretnego pracownika tymczasowego na kolejne 18 miesięcy przez różne agencje pracy tymczasowej na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika. Z drugiej jednakże strony w doktrynie wskazuje się, że taka wykładnia art. 20 u.z.p.t. sprzeczna jest z celem wprowadzenia powyższego obostrzenia, jakim jest promowanie stałego zatrudnienia<sup>13</sup>. Dopuszczalne jest natomiast korzystanie przez pracodawcę użytkownika z usług agencji przez okres dłuższy niż wskazany w ustawie – po zakończeniu świadczenia pracy przez jedną osobę kontynuowanie procesu wykonywania pracy przez kolejnego pracownika tymczasowego<sup>14</sup>. Odmiennie ukształtowany jest czas zatrudnienia tymczasowego w celu wykonywania zadań za nieobecności pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Okres wykonywania pracy tymczasowej nie może przekroczyć w takim przypadku 36 miesięcy, a ponowne skierowanie pracownika tymczasowego do danego pracodawcy użytkownika może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 36 miesięcy.

9 A. Sobczyk, *Konstytucyjne dylematy zatrudnienia tymczasowego*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia...*, s. 156.

10 A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 99.

11 Ustawa z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U., nr 221, poz. 1732, weszła w życie 24 stycznia 2010 r.

12 A. Sobczyk, *Konstytucyjne dylematy...*, s. 157.

13 M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie...*, s. 29.

14 D. Dörre-Nowak, S. Koczur, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych – czy zmiany są konieczne?*, MPP 1/2005, s. 351.

Przestrzeganie przez agencję pracy tymczasowej i pracodawcę użytkownika, przy ustalaniu treści łączącej ich umowy, powyższych ograniczeń dotyczących rodzaju i maksymalnego okresu wykonywania pracy tymczasowej leży w interesie pracodawcy użytkownika. Należy bowiem zgodzić się z poglądem A. Sobczyka, zgodnie z którym, jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego dotyczy pracy innej niż wskazana w art. 2 pkt 3 u.z.p.t. lub trwa dłużej, niż maksymalny czas skierowania pracownika do wykonywania pracy tymczasowej przewidziany w art. 20 u.z.p.t., praca ta nie ma charakteru tymczasowego. W takiej sytuacji pracownik może dochodzić ustalenia istnienia stosunku pracy bezpośrednio między sobą a pracodawcą użytkownikiem, w grę wchodzi bowiem pozornie czynności prawnej (umowy o pracę) między pracownikiem tymczasowym a agencją pracy tymczasowej<sup>15</sup>. Nie wydaje się natomiast słuszne, aby powyższe uprawnienie pracownika uzależniać od tego, czy pracodawca użytkownik posiada czy też nie wiedzę o powyższych naruszeniach<sup>16</sup>. Po pierwsze, pracodawca użytkownik, gdyby doszło do procesu o ustalenie istnienia stosunku pracy, zawsze broniłby się brakiem wiedzy co do nieposiadania przez pracę świadczoną przez pracownika tymczasowego charakteru tymczasowego. Jeżeli ciężar udowodnienia tej okoliczności spoczywałby, zgodnie z art. 6 k.c., na pracowniku tymczasowym, znajdowałby się on na straconej pozycji w procesie. Po drugie, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której pracodawca użytkownik nie posiada informacji w zakresie zgodności świadczonej przez pracownika tymczasowego pracy z przepisem art. 2 pkt 3 u.z.p.t. Pracodawca użytkownik nie może w szczególności tłumaczyć się brakiem prowadzenia bieżącej kontroli i identyfikacji pracowników agencji<sup>17</sup>. Przyjmując na chwilę poprawność poglądu odmiennego do przedstawionego powyżej, nie dostrzegam podstaw prawnych umożliwiających ustalenie w takiej sytuacji przez pracownika, że jest związany z agencją umową o pracę na warunkach kodeksowych, bez ograniczeń i odstępstw wynikających z ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych<sup>18</sup>.

W zakresie kształtowania w umowie zawartej między agencją pracy tymczasowej i pracodawcą użytkownikiem miejsca pracy i wymiaru czasu pracy pracownika tymczasowego aktualne są rozważania poczynione

15 A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 24; idem, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, PiZS 4/2004, s. 36.

16 A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 24; idem, *Zatrudnianie pracowników...*, s. 36.

17 Odmienne: A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 24; idem, *Zatrudnianie pracowników...*, s. 36.

18 Za takim poglądem opowiada się: A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 24–25; idem, *Zatrudnianie pracowników...*, s. 36.

w pierwszym rozdziale, dotyczące umowy o pracę jako źródła podporządkowania pracownika. Jeżeli miejsce wykonywania pracy i wymiar czasu pracy nie wynikają z zawartej między agencją a pracodawcą umową, wydaje się, że agencja pracy tymczasowej nie może kształtować ich w umowie o pracę zawartej z pracownikiem tymczasowym zupełnie dowolnie. Jeżeli w umowie zawartej między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem nie określono wymiaru czasu pracy pracownika tymczasowego, oznacza to, że pracownik tymczasowy będzie świadczył pracę w pełnym wymiarze, a zawarta z nim przez agencję umowa o pracę nie może wprowadzać z tym zakresie modyfikacji. Miejsce pracy powinno w takiej sytuacji być ustalone w sposób dorozumiany – wynikać z rodzaju świadczonej pracy, rodzaju i zakresu terytorialnego działalności pracodawcy użytkownika, okoliczności odnoszących się do osoby pracownika tymczasowego (np. bliskość miejsca zamieszkania od zakładu), a jeżeli nie można go ustalić w oparciu o powyższe kryteria – o miejscu pracy rozstrzyga na podstawie art. 454 k.c. w zw. z art. 300 k.p. siedziba pracodawcy użytkownika. Odstępstwem od ogólnych reguł jest tutaj kierowanie się zakresem działalności i siedzibą podmiotu niebędącego pracodawcą (pracodawcy użytkownika), nie zaś pracodawcy (agencji pracy tymczasowej), co uzasadnione jest konstrukcją zatrudnienia tymczasowego.

Warto zauważyć w tym kontekście pewną niekonsekwencję ustawodawcy, ujawniającą się na gruncie art. 24 u.z.p.t. Zgodnie z tym przepisem, roszczenia pracownika tymczasowego rozpatruje sąd pracy właściwy ze względu na siedzibę agencji pracy tymczasowej zatrudniającej tego pracownika. Przepis ten wyłącza korzystniejszą dla pracownika właściwość przemienną sądu wynikającą z art. 461 § 1 k.p.c., zgodnie z którym powództwo w sprawach z zakresu prawa pracy może być wytoczone bądź przed sąd właściwości ogólnej pozwanego, bądź przed sąd, w którego okręgu praca jest, była lub miała być wykonywana, bądź też przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład pracy. Sąd pracy właściwy ze względu na siedzibę agencji pracy tymczasowej może być nawet znacznie oddalony od miejsca wykonywania pracy. Decydując się na wprowadzenie takiej regulacji, ustawodawca utrudnił pracownikom tymczasowym dochodzenie roszczeń na drodze sądowej.

Agencja pracy tymczasowej oraz pracodawca użytkownik mogą rozszerzyć treść łączącej ich umowy poza kwestie wskazane w art. 9 u.z.p.t. Możliwość taka wynika z zasady swobody umów, a ponadto została wprost wskazana także w art. 25 u.z.p.t. Choć nie wynika to bezpośrednio z przepisów ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, przyjmuje się, że pełna dowolność stron jest w tym zakresie wyłączona. Umowa ta nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji pracownika, a ponadto nie można przekazać pracodawcy użytkownikowi

praw i obowiązków, które w kodeksie pracy są przypisane pracodawcy<sup>19</sup>. Wydaje się, że chodzi tu o nieprzekazywanie na rzecz tego podmiotu wszystkich praw i obowiązków tak, aby choć niewielka część z nich pozostała po stronie agencji pracy tymczasowej. W doktrynie wskazuje się, że obowiązkami, które z uwagi na ich charakter nie mogą być przejęte przez pracodawcę użytkownika, są: prowadzenie dokumentacji pracowniczej z wyjątkiem ewidencji czasu pracy, zawiadomienie urzędu pracy o zatrudnieniu pracownika tymczasowego, odprowadzanie podatków dochodowych od osób fizycznych i składek na ubezpieczenie społeczne oraz wydawanie świadectwa pracy. Uwolnienie od tych obowiązków podmiotu na rzecz i pod kierownictwem którego świadczona jest praca stanowi jedną z największych korzyści płynących z zatrudnienia tymczasowego<sup>20</sup>.

Warto rozważyć, czy umowa między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem musi każdorazowo poprzedzać zawarcie z pracownikiem tymczasowym umowy o pracę. Za dopuszczalne należy uznać zawarcie tzw. umowy ramowej między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem, regulującej wzajemne relacje stron w niektórych kwestiach. Jest ona szczególnie uzasadniona, gdy strony współpracują ze sobą stale. Gdy zachodzi potrzeba zatrudnienia pracownika tymczasowego, istnieje konieczność uszczegółowienia tylko niektórych składników takiej umowy – rodzaju pracy, wymaganych kwalifikacji, przewidywanego okresu wykonywania pracy i wymiaru czasu pracy<sup>21</sup>. Za możliwością poprzedzania zatrudnienia kilku pracowników tymczasowych jedną umową cywilnoprawną (zwaną umową gospodarczą) zawartą przez agencję z pracodawcą użytkownikiem opowiadają się D. Dörre-Nowak i S. Koczur<sup>22</sup>. Pogląd ten zdaje się przekonywać. Zarówno umowa cywilnoprawna między agencją pracy tymczasowej i pracodawcą użytkownikiem, jak i umowa o pracę zawarta przez agencję z pracownikiem tymczasowym muszą, w myśl odpowiednio art. 9 ust. 1

19 Ł. Pisarczyk, *Praca tymczasowa...*, s. 120–121.

20 A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego*, PiZS 1/2005, s. 27.

21 F. Małyś, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, „Prawo Pracy” 5/2007, s. 8.

22 Ich zdaniem: „odpowiednie sformułowanie pierwotnej umowy gospodarczej uchroniłoby kontrahentów od potrzeby zawierania nowej umowy w razie konieczności zastąpienia dotychczasowego pracownika tymczasowego”. Pogląd ten został wyrażony na gruncie dopuszczalności wprowadzenia odpowiedniego postanowienia pozwalającego w sytuacji niezdolności do pracy danego pracownika tymczasowego na automatyczne zatrudnienia przez agencję kolejnego pracownika tymczasowego w celu skierowania go do świadczenia pracy u pracodawcy użytkownika, ale wydaje się, że może mieć on także wymiar bardziej uniwersalny – por. D. Dörre-Nowak, S. Koczur, *Ustawa...*, s. 352.

pkt 3 u.z.p.t. i art. 13 ust. 1 u.z.p.t., wskazywać okres wykonywania pracy tymczasowej – w pierwszym przypadku przewidywany, w drugim uzgodniony. Oznacza to, że umowa o pracę z pracownikiem tymczasowym jest zawierana na cały okres wskazany w umowie cywilnoprawnej jako przewidywany okres wykonywania pracy tymczasowej. Z uwagi jednakże na możliwość wcześniejszego rozwiązania umowy o pracę może zaistnieć potrzeba skierowania do wykonywania pracy tymczasowej innego pracownika tymczasowego przez tę samą agencję. Taka sytuacja może także zaistnieć w przypadku niemożności świadczenia przez dotychczasowego pracownika tymczasowego pracy z powodu choroby. Umowa o pracę z kolejnym pracownikiem tymczasowym może zostać zawarta w ramach „przewidywanego okresu wykonywania pracy tymczasowej”, określonego we wcześniej zawartej umowie cywilnoprawnej. Z uwagi na treść art. 13 ust. 1 u.z.p.t. nie ma natomiast możliwości, aby ponawiać umowę o pracę z tym samym pracownikiem tymczasowym na kolejno następujące po sobie okresy bez wcześniejszego zawarcia kolejnej umowy cywilnoprawnej między agencją a pracodawcą użytkownikiem.

## 2. Podporządkowanie pracownika tymczasowego agencji pracy tymczasowej

Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie przybliżyła pojęcia agencji pracy tymczasowej. W tym zakresie należy odwołać się do art. 6 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Agencje pracy tymczasowej są jednym z rodzajów agencji zatrudnienia, które prócz usług w zakresie pracy tymczasowej mogą świadczyć usługi w zakresie pośrednictwa pracy, pośrednictwa do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych, poradnictwa zawodowego oraz doradztwa personalnego. Powyższa działalność gospodarcza jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia. Agencja pracy tymczasowej jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>23</sup>.

Bez wątpienia agencja pracy tymczasowej, choć to nie do niej należy bieżąca organizacja pracy pracownika tymczasowego, jest jego pracodawcą.

23 Obszerniej na temat warunków tworzenia agencji pracy tymczasowej oraz ich działalności – por. F. Małysz, *Agencje pracy tymczasowej*, „Prawo Pracy” 6/2007, s. 14 i n.

Traktuje o tym wyraźnie przepis art. 1 u.z.p.t., określający przedmiot regulacji, a także przepis art. 5 u.z.p.t., nakazujący stosować, w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy i przepisami odrębnymi, do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika. Zdaniem B. Wagner, odpowiednie stosowanie przepisów prawa pracy odnosi się do relacji między pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem, ponieważ do stosunków między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym przepisy prawa pracy mają zastosowanie wprost<sup>24</sup>. Wydaje się, że art. 5 u.z.p.t. dotyczy jednakże innej kwestii. Jak słusznie zauważa D. Makowski, pojęcie „odpowiednie” użyte w tym przepisie odnosi się nie do odpowiedniego stosowania przepisów, ale do stosowania przepisów odnoszących się odpowiednio do pracodawcy albo do pracownika. Zamiarem ustawodawcy był zatem podział między agencją pracy tymczasowej i pracodawcą użytkownika także tych praw i obowiązków, które nie są unormowane w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych<sup>25</sup>.

W doktrynie głoszony jest pogląd, zgodnie z którym agencja ma status pracodawcy *sensu largo*, a pracodawca użytkownik – *sensu stricto*<sup>26</sup>. Z faktu bycia pracodawcą wpływa kierownictwo agencji pracy tymczasowej, któremu pracownik tymczasowy jest podporządkowany<sup>27</sup>. Z uwagi jednakże na trójstronny charakter zatrudnienia tymczasowego, o którym mowa była bliżej w rozdziale drugim, uprawnienia kierownicze agencji będą ograniczane uprawnieniami kierowniczymi pracodawcy użytkownika. Niektórzy przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że całość uprawnień kierowniczych przysługuje pracodawcy użytkownikowi, a zatem, że pracownik tymczasowy nie jest w ogóle podporządkowany agencji pracy tymczasowej<sup>28</sup>. Nie podzielałam tego sta-

24 B. Wagner, *Jednolitość, wielopostaciowość czy ewolucja funkcji ochronnej prawa pracy – zatrudnienie typowe versus tymczasowe*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia...*, s. 64.

25 D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 97.

26 K.W. Baran, *Zatrudnienie tymczasowe...*, s. 36–37. Podobnie D. Makowski, który w agencji pracy tymczasowej upatruje pracodawcy „prawnego”, a w pracodawcy użytkownika „faktycznego” – D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 136.

27 Por. Z. Kubot, *Kierownictwo pracodawcy wobec pracowników wypożyczonych*, PiZS 4/2002, s. 18.

28 D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 36, 119. Na s. 137 autor modyfikuje nieco przyjęte wcześniej stanowisko, stwierdzając, że agencji pracy tymczasowej niewiele pozostaje z uprawnień kierowniczych, nie precyzując jednakże bliżej tego poglądu. Na s. 142 powraca do wcześniejszego stanowiska, stwierdzając, że obecności cechy pracowniczego podporządkowania próżno dopatrywać się w relacjach łączących agencję i pracownika tymczasowego. Por. też: A. Sobczyk, *Interesy pracodawcy i pracownika w zatrudnieniu tymczasowym*, MPP

nowiska. Analizę podporządkowania pracownika tymczasowego agencji pracy tymczasowej należy, moim zdaniem, sprowadzić do wskazania roli agencji w ukształtowaniu źródeł tego podporządkowania – umowy o pracę, układów zbiorowych pracy i regulaminów pracy, uprawnień kontrolnych agencji pracy tymczasowej, możliwości powierzenia pracownikowi tymczasowemu pracy innego rodzaju niż wynikający z umowy oraz dopuszczalności wydania przez agencję polecenia zaprzestania świadczenia pracy na rzecz pracodawcy użytkownika. Za dyskusyjne należy uznać zapatrywanie L. Mitrusa, według którego istota podporządkowania pracownika tymczasowego względem agencji wypływa z art. 13 u.z.p.t. i sprowadza się do możliwości skierowania go do wykonywania pracy u konkretnego pracodawcy użytkownika<sup>29</sup>. Świadczenie pracy na rzecz podmiotu niebędącego pracodawcą nie jest elementem podporządkowania wobec agencji, ale cechą konstrukcyjną zatrudnienia tymczasowego i może być postrzegane jako źródło podporządkowania pracownika tymczasowego wobec pracodawcy użytkownika, o czym będzie mowa w dalszej części tego rozdziału.

Pobieżna analiza przepisu art. 13 ust. 1 u.z.p.t. prowadzi do wniosku, że agencja pracy tymczasowej, zawierając z pracownikiem tymczasowym umowę o pracę, określa warunki zatrudnienia pracownika tymczasowego w okresie wykonywania pracy u pracodawcy użytkownika. Przepis ten w zakresie warunków zatrudnienia odsyła jednakże w szczególności do warunków wskazanych w art. 9 ust. 1 pkt 1, 4 i 5 u.z.p.t., a zatem do rodzaju pracy, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu, wymiaru czasu pracy pracownika tymczasowego oraz miejsca wykonywania pracy tymczasowej. Choć przepis art. 13 ust. 1 pkt 1 u.z.p.t. odsyła do warunków wskazanych w art. 9 ust. 1 pkt 1, 4 i 5 u.z.p.t., a nie do dotyczących rodzaju, miejsca i wymiaru czasu pracy warunków pracy określonych w umowie zawartej między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem, taka interpretacja wydaje się być właściwa. Skoro w myśl art. 9 u.z.p.t. agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik uzgadniają na piśmie, w celu zawarcia umowy o pracę między agencją a pracownikiem tymczasowym, wskazane w tym

---

11/2005, s. 303; idem, *Zatrudnianie pracowników...*, s. 35, 36; W. Sanetra, *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy?*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 329 i 334; G. Spytek-Bandurska, M. Szyłko-Skoczny, *Praca tymczasowa. Szanse i zagrożenia*, Warszawa 2008, s. 118.

29 L. Mitrus, *Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVI-II Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 128–129.

przepisie warunki zatrudnienia, za niedopuszczalną należy uznać późniejszą modyfikację tych warunków przez agencję. Postanowienia umowy o pracę zawartej z pracownikiem tymczasowym muszą być zatem zgodne z postanowieniami umowy zawartej pomiędzy agencją a pracodawcą użytkownikiem. Agencja nie dokonuje samodzielnie czynności związanych z zatrudnianiem pracownika tymczasowego i ustalaniem warunków jego umowy o pracę, zatrudnia go bowiem wyłącznie na potrzeby pracodawcy użytkownika<sup>30</sup>. Treść umowy o pracę jest zatem determinowana przez treść wcześniejszego porozumienia cywilnoprawnego między agencją a pracodawcą użytkownikiem, a tym samym trudno mówić o określaniu przez agencję warunków zatrudnienia pracownika tymczasowego, które z kolei miałyby wpływać na zakres uprawnień kierowniczych, w szczególności uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika. Wydaje się zatem, że źródłem kształtującym podporządkowanie pracownika tymczasowego nie będzie umowa o pracę, ale umowa między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem. Rola umowy o pracę w tym zakresie jest fasadowa.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że w umowie o pracę zawieranej z pracownikiem tymczasowym miejsce pracy powinno być wskazane w sposób na tyle elastyczny, by dawało możliwość każdorazowego kierowania pracownika do innych podmiotów<sup>31</sup>. Z art. 13 ust. 1 u.z.p.t., dotyczącego treści umowy o pracę zawartej z pracownikiem tymczasowym, wprost wynika, że przewiduje on skierowanie pracownika tymczasowego do pracy u konkretnego pracodawcy użytkownika. Brak jest zatem możliwości, aby agencja swobodnie dysponowała pracownikiem tymczasowym i modyfikowała miejsce oraz inne warunki jego zatrudnienia w drodze polecenia, o którym mowa w art. 100 k.p.

Nie można wykluczyć takiej sytuacji, gdy agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik w łączącej ich umowie nie uzgodnią wszystkich warunków wykonywania pracy tymczasowej, o których mowa w art. 9 u.z.p.t. Brak dochowania tego obowiązku nie wpłynie na ważność umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym<sup>32</sup>. W takiej sytuacji rola umowy o pracę w kształtowaniu podporządkowania pracownika będzie zdecydowanie większa.

Rozstrzygnąć należy, czy pracownicy tymczasowi będą podlegać regulaminowi pracy obowiązującemu w agencji pracy tymczasowej. Nie ulega wątpliwości, że agencja jest zobowiązana do uchwalenia regulaminu pracy, jeżeli zatrudnia co najmniej 20 pracowników z tymczasowy-

30 D. Dörre-Nowak, S. Koczur, *Ustawa...*, s. 353.

31 A. Marek, *Miejsce wykonywania pracy – ważny składnik umowy*, „Służba Pracownicza” 3/2004, s. 14.

32 A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 51.



mi włącznie, a organizacja i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników nie są określone w drodze układu zbiorowego pracy<sup>33</sup>. Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie wprowadza bowiem w tym zakresie żadnych modyfikacji. Z drugiej jednakże strony należy zastanowić się, czy treść regulaminu pracy obowiązującego w agencji będzie miała przełożenie na reguły świadczenia pracy u pracodawcy użytkownika. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Wydaje się natomiast, że zastosowanie do pracowników tymczasowych znajdą postanowienia regulaminu pracy dotyczące kontroli pracowników. Nie chodzi tutaj jednakże o znaczenie tych postanowień dla kontroli dokonywanej przez pracodawców użytkowników, ale zasady i środki kontroli stosowane przez agencje wobec pracowników tymczasowych.

Jak już zostało wskazane w rozdziale pierwszym niniejszej pracy, jednym ze źródeł podporządkowania pracownika jest układ zbiorowy pracy. Chodzi tutaj przede wszystkim, jeżeli nie wyłącznie, o zakładowy układ zbiorowy pracy. Pracownicy tymczasowi mogą być objęci układem, ponieważ art. 239 k.p. nie wprowadza w tym zakresie rozróżnień. Agencja pracy tymczasowej, będąc pracodawcą, ma zdolność do zawarcia układu zbiorowego pracy z pracownikami tymczasowymi i będzie ponosić odpowiedzialność za wynikające z niego zobowiązania<sup>34</sup>. Choćby regulacje układowe mogą obowiązywać w agencji pracy tymczasowej, trudno uzasadnić ich ekonomiczną racjonalność w warunkach gospodarki wolnorynkowej<sup>35</sup>. Treść układu zbiorowego pracy, w zakresie części normatywnej, będzie w zatrudnieniu tymczasowym zdeterminowana konstrukcją zatrudnienia tymczasowego. Z uwagi na przepis art. 14 u.z.p.t., niektóre warunki zatrudnienia pracowników tymczasowych, choć nie obowiązują przedmiotowe zakazy ich regulacji układowej, nie będą podlegać tej regulacji z uwagi na prawdopodobieństwo naruszenia uprawnień osób trzecich (pracodawców użytkowników). Przede wszystkim będzie tu chodzić o postanowienia regulujące czas pracy pracowników tymczasowych<sup>36</sup>. Z uwagi jednakże na fakt, że układ zbiorowy pracy może regulować wszystkie kwestie będące przedmiotem regulaminu pracy, o czym była mowa w pierwszym rozdziale niniejszej pracy, może zawierać postanowienia dotyczące kontroli pracowników (także tymczasowych) przez pracodawcę (agencję pracy tymczasowej).

33 A. Sobczyk, *Zatrudnianie pracowników...*, s. 39.

34 M. Paluszkiwicz, *Układy zbiorowe pracy w zatrudnieniu tymczasowym*, [w:] *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta*, red. Z. Góról, Warszawa 2013, s. 256.

35 K.W. Baran, *Zatrudnienie tymczasowe...*, s. 38.

36 M. Paluszkiwicz, *Układy zbiorowe pracy...*, s. 259 i 263.

Analizując kwestię uprawnień kontrolnych agencji pracy tymczasowej wobec pracownika tymczasowego, uznać należy, że będą się one ograniczać do kontroli wykonywania pracy, nie wyłączając jednakże możliwości dokonywania kontroli w tym zakresie przez pracodawcę użytkownika. Pozostałe rodzaje kontroli – sposobu wykonywania pracy, jakości pracy, osobista, stanu trzeźwości etc., z uwagi na specyfikę zatrudnienia tymczasowego będą sprawowane przez pracodawcę użytkownika.

Rozważyć należy, czy agencja pracy tymczasowej może powierzyć pracownikowi tymczasowemu pracę innego rodzaju na podstawie art. 42 § 4 k.p. Potrzeba taka może zaistnieć w związku z rezygnacją przez pracodawcę użytkownika z wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego przed upływem uzgodnionego z agencją okresu wykonywania tej pracy, o której mowa w art. 18 ust. 2 u.z.p.t. Rezygnacja ta nie ma bowiem wpływu na byt umowy łączącej pracownika tymczasowego z agencją. Agencja pracy tymczasowej byłaby zatem w takiej sytuacji obowiązana do wypłaty pracownikowi wynagrodzenia za gotowość do wykonywania pracy, określonego w art. 81 k.p.<sup>37</sup> Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych daje co prawda pewną możliwość rozwiązania powyższej sytuacji w art. 18 ust. 2 *in fine*, zgodnie z którym zawiadomienie agencji o rezygnacji z pracownika tymczasowego powinno nastąpić w miarę możliwości z wyprzedzeniem uwzględniającym obowiązujący strony umowy o pracę okres wypowiedzenia tej umowy. Nie zawsze jednak pracodawca użytkownik będzie informował o rezygnacji z pracy pracownika tymczasowego z odpowiednim wyprzedzeniem, a co ważniejsze – nie każdą umowę o pracę agencja będzie mogła wypowiedzieć. Dotyczy to umów na czas wykonania określonej pracy<sup>38</sup> albo umów o pracę na czas określony, w których nie przewidziano możliwości ich wcześniejszego rozwiązania za wypowiedzeniem. Nie sposób zgodzić się z poglądem, że w przypadku rezygnacji przez pracodawcę użytkownika z dalszego wykonywania pracy tymczasowej przez danego pracownika tymczasowego może dojść do rozwiązania umowy o pracę zarówno zawartej na czas określony, jak i na czas wykonania określonej

37 D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 124; E. Drzewiecka, *Agencje pracy...*, s. 47–48; K. Łapiński, *Umowa o pracę na czas określony z pracownikiem tymczasowym*, Biblioteka Monitora Prawa Pracy, Warszawa 2009, s. 25; M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie...*, s. 57. W doktrynie głoszony jest także odmienny pogląd, zgodnie z którym, skoro pracownik nie pozostaje już w dyspozycji pracodawcy użytkownika, brak jest podstaw do świadczenia wynagrodzenia z tytułu pozostawania w gotowości do pracy – por. M. Frączek, M. Łajeczko, *Praca tymczasowa, pytania i odpowiedzi*, „Służba Pracownicza” 2/2005, s. 13.

38 Ta podstawa nawiązania stosunku pracy została zniesiona ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – *Kodeks pracy* oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 22 lutego 2016 r.

pracy<sup>39</sup>. Stanowisko to nie ma bowiem oparcia ani w przepisach ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, ani w żadnych innych przepisach prawa pracy.

Artykuł 14 ust. 2 pkt 3 u.z.p.t. wyłącza możliwość stosowania do pracownika tymczasowego przepisu art. 42 § 4 k.p. jedynie przez pracodawcę użytkownika. Przyjmując nawet głoszony w orzecznictwie pogląd, że wyłączona jest możliwość powierzenia przez agencję pracy tymczasowej wykonywania innej pracy na podstawie art. 42 § 4 k.p.<sup>40</sup>, wydaje się, że zastosowanie znaleźć może art. 81 § 3 k.p., tj. w oparciu o szeroko pojęty przestój agencja pracy tymczasowej może powierzyć pracownikowi tymczasowemu inną odpowiednią pracę w sytuacji wcześniejszej rezygnacji przez pracodawcę użytkownika ze świadczenia pracy tymczasowej. Musi to być jednakże praca tymczasowa, a zatem odpowiadająca wskazanym w ustawie przesłankom i świadczona na rzecz innego podmiotu (innego pracodawcy użytkownika). W myśl art. 4 u.z.p.t. pracodawca nie może być bowiem pracodawcą użytkownikiem w stosunku do pracowników pozostających z nim w stosunku pracy.

Agencja pracy tymczasowej może wydać pracownikowi tymczasowemu polecenie zaprzestania wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika, np. w sytuacji, gdy pracodawca użytkownik nie przestrzega przepisów o czasie pracy<sup>41</sup> albo nie zapewnia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy<sup>42</sup>. Wydaje się, że możliwość taka istnieje także w przypadku naruszenia przez pracodawcę użytkownika innych przepisów prawa, np. związanych z zakazem dyskryminacji. Skoro bowiem agencja ponosi odpowiedzialność wobec pracownika tymczasowego z tytułu naruszenia zasady równego traktowania przez pracodawcę użytkownika, nie można odmówić jej możliwości natychmiastowej reakcji na zachowanie niezgodne z prawem. Możliwości tej nie wyłącza w moim przekonaniu określone w art. 16 ust. 2 u.z.p.t. prawo regresu – już samo bowiem zaangażowanie agencji w dwa procesy (z pracownikiem tymczasowym i z pracodawcą użytkownikiem) oraz brak pewności uzyskania równowartości odszkodowania (w razie niewypłacalności pracodawcy użytkownika) stanowi daleko idącą niedogodność, uzasadniającą dopuszczalność wydania

39 F. Małysz, *Zatrudnianie...*, s. 9.

40 B. Wagner, *Jednolitość, wielopostaciowość czy ewolucja funkcji ochronnej prawa pracy – zatrudnienie typowe versus tymczasowe*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia...*, s. 72.

41 A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki...*, s. 28.

42 Z. Kubot, *Kierownictwo pracodawcy...*, s. 19; M. Paluszkiwicz, *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011, s. 168.

polecenia zaprzestania wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika.

Kończąc rozważania dotyczące podporządkowania pracownika tymczasowego agencji pracy tymczasowej, warto rozważyć, czy pracownik tymczasowy może pozostawać z agencją pracy tymczasowej w dwóch stosunkach pracy – świadcząc pracę tymczasową na rzecz pracodawcy użytkownika oraz świadcząc pracę nietymczasową na rzecz agencji pracy tymczasowej. Wydaje się, że jest to dopuszczalne. Przepis art. 4 u.z.p.t. zabrania kumulowania w ręku jednego podmiotu funkcji pracodawcy i pracodawcy użytkownika, nie zaś pracodawcy i pracodawcy-agencji pracy tymczasowej. Podporządkowanie pracownika, będącego jednocześnie (w ramach innego stosunku pracy) pracownikiem tymczasowym, swojemu pracodawcy, będącemu jednocześnie (w ramach innego stosunku pracy) agencją pracy tymczasowej, nie wykazuje z tego powodu żadnych odmienności wobec klasycznie rozumianego podporządkowania, stąd nie będzie ono przedmiotem bliższych rozważań.

### **3. Podporządkowanie pracownika tymczasowego pracodawcy użytkownikowi**

Pojęcie pracodawcy użytkownika zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 1 u.z.p.t., zgodnie z którym jest nim pracodawca lub podmiot niebędący pracodawcą w rozumieniu kodeksu pracy wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontrolujący ich wykonanie. Zdolność do bycia pracodawcą użytkownikiem mają zatem osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, a także osoby fizyczne – bez względu na to, czy zatrudniają, czy nie zatrudniają własnych pracowników. Może być nim podmiot prowadzący działalność gospodarczą, jak i podmiot niebędący przedsiębiorcą<sup>43</sup>. Zgodnie z art. 4 u.z.p.t., nie można być pracodawcą użytkownikiem w stosunku do własnych pracowników. Ograniczenie to obowiązuje także wtedy, gdy w ramach stosunku pracy i zatrudnienia tymczasowego miałaby być wykonywana praca odmiennego rodzaju<sup>44</sup>.

43 D. Makowski, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, PiZS 12/2003, s. 25–26.

44 M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie...*, s. 8.

Pracodawca użytkownik nie jest, obok agencji pracy tymczasowej, pracodawcą pracownika tymczasowego<sup>45</sup>. Za pracodawcę uznać bowiem należy ten podmiot, z którym wiąże pracownika stosunek pracy, w tym przypadku umowa o pracę<sup>46</sup>. W doktrynie powszechnie mówi się o podzielności (podzielonym) pracodawcy<sup>47</sup>. Nie oznacza to jednak kwestionowania powyższego poglądu, lecz stanowi jedynie pewien skrót myślowy wyrażający, iż niektóre prawa i obowiązki należące tradycyjnie do pracodawcy będą w tej sytuacji przysługiwać i obciążać pracodawcę użytkownika. Podobne znaczenie należy przypisać pojęciu trójstronnego stosunku prawnego powszechnie używanemu w doktrynie<sup>48</sup> czy też pojęciu szeroko rozumianego stosunku pracy tymczasowej<sup>49</sup>. Należy przy tym pamiętać, że nie jest to trójstronny stosunek pracy<sup>50</sup>. Pracownika tymczasowego łączy umowa o pracę z agencją, a pracodawcy użytkownikowi przysługują jedynie na mocy przepisów ustawy niektóre prawa i obowiązki pracodawcy. Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych w art. 2 pkt 2 wyraźnie jednakże traktuje o wykonywaniu pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, nawiązując w tym zakresie do sformułowanej w art. 22 § 1 k.p. definicji stosunku pracy. Ponadto art. 5 u.z.p.t. nakazuje stosować do agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika przepisy prawa pracy dotyczące pracodawcy. Mimo zatem, iż pracodawca użytkownik nie jest pracodawcą pracownika tymczasowego, należy uznać, że będzie mu przysługiwać znaczna część kompetencji kierowniczych<sup>51</sup>.

Możliwość wykonywania uprawnień kierowniczych wobec pracownika przez podmiot niebędący jego pracodawcą jest w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego dopuszczalna<sup>52</sup>. *Novum* w polskim prawie pracy stanowi wyrażona wprost w przepisach ustawy o zatrudnianiu pracow-

45 Por. K.W. Baran, *Zatrudnienie tymczasowe...*, s. 48; W. Sanetra, *Praca tymczasowa...*, s. 327.

46 A. Patulski, *Doktrynalne aspekty zatrudnienia tymczasowego (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia...*, s. 84–85.

47 Por. np. D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 112.

48 A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki...*, s. 24 i n.

49 F. Małysz, *Zatrudnianie...*, s. 4.

50 Por. W. Sanetra, *Stosunek pracy i jego przemiany*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 28–31, który rozważa, czy stronami tego stosunku pracy nie są trzy podmioty.

51 W doktrynie głoszone jest także stanowisko, zgodnie z którym całość uprawnień kierowniczych pracodawcy jest realizowana przez pracodawcę użytkownika, a rozdzielanie dotyczy pozostałych uprawnień i obowiązków pracodawcy – część z nich pozostawiona jest agencji pracy tymczasowej (pracodawcy), a część pracodawcy użytkownikowi – J. Stelina, *Tradycyjna koncepcja stosunku pracy a stosunek pracy tymczasowej*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia...*, s. 104.

52 Wyrok SN z dnia 5 listopada 1999 r., I PKN 337/99, OSNP 2001, nr 6, poz. 186.

ników tymczasowych możliwość korzystania z uprawnień kierowniczych wobec pracownika przez podmiot niebędący jego pracodawcą<sup>53</sup>. Zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p., należy w tym kontekście rozumieć jako zobowiązanie do świadczenia pracy na rachunek pracodawcy. Pracodawca ma zatem prawo dysponowania rezultatem pracy i obowiązek ponoszenia związanego z tym ryzyka<sup>54</sup>. Pracodawca zawłaszcza tu rezultat pracy w sposób pośredni – w postaci zapłaty przez podmiot, na rzecz którego wykonywana jest praca<sup>55</sup>.

W doktrynie przed uchwaleniem ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych głoszony był przez Z. Kubota pogląd, że uprawnienia kierownicze pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego zostały na niego przeniesione przez agencję pracy tymczasowej albo w drodze umowy cywilnoprawnej zawartej między tymi podmiotami oraz skierowania (wyznaczenia) pracownika tymczasowego do pracy albo na podstawie wyznaczenia mającego postać odrębnej czynności prawnej<sup>56</sup>. Nawiązując do powyższego poglądu, zbliżoną koncepcję na gruncie obecnie obowiązującej ustawy prezentuje M. Pędziwiatr, zdaniem której podmiot będący pracodawcą użytkownikiem posiada uprawnienia kierownicze tylko wobec własnych pracowników, jeżeli takich zatrudnia, a w stosunku do pracowników tymczasowych korzysta z uprawnień kierowniczych, które otrzymał od agencji. Podstawą przekazania tych uprawnień byłaby albo odrębna czynność prawna (najczęściej pełnomocnictwo), albo umowa cywilnoprawna zawierana między agencją i pracodawcą użytkownikiem przed zatrudnieniem pracownika tymczasowego<sup>57</sup>. Na pierwszy rzut oka całkowicie odmienny pogląd głosi D. Makowski, zdaniem którego wykonywanie uprawnień kierowniczych pracodawcy nie może być w drodze umownej cedowane na rzecz innych podmiotów, a osoba trzecia korzysta z tych uprawnień dlatego, że jest bezpośrednim przełożonym pracownika tymczasowego. Korzysta zatem ze swoich własnych uprawnień, a nie uprawnień przeniesionych przez agencję, których uzasadnienia należy upatrywać we właściwościach tej formy zatrudnienia, nie zaś w treści art. 22 § 1 k.p.<sup>58</sup>

53 A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki...*, s. 24.

54 Z. Kubot, *Kierownictwo pracodawcy...*, s. 17; A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki...*, s. 28.

55 Z. Kubot, *Kierownictwo pracodawcy...*, s. 17. Por. też: A. Kijowski, *Oddanie pracownika do dyspozycji innego pracodawcy*, „Przebieg Sądowy” 6/1996, s. 22.

56 Z. Kubot, *Kierownictwo pracodawcy...*, s. 17 i 18.

57 M. Pędziwiatr, *Uprawnienia kierownicze w stosunku pracy tymczasowej*, PiZS 5/2008, s. 16.

58 D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 136.

Wydaje się, że powyższe koncepcje są zbliżone, ponieważ opierają się na przepisie art. 3<sup>1</sup> k.p., zgodnie z którym czynności w sprawach z zakresu prawa pracy za pracodawcę dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Jak już zostało bowiem wskazane w rozdziale pierwszym monografii, uprawnienie tej ostatniej może wynikać m.in. z umowy o pracę, jednostronnego aktu nawiązania stosunku pracy, umowy cywilnoprawnej (zlecenia, o dzieło, o świadczenie usług), pełnomocnictwa czy polecenia pracodawcy. Przepis ten będzie zatem obejmował swoim zakresem zarówno podmioty wyznaczone w drodze umowy cywilnoprawnej czy odrębnej czynności prawnej w postaci pełnomocnictwa (koncepcja Z. Kubota i M. Pędziwiatr), jak i bezpośrednich przełożonych (koncepcja D. Makowskiego). Nie wydaje się jednakże, aby podstawą wykonywania uprawnień kierowniczych przez pracodawcę użytkownika było wyznaczenie go przez agencję jako osoby uprawnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy na podstawie art. 3<sup>1</sup> k.p. Należy zauważyć, że realizacja uprawnień przez osobę wyznaczoną nie wyłącza możliwości realizacji jej przez inny podmiot – inną osobę wyznaczoną, organ zarządzający czy pracodawcę będącego osobą fizyczną. Pracodawca nie wyzbywa się tutaj zatem swoich uprawnień na rzecz innego podmiotu. Idąc tym tropem, należałoby uznać, że uprawnienia kierownicze przekazane pracodawcy użytkownikowi mogłyby być nadal realizowane przez agencję pracy tymczasowej albo jej osobę bądź organ zarządzający. Ponadto trudno zgodzić się z D. Makowskim, że bezpośredni przełożony korzysta z własnych uprawnień kierowniczych. Jak wynika z art. 3<sup>1</sup> k.p., osoba wyznaczona dokonuje czynności w sprawach z zakresu prawa za pracodawcę, a zatem realizuje ona uprawnienia (w tym kierownicze) pracodawcy, nie zaś swoje własne uprawnienia<sup>59</sup>.

Moim zdaniem uznać należy, że źródło uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika stanowi art. 2 pkt 2 u.z.p.t. i art. 14 u.z.p.t. Pracownik tymczasowy jest podporządkowany pracodawcy użytkownikowi z uwagi na decyzję ustawodawcy, a nie wolę pracodawcy (agencji pracy tymczasowej), aby go w takie kompetencje wyposażać. Choć pracodawcą pracownika tymczasowego jest agencja, część uprawnień pracodawcy (w tym część uprawnień kierowniczych) przysługuje pracodawcy użytkownikowi. O zakresie uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika nie decyduje agencja pracy tymczasowej, ale odpowiednie przepisy ustawy. Zgodzić się trzeba w tym zakresie z poglądem głoszonym przez D. Makowskiego, iż pracodawca użytkownik korzysta ze swoich własnych uprawnień kierowniczych, dla których uzasadnienia należy upa-

59 Na realizowanie przez bezpośredniego przełożonego kierowniczych uprawnień pracodawcy, a nie jego własnych uprawnień wskazuje również: M. Pędziwiatr, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 16.

trywać we właściwościach tej formy zatrudnienia, nie zaś z uprawnień przeniesionych przez agencję. Nie oznacza to, że pracodawca użytkownik nie może dokonywać innych niż wynikające z ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych czynności z zakresu prawa pracy jako osoba wyznaczona. W tym drugim przypadku wykonuje jednakże uprawnienia agencji, a nie swoje własne.

Kluczowym przepisem regulującym zakres podporządkowania pracownika tymczasowego pracodawcy użytkownikowi jest art. 14 ust. 1 u.z.p.t., zgodnie z którym pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego. Wydaje się, że ocena owej niezbędności należy do pracodawcy użytkownika, ale ocena ta może być kwestionowana przez pracownika tymczasowego i stać się przyczyną odmowy wykonania związanego z pracą polecenia z uwagi na jego sprzeczność z przepisami prawa. Niezbędności nie należy jednakże interpretować moim zdaniem jako ostateczności czy jedynej możliwości realizacji określonego celu<sup>60</sup>. Wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było przyznanie pracodawcy użytkownikowi wobec pracowników tymczasowych takich samych uprawnień w zakresie organizowania ich pracy, jakie przysługują w stosunku do organizowania pracy pracowników pracodawcy użytkownika. Obowiązek stosowania się przez pracownika tymczasowego do poleceń pracodawcy użytkownika powstaje z chwilą skierowania pracownika tymczasowego przez agencję do wykonywania pracy tymczasowej<sup>61</sup>.

Z pewnością w świetle powyższego pracodawca użytkownik może wyznaczać pracownikowi tymczasowemu zadania i kontrolować ich wykonanie<sup>62</sup>. Wynika to wprost z art. 2 pkt 1 u.z.p.t. w zakresie, w jakim definiuje pracodawcę użytkownika. Zakres przysługujących mu uprawnień kierowniczych będzie zależał od rodzaju pracy oraz związanych z tym zadań<sup>63</sup>. Jeżeli rodzaj pracy będzie tego wymagał, pracodawca użytkownik będzie wskazywał także sposób wykonania pracy. Jest on również uprawniony do dokonywania ustaleń związanych z czasem pracy pracowników tymczasowych – w zakresie systemu czasu pracy, rozkładu czasu pracy, pracy w godzinach nadliczbowych, zobowiązania do pełnienia dyżuru<sup>64</sup>. Powierzając pracownikowi tymczasowemu świadczenie

60 Wydaje się, że odmienny pogląd formułuje: M. Paluszkiwicz, *Zatrudnienie tymczasowe...*, s. 231.

61 *Ibidem*, s. 201.

62 A. Garbacik, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, „Polityka Społeczna” 1/2004, s. 14.

63 Z. Kubot, *Kierownictwo pracodawcy...*, s. 19.

64 M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie...*, s. 97.



pracy w godzinach nadliczbowych, pracodawca użytkownik musi mieć na uwadze wynikający z art. 8 pkt 2 u.z.p.t. zakaz powierzania pracy w celu zastąpienia nieobecnego z powodu strajku pracownika nietymczasowego<sup>65</sup>. Nie sposób zgodzić się z M. Pędziwiatr, zdaniem której pracownik tymczasowy może świadczyć pracę w godzinach nadliczbowych wyłącznie z uwagi na konieczność przeprowadzenia akcji ratowniczej, ponieważ wyłącznie w tym przypadku możliwe jest powierzenie wykonywania pracy innego rodzaju<sup>66</sup>.

Nie kwestionując słuszności poglądu co do niemożliwości powierzenia w godzinach nadliczbowych pracy innego rodzaju niż wynikający z umowy z uwagi na szczególne potrzeby pracodawcy, uznać należy, że możliwe jest świadczenie w godzinach nadliczbowych przez pracownika tymczasowego pracy umówionej. Pracodawca użytkownik może w ramach przysługujących mu uprawnień kierowniczych dokonywać także nieistotnej zmiany warunków pracy, o której była mowa w rozdziale pierwszym niniejszej pracy, a także wydać polecenie odbycia podróży służbowej. Na to ostatnie wskazuje pośrednio przepis art. 9 ust. 3 pkt 3 u.z.p.t., zgodnie z którym przed zawarciem umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym agencja i pracodawca użytkownik uzgadniają na piśmie zakres przejęcia przez pracodawcę użytkownika obowiązku pracodawcy dotyczącego wypłacania należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową.

Zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 3 k.p., pracodawca użytkownik nie może stosować do pracownika tymczasowego przepisu art. 42 § 4 k.p. Nie jest zatem dopuszczalne powierzenie pracownikowi tymczasowemu przez pracodawcę użytkownika pracy innego rodzaju niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowy w razie uzasadnionych potrzeb pracodawcy, a także nie jest możliwa przejściowa istotna zmiana miejsca świadczenia pracy czy przejściowa istotna zmiana rozkładu czasu pracy połączona ze zmianą jej rodzaju na podstawie art. 42 § 4 k.p.<sup>67</sup>

Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest możliwość powierzenia pracownikowi tymczasowemu pracy innego rodzaju niż wynikająca z umowy o pracę w innych sytuacjach niż przewidziane w powyższym przepisie. Chodzi tutaj o dwie sytuacje – możliwość powierzenia innej pracy na czas przestoju, a także możliwość powierzenia pracy związanej z prowadzeniem akcji ratowniczej. Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie zawiera takich wyłączeń, a zatem wydaje się,

65 K.W. Baran, *Zatrudnienie tymczasowe...*, s. 47.

66 M. Pędziwiatr, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 19.

67 Szerzej na temat istotnych i nieistotnych zmian warunków pracy por. rozważania poczynione w rozdziale pierwszym.

że nie modyfikuje zakresu podporządkowania pracownika tymczasowego w tym zakresie. Przepisy ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie mogą bowiem, o czym była już mowa, być rozszerzane w drodze analogii.

W doktrynie podnosi się, że przeciwko dopuszczalności powierzenia pracownikowi tymczasowemu innej pracy na czas przestoju przemawiać ma brak możliwości dokonywania przez pracodawcę użytkownika zmian w treści umowy o pracę z uwagi na fakt, iż nie jest on jej stroną, brak niezbędności wykonywania przez pracownika tymczasowego innej odpowiedniej pracy przez czas przestoju z punktu widzenia organizacji pracy przez pracodawcę użytkownika, a także sprzeczność powierzenia innej pracy na czas przestoju z celem gospodarczym do jakiego dąży pracodawca użytkownik, korzystając z zatrudnienia tymczasowego<sup>68</sup>. Za dopuszczalnością powierzenia innej pracy na czas przestoju przemawia natomiast wykładnia systemowa (wnioskowanie *a contrario* z art. 14 ust. 2 pkt 3 u.z.p.t.) oraz względy natury celowościowej (potrzeba ochrony słusznych interesów pracodawcy)<sup>69</sup>. Z drugiej jednakże strony, ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych wprowadza w art. 18 ust. 2 mechanizm ograniczający ryzyko techniczne pracodawcy użytkownika w takim przypadku. Pracodawca użytkownik może bowiem zrezygnować z wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego przed upływem okresu wykonywania pracy tymczasowej uzgodnionego z agencją. Możliwość ta nie jest obwarowana przez ustawodawcę jakimikolwiek warunkami, w szczególności nie musi być uzasadniona zmianą sytuacji gospodarczej pracodawcy użytkownika. Może być zatem stosowana także w razie wystąpienia przestoju – zamiast korzystać z możliwości powierzenia pracownikowi w takiej sytuacji innej pracy (art. 81 § 3 k.p.), pracodawca użytkownik może zrezygnować z wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego. Przyjęcie takiego poglądu byłoby jednakże niekorzystne zarówno dla pracownika tymczasowego, który traciłby w takiej sytuacji zatrudnienie, jak i dla pracodawcy użytkownika, który po ustaniu przeszkody musiałby szukać nowego pracownika i wdrażać go w obowiązki służbowe. Rezygnacja pracodawcy

68 M. Paluszkiwicz, *Zatrudnienie tymczasowe...*, s. 206.

69 Ł. Pisarczyk, *Praca tymczasowa...*, s. 126. Za możliwością powierzenia innej pracy w przypadku przestoju opowiada się także: E. Drzewiecka, *Agencje pracy...*, s. 46; A. Bulik, A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 10. Odmiennie: M. Pędziwiatr, zdaniem której pracodawca użytkownik nie ma prawa wydać pracownikowi tymczasowemu polecenia wykonania innej pracy niż określona w umowie, nie jest bowiem stroną tej umowy, a jeżeli pracownik tymczasowy przystąpiłby do wykonywania takiej pracy, to mógłby dochodzić ustalenia istnienia stosunku pracy między nim a pracodawcą użytkownikiem – por. M. Pędziwiatr, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 18.

użytkownika z pracownika tymczasowego będzie bowiem co do zasady pociągać za sobą rozwiązanie z pracownikiem tymczasowym stosunku pracy przez agencję.

Opowiadając się za możliwością powierzenia pracownikowi tymczasowemu wykonywania innej pracy na czas przestoju, należy uznać, że musi ona spełniać przesłanki pracy tymczasowej określone w ustawie, a pracodawca użytkownik w takiej sytuacji jest zobowiązany do poinformowania agencji pracy tymczasowej o tym, jaka to była praca<sup>70</sup>. Jest to istotne, gdyż za pracę wykonaną w czasie przestoju pracownik otrzymuje wynagrodzenie, które może być inne niż przysługujące za wykonywanie pracy określonej w umowie o pracę, oczywiście nie niższe niż za gotowość do pracy (art. 81 § 1 k.p.). Obowiązek wypłaty wynagrodzenia spoczywa na agencji, a z uwagi na zakaz dyskryminowania pracownika tymczasowego nie może ono odbiegać od wynagrodzenia wypłacanego pracownikom zatrudnionym na tych samych lub podobnych stanowiskach. Stąd też obowiązek przekazania agencji pracy tymczasowej informacji o wykonywaniu przez pracownika tymczasowego innej pracy w czasie przestoju jest niezwykle istotny.

Inaczej przedstawia się kwestia zmiany rodzaju pracy w razie konieczności przeprowadzenia akcji ratowniczej. Choć bowiem nie obowiązuje konkretny zakaz dotyczący powierzenia takiej pracy, trzeba mieć na uwadze wynikający z art. 8 pkt 1 u.z.p.t. zakaz powierzania pracownikowi tymczasowemu wykonywania pracy szczególnie niebezpiecznej w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237<sup>15</sup> k.p. W tej sytuacji istotne jest, czy tego rodzaju prace nie zostały wskazane przez pracodawcę użytkownika w ustalonym przez niego wykazie prac szczególnie niebezpiecznych.

Na zakres podporządkowania pracownika wpływają, jak już zostało wskazane w pierwszym rozdziale, niektóre regulacje dotyczące urlopów – decyzja o wykorzystaniu przez pracownika urlopu w okresie wypowiedzenia, przesunięcie terminu urlopu z powodu szczególnych potrzeb pracodawcy, a także możliwość odwołania pracownika z urlopu wypoczynkowego i bezpłatnego. Obowiązek udzielenia pracownikowi tymczasowemu urlopu wypoczynkowego spoczywa na agencji pracy tymczasowej<sup>71</sup>. Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych przewiduje jednakże dwie sytuacje, kiedy urlop wypoczynkowy jest wykorzystywany w naturze w okresie wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Pierwsza z nich dotyczy wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika przez okres co najmniej 6 miesięcy, druga – sytuacji, gdy

70 M. Mrozowska, *Pracownicy tymczasowi...*, s. 19.

71 A. Sobczyk, *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 59.

praca tymczasowa na rzecz danego pracodawcy użytkownika świadczona jest przez krótszy okres, ale agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik uzgodnili tak w zawartym między sobą porozumieniu. Mimo jednak, iż udzielenie urlopu należy do obowiązków pracodawcy (agencji pracy tymczasowej), pracodawca użytkownik jest zobowiązany umożliwić pracownikowi tymczasowemu skorzystanie z przysługującego mu uprawnienia. Dlatego też art. 10 ust. 2 u.z.p.t. stanowi o udzieleniu przez pracodawcę użytkownika czasu wolnego od pracy w wymiarze odpowiadającym przysługującemu temu pracownikowi urlopowi wypoczynkowemu, nie zaś o udzieleniu przez ten podmiot urlopu wypoczynkowego<sup>72</sup>. W sytuacji, gdy okres wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika jest krótszy niż 6 miesięcy, decyza o tym, czy pracownik będzie korzystał z urlopu wypoczynkowego w naturze, czy też zostanie mu wypłacony ekwiwalent, należy do agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika.

Podporządkowanie pracownika tymczasowego regulaminowi pracy obowiązującemu w agencji pracy tymczasowej nie wyłącza podporządkowania regulaminowi obowiązującemu u pracodawcy użytkownika. Przepisy ustawy o zatrudnieniu tymczasowym nie modyfikują bowiem w tym zakresie przepisów kodeksu pracy, a zatem w świetle z art. 5 u.z.p.t. taka interpretacja jest uprawniona. Z uwagi na brak wyraźnej regulacji ustawowej, wątpliwości budzi natomiast uwzględnianie pracowników tymczasowych przy obliczaniu liczby pracowników, o której mowa w art. 104 § 2 k.p. Przeciwno takiemu rozwiązaniu przemawia zatrudnienie ich na stosunkowo krótki czas, a w konsekwencji płynna wielkość zatrudnienia u pracodawcy użytkownika.

Zauważyć należy, że ustawa o zatrudnieniu tymczasowym pomija całkowicie kwestie uwzględniania pracowników tymczasowych na potrzeby ustalenia liczebności załogi, a Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej wprowadza takie postanowienie jedynie odnośnie do utworzenia organów reprezentujących pracowników (art. 7 dyrektywy). Zasadą jest, że pracownicy tymczasowi są zaliczani do grona zatrudnionych przez agencje pracy tymczasowej, a przez pracodawcę użytkownika – tylko jeżeli państwa członkowskie przyjmą takie rozwiązanie. W takim przypadku państwa członkowskie nie mają obowiązku uwzględniać pracowników tymczasowych przy ustaleniu liczby zatrudnionych pracowników przez agencje, rozwiązanie takie jest jednak dopuszczalne (art. 7 ust. 3 dyrektywy)<sup>73</sup>. Przyjęcie analogicznego rozwiązania w przy-

72 D. Makowski, *Praca tymczasowa...*, s. 116–117.

73 A. Reda, *Dyrektywa 2008/104/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie pracy tymczasowej*, MPP 7/2009, s. 344. Odmienne: L. Mitrus, zdaniem którego nie ma

padku ustalania liczby pracowników powodującej obowiązek wprowadzenia regulaminu pracy jest niemożliwe. Stałoby ono w sprzeczności z postanowieniami dyrektywy oraz ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, a także zakazem interpretowania regulacji szczególnych, a taki charakter ma ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, w sposób rozszerzający, wykraczający poza literalne brzmienie<sup>74</sup>.

Należy zauważyć, że regulamin pracy obowiązujący u pracodawcy użytkownika reguluje inne aspekty wykonywania pracy niż regulamin obowiązujący w agencji pracy tymczasowej. Z przepisu art. 14 u.z.p.t. wynika, że pracownik tymczasowy podlega w zakresie związanym z jego pracą obowiązkom określonym w regulaminie pracy pracodawcy użytkownika, m.in. w zakresie organizowania czasu pracy<sup>75</sup>. Należy przyjąć, że do pracowników tymczasowych nie można stosować systemu czasu pracy, który nie jest przewidziany w regulaminie pracy, a w sytuacji, gdy w regulaminie pracy wprowadzono różne systemy czasu pracy, nie ma przeszkód, by do pracowników tymczasowych zastosować system inny niż obowiązujący pozostałych pracowników, pod warunkiem jednakże, że nie będzie to pośrednia forma dyskryminacji<sup>76</sup>.

Rozważyć należy, czy pracownicy tymczasowi będą podlegać regulacjom układowym obowiązującym u pracodawcy użytkownika. Stroną zakładowego układu zbiorowego pracy jest pracodawca, a pracodawca użytkownik, jak już zostało wskazane wyżej, nie ma takiego statusu. Z drugiej strony art. 5 u.z.p.t. nakazuje stosować w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy i przepisami odrębnymi do pracodawcy użytkownika przepisy prawa pracy dotyczące pracodawcy. Zdaniem B. Cudowskiego, jeżeli u danego pracodawcy użytkownika funkcjonuje układ zbiorowy pracy, to pracownicy tymczasowi nie są nim automatycznie objęci, a włączenie ich w jego zakres podmiotowy wymagałoby wyraźnego przepisu układu. Możliwość taka wynikałaby z art. 239 § 2 k.p., można bowiem przyjąć, że osobami świadczącymi pracę na innej podstawie prawnej niż stosunek pracy, o których mowa w tym przepisie, są także pracownicy tymczasowi<sup>77</sup>. Odmienny pogląd głosi M. Paluszkiwicz, uznając, że skoro pracodawca użytkownik nie

---

podstaw, by pracowników tymczasowych uwzględniać jednocześnie dla ustalenia poziomu zatrudnienia zarówno w agencji pracy tymczasowej, jak i u pracodawcy użytkownika – L. Mitrus, *Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia...*, s. 31.

74 Uchwała TK z dnia 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK 1995, nr 1, poz. 18; wyrok SN z dnia 12 września 2008 r., I PK 27/08, MPP 12/2009, s. 648–654.

75 A. Bulik, A. Sobczyk, *Ustawa...*, s. 10.

76 *Ibidem*, s. 10.

77 B. Cudowski, *Podstawowe problemy zbiorowych stosunków pracy z udziałem pracowników tymczasowych*, MPP 4/2005, s. 95.

zatrudnia pracowników tymczasowych, nie może występować jako strona układu zbiorowego pracy dla pracowników tymczasowych. Ponadto ustawodawca nie przewidział możliwości dochodzenia roszczeń przez pracownika tymczasowego od pracodawcy użytkownika, a za realizację zobowiązań wynikających z treści układu musiałby on ponosić odpowiedzialność<sup>78</sup>. Nie oznacza to jednak, że ten autonomiczny akt prawa pracy nie będzie miał żadnego znaczenia dla pracowników tymczasowych, ponieważ wpływa on na warunki umowy zawartej między agencją a pracodawcą użytkownikiem. Warunki pracy i płacy pracowników tymczasowych nie mogą być bowiem mniej korzystne niż określone w przepisach obowiązujących u pracodawcy użytkownika<sup>79</sup>. Układy zbiorowe pracy nie mogą zatem być źródłem nierówności między pracownikami tymczasowymi a pracownikami zatrudnionymi przez pracodawcę użytkownika<sup>80</sup>. Jak już zostało wskazane w rozdziale pierwszym, z punktu widzenia podporządkowania pracownika znaczenie mają postanowienia części normatywnej układu, przede wszystkim dotyczące czasu pracy. Jako przykład można wskazać ustalony w układzie zbiorowym pracy obowiązującym u pracodawcy użytkownika roczny limit pracy w godzinach nadliczbowych w razie szczególnych potrzeb pracodawcy.

---

78 M. Paluszkiwicz, *Układy zbiorowe pracy...*, s. 255.

79 *Ibidem*, s. 256–257; B. Cudowski, *Podstawowe problemy...*, s. 95.

80 K.W. Baran, *Zatrudnienie tymczasowe...*, s. 39.



## Rozdział IV

# Odrębności podporządkowania telepracownika

## 1. Porozumienie i regulamin w sprawie warunków stosowania telepracy oraz odrębna umowa jako źródła podporządkowania telepracownika

Wprowadzenie przez pracodawcę telepracy obwarowane jest koniecznością zawarcia porozumienia z zakładową organizacją związkową albo z zakładowymi organizacjami związkowymi, jeżeli u danego pracodawcy działa więcej niż jedna zakładowa organizacja związkowa. Porozumienie powinno być uzgodnione ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi. Jeżeli nie jest to możliwe, pracodawca uzgadnia treść porozumienia z organizacjami związkowymi reprezentatywnymi w rozumieniu art. 241<sup>25a</sup> k.p. Porozumienie powinno zostać zawarte w terminie 30 dni od dnia przedstawienia przez pracodawcę projektu porozumienia. W przeciwnym razie warunki stosowania telepracy określa pracodawca w regulaminie, przy czym musi on uwzględnić ustalenia podjęte z zakładowymi organizacjami związkowymi w toku uzgadniania porozumienia.

Jeżeli u danego pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe, pracodawca określa warunki stosowania telepracy w regulaminie, po konsultacji z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Regulamin telepracy jest odrębny od regulaminu pracy, który w myśl art. 104 § 1 k.p. określa organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników.

Kodeks pracy nie uzależnia wejścia w życie regulaminu bądź porozumienia od podania go do wiadomości pracowników. Nie przewiduje



także obowiązku zapoznania pracowników z jego treścią przed rozpoczęciem pracy. Telepracownik nie poniesie jednakże odpowiedzialności za niedochowanie obowiązków, których nie zna<sup>1</sup>. Tym samym za zaznajomieniem pracownika z tymi źródłami przemawia interes pracodawcy.

Z uwagi na to, że kwestie związane z telepracą mieszczą się w pojęciu „organizacja pracy”, nie ma formalnych przeszkód, aby warunki stosowania telepracy zostały określone w regulaminie pracy<sup>2</sup>. Możliwe jest także objęcie materii telepracowniczej treścią układu zbiorowego pracy<sup>3</sup>. W przypadku uregulowania telepracy w układzie zbiorowym pracy i porozumieniu w sprawie telepracy, w razie rozbieżności prymat należy przyznać temu pierwszemu, w przypadku zaś współwystępowania regulaminu bądź porozumienia w sprawie warunków stosowania telepracy i regulaminu pracy – w kwestiach techniczno-organizacyjnych w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali* pierwszeństwo należy przyznać szczególnej regulacji dotyczącej telepracy, natomiast w kwestiach wykraczających poza szeroko rozumianą organizację pracy – przepisowi korzystniejszemu<sup>4</sup>.

Porozumienie i regulamin mogą określać, za pomocą jakich środków komunikacji elektronicznej telepracownik będzie się porozumiewał z pracodawcą, w jakich miejscach może być wykonywana telepraca, sposób ochrony przekazywanych telepracownikom informacji, sposób kontrolowania czasu pracy, spoczywające na pracodawcy obowiązki z tytułu wprowadzenia telepracy (ubezpieczenie sprzętu, ekwiwalent pieniężny za używanie sprzętu będącego własnością pracownika etc.)<sup>5</sup>. Jednym z postanowień takiego porozumienia bądź regulaminu może być wskazanie stanowisk czy rodzajów prac, przy których u danego pracodawcy dopuszcza się możliwość zatrudniania pracowników w warunkach telepracy<sup>6</sup>. Mogą być one także źródłem ewentualnych uprawnień pracownika, jeżeli ich treść nie ograniczy się jedynie do stwierdzenia, że istnieje możliwość wprowadzenia telepracy, ale będzie wskazywała przypadki, w których

1 A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 61.

2 M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 438; K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 256.

3 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 35–39; K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Tom I...*, s. 254.

4 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 39 i 47.

5 M. Gersdorf, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, PiZS 5/2008, s. 11.

6 *Stanowisko Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej w sprawie zatrudniania handlowców w formie telepracy z dnia 13 listopada 2007 r.*, „Rzeczpospolita DF” 2007/268/5, LEX nr 14332; A.M. Świątkowski, M. Wujczyk, *Między elastycznością zatrudnienia a stabilnością socjalną. Idea flexsecurity na początku XXI w.*, PiZS 5/2011, s. 13.

można zatrudnić telepracowników<sup>7</sup>. W porozumieniu i regulaminie mogą być także wskazane kwestie związane z kontrolą telepracownika<sup>8</sup>. W tym zakresie regulamin nie może jednakże kształtować tych zagadnień w sposób mniej korzystny niż przepis art. 67<sup>14</sup> k.p. Dopuszczalne jest przykładowo określenie środków kontroli, niedopuszczalne zaś – rozszerzenie uprawnień pracodawcy w zakresie kontroli wykonywania pracy w domu telepracownika. Nie ma przeszkód, aby w porozumieniu albo regulaminie zawarte zostały informacje o jednostce organizacyjnej pracodawcy, w której strukturze znajduje się stanowisko pracy telepracownika, oraz o osobie lub organie, o których mowa w art. 3<sup>1</sup> k.p., odpowiedzialnych za współpracę z telepracownikiem oraz upoważnionych do przeprowadzenia kontroli w miejscu wykonywania pracy<sup>9</sup>.

Pracodawca ma wpływ zarówno na treść porozumienia ustalanego z zakładową organizacją związkową, jak i regulaminu określającego warunki stosowania telepracy. Stanowią one reguły porządkowe, których przestrzeganie, o czym była już mowa w rozdziale pierwszym niniejszej pracy, jawi się jako jeden z aspektów pracowniczego podporządkowania<sup>10</sup>.

W myśl art. 67<sup>11</sup> k.p. pracodawca i telepracownik mogą w odrębnej umowie dokonać odstępstw od określonych w § 1 tego artykułu obowiązków pracodawcy, a także uregulować w niej inne jeszcze wskazane w § 2 kwestie, z których, z punktu widzenia podporządkowania pracownika, istotne jest postanowienie dotyczące sposobu i formy kontroli wykonywania pracy przez telepracownika. Powyższy przepis wskazuje wyłącznie na możliwość zawarcia takiej umowy, co oznacza, że w przeciwieństwie do porozumienia czy regulaminu w sprawie warunków stosowania telepracy ma ona charakter fakultatywny, tj. jej zawarcie jest zależne wyłącznie od woli stron<sup>11</sup>. Umowa ta ma charakter odrębny od umowy o pracę, co oznacza m.in. dopuszczalność samoistnego określenia warunków jej trwałości (wypowiedzenia, odstąpienia od niej), a charakteru tego nie niweczy objęcie ich treści jednym dokumentem<sup>12</sup>. Treść odrębnej umowy stanowi negatywny katalog przedmiotu umowy o pracę, ale wyłącznie w zakresie wskazanym w 67<sup>11</sup> § 1 k.p. Kodeks pracy wymaga tutaj bowiem dla odstępstw od obowiązków pracownika zawar-

7 M. Gersdorf, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 440.

8 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 67.

9 *Ibidem*, s. 67.

10 Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 34.

11 Mimo, że kodeks pracy zobowiązuje do zawarcia porozumienia albo regulaminu w sprawie warunków stosowania telepracy, nie przewiduje żadnej sankcji w razie ich braku, a zatem zatrudnianie w formie telepracy nie jest przez to niedopuszczalne – A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 38.

12 *Ibidem*, s. 150.

cia odrębnej umowy. W pozostałym zakresie od wyboru stron stosunku pracy będzie zależać, czy określone kwestie uregulować w umowie o pracę czy odrębnej umowie (art. 67<sup>11</sup> § 2 k.p.)<sup>13</sup>.

W zakresie kontroli wykonywania pracy przez telepracownika warto zauważyć, że przedmiotem uzgodnień stron może być sposób i forma tej kontroli bez dalszego doprecyzowania. Ustawodawca nie ogranicza tutaj prawa kontrolowania do miejsca wykonywania pracy, co czyni w dotyczącym kontroli art. 67<sup>14</sup> k.p. Przepisu art. 67<sup>11</sup> § 2 pkt 3 k.p. nie można interpretować jednakże jako przyznającego pracodawcy prawo kontrolowania telepracownika wyłącznie w razie zawarcia takiego porozumienia w odrębnej umowie. Uprawnienie to, o czym była mowa w rozdziale pierwszym, wynika z podporządkowania pracownika pracodawcy, a ewentualnego uregulowania wymagają jedynie niektóre aspekty tej kontroli. Za taką interpretacją przemawia również art. 67<sup>14</sup> k.p. wyraźnie potwierdzający przysługujące prawo do kontroli wykonywania pracy w przypadku wykonywania jej w formie telepracy. Traktując wyłącznie o kontroli w miejscu wykonywania pracy, nie czyni on niedopuszczalnych pozostałych, pośrednich form kontroli. Skoro dopuszczalna jest kontrola w miejscu wykonywania pracy, to tym samym, w myśl wniosku *a maiori ad minus*, dopuszczalna jest kontrola na odległość.

Zarówno w porozumieniu (regulaminie) w sprawie warunków stosowania telepracy, odrębnej umowie zawieranej między pracodawcą a telepracownikiem, jak i w umowie o pracę strony mogą określić zasady wzajemnego porozumiewania się. Na obowiązek przekazania informacji niezbędnych do wzajemnego porozumiewania się za pomocą środków komunikacji elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość wskazuje również art. 67<sup>13</sup> k.p. Z uwagi na to, że praca wykonywana jest regularnie poza zakładem pracy, ustalenie kanałów komunikacji pracodawcy i telepracownika jest niezbędne. Nie oznacza to moim zdaniem, że w razie wydania telepracownikowi polecenia w innej formie niż objęta wcześniejszymi ustaleniami będzie on zwolniony z jego wykonania. Jeżeli tylko polecenie dojdzie do telepracownika, nie może się on zasłaniać przed jego wykonaniem niezgodnością co do formy. Ustalenie sposobów wzajemnego porozumiewania się ma bowiem jedynie ułatwić komunikację między stronami stosunku pracy. W tym znaczeniu nie mogą obarczać pracownika skutki np. niezwłocznego nieodebrania wiadomości e-mail od pracodawcy wysłanej o godz. 3 w nocy, chyba że pracownik byłby do tego wyraźnie zobowiązany. L. Mitrus jeszcze przed wejściem w życie przepisów dotyczących telepracy wskazywał na możliwość zawarcia klauzuli w umowie przewi-

13 *Ibidem*, s. 151.

dużęj, w jakich godzinach pracodawca może komunikować się z telepracownikiem, od której odstępstwo byłoby dopuszczalne jedynie w razie zaistnienia wyjątkowych okoliczności<sup>14</sup>.

## 2. Podporządkowanie w zakresie rodzaju i sposobu wykonywania pracy

Telepraca jest nową formą wykonywania (organizacji) pracy<sup>15</sup>, nie zaś jej rodzajem. Oznacza to, z jednej strony, że nie stanowi skutecznego określenia rodzaju pracy wskazanie, iż praca ma być wykonywana w formie telepracy, z drugiej zaś – że w formie telepracy mogą być wykonywane prace różnego rodzaju. Telepraca nie jest też nowym rodzajem stosunku pracy, lecz jest wyróżniana w ramach umownego stosunku pracy z uwagi na szczególne miejsce, sposób jej wykonywania, a także szczególne prawa i obowiązki stron<sup>16</sup>. Telepraca polega na regularnym wykonywaniu pracy poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Ową regularność należy rozumieć jako wykonywanie pracy poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w stałych odstępach czasu<sup>17</sup>. Ustawodawca nie określił przy tym, jaka część wymiaru czasu pracy powinna być wykonywana w warunkach określonych w przepisie art. 67<sup>5</sup> k.p., pozostawiając to woli stron. Regularność nie oznacza wyłączności wykonywania pracy poza zakładem pracy<sup>18</sup>. Praca przy użyciu narzędzi komunikacji elektronicznej nie musi ponadto stanowić dominującego elementu czasu pracy telepracownika<sup>19</sup>.

Co istotne, o telepracy i telepracowniku należy mówić w każdym przypadku regularnego wykonywania pracy poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej – bez względu na

14 L. Mitrus, *Telepraca jako nowa forma zatrudnienia*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3/2001, s. 17.

15 M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 67<sup>5</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, LEX 2012.

16 K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 67<sup>5</sup> Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Tom I. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, LEX 2014.

17 Odmienne: M. Tomaszewska, zdaniem której regularność należy odnosić do stałego i systematycznego wykonywania pracy – M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 67<sup>5</sup> Kodeksu pracy*...

18 K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 67<sup>5</sup> Kodeksu pracy*...

19 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 27.

to, czy w danej chwili pracownik świadczy pracę poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, poza zakładem pracy nie wykorzystując środków komunikacji elektronicznej, w zakładzie pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej czy też w zakładzie pracy nie wykorzystując środków komunikacji elektronicznej. Oznacza to, że świadczenie pracy w warunkach wskazanych w art. 67<sup>5</sup> k.p. nawet w niewielkim wymiarze czasu pracy w stosunku do pełnego wymiaru czasu tej pracy przesądza o uznaniu, iż praca jest wykonywana w formie telepracy, a osoba ją wykonująca – telepracownikiem. Nieuzasadnione jest zatem traktowanie danego podmiotu raz jako telepracownika, raz jako „zwykłego” pracownika w ramach tego samego stosunku pracy łączącego go z danym pracodawcą<sup>20</sup>.

W doktrynie dominuje pogląd, w myśl którego w przypadku telepracy pracodawca nie wydaje bieżących poleceń co do warunków wykonywania pracy, często określa tylko ramy, w jakich praca ma być wykonywana oraz przyjmuje jej wyniki<sup>21</sup>. L. Mitrus zauważa, że podporządkowanie telepracownika jest co do zasady słabsze od podporządkowania pracownika świadczącego pracę w tradycyjnej formie i regułą na gruncie telepracy jest podporządkowanie autonomiczne<sup>22</sup>. Według S.W. Ciupa, w przypadku świadczenia pracy w formie telepracy zaciera się pojęcie podporządkowania pracownika pracodawcy zarówno w sensie zależności wewnętrznej, jak i zewnętrznej. Jego zdaniem, pracownik uzyskuje tu autonomię względem pracodawcy, który nie kontroluje lub nie może kontrolować wykonywania pracy ani nawet warunków i sposobu jej wykonywania, przez co podporządkowanie pracownika pod względem rodzaju pracy zastępowane jest przez kryterium zależności ekonomicznej od pracodawcy<sup>23</sup>. Nie sposób do końca podzielić tego poglądu. Brak bezpośredniego kontaktu pracodawcy z telepracownikiem nie wyłącza bowiem możliwości wydawania mu poleceń dotyczących pracy. Zmienia się jedynie forma tych poleceń – zamiast ustnej bądź pisemnej na dokonywaną za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Rozwój nowoczesnych technologii sprzyja zachowaniu bieżącego kontaktu między telepracownikiem a pra-

20 Odmiennie M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 67<sup>5</sup> Kodeksu pracy...*

21 S.W. Ciupa, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część 2*, MPP 12/2007, s. 622; M. Latos-Miłkowska, *Telepraca jako sposób upowszechnienia zatrudnienia*, [w:] *Prawo pracy a bezrobocie*, red. L. Florek, Warszawa 2003, s. 65.

22 L. Mitrus, *Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 128.

23 S.W. Ciupa, *Umowa o telepracę*, MPP 3/2005, s. 78–79; idem, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część 2...*, s. 622.

codawcą, dając temu drugiemu możliwość zachowania znaczącego wpływu na przebieg procesu pracy<sup>24</sup>. Należy jednakże zauważyć, że z uwagi na utrudnioną możliwość kontroli wykonywania pracy przez telepracownika, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego rozdziału, problemem może być nie tyle samo wydawanie poleceń dotyczących pracy, ale dostosowanie ich do aktualnego przebiegu procesu pracy tak, aby na bieżąco korygować ewentualne nieprawidłowości<sup>25</sup>.

Dopuszczalne jest powierzenie telepracownikowi w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym. Możliwość taka nie została przez ustawodawcę wyłączona ani w art. 42 k.p., ani w przepisach dotyczących zatrudniania pracowników w formie telepracy. W art. 67<sup>7</sup> § 4 k.p. ustawodawca uznał za niedopuszczalne jedynie wykorzystanie regulacji przewidzianej w art. 42 § 4 k.p. do powierzenia pracownikowi wykonywania pracy w formie telepracy, a zatem korzystanie z tego przepisu w celu jednostronnego wprowadzenia telepracy<sup>26</sup>. Nie wyłączył natomiast stosowania tego przepisu odnośnie do telepracowników. Z pewnością możliwe jest powierzenie na jego podstawie wykonywania pracy innego rodzaju niż wynikający z umowy o pracę, ale nadal w formie telepracy i w tym samym miejscu, gdzie dotychczas. Większe wątpliwości pojawiają się w sytuacji, gdy ze zmianą rodzaju pracy wiąże się także zmiana miejsca jej świadczenia. Możliwe są dwie sytuacje – wykonywanie pracy w formie telepracy, ale w innym miejscu niż wynikające z umowy stron oraz powierzenie wykonywania pracy w zakładzie pracy. W pierwszym przypadku może chodzić o telepracę tego samego bądź odmiennego rodzaju. Na marginesie warto zauważyć, że poszczególne rodzaje telepracy – telepraca domowa, telepraca przemienna, telepraca mobilna i telepraca w biurach sąsiedzkich, satelickich i telecentrach – są wyróżniane ze względu na miejsce jej wykonywania<sup>27</sup>.

24 Por. A.M. Świątkowski, *Telepraca – specyfika zatrudnienia na odległość*, MPP 7/2006, s. 350.

25 Na to ostatnie zwraca uwagę L. Mitrus, *Telepraca...*, s. 13 i 16.

26 Wydaje się, że intencją ustawodawcy było wyeliminowanie wszystkich możliwości jednostronnego powierzenia wykonywania pracy w formie telepracy – również na czas przestoju na podstawie przepisu art. 81 § 3 k.p. Odmiennie: K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Tom I...*, s. 258.

27 Poszczególni przedstawiciele doktryny dokonują nieco innego podziału i nazewnictwa poszczególnych rodzajów telepracy. W praktyce jednakże różnice ujawniają się przede wszystkim w samym nazewnictwie. Zaproponowany przeze mnie podział został opracowany na podstawie niemieckiej doktryny prawa pracy, por. m.in. T. Lammeyer, *Telearbeit*, Saarbrücken 2007; R. Wank, *Tele-*

Wydaje się, że każdą z powyższych sytuacji należy dopuścić, jednakże z pewnymi zastrzeżeniami. W przypadku, gdy zmiana rodzaju świadczonej pracy uzasadnia zmianę rodzaju telepracy na telepracę domową, na uwadze należy mieć obowiązek poszanowania prywatności pracownika i członków jego rodziny. Wydaje się zatem, że zgoda pracownika jest tutaj konieczna, ponieważ ten rodzaj telepracy stanowi ingerencję w podstawowe dobro osobiste pracownika. W pozostałych przypadkach, nie wyłączając czasowego powierzenia pracy innego rodzaju w zakładzie pracy, na przeszkodzie dokonania zmiany mogą stanąć zasady współżycia społecznego<sup>28</sup>. Jeżeli pracodawca z uwagi na szczególne potrzeby zmuszony jest powierzyć pracę innego rodzaju łączącą się ze zmianą miejsca pracy i rodzaju telepracy jednemu z kilku zatrudnionych przez siebie telepracowników, powinien mieć na uwadze okoliczności dotyczące pracownika – jego sytuację rodzinną i osobistą. Przykładowo, skierowane do telepracownika domowego polecenia wykonania pracy innego rodzaju połączone ze zmianą rodzaju telepracy na wykonywaną w odległym biurze satelickim, telecentrum czy zakładzie pracy byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdy tę samą pracę mógłby wykonać telepracownik pracujący w innym biurze satelickim czy telecentrum albo telepracownik, którego miejsce zamieszkania położone jest w bliskiej odległości od zakładu pracy. Zmieniając rodzaj pracy i rodzaj telepracy z telepracy domowej na telepracę mobilną, w pierwszej kolejności powinna ona dotknąć telepracowników nie obarczonych szczególnymi obowiązkami rodzinnymi i w młodszym wieku, z uwagi na większą łatwość dostosowania się do nowych warunków pracy i niedogodności związanych z pracą w terenie<sup>29</sup>.

W doktrynie prezentowana jest też odmienna koncepcja. Zdaniem A. Sobczyka, z zakazu jednostronnego powierzenia telepracy wynika również zakaz narzucenia telepracownikowi innego „telepracowniczego” miejsca pracy. Na podstawie art. 42 § 4 k.p. możliwe jest zatem wyłącznie polecenie wykonywania pracy innego rodzaju w miejscu, w którym jest już ona wykonywana w formie telepracy. Nie wyklucza on jednakże powierzenia telepracownikowi na tej podstawie pracy innego rodzaju w za-

---

*arbeit*, Heilderberg 1997; P. Wedde, *Telearbeit*, [w:] T. Blanke, P. Schüren, R. Wank, P. Wedde, *Handbuch neue Beschäftigungsformen*, Baden-Baden 2002.

28 Por. rozważania dotyczące granic podporządkowania pracownika poczynione w rozdziale pierwszym.

29 Nieco odmiennie K. Jaśkowski, który wyłącza możliwość jednostronnej przejściowej zmiany miejsca wykonywania pracy, gdy jest ona wykonywana przez telepracownika w domu. Jego zdaniem, w takiej sytuacji konieczna jest zgoda telepracownika albo zastosowanie wypowiedzenia zmieniającego – por. K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Tom 1...*, s. 258.

kładzie pracy<sup>30</sup>. Nie zgadzam się z powyższą koncepcją. Przede wszystkim przepis art. 67<sup>7</sup> § 4 k.p. jako ograniczający uprawnienia pracodawcy należy interpretować ściśle, a zatem wyłącznie jako uniemożliwiający wprowadzenie w drodze polecenia, o którym mowa w art. 42 § 4 k.p., telepracy. Ponadto wątpliwa wydaje się dopuszczalność powierzenia pracy innego rodzaju w zakładzie pracy w sytuacji, gdy nie przyzwala się na taką modyfikację w innym miejscu świadczenia telepracy.

Analogicznie należy dopuścić powierzenie telepracownikowi pracy odmiennego rodzaju niż dotychczas wykonywana w razie wystąpienia przestoju. Uzasadnieniem dla powierzenia telepracownikowi pracy w zakładzie pracy będzie sytuacja, gdy przestój stanowi następstwo awarii środków komunikacji elektronicznej. Definicja przestoju powinna zatem ulec rozszerzeniu i obejmować swym zakresem nie tylko zaburzenia w funkcjonowaniu zakładu pracy, ale i miejsc, w których praca świadczona jest przez telepracownika<sup>31</sup>. Sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa byłoby powierzenie telepracownikowi pracy polegającej na prowadzeniu w zakładzie akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii. Przeprowadzenie akcji ratowniczej może być zasadne właściwie wyłącznie w przypadku telepracowników świadczących pracę w biurach satelickich i sąsiedzkich oraz telecentrach, gdy konieczność przeprowadzenia akcji ratowniczej zachodzi w miejscu ich pracy<sup>32</sup>.

Należy przyjąć, że czasowe powierzenie telepracownikowi pracy innego rodzaju w zakładzie pracy nie powoduje utraty statusu telepracownika, zmiana miejsca świadczenia pracy bowiem ma charakter przemijający. Możliwość jednostronnego czasowego przeniesienia pracownika wykonującego pracę w systemie telepracy do innej pracy w zakładzie pracy została dostrzeżona przez przedstawicieli doktryny<sup>33</sup>.

Należy rozważyć, czy elementem uprawnień kierowniczych pracodawcy w zakresie rodzaju pracy, a tym samym podporządkowania telepracownika jest przewidziana w przepisie art. 67<sup>8</sup> k.p. możliwość wystąpienia z wiążącym wnioskiem o zaprzestanie wykonywania pracy w formie telepracy i przywrócenie poprzednich warunków jej wykonywania. Uprawnienie to przysługuje w sytuacji, gdy do podjęcia pracy w formie telepracy dochodzi w trakcie zatrudnienia, Tylko bowiem w takiej sytuacji można mówić o powrocie do wcześniej wykonywanych czynności.

30 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 89.

31 *Ibidem*, s. 187.

32 Por. rozważania dotyczące granic podporządkowania poczynione w rozdziale pierwszym.

33 J. Skoczyński, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2011, s. 376.



W doktrynie wskazuje się, że zamysłem ustawodawcy nie był w takiej sytuacji wyłącznie powrót do świadczenia obowiązków należących do pracownika przed podjęciem telepracy. Pracodawca mógł zlikwidować stanowisko pracy, które wcześniej zajmował pracownik. Wymóg utrzymania tego stanowiska przez okres do 4 miesięcy (3-miesięczny okres od podjęcia pracy w formie telepracy na wystąpienie z wnioskiem powiększony o okres, od którego nastąpi przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy, który może wynosić nawet 30 dni) byłby dla pracodawcy nieracjonalny pod względem gospodarczym<sup>34</sup>. Z uwagi jednakże, iż możliwość wystąpienia z wiążącym wnioskiem o zaprzestanie wykonywania pracy w formie telepracy przysługuje zarówno pracodawcy, jak i telepracownikowi, zmiana rodzaju pracy, która może towarzyszyć zmianie formy wykonywania pracy, nie stanowi przejawu podporządkowania pracownika.

### 3. Podporządkowanie w zakresie miejsca pracy

Miejszem pracy telepracownika może być przykładowo: (1) miejscowość, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub jego zakład pracy, jeżeli telepracownik ma biuro domowe w tej miejscowości lub regularnie wykonuje pracę w jej granicach; (2) miejscowość, gdzie położona jest jednostka organizacyjna pracodawcy, w której strukturze znajduje się stanowisko pracy telepracownika; (3) miejscowość zamieszkania lub pobytu czasowego telepracownika; (4) miejscowość, gdzie zlokalizowany jest „telelokal”, z którego regularnie korzysta telepracownik; (5) miejscowość, w której telepracownik regularnie rozpoczyna i kończy wykonywanie pracy; (6) miejscowość, w której telepracownik regularnie otrzymuje przydział pracy i rozlicza się z jej wykonania; (7) obszar będący zamkniętą strefą przestrzeni, określony w dostatecznie wyraźny sposób, gdzie ma nastąpić „dopełnienie świadczenia pracy”<sup>35</sup>. Z uwagi na zróżnicowanie obowiązków pracodawcy, istotne jest wskazanie, czy miejscem świadczenia pracy jest dom telepracownika. Pod pojęciem domu należy rozumieć miejsce zamieszkania telepracownika, a zatem miejsce kon-

34 J. Wiśniewski, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, Toruń 2007, s. 109–111.

35 S.W. Ciupa, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część 2...*, s. 626 i przywołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

centracji jego życia prywatnego, bez względu, czy przysługuje mu tytuł prawny do tego lokalu<sup>36</sup>.

W ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy możliwe jest, tak jak w przypadku pozostałych pracowników, uszczegóławianie miejsca pracy telepracownika w ramach miejsca wskazanego w umowie oraz wydanie telepracownikowi polecenia podróży służbowej. Porozumienia bądź wypowiedzenia zmieniającego będzie natomiast wymagać każda istotna zmiana miejsca<sup>37</sup>. Charakter taki będzie miało z pewnością przeniesienie telepracownika do zakładu pracy, połączone w myśl art. 67<sup>5</sup> k.p. z zakończeniem zatrudniania w formie telepracy, przy trwającym nadal stosunku pracy. Rozważenia wymaga, czy za istotną zmianę miejsca pracy należy uznać dokonywanie modyfikacji pomiędzy poszczególnymi rodzajami telepracy, tj. telepracą domową, telepracą przemienną, telepracą mobilną i telepracą w biurach sąsiedzkich, satelickich i telecentrach. Telepraca przemienna jest świadczona częściowo w zakładzie pracy, a częściowo w innym miejscu oddzielonym od niego przestrzenią, najczęściej w domu telepracownika. Istotą telepracy w biurach sąsiedzkich, satelickich i telecentrach jest lokalizacja miejsca pracy w rejonach korzystnych pod względem kosztów (rejony wiejskie lub obrzeża miast), przy czym biura sąsiedzkie dodatkowo są zlokalizowane w bezpośrednim sąsiedztwie miejsc zamieszkania telepracowników<sup>38</sup>.

Zmiana miejsca pracy polegająca na zastąpieniu którejkolwiek z wyżej wskazanych rodzajów telepracy telepracą domową wiązałaby się z ingerencją w życie prywatne telepracownika i członków jego rodziny. Z uwagi na to, że telepraca domowa jest najczęściej wybierana ze względu na brak codziennych dojazdów do pracy, np. przez osoby niepełnosprawne czy kobiety łączące pracę zawodową z opieką nad dzieckiem, nie można sądzić, że dla telepracownika domowego zmiana miejsca wykonywania pracy, np. na biuro sąsiedzkie, pozostanie bez znaczenia. Telepraca mobilna wiąże się z nieustannym przemieszczaniem, stąd nie można uznać za zmianę nieistotną zastąpienia nią telepracy przemienną czy telepracy w biurach sąsiedzkich, satelickich albo telecentrach<sup>39</sup>. Nieistotna, a tym samym dopuszczalna w drodze polecenia przełożonego zmiana miejsca pracy telepracownika, wiązać by się mogła z przeniesieniem w ramach sąsiadujących biur sąsiedzkich, satelickich czy telecentrów.

Istotna zmiana miejsca pracy jest dopuszczalna w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy, na podstawie art. 42 § 4 k.p., gdy jest na-

36 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 29.

37 Por. rozważania dotyczące granic podporządkowania w rozdziale pierwszym.

38 A. Piszczek, *Podporządkowanie telepracownika - wybrane zagadnienia*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 1/2011, s. 35.

39 *Ibidem*, s. 35-36.

stępstwem zmiany rodzaju pracy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy dopuścił zastosowanie przepisu art. 42 § 4 k.p. także do przejściowej zmiany miejsca pracy przy niezmienionym rodzaju pracy<sup>40</sup>. Wydaje się, że wniosek, iż z tego orzeczenia wynika możliwość samoistnej zmiany miejsca pracy telepracownika na zakład pracy albo zmiany rodzaju telepracy na inny, byłby zbyt daleko idący. Miejsce pracy telepracownika jest bowiem pochodną formy wykonywania pracy – odmiennej od świadczenia pracy w zakładzie. Świadczenie pracy poza zakładem pracy jest elementem definicji telepracy i przewidziane w art. 42 § 4 k.p. odstępstwo musi być interpretowane w sposób ścisły, a zatem łącznie ze zmianą rodzaju pracy.

Telepracownicy znajdują się w podróży służbowej, w sytuacji spełnienia przesłanek z art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p.<sup>41</sup> Z podmiotowego zakresu stosowania tego przepisu nie zostały bowiem wyłączone osoby, które wykonują pracę regularnie poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną, przekazując pracodawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (art. 67<sup>5</sup> k.p.). Najistotniejsze kwestie wiążą się z możliwością uznania za podróż służbową wizyty w siedzibie pracodawcy oraz z podróżą służbową telepracownika, w sytuacji braku określenia w łączącej go z pracodawcą umowie miejsca pracy.

Użyte przez ustawodawcę w art. 67<sup>5</sup> k.p. pojęcie „regularnie” wskazuje jednoznacznie, że telepracownicy część swoich obowiązków mogą wykonywać w zakładzie pracy. Wizyty w zakładzie pracy mogą być mniej lub bardziej sporadyczne, ale całkowity brak takiego obowiązku po stronie telepracownika będzie należał do rzadkości. W przypadku tzw. telepracy przemiennej, polegającej na świadczeniu pracy częściowo w zakładzie pracy, a częściowo w innym miejscu, w umowie o pracę jako miejsce pracy powinien być wskazany zakład pracy oraz miejsce, w którym praca ma być wykonywana, np. miejsce zamieszkania telepracownika. W takiej sytuacji wykonywanie przez niego pracy w zakładzie pracy nie może być uznane za podróż służbową, chyba że praca świadczona jest w zakładzie pracy w okresie, w którym zgodnie z umową powinna być wykonywana w formie telepracy, a zakład pracy nie jest siedzibą pracodawcy. Jeżeli w umowie z telepracownikiem przemiennym jako miejsca pracy nie wskazano zakładu pracy, telepracownik taki, świadcząc pracę w zakładzie pracy, nie będzie pozostawał w podróży służbowej, gdy zakład pracy będzie jednocześnie siedzibą pracodawcy. Jeżeli nie-

40 Wyrok SN z dnia 16 lutego 1995 r., I PRN 122/94, OSNAPiUS 1995, nr 15, poz. 189.

41 Por. rozważania dotyczące podróży służbowej zawarte w rozdziale pierwszym.

będący miejscem pracy wskazanym w umowie zakład pracy nie będzie jednocześnie siedzibą pracodawcy, pracownik, świadcząc pracę w zakładzie pracy, będzie pozostawał w podróży służbowej. W przypadku telepracowników domowych oraz telepracowników, których miejsce pracy mieści się w biurach sąsiedzkich, satelickich i telecentrach, wizyta w zakładzie pracy będzie wiązała się z podróżą służbową wyłącznie wówczas, gdy zakład pracy nie będzie jednocześnie siedzibą pracodawcy.

Odmienny pogląd wyraża A. Sobczyk, uznając, iż telepracownik, którego miejsce wykonywania pracy znajduje się poza siedzibą pracodawcy, w przypadku wykonywania pracy w tej siedzibie znajduje się w podróży służbowej. Jego zdaniem, przepis art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. zawiera alternatywę rozłączną rozumianą w ten sposób, iż podróżą służbową jest wykonywanie na polecenie pracodawcy zadania służbowego poza miejscem pracy wskazanym w umowie, a jeżeli miejsce takie nie zostało wskazane – poza siedzibą pracodawcy. W konsekwencji, jeżeli miejsce pracy telepracownika nie zostało dookreślone (np. w umowie wskazano, że będzie je określał samodzielnie telepracownik), podróżą służbową będzie praca poza siedzibą pracodawcy. Jeżeli miejsce pracy telepracownika jest określone w umowie, podróżą służbową będzie wykonywanie zadania poza tym miejscem, a zatem także w siedzibie pracodawcy<sup>42</sup>. Słabością tego poglądu jest odnoszenie miejsca pracy telepracownika w przypadku, gdy nie wynika ono jednoznacznie z umowy, do siedziby pracodawcy, co rodzi pewne wątpliwości z uwagi na przepis art. 67<sup>5</sup> k.p.

Odnosnie do ustalenia miejsca wykonywania pracy w sytuacji, gdy nie zostało ono wskazane w umowie, należy uznać, że ogólna zasada zaczerpnięta z kodeksu cywilnego, zgodnie z którą miejscem pracy jest siedziba pracodawcy (art. 454 k.c. w związku z art. 300 k.p.), raczej nie powinna znaleźć tutaj zastosowania. Istotą telepracy jest bowiem wykonywanie pracy poza zakładem pracy, a zatem w wielu przypadkach poza siedzibą pracodawcy. Nie wydaje się właściwe, by w takim przypadku miejscem pracy była siedziba pracodawcy, ale także, aby za miejsce pracy uznać miejsce zamieszkania telepracownika. Zdaniem L. Mitrusa, w takiej sytuacji telepracownikowi przysługuje swoboda określenia swojego miejsca pracy<sup>43</sup>. Wydaje się, iż pozostawienie mu tak szerokiego upraw-

42 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 172–173.

43 L. Mitrus, *Podporządkowanie pracownika zatrudnionego w formie telepracy*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 170. Podobnie K. Jaśkowski, zdaniem którego, jeżeli miejsce wykonywania telepracy nie jest określone w sposób jednoznaczny, jego wybór należy do pracownika. Swoboda wyboru jest jednakże ograniczona przez treść porozumienia (regulaminu) w sprawie warunków stosowania telepracy, umowy, a także przepisów kodeksu pracy na-

nienia pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 29 § 1 k.p. Skoro miejsce pracy stanowi wynegocjowany przez strony element umowy o pracę, to nie może być przedmiotem jednostronnej decyzji pracownika. Ponadto swoboda wyboru miejsca wykonywania pracy przez pracownika pozostaje wątpliwa z uwagi na obowiązki pracodawcy w zakresie bhp<sup>44</sup>. Wydaje się, że w takiej sytuacji o miejscu pracy powinien *ad casum* decydować sąd, rozpoznający np. sprawę o przyznanie należności z tytułu podróży służbowej, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy<sup>45</sup>.

## 4. Podporządkowanie w zakresie czasu pracy

W umowie o pracę albo w porozumieniu stron, o którym mowa w art. 67<sup>7</sup> § 3 k.p., strony mogą ustalić, z jaką regularnością telepraca będzie wykonywana poza zakładem pracy<sup>46</sup>. Odstępstwa w tym zakresie, zwiększające albo zmniejszające liczbę godzin pracy w zakładzie pracy w stosunku do pracy poza zakładem pracy, będą stanowiły istotną zmianę warunków pracy, niedopuszczalną w ramach podporządkowania telepracownika pracodawcy. Pogląd ten jest konsekwencją przyjętego stanowiska, iż istotną zmianą w zakresie czasu pracy byłaby modyfikacja, nawet nieznaczna, jego wymiaru<sup>47</sup>. Nie będzie stanowiło istotnej zmiany w zakresie czasu pracy nieznaczne przesunięcie pory świadczenia pracy w zakładzie pracy i poza zakładem pracy.

Warto zauważyć, że przy telepracy ważne jest to, że o tym, czy praca jest wykonywana w porze nocnej, decyduje czas obowiązujący w miejscu świadczenia pracy, a nie w siedzibie pracodawcy, co ma znaczenie, gdy

---

kładających na pracownika obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy, ochrony jego mienia oraz zachowanie szeroko rozumianej tajemnicy pracodawcy, a także przez określone przez pracodawcę zasady ochrony danych przekazywanych telepracownikowi – por. K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Tom I...*, s. 254.

44 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 212. W tym kontekście niewystarczające wydaje się również określenie miejsca wykonywania telepracy w sposób negatywny, tj. jedynie poprzez wskazanie miejsc, w których praca nie może być wykonywana. Odmiennie: K. Jaśkowski [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Tom I...*, s. 254.

45 Obszerniej na temat podróży służbowej telepracownika – por. A. Piszczek, *Podróż służbowa telepracownika*, MPP 7/2011, s. 351 i n.

46 L. Mitrus, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 165.

47 Por. rozważania poczynione w rozdziale pierwszym.

praca jest wykonywana w innej strefie czasowej<sup>48</sup>. Jeżeli telepracownik wykonuje pracę w nocy, nie będąc do tego zobowiązanym przez pracodawcę, gdy obowiązek pracy w nocy nie wynika ponadto z istnienia szczególnych potrzeb pracodawcy, telepracownikowi nie będzie przysługiwał dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej<sup>49</sup>. Wydaje się, że w sytuacji wykonywania pracy w formie telepracy nie można mówić o dorozumianej akceptacji wykonywania prac w godzinach nadliczbowych przez pracodawcę. Pracodawca rzadko bowiem będzie miał świadomość, że pracownik wykonuje taką pracę. Telepracownik powinien zatem poinformować pracodawcę o zaistnieniu potrzeby wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych i jego dalsze zachowanie powinno być uzależnione od polecenia pracodawcy. Samodzielna decyzja w tym zakresie może być podjęta wyłącznie wówczas, gdy za koniecznością pracy w godzinach nadliczbowych przemawiają obiektywne względy, a z uwagi na trudności techniczne nie ma możliwości skontaktowania się z pracodawcą i uzyskania jego akceptacji<sup>50</sup>.

Rozstrzygnięcia wymaga, czy w godzinach nadliczbowych i w czasie dyżuru można powierzyć telepracownikowi wykonywanie pracy w innej formie niż telepraca. W przypadku telepracowników przemiennych, a zatem świadczących pracę częściowo w zakładzie pracy, nie ma wątpliwości, że powyższa możliwość istnieje. W pozostałych przypadkach odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Przepisy prawa pracy nie regulują wprost powyższej kwestii. Odwołując się do reguł ogólnych, należy uznać, że nie ma takiej możliwości w sytuacji, gdy zmiana formy świadczenia pracy wiązałaby się ze zmianą rodzaju pracy, wyłączając pracę w godzinach nadliczbowych polegającą na konieczności prowadzenia akcji ratowniczej.

Wydaje się, że w przypadku dyżuru również powierzenie pracy tego samego rodzaju w zakładzie pracy jest wyłączone z uwagi na użyty przez ustawodawcę w art. 151<sup>5</sup> k.p. zwrot „praca wynikająca z umowy o pracę”. Mimo, iż przepisy dotyczące telepracy zostały uchwalone w późniejszym terminie i przy konstrukcji powyższego przepisu ustawodawca nie mógł mieć ich na względzie, uprawniona jest interpretacja, że sformułowanie to obejmuje swoim zakresem nie tylko rodzaj pracy, ale i formę jej wykonywania (tradycyjną albo telepracę). Wydaje się, że można przyjąć taką możliwość w stosunku do pracowników, którzy jedynie część swoich obowiązków realizują w formie telepracy. Odnośnie do dyżuru

48 A.M. Świątkowski, *Telepraca...*, s. 350.

49 A. Piszczek, K. Stefański, *Wybrane aspekty czasu pracy telepracownika*, [w:] *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (zbiór studiów)*, t. 2, red. B.M. Ćwiertniak, Sosnowiec 2013, s. 154.

50 *Ibidem*, s. 150–151.

warto jeszcze zauważyć, że odmiennie należy postrzegać dyżur pełniony w domu przez telepracowników, którzy wykonują swoje obowiązki choćby częściowo w domu (telepracowników domowych i niektórych telepracowników przemiennych). Nie można go mianowicie uznać za dyżur domowy, o którym mowa w art. 151<sup>5</sup> § 3 k.p. W przeciwnym razie tacy telepracownicy nie mieliby prawa do wynagrodzenia i czasu wolnego za odbywane dyżury, mimo pełnienia go w miejscu, w którym zwykle świadczą pracę<sup>51</sup>.

Na przeszkodzie zobowiązaniu telepracownika do świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych w innej formie niż telepraca stanie przesłanka szczególnych potrzeb pracodawcy, o której mowa w art. 151 § 1 pkt 2 k.p. Trudno bowiem wyobrazić sobie, że wyjątkowa, niebędąca typowym elementem procesu pracy potrzeba uzasadnia powierzenie pracy w godzinach nadliczbowych świadczonej w zakładzie pracy telepracownikowi, a zatem osobie, która znajduje się poza zakładem pracy. Wydaje się, że w tym kontekście uzasadnione mogłoby być świadczenie pracy nadliczbowej w związku z przekroczeniem przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, nie zaś normy dobowej. Należy jednakże mieć tutaj na względzie zasadę współzycia społecznego przywołane powyżej przy okazji omawiania możliwości powierzenia innej pracy na podstawie art. 42 § 4 k.p. Praca w godzinach nadliczbowych w celu prowadzenia akcji ratowniczej może być zasadna w przypadku telepracowników świadczących pracę w biurach satelickich i sąsiedzkich oraz telecentrach, gdy konieczność przeprowadzenia akcji ratowniczej zachodzi w miejscu ich pracy.

## 5. Kontrola telepracownika

### 5.1 Zasady ogólne

Kontrola telepracownika dotyczy przede wszystkim wyników, a nie samego przebiegu pracy, choć przy zastosowaniu przez pracodawcę zaawansowanych technologii możliwa jest także dalej idąca kontrola, zbliżająca się do kontroli bezpośredniej, która może nawet naruszać prywatność telepracownika<sup>52</sup>. Już przed wprowadzeniem telepracy do ko-

51 *Ibidem*, s. 143 i 145.

52 M. Latos-Miłkowska, *Telepraca...*, s. 65.

deksu pracy pojawiły się głosy, że kontrola ta powinna być w pewien sposób limitowana, zwłaszcza przy telepracy domowej czy przemiennej. Za nieodzowne uważano co najmniej uprzedzenie i uzyskanie zgody telepracownika przed planowaną wizytą pracodawcy czy inspektora pracy<sup>53</sup>. Zwracano także uwagę, że stała kontrola podważa w pewnym stopniu istotę telepracy. Kontrola jest z pewnością bardziej pożądana przy wykonywaniu prac, które nie są wysoce specjalistyczne czy twórcze, np. gdy telepraca wiąże się z obsługą klientów czy wysyłaniem ofert, a kontrola dotyczy obecności pracownika w pracy i jej faktycznego wykonywania<sup>54</sup>.

Generalne prawo pracodawcy do kontrolowania wszystkich telepracowników wynika z art. 67<sup>14</sup> § 1 k.p., który stanowi, iż pracodawca ma prawo kontrolować wykonywanie pracy przez telepracowników w miejscu wykonywania pracy. Przepis ten nie kreuje dla podmiotu zatrudniającego nowego prawa, ponieważ uprawnienia kontrolne pracodawcy wynikają z podporządkowania pracownika w procesie pracy, o czym była już mowa w rozdziale pierwszym niniejszego opracowania. Potwierdza on zatem, że uprawnienia te przysługują pracodawcy także wówczas, gdy praca jest wykonywana w formie telepracy. Wyprzedzając nieco dalsze rozważania, przepis art. 67<sup>14</sup> § 1 k.p. w świetle § 2 tego artykułu należy rozumieć w ten sposób, że w przypadku świadczenia telepracy poza domem pracownika kontrola w miejscu pracy w zakresie bhp oraz w celach związanych z użytkowaniem powierzonego sprzętu również jest dopuszczalna, a jedynym *ratio legis* regulacji wprowadzonej w § 1 jest cel edukacyjny<sup>55</sup>.

Pracodawca jest obowiązany przy podejmowaniu telepracy wskazać osoby lub organ, o którym mowa w art. 3<sup>1</sup> k.p., upoważnione do przeprowadzenia kontroli w miejscu wykonywania pracy (art. 67<sup>10</sup> § 1 pkt 2 k.p.). Zgodnie z art. 67<sup>14</sup> § 3 zdanie pierwsze, pracodawca dostosowuje sposób przeprowadzania kontroli do miejsca wykonywania pracy i jej charakteru. Ustawodawca nie określił dopuszczalnych form kontroli telepracownika, co z jednej strony może powodować pewne nadużycia i niebezpieczeństwo nadmiernej ingerencji w prywatność telepracownika, z drugiej regulując tę szczegółową kwestię w kodeksie pracy, ustawodawca naraziłby się na zarzut zbyt daleko idącej kazuistyki. Częściowo „lukę” tę zapełnia przyznana w art. 67<sup>11</sup> § 2 pkt 3 k.p. stronom stosunku pracy możliwość określenia w odrębnej umowie sposobu i formy kontroli wykonywania pracy przez telepracownika. Należy jednak zauważyć, że pracodawca jako silniejsza strona stosunku pracy może narzucić telepracownikowi swoją wolę w tym względzie. Odnośnie do telepracowników można zatem stosować wszystkie formy kontroli mające za-

53 *Ibidem*, s. 70.

54 J. Wiśniewski, *Zatrudnianie pracowników...*, s. 90.

55 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 199.



stosowanie wobec pozostałych pracowników, choć w praktyce kontrola najczęściej będzie dokonywana za pomocą środków komunikowania się na odległość. Kontrola „w miejscu wykonywania pracy” rozumiana jako kontrola związana z fizycznym wstępem pracodawcy lub wskazanej przez niego osoby do tych miejsc w celu dokonywania bezpośredniego nadzoru albo monitoring za pomocą kamer użytkowych będzie należeć do rzadkości. Formą kontroli jest też gotowość do odebrania telefonu w określonych godzinach, sprawdzanie poczty elektronicznej w ustalonych odstępach czasu, a w odniesieniu do telepracowników zatrudnionych w ramach zadaniowego czasu pracy<sup>56</sup> – analiza efektów pracy<sup>57</sup>.

W doktrynie wskazuje się ponadto na możliwość stosowania w odniesieniu do osób, których podstawowym narzędziem pracy jest podłączony do sieci publicznej komputer, kontroli zachowań przy użyciu środków elektronicznego monitoringu (e-kontroli). Do środków tych można zaliczyć tak zwane oprogramowanie szpiegowskie, które umożliwi pracodawcy śledzenie przebiegu czynności podejmowanych w danym momencie przez pracownika czy monitoring służbowej poczty elektronicznej<sup>58</sup>. W zakresie kontroli czasu pracy telepracownika najbardziej adekwatne wydaje się logowanie pracownika do systemu teleinformatycznego pracodawcy za pomocą indywidualnego hasła. Istnieje oczywiście niebezpieczeństwo przekazania danych koniecznych do zalogowania osobie trzeciej, np. członkowi rodziny. Inną słabością takiego rozwiązania jest możliwość niewykonywania przez telepracownika swoich obowiązków po zalogowaniu się do systemu<sup>59</sup>. Przesłankami legalności e-kontroli jest osiągnięcie usprawiedliwionego celu podmiotu zatrudniającego, proporcjonalność (adekwatność) zastosowanych środków oraz poinformowanie pracownika o zamiarze ich zastosowania.

Zdaniem M. Kuby, dopuszczalne jest kontrolowanie pracownika w celu oceny jakości i efektywności pracy, wywiązania się przez pracownika z obowiązku dbałości o dobro pracodawcy czy obowiązku przestrzegania tajemnicy pracodawcy lub tajemnicy chronionej na mocy odrębnych przepisów. Wykluczone zaś jest stosowanie monitoringu wyłącznie w celu obserwacji pracowników. Przesłanka proporcjonalności uzasadnia w niektórych przypadkach zastosowanie w miejsce e-kontroli innych środków – blokowania pracownikom dostępu do określonych stron internetowych, wprowadzenie formalnych zakazów korzystania

56 Odnosnie do dopuszczalności zatrudnienia telepracowników w tym systemie por. A. Piszczek, K. Stefański, *Wybrane aspekty...*, s. 138–140.

57 L. Mitrus, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 167.

58 M. Kuba, *Dopuszczalność e-kontroli pracownika*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 1/2011, s. 104 i 108.

59 A. Piszczek, K. Stefański, *Wybrane aspekty...*, s. 138.

ze sprzętu służbowego do celów prywatnych. Obowiązek poinformowania pracowników o narzędziach kontroli, z jakich pracodawca zamierza korzystać, M. Kuba wyprowadza przede wszystkim z treści przepisów o ochronie danych osobowych. Niezachowanie któregoś z powyżej wskazanych trzech warunków dopuszczalności e-kontroli pracownika skutkować będzie naruszeniem dóbr osobistych pracownika<sup>60</sup>.

## 5.2. Dopuszczalność kontroli telepracowników wykonujących pracę w domu

Ustawodawca w szczególny sposób potraktował kontrolę telepracowników wykonujących pracę w domu, co jest zrozumiałe z uwagi na istniejącą w tym przypadku możliwość naruszenia prawa do prywatności zarówno telepracowników, jak i osób trzecich. Przez dom telepracownika należy rozumieć wszelkie pomieszczenia, w których wykonywana jest telepraca, niezapewnione przez pracodawcę i jednocześnie niestanowiące miejsca publicznego<sup>61</sup>. Jeżeli telepraca jest świadczona w domu, pracodawca ma prawo przeprowadzić kontrolę:

- 1) wykonywania pracy,
- 2) w celu inwentaryzacji, konserwacji, serwisu lub naprawy powierzonego sprzętu, a także jego instalacji<sup>62</sup>,
- 3) w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy

tylko za uprzednią zgodą telepracownika wyrażoną na piśmie albo za pomocą środków komunikacji elektronicznej, albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość<sup>63</sup>. Kontrola jest zatem

60 Szerzej: M. Kuba, *Dopuszczalność e-kontroli...*, s. 105 i 111. Por. również: Z. Góral, *Kontrola pracownika a zasada ochrony jego godności i innych dóbr osobistych – zagadnienia wybrane*, [w:] *Kontrola pracownika: możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010, s. 35 i n.; D. Dörre-Nowak, *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, *PiZS* 9/2004, s. 8 i n.; A. Lach, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, *MPP* 10/2004, s. 264 i n.; P. Litwiński, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy a ochrona danych osobowych pracownika*, *MPP* 2/2008, s. 68 i n.

61 M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 334.

62 W rzeczywistości nie chodzi tutaj o kontrolę, ale o możliwość wstępu do miejsca, w którym świadczona jest telepraca w celu dokonania czynności instalacji, konserwacji, serwisu i naprawy sprzętu powierzonego telepracownikowi. Przez kontrolę rozumie się bowiem badanie zgodności określonego stanu rzeczy z ustalonym wzorcem – J. Skoczyński, *Komentarz do art. 67<sup>14</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, LEX 2011.

63 Środkami komunikacji elektronicznej są rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu

dopuszczalna pod warunkiem uzyskania uprzedniej zgody pracownika. W doktrynie pojawiła się też odmienna interpretacja tego przepisu, zgodnie z którą legalizacja kontroli następuje za zgodą pracownika albo w sytuacji dokonywania kontroli za pomocą środków porozumiewania się na odległość<sup>64</sup>. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „za pomocą środków komunikacji elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość” zostało odniesione nie do alternatywnego sposobu udzielenia zgody, lecz do form dopuszczalnej kontroli. Powyższe stanowisko wydaje się niezasadne. Za pomocą środków porozumiewania się na odległość możliwa byłaby bowiem wyłącznie kontrola wykonywania pracy. Brak jest możliwości przeprowadzenia przy ich pomocy kontroli w celu inwentaryzacji, konserwacji, serwisu, naprawy lub instalacji powierzonego sprzętu oraz w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, których to powyższy przepis również dotyczy.

Wprowadzony przez ustawodawcę wymóg uzyskania zgody pracownika na przeprowadzenie przez pracodawcę kontroli ma daleko idące konsekwencje dla realizowania przez pracodawcę uprawnień kierowniczych i zarazem podporządkowania pracownika w tym zakresie. Bez uzyskania zgody pracodawca nie ma możliwości jej dokonać, co faktycznie może sparaliżować bieżące kierowanie procesem pracy. Brak wyników kontroli nie pozwala formułować zasadnych poleceń dotyczących pracy<sup>65</sup>. Zdaniem A. Sobczyka, sam brak zgody telepracownika na dokonanie kontroli albo cofnięcie takiej zgody nie uzasadnia wypowiedzenia umowy o pracę. Taka możliwość pojawia się wówczas, gdy brak zgody powoduje realne ryzyko lub utrudnienia np. w zakresie kosztów obsługi sprzętu<sup>66</sup>. Odmowa dokonania kontroli pomimo udzielenia uprzednio zgody stanowi, jego zdaniem, naruszenie obowiązku pracowniczego,

---

transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną (art. 2 pkt 5 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną). Do takich środków można zaliczyć pocztę elektroniczną, rozwiązania oparte na Internecie (grupy dyskusyjne, chat), telefony komórkowe, pagery. Użyty w art. 67<sup>13</sup> i art. 67<sup>14</sup> k.p. zwrot „podobne środki indywidualnego porozumiewania się na odległość” nie jest zdefiniowany w jakiegokolwiek ustawie. Wydaje się, że nawiązuje on do wyrażenia użytego w art. 66<sup>1</sup> k.c. Nie da się jednoznacznie stwierdzić, w jakiej relacji pozostają do siebie te dwa pojęcia, za: S.W. Ciupa, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część I*, MPP 12/2007, s. 566. Odmienny pogląd reprezentuje A. Sobczyk, uznając iż podobieństwo środków indywidualnego porozumiewania się na odległość polega na elemencie archiwizacji, przez co wyłączona jest droga telefoniczna – A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 191.

64 A.M. Świątkowski, M. Wujczyk, *Między elastycznością...*, s. 13.

65 A. Musiała, *Kilka uwag w zakresie zagadnienia stosunku pracy i jego przemian*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 247.

66 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 122.

które uzasadnia rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 k.p.<sup>67</sup> Zdaniem M. Tomaszewskiej, brak możliwości kontroli efektów pracy może prowadzić do uznania niewykonania pracy z winy pracownika, a w konsekwencji do pozbawienia go prawa do wynagrodzenia (art. 80 k.p.)<sup>68</sup>. Powyższe stanowiska podzielam z tą jednakże modyfikacją, iż sam brak udzielenia zgody na dokonanie kontroli uznaję za przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę<sup>69</sup>.

Zgoda telepracownika ma być uprzednia. Wydaje się, że możliwa jest dwojaka interpretacja w tym zakresie. Zgodnie z pierwszą, zgoda telepracownika musi poprzedzać każdą kolejną kontrolę. Prawo pracodawcy do kontroli telepracownika w domu wynika z przepisu art. 67<sup>14</sup> § 1 k.p., a telepracownik udziela zgody na jej przeprowadzenie w konkretnym terminie, a nie ogólnie na przyszłość<sup>70</sup>. Zgodnie z drugą, telepracownik udziela zgody tylko raz, upoważniając pracodawcę lub osobę przez niego wyznaczoną do wstępu do domu telepracownika<sup>71</sup>. Opowiadając się za drugim poglądem, należy zauważyć, że nie oznacza to jednak zupełnej swobody w dokonywaniu poszczególnych kontroli. Wskazany w art. 67<sup>14</sup> § 3 k.p. zakaz naruszania prywatności telepracownika i jego rodziny oraz utrudniania korzystania z pomieszczeń domowych zgodnie z ich przeznaczeniem nakazuje każdorazowe ustalenie terminu dokonywanej kontroli z telepracownikiem, a co najmniej poinformowanie go o tym fakcie. Udzielając zgody na dokonanie kontroli, telepracownik może ograniczyć ją do niektórych z jej postaci, czasu jej wykonywania, miejsc w domu, które mogą być jej przedmiotem. Warto również zauważyć, że udzielenie zgody będzie nieskuteczne w sytuacji, gdy telepracownik nie będzie miał tytułu prawnego do lokalu, w którym wykonuje pracę<sup>72</sup>.

Czynności kontrolne nie mogą naruszać prywatności telepracownika i jego rodziny ani utrudniać korzystania z pomieszczeń domowych, w sposób zgodny z ich przeznaczeniem. Wydaje się, choć przepis nie stanowi o tym wprost, że ostatni warunek określony w art. 67<sup>14</sup> § 3 zdanie 2 k.p., ma zastosowanie tylko do telepracy domowej czy przemiennej, a więc wykonywanej w domu telepracownika. Za naruszające prywatność mogą być uznane kontrole zbyt częste, nieuzasadnione okolicz-

67 *Ibidem*, s. 194.

68 M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 67<sup>14</sup> Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, LEX 2012.

69 Tak również: M. Kuba, *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa 2014, s. 165.

70 L. Mitrus, [w:] *Kodeks pracy 2011. Komentarz*, red. B. Wagner, Gdańsk 2011, s. 416.

71 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 192.

72 *Ibidem*, s. 192, 197-199.

nościami faktycznymi lub też trwające nadmiernie długo<sup>73</sup>. Przy dokonywaniu kontroli obowiązywać powinna zasada proporcjonalności. Oznacza to, że jej sposób winien gwarantować osiągnięcie rezultatu przy jak najmniejszych środkach. Czas kontroli powinien być ograniczony do minimum, podobnie jak liczba osób kontrolujących, a godziny kontroli dostosowane do naturalnego rytmu życia<sup>74</sup>. Kodeks pracy w powyższym przepisie chroni wyłącznie prywatność rodziny, pomijając ochronę prywatności innych domowników, przykładowo osób znajdujących się w faktycznym wspólnym pożyciu z telepracownikiem. Innym osobom niż rodzina telepracownika ochrona prywatności będzie przysługiwać na podstawie przepisów kodeksu cywilnego<sup>75</sup>. Prawo do prywatności jest zagwarantowane w art. 47 Konstytucji, w myśl którego każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym<sup>76</sup>. Artykuł 23 k.c. nie wymienia prawa do prywatności jako dobra osobistego, ale uznaje się, że katalog dóbr osobistych jest otwarty, obejmując także dobra osobiste związane ze sferą życia prywatnego, rodzinnego, sferą intymności, a przepis tego artykułu jedynie deklaruje zasadę cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych<sup>77</sup>.

Konieczność uzyskania zgody telepracownika na przeprowadzenie kontroli w przypadku świadczenia telepracy w domu oraz obowiązek ochrony prywatności telepracownika i jego rodziny przemawiają za uznaniem, że kontrola wykonywania pracy w domu zatrudnionej osoby powinna być czynnością podejmowaną wyjątkowo<sup>78</sup>. Dokonywanie przez pracodawcę czynności kontrolnych w pomieszczeniach mieszkalnych pracownika powinno mieć miejsce w zasadzie tylko wówczas, gdy niemożliwe albo wysoce utrudnione jest ich dokonanie za pomocą środków komunikacji elektronicznej<sup>79</sup>.

73 M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, s. 334.

74 A. Sobczyk, *Telepraca...*, s. 201–202.

75 *Ibidem*, s. 203.

76 Odnośnie do pierwszeństwa zagwarantowanego w Konstytucji RP prawa do prywatności i nienaruszalności mieszkania przed prawem Państwowej Inspekcji Pracy do kontrolowania warunków pracy świadczonej w domu pracownika zob. L. Mitrus, *Telepraca...*, s. 20.

77 Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1984, I CR 400/83, OSNCP 1984, nr 11, poz. 195. Por. również rozważania zawarte w rozdziale pierwszym odnoszące się do granic podporządkowania.

78 M. Madej, *Kontrola przestrzegania i ewidencjonowania czasu pracy*, [w:] *Czas pracy*, red. L. Florek Warszawa 2011, s. 221.

79 J. Skoczyński, *Komentarz do art. 67<sup>14</sup>...*

## Rozdział V

# Odrębności podporządkowania pracowników wykonujących pracę kierowniczą

## 1. Źródła podporządkowania pracowników wykonujących pracę kierowniczą

Umowa (statut) spółki pełni rolę założycielską, ponieważ prowadzi do powstania spółki jako jednostki organizacyjnej, podmiotu prawa odrębnego od swoich wspólników, oraz ustrojową – z uwagi na określenie praw i obowiązków wspólników oraz zasad funkcjonowania spółki, przede wszystkim struktury jej organów, zakresu ich kompetencji i sposobu działania<sup>1</sup>. O treści umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością traktuje art. 157 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem, powinna ona określać firmę i siedzibę spółki, przedmiot działalności spółki, wysokość kapitału zakładowego, informację, czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział, liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników, czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony<sup>2</sup>. W przypadku spółki akcyjnej zbliżoną regulację dotyczącą treści jej statutu zawiera art. 304 k.s.h. W jednym i w drugim przypadku ustawodawca posługuje się sformułowaniem „powinna (powinien) zawierać”, co należy interpretować jako minimalną treść powyższych aktów regulujących wewnętrzną strukturę spółki. Poza powyższymi elementami obligatoryjnymi wspólnicy mogą wprowadzić dodatkowe postanowienia, także

---

1 J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2013, s. 352.

2 W rozważaniach celowo pomijam art. 157<sup>1</sup> k.s.h. (zawarcie umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca), art. 158 § 1 k.s.h. (dodatkowe elementy treści umowy spółki w przypadku aportu), art. 159 k.s.h. (określenie w umowie spółki szczególnych korzyści lub obowiązków wspólnika), nie mają bowiem one wpływu na dalsze rozważania.

takie, które odnoszą się do rozwiązań nie przewidzianych w kodeksie spółek handlowych<sup>3</sup>.

Z powyższego wynika, że umowa spółki z o.o. (statut spółki akcyjnej) może kształtować również prawa i obowiązki zatrudnionych przez spółkę pracowników<sup>4</sup>. Znajduje to również potwierdzenie w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 sierpnia 2001 r. uznał, iż statut spółki akcyjnej może określać prawa i obowiązki stron stosunku pracy zarówno w sposób bezpośredni, jak też przez odesłanie do odpowiedniego porozumienia zbiorowego, które staje się wówczas jego integralną częścią<sup>5</sup>. Możliwość kształtowania praw i obowiązków pracowniczych w prawie wewnętrznym spółki została potwierdzona przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 sierpnia 2007 r., zgodnie z którym umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może stanowić, że wypowiedzenie umowy o pracę pracownikowi będącemu współnikiem jest dopuszczalne tylko w przypadku okoliczności uzasadniających rozwiązanie umowy na podstawie art. 52 k.p.<sup>6</sup>

Statut i umowa spółki należą do autonomicznych źródeł prawa pracy i mogą regulować obowiązki pracownicze członków zarządu spółki z tym jednakże zastrzeżeniem, że nie mogą tworzyć nowych, nieprzewidzianych w ustawach obowiązków, ani rozszerzać ich zakresu<sup>7</sup>. Zgodnie z art. 9 § 2 i 3 k.p., postanowienia statutów nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy kodeksu pracy, przepisy ustaw i innych aktów wykonawczych, a także postanowienia układów zbiorowych pracy i porozumień zbiorowych. Stanowią one źródła prawa pracy w tych fragmentach, które określają prawa i obowiązki stron stosunku pracy<sup>8</sup>. Bez znaczenia pozostaje, iż w art. 9 k.p. ustawodawca, wymieniając źródła prawa pracy, posługuje się wyłącznie pojęciem „statutów”. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie panuje przekonanie, że zwrotu tego nie należy interpretować dosłownie, przesądzające znaczenie ma bowiem charakter tego aktu,

3 J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 351.

4 Odmienne A. Jedliński i L. Kaczyński, zdaniem których prawa i obowiązki pracowników mogą być regulowane tylko w statutach, nie zaś w umowie spółki z o.o. i tylko wówczas, gdy istnieje wyraźna ustawowa norma zezwalająca lub nakazująca regulowanie za jego pomocą praw i obowiązków pracowników – por. A. Jedliński, L. Kaczyński, *Statut jako źródło prawa pracy*, PiP 4/1999, s. 40.

5 I PKN 856/00, OSNAPiUS z 2003, nr 13, poz. 310.

6 III PK 24/07, OSNAPiUS z 2008, nr 17–18, poz. 256.

7 A. Nowak, *Uwagi w sprawie odpowiedzialności materialnej członków zarządu spółek kapitałowych*, [w:] *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, red. J. Stelina, A. Wypych-Żywicka, Gdańsk 2007, s. 179.

8 Ł. Pisarczyk, *Pracownicza odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych*, PiZS 1/1999, s. 25.

jego funkcja i merytoryczna zawartość, nie zaś nazwa, stąd też nie można użytego w art. 9 k.p. pojęcia zawężyć wyłącznie do statutu spółki akcyjnej, spółdzielni, partii politycznej, stowarzyszenia lub fundacji<sup>9</sup>. Tym samym obok statutów takim aktem będzie też umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która reguluje wewnętrzną strukturę spółki<sup>10</sup>.

Spośród wszystkich aktów należących do autonomicznych źródeł prawa pracy tym, który ma największe znaczenie w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron stosunku pracy w odniesieniu do członków zarządu spółki kapitałowej, jest statut (umowa) spółki<sup>11</sup>. Taki sposób regulacji sprzyja uwzględnieniu partykularnych interesów konkretnej spółki i uregulowaniu obowiązków członków zarządu spółki w sposób adekwatny do celów jej działania<sup>12</sup>.

Rola umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (statutu spółki akcyjnej) w zakresie kształtowania pracowniczego podporządkowania sprowadza się do tego, że jej postanowienia mogą przesądzić o istnieniu pracowniczego zatrudnienia członków zarządu, a tym samym o ich podporządkowaniu spółce. Przede wszystkim umowa spółki (statut) może wskazywać wprost podstawę zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych albo może kształtować ich uprawnienia i obowiązki w sposób jednoznacznie przesądzający o charakterze zatrudnienia. W tym miejscu warto przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 maja 1993 r., choć według mnie jego teza jest zbyt daleko idąca w świetle przepisu art. 22 § 1 k.p. Zdaniem Sądu, jeżeli w prawie wewnętrznym spółki zostanie określone, że zatrudnienie członków zarządu następuje w ramach stosunku pracy, wówczas stosunki pracy członków zarządu są regulowane przez przepisy kodeksu pracy<sup>13</sup>. Należy natomiast zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w rozstrzygnięciu z dnia 17 maja 1995 r., w myśl którego pozycja prawna prezesa kolegiального zarządu spółki akcyjnej, który nie jest współnikiem, może być ukształtowana na podstawie umowy zlecenia, umowy o pracę (w tym umowy

9 Ł. Pisarczyk, *Podstawy nawiązania stosunku pracy z członkiem zarządu spółki kapitałowej*, PiZS 10/1998, s. 20, 24; wyrok SN z dnia 11 czerwca 1997, I PKN 201/97, OSNP z 1998, nr 10, poz. 296; wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2007 r., III PK 24/07, OSNAPiUS z 2008, nr 17-18, poz. 256.

10 Odmienne: M. Gersdorf, *Związki prawa handlowego i prawa pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPH 7/1999, s. 2; K.W. Baran, *Komentarz do art. 9 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, LEX 2012; G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 9 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, LEX 2011.

11 A. Nowak, *Uwagi w sprawie odpowiedzialności...*, s. 182.

12 *Ibidem*, s. 179; A. Nowak, *Statut spółki akcyjnej jako źródło prawa pracy*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2002, s. 19.

13 III APz 30/93, OSA z 1994, nr 6, poz. 46.



o pracę na czas określony) lub stosunku pracy z powołania stosownie do zakresu łączących się z tą funkcją kompetencji, uprawnień i obowiązków przewidzianych w postanowieniach statutowych spółki, umowie spółki lub umowie stron<sup>14</sup>.

Umowa spółki (statut) powinna wskazywać, jakie czynności z zakresu stosunku pracy członków zarządu mogą być dokonywane przez przedstawiciela rady nadzorczej, radę nadzorczą czy zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie)<sup>15</sup>. Statut oraz umowa spółki mogą przyznawać przedstawicielowi rady nadzorczej uprawnienie do zawierania umowy o pracę z członkami zarządu i dokonywania innych czynności związanych z ich stosunkiem pracy. Nie oznacza to jednak, że będą mu przysługiwać wszelkie uprawnienia dyrektywne, jakie przysługują w stosunku do pracownika w typowym stosunku pracy. W przeciwnym razie taki przedstawiciel mógłby wywierać ogromny wpływ na zarządzanie spółką, co kłóciłoby się z potrzebą zapewnienia członkom zarządu znacznej samodzielności w zarządzaniu. Postanowienia statutów czy umów spółki nie mogą upoważniać do wydawania członkom zarządu poleceń<sup>16</sup>. Z zestawienia norm art. 368 § 1 i art. 384 § 1 k.s.h. (art. 201 § 1 i art. 220 k.s.h.) wynika, że rada nadzorcza może udzielać zarządowi wiążących poleceń tylko wtedy, gdy ma w tym zakresie kompetencję wynikającą z umowy spółki bądź ze statutu. W przypadku braku zaś wyraźnego przyznania tej kompetencji w umowie czy statucie rada nadzorcza nie ma prawa ingerować w proces decyzyjny zarządu. Przepis art. 368 § 1 k.s.h. (art. 201 k.s.h.) tworzy domniemanie kompetencji prowadzenia spraw spółki przez zarząd, co oznacza, że kompetencja innych organów spółki (rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia) ma miejsce tylko wówczas, gdy przepis ustawy lub postanowienie umowy (statutu) spółki wyraźnie to przewiduje<sup>17</sup>.

Powyższe rozważania są aktualne także odnośnie do statutu spółdzielni. Jego treść została uregulowana w art. 5 ust. 1 prawa spółdzielczego, ale analogicznie jak to jest w przypadku spółki akcyjnej wskazane w tym przepisie wyliczenie nie ma charakteru wyłącznego. Świadczy o tym wyraźnie ust. 2 tego artykułu, zgodnie z którym statut może zawierać również inne postanowienia. Prawo spółdzielcze określa w sposób wiążący tylko tę część postanowień statutu, które uznaje za podstawowe, pozostawiając resztę kwestii bądź do swobodnej regulacji, bądź,

14 I PRN 14/95, OSNP 1995, nr 21, poz. 263.

15 Z. Kubot, *Status pracowniczy członków zarządu spółek kapitałowych*, PiZS 3/1993, s. 38.

16 *Ibidem*, s. 37–38.

17 Wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 139.

formułując rozwiązania alternatywne, przekazuje statutowi wybór konkretnego wariantu prawnego<sup>18</sup>.

Umowa spółki (statut), kształtując strukturę organów spółki (spółdzielni), zakres ich kompetencji i sposób działania, określa zakres podporządkowania członków zarządu spółce (spółdzielni), a tym samym może przesądzać o wyborze podstawy prawnej ich zatrudnienia – cywilnoprawnej bądź pracowniczej<sup>19</sup>.

## 2. Specyfika zatrudnienia osób zajmujących stanowiska kierownicze

Specyfika zatrudnienia osób zajmujących stanowiska kierownicze polega na pozostawaniu w dwóch stosunkach prawnych – organizacyjnym i obligacyjnym, a w sytuacji pełnienia funkcji członka zarządu w spółdzielni pracy – dodatkowo może występować jeszcze stosunek członkostwa w spółdzielni<sup>20</sup>. Wydzielenie w statusie prawnym tych dwóch sfer nie oznacza ich normatywnej i funkcjonalnej izolacji, ponieważ niektóre powinności członka zarządu wynikające z piastowania funkcji organu pokrywają się z jego obowiązkami ze stosunku pracy<sup>21</sup>. Czynności dokonywane w ramach jednego ze stosunków nie wywierają bezpośrednio skutków na drugi z nich. Przykładowo, zawarcie umowy o pracę nie ma wpływu na zakresy kompetencji, obowiązków i odpowiedzialności członka zarządu jako piastuna organu osoby prawnej<sup>22</sup>.

18 A. Stefaniak, *Komentarz do art. 5 ustawy – Prawo spółdzielcze*, [w:] *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, LEX 2014.

19 Por. rozważania poczynione w dalszym fragmencie tego rozdziału dotyczące podporządkowania dyrektywnego.

20 T. Duraj, *Zatrudnianie członków zarządu organizacji spółdzielczych*, [w:] *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana prof. W. Muszalskiemu*, red. K. Walczak, Warszawa 2009, s. 36.

21 A. Nowak, *Ograniczenie możliwości zachowania lub odzyskania miejsca pracy przez członka zarządu spółki kapitałowej*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2005, s. 8; idem, *Podstawy prawne zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych*, *ibidem*, 1992, s. 9; idem, *Skutki prawne rezygnacji z funkcji członka zarządu spółki kapitałowej w sferze stosunku pracy*, *ibidem*, s. 8; T. Duraj, *Podstawy zatrudnienia menedżerów najwyższego szczebla w przedsiębiorstwach*, Warszawa 2006, s. 259; idem, *Zatrudnianie członków zarządu...*, s. 28.

22 Z. Kubot, *Umowy o pracę z członkami zarządu spółek kapitałowych*, PiZS 1/1995, s. 36.

W myśl art. 203 i 370 k.s.h., podstawą wykonywania obowiązków członka zarządu może być albo wyłącznie stosunek organizacyjny powstały w drodze powołania danej osoby fizycznej do zarządu, albo może mu towarzyszyć nawiązanie dodatkowego stosunku obligacyjnego<sup>23</sup>. Zgodnie z brzmieniem powyższych przepisów, odwołanie członka zarządu nie pozbawia go roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu. Owymi „innymi stosunkami prawnymi” jest w praktyce zatrudnienie cywilnoprawne, a zatem umowa o świadczenie usług, kontrakt menedżerski, umowa o zarządzanie czy inna jeszcze umowa nienazwana<sup>24</sup>.

O tym, czy w danym stanie faktycznym podstawą zatrudnienia członka zarządu powinna być umowa o pracę czy umowa cywilnoprawna, decyduje zakres obowiązków i uprawnień członków zarządu, zależność wobec organów spółki, treść statutu (umowy) spółki<sup>25</sup>. Nawiązanie stosunku obligacyjnego z członkiem zarządu spółki kapitałowej musi być poprzedzone powierzeniem funkcji w organie osoby prawnej. Tym samym stosunek pracy, jeżeli to on towarzyszy więzi organizacyjnej, odgrywa jedynie służebną i wtórną rolę, z czego z kolei można wyprowadzić wniosek, że w statusie prawnym członka zarządu spółki kapitałowej dominujące znaczenie należy przyznać normom prawa handlowego<sup>26</sup>. Podstawą nawiązania stosunku pracy członka zarządu może być z pewnością

23 A. Kidyba, *Komentarz do art. 201 k.s.h. i art. 203 k.s.h.*, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych*, LEX 2012.

24 Por. wyrok SN z dnia 11 maja 2009 r., I UK 15/09, LEX nr 512998. Pojęcie kontraktu menedżerskiego jest tu użyte w szerokim znaczeniu i obejmuje swym zakresem menedżerów pełniących funkcje piastunów organów osoby prawnej, menedżerów będących przedstawicielami ustawowymi oraz menedżerów-pełnomocników – Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie średniej kadry kierowniczej*, Wrocław 1999, s. 16–21. Umowy menedżerskie w wąskim znaczeniu są zawierane z podmiotem będącym osobą trzecią w stosunku do spółki (przedsiębiorstwa) i działającym obok jej ustawowych organów – J. Kruczałak-Jankowska, *Umowy menedżerskie*, Warszawa 2000, s. 132–133.

25 Z. Kubot, *Umowy o zarządzanie członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa–Zielona Góra 1998, s. 57.

26 A. Nowak, *Uwagi w sprawie odpowiedzialności...*, s. 173; idem, *O niektórych składnikach umowy o pracę członków zarządu spółek kapitałowych*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 476; idem, *Ograniczenie możliwości...*, s. 9. W tym samym duchu wypowiada się M. Dudzińska-Pytel, zdaniem której przepisy kodeksu handlowego (obecnie kodeksu spółek handlowych) muszą być traktowane jako przepisy szczególne – M. Dudzińska-Pytel, *Zatrudnianie i ubezpieczenie członków zarządu spółek kapitałowych*, „Prawo Pracy” 3/1998, s. 4.

cią umowa o pracę<sup>27</sup>. Wynikało to już z art. 197 § 1 i art. 368 k.h., zgodnie z którym członkowie zarządu mogli być w każdej chwili odwołani, co nie uwłaczało ich roszczeniom z umowy o pracę. Dopuszczalność zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych na podstawie umowy o pracę jest obecnie powszechnie przyjmowana w doktrynie i orzecznictwie. Podstawą zatrudnienia może być zarówno umowa o pracę na czas określony (z wyłączeniem umowy na zastępstwo), jak i nieokreślony<sup>28</sup>.

Przeciwko umowie na zastępstwo przemawia cel, dla którego jest ona zawierana oraz brak korelacji pomiędzy okresem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na zastępstwo i okresem powołania na stanowisko członka zarządu. Umowa na zastępstwo służy zatrudnieniu pracownika na czas usprawiedliwionej nieobecności w pracy pracownika zastępowanego. Stosunek pracy członków zarządu spółek kapitałowych, jak już zostało wskazane, ma wtórny charakter wobec stosunku organizacyjnego. Przyczyną zawarcia umowy o pracę z nowym członkiem zarządu jest zatem powołanie go w skład zarządu, nie zaś konieczność zastąpienia dotychczasowego pracownika. Nowy członek zarządu nie zastępuje dotychczasowego członka zarządu w sferze organizacyjnej, nie ma zatem podstaw, żeby zastępował go w sferze obligacyjnej. Ponadto umowa na zastępstwo jest zawierana na czas usprawiedliwionej nieobecności w pracy pracownika zastępowanego, a zatem rozwiązuje się z chwilą jego powrotu do pracy, przy czym często nie można bliżej określić tego dnia, członkowie zarządu natomiast mogą być powołani na czas określony lub nieokreślony (wyłącznie w spółce z o.o.), przy czym długość kadencji albo jest określona w umowie spółki bądź statucie, albo wynika z przepisów kodeksu spółek handlowych (art. 202 § 1 k.s.h. i art. 369 § 1 k.s.h.). W przypadku umowy na zastępstwo czas trwania stosunku pracy z góry nie byłby zatem dostosowany do czasu pełnienia funkcji piastuna organu.

27 Odmienne: W. Muszalski, *Charakter prawny pracy członka zarządu spółki handlowej*, PiP 10/1992, s. 70. Odnośnie do odmiennej reprezentacji spółki kapitałowej w przypadku zawierania umów (w tym umów o pracę) z członkami zarządu (210 i 379 k.s.h.) i skutków jej niezachowania zob.: wyrok SN z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 489/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 8; wyrok SN z dnia 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 42; wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 145; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2009 r., I PK 215/08, OSNP 2010, nr 23–24, poz. 283; M. Giaro, *Członek zarządu spółki kapitałowej jako pracownik per facta concludentia*, PiZS 9/2010, s. 9 i n.; J. Chaciński, *Uchwały rad nadzorczych niektórych osób prawnych prowadzące do zatrudnienia członków zarządu*, PiZS 4/2008, s. 23 i n.

28 Z uwagi na zakres przedmiotowy podjętej tematyki celowe jest pominięcie rozważań dotyczących możliwości zatrudnienia członków zarządu na podstawie powołania, mianowania i wyboru.

Wydaje się, że z uwagi na wtórny charakter zatrudnienia pracowniczego w stosunku do więzi organizacyjnej wyłączone jest stosowanie umowy o pracę na okres próbny<sup>29</sup>. Odpada bowiem cel jej zawarcia, jakim jest ocena przez pracodawcę przydatności pracownika do pracy danego rodzaju oraz ocena przez pracownika warunków zatrudnienia. Za przekonujący należy uznać pogląd, w myśl którego wyłączone jest zatrudnienie członków zarządu spółek kapitałowych na podstawie umowy o pracę na czas wykonania określonej pracy z uwagi na cel, jakemu służy ta terminowa umowa o pracę, mianowicie świadczeniu pracy wchodzącej w zakres pewnego oznaczonego i z góry ograniczonego w czasie zadania. Zarządzania jednostką organizacyjną nie da się sprowadzić do realizacji zadań składających się na „wykonanie określonej pracy”, wiąże się ono bowiem z wykonywaniem wielu różnorodnych czynności, których nie da się z góry przewidzieć i zaplanować<sup>30</sup>.

Zakończenie pełnienia funkcji członka zarządu co do zasady nie powoduje automatycznie ustania łączącego go ze spółką umownego stosunku pracy. Odwołanie członka zarządu ze stanowiska prowadzi do ustania stosunku organizacyjnego, a rozwiązanie umowy o pracę będzie wymagać podjęcia odrębnej czynności prawnej (wypowiedzenia bądź rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia)<sup>31</sup>. Wygaśnięcie mandatu z uwagi na odbycie zgromadzenia wspólników zatwierdza-

29 Por. Ł. Pisarczyk, *Podstawy nawiązania...*, s. 21. Odmiennie: K. Kaźmierczak, *Zatrudnienie członków zarządu spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej*, „Prawo Spółek” 3/1997, s. 15.

30 Ł. Pisarczyk, *Podstawy nawiązania...*; T. Duraj, *Podstawy zatrudnienia...*, s. 316; K. Łapiński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2007 r. (I PK 213/06) dotyczącego umowy o pracę zawartej na czas pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki handlowej*, PiZS 4/2010, s. 36. Odmiennie SN w wyroku z dnia 25 stycznia 2007 r., I PK 213/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 63, w którym uznał, iż umowa o pracę zawarta na czas pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki handlowej jest umową o pracę na czas wykonania określonej pracy (art. 25 § 1 k.p.), a także w wyroku z dnia 20 marca 2009 r., I PK 182/08, OSNP 2010, nr 21–22, poz. 258, zgodnie z którym umowa o pracę zawarta na czas pełnienia funkcji członka zarządu spółki handlowej, jeżeli przewidziano możliwość jej wcześniejszego wypowiedzenia, nie może być kwalifikowana jako umowa na czas wykonania określonej pracy (art. 25 § 1 zdanie pierwsze k.p.), chyba że strony niewątpliwie kierowały się zamiarem zawarcia takiej umowy, a z okoliczności wynika, iż bez postanowienia dotyczącego wypowiedzenia – które w tej sytuacji może zostać uznane za nieważne (art. 18 k.p.) – tego rodzaju umowa o pracę i tak przez strony zostałaby zawarta (art. 58 § 3 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

31 Odmiennie: J. Broł, zdaniem którego odwołanie jest oświadczeniem woli wywierającym podwójny skutek – obok wygaśnięcia mandatu członka zarządu prowadzi do wypowiedzenia umowy o pracę albo jej rozwiązania bez wypowiedzenia – por. J. Broł, *Stosowanie prawa pracy w spółkach handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiZS 5–6/1991, s. 8.

jącego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu będzie uzasadniało w sferze pracowniczej wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony bądź skorzystanie z konstrukcji wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 § 1–3 k.p.)<sup>32</sup>. W przypadku umów o pracę na czas określony możliwe jest ukształtowanie czasu ich trwania w taki sposób, aby wygaśnięcie mandatu z powyższego powodu zbiegło się w czasie z rozwiązaniem umowy z uwagi na upływ czasu, na który była zawarta. Ustanie członkostwa w zarządzie nie daje natomiast samo w sobie możliwości rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, bez względu na ewentualne wskazanie takiej możliwości w umowie (statucie) spółki. Wskazany w art. 52 k.p. i art. 53 k.p. katalog przyczyn uzasadniających rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia należy uznać za zamknięty<sup>33</sup>. Jak słusznie zauważa J. Broł, rezygnacja członka zarządu z zajmowanej przez niego funkcji oznacza w sferze pracowniczej wypowiedzenie umowy o pracę albo ofertę rozwiązania umowy za porozumieniem stron<sup>34</sup>. Samo wypowiedzenie stosunku pracy przez członka zarządu nie powinno być interpretowane jako wystarczające do uwolnienia się od funkcji piastuna organu, stosunek pracy nie stanowi bowiem podstawy objęcia tej funkcji<sup>35</sup>.

Nie ma przeszkód, aby członkiem zarządu spółki został jeden z jej wspólników<sup>36</sup>. W tym przypadku pełnienie funkcji członka zarządu

32 Z zatrudnieniem członków zarządu na podstawie umowy o pracę wiąże się szereg problemów, z których najważniejsze dotyczą stosowania mechanizmów powszechnej ochrony trwałości stosunku pracy w przypadku rozwiązania umowy zawartej na czas nieokreślony, stosowania mechanizmów szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy oraz przysługiwania pracownikom roszczeń na wypadek wadliwego ustania stosunku pracy – por. J. Stelina, *Odwołanie z zarządu spółki handlowej a ochrona trwałości stosunku pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana prof. W. Muszalskiemu*, red. K. Walczak, Warszawa 2009, s. 220–228; A. Nowak, *Ograniczenie możliwości...*, s. 14 i n.; J. Iwulski, *Stosunki pracy w spółkach kapitałowych prawa handlowego – cz. 2*, „Prawo Pracy” 9/1995, s. 30. Zagadnienia te jako wykraczające poza ramy podjętej tematyki nie będą przedmiotem bliższych rozważań.

33 Ł. Pisarczyk, *Zatrudnianie członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2000, s. 127.

34 J. Broł, *Stosowanie prawa pracy...*, s. 9–10. Częściowo odmiennie A. Nowak, którego zdaniem rezygnacja oznacza w sferze pracowniczej ofertę rozwiązania umowy o pracę za porozumieniem stron – por. A. Nowak, *Skutki prawne...*, s. 16–17.

35 Z. Kubot, *Umowy o pracę z członkami zarządu...*, s. 38.

36 Kwestionowanie pracowniczego zatrudnienia jedyne go wspólnika w charakterze członka zarządu zostanie zaprezentowane w dalszych rozważaniach.

może przybrać postać nieodpłatnego świadczenia wspólnika na rzecz spółki (art. 176 k.s.h.), które jednak ma w praktyce znaczenie marginalne<sup>37</sup>. W myśl tego przepisu, wspólnicy spółki z o.o. mogą być obowiązani do powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki, których przedmiotem może być świadczenie pracy (usług). Świadczenie to nie jest wykonywane w ramach stosunku pracy, lecz jest związane z udziałem danego wspólnika w spółce i wynika wyłącznie z umowy spółki<sup>38</sup>.

Podstawą nawiązania stosunku pracy z członkiem zarządu spółdzielni może być obecnie wyłącznie umowa o pracę, a w spółdzielniach pracy – spółdzielcza umowa o pracę<sup>39</sup>. W zakresie podstawy nawiązania umownego stosunku pracy z członkiem zarządu spółdzielni aktualnie pozostają poczynione powyżej rozważania dotyczące rodzaju umów mogących stanowić podstawę zatrudnienia członka zarządu spółki kapitałowej z tą tylko różnicą, że w spółdzielni pracy podstawą nawiązania stosunku pracy może być spółdzielcza umowa o pracę<sup>40</sup>. Stosunek pracy członka zarządu spółdzielni ma charakter pochodny wobec stosunku prawnego członkostwa w zarządzie, a jego nawiązanie zawsze jest poprzedzone powstaniem stosunku organizacyjnego<sup>41</sup>. Analogicznie jak w przypadku członków zarządu spółek kapitałowych wyglądać będzie również zakończenie więzi pracowniczej na skutek zakończenia więzi organizacyjnej. Zakończenie przez radę nadzorczą spółdzielni stosunku organizacyjnego wskutek odwołania z funkcji członka zarządu nie powoduje automatycznie rozwiązania umowy o pracę albo wypowiedzenia warunków pracy i płacy (w stosunku do osób pozostających w spółdzielczej umowie o pracę – wypowiedzenia warunków pracy i płacy w trybie art. 184 pr.spółdz., a w razie zaistnienia zdarzeń określonych w art. 193 pr.spółdz. – wykluczenia ze spółdzielni pracy)<sup>42</sup>. Wystarczającą przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę jest odwołanie ze stanowiska

37 M. Dudzińska-Pytel, *Zatrudnianie i ubezpieczenie...*, s. 3.

38 P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, s. 140.

39 A. Żabski dopuszcza nawiązanie stosunku pracy na podstawie wyboru, jeżeli statut spółdzielni przewiduje taką możliwość – por. A. Żabski, *Sytuacja pracownicza członka zarządu organizacji spółdzielczej*, PiZS 7/1987, s. 60.

40 W razie wyboru do zarządu spółdzielni osoby niebędącej członkiem tej spółdzielni, podstawą nawiązania stosunku pracy będzie umowa o pracę albo (przyjmując, że taka możliwość wynika z art. 52 § 1 pr.spółdz.) powołanie – por. Z. Niedbała, *O kontrowersjach pracowniczego zatrudnienia członków zarządu spółdzielni*, RPEiS 3/2004, s. 134.

41 *Ibidem*, s. 131.

42 A. Stefaniak, *Komentarz do art. 52 ustawy – Prawo spółdzielcze*, [w:] *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, LEX 2014.

członka zarządu spółdzielni, ponieważ stosunek pracy ma charakter komplementarny do funkcji w zarządzie<sup>43</sup>. Oświadczenie o rezygnacji z pełnionej funkcji członka zarządu spółdzielni, zatrudnionego na tym stanowisku na podstawie umowy o pracę, należy traktować jako wypowiedzenie tej umowy<sup>44</sup>.

Osobami zarządzającymi przedsiębiorstwem państwowym, które mogą wykonywać swoje obowiązki na podstawie umowy o pracę, są zarządca komisaryczny przedsiębiorstwa państwowego i tymczasowy kierownik przedsiębiorstwa państwowego<sup>45</sup>. Zarządcę komisarycznego przedsiębiorstwa państwowego powołuje organ założycielski w razie trwałego pogorszenia sytuacji ekonomiczno-finansowej tego przedsiębiorstwa<sup>46</sup>. Z chwilą jego ustanowienia dochodzi do rozwiązania organów samorządu załogi i odwołania dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, a dotychczasowe kompetencje tych organów (poza zastrzeżonym dla organu założycielskiego przyjmowaniem i zatwierdzaniem sprawozdań finansowych i dokonywaniem podziału zysku na fundusze) przejmuje zarządca komisaryczny. Tymczasowy kierownik przedsiębiorstwa państwowego jest wyznaczany przez organ założycielski w sytuacji braku w przedsiębiorstwie podmiotu właściwego do kierowania nim i reprezentowania na zewnątrz. Kwestia podstaw ich zatrudnienia została przemilczana przez ustawodawcę, jednakże w doktrynie przyjmuje się, że ich powołaniu (wyznaczeniu) na dane stanowisko może towarzyszyć nawiązanie dodatkowego stosunku prawnego, z punktu widzenia pracowniczych podstaw zatrudnienia – umownego stosunku pracy<sup>47</sup>. Najbardziej adekwatna wydaje się być umowa o pracę na czas określony, choć z formalnego punktu widzenia nie można wykluczyć również umowy o pracę na czas nieokreślony<sup>48</sup>.

43 Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 313/10, LEX 1002342.

44 Wyrok SN z dnia 21 czerwca 2005 r., II PK 306/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 46.

45 Wyrok SN z dnia 7 września 1994 r., I PR 1/94, OSNAPiUS 1995, nr 6, poz. 78; uchwała SN z dnia 17 listopada 1993 r., I PZP 37/93, OSNCP 1994, nr 6, poz. 125.

46 Por. obszerniej T. Duraj, *Podstawy zatrudnienia...*, s. 102–103.

47 T. Liszcz, *Status kadr kierowniczych w zakładach pracy gospodarki społecznej*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 1983, s. 45; A. Patulski, *Zatrudnianie i wynagradzanie kadry menedżerskiej średniego i wyższego szczebla*, Gdańsk 2001, s. 112 i 119; wyrok SN z dnia 7 września 1994 r., I PR 1/94, OSNP 1995, nr 6, poz. 78; uchwała SN z dnia 17 listopada 1993 r., I PZP 37/93, OSNC 1994, nr 6, poz. 125; wyrok SN z dnia 26 marca 1998 r., I PKN 563/97, OSNP 1999, nr 7, poz. 232.

48 Szerzej: T. Duraj, *Podstawy zatrudnienia...*, s. 286–287 i 292.



### 3. Podporządkowanie dyrektywne

Podporządkowanie osób wykonujących pracę kierowniczą ma specyficzny charakter z uwagi na brak bezpośrednich przełożonych, którzy mogliby nadzorować ich pracę i wydawać im polecenia, oraz ze względu na samodzielne kształtowanie czasu, miejsca pracy i określanie konkretnie wykonywanych czynności<sup>49</sup>. Odmienność podporządkowania osób zajmujących kierownicze stanowiska związana jest z ich działaniem za pracodawcę w zakresie szeroko pojętego zarządzania, a nierzadko także z dokonywaniem za niego czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w charakterze podmiotów wskazanych w art. 3<sup>1</sup> k.p.<sup>50</sup> Tym samym wątpliwości może budzić to, czy występowanie w stosunkach prawnych *de facto* po stronie pracodawcy nie wyłącza możliwości pracowniczego podporządkowania tych osób, a w konsekwencji ich zatrudnienia w ramach stosunku pracy<sup>51</sup>.

W doktrynie prezentowane jest stanowisko, iż osoby wykonujące pracę kierowniczą nie świadczą pracy podporządkowanej, co jednakże nie wyklucza dopuszczalności ich pracowniczego zatrudnienia. Zdaniem Z. Hajna, status pracowniczy osób pełniących funkcje organów zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy wynika nie ze spełnienia przez nie wszystkich cech zatrudnienia pracowniczego z art. 22 § 1 k.p., lecz z decyzji ustawodawcy, który włącza je do kategorii pracowników, mimo braku podporządkowania kierownictwu pracodawcy, odstępując w tym zakresie od uznawania podporządkowania pracownika, jako koniecznej cechy stosunku pracy. Pracowniczy charakter zatrudnienia osób wykonujących funkcje organów wynika z przepisów prawa, które przewidują go, bądź jako status obligatoryjny (np. dyrektor przedsiębiorstwa państwowe-

49 Wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 209; T. Duraj, *Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym współnikiem – członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – część II*, PiZS 12/2000, s. 18; idem, *Wybrane problemy pracowniczego podporządkowania jako konstytutywnej cechy stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 156; A. Dral, *Podstawowe kryteria rozróżnienia statusu prawnego pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, MPP 3/2014, s. 127.

50 Por. rozważania poczynione w rozdziale pierwszym niniejszej pracy.

51 Por. wyrok SN z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436, w którym Sąd Najwyższy uznał, iż dokonywanie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w spółce z o.o. przez jej zarząd (art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p.) nie wyklucza podporządkowania członka zarządu jako pracownika spółki „kierownictwu pracodawcy” (art. 22 § 1 k.p.).

go), bądź też jako status fakultatywny, wynikający ze statutu danej osoby prawnej, uchwał jej organów lub woli stron, jak w przypadku członków zarządów spółek handlowych<sup>52</sup>. Częściowo pogląd ten podziela T. Duraj, uważając, że brak podporządkowania nie stoi na przeszkodzie pracownikom zatrudnieniu osób zarządzających organizacjami gospodarczymi, w przypadku gdy status pracownika jest im przyznawany obligatoryjnie z mocy samego prawa, podając jako przykład dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, w pozostałych przypadkach natomiast uzależnia tę możliwość od wystąpienia pracowniczego podporządkowania<sup>53</sup>.

Jako przykład przepisów wyrażających wolę ustawodawcy pracowniczego zatrudnienia na stanowiskach kierowniczych można wskazać art. 203 k.s.h i 370 k.s.h., a także art. 128 § 2 pkt 2 k.p., art. 131 § 2 k.p., art. 132 § 2 pkt 1 k.p., art. 149 § 2 k.p., art. 151<sup>4</sup> § 1 k.p., art. 151<sup>5</sup> § 4 k.p., art. 151<sup>7</sup> § 5 pkt 1 k.p. oraz art. 241<sup>26</sup> § 2 k.p. Ustawodawca wyraźnie przewidział możliwość świadczenia przez pracowników wykonujących pracę kierowniczą, w razie konieczności, pracy poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do wynagrodzenia oraz dodatku z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych. Możliwość taka wynika wprost z przepisu art. 151<sup>4</sup> k.p. Pośrednio na możliwość tę wskazuje treść art. 131 § 2 k.p., 132 § 2 pkt 1 k.p. oraz 133 § 2 k.p., dotyczących dopuszczalnych modyfikacji w zakresie przysługujących pracownikom okresów odpoczynku.

Wydaje się, że dopuszczalność pracowniczego zatrudnienia osób pełniących funkcje kierownicze na najwyższych szczeblach jednostek organizacyjnych wynikać powinna nie tylko z decyzji ustawodawcy, przewidującego taką możliwość w przepisach kodeksu spółek handlowych i kodeksu pracy oraz z postanowień umowy czy statutu spółki, ale konieczne jest ponadto występowanie jednej z cech pracowniczego zatrudnienia, jaką jest podporządkowanie pracownika pracodawcy. Z uwagi na brak przełożonego, podporządkowanie to nie będzie się sprowadzać do podlegania poleceniom pracodawcy (przełożonego) dotyczącym pracy, w tym także poleceniu pracy w godzinach nadliczbowych czy poleceniu wykonania innej pracy niż określona w umowie o pracę (art. 42 § 4 k.p.)<sup>54</sup>. Nie oznacza to, że pracownicy ci nie będą w praktyce świadczyć

52 Z. Hajn, *Glosa do wyroku SN z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98*, OSP 2000, nr 12, poz. 177. Podobnie Wyrok SN z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012, nr 11-12, poz. 145 z tą różnicą, że nie wskazuje na brak podporządkowania tej grupy pracowników, ale na brak podporządkowania pojmowanego w tradycyjny sposób.

53 T. Duraj, *Podstawy zatrudnienia...*, s. 380-381.

54 Por. Ł. Pisarczyk, *Zatrudnianie członków zarządu...*, s. 23, którego zdaniem podporządkowanie pracownika nie sprowadza się jedynie do obowiązku wykonywania poleceń przełożonych. Odmienne SN w wyroku z dnia 11 kwietnia 1997 r., który stwierdził, że brak obowiązku wykonywania poleceń przemawia przeciw

pracy poza normalnymi godzinami pracy, pełnić dyżuru czy wykonywać pracy w innym miejscu niż ustalone w umowie o pracę. Nie będą jednakże do tego zobowiązani poleceniem pracodawcy, lecz powyższe czynności podejmować będą z własnej inicjatywy, mając na względzie dobro kierowanej jednostki.

Brak przełożonego powoduje, że dalsze rozważania na temat podporządkowania członka zarządu poleceniom pracodawcy dotyczącym pracy są bezprzedmiotowe. Nie ma bowiem podmiotu, który mógłby to polecenie wydać, a zatem nie ma sensu zastanawianie się nad ewentualną treścią takiego polecenia. Odpada zatem m.in. konieczność badania, czy na przeszkodzie przejściowemu powierzeniu odmiennej pracy niż umówiona nie stoją inne jeszcze względy. Przykładowo, bezprzedmiotowe są rozważania dotyczące niemożności powierzenia członkowi zarządu pracy innego rodzaju (na podstawie art. 42 § 4 k.p. albo art. 81 § 3 k.p.), z uwagi na niższe zaszeregowanie wszelkich innych rodzajów pracy, a zatem brak pracy odpowiadającej jego kwalifikacjom<sup>55</sup>. Analogicznie kwestia ta przedstawia się w przypadku podporządkowania co do sposobu wykonywania pracy – czyniąc bezprzedmiotowym argument wykluczający ten aspekt podporządkowania z uwagi na specyfikę funkcji, w ramach której istotną rolę odgrywają samodzielność, konieczność posiadania specjalistycznych kwalifikacji, wiedzy i doświadczenia<sup>56</sup> oraz podporządkowania co do miejsca świadczenia pracy – czyniąc zbędnym argument braku uprawnień kierowniczych pracodawcy do wyznaczania miejsca wykonywania konkretnych zadań z uwagi na złożoną naturę procesu zarządzania jednostką organizacyjną<sup>57</sup>.

Z uwagi na brak przełożonego, odpada również możliwość sprawowania kontroli wykonywania pracy wobec osób zajmujących najwyższe stanowiska kierownicze. Zastosowania nie znajdzie zatem monitoring poczty elektronicznej i rozmów telefonicznych, monitoring za pomocą kamer przemysłowych, geolokalizacja czy kontrola osobista. Ocena pracy tej kategorii pracowników nie byłaby jednak sprawą prostą z uwagi na różnorodny i szeroki obszar realizowanych zadań, a miernikiem efektywności mógłby być w zasadzie wyłącznie uzyskiwany przez zarządzaną jednostkę wynik gospodarczy<sup>58</sup>.

---

możliwości uznania stosunku prawnego za stosunek pracy – por. I PKN 89/97, OSNP 1998, nr 2, poz. 35.

55 Odmienne: T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013, s. 269–271.

56 Odmienne: *ibidem*, s. 272–274.

57 Odmienne: *ibidem*, s. 278–279.

58 Por. *ibidem*, s. 329.

Moim zdaniem, elementów dyrektywnego podporządkowania pracowników wykonujących pracę kierowniczą można poszukiwać jedynie na gruncie zależności pomiędzy poszczególnymi organami kierowanej przez nich jednostki organizacyjnej. Nie należy przy tym jednakże zapominać o wynikającym z przepisów prawa podziale kompetencji pomiędzy organami i ograniczonej możliwości wpływania na organ zarządzający. Konieczne jest poczynienie jeszcze jednego zastrzeżenia – umowa spółki, statut spółki albo statut spółdzielni muszą przewidywać rozszerzenie kompetencji pozostałych organów jednostki organizacyjnej kosztem kompetencji jej organu zarządzającego, oczywiście w granicach dyspozytywnych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, dopuszczających taką możliwość i z poszanowaniem norm o charakterze bezwzględnie obowiązującym. W przeciwnym razie, tj. przyjmując, że wyrazem podporządkowania dyrektywnego może być sama tylko zależność między organami wynikająca z przepisów powszechnie obowiązujących (kodeksu spółek handlowych, prawa spółdzielczego), można byłoby spotkać się z zarzutem, że zależność ta występuje i to w takiej samej postaci niezależnie od podstawy wykonywania obowiązków członka zarządu, tj. niezależnie od tego, czy funkcja ta wykonywana jest wyłącznie w oparciu o stosunek organizacyjny, czy także stosunek obligacyjny. W konsekwencji zatrudnianie członków zarządu zawsze uzasadniałoby istnienie stosunku pracy między nimi a spółką<sup>59</sup>.

Na gruncie przepisów kodeksu spółek handlowych przyjmuje się powszechnie, że zarząd jest w wykonywaniu swoich obowiązków niezależny od innych organów spółki, tj. zgromadzenia wspólników (w S.A. walnego zgromadzenia), rady nadzorczej oraz komisji rewizyjnej. Do kompetencji zgromadzenia wspólników (w S.A. rady nadzorczej) należy powoływanie i odwoływanie członków zarządu – art. 201 § 4 k.s.h. (art. 368 § 4 k.s.h.). Ustawodawca w art. 219 § 2 k.s.h. wyraźnie wyłączył możliwość wydawania zarządowi przez radę nadzorczą wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. W przypadku S.A. odpowiednią regulację zawiera przepis art. 375<sup>1</sup> k.s.h., stanowiący, że walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Z przepisów art. 382–384 k.s.h. (w przypadku sp. z o.o. 219 § 1, 2 i 3 oraz 220 k.s.h.), wskazujących na kompetencje rady nadzorczej, nie wynika, że może ona brać udział w prowadzeniu spraw spółki w takim zakresie, że byłaby inicjatorem działań zarządu<sup>60</sup>. W doktrynie wskazuje się ponadto, że członkowie zarządu spółek kapitałowych w wykonywaniu obowiązków nie

59 Por. Z. Hajn, *Glosa...*

60 Wyrok SN z 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 139.

podlegają też innym członkom zarządu, w szczególności prezesowi zarządu<sup>61</sup>. Do analogicznych wniosków w zakresie relacji pomiędzy członkami zarządu spółdzielni a radą nadzorczą, walnym zgromadzeniem członków spółdzielni czy zebraniem przedstawicieli, a także w zakresie stosunków pomiędzy poszczególnymi członkami jej zarządu prowadzi analiza przepisów prawa spółdzielczego. W przypadku przedsiębiorstw państwowych zasada samodzielnności i samorządności przedsiębiorstwa państwowego nie pozwala na wkraczanie w sferę bieżącego zarządzania przedsiębiorstwem państwowym organowi założycielskiemu, a kompetencje stanowiące organów samorządu załogi – radzie pracowniczej i ogólnemu zebraniu pracowników<sup>62</sup>.

Przepis art. 219 § 2 k.s.h., w myśl którego rada nadzorcza nie ma prawa wydawać wiążących poleceń zarządowi, wyłącza możliwość wydawania poleceń, które miałyby wiązać zarząd w zakresie prowadzenia spraw spółki, nie zakazuje natomiast wydawania poleceń, które nie miałyby wiążącego charakteru. Celem tego przepisu jest bowiem nieprzenoszenie kompetencji z zarządu na radę nadzorczą w sferze stosunków zarządzania, co jest z kolei konsekwencją rozdziału kompetencji wykonawczych, nadzorczych i uchwałodawczych (właścicielskich). Jednakże pominięcie poleceń, sugestii, opinii i wniosków rady nadzorczej przez zarząd może skutkować odpowiedzialnością organizacyjną polegającą na zawieszeniu w czynnościach, odwołaniu z pełnionej funkcji (gdym kompetencja ta przypisana jest do rady nadzorczej), wnioskowaniu do organu lub osób odwołujących o odwołanie z pełnionej funkcji<sup>63</sup>. Zdaniem Z. Kubota, umowa (statut) mogą rozszerzać uprawnienia rady nadzorczej o wydawanie poleceń, wskazówek czy zaleceń członkom zarządu, co mieści się w pojęciu nadzoru, mają bowiem one służyć korygowaniu nieprawidłowości w działalności spółki, zwiększeniu efektywności czy korzystności działania w interesie spółki. Polecenia nie mogą jednakże dotyczyć bieżących spraw związanych z zarządzaniem, ponieważ prowadziłyby to do niedopuszczalnego zarządzania spółką przez radę nadzorczą<sup>64</sup>. Zależność członków zarządu od rady nadzorczej upatruje on poza podległością nadzorowi również w obowiązku uzyskania zgody rady na dokonanie określonych w umowie (statucie) działań<sup>65</sup>. S. Koczur zauważa, że pewnym przejawem podległości może być przewidziana w art. 220 k.s.h. w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością moż-

61 Por. Z. Kubot, *Status pracowniczy...*, s. 40–41.

62 T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 310–311.

63 A. Kidyba, *Komentarz do art. 219 k.s.h.*, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1–300...*

64 Z. Kubot, *Umowy o zarządzanie...*, s. 64–65.

65 *Ibidem*, s. 64.

liwość rozszerzenia w umowie spółki uprawnień rady nadzorczej. Odnosnie do spółki akcyjnej przejawem tym może być przysługujące radzie nadzorczej prawo delegowania jej członków do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy nie mogą sprawować swoich czynności<sup>66</sup>. Choć przepis ten dotyczy wzajemnych relacji i podporządkowania między dwoma organami spółki, podległość między organami może mieć wpływ na podległość poszczególnych członków zarządu – zarówno w sferze stosunku organizacyjnego, jak i stosunku pracy<sup>67</sup>.

Z. Kubot podnosi, że członkowie zarządu mogą być podporządkowani w wykonywaniu swoich funkcji poprzez uchwały zgromadzenia wspólników. Opierając się na art. 200 k.h., zauważa, że w spółce z o.o. zgromadzenie wspólników może decydować w sposób wiążący także w sprawach, które nie zostały zastrzeżone do jego kompetencji ani w ustawie, ani w umowie (statucie spółki), istotne jest, aby w umowie spółki takiej możliwości nie wyłączono<sup>68</sup>. Powyższy przepis stanowił, że wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom, ustanowionym w dziale niniejszym, w umowie spółki oraz jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach wspólników. Odpowiednikiem tego przepisu jest art. 207 k.s.h. oraz 375 k.s.h. Uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej wiążą zarząd (stanowią ograniczenia jego działania), jeżeli mają charakter mniej lub bardziej abstrakcyjny, a nie skonkretyzowany, gdyż te ostatnie byłyby niedopuszczalnym poleceniem wydawanym zarządowi (art. 375<sup>1</sup> k.s.h.)<sup>69</sup>. Zgromadzenie wspólników może, zdaniem Z. Kubota, przejąć do swej kompetencji znaczną część zarządzania spółką, sprowadzając zarząd do roli wykonawcy swoich poleceń, choć w praktyce możliwość taka występuje jednakże w spółce z o.o. mającej niewielką liczbę wspólników. W spółce akcyjnej walne zgromadzenie podejmuje decyzje najczęściej tylko w tych sprawach, które wyraźnie są przekazane do jego kompetencji w ustawie albo w statucie. Granice podporządkowania zarządu mogą być płynne – gdy zarząd podlega każdej uchwale zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) albo sztywne, gdy w spółce z o.o. wyłączono jego podległość uchwałom zgromadzenia wspólników i jednocześnie rozszerzono albo nie kompetencje tego zgromadzenia lub rady nadzorczej<sup>70</sup>.

Ograniczenie samodzielnego działania członków zarządu poprzez uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) może

66 S. Koczur, *Specyfika podporządkowania członków organów spółki kapitałowej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2005, s. 140.

67 *Ibidem*, s. 144.

68 Z. Kubot, *Umowy o zarządzanie...*, s. 58–59.

69 Wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, „Wokanda” 6/2005, poz. 26.

70 Z. Kubot, *Umowy o zarządzanie...*, s. 59–60.

dotyczyć sfery zewnętrznej, jak i wewnętrznej, poszczególne zakazy mogą mieć naturę ogólną albo konkretną, jedna uchwała może zawierać zobowiązania odnoszące się do wielu spraw z działalności spółki. Członkowie zarządu spółki zależnej podporządkowani są zgromadzeniu wspólników, w skład którego wchodzi również przedstawiciele spółki dominującej<sup>71</sup>.

Nieco inaczej kwestie podporządkowania dyrektywnego osób pozostających w kierowniczych stosunkach pracy postrzega Ł. Pisarczyk. Jego zdaniem, elementów podporządkowania w przypadku członków zarządu można się doszukać w sferze zarządu operacyjnego, nie będą one natomiast występować przy zarządzie strategicznym. Zarząd operacyjny to bieżące kierowanie przedsiębiorstwem. Jeżeli jest on realizowany przez członków zarządu, stają się oni kierownikami poszczególnych pionów w strukturze spółki – zastępcami prezesa zarządu, będącego zwykle dyrektorem generalnym. Prezes zarządu będzie w tym układzie bezpośrednim przełożonym pozostałych członków zarządu, mogącym dokonywać względem nich czynności władczych. Zarząd strategiczny oznacza podejmowanie kluczowych decyzji dla funkcjonowania spółki w dłuższej perspektywie czasowej, np. o rodzaju prowadzonej działalności, stworzeniu struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, dotyczących zasad kształtowania załogi. Zarząd strategiczny będzie wymagał kolegialnego funkcjonowania zarządu, ponieważ podejmowane w takim przypadku czynności przekraczają zakres zwykłych czynności, co z kolei sprawia, że członkowie zarządu mają w tej sferze równą pozycję i nie są podporządkowani prezesowi zarządu<sup>72</sup>. Uznając to stanowisko za słuszne, należy zauważyć, że ma ono ograniczony zasięg obowiązywania w tym znaczeniu, że nie uzasadnia pracowniczego zatrudnienia członka zarządu pełniącego rolę jego prezesa. W tym zakresie aktualne pozostają powyżej poczynione wywody, dotyczące relacji pomiędzy poszczególnymi organami jednostki organizacyjnej (w tym przypadku spółki kapitałowej).

W przypadku członków zarządu spółdzielni kluczowy wydaje się przepis art. 38 § 1 pr.spółdz., przewidujący statutowe rozszerzenie kompetencji walnego zgromadzenia w zakresie podejmowania uchwał. Walne zgromadzenie może podejmować także uchwały w sprawach niezastrzeżonych do jego właściwości w drodze ustawy bądź statutu, jednakże nie będą one mieć wówczas charakteru wiążącego, a jedynie charakter postulatów i zaleceń, które mogą być kierowane do innych organów

71 *Ibidem*, s. 61–62.

72 Ł. Pisarczyk, *Zatrudnianie członków zarządu...*, s. 13–16. Por. również: M. Gersdorf, *Związki prawa...*, s. 3.

spółdzielni, w tym do zarządu<sup>73</sup>. Zbliżone uprawnienia przysługują także radzie nadzorczej (art. 46 § 2 pr. spółdz.). Należy jednakże zauważyć, iż nadmierne rozszerzanie uprawnień rady nadzorczej i walnego zgromadzenia spółdzielni w zakresie procesu zarządzania mogłoby zagrozić prawidłowemu funkcjonowaniu spółdzielni – z jednej strony z uwagi na fakt, że walne zgromadzenie nie jest organem działającym w sposób permanentny, z drugiej – wyłączenie pewnej sfery zarządzania spod kontroli spółdzielni ze względu na połączenie kompetencji zarządczych i kontrolnych w ręku jednego organu. W żadnym razie nie można również całkowicie wyłączyć kompetencji zarządu w zakresie kierowania działalnością spółdzielni<sup>74</sup>.

Elementów podporządkowania zarządcy komisarycznego przedsiębiorstwa państwowego można upatrywać w podległości nadzorowi organu założycielskiego, przejawiającej się zatwierdzaniem programów naprawy przedsiębiorstwa, ustalaniem zasad sprawowania zarządu, koniecznością uzyskania zgody na dokonanie przez zarządcę określonych czynności prawnych oraz obowiązkiem przedstawiania co 3 miesiące sprawozdań z prowadzonej działalności<sup>75</sup>. Tymczasowy kierownik przedsiębiorstwa państwowego wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki dyrektora przedsiębiorstwa państwowego<sup>76</sup>. Tym samym elementów podporządkowania tymczasowego kierownika można się doszukiwać na analogicznej płaszczyźnie co elementów podporządkowania dyrektora – w nadzorze, jaki nad jego działalnością pełnią organy samorządu załogi przedsiębiorstwa – rada pracownicza i ogóle zebranie pracowników przedsiębiorstwa oraz organ założycielski. Załoga uczestniczy w zarządzaniu przedsiębiorstwem państwowym, a do samorządu załogi przedsiębiorstwa państwowego należy stanowienie w istotnych sprawach przedsiębiorstwa, wyrażanie opinii, podejmowanie inicjatywy i zgłaszanie wniosków oraz sprawowanie kontroli działalności przedsiębiorstwa (art. 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego). Odnośnie do tymczasowego kierownika przedsiębiorstwa państwowego aktualny jest wyrażony w doktrynie pogląd, odnoszący się do dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, o jego podwójnym podporządkowaniu: w poziomie – organom samorządu załogi i w pionie – organowi założycielskiemu<sup>77</sup>.

73 T. Duraj, *Zatrudnianie członków zarządu...*, s. 25.

74 *Ibidem*, s. 25–26.

75 Por. T. Duraj, *Podstawy zatrudnienia...*, s. 104.

76 *Ibidem*, s. 105.

77 T. Liszcz, *Dyrektor przedsiębiorstwa państwowego – jego status prawny*, PiZS 4/1982, s. 15.



## 4. Podporządkowanie organizacyjne

Podporządkowanie pracownicze może polegać na związaniu członka zarządu spółki zadaniami spółki oraz konieczności poddania się przez niego regułom organizacyjnym obowiązującym w danej spółce, miejscem i warunkami pracy, porządkiem wewnętrznym itp.<sup>78</sup> Przestrzeganie czasu pracy ustalonego w zakładzie pracy (art. 100 § 2 pkt 1 k.p.) należy do obowiązków każdego pracownika, także zatem do pracownika wykonującego pracę kierowniczą. Oznacza to, że bez znaczenia na zajmowane stanowisko kierownicze są oni obowiązani do świadczenia pracy w obowiązujących u danego pracodawcy rozkładzie czasu pracy i godzinach pracy. „Pozostawanie w dyspozycji pracodawcy” jest postrzegane w doktrynie jako przejaw podporządkowania pracownika w procesie pracy<sup>79</sup>.

Przejawem podporządkowania, wystarczającym do uznania za dopuszczalne zatrudnienie członków zarządu w charakterze pracowników, jest codzienne podpisywanie listy obecności, regularne świadczenie pracy w określonym wymiarze i godzinach, podleganie innym rygorom ustalonym w regulaminie pracy (przestrzegania porządku pracy, zasad usprawiedliwiania nieobecności)<sup>80</sup>. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 października 2007 r. uznał, iż rodzaj i zakres podporządkowania pracownika w stosunku pracy może być różny w zależności od pełnionej funkcji (stanowiska). W przypadku osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych i zarządczych pracodawca, zdaniem Sądu, ma prawo oczekiwać ich aktywności w zakresie sposobu pełnienia pracy co jednak nie zmienia tego, że pracują one w warunkach podporządkowania w rozumieniu art. 22 k.p., gdyż są związane regułami organizacji i funkcjonowania zakładu pracy<sup>81</sup>. Uważam, że powyższej oceny nie zmienia fakt, iż pracownicy zatrudnieni w ramach kierowniczych stosunków pracy mają znaczący udział w ustalaniu wewnętrznych zasad porządku i organizacji pracy w regulaminie pracy, układzie zbiorowym pracy, statutach czy umowie spółki<sup>82</sup>. W orzecznictwie wskazuje

78 Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2005 r., II FSK 114/05, LEX nr 194937.

79 Odmienne: T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 282–283 i idem, *Podstawy zatrudnienia...*, s. 384–385. Jego zdaniem, pozostawanie do dyspozycji pracodawcy ma, biorąc pod uwagę umiejscowienie tych osób w organizacji gospodarczej na szczycie hierarchii zarządzającej, charakter czysto formalny, ponieważ w praktyce samodzielnie decydują one o wymiarze i rozkładzie czasu swojej pracy, a także miejscu, w jakim realizują poszczególne czynności, w sposób dostosowany do okoliczności pojawiających się w procesie zarządzania.

80 Z. Kubot, *Umowy o zarządzanie...*, s. 67.

81 III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 366.

82 Odmienne: T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 303–304 oraz 322.

się ponadto, że wykonywanie pracy „pod kierownictwem” pracodawcy, o którym stanowi art. 22 § 1 k.p., może sprowadzać się do „ogólniejszej zależności ekonomicznej” pracownika od pracodawcy<sup>83</sup>. Pogląd ten wydaje się kontrowersyjny, na co zwracałam uwagę w pierwszej części niniejszej monografii.

Różnica pomiędzy podporządkowaną i niepodporządkowaną pracą członka zarządu jest niewielka, a może nawet brak jest wyraźnej różnicy. Wskazane powyżej elementy treści stosunku prawnego mogą się bowiem znaleźć również w umowach cywilnoprawnych towarzyszących stosunkowi organizacyjnemu, nie przesądzając o pozorności zatrudnienia cywilnoprawnego. Należy uznać, że wybór podstawy zatrudnienia jest w takiej sytuacji zdeterminowany przez treść statutu czy umowy spółki, a dopuszczalność zatrudnienia pracowniczego wynika z właściwych przepisów kodeksu spółek handlowych. Nie może być kwestionowane zawarcie umowy o pracę w sytuacji, gdy bardziej pożądana byłaby umowa cywilnoprawna<sup>84</sup>. Sama możliwość wykonywania pracy danego rodzaju w ramach innej podstawy zatrudnienia nie powinna przesądzać o braku możliwości pracowniczego zatrudnienia.

Nie wydaje mi się, żeby odnośnie do pracowników wykonujących pracę kierowniczą zasadna była koncepcja podporządkowania autonomicznego<sup>85</sup>. Koncepcja ta sformułowana przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 września 1999 r. polega na upatrywaniu kierownictwa pracodawcy (podporządkowania pracownika) w wyznaczaniu przez pracodawcę pracownikowi zadań bez określenia sposobu ich wykonywania<sup>86</sup>. Powyższe orzeczenie dotyczyło charakteru zatrudnienia realizatora programów telewizyjnych, który w czasie wykonywania czynności objętych umową podlegał (był podporządkowany) dyspozycjom zamawiającego (redaktora zamawiającego, szefa grupy). Miał zatem bezpośredniego przełożonego, a wątpliwości w zakresie charakteru więzi łączącej go z pracodawcą wynikały z wykonywania przez niego pracy

83 Wyrok SN z dnia 16 grudnia 1998 r. II UKN 394/98, OSNP 2000, nr 4, poz. 159.

84 Ł. Pisarczyk, *Zatrudnianie członków zarządu...*, s. 24.

85 Koncepcję tę kwestionuje także, ale z innych względów T. Duraj. Wskazuje, że nie można upatrywać podporządkowania tej grupy w związku z określonymi zadaniami, do realizacji których są zobowiązani w trakcie świadczenia pracy, ponieważ związana tymi zadaniami jest każda osoba zarządzająca bez względu na podstawę zatrudnienia – T. Duraj, *Wybrane problemy...*, s. 157-158. Odmiennie M. Raczkowski, zdaniem którego w przypadku dyrektora przedsiębiorstwa państwowego można mówić o podporządkowaniu autonomicznym – por. M. Raczkowski, *O podporządkowaniu autonomicznym – krytycznie*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 132; Wyrok SN z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNAPiUS nr 11-12, poz. 145.

86 I PKN 277/99, OSNP 2001, nr 1, poz. 18.

mającej samodzielny i twórczy charakter, co uzasadniało wyznaczanie przez pracodawcę zadań połączone z brakiem ingerowania w sposób ich wykonania. W przypadku pracy kierowniczej problemem jest wskazanie podmiotu, działającego za pracodawcę, który wyznaczałby te zadania.

## 5. Wątpliwości dotyczące pracowniczego podporządkowania członka zarządu będącego jedynym wspólnikiem spółki kapitałowej

Mając na uwadze wyłącznie przepisy kodeksu spółek handlowych, należy zauważyć, że przewiduje on możliwość zawierania umów między spółką a jej jedynym wspólnikiem (akcjonariuszem), będącym jednocześnie jedynym członkiem jej zarządu. W takiej sytuacji czynność prawna między tym wspólnikiem (akcjonariuszem) a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego<sup>87</sup>. Reguła ta odnosi się także do zawierania z jedynym członkiem zarządu stosunków obligacyjnych towarzyszących powołaniu. Zarówno w doktrynie prawa pracy, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestionowana jest jednak możliwość pracowniczego zatrudnienia członka zarządu będącego jedynym wspólnikiem spółki kapitałowej<sup>88</sup>.

Argumentami przywoływanymi przeciwko dopuszczalności pracowniczego zatrudnienia członka zarządu będącego jedynym wspólnikiem spółki kapitałowej jest przede wszystkim brak w tym przypadku podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy, stanowiącego konstytutywną cechę stosunku pracy. Wskazuje się, że podporządkowa-

87 Zgodnie z art. 210 § 3 k.p., dodanym ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – *Kodeks spółek handlowych* oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 4 (ustawa w tym zakresie weszła w życie 15 stycznia 2015 r.), wymogu zachowania formy aktu notarialnego nie stosuje się do czynności prawnej dokonywanej przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym.

88 Wyrok SN z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96, OSNP 1997, nr 17, poz. 320; uchwała SN z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPIUS 1995, nr 18, poz. 227; wyrok SN z dnia 15 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 465; Z. Hajn, *Glosa...*; idem, *Zatrudnianie się we własnym zakładzie pracy w świetle ustrojowych podstaw prawa pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy...*, s. 193 i n.

nie pracownika „samemu sobie” jest pojęciowo wykluczone<sup>89</sup>. Podnosi się także, że w społeczno-ekonomicznej pozycji jedynego wspólnika prowadzącego sprawy swojej spółki status wykonawcy pracy jest tak zdominowany przez status właścicielski, że staje się tylko jego funkcjonalnym elementem, a jedyny wspólnik nie tylko nie wykonuje poleceń swego pracodawcy, ale jest też od niego niezależny ekonomicznie i wręcz dyktuje mu sposób działania<sup>90</sup>. Jedyny wspólnik nie świadczy pracy na cudzą rzecz i cudze ryzyko, ale pracuje we własnym zakładzie, we własnym interesie, a zatem na własny rachunek<sup>91</sup>. Z uwagi na jedność mienia spółki i jej jedynego wspólnika zatrudnienie w charakterze pracownika nie spełnia wymogu odpłatności pracy<sup>92</sup>. Umowa o pracę z członkiem zarządu ma w tym przypadku na celu obejście prawa (art. 58 k.c.) w postaci przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych odróżniających korzystniejsze ubezpieczenie pracowników od ubezpieczenia społecznego osób prowadzących działalność gospodarczą, wykazuje ona ponadto cechy pozorności<sup>93</sup>. Pracownicze zatrudnienie członka zarządu będącego jedynym wspólnikiem stanowi, zdaniem Z. Hajna, nadużycie konstrukcji osobowości prawnej dla celów sprzecznych z ochronną funkcją prawa pracy<sup>94</sup>. Kwestionując możliwość pracowniczego zatrudnienia jedynego członka zarządu jednoosobowej spółki, orzecznictwo sądowe przyjęło, że dochodzi w tym przypadku do zawarcia umowy z „samym sobą”. Wyróżniono trzy takie przypadki, gdy: (1) pełnomocnik jest drugą stroną umowy, którą zawiera w imieniu mocodawcy; (2) osoba fizyczna piastująca funkcję organu jest drugą stroną umowy zawieranej przez spółkę, za którą działa ten organ; (3) pełnomocnik jest powoływany przez drugą stroną umowy, działającą jako zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie)<sup>95</sup>.

89 Uchwała SN z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995, nr 18, poz. 227; wyrok SN z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96, OSNP 1997, nr 17, poz. 320.

90 Wyrok SN z dnia 15 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 465.

91 Z. Hajn, *Zatrudnianie się...*, s. 195.

92 *Ibidem*, s. 196.

93 R. Sadlik, *Zatrudnienie członków zarządu w spółkach kapitałowych*, „Prawo Pracy” 8/1999, s. 12.

94 Z. Hajn, *Zatrudnianie się...*, s. 195–196.

95 Obszerniej: T. Duraj, *Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem – członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – część I*, PiZS 11/2000, s. 11–12. Orzeczenia te częściowo straciły na aktualności z uwagi na wprowadzenie ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – *Kodeks spółek handlowych* oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., nr 229, poz. 2276) § 2 do art. 210 k.s.h. i art. 379 k.s.h., zgodnie z którym „w przypadku, gdy wspólnik (akcjonariusz), o którym mowa w art. 173 § 1 k.s.h. (art. 303 § 2 k.s.h.), jest zarazem jedynym członkiem zarządu, przepisu § 1 nie stosuje się. Czynność prawna między tym wspólnikiem (akcjonariuszem) a reprezentowaną przez niego spółką wymaga

Powyższe stanowisko, kwestionujące dopuszczalność pracowniczego zatrudnienia jedynego wspólnika (akcjonariusza), będącego jednocześnie jedynym członkiem zarządu spółki, jest przeważające, ale niejednołite. W wyroku z dnia 23 września 1997 r. Sąd Najwyższy uznał, iż stwierdzenie nieważności umowy jako sprzecznej z prawem, zmierzającej do obejścia prawa lub pozornej, wymaga oparcia takiej oceny na ustaleniach faktycznych dotyczących okoliczności zawarcia umowy, celów, do których strony zmierzały, oraz rodzaju wykonywanej pracy i zachowania koniecznego elementu stosunku pracy, jakim jest wykonywanie pracy podporządkowanej. Bez tych konkretnych ustaleń ocena, że taka umowa jest nieważna, o ile zachowano warunki określone w art. 203 k.h., jest zdaniem Sądu przedwczesna<sup>96</sup>.

Nieobowiązujący i mający swój odpowiednik w postaci art. 210 k.s.h. przepis kodeksu handlowego dotyczył reprezentowania spółki w umowach z członkami zarządu przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników. Obecnie przepis ten nie dotyczy spółek jednoosobowych, gdy jedyny wspólnik jest jedynym członkiem zarządu. W takiej sytuacji ustawodawca wprowadził jako narzędzie kontroli wymóg zachowania formy aktu notarialnego. W doktrynie wskazuje się, że jeszcze lepszym instrumentem kontrolnym byłoby połączenie formy aktu notarialnego z pośrednictwem osób, o których mowa w art. 210 § 1 k.s.h.<sup>97</sup> Stanowisko o dopuszczalności pracowniczego zatrudnienia jedynego akcjonariusza spółki potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2004 r., uznając, iż spółka akcyjna i jej jedyny akcjonariusz są dwoma różnymi podmiotami prawnymi, które mogą wchodzić z sobą w różnego rodzaju relacje prawne, w tym także stosunki umowne, nie wyłączając umowy o pracę<sup>98</sup>. W tym samym duchu wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 grudnia 2005 r., stwierdzając, iż brak jest wystarczających podstaw do tego, by stwierdzić, że po objęciu 100% udziałów przez osobę wykonującą wcześniej obowiązki dyrektora w zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością doszło

---

formy aktu notarialnego. O każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy, przesyłając wypis aktu notarialnego”.

96 I PKN 276/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 397. Tak też T. Duraj, zdaniem którego przyjmowanie w każdym przypadku *a priori* nieważności umowy o pracę zawartej pomiędzy jednoosobową spółką z o.o. a jej jedynym wspólnikiem będącym jedynym członkiem zarządu jest nieuzasadnione – por. T. Duraj, *Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem – członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – część I...*, s. 10.

97 A. Kidyba, *Komentarz do art. 210 k.s.h.*, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1–300...*

98 I PK 659/03, „Wokanda” 6/2005, poz. 26.

do takich zmian, że nie mogła być spełniona podstawowa dla stosunku pracy zasada podporządkowania pracownika zakładowi<sup>99</sup>.

Sąd Najwyższy kwestionuje możliwość pracowniczego zatrudnienia jedynego wspólnika nawet w sytuacji, gdy nie jest on jedynym członkiem zarządu<sup>100</sup>. Stanowisko to nie jest jednakże ugruntowane, ponieważ w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy dopuszcza taką możliwość – w razie „podzielenia się” prowadzeniem spraw spółki z wynajętym menedżerem i poddania się jako pracownik „wykonawczy” jego kompetencjom dyrektywnym przy realizacji statutowych (merytorycznych) celów przedsiębiorstwa swojej spółki<sup>101</sup>.

W najnowszych orzeczeniach Sąd Najwyższy zaostriżył pogląd dotyczący kwestionowania pracowniczego zatrudniania członków zarządu. W wyroku z dnia 7 kwietnia 2010 r. uznał, iż nie tylko spółka jednoosobowa, ale także dwuosobowa, w której jeden ze wspólników zachował 99 akcji ze 100 i ma pozycję dominującą, nie może być pracodawcą tego wspólnika, będącego jedynym członkiem jej zarządu. Sąd Najwyższy uznał, że w stosunku prawnym łączącym członka zarządu ze spółką nie było elementu podporządkowania pracowniczego, a zatem nie został nawiązany stosunek pracy, mimo iż prócz zadań związanych z zarządzaniem spółką wykonywał on szereg typowo pracowniczych czynności, m.in. obowiązki kierowcy, zaopatrzeniowca, magazyniera, inkasenta gotówki, sprzątaczkę, administratora, serwisanta urządzeń poligraficznych, dyrektora handlowego, z zakresu BHP i polityki kadrowej. Zdaniem Sądu, brak było innego podmiotu, pod którego kierownictwem członek zarządu pozostawałby przy świadczeniu pracy, ponieważ podporządkowanie zgromadzeniu wspólników miało abstrakcyjny i sztuczny charakter, z uwagi na posiadanie przez niego zdecydowanej większości udziałów w zgromadzeniu wspólników<sup>102</sup>. W wyroku z dnia 3 sierpnia 2011 r. Sąd Najwyższy sformułował pojęcie „niemal jedyne go wspólnika sp. z o.o.”, nie dokonując w zasadzie bliższego zdefiniowania go. Sąd Najwyższy zakwestionował wystąpienie jednej z przesłanek pracowniczego zatrudnienia, jaką jest odpłatność pracy, uznając, że w przypadku jednoosobowych spółek kapitałowych do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika. Tym samym dokonał utożsamienia majątku spółki z majątkiem wspólnika, wskazując ponadto, że „formalne kryteria własności nie mają tutaj znaczenia”<sup>103</sup>.

99 II FSK 114/05, LEX nr 196843.

100 Wyrok SN z dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, OSNP 1997, nr 20, poz. 404.

101 Wyrok SN z dnia 15 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 465.

102 II UK 177/09, OSP 2012, nr 1, poz. 8.

103 I UK 8/11, OSNP 2012, nr 17–18, poz. 225.

Z powyższym co do zasady jednolitym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, dotyczącym niedopuszczalności zatrudnienia jedyne go wspólnika spółki kapitałowej na stanowisku jedyne go członka zarządu, można podjąć polemikę w oparciu o rzeczowe kontrargumenty. Utożsamianie przez Sąd Najwyższy majątku spółki z majątkiem jej jedyne go wspólnika wydaje się być nietrafione. O odrębności osób fizycznych i osób prawnych stanowi wprost art. 1 k.c., określający przedmiot regulacji kodeksu jako stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Ustawodawca polski wiąże osobowość prawną z istnieniem jednostki organizacyjnej, będącej tworem społecznym, organizacją mającą odrębną i samodzielną strukturę, której nie można utożsamiać z osobą fizyczną<sup>104</sup>. Przepisem przyznającym osobowość prawną spółkom kapitałowym jest 12 k.s.h. Należy zatem uznać, że spółka kapitałowa, będąc osobą prawną, jest podmiotem niezależnym od tworzących ją wspólników, w szczególności osób fizycznych. Utożsamianie wspólnika jednoosobowej spółki kapitałowej ze spółką posiadającą osobowość prawną kłóci się zarówno z istotą osobowości prawnej, jak i odmiennością spółek kapitałowych i spółek osobowych<sup>105</sup>.

O zawarciu umowy z samym sobą można mówić w przypadku zawarcia umowy o pracę między spółką cywilną a jednym z jej wspólników. Spółka cywilna nie jest jednostką organizacyjną w myśl art. 3 k.p., lecz stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników, a zatem pracodawcą są w tym przypadku wszyscy wspólnicy tej spółki. Mimo, iż zawarciu umowy o pracę jest czynnością zwykłego zarządu i uprawnionym do działania może być w tym zakresie każdy ze wspólników działający samodzielnie, to dokonuje on tej czynności w imieniu i na rachunek wszystkich pozostałych wspólników. Z powyższego wynika, że niedopuszczalne jest zawarcie przez jednego ze wspólników umowy o pracę ze spółką, czyli ze wszystkimi jej wspólnikami, po drugiej stronie bowiem zobowiązania występowałby też ten wspólnik, a umowa z samym sobą dotknięta jest sankcją nieważności<sup>106</sup>.

W kontekście rzekomego zawierania umów o pracę przez członków zarządu spółek kapitałowych „z samym sobą” warto zauważyć, że nie jest kwestionowane pełnienie funkcji jedyne go piastuna organu władzy wykonawczej w jednoosobowej spółce z o.o. na podstawie umowy cywilnoprawnej. Sąd Najwyższy zauważył na gruncie kodeksu handlowego, że swoboda, jaką dysponuje jedyne go wspólnik działający w charakterze zgromadzenia wspólników przy powołaniu pełnomocnika do zawarcia

104 Z. Świdorski, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, s. 398.

105 Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2005r., II FSK 114/05, LEX nr 196843.

106 P. Prusinowski, *Umowne podstawy...*, s. 134-135.

ze sobą takiej umowy w imieniu spółki (art. 203 k.h.) uzasadnia traktowanie wspomnianej czynności jako zawartej „z samym sobą”, lecz stanowi to logiczną konsekwencję dopuszczalności zakładania podobnych spółek, których osobowość prawna umożliwia jednemu wspólnikowi równoczesne występowanie w różnych rolach społecznych i odpowiednio do nich powodować skutki prawne dla siebie i reprezentowanej osoby prawnej<sup>107</sup>. Wydaje się, że powyższe orzeczenie nie traci na aktualności w świetle art. 210 k.s.h.

Brak jasnej definicji pozaustawowego pojęcia „niemal jedyne go wspólnika” otwiera drogę do dokonywana jego wykładni w kolejnych orzeczeniach, a w konsekwencji powoduje niepewność prawa dla samych spółek kapitałowych (nie tylko tych jednoosobowych), jak również dla wspólników zatrudnionych na stanowisku członków zarządu. Kierowanie się posiadaniem przez danego wspólnika pozycji dominującej bądź posiadaniem w konkretnym stanie faktycznym decydującego wpływu na spółkę może doprowadzić do uznania za „niemal jedyne go wspólnika” wspólnika, któremu przysługuje 51% udziałów w spółce, a przy rozdrobionym kapitale zakładowym – nawet poniżej 50% udziałów. Ponadto przy ocenie dominującej pozycji wspólnika należy mieć na względzie przyznane mu przez umowę spółki osobiste uprawnienia<sup>108</sup>.

Przyjęta przez Sąd Najwyższy koncepcja może rodzić problemy również w relacji z zasadą zmiennego składu osobowego (w tym także zmiennej liczby udziałów przysługujących danemu wspólnikowi) w spółce z o.o., wynikającej m.in. wprost z przepisu art. 180 k.s.h., przewidującego zbywalność udziałów. W określonych sytuacjach nawet stosunkowo niewielkie zmiany w składzie wspólników bądź liczbie posiadanych przez nich udziałów mogą powodować zyskiwanie albo utratę przez konkretnych wspólników pozycji dominującej w spółce, czasem nawet bez bezpośredniej aktywności tych wspólników (np. przy dobrowolnym umorzeniu udziałów). Co więcej, zauważyć należy, że zmiany takie mogą mieć charakter jedynie przejściowy (np. nabycie udziałów a następnie ich zbycie)<sup>109</sup>.

Konsekwencją stanowiska Sądu Najwyższego może być ukształtowanie się w spółce dwóch kategorii członków zarządu: wykonujących swoje obowiązki wyłącznie w oparciu o łączący ich ze spółką stosunek organizacyjny oraz wykonujących obowiązki ponadto w oparciu o stosunek obligacyjny, przy czym podział ten nie będzie uzasadniony chociażby

107 Wyrok SN z dnia 15 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 465.

108 A. Piszczek, W. Szlowski, *Zatrudnienie pracownicze członka zarządu będącego jedynym bądź „niemal jedynym” wspólnikiem spółki kapitałowej*, MP 17/2012, s. 941.

109 *Ibidem*.



zakresem obowiązków – ten bowiem pozostanie tożsamy. Pierwszą kategorię będą stanowili wspólnicy posiadający pozycję dominującą, drugą – „wspólnicy niedominujący” albo osoby powołane do zarządu spoza grona wspólników. Jednakże z uwagi na zasadę zmiennego składu osobowego w spółkach kapitałowych, nie można wykluczać całkowitej rezygnacji z zawierania z członkami zarządu stosunków obligacyjnych, bez względu na to czy aktualnie są czy też nie są „niemalże jedynymi wspólnikami”<sup>110</sup>.

Wobec przedstawionych powyżej argumentów, opowiadam się za dopuszczalnością pracowniczego zatrudnienia członka zarządu spółki kapitałowej, będącego jej jedynym wspólnikiem, jeżeli praca jest przez niego rzeczywiście wykonywana, tzn. nie doszło do zawarcia umowy dla pozorów i wykonywanej pracy można przypisać wszystkie istotne cechy stosunku pracy, w tym przymiot pracy podporządkowanej<sup>111</sup>. W spółkach jednoosobowych nie jest możliwe wydawanie poleceń, ponieważ członek zarządu musiałby je wydawać sam sobie, mogą natomiast wystąpić pozostałe elementy składające się na podporządkowanie pracownika<sup>112</sup>, wskazane we wcześniejszych rozważaniach.

---

110 *Ibidem*, s. 942.

111 Por. stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 139.

112 Ł. Pisarczyk, *Zatrudnianie członków zarządu...*, s. 29–30.

## Rozdział VI

# Odrębności podporządkowania pracownika wykonującego wolny zawód i pracownika twórcy

## 1. Podporządkowanie pracownika wykonującego wolny zawód i pracownika twórcy w świetle reguł etycznych związanych z wykonywaną pracą

Kodeks etyki to utrwalony na piśmie albo przekazywany w formie ustnej zespół norm postępowania, wartości, standardów i zasad, których przestrzegania wymaga się od jego adresatów<sup>1</sup>. Prócz kodeksów adresowanych do przedstawicieli jakiejś grupy zawodowej, mianem tym określa się niekiedy obowiązujące u danego pracodawcy reguły zachowania pracowników wobec pracodawcy, jego kontrahentów czy do pozostałych pracowników<sup>2</sup>. Kodeksy należące do drugiej grupy w przypadku, gdy regulują kwestie odnoszące się do porządku i organizacji w procesie pracy, stanowią materię regulaminu pracy ze wszystkimi płynącymi stąd dla pracodawcy konsekwencjami (tryb wprowadzenia, podania pracownikom do wiadomości, tryb zmiany). W pozostałym zakresie stanowią sformalizowane polecenie pracodawcy skierowane do wszystkich pracowników, chyba że ich celem jest wyłącznie określenie polityki czy zasad, jakimi kieruje się pracodawca bądź wprowadzenie niewiążących

---

1 M. Janowski, *Znaczenie kodeksów etycznych w procesie gospodarowania*, [w:] *Współczesne problemy ekonomiczne. Wybrane zagadnienia teoretyczne a praktyka gospodarcza*, red. U. Zagóra-Jonszta, K. Nagel, „Studia Ekonomiczne” 129/2013, s. 241.

2 Odnośnie do roli tak rozumianych kodeksów etyki w zarządzaniu organizacjami gospodarczymi por. A. Klimczuk, *Możliwość i użyteczność moralna kodyfikacji norm etyki zawodowej. Przegląd stanowisk etycznych*, „Palimpsest” 6/2014, s. 113.

zaleceń i wskazówek określających pożądane zachowanie pracowników. Zagadnienia dotyczące polecenia pracodawcy i regulaminu pracy jako źródła podporządkowania pracownika zostały poruszone w pierwszym rozdziale, dlatego dalsze rozważania zostaną ograniczone do kodeksów etyk zawodowych.

W szerszym ujęciu etyka zawodowa dotyczy zaleconych zasad zachowania, przekonań moralnych przedstawicieli danego zawodu oraz ocen ich zachowań. W wąskim ujęciu pod pojęciem etyki zawodowej rozumie się zespół specjalnych norm i zobowiązań wymaganych od osób pełniących określone funkcje zawodowe, będących treścią kodeksów (tzw. etyka normatywna)<sup>3</sup>. Kodeksy etyki mają istotne znaczenie dla zawodów związanych ze szczególnie cenionymi wartościami, jak zdrowie i życie człowieka, wolność i kształtowanie osobowości<sup>4</sup>. Prowadzą one do standaryzacji zachowań, zwiększając ich przewidywalność, prowadzą do wzrostu zaufania oraz budowania więzi społecznych<sup>5</sup>.

Odnosnie do charakteru prawnego norm tworzonych przez samorząd zawodowy za punkt wyjścia warto przyjąć postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r.<sup>6</sup> Trybunał wyróżnił trzy kategorie norm: zawarte w aktach normatywne z zakresu administracji państwowej wydawanych przez samorząd zawodowy (1), normy kodeksu etyki dookreślające treść norm prawnych zawartych w ustawie (2), pozostałe normy deontologiczne zawarte w kodeksie etyki zawodowej (3). Przedmiotem badania Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia legalności są normy należące do pierwszej oraz pośrednio należące do drugiej kategorii – przedmiot badania TK stanowią bowiem normy prawne (ustawowe), które norma etyczna dookreśla. Nie jest natomiast możliwe badanie przez Trybunał legalności norm deontologicznych. Zawarte w kodeksach etyki zawodowej normy deontologiczne same przez się nie posiadają charakteru prawnego – należą bowiem do niezależnego od prawa zbioru norm etycznych. Normy te nie są ani uchwalane, ani uchylane w trybie przewidzianym dla norm prawnych. Zawarte w ustawach upoważnienia do uchwalenia przez organy samorządu zawodowego norm deontologicznych są jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznawanego prawa korporacji zawodowych do określania zasad deontologicznych zgodnie z uznawanym przez te korporacje systemem wartości. Zbliżone stanowisko zostało zaprezentowane w wy-

3 M. Sułek, J. Świniarski, *Etyka jako filozofia dobrego działania zawodowego*, Warszawa 2001, s. 63–64.

4 E. Klimowicz, *Etyka zawodowa*, [w:] *Mały słownik etyczny*, red. S. Jedynak, Bydgoszcz 1999, s. 82.

5 A. Klimczuk, *Możliwość...*, s. 114.

6 U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

roku TK z dnia 23 kwietnia 2008 r.<sup>7</sup> Zdaniem Trybunału, z uwagi na treść art. 188 pkt 1–3 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji nie sposób uznać, że przedmiotem kontroli może być wyłącznie przepis korporacyjny o charakterze deontologicznym rozpatrywany samodzielnie, tj. w izolacji od właściwych przepisów ustawowych. W konsekwencji przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna wywiedziona z przepisów ustawy i postanowień aktu uchwalanego przez organ samorządu zawodowego.

O braku jednoznacznego stanowiska co do charakteru norm zawartych w kodeksach etycznych świadczy wydanie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r. przy czterech zdaniach odrębnych. Podnoszono, iż zaopatrzenie norm etycznych sankcją państwa (w postaci możliwości zawieszenia czy pozbawienia prawa wykonywania zawodu w następstwie postępowania dyscyplinarnego za naruszenie tych zasad) nadało im charakter norm prawnych, przez co mogą podlegać badaniu zgodności z Konstytucją i ustawami<sup>8</sup>. Stwierdzono również, że kodeks etyki ustanowiony przez samorząd zawodowy na podstawie normy kompetencyjnej udzielonej przez państwo i w drodze zinstytucjonalizowanego przez ustawę trybu jest aktem normatywnym, należy do systemu prawa, a jego przestrzeganie gwarantowane jest przepisami ustawy, które ustanawiają odpowiedzialność zawodową<sup>9</sup>. Zwracano uwagę, iż uznanie braku właściwości do orzekania TK w odniesieniu do kodeksu etyki zawodowej naruszałoby zasadę państwa prawnego, gdyż prowadziłoby do niczym merytorycznie nieuzasadnionego wyłączenia pewnych aktów o zasięgu ogólnokrajowym spod wszelkiej kontroli ich legalności<sup>10</sup>.

Podsumowując powyższe stanowiska, należy zauważyć, że obowiązek przestrzegania norm etycznych towarzyszy obowiązkowi przestrzegania norm prawnych. Normy tych dwóch systemów pozostają ze sobą w stosunku krzyżowania – nie każde zachowanie nieetyczne narusza jednocześnie normę prawną, podobnie jak nie każda norma prawna ma etyczne podwaliny. W przypadku kolizji norm należących do obu systemów,

7 SK 16/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 45.

8 Zdanie odrębne sędziego TK Czesława Bakalarskiego do postanowienia z dnia 7 października 1992 r. w sprawie sygn. akt: U 1/92. Por. również: A. Korytowska, *Problem zgodności Kodeksu Etyki Lekarskiej z Konstytucją RP*, RPEiS 1/2009, s. 59–61.

9 Zdanie odrębne sędziego TK prof. Kazimierza Działochy do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r. w sprawie sygn. akt: U 1/92 oraz zdanie odrębne sędziego TK Remigiusza Orzechowskiego do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r. w sprawie sygn. akt: U 1/92.

10 Zdanie odrębne sędziego TK Henryka Groszyka do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r. w sprawie U 1/92.

pierwszeństwo należy przyznać normom prawnym. Słusznie zauważa się, że normy etyczne nie tworzą w stosunku do prawa konkurencyjnego czy nadrzędnego w sensie walidacyjnym systemu normatywnego. Tym samym, jeżeli kolizji dwóch typów norm nie da się wyeliminować w drodze aksjologicznej wykładni prawa, do czasu legalnej zmiany normy prawnej norma etyczna i związany z nią system wartości stanowią mogą tylko podstawę krytyki prawa obowiązującego<sup>11</sup>. Przeciwnie zapamiętywanie doprowadziłoby do przyznania organom samorządu zawodowego wpływu na brzmienie ustawy regulującej wykonywanie wolnego zawodu, poprzez konieczność dostosowywania się przez ustawodawcę do postanowień uchwalonych przez nie kodeksów etyki zawodowej. W tym kierunku zmierza również Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 17 marca 1993 r., podnosząc, iż odpowiedzialność zawodowa nie ma zastosowania do zachowań, które są zgodne z nakazem lub zakazem albo upoważnieniem obowiązującej ustawy<sup>12</sup>.

Przestrzeganie kodeksów etyki jest obowiązkiem każdej osoby wykonującej dany zawód, bez względu na podstawę prawną jego świadczenia. Warunkiem wystarczającym jest zatem posiadanie koniecznych uprawnień, co skutkuje przynależnością do samorządu zawodowego. Adresatami zasad etyki zawodowej są osoby wykonujące dany zawód. W doktrynie zwraca się uwagę, że w praktyce na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej bardziej „narażeni” będą radcowie prawni wykonujący zawód w kancelariach indywidualnych lub w kancelariach prowadzonych w formie spółek osobowych niż zatrudnieni w wielkich firmach prawniczych<sup>13</sup>.

Kodeksy etyki nie są źródłem prawa pracy, a zatem nie określają one samodzielnie praw i obowiązków pracowników<sup>14</sup>. Nie stanowią samodzielnej podstawy odpowiedzialności pracownika. Nie oznacza to jednak, że naruszenie postanowień kodeksów etyki zawodowej nie wywoła u jego adresata konsekwencji z zakresu prawa pracy. Przykładem może być pozbawienie uprawnień do wykonywania zawodu w drodze orzeczenia sądu dyscyplinarnego, co może skutkować roz-

11 Zdanie odrębne sędziego TK prof. Kazimierza Działochoy do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r. sygn. art. U 1/92.

12 W 16/92, OTK 1993, poz. 16.

13 P. Łabieniec, *Dokąd zmierza etyka prawnicza?*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy* 3, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2013, s. 39.

14 Odmiennie: A. Daszczyńska, zdaniem której obowiązki nałożone na radcę prawnego przez zasady etyki stanowią obowiązki pracownicze, a ich naruszenie może skutkować wypowiedzeniem przez pracodawcę umowy o pracę albo rozwiązaniem stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika – A. Daszczyńska, *Zasady etyki radcy prawnego a obowiązki pracownicze*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2010, s. 256–257.

wiązaniem stosunku pracy z winy pracownika z uwagi na zawinioną przez pracownika utratę uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku. Brak norm etycznych, które dotyczyłyby wyłącznie pracowników nie oznacza, że kodeksy etyki zawodowej nie mają znaczenia dla kształtowania pracowniczego podporządkowania.

Z punktu widzenia podporządkowania radcy prawnego najistotniejsze są przepisy kodeksu etyki dotyczące niezależności i unikania konfliktu interesów. Niezależność rozumiana jest jako wolność od wszelkich wpływów wynikających z osobistych interesów, nacisków z zewnątrz oraz ingerencji z jakiegokolwiek strony lub jakiegokolwiek powodu (art. 7 pkt 2 KERP). Unikanie konfliktu interesów jest traktowane jako jeden z podstawowych obowiązków radcy prawnego (art. 10 KERP). Powyższe postanowienia i stanowiące ich uszczegółowienie art. 25–30 KERP wpływają na zakres uprawnień kierowniczych pracodawcy. Ograniczają one bowiem możliwość wydawania pracownikowi wiążących poleceń dotyczących pracy. Ścisłej rzecz ujmując, na podstawie tych regulacji radca prawny zatrudniony w ramach stosunku pracy będzie miał prawo, a nawet obowiązek, odmówić wykonania polecenia sprzecznego z tymi przepisami. Wprowadzają one zatem granice podporządkowania pracownika<sup>15</sup>. Również w doktrynie wskazuje się, że zasady wykonywania zawodu radcy prawnego zawarte w ustawie o radcach prawnych, a rozwinięte w kodeksie etyki radcy prawnego, stanowią ustawowe granice pracowniczego podporządkowania radcy prawnego kierownictwu pracodawcy<sup>16</sup>. Szerzej zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części niniejszego rozdziału.

Regulacje kodeksów etyki obowiązujące lekarza oraz pielęgniarkę i położną są w niniejszym zakresie dużo uboższe. W przypadku lekarza pozostającego w stosunku pracy podstawowe znaczenia w zakresie potwierdzenia jego niezależności od pracodawcy ma postanowienie art. 4 kodeksu etyki lekarskiej, w myśl którego dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną. Rozwinięciem tej zasady jest art. 6 KEL, zapewniający lekarzowi swobodę wyboru metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze. W doktrynie wskazuje się, że jedynym ograniczeniem tej swobody jest zakaz stosowania czynności medycznych zbędnych w świetle aktualnego stanu wiedzy. Jednocześnie należy pamiętać, że nie zapewnia on pacjentowi korzy-

15 Odnośnie do pozostałych granic podporządkowania pracownika porównaj rozważania poczynione w rozdziale pierwszym.

16 J. Łoziński, Z. Klatka, *Status prawny radcy prawnego jako pracownika*, MPP 3/2005, s. 73.

stającemu z powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego w NFZ możliwości skorzystania z każdej procedury niezależnie od jej kosztów, lecz w każdej sytuacji zapewnia pacjentowi prawo do uzyskania informacji o jej istnieniu<sup>17</sup>. Kodeks etyki lekarskiej w art. 61 wyraźnie zakazuje lekarzowi wykonywania poleceń pracodawcy sprzecznych z zasadami etyki i deontologii lekarskiej. Kodeks etyki zawodowej pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej w pkt II 6 wskazuje, że pielęgniarka/położna ma prawo odmówić uczestnictwa w zabiegach i eksperymentach biomedycznych, które są sprzeczne z uznawanymi przez nią normami etycznymi.

Podsumowując, postanowienia kodeksu etyki zawodowej, zobowiązując osobę wykonującą wolny zawód do powstrzymania się od określonej aktywności, wpływają na zakres uprawnień kierowniczych pracodawcy. Stanowią one granice podporządkowania pracownika w zakresie rodzaju pracy i sposobu jej wykonywania, które to zagadnienia zostały szczegółowo przedstawione w dalszych rozważaniach niniejszego rozdziału.

## 2. Podporządkowanie w zakresie rodzaju pracy

Ustawa o radcach prawnych ogranicza kierownicze kompetencje pracodawcy w zakresie rodzaju powierzonej pracy. Zgodnie z art. 9 ust. 4 u.r.p., radcy prawnemu nie można polecać wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej. Ustawa o radcach prawnych nie zawiera kompleksowej definicji pomocy prawnej. Zgodnie z art. 6 u.r.p., świadczenie pomocy prawnej polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Regulację tę powiełał nieobowiązujący już art. 7 u.r.p., w myśl którego pomocą prawną było w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe<sup>18</sup>.

17 E. Zielińska, *Komentarz do art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, LEX 2014.

18 Przepis ten obowiązywał do dnia 1 lipca 2015 r., tj. do dnia wejścia w życie art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania karnego* oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247.

Zakaz polecenia radcy prawnemu czynności innych niż pomoc prawna będzie miał wpływ na granice swobody pracodawcy w powierzaniu mu innego rodzaju pracy na czas przestoju (art. 81 § 3 k.p.) oraz na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku w przypadku uzasadnionych potrzeb pracodawcy (art. 42 § 4 k.p.). W przypadku, gdy w umowie o pracę z radcą prawnym jako rodzaj pracy wskazano „świadczenie pomocy prawnej”, pracodawca nie ma możliwości powierzenia mu pracy innego rodzaju w razie zaistnienia powyższych okoliczności. Możliwa jest jednakże, choć z uwagi na dążenie pracodawcy do zapewnienia jak największej elastyczności zatrudnienia raczej rzadko występująca w praktyce, sytuacja odmienna. Rodzaj pracy może być mianowicie określony w sposób węższy – poprzez wskazanie tylko niektórych czynności wchodzących w zakres świadczenia pomocy prawnej, np. sporządzanie opinii prawnych. Wówczas w sytuacjach przewidzianych w przepisach art. 81 § 3 k.p. i art. 42 § 4 k.p. możliwe jest powierzenie radcy prawnemu pracy odmiennego rodzaju niż wynikająca z umowy stron, byleby mieściła się ona w zakresie świadczenia pomocy prawnej, np. polecenie występowania przed sądami i urzędami.

W przedmiocie braku możliwości przeniesienia radcy prawnego zatrudnionego w ramach stosunku pracy na inne stanowisko wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 2014 r.<sup>19</sup> Zdaniem Sądu, zakaz przeniesienia zatrudnionego w ramach stosunku pracy radcy prawnego na inne urzędnicze stanowisko pracy wynika wyraźnie z art. 3 ustawy o pracownikach samorządowych. Przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych zawierają pełne ustrojowe unormowanie zasad wykonywania tego zawodu w ramach samorządowej korporacji radców prawnych. Pracownicy zatrudnieni na innych stanowiskach pracy nie mają takiej autonomii i uprawnień przy wykonywaniu czynności pracowniczych, przez co zatrudnienie na jakimkolwiek innym stanowisku pracy niż stanowisko radcy prawnego nie gwarantuje radcy prawnemu zatrudnienia odpowiadającego jego kwalifikacjom oraz odrębnemu ustrojowo statusowi zawodowemu. Sąd Najwyższy podkreślił, że brak jest przeszkód prawnych, aby osoba z kwalifikacjami i tytułem zawodowym radcy prawnego została zatrudniona na innym stanowisku pracy, ale możliwość taka istnieje tylko wtedy, gdy taka osoba godzi się na wykonywanie innego rodzajowo i ustrojowo zatrudnienia, w ramach którego nie korzysta już z ustrojowych uprawnień, gwarancji autonomii, wolności oraz ochrony prawnej, przysługujących wyłącznie w razie zatrudnienia na stanowisku radcy prawnego.

---

19 I PK 181/13, LEX nr 1446438.



Rozważenia wymaga, czy przepis art. 9 ust. 4 u.r.p. stoi na przeszkodzie zobowiązaniu pracownika do pracy (również w godzinach nadliczbowych) w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii. Bez wątpienia polecenie takie modyfikuje rodzaj pracy określony w umowie i praca, która ma być w takiej sytuacji wykonywana, nie będzie polegać na świadczeniu pomocy prawnej. W doktrynie wskazuje się, o czym była już mowa w rozdziale pierwszym niniejszej pracy, że pracownik nie może odmówić wykonania takiej pracy, o ile leży ona w granicach jego możliwości<sup>20</sup>. Pytanie, czy radca prawny ma możliwość dalej idącej odmowy wykonania polecenia pracodawcy w oparciu o przepis art. 9 ust. 4 u.r.p.

Ogólne zasady wykonywania zawodu radcy prawnego wynikające z ustawy o radcach prawnych i kodeksu etyki radcy prawnego są, w przypadku pełnienia tej funkcji w ramach stosunku pracy, uzupełniane o prawa i obowiązki pracownicze określone przede wszystkim w kodeksie pracy<sup>21</sup>. Nie można jednak, moim zdaniem, uznać, że przepis art. 9 ust. 4 u.r.p. automatycznie i w każdym przypadku wyłącza możliwość zobowiązania radcy prawnego do pracy polegającej na prowadzeniu akcji ratowniczej. W tym wypadku mamy do czynienia z kolizją dwóch dóbr – z jednej strony życia, zdrowia ludzkiego, mienia, środowiska, a z drugiej zaś – osobistego interesu radcy prawnego. W przypadku zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego, a także środowiska, powołanie się przez radcę prawnego na ograniczenia wynikające z art. 9 ust. 4 u.r.p. mogłoby być uznane za naruszające art. 8 k.p. z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Ponadto nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zostało przez ustawodawcę spenalizowane w art. 162 k.k. Obowiązek ochrony mienia pracodawcy jest pochodną obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy i również, moim zdaniem, nie uzasadnia odmowy wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej. Odmienne przedstawia się powyższa kwestia w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu usunięcia awarii. W takiej sytuacji pierwszeństwo należy przyznać uprawnieniu wynikającemu z art. 9 ust. 4 u.r.p.

Niejako na marginesie warto zauważyć, że zakaz powierzenia radcy prawnemu czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej nie oznacza braku możliwości wskazania w akcie będącym podstawą nawiązania stosunku pracy z radcą prawnym więcej niż jednego rodzaju pra-

20 H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, s. 119.

21 J. Łoziński, Z. Klatka, *Status prawny...*, s. 72.

cy. Dozwolone jest łączenie pracy związanej ze świadczeniem pomocy prawnej z zatrudnieniem innego rodzaju – przykładowo w charakterze kierownika działu kadr. W takim przypadku istotne jest, aby wykonywana praca nie uwłaczała godności zawodu ani nie podważała zaufania do radcy prawnego (art. 25 pkt 1 KERP).

Zgodnie z art. 15 u.r.p., radca prawny obowiązany jest wyłączyć się od wykonania czynności zawodowych we własnej sprawie lub jeżeli przeciwnikiem jednostki organizacyjnej udzielającej mu pełnomocnictwa jest inna zatrudniająca go jednostka organizacyjna albo jeżeli sprawa dotyczy osoby, z którą pozostaje on w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy. Obowiązek wyłączenia się radcy prawnego od wykonywania tych czynności oznacza również brak możliwości powierzenia ich wykonania w drodze polecenia pracodawcy. Przepis ten znajduje się w rozdziale drugim ustawy zatytułowanym *Wykonywanie zawodu radcy prawnego*. Dotyczy on zatem wszystkich radców prawnych niezależnie od przyjętej formy organizacyjno-prawnej świadczenia pomocy prawnej, także prowadzących działalność w ramach indywidualnej kancelarii. Niefortunna redakcja tego przepisu powoduje trudności w jego interpretacji.

Obowiązek wyłączenia się od wykonywania czynności oznacza nieprzyjmowanie sprawy do prowadzenia lub powstrzymanie się od działania w sprawie i odnosi się zarówno do spraw sądowych, jak i pozasądowych<sup>22</sup>. Przepis ten stwarza prawne ramy unikania konfliktu interesów i buduje zaufanie w relacji z klientem. Artykuł 15 u.r.p. wskazuje trzy kategorie spraw, od wykonania których radca prawny powinien się wyłączyć. Pierwsza z nich określona jest jako „wykonywanie czynności zawodowych we własnej sprawie”. Ograniczenie to nie oznacza, że radca prawny nie może przykładowo dochodzić należnych mu roszczeń występując w sprawie osobiście (bez profesjonalnego pełnomocnika). Nie może on natomiast reprezentować klienta w sprawie, która dotyczy tego radcy prawnego. Ograniczenie to obowiązuje także wówczas, gdy klientem radcy prawnego jest jego pracodawca<sup>23</sup>. Druga sytuacja związana jest z możliwością świadczenia pomocy prawnej na rzecz kilku jednostek

22 Por. Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 143, zdaniem którego obowiązkiem wyłączenia objęte są wszystkie czynności zawodowe wchodzące w zakres pomocy prawnej, a nie tylko zastępstwo procesowe.

23 W doktrynie wskazuje się, że jeżeli radca prawny pozostaje w stosunku pracy, klientem radcy prawnego jest jego pracodawca. – zob. J. Łoziński, Z. Klatka, *Status prawny...*, s. 72. Pogląd wydaje się słuszny, ale wymaga pewnego uzupełnienia w odniesieniu do radcy prawnego, który zostaje zatrudniony przez określony podmiot w celu świadczenia pomocy prawnej na rzecz osób trzecich. Taka sytuacja może zachodzić w przypadku spółki partnerskiej radców prawnych zatrudniającej innego radcę prawnego w charakterze pracownika. Wówczas

organizacyjnych. Wówczas radca prawny obowiązany jest wyłączyć się od wykonywania czynności w sprawie, w której przeciwnikiem klienta jest jego pracodawca. Ostatnie ograniczenie należy interpretować jako istnienie między radcą prawnym a inną osobą stosunków (zależności) uczuciowych, majątkowych, rodzinnych, towarzyskich itp., które mogłyby wpływać na sposób prowadzenia sprawy<sup>24</sup>. Podobnie jak w pierwszej sytuacji, ograniczenie to nie oznacza braku możliwości prowadzenia spraw takiej osoby, lecz przeciwko takiej osobie.

Przepis art. 15 u.r.p. znajduje rozwinięcie i uzupełnienie w art. 28–30 KERP, traktujących o wyłączeniu możliwości świadczenia pomocy prawnej w sytuacji, gdy interesy klientów danego radcy prawnego w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej są sprzeczne lub gdy w sprzeczności pozostają interesy klienta z interesami radcy prawnego. W sytuacji, gdy sprzeczność interesów dotyczy klientów radcy prawnego, kodeks przewiduje sytuację braku możliwości bycia obrońcą lub pełnomocnikiem przez radcę prawnego (art. 28 KERP) i braku możliwości doradzania klientowi (art. 29 KERP pkt 1). W przypadku kolizji interesu klienta z interesem radcy prawnego, kodeks posługuje się zbiorczym pojęciem „brak możliwości świadczenia pomocy prawnej”, które występuje zarówno w przypadku sprzeczności interesów, jak również znacznego ryzyka wystąpienia tej sprzeczności w danej sprawie, jak i sprawie z nią związanej.

Kodeks wskazuje sytuację, gdy, mimo sprzeczności interesów między klientami danego radcy prawnego, zakaz doradzania nie obowiązuje. Wyłącza go pisemna zgoda klienta albo osoby, na rzecz której radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe, udzielona po uprzednim pisemnym poinformowaniu przez radcę prawnego o okolicznościach stanowiących istotę konfliktu interesów, jego źródle, skutkach proponowanego działania, zagrożeniu z tym związanym oraz o możliwych bądź wyłączonych przez taką zgodę działaniach alternatywnych (art. 29 pkt 3 KERP). Uważam, że powyższa ewentualność nie oznacza, że pracodawca może wydać radcy prawnemu polecenie dotyczące pracy, od wykonania której radca prawny powinien się wyłączyć. Nie wpływa ona również na ograniczenie prawa radcy prawnego do odmowy wykonania takiego polecenia. Pracodawca nie może bowiem zakładać, że –dojdzie w tym zakresie do wyrażenia takiej zgody i nie może nakładać na radcę prawnego obowiązku jej uzyskania.

Poza zakazem świadczenia pomocy prawnej w sytuacji zaistnienia konfliktu interesów kodeks etyki radcy prawnego w rozdziale drugim

---

klientem radcy prawnego będą również klienci spółki partnerskiej, a pracodawcą – spółka.

24 Wyrok SN z dnia 29 marca 2001 r., I PKN 334/00, OSNP 2003, nr 1, poz. 13.

wskazuje inne jeszcze zajęcia niedopuszczalne. Z art. 26 KERP wynika obowiązek powstrzymania się przez radcę prawnego od świadczenia pomocy prawnej, gdy posiadana przez niego wiedza o sprawach osób, na których rzecz uprzednio wykonywał czynności zawodowe, dawałaby klientowi nieuzasadnioną przewagę. Artykuł 27 KERP zawiera cały katalog pozostałych sytuacji, których zaistnienie powoduje, że radca prawny nie może udzielić danej osobie pomocy prawnej – m.in. gdy brał udział w sprawie w charakterze przedstawiciela organów władzy publicznej, zeznawał uprzednio w sprawie jako świadek, gdy osoba najbliższa albo zależna od radcy prawnego brała lub bierze udział w rozstrzygnięciu sprawy, gdy radca prawny pozostawał albo pozostaje w bliskich stosunkach z przeciwnikiem swego klienta albo osobą zainteresowaną niekorzystnym dla klienta rozstrzygnięciem

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry wskazuje w art. 2 ust. 1, że wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych. Nie zawiera ona definicji pojęcia świadczeń zdrowotnych ani nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez pojęcie „udzielanie”<sup>25</sup>. Przytacza jedynie kilka przykładowych czynności, które składają się na istotę wykonywania zawodu lekarza – badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitacja chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich<sup>26</sup>. Lekarzowi zatem nie może być w drodze polecenia pracodawcy powierzone świadczenie pracy innego rodzaju niż mieszcząca się w pojęciu udzielania świadczeń zdrowotnych z zastrzeżeniem wyjątku wynikającego z art. 2 ust. 3 u.z.l. Zgodnie z tym przepisem, za wykonywanie zawodu lekarza uważa się także prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza, kierowanie podmiotem leczniczym, zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności

25 E. Zielińska, *Komentarz do art. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza...*

26 Definicję świadczenia zdrowotnego zawiera art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jednolity: Dz.U. 2015, poz. 618 ze zm.). Za takie świadczenie uważa się działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Zbliżoną definicję świadczenia zdrowotnego zawiera art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz.U. 2008, nr 164, poz. 1027 ze zm.).

związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej.

Podporządkowanie lekarza kierownictwu pracodawcy w zakresie obowiązku wykonania konkretnych zadań jest ograniczone. Przepis art. 38 u.z.l. przewiduje możliwość niepodjęcia przez lekarza leczenia pacjenta albo odstąpienia od leczenia, o ile nie zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki w rozumieniu art. 30 u.z.l. W przypadku lekarzy pozostających w stosunku pracy, poza koniecznością odpowiednio wcześniej uprzedzenia pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego o odstąpieniu od leczenia, wskazania realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej wraz z uzasadnieniem decyzji, konieczne jest również istnienie poważnych powodów niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia<sup>27</sup> oraz uzyskanie zgody przełożonego. Poważne powody, o których mowa w komentowanym artykule, należy interpretować w ten sposób, że podjęcie przez lekarza w konkretnych warunkach i w odniesieniu do konkretnego pacjenta działań lekarskich może okazać się niewskazane lub nawet niebezpieczne dla lekarza<sup>28</sup>. W doktrynie do przyczyn tych zalicza się przyczyny leżące po stronie pacjenta (obraźliwe zachowanie wobec lekarza, niestosowanie się do zaleceń lekarza niweczące proces leczenia), przyczyny leżące po stronie lekarza (stan wyczerpania, zmęczenie, dramatyczna sytuacja życiowa, zmiana miejsca zamieszkania), zachowanie się osób trzecich (agresja okazywana lekarzowi przez rodzinę pacjenta), utrata wzajemnego zaufania pacjenta i lekarza wskutek konfliktu, przekonanie lekarza, że posiadana przez niego wiedza i umiejętności nie są wystarczające do zapewnienia pacjentowi pomocy lekarskiej<sup>29</sup>. Przywołany przepis, moim zdaniem, przyznając lekarzowi określone uprawnienie, ogranicza kierownicze kompetencje pracodawcy. Lekarz bowiem będzie mógł odmówić wykonania polecenia pracodawcy (przełożonego) z powołaniem się na ten przepis. Przełożony, wydając lekarzowi dotyczące pracy polecenie, może nie zdawać sobie sprawy z zachodzących w danej sytuacji poważnych powodów uzasadniających odmowę leczenia kon-

27 Art. 7 KEL wymóg istnienia „szczególnie uzasadnionego wypadku” formułuje pod adresem wszystkich lekarzy (bez względu na formę wykonywania zawodu). Nie czyni on poza tym rozróżnienia pomiędzy sytuacją odmowy podjęcia leczenia oraz zaprzestania leczenia.

28 A. Dyszlewska-Tarnawska, *Komentarz do art. 38 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. L. Ogiegło, Legalis 2010.

29 E. Zielińska, *Komentarz do art. 38 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza...*

kretnego pacjenta i zgodę na niepodjęcie leczenia czy odstąpienie od leczenia wyda dopiero po zgłoszeniu się lekarza o jej udzielenie.

Dalej idące ograniczenie podporządkowania lekarza w zakresie rodzaju pracy przewiduje przepis art. 39 u.z.l., dotyczący tzw. klauzuli sumienia. Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, o ile nie zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki w rozumieniu art. 30 u.z.l. Ma on obowiązek wskazać wówczas realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. W przypadku wykonywania zawodu lekarza na podstawie stosunku pracy ustawa wymaga ponadto uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego. W przeciwieństwie do przywołanej regulacji art. 38 u.z.l. nie będzie w tym wypadku wymagana zgoda przełożonego. Ocenie podlega wyłącznie, czy dana sytuacja nie stanowi przypadku niecierpiącego zwłoki w rozumieniu art. 30 ustawy, natomiast sprawdzaniu i ocenie nie podlega motywacja etyczna lekarza<sup>30</sup>.

Samodzielność lekarza przejawia się ponadto w podejmowaniu przez niego określonych czynności z własnej inicjatywy<sup>31</sup>. Polecenie przez pracodawcę wykonania przez lekarza zadań związanych z diagnozą i terapią jest często zastępowane autonomiczną decyzją lekarza w tym zakresie. Lekarz niejako w zastępstwie pracodawcy dokonuje aktualizacji i konkretyzacji ciężących na nim obowiązków zawodowych<sup>32</sup>.

Granice pracowniczego podporządkowania pielęgniarki i położnej w zakresie rodzaju pracy stanowią względy sumienia (etyczne) oraz zakres posiadanych kwalifikacji. Ustawodawca przewidział możliwość powstrzymania się pielęgniarki i położnej od wykonywania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jej sumieniem lub z zakresem posiadanych kwalifikacji, chyba że zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki (art. 12 u.z.p.p.). W doktrynie wskazuje się, że przepis ten może dotyczyć przykładowo pomocy w przerwaniu ciąży, zabiegu w dziedzinie sztucznej prokreacji czy inżynierii genetycznej, transfuzji krwi świadkowi Jehowy<sup>33</sup>.

30 E. Zielińska, *Komentarz do art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza...*

31 Należy zauważyć, że samodzielne wykonywanie zadań może być aktualne także odnośnie do pracowników zatrudnionych w ramach typowego stosunku pracy. Podobnie zresztą samodzielność taką można dostrzegać w innych niż wolne zawody formach zatrudnienia nietypowego – chociażby w telepracy. W tym jednakże przypadku samodzielność jest gwarantowana odpowiednimi przepisami ustawy i przepisami kodeksów etyki, nie wynika zaś wyłącznie ze specyfiki danego zawodu czy stanowiska pracy.

32 A. Korytowska, *Problem podporządkowania...*, s. 86.

33 M. Nestorowicz, *Charakter prawny wykonywania zawodu pielęgniarki i odpowiedzialność cywilna za wyrządzone przez nią szkody*, „Prawo i Medycyna”

Pielęgniarka/położna zobowiązana jest podać niezwłocznie przyczynę tej odmowy na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej (lekarzowi), uzasadnić i odnotować fakt odmowy w dokumentacji medycznej oraz niezwłocznie uprzedzić pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym. Możliwość powstrzymania się przez pielęgniarkę i położną od wykonania niektórych czynności dotyczy zarówno świadczeń zdrowotnych udzielanych bez zlecenia lekarskiego, jak i na zlecenie lekarskie. W doktrynie wskazuje się ponadto na możliwość wstrzymania się pielęgniarki, położnej od wykonania zlecenia lekarskiego z uwagi na pojawienie się, po podjęciu przez lekarza decyzji, nowych okoliczności wymagających weryfikacji lub zmiany postępowania leczniczego<sup>34</sup>.

W doktrynie podnosi się, że pracodawca może powierzyć lekarzowi na podstawie art. 42 § 4 k.p. wykonywanie innej pracy niż umówiona (np. w zakresie miejsca pracy)<sup>35</sup>. Pogląd ten analogicznie należałoby odnieść do pielęgniarki i położnej. Nie można jednak zapominać, że przepis art. 42 § 4 k.p. dotyczy możliwości powierzenia pracownikowi innej niż określona w umowie pracy odpowiadającej jego kwalifikacjom. Przewiduje on zatem możliwość powierzenia pracy innego rodzaju niż określona w umowie, a miejsce pracy pracownika może ulec zmianie wówczas, gdy zmiana ta jest pochodną zmiany rodzaju świadczonej pracy<sup>36</sup>. Zdaniem D. Karkowskiej, w przypadku osób wykonujących zawody medyczne czasowe przesunięcie do pracy w innej komórce organizacyjnej zgodnie z art. 42 § 4 k.p. wymaga uwzględnienia specyfiki rodzaju wykonywanej przez przedstawicieli poszczególnych zawodów medycznych pracy. Nie może być ono zatem dokonane wyłącznie w interesie organizacyjno-ekonomicznym podmiotu prowadzącego działalność leczniczą, ale powinno uwzględniać również interesy beneficjentów tego podmiotu (pacjentów). Uwzględnieniu powinny podlegać formalne kwalifikacje, jak i predyspozycje psychofizyczne, rozumiane jako speł-

---

13(5)/2003, s. 120; D. Karkowska, *Samodzielność położnej w zakresie obowiązku wykonania zlecenia lekarskiego. Zarys problemu*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 184.

34 D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 390.

35 A. Korytowska, *Problem podporządkowania lekarza w stosunku pracy*, [w:] *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, red. Z. Niedbała, M. Skąpski, Poznań 2009, s. 85–86.

36 Por. rozważania poczynione w pierwszym rozdziale oraz przywołane tam stanowiska dopuszczające skorzystanie przez pracodawcę z przepisu art. 42 § 4 k.p. w sytuacji przejściowej zmiany jedynie miejsca pracy.

nienie wymagań zdrowotnych (art. 17 ust. 1 pkt 3 u.dz.l.)<sup>37</sup>. Z poglądem tym należy się zgodzić z tym jednakże zastrzeżeniem, że nie zawsze zmiana oddziału na inny będzie oznaczała zmianę rodzaju pracy czy też zmianę miejsca pracy, np. gdy umowa o pracę jako rodzaj pracy wskazuje stanowisko pielęgniarki a jako miejsce pracy – określony szpital. W takiej sytuacji pracodawca może dokonać przesunięcia do pracy na inny oddział, korzystając ze swoich uprawnień kierowniczych w drodze polecenia służbowego, o którym mowa w art. 100 k.p.<sup>38</sup>

W przypadku pracowników twórców wydane w oparciu o art. 100 § 1 k.p. polecenie pracodawcy (przełożonego) uszczegóławiające rodzaj świadczonej pracy może jedynie powierzać pracownikowi wykonanie konkretnych zadań o twórczym charakterze. Za wykluczone, jako sprzeczne z umową stron, należy uznać polecenie wykonania czynności nietwórczych. Umowa o pracę zawarta z pracownikiem twórcą musi bowiem wskazywać, że pracownik jest zobowiązany do świadczenia pracy twórczej, w przeciwnym przypadku pracodawca nie nabyłby prawa do stworzonego przez pracownika twórczego rezultatu jego pracy. Pamiętać należy jednakże, że rodzaj pracy pracownika twórcy nie musi być jednolity. Całość pracy może polegać na tworzeniu utworów albo, co będzie zdarzać się częściej, praca twórcza stanowić będzie wyłącznie część obowiązków pracownika. Druga sytuacja zaistnieje chociażby w przypadku pracownika naukowego, który łączy wykonywanie twórczej pracy badawczej z pracą w zakresie działalności dydaktycznej czy pomocniczej jednostek organizacyjnych nauki<sup>39</sup>. W takiej sytuacji brak jest powyższych ograniczeń co do polecenia pracodawcy w zakresie przydziału pracownikowi określonych zadań do wykonania.

Jak już zostało podkreślone, polecenie pracodawcy może jedynie uszczegóławiać rodzaj powierzonej pracownikowi pracy twórczej. Należy pamiętać, że umowa o pracę nie musi jednakże wskazywać wprost, że obowiązkiem pracownika będzie tworzenie i dostarczanie pracodawcy utworu. Taka powinność może wynikać z charakteru wykonywanej pracy, umowa o pracę może w sposób pośredni wskazywać na twórczy charakter prac poprzez postanowienie przewidujące, że wynagrodzenie pracownika obejmuje również wynagrodzenie za przeniesienie autorskich praw majątkowych do stworzonych przez niego w ramach stosunku pracy utworów<sup>40</sup>. W orzecznictwie wskazu-

37 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 406–407.

38 Wyrok SN z dnia 7 września 2005 r., II PK 292/04, OSNP 2006, nr 7–8, poz. 114.

39 A. Chobot, *Podporządkowanie pracownika nauki w wykonywaniu obowiązków twórczej pracy badawczej*, RPEiS 4/1971, s. 22.

40 W doktrynie podkreśla się, że z punktu widzenia interesu pracodawcy korzystniejsze jest jednak wyraźne wskazanie w umowie o pracę obowiązku podejmo-



je się, że obowiązek stworzenia danego dzieła może być sprecyzowany ponadto w układach zbiorowych i normach wewnętrzzakładowych, a także znanych pracownikowi i uzgadnianych z nim planach działalności danej jednostki, np. repertuarowych, wydawniczych, redakcyjnych, programowych<sup>41</sup>. Za niewystarczające należy natomiast uznać określenie rodzaju pracy jedynie poprzez użycie w umowie sformułowania „praca twórcza”, jako nieposiadające waloru konkretności<sup>42</sup>. Wydaje się, że najbardziej adekwatne jest w tym przypadku określenie rodzaju pracy poprzez wskazanie poszczególnych czynności, które mają być wykonywane przez pracownika<sup>43</sup>. Analogicznie obowiązek wskazania twórczego charakteru pracy odnosi się do tworzenia projektów wynalazczych. W przypadku wynalazków pracowniczych obowiązek ich wykonania powinien wynikać z wyraźnych postanowień umowy o pracę, stanowić konsekwencję świadczenia określonej w umowie pracy albo być rezultatem wprowadzenia do stosunku pracy stosownej klauzuli autonomicznej<sup>44</sup>. Umowa może przewidywać obowiązek znalezienia konkretnego rozwiązania technicznego, ale może również ograniczać się jedynie do obowiązku prowadzenia badań w określonej dziedzinie. W drugim przypadku trudno powiedzieć, że celem zatrudnienia jest dokonanie wynalazku, ale można oczekiwać od pracownika włożenia wysiłku intelektualnego prowadzącego do nowatorskiego odkrycia<sup>45</sup>.

Jak już zostało wskazane, świadczenie przez pracownika twórcę pracy o twórczym charakterze musi wynikać z treści stosunku pracy. Na gruncie prawa autorskiego przyjęło się, że utworem pracowniczym jest utwór

---

wania czynności zmierzających do powstania utworu w rozumieniu prawa autorskiego. W takiej sytuacji bowiem pracodawca w razie niezrealizowania przez pracownika takiego obowiązku będzie uprawniony do wypowiedzenia stosunku pracy z uwagi na niepodjęcie czynności składających się na umówione świadczenie – J. Borowicz, *Konstrukcje prawnopracownicze w nowym prawie autorskim*, „Prawo Spółek” 5/1995.

41 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SA/Wa 3132/08, LEX nr 532673; wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 września 2012 r., III APa 7/12, LEX nr 1217657.

42 Por. rozważania poczynione w rozdziale pierwszym odnoszące się do wskazania w umowie rodzaju pracy za pomocą określenia: „praca fizyczna”, „praca umysłowa”, „praca kierownicza”, „praca niekierownicza”.

43 Na temat możliwości określenia w umowie rodzaju pracy por. rozważania poczynione w rozdziale pierwszym.

44 W. Sanetra, *Praca wynalazcza jako kategoria prawa pracy*, [w:] *Prawo pracy wynalazczej. Materiały XV Zimowej Szkoły Prawa Pracy. Karpacz, marzec 1988*, red. W. Sanetra, Wrocław 1988, s. 14.

45 J. Chlebny, *Pojęcie wynalazku pracowniczego na tle ustawy – Prawo własności przemysłowej*, PPH 8/2009, s. 43.

w rozumieniu przepisów ustawy<sup>46</sup>, stworzony przez pracownika w ramach wykonywania obowiązków wynikających ze stosunku pracy powstałego na podstawie umowy o pracę<sup>47</sup>. Utworem pracowniczym nie będzie zatem utwór stworzony w godzinach pracy, ale niebędący efektem wykonywania obowiązków pracowniczych<sup>48</sup>. Nie będzie nim także utwór stworzony przez pracownika niemającego szczególnego obowiązku twórczości, nawet jeżeli stworzone dzieło pozostaje w związku z zatrudnieniem pracownika, wyznaczonym przez jego kwalifikacje zawodowe<sup>49</sup>. Waleru takiego nie zapewnia również posłużenie się w procesie twórczym urządzeniami lub materiałami należącymi do pracodawcy, sfinansowanie pracy twórczej przez pracodawcę lub udział w procesie twórczym innych osób zatrudnionych w tym zakładzie oraz tolerowanie przez twórcę faktu eksploataowania bez porozumienia z nim utworu przez pracodawcę<sup>50</sup>.

- 
- 46 Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.p.a., utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Dane dobro niematerialne może być kwalifikowane jako utwór, jeżeli stanowi rezultat pracy człowieka (twórcy), stanowi przejaw działalności twórczej, posiada indywidualny charakter – zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SA/Wa 3132/08, LEX nr 532673. Bez znaczenia dla uznania danego dzieła za utwór pozostaje jego wartość artystyczna, materialna, jak również jego przeznaczenie, a także okoliczności dotyczące osoby twórcy (jego wiek, zdolność do czynności prawnych, wykształcenie, przynależność do stowarzyszeń twórców itd.) – zob. P. Strzałkowski, *Wybrane zagadnienia dotyczące utworów pracowniczych*, MPP 4/2014, s. 188; wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SA/Wa 3132/08, LEX nr 532673. W art. 1 ust. 2 u.p.a. wskazane są przykładowe utwory, będące przedmiotem prawa autorskiego. W doktrynie wskazuje się, że brak sformułowania w ustawie o prawie autorskim wyczerpującego katalogu utworów przekłada się na brak możliwości opracowania wyczerpującego katalogu osób wykonujących działalność twórczą – zob. T. Drozdowska, *Stosunek pracy a prawa autorskie*, „Prawo Spółek” 1/1998 s. 43.
- 47 P. Strzałkowski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 188. Por. również stanowisko SN wyrażone w wyroku z dnia 25 marca 2001 r., zgodnie z którym stworzenie utworu przez współnika spółki prawa handlowego, będącego członkiem jej zarządu, niezwiązanego ze spółką umową o pracę obejmującą obowiązek podejmowania działalności twórczej, nie uzasadnia prawa spółki do utworu na podstawie art. 12 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – IV CSK 504/10, LEX nr 818616.
- 48 J. Czerniak-Swędzioł, *Zasady zatrudnienia pracownika twórcy i nabycia przez pracodawcę prawa do utworu pracowniczego*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2006, s. 92.
- 49 T. Kuczyński, *Prawo pracodawcy do utworu na podstawie art. 12 Prawa autorskiego*, PPG 3/1996.
- 50 A. Gąsiorowski, *Pracownik twórcą. Zagadnienia prawno-autorskie*, „Radca Prawny” 5/2007, s. 107; wyrok SA w Katowicach z dnia 4 października 2011 r., V ACA 422/11, LEX nr 1120395.

Analogicznie kwestia ta przedstawia się w przypadku pracowniczych projektów wynalazczych. Za projekt pracowniczy może być uznane rozwiązanie powstałe w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, a nie jedynie przy okazji ich wykonywania<sup>51</sup>. W ramach obowiązków pracowniczych obciążających twórcę musi zatem mieścić się obowiązek dokonania projektu wynalazczego albo przynajmniej obowiązek pracy nad jego dokonaniem<sup>52</sup>. Do kategorii tej nie zaliczymy zatem projektu dokonanego przez pracownika niemającego obowiązku wykonywania pracy twórczej, chociażby stworzenie projektu pozostawało w związku z zatrudnieniem wyznaczonym przez kwalifikacje zawodowe pracownika<sup>53</sup>. Odmienny charakter będzie miał również projekt wynalazczy stworzony przez pracownika naukowego, niemający związku z dziedziną, którą naukowiec zajmuje się w zatrudniającej go jednostce<sup>54</sup>. Niezbędne jest zatem, aby stworzenie danego dzieła należało do zakresu zadań (obowiązków) pracownika<sup>55</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego, samo wykorzystanie w pracach badawczych wiedzy, doświadczenia i umiejętności nabytych w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych nie oznacza, że projekt badawczy jest wynikiem wykonywania obowiązków ze stosunku pracy. Konieczne jest wykonywanie obowiązków pracowniczych na koszt pracodawcy, w ramach jego struktury organizacyjnej, z wykorzystaniem jego zaplecza technicznego i osobowego<sup>56</sup>. Niejako na marginesie rozważań warto odnotować, że z samego faktu, że z treści umowy o pracę wynika obowiązek tworzenia przez pracownika utworów nie wynika, iż każdy powstały w wyniku wykonywania tego obowiązku wytwór stanowić będzie przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze<sup>57</sup>.

W zakresie przysługujących pracodawcy uprawnień kierowniczych mieści się doprecyzowanie rodzaju utworu, który ma być przez pracownika stworzony – poprzez wskazanie jego jakości czy objętości. Jest to bardzo istotne w przypadku niedokładnego określenia w umowie o pracę rodzaju pracy. Nie zawsze bowiem utwór obiektywnie lepszy będzie

51 T. Kuczyński, *Pracownicze projekty wynalazcze*, PiZS 4/2002, s. 3.

52 A. Szewc, *Wynalazczość pracownicza i racjonalizatorska*, „Studia Prawa Prywatnego” 3–4/2009, s. 266.

53 T. Kuczyński, *Pracownicze projekty...*, s. 3.

54 Por. J. Chlebny, *Pojęcie wynalazku...*, s. 44.

55 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 września 2012 r., III APA 7/12, LEX nr 1217657.

56 Wyrok SN z dnia 8 marca 2010 r., II PK 260/09, OSNP 2011, nr 17–18, poz. 226.

57 L. Jaworski, *Twórczość pracownicza*, Warszawa 2003, s. 41.

użyteczny dla pracodawcy. Stworzenie przez pracownika utworu różniącego się od pierwotnie zamierzonego i przewidzianego w umowie stron (np. kilkuset stronicowa książka zamiast kilkustronicowego artykułu) stanowi pracę odmiennego rodzaju niż wynikająca z umowy stron, a zatem powstałego w jej wyniku utworu nie można uznać za pracowniczy, do którego pracodawca uzyskuje automatycznie autorskie prawa majątkowe. Pracownik w takiej sytuacji naraża się na rozwiązanie umowy o pracę z uwagi na ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych<sup>58</sup>.

Pracodawcy nie przysługują uprawnienia kierownicze w zakresie wykorzystania stworzonego przez pracownika utworu na innych polach eksploatacji niż to wynika z umowy o pracę czy celu umowy i zgodnego zamiaru stron<sup>59</sup>. W doktrynie wskazuje się, że w takiej sytuacji będzie on zobowiązany do zawarcia z pracownikiem odpowiedniego porozumienia, obejmującego także ustalenie odrębnego wynagrodzenia<sup>60</sup>. Nie ma zatem możliwości rozszerzenia w oparciu o polecenie pracodawcy zakresu autorskich praw majątkowych poza zakres wyznaczony przez przepis art. 12 u.p.a.

Pracodawca może powierzyć pracownikowi twórcy pracę innego rodzaju niż wynikająca z umowy stron w trzech przypadkach – konieczności prowadzenia akcji ratowniczej (art. 151 § 1 pkt 1 k.p.), na czas przestoju (art. 81 § 3 k.p.) oraz w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym (art. 42 § 4 k.p.). W dwóch ostatnich przypadkach może być to zarówno praca twórcza (ale innego rodzaju niż wynikająca z umowy o pracę), jak i nietwórcza, przy czym musi być ona zgodna z kwalifikacjami pracownika twórcy. Utwór albo projekt wynalazczy stworzony w czasie przestoju albo w sytuacji określonej w art. 42 § 4 k.p. jest utworem pracowniczym albo pracowniczym projektem wynalazczym, do których stosuje się regulację przewidzianą w art. 12 u.p.a. albo art. 11 ust. 3 p.w.p.

58 Por. O. Gardulska, *Specyfika stosunku prawnego łączącego pracownika – twórcę z pracodawcą*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2003/2004, s. 217.

59 Umowa o pracę może określać dopuszczalne pola eksploatacji utworu. Jeżeli strony nie wprowadzą takiego postanowienia do umowy, zakres korzystania z utworu wynika z celu umowy o pracę. – zob. P. Strzałkowski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 187.

60 J. Czerniak-Swędzioł, *Zasady zatrudnienia...*, s. 94.

### 3. Podporządkowanie w zakresie sposobu wykonywania pracy

W odniesieniu do osób wykonujących w ramach stosunku pracy wolne zawody i pracowników twórców podporządkowanie pracownika przybiera postać podporządkowania autonomicznego<sup>61</sup>. Zgodnie z tą koncepcją, pracownik jest podporządkowany kierownictwu pracodawcy w zakresie zadań, które ten mu wyznacza, bez określenia jednakże sposobu ich wykonywania<sup>62</sup>. Osoby wykonujące wolny zawód w ramach stosunku pracy świadczą pracę wymagającą wysokich, specjalistycznych kwalifikacji, przez co pracodawca często nie jest w stanie merytorycznie nimi kierować. Ponadto mają oni ustawowo zagwarantowaną niezależność od pracodawcy w zakresie sposobu wykonywania swoich obowiązków pracowniczych<sup>63</sup>.

Radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej (art. 13 u.r.p.). Pracodawca nie może zatem nakazać radcy prawnemu, aby wydał opinię prawną o treści pożądanej z uwagi na jego interesy. W doktrynie zauważa się, że opinia prawna jest rozwiniętym stanowiskiem radcy prawnego wyrażonym w formie pisemnej, zawierającym ocenę prawną danego stanu faktycznego, wydanym na żądanie osoby fizycznej będącej klientem lub na żądanie organu jednostki organizacyjnej oraz osób zatrudnionych w tych jednostkach na stanowiskach kierowniczych lub samodzielnych<sup>64</sup>. Radca prawny nie ma zatem obowiązku wydawania opinii prawnych na żądanie innych pracowników pracodawcy – czy to w ich prywatnych sprawach, czy też w sprawach należących do ich

61 Podporządkowanie autonomiczne nie jest charakterystyczne wyłącznie dla pracowników twórców i pracowników wykonujących wolny zawód. Samodzielne wykonywanie zadań może być aktualne także odnośnie do pracowników zatrudnionych w ramach zatrudnienia typowego. W przypadku omawianych w tym rozdziale kategorii pracowników, samodzielność ta nie wynika jednak wyłącznie ze specyfiki danego zawodu czy stanowiska pracy, ale, o czym była już mowa, z definicji ustawowej danego rodzaju pracy, wyraźnego sformułowania tej samodzielności w ustawie albo mającego podstawę w przepisie prawa zakazu ingerowania w pewnym zakresie w wykonywaną pracę. Podporządkowanie autonomiczne nie stanowi również jedynego kryterium stwierdzenia nietypowości umownego stosunku pracy. Dotycząc pracowniczego podporządkowania w zakresie sposobu wykonywania pracy, nie odnosi się do wszystkich dostrzeganych przeze mnie odrębności podporządkowania pracowników wykonujących wolny zawód i pracowników twórców – zob. pkt 2 i 4 tego rozdziału.

62 Wyrok SN z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001, nr 1, poz. 18.

63 M. Mędrala, *Specyfika polecenia służbowego w przypadku pracowniczego zatrudnienia radcy prawnego*, „Radca Prawny” 11/2011, dodatek naukowy, s. 17 D.

64 W. Sarnowski, *Opinie prawne*, „Radca Prawny” 5/1998, s. 38–39.

obowiązków pracowniczych, które powinni rozstrzygnąć samodzielnie. Z uwagi zatem na przepis art. 9 ust. 4 u.r.p. takie żądania jako wykraczające poza zakres pomocy prawnej nie muszą być przez radcę prawnego wykonane<sup>65</sup>. Oczywiście, jeżeli nic innego nie wynika z zawartej z radcą prawnym umowy o pracę. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w przepisie art. 2 u.r.p., zgodnie z którym pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana, a zatem jednostki organizacyjnej zatrudniającej radcę prawnego, nie zaś pracowników tej jednostki. W przepisie art. 13 u.r.p. został zawarty zarówno skierowany do radcy prawnego obowiązek formułowania oceny niezależnej od poleceń i nacisków, jak i skierowany do klienta (pracodawcy) sygnał, że radca prawny nie może wydać opinii prawnej niezgodnej z jego profesjonalnym przekonaniem<sup>66</sup>.

Pracodawca nie może również naruszać zasady samodzielności prowadzenia sprawy przez radcę prawnego przed organami orzekającymi (art. 14 u.r.p.). Oznacza to, że wskazuje on sprawy, co do których oczekuje pomocy prawnej, ale nie może ingerować w sposób ich załatwienia<sup>67</sup>. Taka regulacja uzasadniona jest specyfiką świadczenia pomocy prawnej, która wymaga posiadania fachowej wiedzy. Radca prawny, znając stan faktyczny sprawy i odnoszące się do niego przepisy prawa materialnego, a także znając przepisy postępowania, wie, w jaki sposób należy daną sprawę poprowadzić. Zasada samodzielności radcy prawnego nie oznacza jednakże, że jego pracodawca nie będzie miał jakiegokolwiek wpływu na powierzoną mu sprawę. Naruszeniem zasady samodzielności nie będzie, przykładowo, prostowanie czy odwoływanie oświadczeń pełnomocnika przez mocodawcę w trakcie postępowania przed sądem (art. 93 k.p.c.), a także polecenie radcy prawnemu zawarcia ugody w toku procesu, niewnoszenia apelacji czy kasacji w danej sprawie. W tym kontekście warto przywołać art. 44 pkt 2 kodeksu etyki, zgodnie z którym radca prawny obowiązany jest uzyskać zgodę klienta<sup>68</sup> na dokonanie czynności procesowych obejmujących wniesienie pozwu, uznanie powództwa, zawarcie ugody, cofnięcie powództwa. W sytuacji natomiast, gdy radca prawny uważa złożenie pozwu, wniosku czy środka odwoławczego za niecelowe, a pracodawca nie zgadza się z taką oceną, radca prawny może dokonać tej czynności, zwracając się uprzednio do pracodawcy o złożenie pisemnego oświadczenia, że dokonuje czynności na jego wyraźne żądanie. Takie oświadczenie radca prawny powinien włączyć do pod-

65 *Ibidem*, s. 38–39.

66 Z. Klatka, *Ustawa...*, s. 138.

67 J. Łoziński, Z. Klatka, *Status prawny...*, s. 73.

68 A zatem również pracodawcy, w myśl bowiem art. 5 pkt 4 KERP jest nim każdy, na rzecz kogo radca prawny świadczy pomoc prawną.

ręcznych akt<sup>69</sup>. Rozgraniczenie poleceń, które naruszają samodzielność radcy prawnego, od tych, które nie naruszają samodzielności, może powodować pewne trudności. Z pewnością dopuszczalny jest taki wpływ na prowadzone przez radcę prawnego sprawy, który *expressis verbis* wynika z przepisów prawa. W doktrynie wskazuje się, że polecenie naruszające samodzielność w wykonywaniu zawodu radcy prawnego jest bezprawne i wobec tego wyłącza możliwość zastosowania przez pracodawcę sankcji za jego niewykonanie<sup>70</sup>.

Rozwinięcie i uzupełnienie art. 13 u.r.p. i art. 14 u.r.p. stanowi art. 7 kodeksu etyki. Nakłada on na radcę prawnego obowiązek ochrony jego niezależności zawodowej przy wykonywaniu wszelkich czynności<sup>71</sup>. Przy wykonywaniu czynności zawodowych radca prawny powinien być wolny od wszelkich wpływów wynikających z jego osobistych interesów, nacisków z zewnątrz oraz ingerencji z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Wyrażone przez kogokolwiek polecenia, ograniczające niezależność sugestie czy wskazówki, nie mogą wpływać na prezentowane przez niego stanowisko w sprawie. Radca prawny nie może naruszać zasad etyki zawodowej i niewłaściwie wywiązywać się z obowiązków zawodowych w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osób trzecich. W doktrynie wskazuje się, że radca prawny ma obowiązek świadczyć pomoc prawną zgodnie ze swoim aktualnym stanem wiedzy i kierując się zdobytym doświadczeniem zawodowym<sup>72</sup>.

Gwarancję niezależności zawodowej radcy prawnego zawiera przepis art. 9 ust. 1 u.r.p., zgodnie z którym radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej<sup>73</sup>. Tym samym w strukturze organizacyjnej jednostki pomiędzy stanowiskiem radcy prawnego a jej kierownikiem nie może występować żaden szczebel pośredni<sup>74</sup>. Przełożonym radcy prawnego w strukturze hierarchicznej danej jednostki organizacyjnej nie może być inna osoba niż kierownik

69 H. Wierzbińska, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. I*, „Radca Prawny” 4–5/2002, s. 53.

70 *Ibidem*, s. 55.

71 *Ibidem*, s. 52.

72 M. Mędrala, *Specyfika polecenia służbowego w przypadku pracowniczego zatrudnienia radcy prawnego*, „Radca Prawny” 11/2011, dodatek naukowy, s. 18 D.

73 Wyjątek zawiera tutaj art. 9 ust. 3 u.r.p.: „W organie państwowym lub samorządowym radca prawny wykonuje pomoc prawną w komórce lub w jednostce organizacyjnej, w biurze, w wydziale lub na wyodrębnionym stanowisku do spraw prawnych podległym bezpośrednio kierownikowi tego organu. W organie państwowym radca prawny może być zatrudniony także w innej wyodrębnionej komórce lub jednostce organizacyjnej i podlegać jej kierownikowi”.

74 H. Wierzbińska, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. I...*, s. 54.

tej jednostki<sup>75</sup>. Oznacza to, że wyłącznie osoby zatrudnione na stanowiskach kierowniczych mogą wydawać wiążące polecenia radcy prawnemu<sup>76</sup>. Z kierownictwem pracodawcy nie można utożsamiać koordynacji pomocy prawnej w jednostce organizacyjnej, która ma miejsce, gdy zatrudnia ona dwóch lub więcej radców prawnych. W doktrynie wskazuje się, że taka koordynacja obejmuje rozdział spraw do załatwienia, czuwanie nad zapewnieniem ciągłości obsługi prawnej, kontrolę przestrzegania terminów, nadzór nad obsługą administracyjną i prowadzeniem dokumentacji, decydowaniem o potrzebie zasięgnięcia specjalistycznej opinii prawnej<sup>77</sup>. Powyższa interpretacja jest uprawniona także w świetle art. 41 kodeksu etyki, zgodnie z którym radca prawny koordynujący pracę zespołu radców prawnych lub zatrudniający innego radcę prawnego nie może naruszać niezależności wykonywania zawodu poprzez merytoryczne ingerowanie w treść zajmowanego stanowiska co do prawa oraz samodzielności w prowadzeniu sprawy przez sądem lub innym organem orzekającym.

Inaczej kwestia podporządkowania przedstawia się w przypadku osób świadczących zawody medyczne. Brak jest ustawowo zagwarantowanej prawnej niezależności lekarzy, pielęgniarek i położnych od pracodawcy, jak ma to miejsce w przypadku radców prawnych. Mając jednakże na względzie zakres przyznanej im przez ustawę samodzielności, należy uznać, że ustawodawca uniezależnił sposób wykonywania przez nich pracy od poleceń pracodawcy<sup>78</sup>.

Odmienne niż uprzednio obowiązująca ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r., ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. nie zawiera *expressis verbis* zasady niezależności lekarza w zakresie udzielania przez niego świadczeń zdrowotnych<sup>79</sup>. Artykuł 5 ustawy z 1950 r. przewidywał, że lekarz wykonuje zawód pod kierownictwem lekarza, uprawnionego do samodzielnego wykonywania zawodu – przez okres jednego roku od podjęcia pracy po uzyskaniu zaświadczenia o prawie wykonywania zawodu, a samodzielnie – po upływie roku wykonywania zawodu. Przyznawała rów-

75 Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r., II PK 113/11, MPP 7/2012. Nie do końca przekonuje natomiast stanowisko SN, iż przełożony radcy prawnego może wydawać radcy prawnemu polecenia służbowe również za pośrednictwem innej osoby. Wydaje się, że korzystanie z pośrednictwa pościańca jest możliwe tylko wówczas, gdy radca prawny może zidentyfikować, czy osoba przekazująca mu polecenie działa wyłącznie w charakterze pościańca czy też wydaje je we własnym imieniu. Konieczne w takim przypadku byłoby zatem sformułowanie przez przełożonego polecenia na piśmie.

76 M. Mędrala, *Specyfika polecenia służbowego...*, s. 20 D.

77 *Ibidem*.

78 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 368.

79 A. Korytowska, *Problem podporządkowania lekarza...*, s. 83.



niez ministrowi zdrowia prawo zezwolenia lekarzowi w uzasadnionych przypadkach na samodzielne wykonywanie zawodu przed upływem roku od uzyskania zaświadczenia. Choć nie wynika to wprost z obowiązującej obecnie ustawy, w doktrynie zwraca się uwagę na brak podporządkowania lekarza w zakresie diagnozy i terapii<sup>80</sup>.

Wydaje się, że samodzielność tę można wywieść z przepisu art. 4 u.z.l., w myśl którego lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Przepis ten wskazuje bowiem kryteria, jakimi powinien kierować się lekarz, wykonując zawód, a żadne z nich nie świadczy o jego podporządkowaniu przełożonemu w zakresie sposobu wykonywania pracy. O samodzielności lekarza w powyższym zakresie świadczy również art. 4 kodeksu etyki lekarskiej, w myśl którego dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną oraz art. 6 KEL, zgodnie z którym lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze.

Zdaniem D. Karkowskiej, zasadą jest, że lekarze nie wymagają nadzoru ze strony innego lekarza. Przepis art. 15 u.z.l. przewiduje nadzór jedynie wobec lekarza odbywającego staż podyplomowy ze strony lekarza posiadającego specjalizację, tytuł specjalisty w określonej dziedzinie medycyny. Wykonując zawód, lekarze są zobowiązani do przestrzegania zasady, zgodnie z którą lekarz w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie (art. 37 u.z.l. oraz art. 10 KEL). Nie dotyczy to nagłych wypadków i ciężkich zachorowań, gdy zwłoka może zagrażać życiu lub zdrowiu chorego (art. 10 KEL)<sup>81</sup>. O niezależności lekarza świadczy również możliwość podejmowania samodzielnych decyzji o rodzaju ordynowanych pacjentowi środków farmaceutycznych i materiałów medycznych, które są dopuszczone do obrotu w Polsce, a w uzasadnionych przypadkach także ordynowania środków farmaceutycznych i materiałów medycznych dopuszczonych do obrotu w innych krajach, z których są sprowadzane i posiadają aktualne pozwolenie dopuszczenia do obrotu<sup>82</sup>. W odniesieniu do bieżących decyzji medycznych, przepisy prawa powszechnie obowiązującego co do zasady nie wymagają zasięgnięcia opinii lekarza sprawującego funkcję kierowniczą w oddziale (ordynatora). Uprawnienia ordynatora obejmują wyznaczanie zadań in-

80 J. Jończyk, *Naprawienie szkody (krzywdy) pacjenta w związku z ubezpieczeniem zdrowotnym*, „Przegląd Sądowy” 9/2003, s. 37–38.

81 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 311–312.

82 *Ibidem*, s. 312–313.

nym lekarzom, a zlecenie ordynatora nie może przybrać formy polecenia konkretyzującego sposób wykonywania obowiązków pracowniczych przez lekarza, choć nie można wyłączyć jednoznacznie jego uprawnienia do wyrażania opinii w zakresie sposobu wykonywania tych zadań<sup>83</sup>.

W doktrynie prezentowany jest również nieco odmienny pogląd. Zdaniem Z. Kubota, samodzielność lekarza w zakresie wykonywania zawodowych czynności jest zależna od pełnionej funkcji bądź usytuowania zajmowanego stanowiska w strukturze organizacyjnej danego podmiotu leczniczego. Największą samodzielnością cieszą się lekarze zajmujący najwyższe stanowiska, np. ordynator oddziału<sup>84</sup>. W podobnym duchu wypowiada się A. Korytowska, uważając, że samodzielność lekarza wobec pracodawcy w zakresie diagnozy i terapii nie powoduje całkowitego wyeliminowania podporządkowania lekarza w tym zakresie. Kierownictwo powinno być w takiej sytuacji sprawowane jednakże przez przełożonego lekarza (np. ordynatora), nie zaś bezpośrednio przez pracodawcę. Tylko bowiem przełożony dysponuje odpowiednią specjalistyczną wiedzą, niezbędną do dokonania oceny postępowania lekarza i udzielenia wskazówek do dalszego postępowania<sup>85</sup>. Ustosunkowując się do tych rozważań, wydaje się, że w opozycji do prawnie zagwarantowanej niezależności (samodzielności) lekarza pozostaje niekiedy faktyczny brak całkowitej samodzielności, wynikający z panujących w podmiocie leczniczym stosunków organizacyjnych.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej, są one samodzielnymi zawodami medycznymi. W stosunku do wcześniej obowiązującej ustawy z 5 lipca 1996 r., przepis ten uległ dookreśleniu. Pierwotnie nie zawierał on wskazania, iż chodzi o samodzielne zawody medyczne, lecz jedynie zawody samodzielne. Wykonywanie zawodu pielęgniarstwa polega m.in. na samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych (art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy). W przypadku położnej, kwestię tę reguluje analogicznie art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy, za wyjątkiem udzielania medycznych czynności ratunkowych, które nie wchodzą w zakres jej kompetencji. Rodzaj i zakres tych świadczeń określa Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 listopada 2007 r.<sup>86</sup> wydane na podstawie art. 6 nieobowiązującej już ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pie-

83 *Ibidem*, s. 382–383 i 387.

84 Z. Kubota, *Formy zatrudnienia lekarzy w samodzielnych zakładach opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 5/2000, s. 131.

85 A. Korytowska, *Problem podporządkowania lekarza...*, s. 89–90.

86 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 listopada 2007 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabili-

łęgniarki i położnej, a utrzymane w mocy przez art. 102 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie ustawy obecnie obowiązującej. Wskazuje ono szczegółowo czynności, jakie mogą być wykonywane przez pielęgniarkę i położną bez zlecenia lekarskiego. Pod rządami ustawy o pielęgniarstwie i położnych z 1996 r. wiele uwarunkowań pracy pielęgniarstwa czyniło samodzielne wykonywanie zawodu iluzorycznym. Obecnie obowiązująca ustawa rozszerza i precyzuje zakres samodzielnych czynności zawodowych pielęgniarstwa<sup>87</sup>.

Samodzielność pielęgniarstwa i położnej oznacza zatem możliwość dokonywania określonych czynności z własnej inicjatywy i bez konsultacji z lekarzem. To zatem pielęgniarka i położna będą decydować zarówno o potrzebie udzielenia danego świadczenia zdrowotnego i sposobie jego udzielenia. Pielęgniarka i położna przy podejmowaniu czynności związanych z samodzielnym wykonywaniem świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych nie powinny wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe, a w szczególności podejmować czynności wymagających umiejętności zawodowych uzyskiwanych w drodze doskonalenia zawodowego w odpowiedniej formie kształcenia podyplomowego (§ 9 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 2007 r.). Rozporządzenie wyraźnie wymienia, które czynności mogą być wykonane wyłącznie pod warunkiem ukończenia stosownego kursu kwalifikacyjnego<sup>88</sup>.

Wykonywanie świadczeń zdrowotnych bez zlecenia nie wymaga współpracy z lekarzem i zapewnienia przez niego nadzoru nad wykonywanymi czynnościami<sup>89</sup>. Z § 5 i 8 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 2007 r. wynika co prawda obowiązek poinformowania bez zbędnej zwłoki lekarza o samodzielnym wykonaniu świadczeń i podanych lekach, ale nie może być on interpretowany w sposób naruszający samodzielność pielęgniarstwa i położnej. W szczególności w chwili objęcia pacjenta opieką lekarską nie kończy się samodzielne udzielanie świadczeń zdrowotnych przez pielęgniarkę i położną. Przeciwna wykładnia tego przepisu byłaby sprzeczna z zasadą wyrażoną w art. 2 u.z.p.p. Lekarz z chwilą udzielenia mu informacji staje się równorzędnym partnerem w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych, nie zaś podmiotem sprawującym nadzór merytoryczny<sup>90</sup>.

---

tacyjnych udzielanych przez pielęgniarkę albo położną samodzielnie bez zlecenia lekarskiego, Dz.U., nr 210, poz. 1540.

87 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 331.

88 Por. przykładowo: § 1 ust. 1 pkt 1e, § 1 ust. 1 pkt 2g, § 1 ust. 1 pkt 3z, § 6 ust. 1 pkt 2g.

89 D. Karkowska, *Status zawodowy położnej. Zarys problemu, Fundacja Rodzić po Ludzku*, Warszawa 2007, s. 11.

90 *Ibidem*, s. 11; D. Karkowska, *Samodzielność położnej...*, s. 180–181.

Co więcej, również w zakresie podejmowania czynności na zlecenie lekarskie pielęgniarka i położna zachowują zagwarantowaną im przez ustawę samodzielność. W doktrynie uznaje się bowiem, że lekarz nie jest przełożonym służbowym pielęgniarki czy położnej, a zlecenie lekarskie nie jest tożsame z poleceniem przełożonego dotyczącym pracy<sup>91</sup>. Z lekarzem pielęgniarkę i położną łączą wyłącznie więzi funkcjonalne, a zwierzchnikiem służbowym jest w tym przypadku pielęgniarka czy położna oddziałowa<sup>92</sup>. Zlecenie lekarskie stanowi natomiast w środowisku szpitalnym formę komunikacji ze wszystkimi podmiotami biorącymi udział w udzielaniu świadczeń zdrowotnych pacjentowi, a zatem także z innymi lekarzami<sup>93</sup>. Dodatkowym argumentem jest fakt, że zlecenie lekarskie ma charakter uniwersalny, niezależny od prawnej formy wykonywania danego zawodu medycznego, a zatem istnieje możliwość wykonywania czynności na podstawie zleceń lekarskich przez pielęgniarki i położne zatrudnione na podstawie umowy cywilnoprawnej<sup>94</sup>. Zlecenia lekarskie są wydawane pielęgniarkom i położnym ze względu na pełnienie czynności leczniczych i udział w takich czynnościach pielęgniarki/położnej, nie zaś z uwagi na realizowanie przez lekarza uprawnień kierowniczych pracodawcy<sup>95</sup>.

W doktrynie zauważa się, że kierownictwo pracodawcy ogranicza swobodę twórczą pracownika, a w skrajnych przypadkach może unieemożliwić uznanie danego dzieła za utwór pracowniczy<sup>96</sup>. Wydaje się, że niebezpieczeństwo to dotyczy wyłącznie podporządkowania pracownika w zakresie sposobu wykonywania pracy. Skoro bowiem utworem jest przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, o postaci utworu powinien decydować pracownik. Pracodawca nie powinien poprzez wydawanie poleceń tak dalece kształtować sposobu wykonywania pracy pracownika, że odebrałoby to powstałemu efektowi przymiot indywidualności. W doktrynie podkreśla się, że pracownik-twórca powinien decydować o cechach i charakterze utworu<sup>97</sup>. Wskazuje się również na starcie prawa pracy z prawem autorskim – kodeks pracy nakłada na pracownika obowiązek podporządkowania się poleceniom pracodawcy przy wykonywaniu utworu, prawo autorskie

91 Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 246.

92 D. Karkowska, *Status zawodowy...*, s. 15.

93 D. Karkowska, *Samodzielność położnej...*, s. 177.

94 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 388.

95 Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy...*, s. 246.

96 P. Strzałkowski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 186.

97 *Ibidem*, s. 188–189.

zaś kładzie nacisk na swobodę twórcy w zakresie decydowania o treści i formie jego pracy twórczej<sup>98</sup>.

W tym wypadku nieadekwatne byłoby zatem tradycyjne podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy przejawiające się w wyznaczaniu poszczególnych czynności pracowniczych i określaniu sposobu ich wykonania. Adekwatne do charakteru pracy będzie natomiast podporządkowanie autonomiczne ograniczające się do wyznaczania pracownikowi zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania<sup>99</sup>. Możliwa jest także sytuacja pośrednia, tj. wskazanie przez pracodawcę generalnych wytycznych co do oczekiwanego rezultatu czy inspiracji<sup>100</sup>. Zdaniem A. Choboty, kierownictwo sprawowane nad wykonawcami pracy twórczej powinno ograniczać się do kierowania sprawami organizacyjno-administracyjnymi, związanymi z obsługą badań. W takiej sytuacji kierownik zespołu nie kieruje pracą twórczą, nie wskazuje bowiem dyrektywnie sposobu rozwiązania danego zagadnienia, przez co nie staje się twórcą tego rozwiązania<sup>101</sup>. Konieczność dostosowania kierowniczych uprawnień pracodawcy do warunków pracy twórczej wynika z określonego w przepisie art. 8 k.p. obowiązku dopasowania sposobu wykonywania prawa do jego społeczno-gospodarczego przeznaczenia. Nadmierna ingerencja w proces pracy ze strony pracodawcy mogłaby być uznana za nadużycie prawa<sup>102</sup>. Kierownictwo pracodawcy może mieć charakter twórczy i wówczas, zgodnie z art. 9 ust. 1 u.p.a., dochodzi do wspólnego stworzenia utworu przez pracodawcę i pracownika. Warunkiem *sine qua non* jest wykonywanie uprawnień kierowniczych przez pracodawcę w sposób pozwalający przyjąć autonomię pracownika niezbędną do zachowania twórczego i indywidualnego charakteru wykonywanego przez niego wkładu<sup>103</sup>.

Pracodawca może wydać pracownikowi polecenie dostarczenia utworu stworzonego w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy. Będzie to polecenie dotyczące pracy w rozumieniu art. 100 § 1 k.p.<sup>104</sup> Pracodawcy zatrudniającemu pracownika twórcę nie przysługują żadne dodatkowe uprawnienia kierownicze w celu wymuszenia na pracowniku dostarczenia utworu. Pozbawiony jest zatem środków prawnych, które

98 J. Czerniak-Swędziot, *Zasady zatrudnienia...*, s. 98.

99 Za pełną swobodą pracownika twórcy w zakresie decydowania o sposobie realizacji nałożonych zadań opowiada się J. Czerniak-Swędziot – zob. *Zasady zatrudnienia pracownika...*, s. 97.

100 P. Strzałkowski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 189.

101 A. Chobot, *Twórczość wynalazcza...*, s. 33.

102 O. Gardulska, *Specyfika stosunku prawnego...*, s. 219.

103 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 72.

104 L. Jaworski, *Twórczość pracownicza*, Warszawa 2003, s. 163.

umożliwiłyby mu w takiej sytuacji podjęcie decyzji w sprawie przyjęcia utworu i – w konsekwencji – nabycie praw autorskich<sup>105</sup>. Bierność pracownika w zakresie dostarczenia utworu uzasadnia jednakże wypowiedzenie czy nawet rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z uwagi na ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych.

Z art. 13 u.p.a. wynika prawo pracodawcy do żądania dokonania przez pracownika zmian w utworze. Oznacza to, że przejawem uprawnień kierowniczych pracodawcy jest także inicjatywa skorygowania utworu, który pracownik uzna za ukończony. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli pracodawca nie zawiadomi twórcy w terminie sześciu miesięcy od dostarczenia utworu o jego nieprzyjęciu lub uzależnieniu przyjęcia od dokonania określonych zmian w wyznaczonym w tym celu odpowiednim terminie, uważa się, że utwór został przyjęty bez zastrzeżeń. Należy pamiętać, że pracownicy-twórcy nierzadko wykonują pracę, która wymaga wysokich kwalifikacji i z uwagi na to pracodawca nie jest w stanie wydawać im merytorycznych poleceń. W doktrynie wskazuje się, że uprawnienie pracodawcy do żądania dokonania przez pracownika przeróbek w utworze ma swoje granice w postaci osobistych praw twórcy do utworu. Pracownik może odmówić dokonania zmian, jeżeli naruszałoby one jego osobiste prawa<sup>106</sup>.

## 4. Podporządkowanie w zakresie miejsca pracy i czasu pracy

Bez wątplenia pracodawca radcy prawnego może kształtować poleceniem dotyczącym pracy organizacyjną sfery świadczenia pomocy prawnej, jak czas, miejsce, ustalenie kolejności załatwianych spraw z oznaczeniem niektórych z nich jako pilne. Wnioskując *a contrario* z art. 9 ust. 4 u.r.p. pracodawca może bowiem wydawać radcy prawnemu polecenia mieszczące się w zakresie pomocy prawnej<sup>107</sup>.

Miejsce pracy radcy prawnego wykonującego swoje obowiązki w ramach stosunku pracy, tak jak w przypadku pozostałych pracowników, powinno być wskazane w treści umowy o pracę albo innej podstawy

105 J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, LEX 2011; A. Gąsiorowski, *Pracownik twórca...*, s. 109.

106 O. Gardulska, *Specyfika stosunku prawnego...*, s. 222.

107 M. Mędrala, *Specyfika polecenia służbowego...*, s. 18 D.

pracowniczego zatrudnienia. Najczęściej będzie nim siedziba podmiotu zatrudniającego radcę prawnego. Nie zawsze jednakże praca będzie świadczona w miejscu określonym w umowie<sup>108</sup>. Wyróżnić można dwie możliwości. Pierwsza związana jest wyłącznie ze specyfiką wykonywanych czynności, np. konieczność skorzystania z fachowej literatury mieszczącej się w bibliotece akademickiej, możliwość przygotowania pism procesowych w domu. Druga związana jest z poleceniem pracodawcy dotyczącym wykonania konkretnych czynności, które determinują miejsce świadczenia pracy, np. reprezentowanie pracodawcy przed sądem znajdującym się poza jego siedzibą, prowadzenie pertraktacji ugodowych w siedzibie oponenta pracodawcy, przeglądanie akt w sekretariacie sądu. W doktrynie podnosi się, że wskazanie miejsca świadczenia pomocy prawnej w odniesieniu do zastępstwa procesowego następuje przez udzielenie pełnomocnictwa w sprawie<sup>109</sup>.

Odnosnie do czasu pracy radcy prawnego należy odróżnić wymiar czasu pracy w lokalu jednostki od wymiaru czasu pracy ustalonego w umowie o pracę. Artykuł 18 u.r.p. stanowi, iż do czasu pracy radcy prawnego zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i w innych organach, oraz czas przygotowania się do tych czynności. Czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż 2/5 czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie. Czas pracy w lokalu jednostki nie może odpowiadać czasowi pracy ustalonemu w umowie, ponieważ zakładałoby to konieczność pracy poza jego ramami (w godzinach nadliczbowych, ponadwymiarowych)<sup>110</sup>. Rozkład czasu pracy radcy prawnego, z uwagi na ograniczony wymiar czasu wykonywania pracy w lokalu pracodawcy, nie będzie co do zasady podlegał zasadom wynikającym z regulaminu pracy, chyba że regulamin ten będzie zawierał postanowienia dotyczące rozkładu czasu pracy radców prawnych. W przeważającej mierze przypadków rozkład będzie wynikał z umowy o pracę<sup>111</sup>.

Zdaniem A. Kijowskiego, przywołany powyżej przepis art. 18 ust. 2 u.r.p. nie wyklucza takiej interpretacji, że ustawowy wskaźnik 2/5 czasu pracy w lokalu przedsiębiorstwa to sztywna norma minimal-

108 W lokalu pracodawcy radca prawny będzie m.in. udzielał porad prawnych, sporządzał opinie prawne, opracowywał projekty aktów prawnych – por. H. Wierzińska, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. I...*, s. 57; eadem, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. II*, „Radca Prawny” 1/2003, s. 20–21.

109 J. Łoziński, Z. Klatka, *Status prawny...*, s. 74.

110 Tak też: J. Łoziński, Z. Klatka, *Status prawny...*, s. 75; odmiennie: Z. Klatka, *Ustawa...*, s. 151.

111 H. Wierzińska, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. I...*, s. 57.

na, natomiast norma maksymalna w granicach uzgodnionego między stronami wymiaru czasu pracy ustalana jest na bieżąco poleceniami pracodawcy. Możliwość taką ostatecznie jednak odrzuca z uwagi na dezorganizujący wpływ na życie zawodowe, osobiste i rodzinne radcy prawnego. Polecenie takie może być wiążące dla pracownika, jeżeli wyznacza konkretne zadanie z zakresu obsługi prawnej, wymagające w danym momencie obecności w lokalu zakładu<sup>112</sup>. Obowiązek świadczenia pomocy prawnej dodatkowo w innym dniu niż określone w rozkładzie czasu pracy dni pracy radcy prawnego w zakładzie może być uzasadniony ochroną prawną interesów pracodawcy. Obowiązek ten jest konsekwencją wynikającej z ustawy o radcach prawnych zasady, że będąc zatrudnionym w wymiarze pełnego etatu, świadczy on pomoc prawną w każdym dniu roboczym, a nie tylko w dniach, w których ma on świadczyć pracę w lokalu pracodawcy<sup>113</sup>. W drodze polecenia pracodawcy nie można zatem, z zastrzeżeniem powyższych wyjątków, zmienić wymiaru czasu pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej. Możliwe jest natomiast nieznaczne zmienienie godzin pracy w ten sposób.

W doktrynie podkreśla się, że lekarz jest podporządkowany kierownictwu pracodawcy w zakresie miejsca i czasu pracy<sup>114</sup>. Ustawa o działalności leczniczej określa czas pracy pracowników zatrudnionych w podmiocie leczniczym oraz przewiduje możliwość zobowiązania pracowników wykonujących zawód medyczny i posiadający wyższe wykształcenie do pełnienia dyżuru medycznego oraz pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych. Dyżurem medycznym jest wykonywanie poza normalnymi godzinami pracy czynności zawodowych w podmiocie leczniczym wykonującym stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (art. 95 ust. 2 u.d.z.l.). W doktrynie wskazuje się, że obowiązek pełnienia dyżurów powstaje wraz z zawarciem przez pracownika wykonującego zawód medyczny i posiadającego wyższe wykształcenie umowy o pracę w określonym w tym przepisie podmiocie leczniczym, a aktualizuje się poprzez zobowiązanie w drodze polecenia pracodawcy (przełożonego) poszczególnych osób do odbycia dyżuru w konkretnych terminach, dokonane przez kierownika (inną uprawnioną osobę) na podstawie harmonogramu dyżurów<sup>115</sup>. Instytucja dyżuru medycznego powinna być

112 A. Kijowski, *Czas pracy oraz dodatkowe zatrudnienie radców prawnych*, PiZS 5-6/1987, s. 77.

113 H. Wierzbińska, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. II...*, s. 23 i 25.

114 A. Korytowska, *Problem podporządkowania lekarza...*, s. 85.

115 M. Skąpski, *Problemy związane z dyżurami pracowników służby zdrowia*, PiZS 4/1997, s. 22; Z. Kubot, *Pojęcie dyżuru medycznego*, PiZS 4/2000, s. 17; T. Rek, *Komentarz do art. 95 ustawy o działalności leczniczej*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX 2012.



stosowana w ściśle określonym przez ustawodawcę celu, którym jest zapewnienie świadczeń zdrowotnych indywidualnie określonym pacjentom przez całą dobę i w odpowiednim miejscu<sup>116</sup>. W ramach dyżuru medycznego będzie wykonywana praca tego samego rodzaju, co wynikająca z umowy o pracę, choć na ogół zmniejszeniu ulegnie zakres czynności zawodowych, a także intensywność ich wykonywania<sup>117</sup>. W przypadku dyżuru medycznego możliwa jest modyfikacja wynikającego z umowy miejsca wykonywania pracy. Z przepisu art. 95 ust. 2 u.d.z.l. wyraźnie wynika bowiem możliwość powierzenia czynności zawodowych w podmiocie leczniczym wykonującym stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne. Tym samym pełnienie dyżuru medycznego może się odbywać w innej komórce organizacyjnej niż ta, w której pracownik świadczy pracę w normalnych godzinach pracy<sup>118</sup>. Choć czas pełnienia dyżuru medycznego wlicza się do czasu pracy, nie stanowi on pracy w godzinach nadliczbowych w rozumieniu przepisów kodeksu pracy<sup>119</sup>. Jak podkreśla się w doktrynie, interpretacja art. 95 u.d.z.l. w powiązaniu z art. 96 u.d.z.l. prowadzi do wniosku, że praca w ramach pełnienia dyżuru medycznego może być planowana (bez konieczności uzyskania zgody pracownika) jedynie w zakresie, w jakim nie będzie przekraczać przeciętnie 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym<sup>120</sup>. Pracownicy wykonujący zawód medyczny nieposiadający wyższego wykształcenia, a także legitymujący się wyższym wykształceniem, ale wykonujący zawód w innych podmiotach leczniczych niż świadczące stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne mogą zostać zobowiązani do pełnienia dyżuru pracowniczego na podstawie art. 151<sup>5</sup> k.p.<sup>121</sup>

Przewidziane w art. 98 u.d.z.l. pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych oznacza pozostawanie w dyspozycji pracodawcy nie w samym podmiocie leczniczym, lecz w innym wybranym przez pracownika miejscu, zapewniającym możliwość kontaktu z pracownikiem (np. za pośrednictwem telefonu komórkowego) i niezwłocznego

116 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 430.

117 A. Kijowski, *Prawne problemy czasu pracy lekarzy*, PiZS 1/1989, s. 14. Odmiennie Z. Kubot, zdaniem którego dyżur medyczny obejmuje swym zakresem nie tylko czynności zawodowe wchodzące w zakres umówionego rodzaju pracy, ale także inne czynności medyczne – Z. Kubot, *Pojęcie dyżuru...*, s. 14–15. Odnośnie do braku możliwości powierzenia w czasie dyżuru pracy innego rodzaju, por. rozważania poczynione w rozdziale pierwszym.

118 Z. Kubot, *Pojęcie dyżuru...*, s. 18.

119 Szerzej: T. Rek, *Komentarz do art. 95...*

120 *Ibidem*.

121 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 429.

stawiennictwa w podmiocie leczniczym w razie wezwania<sup>122</sup>. W przypadku wezwania do podmiotu leczniczego zastosowanie mają przepisy dotyczące dyżuru medycznego.

W przypadku pracowników wykonujących zawody medyczne, ustawodawca dopuszcza możliwość polecenia wykonywania pracy w niedziele i święta, bez względu na rodzaj podmiotu leczniczego będącego miejscem świadczenia pracy (art. 151<sup>10</sup> pkt 9 lit. f k.p.).

Nie sposób zgodzić się z głoszonym w doktrynie poglądem, że z wynikającej z przepisów ustawy samodzielności twórcy wynalazku wynika brak możliwości zastosowania do tej kategorii pracowników art. 100 § 1 k.p., dotyczącego stosowania się do poleceń przełożonych<sup>123</sup>. Podporządkowanie autonomiczne nie wyklucza konieczności respektowania przez pracownika zasad organizacji i funkcjonowania zakładu pracy. Pracownik taki jest podporządkowany organizacyjnie swojemu pracodawcy<sup>124</sup>. Pracodawca wskazuje czas i miejsce wykonywania pracy przez pracownika twórcę oraz precyzuje obowiązki pracownicze<sup>125</sup>. Wykonywanie pracy w miejscu wskazanym przez pracodawcę wiąże się najczęściej z zapewnieniem pracownikowi odpowiedniego zaplecza technicznego, a także kontaktu z innymi pracownikami, wymianę myśli, doświadczeń, szkolenia<sup>126</sup>. Okoliczności, iż wynalazek powstał w wykonaniu obowiązków ze stosunku pracy, lecz poza godzinami lub miejscem pracy są indyferentne z punktu widzenia możliwości uznania wynalazku za pracowniczy<sup>127</sup>.

122 T. Rek, *Komentarz do art. 96 ustawy o działalności leczniczej*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa...*

123 A. Chobot, *Twórczość wynalazcza...*, s. 123.

124 A. Korytowska, *Ewolucja treści pojęcia pracowniczego podporządkowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] Z. Niedbała, *Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, Warszawa 2010, s. 101; B. Bury, *Podporządkowanie pracownika pracodawcy*, PiP 9/2006, s. 63.

125 J. Czerniak-Swędzioł, *Zasady zatrudnienia...*, s. 97.

126 J. Chlebny, *Pojęcie wynalazku...*, s. 45.

127 *Ibidem*, s. 46.



# Uwagi końcowe

Na polskim rynku pracy od co najmniej kilku lat dają się zauważyć dwie tendencje – zastępowanie zatrudnienia pracowniczego zatrudnieniem cywilnoprawnym (nie wyłączając samozatrudnienia) oraz coraz częstsze podejmowanie pracy w ramach nietypowych stosunków pracy. Obie tendencje zostały dostrzeżone przez ustawodawcę i w zakresie obu z nich wprowadzono pewne rozwiązania prawne, mające za zadanie przede wszystkim ograniczenie zjawisk niepożądanych oraz wyznaczenie ram prawnych zatrudnienia odbiegającego od typowego. Aktywność ustawodawcy często była spowodowana koniecznością wprowadzenia do polskiego systemu prawa rozwiązań opracowanych na szczeblu Unii Europejskiej, niekiedy rozwiązania te wyprzedzała. Regulacje dotyczące nietypowych stosunków pracy wprowadzano do kodeksu pracy albo regulowano na szczeblu ustawowym przyjmując nowy akt prawny. Nie doczekały się one do tej pory żadnej kompleksowej regulacji, a praktykę ustawodawcy w tym zakresie można z pewnością uznać za chaotyczną i nieprzemyślaną. Co więcej, nie ma również prawnej definicji nietypowych stosunków pracy, a definicje opracowane przez przedstawicieli doktryny opierają się na intuicyjnym postrzeganiu owej nietypowości.

Podporządkowanie pracownika pracodawcy, mimo iż uznawane za konstytutywną cechę stosunku pracy, również nie doczekało się definicji legalnej. Podobnie, brak jest legalnej definicji kierownictwa pracodawcy, z którym podporządkowanie jest utożsamiane przez większość przedstawicieli doktryny. Różnica sprowadza się jedynie do tego, że kierownictwo pracodawcy jest pojęciem prawnym (art. 22 k.p.). Pojęcia te zostały ukształtowane na przestrzeni kilkudziesięciu lat przez orzecznictwo i przedstawicieli doktryny, jednakże wyrażane poglądy wykazują się dużą dozą różnorodności.

Konsekwencją powyższego była konieczność przyjęcia na potrzeby niniejszej monografii własnego katalogu nietypowych umownych sto-

sunków pracy wyróżnionych w oparciu o kryterium zakresu podporządkowania. Odnośnie do podporządkowania przyjęto, że sprowadza się ono do podległości pracownika poleceniom pracodawcy dotyczącym pracy, konieczności przestrzegania opracowanych przez niego reguł porządkowych oraz podlegania czynnościom kontrolnym. W zakresie tak rozumianego podporządkowania poszukiwano jego odrębności w poszczególnych nietypowych umownych stosunkach pracy, co wymagało dogłębnej analizy przepisów prawa, poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego z zakresu prawa pracy, prawa handlowego i prawa cywilnego.

Pracownik tymczasowy w trakcie świadczenia pracy podporządkowany jest dwóm podmiotom – swojemu pracodawcy (agencji pracy tymczasowej) i pracodawcy użytkownikowi, na rzecz którego pracę tę wykonuje. Kierownictwo agencji pracy tymczasowej wobec pracownika tymczasowego wynika z faktu bycia pracodawcą. Pracodawca użytkownik korzysta ze swoich własnych uprawnień kierowniczych, dla których uzasadnienia należy upatrywać we właściwościach tej formy zatrudnienia. Zakres podporządkowania każdemu z nich jest inny. Agencja pracy tymczasowej nie ma możliwości wydawania pracownikowi tymczasowemu bieżących poleceń dotyczących pracy, ale może polecić mu zaprzestanie wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Przyjmuję, że agencja może powierzyć pracownikowi tymczasowemu pracę innego rodzaju niż wynikająca z umowy na podstawie art. 81 § 3 k.p. w sytuacji wcześniejszej rezygnacji przez pracodawcę użytkownika ze świadczenia pracy tymczasowej. Musi być to jednakże praca tymczasowa, a zatem odpowiadająca wskazanym w ustawie przesłankom i świadczona na rzecz innego pracodawcy użytkownika.

Pracodawca użytkownik korzysta z praw przysługujących pracodawcy w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego. W świetle powyższego może on wyznaczać pracownikowi tymczasowemu zadania i kontrolować ich wykonanie, a także określać sposób wykonywania pracy. Może dokonywać nieistotnej zmiany warunków pracy określonych w umowie o pracę, zobowiązać pracownika tymczasowego do świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych albo do pełnienia dyżuru, wydać polecenie odbycia podróży służbowej. Pracodawca użytkownik może powierzyć pracownikowi tymczasowemu na czas przestoju pracę innego rodzaju niż wynikająca z umowy stron. Pracownicy tymczasowi podlegają regułom porządkowym ustalonym przez pracodawcę użytkownika. Regulamin pracy obowiązujący w agencji pracy tymczasowej znajdzie do nich zastosowanie przede wszystkim w zakresie zasad i środków kontroli wykonywania pracy stosowanych przez agencję.

Świadczenie pracy w formie telepracy pociąga za sobą brak bezpośredniego kontaktu pracodawcy z telepracownikiem. Konsekwencją takiego

stanu rzeczy nie jest jednakże wyłączenie możliwości wydawania mu poleceń dotyczących pracy. Zmienia się forma tych poleceń – zamiast ustnej bądź pisemnej na dokonywaną za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Z uwagi na utrudnioną możliwość kontrolowania pracownika, zwłaszcza w przypadku telepracy wykonywanej w domu, problemem może być dostosowanie poleceń do aktualnego przebiegu procesu pracy i bieżące korygowanie nieprawidłowości. Uprawnienia kierownicze pracodawcy doznają w przypadku telepracy pewnych ograniczeń z uwagi na obowiązek poszanowania prywatności telepracownika i członków jego rodziny. Przykładem może być tutaj prawo pracodawcy do powierzenia telepracownikowi innej pracy na podstawie art. 42 § 4 k.p., które w sytuacji zastąpienia jakiegokolwiek rodzaju telepracy telepracą domową wymaga zgody pracownika, czy też prawo do przeprowadzenia kontroli w przypadku, gdy telepraca jest wykonywana w domu telepracownika. Rozszerzeniu na gruncie telepracy ulega definicja przestoju, obejmując swym zakresem nie tylko zaburzenia w funkcjonowaniu zakładu pracy, ale także miejsc, w których praca jest świadczona przez telepracownika. Ograniczeniu podlega możliwość powierzenia telepracownikowi pracy polegającej na prowadzeniu w zakładzie akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii. Możliwość ta odnosi się bowiem wyłącznie do telepracowników świadczących pracę w biurach sąsiedzkich, satelickich i telecentrach, gdy konieczność przeprowadzenia akcji ratowniczej zachodzi w miejscu ich pracy. Występowanie kilku rodzajów telepracy wyróżnianych według kryterium miejsca świadczenia pracy powoduje konsekwencje dla uprawnień kierowniczych pracodawcy w zakresie dokonywania nieistotnych modyfikacji miejsca pracy. Zmianą nieistotną będzie przeniesienie pracownika w ramach sąsiadujących ze sobą biur sąsiedzkich, satelickich czy telecentrów. Zastąpienie telepracy domowej telepracą w biurze sąsiedzkim, satelickim czy telecentrum, albo odwrotna modyfikacja, będą natomiast stanowić istotną zmianę miejsca pracy wymagającą dla swej skuteczności porozumienia stron albo wypowiedzenia zmieniającego. Odnośnie do czasu pracy, odmiennie postrzegać należy dyżur pełniony w domu przez telepracowników, którzy wykonują swoje obowiązki choćby częściowo w domu – nie stanowi on dyżuru o którym mowa w art. 151<sup>5</sup> § 3 k.p.

Przyczyną odrębności podporządkowania pracowników wykonujących pracę kierowniczą jest brak bezpośrednich przełożonych, którzy mogliby nadzorować ich pracę i wydawać im polecenia. Brak przełożonego wyklucza również możliwość sprawowania kontroli wykonywania pracy przez osoby zajmujące najwyższe stanowiska kierownicze. Elementów dyrektywnego podporządkowania tej grupy można poszukiwać na gruncie zależności występujących pomiędzy poszczególnymi organa-

mi kierowanej przez nich jednostki, mając na uwadze wynikające z przepisów ustawowych ograniczenia wywierania wpływu na organ zarządzający. Nie chodzi tutaj jednakże o samą zależność między organami wynikającą z przepisów powszechnie obowiązujących, ta bowiem aktualizuje się niezależnie od podstawy wykonywania obowiązków członka zarządu danej jednostki, ale odpowiednio zmodyfikowaną w umowie spółki, statucie spółki czy spółdzielni. Elementów podporządkowania członków zarządu można poszukiwać ponadto w sferze zarządu operacyjnego, sprowadzającej się do bieżącego kierowania przedsiębiorstwem przez kierowników poszczególnych pionów w strukturze spółki pod nadzorem prezesa zarządu.

Podporządkowanie członka zarządu spółce najpełniej przejawia się w związaniu zadaniami spółki oraz konieczności poddania się regułom organizacyjnym obowiązującym w danej spółce, związaniu miejscem i warunkami pracy, porządkiem wewnętrznym. Sprowadza się zatem do tzw. podporządkowania organizacyjnego, o wystąpieniu którego może świadczyć codzienne podpisywanie listy obecności, regularne świadczenie pracy w określonym wymiarze i godzinach. Analogicznie kwestia ta przedstawia się odnośnie do pozostałych osób świadczących pracę kierowniczą.

Podporządkowanie pracownika wykonującego wolny zawód i pracownika-twórcy doznaje znacznych ograniczeń w zakresie sposobu wykonywania pracy. Pracownicy ci świadczą pracę wymagającą wysokich kwalifikacji, przez co pracodawca nie jest w stanie nimi merytorycznie kierować. Pracownicy wykonujący wolny zawód mają zagwarantowaną niezależność od pracodawcy w zakresie sposobu wykonywania pracy w drodze przepisów ustawowych odnoszących się do wykonywanego przez nich zawodu i postanowień kodeksów etyki zawodowej. Niezależność pracowników-twórców jest wyprowadzana z konieczności zachowania indywidualnego charakteru efektu ich pracy. Ponieważ utworem jest przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, o postaci utworu powinien decydować pracownik. Odrębności uprawnień kierowniczych pracodawcy nie sprowadzają się jedynie do ograniczeń w zakresie sposobu wykonywania pracy, ale ograniczają go również w odniesieniu do rodzaju pracy, która może być powierzona pracownikowi. Przykładowo, radcy prawnemu nie można polecać wykonania czynności innych niż świadczenie pomocy prawnej, co z kolei wpływa na zakres swobody pracodawcy w powierzaniu mu innego rodzaju pracy na czas przestoju (art. 81 § 3 k.p.) oraz na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku w przypadku uzasadnionych potrzeb pracodawcy (art. 42 § 4 k.p.). Na przeszkodzie powierzeniu wykonania konkretnych czynności stoi również obowiązek unikania konfliktu interesów.

Z powyższego wyliczenia najistotniejszych odrębności pracowniczego podporządkowania w poszczególnych nietypowych umownych stosun-

kach pracy jasno wynika, że nie wykazują one względem siebie podobieństwa i mają różną doniosłość. Najmniejsza modyfikacja w zakresie podporządkowania pracownika ma miejsce w przypadku pracowników tymczasowych i telepracowników. W pierwszym przypadku dotyczy ona podziału uprawnień kierowniczych pracodawcy między dwa podmioty. Podział ten jest albo wyłączny – uprawnienie przyznane pracodawcy użytkownikowi wyklucza takie samo uprawnienie po stronie agencji pracy tymczasowej (wydawanie bieżących poleceń dotyczących pracy), albo dochodzi do kumulacji w tym zakresie (kontrola wykonywania pracy). W przypadku telepracy odmienności są dalej idące – z uwagi na specyfikę wykonywania pracy poza zakładem pracy, nierzadko w domu telepracownika, uprawnienia kierownicze pracodawcy doznają pewnych ograniczeń. Powyżej wskazane ograniczenia nie dotyczą jednakże istoty tych uprawnień. Pracownik jest podporządkowany poleceniom pracodawcy dotyczącym rodzaju pracy i sposobu jej wykonywania, miejsca pracy, czasu pracy, a także uprawnieniom kontrolnym pracodawcy. Odrębności sprowadzają się do zakresu tych uprawnień i sposobu korzystania z nich.

W przypadku pracy kierowniczej odrębności podporządkowania są najdalej idące. Odpada bowiem jeden z najistotniejszych jego aspektów – obowiązek wykonywania poleceń dotyczących pracy. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest brak przełożonych. Podporządkowanie sprowadza się zatem do tzw. podporządkowania organizacyjnego, a elementy podporządkowania dyrektywnego mogą być dostrzegane jedynie w regulacjach o peryferyjnym znaczeniu dla prawa pracy. Pomiędzy podporządkowaniem telepracownika a podporządkowaniem pracowników świadczących pracę kierowniczą plasuje się, biorąc pod uwagę istotę zachodzących odrębności, podporządkowanie pracownika wykonującego wolny zawód i pracownika twórcy. Zachodzące tu odmienności w zakresie rodzaju pracy, która może być powierzona i sposobu wykonywania pracy są daleko idące i dotyczą istoty podporządkowania, jednakże nie ograniczają uprawnień kierowniczych pracodawcy w tym zakresie w sposób całkowity. Nie ma też wątpliwości, co do występowania przełożonego, któremu osoby te będą podlegać w procesie świadczenia pracy.

Wydaje się, że mimo wskazanych powyżej odrębności podporządkowania pracowników tymczasowych, telepracowników oraz pracowników wykonujących wolny zawód i pracowników twórców, nie może być wątpliwości o dopuszczalności ich pracowniczego zatrudnienia. Okoliczność ta nie wynika wyłącznie z przepisów prawa, w których ustawodawca wprost taką możliwość przewidział, ale również z występowania konstytutywnej cechy pracowniczego zatrudnienia, jaką jest podporządkowanie pracownika. Zakres i znaczenie występujących odrębności pracowniczego podporządkowania tej grupy pracowników nie pozwalają na odmienną ocenę w tym zakresie.



*De lege ferenda* można zastanawiać się nad celowością zatrudniania osób wykonujących pracę kierowniczą w ramach stosunku pracy. W doktrynie wskazuje się, że praktyka przyznawania członkom zarządu w umowach o pracę szczególnych uprawnień i świadczeń prowadzi do powstania warstwy menedżerów nadmiernie i jednostronnie uprzywilejowanych. Nadmierne uprzywilejowanie wiąże się z korzystaniem z uprawnień związanych z pozostawaniem w stosunku pracy, w tym z ochronnego ustawodawstwa pracy, a ponadto z dodatkowych świadczeń i uprawnień nieznanymi pozostałym pracownikom znajdującym się na niższych szczeblach hierarchii. Jednostronność związana jest natomiast z brakiem możliwości nałożenia na nich szczególnych dodatkowych obowiązków, z uwagi na zasadę uprzywilejowania pracownika<sup>1</sup>.

*De lege lata* istnieje możliwość pracowniczego zatrudnienia osób wykonujących pracę kierowniczą. Wynika ona wprost z całego szeregu przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu pracy – art. 203 k.s.h. i 370 k.s.h., a także art. 128 § 2 pkt 2 k.p., art. 131 § 2 k.p., art. 132 § 2 pkt 1 k.p., art. 149 § 2 k.p., art. 151<sup>4</sup> § 1 k.p., art. 151<sup>5</sup> § 4 k.p., art. 151<sup>7</sup> § 5 pkt 1 k.p. oraz art. 241<sup>26</sup> § 2 k.p. Wystarczającym uzasadnieniem dla pracowniczego zatrudnienia osoby zajmującej stanowisko kierownicze jest występowanie podporządkowania organizacyjnego. Interwencja ustawodawcy wymaga natomiast wyraźne przesądzenie o dopuszczalności bądź niedopuszczalności pracowniczego zatrudnienia członka zarządu będącego jedynym wspólnikiem spółki kapitałowej. Orzecznictwo w tym zakresie nie jest jednolite, wątpliwości budzi wypracowywane przez Sąd Najwyższy pojęcie „niemal jedyne go wspólnika”, które choć nie zostało sprecyzowane, stanowi podstawę odmowy statusu pracownika tej kategorii zatrudnionych. Ponadto zastępowanie ustawodawcy przez Sąd Najwyższy w zakresie regulowania kwestii mających znaczenie fundamentalne nie jest pożądaną praktyką.

Odrębną kwestią, wykraczającą jednakże poza ramy niniejszego opracowania, jest występowanie ewentualnych trudności wiążących się z rozróżnieniem zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego w przypadku, gdy praca jest świadczona w ramach nietypowych form zatrudnienia. Trudności takie ujawniają się zwłaszcza w przypadku osób wykonujących pracę kierowniczą oraz wolny zawód. Nie wchodząc szczegółowo w powyższe zagadnienie, uważam, że problemy te nie zniknęłyby w sytuacji sformułowania przez ustawodawcę definicji podporządkowania pracownika i definicji nietypowych stosunków pracy czy też definicji podporządkowania pracownika zatrudnionego w ramach

1 Z. Kubot, *Umowy o pracę z członkami zarządu spółek kapitałowych*, PiZS 1/1995, s. 44–45.

nietypowych stosunków pracy. Pomijając nawet trudności w opracowaniu takiej definicji wiążące się z mnogością występujących stosunków, jej słabość polegałaby na szybkiej dezaktualizacji. Postęp techniczny, który doprowadził do pojawienia się telepracy, może spowodować pojawienie się innej jeszcze nietypowej formy wykonywania pracy. Przyczyn pojawienia się nowych form pracy nietypowej można upatrywać także w innych jeszcze okolicznościach. Nie wydaje się zatem, żeby wprowadzanie legalnych definicji do kodeksu pracy stanowiło właściwe remedium na rozróżnianie podstaw zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego i zapobieganie nadużyciu stosowania podstaw cywilnoprawnych.



# Bibliografia

- Astałowicz M., *Charakter prawny spółki partnerskiej*, PiP 7/1998
- Baran K.W., *O ustawie jako źródle prawa pracy uwag kilka*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Baran K.W., *Umowa o pracę na czas określony w ustawie o tagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców*, MPP 9/2009
- Baran K.W., *Zatrudnienie tymczasowe a zbiorowe prawo pracy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2008
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2010
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, r. Markiewicz, LEX 2011
- Bartosiewicz A., Kubacki R., *PIT. Komentarz*, LEX 2013
- Bąk E., *Elastyczne formy zatrudnienia*, Warszawa 2006
- Bąk E., *Nietypowe formy zatrudnienia na rynku pracy*, Warszawa 2009
- Bielenski H., *Betriebliche Erfahrungen mit atypischen Arbeitsformen*, „Mittelteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung” 3/1993
- Bieluk J., Pawlak K., *Zasady wykonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w spółkach kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2/2001
- Bińczycka-Majewska T., *Zmiana treści umownego stosunku pracy*, Łódź 1981
- Blanke T., Schüren P., Wank R., Wedde P., *Neue Beschäftigungsformen*, Baden-Baden 2002
- Blanpain R., Matey M., *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993
- Błęszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1988
- Borowicz J., *Konstrukcje prawnopracownicze w nowym prawie autorskim*, „Prawo Spółek” 5/1995
- Boruta I., *W sprawie przyszłości prawa pracy*, PiZS 4/2005
- Brol J., *Stosowanie prawa pracy w spółkach handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiZS 5–6/1991
- Bulik A., Sobczyk A., *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych – wady i zalety*, MPP 1/2006

- Bury B., *Podporządkowanie pracownika pracodawcy*, PiP 9/2006
- Bury B., *Uprawnienia kierownicze pracodawcy a polecenie pracy w godzinach nadliczbowych – artykuł dyskusyjny*, PiZS 7/2005
- Chaciński J., *Uchwały rad nadzorczych niektórych osób prawnych prowadzące do zatrudnienia członków zarządu*, PiZS 4/2008
- Chlebny J., *Pojęcie wynalazku pracowniczego na tle ustawy – Prawo własności przemysłowej*, PPH 8/2009
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997
- Chobot A., *Podporządkowanie pracownika nauki w wykonywaniu obowiązków twórczej pracy badawczej*, RPEiS 4/1971
- Chobot A., *Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu a ograniczenia zasady wolności pracy*, Poznań 1983
- Chobot A., *Regulacja prawna twórczej pracy badawczej w stosunku pracy*, Warszawa 1975
- Chobot A., *Twórczość wynalazcza a umowa o pracę nad wynalazkami*, Poznań 1976
- Chobot A., Pachciarek K., *Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego*, PiZS 1/2005
- Chudzik M., *Komentarz do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U.06.217.1588)*, LEX 2007
- Cichocka D., *Umowa o pracę na czas określony zawierana w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 16/2005
- Ciupa S.W., *Nowoczesna umowa o pracę*, Warszawa 2001
- Ciupa S.W., *Umowa o telepracę*, MPP 3/2005
- Ciupa S.W., *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część 1*, MPP 11/2007
- Ciupa S.W., *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część 2*, MPP 12/2007
- Cudowski B., *Podstawowe problemy zbiorowych stosunków pracy z udziałem pracowników tymczasowych*, MPP 4/2005
- Cudowski B., *Wielość zatrudnienia pracowniczego u jednego pracodawcy*, PiP 3/2005
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009
- Czerniak-Swędziół J., *Zasady zatrudnienia pracownika twórcy i nabycia przez pracodawcę prawa do utworu pracowniczego*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2006
- Daszyńska A., *Zasady etyki radcy prawnego a obowiązki pracownicze*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2010
- Davies P.L., *Zatrudnienie pracownicze i samo zatrudnienie w świetle common law. Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa 1999
- Däubler W., *Die offenen Flankendes Arbeitsrechts*, „Arbeit und Recht” 4/2010
- Däubler W., *Die Zukunft des Arbeitsrecht*, „Arbeit und Recht” 1/2005
- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX 2012

- Despax M., Rojot J., Laborde J.P., *Labour Law in France*, Alphen aan den Rijn 2011
- Dörre-Nowak D., *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, PiZS 9/2004
- Dörre-Nowak D., Koczur S., *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych – czy zmiany są konieczne?*, MPP 1/2005
- Dral A., *Podstawowe kryteria rozróżnienia statusu prawnego pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, MPP 3/2014
- Drozd A., *Przemiany pojęcia „stosunek pracy” – wpływ orzecznictwa czy prawa sędziowskiego?*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Drozdowska T., *Stosunek pracy a prawa autorskie*, „Prawo Spółek” 1/1998
- Drzewiecka E., *Agencje pracy tymczasowej – trójstronny charakter zatrudnienia*, MPP 2/2004
- Dubowik A., *Funkcjonalna elastyczność zatrudnienia a ustalenie rodzaju pracy w umowie o pracę*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Dudzińska-Pytel M., *Zatrudnianie i ubezpieczenie członków zarządu spółek kapitałowych*, „Prawo Pracy” 3/1998
- Duraj T., *Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem – członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – część I*, PiZS 11/2000
- Duraj T., *Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem – członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – część II*, PiZS 12/2000
- Duraj T., *Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie miejsca świadczenia pracy – wybrane problemy*, MPP 12/2012
- Duraj T., *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013
- Duraj T., *Podstawy zatrudnienia menedżerów najwyższego szczebla w przedsiębiorstwach*, Warszawa 2006
- Duraj T., *Pojęcie osoby zarządzającej w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, PiZS 6/2005
- Duraj T., *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, PiZS 11/2009
- Duraj T., *Wybrane problemy pracowniczego podporządkowania jako konstytutywnej cechy stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Duraj T., *Zatrudnianie członków zarządu organizacji spółdzielczych* [w:] *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana prof. W. Muszalskiemu*, red. K. Walczak, Warszawa 2009
- Düll H., Ellguth P., *Atypische Beschäftigung: Arbeit ohne betriebliche Interessenvertretung?*, „WSI-Mitteilungen” 3/1999

- Fitzenberger B., Hübler O., Kraft K., *Flexibilisierungspotenziale bei heterogenen Arbeitsmärkten und deren wirtschaftspolitische Implikationen*, „Zeitschrift für Arbeitsmarkt Forschung” 44/2011
- Florek L., *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010
- Florek L., *Zgodność polskiego prawa pracy z prawem europejskim*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sanetra, Warszawa 2004
- Florek L., Latos-Miłkowska M., Pisarczyk Ł., *Prawo pracy w wybranych krajach Unii Europejskiej i Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 2000
- Florek L., Zieliński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2006
- Frączek M., *Umowa o pracę na czas określony. 1*, „Służba Pracownicza” 1/2003
- Frączek M., Łajeczko M., *Praca tymczasowa, pytania i odpowiedzi*, „Służba Pracownicza” 2/2005
- Garbacik A., *Zatrudnienie pracowników tymczasowych*, „Polityka Społeczna” 1/2004
- Gardulska O., *Specyfika stosunku prawnego łączącego pracownika – twórcę z pracodawcą*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2003/2004
- Gardulska O., *Zakres podmiotowy stosunku pracy twórczej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2005
- Gąsiorowski A., *Pracownik twórcą. Zagadnienia prawno-autorskie*, „Radca Prawny” 5/2007
- Gersdorf M., *Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS 10/2002
- Gersdorf M., *Dzielenie się etatem jako jedna z elastycznych form zatrudnienia (job-sharing)*, PiZS 1/2009
- Gersdorf M., *Kilka uwag praktycznych na temat art. 25<sup>1</sup> k.p.*, PiZS 4/1998
- Gersdorf M., *Wybrane aspekty organizacji czasu pracy mobile worker*, PiZS 8/2004
- Gersdorf M., *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, PiZS 5/2008
- Gersdorf M., *Związek prawa handlowego i prawa pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPH 7/1999
- Gersdorf M., Raczkowski M., Wyziński R., *Zatrudnieni i zatrudniający na aktualnym rynku pracy*, Warszawa 2012
- Gersdorf M., Rączka K., Raczkowski M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010
- Giaro M., *Członek zarządu spółki kapitałowej jako pracownik per facta conclusio*, PiZS 9/2010
- Golał R., *Osoby zarządzające w świetle kodeksu pracy*, „Służba Pracownicza” 6/2012
- Góral Z., *Kontrola pracownika a zasada ochrony jego godności i innych dóbr osobistych – zagadnienia wybrane*, [w:] *Kontrola pracownika: możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010
- Góral Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011
- Góral Z., *Pracownicza odpowiedzialność porządkowa*, „Acta Universitatis Lodziensis” 1987, Folia Iuridica 29
- Góral Z., Lewandowski H., *Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego*, PiZS 12/1996
- Grzebyk P., Prasolek Ł., *Podporządkowanie jako kryterium ustalania stosunku pracy w prawie polskim i brytyjskim na przykładzie członków zarządu spółek i pracowników tymczasowych*, [w:] *Współczesne problemy prawa*

- pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Grzybowski S., *Wstęp do nauki prawa*, Kraków 1947
- Gwarek A., *Telepraca – nowa forma zatrudnienia*, „Służba Pracownicza” 10/2007
- Hajn Z., *Aspekty prawne relacji: pracownik – pracodawca w procesie przemian społeczno-gospodarczych i integracji europejskiej*, [w:] *Pracodawca – pracownik w procesie przemian gospodarki polskiej i integracji z Unią Europejską*, red. H. Lewandowski, J. Sokołowski, Łódź 2000
- Hajn Z., *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, red. E. Kryńska, Warszawa 2003
- Hajn Z., *Glosa do wyroku SN z 16 grudnia 1998 r.*, II UKN 394/98, OSP 2000, nr 12, poz. 177
- Hajn Z., *Nietypowe umowy o pracę*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sanetra, Warszawa 2004
- Hajn Z., *Ochrona pracowników niepełnoetatowych w Dyrektywie 97/81 Wspólnoty Europejskiej a prawo polskie*, „Studia Prawno-Europejskie” III/1998
- Hajn Z., *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy – cz. 1*, PiZS 5/1997
- Hajn Z., *Regulacja prawna funkcjonowania prywatnych agencji zatrudnienia w prawie międzynarodowym i europejskim*, „Studia Prawno-Europejskie” V/2001
- Hajn Z., *Zatrudnianie się we własnym zakładzie pracy w świetle ustrojowych podstaw prawa pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Hardy S., *Labour Law in Great Britain*, Alphen aan den Rijn 2012
- Iwulski J., *Stosunki pracy w spółkach kapitałowych prawa handlowego – cz. 2*, „Prawo Pracy” 9/1995
- Jackowiak U., *Terminowe umowy o pracę a ochronna funkcja prawa pracy*, MPP 4/2004
- Jackowiak U., Piankowski M., Stelina J., Uziak W., Wypych-Żywicka A., Zieleński M., *Kodeks pracy z komentarzem*, Fun.Gosp., LEX 2004
- Jacyszyn J., *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, PPH 10/2000
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004
- Jankowiak J., *Pracodawcze prawo do wydania polecenia (wydawania poleceń) na tle koncepcji prywatnoprawnej czynności trwałej*, PiP 4/2001
- Janowski M., *Znaczenie kodeksów etycznych w procesie gospodarowania*, [w:] *Współczesne problemy ekonomiczne. Wybrane zagadnienia teoretyczne a praktyka gospodarcza*, red. U. Zagóra-Jonszta, K. Nagel, „Studia Ekonomiczne” 129/2013
- Jaśkowski K., *Funkcje zwyczaju w prawie pracy*, PiZS 1/2008
- Jaśkowski K., *Nowa umowa o pracę na czas określony*, PiZS 11/2015
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Kodeks pracy. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2009
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Kodeks pracy. Tom I. Komentarz. Ustawy to-*



- warzyszące z orzecnictwem. *Europejskie prawo pracy z orzecnictwem*, LEX 2014
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy*, LEX 2012
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Komentarz bieżący do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Ustawy towarzyszące z orzecnictwem. Europejskie prawo pracy z orzecnictwem*, LEX 2011
- Jaworski L., *Twórczość pracownicza*, Warszawa 2003
- Jedliński A., Kaczyński L., *Statut jako źródło prawa pracy*, PiP 4/1999
- Jończyk J., *Naprawienie szkody (krzywdy) pacjenta w związku z ubezpieczeniem zdrowotnym*, „Przegląd Sądowy” 9/2003
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1995
- Kaczyński L., *Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiP 3/1997
- Karkowska D., *Samodzielność położnej w zakresie obowiązku wykonania zlecenia lekarskiego. Zarys problemu*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Karkowska D., *Status zawodowy położnej. Zarys problemu*, Fundacja Rodzić po Ludzku, Warszawa 2007
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, Warszawa 2012
- Kasprzak M., *Elastyczne formy zatrudnienia*, „Rachunkowość Budżetowa” 24/2008
- Każmierczak K., *Zatrudnienie członków zarządu spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej*, „Prawo Spółek” 3/1997
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych*, LEX 2012
- Kijowski A., *Czas pracy oraz dodatkowe zatrudnienie radców prawnych*, PiZS 5–6/1987
- Kijowski A., *Oddanie pracownika do dyspozycji innego pracodawcy*, „Przegląd Sądowy” 6/1996
- Kijowski A., *Prawne problemy czasu pracy lekarzy*, PiZS 1/1989
- Kijowski A., *Przedmiot pracowniczego świadczenia ze stosunku pracy*, RPEiS 1/1977
- Kijowski A., *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002
- Klatka Z., *Aktualne problemy etyki radców prawnych a struktura wolnych zawodów prawniczych*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 3*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2013
- Klatka Z., *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999
- Klimaszewski G., *Zmiany w kodeksie pracy – stosunek pracy*, „Buchalter” 39/2002
- Klimczuk A., *Możliwość i użyteczność moralna kodyfikacji norm etyki zawodowej. Przegląd stanowisk etycznych*, „Palimpsest” 6/2014
- Klimowicz E., *Etyka zawodowa*, [w:] *Mały słownik etyczny*, red. S. Jedynek, Bydgoszcz 1999
- Klucz D., *Kompetencje dyscyplinujące pracodawcy a ochrona jego interesów*, MPP 8/2005

- Koczur S., *Specyfika podporządkowania członków organów spółki kapitałowej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2005
- Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, LEX 2012
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, LEX 2011
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2011
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2007
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2014
- Kodeks pracy 2011. Komentarz*, red. B. Wagner, Gdańsk 2011
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Legalis 2015
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Warszawa 2003
- Kodeks pracy z komentarzem*, red. U. Jackowiak, Gdańsk 1996
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2013
- Korytowska A., *Ewolucja treści pojęcia pracowniczego podporządkowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] Z. Niedbała, *Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, Warszawa 2010
- Korytowska A., *Problem podporządkowania lekarza w stosunku pracy*, [w:] *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, red. Z. Niedbała, M. Skąpski, Poznań 2009
- Korytowska A., *Problem zgodności Kodeksu Etyki Lekarskiej z Konstytucją RP*, RPEiS 1/2009
- Krajowy Urząd Pracy, *Informator. Telepraca – rynek pracy bez barier*, Warszawa 2001
- Krąkowski L., *Z problematyki nadużycia prawa w stosunkach pracy*, PiP 12/1967
- Kruczalak-Jankowska J., *Umowy menedżerskie*, Warszawa 2000
- Kryńska E., *Elastyczność popytu na pracę w Polsce – synteza, diagnozy i wnioski*, [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, red. E. Kryńska, Warszawa 2003
- Kryńska E., *Wprowadzenie*, [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, red. E. Kryńska, Warszawa 2003
- Kryńska E., *Wykorzystanie elastycznych form zatrudnienia i organizacji pracy*, [w:] *Dylematy polskiego rynku pracy*, red. E. Kryńska, Warszawa 2001
- Kryńska E., *Wykorzystanie niestandardowych form zatrudnienia i organizacji pracy w przedsiębiorstwach polskich*, [w:] *Rynek pracy w Polsce na progu XXI wieku*, red. R. Horodeński i C. Sadowska-Snarska, Białystok-Warszawa 2003
- Krzyżków B., *Ochrona pracowników zatrudnionych w nietypowych stosunkach pracy (1)*, „Bezpieczeństwo Pracy” 5/2009
- Książek D., *Telepraca*, PiZS 7/2004
- Kuba M., *Dopuszczalność e-kontroli pracownika*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2011
- Kuba M., *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa 2014
- Kubiak Sz.M., *Kontrowersje wokół atypowego zatrudnienia w krajach UE*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2003/2004

- Kubot Z., *Formy zatrudnienia lekarzy w samodzielnych zakładach opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 5/2000
- Kubot Z., *Kierownictwo pracodawcy wobec pracowników wypożyczonych*, PiZS 4/2002
- Kubot Z., *Kierownictwo zlecającego jako pojęcie prawne*, [w:] *Zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Kubot Z., *Kontrakty menedżerskie średniej kadry kierowniczej*, Wrocław 1999
- Kubot Z., *Podporządkowanie lekarza w państwowym zakładzie leczniczym*, RPEiS 4/1979
- Kubot Z., *Pojęcie dyżuru medycznego*, PiZS 4/2000
- Kubot Z., *Pojęcie i rodzaje kontraktów menedżerskich*, [w:] *Prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, polityka społeczna. Wybrane zagadnienia*, red. B.M. Ćwiertniak, Opole 1998
- Kubot Z., *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002
- Kubot Z., *Pozycja prawna stron w umownym stosunku pracy*, Wrocław 1978
- Kubot Z., *Praca rotacyjna w stosunku pracy*, PiZS 9/2004
- Kubot Z., *Status kierownika działu personalnego*, PiZS 7/2006
- Kubot Z., *Status pracowniczy członków zarządu spółek kapitałowych*, PiZS 3/1993
- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000
- Kubot Z., *Umowa o pracę na zastępstwo*, PiZS 2/2003
- Kubot Z., *Umowy o pracę z członkami zarządu spółek kapitałowych*, PiZS 1/1995
- Kubot Z., *Umowy o świadczenie pracy różnego rodzaju*, PiP 10/1999
- Kubot Z., *Umowy o zarządzanie członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa–Zielona Góra 1998
- Kubot Z., *Znaczenie zakresu czynności pracownika*, PiZS 12/1998
- Kuczyński T., *Pracownicze projekty wynalazcze*, PiZS 4/2002
- Kuczyński T., *Prawo pracodawcy do utworu na podstawie art. 12 Prawa autorskiego*, PPG 3/1996
- Kuczyński T., *Twórczość autorska i wynalazcza jako kategoria prawa pracy. Wybrane zagadnienia*, PiZS 3/1998
- Kwapisz K., *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2013
- Lach A., *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, MPP 10/2004
- Lach D.E., *Nowe formy zatrudnienia a zabezpieczenie społeczne w zakresie ochrony zdrowia*, PiZS 5/2006
- Lammeyer T., *Telearbeit*, Saarbrücken 2007
- Latos-Miłkowska M., *Telepraca jako sposób upowszechnienia zatrudnienia*, [w:] *Prawo pracy a bezrobocie*, red. L. Florek, Warszawa 2003
- Lewandowski H., *Konkretyzacja obowiązków pracownika przez podmiot zatrudniający*, „Studia Prawnicze” 36/1973
- Lewandowski H., *Możliwości kontrolowania pracownika w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy – zagadnienia ogólne*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010

- Lewandowski H., *Nawiązanie i zmiana stosunku pracy (zarys problematyki)*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey, T. Zieliński, Warszawa 2006
- Lewandowski H., *Nowe formy zatrudnienia*, „*Studia Prawnicze – Rozprawy i Materiały*” 4/2006
- Lewandowski H., *Uprawnienia kierownice w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977
- Lewandowski H., *Uprawnienia podmiotu zatrudniającego w zakresie kształtowania czasu pracy*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 8/1972
- Lewandowski H., *Uwagi o „nietypowych stosunkach pracy” według polskiego kodeksu pracy*, [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesora Marii Matey-Tyrowicz*, red. J. Wrątny, M.B. Rycak, Warszawa 2011
- Lewandowski H., *Uwagi o roli umowy we współczesnym prawie pracy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002
- Lewandowski H., *Uwagi w sprawie podziału umowy o pracę na rodzaje*, [w:] *Studia z prawa pracy (Dla uczczenia 50-lecia działalności Profesora Doktora Wacława Szuberta)*, red. H. Lewandowski, Warszawa 1988
- Lewandowski H., *Wpływ prawa wspólnotowego (Unii Europejskiej) na polskie prawo pracy*, [w:] *Wpływ prawa wspólnotowego (Unii Europejskiej) na prawo wewnętrzne. Przykład Francji i Polski*, red. H. Lewandowski, D. Makowski, Warszawa 2003
- Lewandowski H., *Zmiana miejsca świadczenia pracy*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 6/1971
- Liszczyński T., *Dyrektor przedsiębiorstwa państwowego – jego status prawny*, *PiZS* 4/1982
- Liszczyński T., *Nietypowe stosunki pracy w Projekcie kodeksu pracy*, [w:] *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, red. Z. Niedbała, M. Skąpski, Poznań 2009
- Liszczyński T., *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1977
- Liszczyński T., *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Liszczyński T., *Status kadr kierowniczych w zakładach pracy gospodarki uspołecznionej*, „*Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej*” 6/1983
- Liszczyński T., *W sprawie podporządkowania pracownika*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedry i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Litwiński P., *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy a ochrona danych osobowych pracownika*, *MPP* 2/2008
- Łabieniec P., *Dokąd zmierza etyka prawnicza?*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy* 3, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2013
- Łajeczko M., *Umowa o pracę i jej warunki*, „*Prawo Pracy*” 11/1999
- Łajeczko M., *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych*, „*Służba Pracownicza*” 12/2003

- Łapiński K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2007 r. (I PK 213/06) dotyczącego umowy o pracę zawartej na czas pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki handlowej*, PiZS 4/2010
- Łapiński K., *Umowa o pracę na czas określony z pracownikiem tymczasowym*, „Biblioteka Monitora Prawa Pracy”, Warszawa 2009
- Łoziński J., Klatka Z., *Status prawny radcy prawnego jako pracownika*, MPP 3/2005
- Machol-Zajda L., *Telepraca – nowa forma zatrudnienia*, [w:] *Deregulacja polskiego rynku pracy*, red. K.T. Frieske, Warszawa 2003
- Madej M., *Kontrola przestrzegania i ewidencjonowania czasu pracy*, [w:] *Czas pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2011
- Majewska R., *Nowe lub zmienione przepisy kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy po zmianach*, „Vademecum Rzeczpospolitej” 25/2002
- Makowski D., *Agencje (przedsiębiorstwa) pracy czasowej – miejsce i rola w prawie pracy państw Wspólnoty Europejskiej*, PiZS 3/1999
- Makowski D., *Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie europejskiej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 61/2000
- Makowski D., *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa 2006
- Makowski D., *Prawne aspekty zatrudnienia tymczasowego*, [w:] *Być albo nie być czasownikiem*, red. M. Dobrowolska, Katowice 2007
- Makowski D., *Rozwój nietypowych form zatrudnienia w prawie państw Unii Europejskiej*, [w:] *Pracodawca – pracownik w procesie przemian gospodarki polskiej i integracji z Unią Europejską*, red. H. Lewandowski i J. Sokołowski, Łódź 2000
- Makowski D., *Zatrudnianie pracowników poprzez agencję pracy tymczasowej w świetle prawa wspólnotowego*, PiZS 7/2003
- Makowski D., *Zatrudnianie pracowników przez agencje pracy tymczasowej w świetle międzynarodowego prawa pracy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 68/2003
- Makowski D., *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, PiZS 12/2003
- Małanowski A., *Nadużycie prawa w pracowniczym stosunku pracy*, Warszawa 1972
- Małyś F., *Agencje pracy tymczasowej*, „Prawo Pracy” 6/2007
- Małyś F., *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, „Prawo Pracy” 5/2007
- Marek A., *Miejsce wykonywania pracy – ważny składnik umowy*, „Służba Pracownicza” 3/2004
- Marek A., *Reglamentacja umów o pracę na czas określony*, „Służba Pracownicza” 9/2004
- Masewicz W., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1983 r. I PRN 35/83*, OSPiKA 1984, nr 3, poz. 44
- Matyjasz-Tyrowicz M., *Nietypowe formy zatrudnienia – dyrektywy i praktyka UE*, [w:] *Deregulacja polskiego rynku pracy*, red. K.T. Frieske, Warszawa 2003
- Mędrala M., *Specyfika polecenia służbowego w przypadku pracowniczego zatrudnienia radcy prawnego*, „Radca Prawny” 11/2011, dodatek naukowy
- Michalski L., *Arbeitsrecht*, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2008
- Mitrus L., *Kilka uwag o rozwiązaniu za wypowiedzeniem umowy o pracę na czas określony*, [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecu społecznej*

- gospodarki rynkowej. *Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesora Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2010
- Mitrus L., *Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011
- Mitrus L., *Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Mitrus L., *Podporządkowanie pracownika zatrudnionego w formie telepracy*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Górzał, Warszawa 2009
- Mitrus L., *Projekt nowelizacji Kodeksu pracy dotyczący umów terminowych*, MPP 6/2015
- Mitrus L., *Telepraca jako nowa forma zatrudnienia*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 3/2001
- Mitrus L., *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006
- Moszyński M., *Nietypowe formy zatrudnienia w Republice Federalnej Niemiec*, Toruń 2004
- Mroczkowski R., *Instytucja podporządkowanie pracownika według polskiego kodeksu pracy. Zarys problematyki prawnej*, Lublin 1976
- Mrozowska M., *Pracownicy tymczasowi – od zgłoszenia do zatrudnienia*, „*Prawo Pracy*” 7–8/2004
- Mucha A., *Telepraca jako nowoczesna forma i organizacja zatrudnienia*, „*Radca Prawny*” 5/2000
- Musiata A., *Granice pomiędzy umową o pracę a umową o świadczenie usług*, „*Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*” 2/2009
- Musiata A., *Kilka uwag w zakresie zagadnienia stosunku pracy i jego przemian*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Muszalski W., *Charakter prawny pracy członka zarządu spółki handlowej*, PiP 10/1992
- Muszalski W., *Przyszłość prawa pracy*, PiZS 7/2005
- Nestorowicz M., *Charakter prawny wykonywania zawodu pielęgniarstwa i odpowiedzialność cywilna za wyrządzone przez nią szkody*, „*Prawo i Medycyna*” 13(5)/2003
- Niedbala Z., *O kontrowersjach pracowniczego zatrudnienia członków zarządu spółdzielni*, RPEIS 3/2004
- Nowacki J., *Rola umowy o pracę w kształtowaniu treści stosunku pracy*, [w:] *Studia z prawa pracy, księga pamiątkowa poświęcona Profesorowi Maciejowi Święcickiemu*, red. K. Zbytniewska, Warszawa 1990
- Nowak A., *Ograniczenie możliwości zachowania lub odzyskania miejsca pracy przez członka zarządu spółki kapitałowej*, „*Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej*” 16/2005
- Nowak A., *O niektórych składnikach umowy o pracę członków zarządu spółek kapitałowych*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileu-*

- szowa Profesora Henryka Lewandowskiego, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Nowak A., *Podstawy prawne zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 10/1992
- Nowak A., *Skutki prawne rezygnacji z funkcji członka zarządu spółki kapitałowej w sferze stosunku pracy*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 1998
- Nowak A., *Statut spółki akcyjnej jako źródło prawa pracy*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2002
- Nowak A., *Uwagi w sprawie odpowiedzialności materialnej członków zarządu spółek kapitałowych*, [w:] *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, red. J. Stelina, A. Wypych-Żywicka, Gdańsk 2007
- Nowy kodeks pracy*, red. J. Wrątny, Warszawa 1998
- Olea M.A., Rodríguez-Sañudo F., *Labour Law in Spain*, Alphen aan den Rijn 2010
- Oleksyn M., *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*, [w:] *Prawo pracy a bezrobocie*, red. L. Florek, Warszawa 2003
- Paluszkiewicz M., *Układy zbiorowe pracy w zatrudnieniu tymczasowym*, [w:] *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta*, red. Z. Góral, Warszawa 2013
- Paluszkiewicz M., *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011
- Patulski A., *Doktrynalne aspekty zatrudnienia tymczasowego (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011
- Patulski A., *Koncepcja flexicurity, a nietypowe formy zatrudnienia, czyli jak ograniczyć segmentację polskiego rynku pracy*, [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2010
- Patulski A., *Nietypowe (elastyczne) formy zatrudnienia – konsekwencje, korzyści, dylematy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2007
- Patulski A., *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja? Część 1*, MPP 2/2008
- Patulski A., *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja? Część 2*, MPP 3/2008
- Patulski A., *Zatrudnianie i wynagradzanie kadry menedżerskiej średniego i wyższego szczebla*, Gdańsk 2001
- Patulski A., *Zwyczaj w prawie pracy (rozdział 9)*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010
- Patulski A., Winter M., *Status prawno-organizacyjny głównego księgowego w dobie transformacji*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Pędzwiatr M., *Uprawnienia kierownicze w stosunku pracy tymczasowej*, PiZS 5/2008
- Piecko-Mazurek A., *Job sharing – praca dla dwojga*, MPP 12/2008
- Piekarski M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1985 r. I PR 19/85*, OSPiKA 1986, nr 3, poz. 46
- Pisarczyk Ł., *Kształtowanie rozkładu czasu pracy*, [w:] *Czas pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2011

- Pisarczyk Ł., *Podstawy nawiązania stosunku pracy z członkiem zarządu spółki kapitałowej*, PiZS 10/1998
- Pisarczyk Ł., *Praca tymczasowa a ryzyko pracodawcy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011
- Pisarczyk Ł., *Pracownicza odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych*, PiZS 1/1999
- Pisarczyk Ł., *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003
- Pisarczyk Ł., *Terminowe umowy o pracę – szansa czy zagrożenie?*, PiZS 8/2006
- Pisarczyk Ł., *Zatrudnianie członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2000
- Pisarczyk Ł., *Zmniejszenie wymiaru czasu pracy – odpowiedź na potrzeby pracowników i kryzys przedsiębiorstwa*, PiZS 6/2010
- Piszczek A., *Podmiot realizujący uprawnień kierownicze w stosunku pracy*, MPP 9/2014
- Piszczek A., *Podporządkowanie telepracownika – wybrane zagadnienia*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2011
- Piszczek A., *Podróż służbowa telepracownika*, MPP 7/2011
- Piszczek A., Stefański K., *Dni wolne na poszukiwanie pracy – wybrane zagadnienia*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2012
- Piszczek A., Stefański K., *Wybrane aspekty czasu pracy telepracownika*, [w:] *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (zbiór studiów)*, t. 2, red. B.M. Ćwiertniak, Sosnowiec 2013
- Piszczek A., Szłowski W., *Zatrudnienie pracownicze członka zarządu będącego jedynym bądź „niemal jedynym” współnikiem spółki kapitałowej*, MP 17/2012
- Piwnik S., *Jeszcze o pojęciu podporządkowania w świetle polskiego prawa pracy*, NP 2/1980
- Piwnik S., *Natura prawna poleceń wydawanych przez przełożonych w umownym stosunku pracy*, „Palestra” 11-12/1980
- Pocztowski A., *Nietypowe formy zatrudnienia w rozwiązywaniu problemów bezrobocia*, „Gospodarka Narodowa” 9/1994
- Pocztowski A., *Zarządzanie zasobami ludzkimi: strategie – procesy – metody*, Warszawa 2003
- Prasótek Ł., *Rozkład, indywidualny rozkład i harmonogram czasu pracy oraz ich wzajemne korelacje*, [w:] *Czas pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2011
- Projekt Kodeksu pracy oraz uzasadnienie projektu Kodeksu pracy* <http://www.mpips.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy> (dostęp 20.12.2015)
- Prusinowski P., *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012
- Raczkowski M., *O podporządkowaniu autonomicznym – krytycznie*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Raczkowski M., *Umowy na czas określony w ustawie antykryzysowej*, PiZS 6/2010
- Raczyński A., *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930
- Radwański Z., *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986



- Rafacz-Krzyżanowska M., *Podporządkowanie pracownika*, PiZS 8/1968
- Rączka K., *Kodeks pracy po nowelizacji z 2 lutego 1996 r. z komentarzem*, Warszawa 1996
- Rączka K., *Kodeks pracy po zmianach*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych” 9/2002
- Rączka K., *Praca w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej*, PiZS 7/1996
- Rączka K., *Stosunek pracy a cywilnoprawne umowy o świadczenie pracy*, PiZS 11/1996
- Reda A., *Dyrektywa 2008/104/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie pracy tymczasowej*, MPP 7/2009
- Romer M.T., *Praca w godzinach nadliczbowych*, „Prawo Pracy” 11/1998
- Romer M.T., *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2008
- Romer M.T., *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010
- Romer M.T., *Umowa na czas określony i na czas wykonania określonej pracy*, „Prawo Pracy” 3/2005
- Roszevska K., *Prawa i obowiązki stron stosunku pracy*, Warszawa 2001
- Rotkiewicz M., *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, Warszawa 2010
- Rycak M.B., *Wymiar i rozkład czasu pracy*, Warszawa 2008
- Sadlik R., *Kiedy wymagane jest wypowiedzenie zmieniające*, MPP 10/2006
- Sadlik R., *Umowa na zastępstwo jako rodzaj umowy o pracę na czas określony*, „Prawo Pracy” 2/2003
- Sadlik R., *Zatrudnienie członków zarządu w spółkach kapitałowych*, „Prawo Pracy” 8/1999
- Salwa Z., *Kodeks pracy. Komentarz*, Bydgoszcz–Warszawa 2004
- Salwa Z., *Kodeks pracy po nowelizacji. Komentarz*, Bydgoszcz 1996
- Salwa Z., *Nawiązanie i rozwiązanie umowy o pracę*, Bydgoszcz 2000
- Salwa Z., *Niektóre problemy umowy na czas określony*, [w:] *Prawo pracy po zmianach*, red. K. Rączka, Warszawa 1997
- Salwa Z., *Niektóre problemy umowy o pracę na czas określony po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS 12/1996
- Salwa Z., *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995
- Salwa Z., *Prawo pracy PRL w zarysie*, Warszawa 1977
- Salwa Z., *Rola umowy o pracę w kształtowaniu stosunku pracy*, PiP 11/1977
- Sanetra W., *Polskie prawo pracy pod wpływem prawa wspólnotowego – ogólne uwarunkowania i dylematy*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sanetra, Warszawa 2004
- Sanetra W., *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy?*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Sanetra W., *Praca wynalazcza jako kategoria prawa pracy*, [w:] *Prawo pracy wynalazczej. Materiały XV Zimowej Szkoły Prawa Pracy. Karpacz, marzec 1988*, red. W. Sanetra, Wrocław 1988
- Sanetra W., *Prawo pracy. Zarys wykładu. Tom I*, Białystok 1994
- Sanetra W., *Stosunek pracy i jego przemiany*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Sanetra W., *Źródła europejskiego prawa pracy po zmianach traktatowych*, PiZS 3/2010

- Sarnowski W., *Opinie prawne*, „Radca Prawny” 5/1998
- Schäfer H., *Atypische Beschäftigung, Entwicklungstrends und Bedeutung für den Arbeitsmarkt*, „IW-Trends” 4/2000
- Schmechta R., *Transaktionskostenorientierte Analyse alternativ strukturierter Telearbeit*, Frankfurt (Main), München, Miami, New York 2002
- Seifert H., Keller B., *Atypische Beschäftigung verbieten oder gestalten?*, Köln 1995
- Serwińska K., Narkiewicz-Tarłowska J., *PIT. Komentarz praktyczny*, Legis 2014
- Sissle E., *O istocie umowy o pracę*, Warszawa 1930
- Skąpski M., *Problemy związane z dyżurami pracowników służby zdrowia*, PiZS 4/1997
- Skąpski M., *Zagadnienia stosunku pracy między członkami rodziny*, Warszawa 2000
- Sobczak J., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa, Poznań 2000
- Sobczyk A., *Interesy pracodawcy i pracownika w zatrudnieniu tymczasowym*, MPP 11/2005
- Sobczyk A., *Konstytucyjne dylematy zatrudnienia tymczasowego*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011
- Sobczyk A., *Niepracownicze zatrudnienie podporządkowane*, [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesora Marii Matey-Tyrowicz*, red. J. Wrątny, M.B. Rycak, Warszawa 2011
- Sobczyk A., *O czasie trwania umowy zawartej na czas określony*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Sobczyk A., *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009
- Sobczyk A., *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Zakamycze 2005
- Sobczyk A., *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005
- Sobczyk A., *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, PiZS 4/2004
- Sobczyk A., *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Warszawa 2009
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150. Tom I*, Warszawa 2001
- Spytek-Bandurska G., Szyłko-Skoczny M., *Praca tymczasowa. Szanse i zagrożenia*, Warszawa 2008
- Stanowisko Głównego Inspektoratu Pracy z dnia 29 maja 2007 r.*, GNP-152/302-4560-274/07/PE, LexPolonica nr 2258807
- Stanowisko Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej w sprawie zatrudniania handlowców w formie telepracy z dnia 13 listopada 2007 r.*, „Rzeczpospolita DF” 2007/268/5, Lex nr 14332
- Stefaniak A., *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, LEX 2014
- Stefański K., *Czas pracy*, Warszawa 2013
- Stefański K., *Okresy odpoczynku w kodeksie pracy*, PiZS 1/2006
- Stelina J., *Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony*, PiP 11/2015
- Stelina J., *Nowe instytucje w prawie pracy*, PiZS 11/2002
- Stelina J., *Odwwołanie z zarządu spółki handlowej a ochrona trwałości stosunku pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] *Jedność w różno-*

- rodności. *Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana prof. W. Muszalskiemu*, red. K. Walczak, Warszawa 2009
- Stelina J., *Refleksje na temat kondycji układów zbiorowych pracy w Polsce*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Stelina J., *Tradycyjna koncepcja stosunku pracy a stosunek pracy tymczasowej*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011
- Stelina J., Zieleniecki M., *Regulacje anty kryzysowe z zakresu prawa pracy*, PiZS 11/2009
- Strugała J., *Realizacja uprawnień kierowniczych podmiotu zatrudniającego*, [w:] *Studia nad kodeksem pracy*, red. W. Jaśkiewicz, Poznań 1975
- Strugała J., *Uprawnienia kierownicze podmiotu zatrudniającego*, [w:] *Studia nad kodeksem pracy*, red. W. Jaśkiewicz, Poznań 1975
- Strusińska-Żukowska J., *Pracownicy tymczasowi – zasady zatrudniania*, „Prawo Pracy” 12/2003
- Strzałkowski P., *Wybrane zagadnienia dotyczące utworów pracowniczych*, MPP 4/2014
- Sułek M., Świniarski J., *Etyka jako filozofia dobrego działania zawodowego*, Warszawa 2001
- Supiot A., *Zatrudnienie pracownicze i zatrudnienie niezależne*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa 1999
- Szewc A., *Wynalazczość pracownicza i racjonalizatorska*, „Studia Prawa Prywatnego” 3–4/2009
- Szewczyk H., *Charakter prawny umowy na czas wykonania określonej pracy*, MPP 8/2004
- Szmit J., *Powierzenie innej pracy*, MPP 7/2009
- Szubert W., *O charakterze prawnym stosunku pracy*, PiP 7/1964
- Szubert W., *Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1960
- Szubert W., *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980
- Szurgacz H., *Stosunki pracy z użyczeniem (przekazaniem) pracownika w prawie europejskim a prawo polskie*, [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000
- System prawa handlowego. Prawo spółek handlowych. Tom 2a*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010
- Świątkowski A.M., *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, MPP 5/2008
- Świątkowski A.M., *MOP-owskie standardy zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy*, [w:] *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, red. Z. Niedbała, M. Skąpski, Poznań 2009
- Świątkowski A.M., *Nietypowe formy zatrudnienia*, [w:] *Europejskie prawo socjalne. Tom II*, Warszawa 1999
- Świątkowski A.M., *Przedmiot stosunku pracy. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja*

- 2011 r., red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Świątkowski A.M., *Stosowanie konwencji MOP i traktatów Rady Europy przez krajowe sądy pracy*, MPP 6/2008
- Świątkowski A.M., *Telepraca – specyfika zatrudnienia na odległość*, MPP 7/2006
- Świątkowski, A.M., Wujczyk M., *Między elastycznością zatrudnienia a stabilnością socjalną. Idea flexsecurity na początku XXI w.*, PiZS 5/2011
- Święcicki M., *Prawo pracy*, Warszawa 1969
- Taniewska M., *Przestrzenne granice wykonywania pracy*, PiZS 3/1980
- Torbus U., *Podporządkowanie pracownika pracodawcy jako cecha stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Warszawa 26–29 maja 2011 r.*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011
- Urbaniak B., *Elastyczne formy zatrudnienia w sektorze prywatnym na terenie Łodzi*, PiZS 5–6/1992
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. L. Ogiegło, Legalis 2010
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, LEX 2014
- Vieira Gomes J.M., de Oliveira Carvalho C., *Labour Law in Portugal*, Alphen aan den Rijn 2011
- Wagner B., *Jednolitość, wielopostaciowość czy ewolucja funkcji ochronnej prawa pracy – zatrudnienie typowe versus tymczasowe*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011
- Wagner B., *Konsekwencje upływu czasu w prawie stosunku pracy*, PiZS 2/2003
- Wagner B., *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002
- Wagner B., *Praca jako przedmiot ochrony prawnej. Przeszłość, teraźniejszość i przyszłość*, [w:] *Vetera Novis Augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Waclawowi Uruszczakowi*, red. S. Grodziski, D. Małec, A. Karabowicz, M. Strus, t. II, Kraków 2010
- Walas A., *Problem wypowiedzenia zmieniającego*, „*Studia Prawnicze*” 19/1968
- Walczak K., *Porozumienia ramowe partnerów społecznych działających na poziomie Unii Europejskiej i problem z ich wdrażaniem do polskiego porządku prawnego*, MPP 10/2007
- Walczak K., *Umowa na zastępstwo – czy można ją kwestionować ze względu na niezgodność z prawem europejskim?*, MPP 3/2005
- Walczak K., *Zasady kształtowania wynagrodzeń członków zarządów spółek kapitałowych. Teoria i praktyka polska na tle europejskim*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Wank R., *Grundlagen: Der Arbeitnehmerbegriff*, [w:] T. Blanke, P. Schüren, R. Wank, P. Wedde, *Neue Beschäftigungsformen*, Baden-Baden 2002
- Wank R., *Das Grünbuch Arbeitsrecht*, „*Arbeit und Recht*” 7–8/2007
- Wank R., *Telearbeit*, Heilderberg 1997

- Wąż P., *Nadużycie prawa podmiotowego w stosunkach pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PiZS 11/2008
- Wedde P., *Telearbeit*, [w:] T. Blanke, P. Schüren, R. Wank, P. Wedde, *Handbuch neue Beschäftigungsformen*, Baden-Baden 2002
- Wierzińska H., *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. I*, „Radca Prawny” 4–5/2002
- Wierzińska H., *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. II*, „Radca Prawny” 1/2003
- Wiśniewski J., *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, Toruń 2007
- Włodarczyk M., *Swoiste źródła prawa pracy (rozdział 7 pkt 7.4)*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010
- Włodarczyk M., „Swoiste” źródła prawa pracy – kilka refleksji na temat ich genezy i funkcji, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Wojtczak K., *Pojęcie wolnego zawodu w świetle prawa*, „Studia Prawnicze” 3–4/1997
- Wójcik S., *Odgraniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę i umowy zlecenia*, ZN UJ 10/1963
- Wratny J., *Elastyczne formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy*, [w:] *Elastyczne formy pracy. Szanse i zagrożenia*, red. C. Sadowska-Snar-ska, Białystok 2008
- Wratny J., *Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy*, [w:] *Deregulacja polskiego rynku pracy*, red. K.W. Frieske, Warszawa 2003
- Wratny J., *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, PiZS 7/2007
- Wujczyk M., *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012
- Wyka T., *Powstrzymanie się od wykonywania pracy niebezpiecznej, cz. 1*, PiZS 4/1998
- Wyka T., *Powstrzymanie się od wykonywania pracy niebezpiecznej, cz. 2*, PiZS 5/1998
- Wypych-Żywicka A., *Prawa podmiotowe i roszczenia w prawie pracy (rozdział 11)*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010
- Zakrzewska-Szczepańska K., *Praca w domu. Telepraca w Unii i w Polsce*, „Służba Pracownicza” 4/2006
- Zieliński T., *Klauzule generalne w demokratycznym państwie prawnym*, „Studia Iuridica” XXIII/1992
- Zieliński T., *Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym*, PiP 11–12/1997
- Zieliński T., *Umowy o zatrudnienie w aspekcie rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000
- Zieliński T., *Zarys wykładu prawa pracy, tom I*, Katowice 1979
- Zmiany w Kodeksie pracy. Komentarz wraz z ujednoliconym tekstem Kodeksu pracy*, red. Z. Hajn, Warszawa 1996
- Żabski A., *Sytuacja pracownicza członka zarządu organizacji spółdzielczej*, PiZS 7/1987

# Wykaz aktów prawnych

## Konwencje i Zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy

Konwencja nr 44 MOP z 1934 r. dotycząca zapewnienia bezrobotnym nie z własnej winy odszkodowań lub zasiłków, nieratyfikowana przez RP

Konwencja nr 96 MOP zrewidowana w 1949 r. dotycząca płatnych biur pośrednictwa pracy, Dz.U. 1955, nr 38, poz. 236

Konwencja nr 158 MOP z 1982 r. dotycząca rozwiązania stosunku pracy z inicjatywy pracodawcy, nieratyfikowana przez RP

Konwencja MOP nr 175 z 1994 r., dotycząca pracy w niepełnym wymiarze czasu, nieratyfikowana przez RP

Konwencja MOP nr 177 z 1996 r. dotycząca domowej pracy nakładczej, nieratyfikowana przez RP

Konwencja MOP nr 181 z 1997 r. dotycząca prywatnych biur pośrednictwa pracy, nieratyfikowana przez RP

Konwencja MOP nr 189 z 2011 r. dotycząca pracowników domowych, nieratyfikowana przez RP

Zalecenie nr 83 MOP z 1948 r. dotyczące organizacji służby zatrudnienia

Zalecenie nr 166 MOP z 1982 r. dotyczące rozwiązania stosunku pracy z inicjatywy pracodawcy

Zalecenie nr 182 MOP z 1994 r. dotyczące pracy w niepełnym wymiarze

Zalecenie nr 184 MOP z 1996 r. dotyczące domowej pracy nakładczej

Zalecenie nr 188 MOP z 1997 r. dotyczące prywatnych biur pośrednictwa pracy

Zalecenie nr 198 MOP z 2006 r. dotyczące stosunku pracy

Zalecenie nr 201 MOP z 2011 r. dotyczące pracowników domowych

## Prawo Unii Europejskiej

Dyrektywa nr 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeń-

- stwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy, Dz.U.U.E.L.1989.183.1
- Dyrektywa Rady 91/383/EWG z dnia 25 czerwca 1991 r. uzupełniająca środki mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy, Dz.U.U.E.L.1991.206.19
- Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Dz.U.U.E.L.1997.18.1
- Dyrektywa Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Dz.U.U.E.L.1998.14.9
- Dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Dz.U.U.E.L.1999.175.43
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej, Dz.U.U.E.L.2008.327.9
- Porozumienie ramowe w sprawie telepracy z dnia 16 lipca 2002 r. zawarte przez partnerów społecznych na szczelbu Unii Europejskiej – ETUC, UNICE/UEAPME i CEEP, dostępne na stronie internetowej Europejskiej Konfederacji Związków Zawodowych: <https://www.etuc.org/framework-agreement-telework> (stan na dzień 20.12.2015 r.).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (tzw. Bruksela I), Dz.U.U.E.L.2001.12.1
- Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.U.U.E.L.2008.177.6
- Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U.U.E.C.2007.306.1
- Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii, Dz.U.U.E.C.2012.326.1

## Prawo polskie

### Ustawy, rozporządzenia z mocą ustawy

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U., nr 78, poz. 483 ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych, Dz.U., nr 35, poz. 323 ze zm.

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników, Dz.U., nr 35, poz. 324 ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. *Kodeks zobowiązań*, Dz.U., nr 82, poz. 598 ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. *Kodeks Handlowy*, Dz.U., nr 57, poz. 502 ze zm.
- Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r., Dz.U. 1994, nr 11, poz. 38 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza, Dz.U., nr 50, poz. 458 ze zm.
- Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz.U., nr 34, poz. 234 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 121 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 101 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. *Kodeks wykroczeń*, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 1094 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 1502
- Ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1384 ze zm.
- Ustawa z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 1543
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. *Karta Nauczyciela*, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 191 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 507 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 września 1982 r. *Prawo spółdzielcze*, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1443
- Ustawa z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 1182
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 1429 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j.: Dz.U. 2012, poz. 361 ze zm.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j.: Dz.U. 2006, nr 90, poz. 631 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, t.j.: Dz.U. 1997, nr 35, poz. 128 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnictwa, t.j.: Dz.U. 2009, nr 151, poz. 1217 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 464 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz.U., nr 88, poz. 553 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, t.j.: Dz.U. 2011, nr 127, poz. 721 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa*, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 613 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz.U., nr 144, poz. 930 ze zm.
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. *Prawo własności przemysłowej*, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1410 ze zm.



- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1030 ze zm.
- Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów, Dz.U., nr 73, poz. 763 ze zm.
- Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, t.j.: Dz.U. 2013, poz. 1422
- Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz.U., nr 200, poz. 1679 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. *Prawo upadłościowe i naprawcze*, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 233 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 192
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 1118 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym, t.j.: Dz.U. 2011, nr 43, poz. 225 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U., nr 166, poz. 1608 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 149 ze zm.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 584 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 581 ze zm.
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 1202
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, t.j.: Dz.U. 2014, poz. 1111 ze zm.
- Ustawa z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców, Dz.U., nr 125, poz. 1035 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich, Dz.U., nr 127, poz. 1052
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 651 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j.: Dz.U. 2015, poz. 618 ze zm.
- Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarzek i położnych, Dz.U., nr 174, poz. 1038 ze zm.
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej, Dz.U. 2014, poz. 1435 ze zm.
- Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, Dz.U. 2013, poz. 403
- Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy, Dz.U. 2013, poz. 1291

## Rozporządzenia

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, Dz.U. 1976, nr 3, poz. 19 ze zm.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowa-

dzenia akt osobowych pracownika, Dz.U., nr 62, poz. 286 ze zm.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 1996 r. w sprawie wykazu prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet, Dz.U., nr 114, poz. 545 ze zm.

Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, t.j.: Dz.U. 2003, nr 169, poz. 1650 ze zm.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 stycznia 1998 r. w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników, Dz.U., nr 16, poz. 74 ze zm.

Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2002 r. w sprawie utworzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy, Dz.U., nr 139, poz. 1167 ze zm.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 listopada 2007 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych udzielanych przez pielęgniarkę albo położną samodzielnie bez zlecenia lekarskiego, Dz.U., nr 210, poz. 1540

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 6 czerwca 2014 r. w sprawie najwyższych dopuszczalnych stężeń i natężeń czynników szkodliwych dla zdrowia w środowisku pracy, Dz.U. 2014, poz. 817

## Zarządzenia

Zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 14 sierpnia 1990 r. w sprawie najniższego wynagrodze-

nia pracowników, M.P., nr 32, poz. 256 ze zm.

Zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 czerwca 1996 r. w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników, M.P., nr 39, poz. 388 ze zm.

## Kodeksy etyki

Kodeks Etyki Lekarskiej, przyjęty podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 r., znowelizowany w 1993 r. na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 r. na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy, dostępny na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej: <http://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (dostęp 20.12.2015)

Kodeks etyki zawodowej pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej, przyjęty Uchwałą nr 9 Krajowego Zjazdu Pielęgniarek i Położnych w dniu 9 grudnia 2003 r., dostępny na stronie internetowej Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych: <http://www.nipip.pl/index.php/samorzad/informacje-o-samorzadzie/2135-kodeks-etyki-zawodowej-pielęgniarki-i-polożnej-rzeczypospolitej-polskiej> (dostęp 20.12.2015)

Kodeks Etyki Radcy Prawnego obowiązujący od 1 lipca 2015 r. stanowiący załącznik do Uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r., dostępny na stronie internetowej Krajowej Izby Radców Prawnych: <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie>

-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcyprawnego/ (dostęp 20.12.2015)

## **Prawo państw obcych**

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896, BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, dostępny na stronie internetowej: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (dostęp 20.12.2015)

Código do Trabalho, Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro 2009, dostępny na stronie internetowej: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/02/03000/0092601029.pdf> (dostęp 20.12.2015)

Handelsgesetzbuch (HGB) vom 10.05.1897, RGBI. S. 219, dostępny na stronie internetowej: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf> (dostęp 20.12.2015)

# Wykaz orzeczeń

## Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TSUE z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko Netherlands Inland Revenue Administration, ECR 1963/1

Wyrok TSUE z dnia 5 grudnia 1967 w sprawie 19/67, Bestuur der Sociale Verzekeringsbank przeciwko J.H. van der Vecht, ECR 1967/345

Wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 1974 w sprawie 41/74, Yvonne van Duyn przeciwko Home Office, ECR 1974/8/1337

Wyrok TSUE z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81, CILFIT przeciwko Ministry of Health, ECR 1982/9/3415

Wyrok TSUE z dnia 10 kwietnia 1984 w sprawie, C-79/83, Dorit Harz przeciwko Deutsche Tradax GmbH, ECR 1984/01921

Wyrok TSUE z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84, H.M. Marshall przeciwko Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), ECR 1986/2/723

Wyrok TSUE z dnia 13 maja 1986 r. w sprawie 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH przeciwko Karin Weber von Hartz, ECR 1986/5/1607

Wyrok TSUE z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentación SA, ECR 1990/10/I-4135

Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 1991 r. w połączonych sprawach C-6/90 i C-9/90, Andrea Francovich i Danila Bonifaci i inni przeciwko Republice Włoskiej, ECR 1991/9/I-5357

Wyrok TSUE z dnia 14 lipca 1994 w sprawie C-91/92, Paola Faccini Dori przeciwko Recreb Srl., ECR 1994/7/I-3325

Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95, Ferriere Nord SpA przeciwko Commission of the European Communities, ECR 1997/7/I-4411

Wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 1997 w sprawach połączonych od C-253/96 do C-256/96, Helmut Kampelmann

i inni przeciwko Landschaftsverband Westfalen-Lippe, C-257/96, Stadtwerte Witten GmbH przeciwko Andreas Schade oraz C-258/96, Klaus Haseley przeciwko Stadtwerte Alte-na GmbH, ECR 1997/12/I-6907

Wyrok TSUE z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 Konstantinos Adeneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), ECR 2006/7A-/I-6057  
 Wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-378/07 do C-380/07, K. Angelidaki i inni przeciwko Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Retrymnis, ECR 2009/4A-/I-3071-3203

## Orzecznictwo sądów i trybunałów polskich

### Trybunał Konstytucyjny

Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38  
 Uchwała TK z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK 1993, nr 1, poz. 16  
 Uchwała TK z dnia 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK 1995, nr 1, poz. 18  
 Wyrok TK z dnia 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK 1999, nr 6, poz. 119  
 Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 45

### Sąd Najwyższy

Postanowienie SN z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 366  
 Postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/2007, OSNC 2009, nr 5, poz. 73  
 Uchwała SN z dnia 17 stycznia 1974 r., III PZP 34/73, OSN 1975, nr 1, poz. 23

Uchwała SN z dnia 17 lipca 1975 r., I PZP 9/75, OSNC 1976, nr 3, poz. 45  
 Uchwała SN z dnia 11 maja 1976 r., I PZP 18/76, OSNC 1976, nr 11, poz. 241  
 Uchwała SN z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85, OSNC 1985, nr 11, poz. 164  
 Uchwała SN z dnia 17 listopada 1993 r., I PZP 37/93, OSNCP 1994, nr 6, poz. 125  
 Uchwała SN z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPIUS 1995, nr 18, poz. 227  
 Uchwała SN z dnia 9 grudnia 2011 r., II PZP 3/2011, LexPolonica nr 2802645  
 Uchwała SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., III PZP 5/2012, LexPolonica nr 3935867  
 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 24 września 1981 r., V PZP 1/81, OSNC 1982, nr 2–3, poz. 21  
 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92, OSNCP 1993, nr 5 poz. 69  
 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 16 kwietnia 1998 r., III ZP 52/97, OSNP 1998, nr 19, poz. 558  
 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 19 listopada 2008 r. II PZP 11/2008, OSNP 2009, nr 13–14, poz. 166  
 Wyrok SN z dnia 27 lutego 1953 r., I C 762/53, (niepublikowany)  
 Wyrok SN z dnia 18 maja 1964 r., I PR 189/64, OSNCP 1965, nr 3, poz. 44  
 Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1972 r., I PR 153/72, OSNC 1972, nr 10, poz. 184  
 Wyrok SN z dnia 7 listopada 1974 r., I PR 332/74, OSNC 1975, nr 6, poz. 103  
 Wyrok SN z dnia 30 stycznia 1976 r., I PRN 52/75, OSP 1977, z. 3, poz. 47  
 Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1977 r., I PZP 4/77, LexPolonica nr 317782  
 Wyrok SN z dnia 14 października 1977 r., I PRN 136/77, LEX nr 14431  
 Wyrok SN z dnia 3 października 1978 r., I PRN 91/78, LexPolonica nr 318121

- Wyrok SN z dnia 27 lutego 1979 r., II URN 19/79, NP 6/1981, s. 14
- Wyrok SN z dnia 11 marca 1980 r., I PR 7/80, LEX nr 14520
- Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1984, I CR 400/83, OSNCP 1984, nr 11, poz. 195
- Wyrok SN z dnia 1 kwietnia 1985 r., I PR 19/85, OSPiKA 1986, z. 3, poz. 46
- Wyrok SN z dnia 16 grudnia 1987 r., I PRN 68/87, OSNC 1989, nr 10, poz. 164
- Wyrok SN z dnia 1 sierpnia 1990 r., I PRN 7/90, (niepublikowany)
- Wyrok SN z dnia 15 marca 1994 r., II UR 2/94, OSNP 1994, nr 2, poz. 31
- Wyrok SN z dnia 7 września 1994 r., I PR 1/94, OSNAPIUS 1995, nr 6, poz. 78
- Wyrok SN z dnia 16 lutego 1995 r., I PRN 122/94, OSNAPIUS 1995, nr 15, poz. 189
- Wyrok SN z dnia 17 maja 1995 r., I PRN 14/95, OSNP 1995, nr 21, poz. 263
- Wyrok SN z dnia 5 października 1995 r., I CR 9/95, „Palestra” 11-12/1996
- Wyrok SN z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96, OSNP 1997, nr 17, poz. 320
- Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1996 r., I PKN 23/96, OSNAPIUS 1997, nr 15, poz. 270
- Wyrok SN z dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, OSNP 1997, nr 20, poz. 404
- Wyrok SN z dnia 13 marca 1997 r., I PKN 43/97, OSNP 1997, nr 24, poz. 494
- Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNAPIUS 1998, nr 2, poz. 35
- Wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., I PKN 131/97, OSP 1998, nr 6, poz. 120
- Wyrok SN z dnia 11 czerwca 1997, I PKN 201/97, OSNP z 1998, nr 10, poz. 296
- Wyrok SN z dnia 23 września 1997 r., I PKN 276/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 397
- Wyrok SN z dnia 17 listopada 1997 r., I PKN 370/97, OSNP 1998, nr 17, poz. 506
- Wyrok SN z dnia 19 listopada 1997 r., I PKN 390/97, OSNP 1998, nr 17, poz. 510
- Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNAPIUS 1998, nr 20, poz. 595
- Wyrok SN z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 489/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 8
- Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 34
- Wyrok SN z dnia 5 lutego 1998 r., I PKN 515/97, OSNAPIUS 1999, nr 2, poz. 46
- Wyrok SN z dnia 26 marca 1998 r., I PKN 563/97, OSNP 1999, nr 7, poz. 232
- Wyrok SN z dnia 7 maja 1998 r., I PKN 71/98, OSNP 1999, nr 8, poz. 282
- Wyrok SN z dnia 14 maja 1998 r., I PKN 122/98, OSNAPIUS 1999, nr 10, poz. 343
- Wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAPIUS 1999, nr 14, poz. 449
- Wyrok SN z dnia 26 czerwca 1998 r., I PKN 196/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 454
- Wyrok SN z dnia 15 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 465
- Wyrok SN z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPIUS 1999, nr 18, poz. 582
- Wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAPIUS 1999, nr 19, poz. 627
- Wyrok SN z dnia 6 października 1998 r., I PKN 389/98, OSNAPIUS 1999, nr 22, poz. 718
- Wyrok SN z dnia 28 października 1998 r. I PKN 416/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 775
- Wyrok SN z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 417/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 781
- Wyrok SN z dnia 3 grudnia 1998 r., II UKN 340/98, LexPolonica nr 333456
- Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1998 r., I PKN 484/98, OSNP 2000, nr 2, poz. 62
- Wyrok SN z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSP 2000, nr 12, poz. 177

- Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNAPIUS 2000, nr 4, poz. 138
- Wyrok SN z dnia 5 marca 1999 r., I PKN 617/98, OSNP 2000, nr 9, poz. 351
- Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, OSNP 2000, nr 11, poz. 417
- Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1999 r., I PKN 170/98, OSNP 1999, nr 11, poz. 369
- Wyrok SN z dnia 14 lipca 1999 r., I PKN 151/99, OSNAPIUS 2000, nr 20, poz. 742
- Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 68/99, OSNP 2000, nr 19, poz. 726
- Wyrok SN z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001, nr 1, poz. 18
- Wyrok SN z dnia 5 listopada 1999 r., I PKN 337/99, OSNP 2001, nr 6, poz. 186
- Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1999 r., I PKN 451/99, OSNAPIUS 2001, nr 10, poz. 337
- Wyrok SN z dnia 15 lutego 2000 r., I PKN 512/99, OSNP 2001, nr 13, poz. 439
- Wyrok SN z dnia 26 maja 2000 r., I PKN 667/99, OSNP 2001, nr 22, poz. 662
- Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2000 r., I PKN 698/99, OSNP 2001, nr 24, poz. 710
- Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2000 r., I PKN 709/99, OSNAPIUS 2001, nr 24, poz. 716
- Wyrok SN z dnia 4 października 2000 r., I PKN 61/00, LEX nr 46823
- Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2000 r., I PKN 155/2000, LexPolonica nr 349983
- Wyrok SN z dnia 25 marca 2001, IV CSK 504/10, LEX nr 818616
- Wyrok SN z dnia 29 marca 2001 r., I PKN 334/00, OSNP 2003, nr 1, poz. 13
- Wyrok SN z dnia 7 lutego 2001 r., I PKN 229/2000, LexPolonica nr 351598
- Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2001 r., I PKN 348/00, OSNP 2003, nr 1, poz. 16
- Wyrok SN z dnia 12 lipca 2001 r., I PKN 541/00, OSNP 2003, nr 11, poz. 268
- Wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2001 r., I PKN 856/00, OSNAPIUS z 2003, nr 13, poz. 310
- Wyrok SN z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 594/00, OSNP 2003, nr 16, poz. 375
- Wyrok SN z dnia 7 listopada 2001 r., II UKN 567/00, OSNP 2003, nr 14, poz. 341
- Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 733/00, OSNP 2003, nr 23, poz. 569
- Wyrok SN z dnia 14 lutego 2002 r., V CKN 748/00, LexPolonica nr 372091
- Wyrok SN z dnia 5 marca 2002 r., I CKN 934/00, LEX nr 54371
- Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004, nr 6, poz. 94
- Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2002 r., I PKN 171/01, OSNP 2004, nr 7, poz. 121
- Wyrok SN z dnia 10 października 2002 r., I PKN 546/01, OSNP 2004, nr 10, poz. 169
- Wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 139
- Wyrok SN z dnia 10 września 2004 r., I PK 592/03, OSNP 2005, nr 14, poz. 202
- Wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/03, OSNP 2005, nr 10, poz. 145
- Wyrok SN z dnia 14 października 2004 r., I PK 663/03, OSNP 2005, nr 19, poz. 298
- Wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005, nr 4, poz. 209
- Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 42
- Wyrok SN z dnia 21 czerwca 2005 r., II PK 306/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 46
- Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2005 r., II PK 265/04, OSP 2005, nr 11, poz. 137
- Wyrok SN z dnia 7 września 2005 r., II PK 294/2004, OSNP 2006, nr 13–14, poz. 207

- Wyrok SN z dnia 7 września 2005 r., II PK 292/04, OSNP 2006, nr 7–8, poz. 114
- Wyrok SN z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 68/05, Wokanda 2006, nr 4, poz. 26
- Wyrok SN z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, nr 5–6, poz. 67
- Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007, nr 11–12 poz. 160
- Wyrok SN z dnia 15 listopada 2006 r., I PK 128/06, OSNP 2007, nr 23–24, poz. 346
- Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2007 r., I PK 213/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 63
- Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., I PK 221/06, Prawo Pracy 6/2007, s. 22
- Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., II PK 247/06, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 163
- Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2007 r., II PK 338/06, OSNP 2008, nr 15–16, poz. 219
- Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2007 r., III PK 24/07, OSNAPIUS z 2008, nr 17–18, poz. 256
- Wyrok SN z dnia 25 października 2007 r., II PK 49/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 317
- Wyrok SN z dnia 21 listopada 2007 r., I BP 26/07, LEX nr 621120
- Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., I PK 182/07, OSNP 2009, nr 5–6, poz. 60
- Wyrok SN z dnia 21 lutego 2008 r., II PK 171/07, OSNP 2009, nr 9–10, poz. 118
- Wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., I PK 210/2007, LexPolonica nr 2072053
- Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 288/07, LexPolonica nr 1968821
- Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2008 r., II PK 323/07, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 276
- Wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, LEX nr 470956
- Wyrok SN z dnia 12 września 2008 r., I PK 27/08, MPP 12/2009, s. 648–654
- Wyrok SN z dnia 16 września 2008 r., II PK 26/08, OSNP 2010, nr 2–4, poz. 36
- Wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I PK 64/08, LEX nr 553669
- Wyrok SN z dnia 20 marca 2009 r., I PK 182/08, OSNP 2010, nr 21–22, poz. 258
- Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2009 r., I PK 215/08, OSNP 2010, nr 23–24, poz. 283
- Wyrok SN z dnia 11 maja 2009 r., I UK 15/09, LEX nr 512998
- Wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., I PK 46/09, LEX nr 529758
- Wyrok SN z dnia 28 października 2009 r., II PK 123/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 148
- Wyrok SN z dnia 10 listopada 2009 r., II PK 51/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 150
- Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 138/2009, LexPolonica nr 2377287
- Wyrok SN z dnia 8 marca 2010 r., II PK 260/09, OSNP 2011, nr 17–18, poz. 226
- Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, OSP 2012, nr 1, poz. 8
- Wyrok SN z dnia 2 czerwca 2010 r., II PK 364/09, MPP 12/2010, s. 648–653
- Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436
- Wyrok SN z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012, nr 11–12, poz. 145
- Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 313/10, LEX 1002342
- Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, OSNP 2012, nr 17–18, poz. 225
- Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r., II PK 113/11, MPP 7/2012
- Wyrok SN z dnia 23 marca 2012 r., II PK 169/11, MPP 7/2012, s. 371
- Wyrok SN z dnia 8 marca 2013 r., II PK 194/12, LEX nr 1331287
- Wyrok SN z dnia 13 marca 2014 r., I PK 181/13, LEX nr 1446438



**Naczelny Sąd  
Administracyjny**

Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2005 r.,  
II FSK 114/05, LEX nr 196843

**Sądy apelacyjne**

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 29 stycznia  
1993 r., I AGCr 369/92, OSA 1993, nr 6,  
poz. 43

Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 maja  
1993 r., III APr 30/93, OSA z 1994, nr 6,  
poz. 46

Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 paździer-  
nika 1997 r., I ACa 477/97, LexPolonica  
nr 1115875

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 marca  
2009 r., III AUa 1512/08, LEX nr 524900

Wyrok SA w Katowicach z dnia 4 paź-  
dziernika 2011 r., V ACa 422/11, LEX  
nr 1120395

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 wrześ-  
nia 2012 r., III APa 7/12, LEX nr 1217657

**Wojewódzkie sądy  
administracyjne**

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 kwiet-  
nia 2009 r., III SA/Wa 3132/08, LEX  
nr 532673

**Orzecznictwo sądów państw  
obcych****Bundesarbeitsgericht**

Wyrok BAG z 15.03.1978 r., 5 AZR 819/76,  
BAGE 30, 163

Wyrok BAG z 13.01.1983 r., 5 AZR 149/82,  
BAGE 41, 247–265

Wyrok BAG z 13.01.1983 r., 5 AZR 156/82,  
BAGE 41, 265–275