

Kolegium redakcyjne

Krzysztof Rączka — redaktor naczelny
Małgorzata Gersdorf — redaktor tematyczny
Urszula Joachimiak — sekretarz redakcji

Rada naukowa

Teresa Bińczycka-Majewska,
Helga Oberloskamp, Jerzy Oniszczuk,
Walerian Sanetra, Marlene Schmit,
Jerzy Wratny

Adres redakcji

00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4, pok. 305
tel. (22) 827 80 01, w. 372
faks (22) 827 55 67
e-mail: pizs@pwe.com.pl
strona internetowa: www.pizs.pl

Informacje dla autorów, zasady recenzowania i lista recenzentów są dostępne na stronie internetowej czasopisma. Wersja drukowana miesięcznika jest wersją pierwotną. Redakcja zastrzega sobie prawo do opracowania redakcyjnego oraz dokonywania skrótów w nadesłanych artykułach.

„Praca i Zabezpieczenie Społeczne” jest czasopismem punktowanym przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (6 punktów).

Wydawca

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.
00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4
<http://www.pwe.com.pl>

Warunki prenumeraty

Cena prenumeraty w 2013 r.: roczna 612 zł, półroczna 306 zł. Cena pojedynczego numeru 51 zł. Nakład wynosi poniżej 15 000 egz.

Prenumerata u Wydawcy

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.
Dział Handlowy
ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa
tel. (22) 827 82 07, faks (22) 827 55 67,
e-mail: rynek@pwe.com.pl
Prenumerata u Wydawcy: roczna 10% taniej,
półroczna 5% taniej.

Prenumerata u kolporterów:

Poczta Polska SA — infolinia: 801 333 444,
<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>;

Ruch SA — tel. 801 800 803, (22) 717 59 59,
e-mail: prenumerata@ruch.com.pl,
<http://prenumerata.ruch.com.pl>;

Kolporter SA — tel. (22) 355 04 72 do 75,
<http://dp.kolporter.com.pl>;

Garmond Press SA — tel. (22) 837 30 08;
<http://www.garmondpress.pl/prenumerata>;

Sigma-Not — tel. (22) 840 30 86;
e-mail: bok_kol@sigma-not.pl;

As Press — tel. (22) 750 84 29, (22) 750 84 30;

GLM — tel. (22) 649 41 61,
e-mail: prenumerata@glm.pl,
<http://www.glm.pl>

Spis treści

| | |
|--|---|
| Ochrona pracy <i>Jan Jończyk</i> | 2 |
|--|---|

Studia i opracowania

| | |
|--|---|
| Urlopy rodzicielskie — o projekcie ustawy i jej (nie)konsekwencjach <i>Barbara Godlewska-Bujok</i> | 9 |
|--|---|

Wykłady i praktyka

| | |
|---|----|
| Ochrona danych członków zarządu zakładowej organizacji związkowej <i>Ewa Podgórska-Rakiel</i> | 13 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| Kontrola pracownika w zakresie powierzonego mu przez pracodawcę sprzętu służbowego <i>Anna Pułka</i> | 18 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| Prawo polskiego pacjenta do planowanego leczenia zagranicznego <i>Małgorzata Paszkowska</i> | 28 |
|---|----|

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

| | |
|---------------------------|----|
| Zwolnienia grupowe | 36 |
|---------------------------|----|

Z orzecznictwa Sadu Najwyższego

| | |
|---|----|
| Ochrona ekspektatywy nabycia prawa | 39 |
|---|----|

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

| | |
|-------------------------------|----|
| Wynagrodzenie za pracę | 41 |
|-------------------------------|----|

Konsultacje i wyjaśnienia

| | |
|-----------------------------|----|
| Nagrody jubileuszowe | 42 |
|-----------------------------|----|

Nowe przepisy

| | |
|----------------------------|----|
| Przegląd wydawnictw | 42 |
|----------------------------|----|

Przegląd wydawnictw

| | |
|--|----|
| Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy, redakcja naukowa Zbigniew Hajn rec. Arkadiusz Sobczyk | 44 |
|--|----|

| | |
|--------------------------------|----|
| Wskaźniki i składki ZUS | 47 |
|--------------------------------|----|

Ochrona pracy

Jan Jończyk

profesor (emer.) w Instytucie Prawa Cywilnego,
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Pojęcie ochrony pracy jest pojmowane współcześnie coraz szerzej i w związku z doktryną praw człowieka i obywatela. Nie obejmuje problematyki czasu pracy i wypoczynku, skądinąd istotnej w ochronie pracy. Staje się przez to niejednoznaczne, a ponadto łączone jest na ogół z pracowniczym zatrudnieniem, ze szkodą dla masowego już zatrudnienia niepracowniczego oraz dla finansowania zabezpieczenia społecznego. Naruszanie zasad ochrony pracy daje wzrost socjalnego ryzyka, którego ochrona finansowana jest w zasadzie w ciężar pracowniczego zatrudnienia niewystarczająco z punktu widzenia zakresu zabezpieczenia społecznego. Zdaniem autora, pilna jest potrzeba szerszej i pogłębionej analizy ochrony pracy w ramach całej problematyki zatrudnienia (także niepracowniczego) i zabezpieczenia społecznego. Chodzi między innymi o zwrócenie uwagi na ustrojowy kontekst ochrony pracy (art. 24 Konstytucji RP), czyli na ujęcie zagadnienia jako adresowanej do zatrudniających regulacji warunków zatrudnienia w interesie publicznym oraz na dostosowanie płacowej daniny do skali naruszania ochrony pracy. Tradycyjny system odpowiedzialności administracyjnej i karnej za naruszenie ochrony pracy nie spełnia już swojego zadania.

Wprowadzenie

Prawna instytucja ochrony pracy (pomijamy kwestie medyczne, techniczne, organizacyjne, ekonomiczne i in.) ma związek z szeroko rozumianym zatrudnieniem realizowanym w różnych reżimach prawnych, ale jej macierzystą dziedziną jest prawo pracy, skądinąd problematyczną choćby ze względu na tak zwane zatrudnienie cywilnoprawne. Pojęciowa i terminologiczna wątpliwość wynika także z zestawienia art. 24 Konstytucji RP („Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”) z kodeksem pracy i jego szczegółowymi kategoriami bezpieczeństwa i higieny pracy, czasu pracy i wypoczynku i in., które tylko w drodze interpretacji i wykładni prawa można przyporządkować ogólniejszemu pojęciu ochrony pracy.

Argument z Konstytucji RP za szerszym rozumieniem ochrony pracy jest niepewny z uwagi na konstytucyjną tradycję. W Konstytucji marcowej z 1921 r. (art. 102) była mowa o pracy pod szczególną ochroną państwa, ale z charakterystycznym uzasadnieniem w słowach: „praca jako główna podstawa bogactwa Rzeczypospolitej”¹, co przypomina z jednej strony ekonomiczną doktrynę Adama Smitha, a z drugiej, paradoksalnie, umieszczenie przepisu Konstytucji PRL o pracy w rozdziale o ustroju społeczno-gospodarczym (art. 19), mianowicie że pracujący lud swoją pracą podnosi dobrobyt narodu. Konstytucyjne formuły są więc niejednoznaczne, skłaniają do ich ideologicznej interpretacji, ale podtrzymanie tej tradycji w rozdziałach o ustroju państwa przemawia za wykładnią normatywną, za poszukiwaniem prawnego sensu ochrony pracy.

Niejednoznaczność pojęcia ochrony pracy w prawie krajowym, unijnym i międzynarodowym utrudnia usta-

lenie jego treści. Trzeba więc spojrzeć na problem z szerszej, komparatystycznej i systemowej perspektywy, mając na uwadze ewolucję społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa w przedmiocie ochrony pracy. Jest bowiem oczywiste, że sprawa przedstawia się nie tak samo w dawniejszych zakazach zatrudniania dzieci i pracy nocnej kobiet, w ograniczaniu czasu pracy, w przepisach o bezpieczeństwie i higienie pracy albo we współczesnym rozumieniu warunków zatrudnienia.

Specyficzne problemy nasuwa kodeksowy podział na zatrudnienie pracownicze (wedle ustawowej definicji pracownika i stosunku pracy) i „zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy”. W tym innym zatrudnieniu mają zastosowanie przepisy bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 304 k.p.), natomiast kwestia czasu pracy i prawa do wypoczynku pozostaje otwarta, coraz bardziej kontrowersyjna, bo współcześnie w masowym zatrudnieniu „na innej podstawie niż stosunek pracy” chodzi między innymi właśnie o omińnięcie kodeksowej regulacji czasu pracy.

Praktyka wskazuje na inny jeszcze, istotny problem wypoczynku, mianowicie przez rachowanie czasu pracy w pracowniczym zatrudnieniu, z pominięciem niepracowniczego zatrudnienia, czyli w sytuacji, gdy ma miejsce zatrudnienie równoczesne albo na przemian na podstawie dwu lub więcej różnych umów. Wynikałoby stąd, w potocznym mniemaniu, że ustawowa norma czasu pracy nie ma związku z ochroną pracy, że ma charakter formalny i względny, że pozostawiono ją uznaniu zatrudniającego i zatrudnionego, rzekomo w interesie obu stron, jako swoistą kombinację reglamentacji prawa pracy i cywilnoprawnej swobody umów².

W ochronie pracy nie chodzi o zagadnienie wykonywania prawa podmiotowego w sensie, o jakim jest mowa w art. 5 k.c. i art. 8 k.p. Z mylnego poglądu bierze się

chyba praktyka zatrudnienia i wykładni prawa, mianowicie że tzw. zatrudnienie cywilnoprawne jest oparte na swobodzie umów (art. 353¹ k.c.), a zatem ochrona pracy ma w nim sens inny niż w zatrudnieniu pracowniczym (w prawie pracy). Przeciwnie, standard (zakazy i nakazy) ochrony pracy należy rozumieć jako ustanowiony w interesie publicznym i adresowany do podmiotu zatrudniającego (bez względu na stosowaną formę zatrudnienia)³. Wyraża się to w bezwzględnie obowiązującym charakterze przepisów oraz w administracyjnej i sądowej kontroli przestrzegania ochrony pracy. Jeżeli przyjmujemy, że „zatrudnienie” jest ogólną i specyficzną kategorią prawa pracy (a nie prawa cywilnego albo prawa administracyjnego), to w konsekwencji odrzucamy podział zatrudnienia na chronione i niechronione. W zatrudnieniu (w obszarze prawa pracy) ochrona pracy może być ukształtowana różnie, także z uwzględnieniem rodzaju i formy zatrudnienia⁴, ale bez uchybienia zasadniczej funkcji ochrony pracy.

Motyw i publiczny interes w regulacji ochrony pracy łączymy z zabezpieczeniem społecznym, z powszechnym systemem ochrony socjalnego ryzyka (zwłaszcza z ochroną najdroższą — ryzyka niezdrowia i ryzyka niezdolności do zatrudnienia⁵), które są finansowane ze składowej i podatkowej daniny w ciężar zatrudnienia. Ochrona pracy oznacza ochronę zdolności do zatrudnienia (jako warunku zatrudnienia), a niedostatek ochrony pracy (w normie i praktyce) szkodzi zatrudnieniu, i tym samym stanowi zagrożenie dla finansowania ochrony socjalnego ryzyka.

Ochrona pracy jest kategorią prawną, konstytucyjną i nadrzędną wobec konkretnych regulacji i praktyk stosowania prawa, jest adresowana do zatrudniającego, zwanego w prawie pracy pracodawcą, jest ochroną zatrudnionego (nie tylko pracownika w rozumieniu kodeksu pracy) ze względu na zabezpieczenie społeczne, a zatem nie może być ograniczona do wybranej formy zatrudnienia. Nie jest to problematyka praw człowieka i obywatela ani — z drugiej strony — treści opartej na umowie o zatrudnienie zobowiązania i roszczenia zatrudnionego. Zgodnie z art. 24 Konstytucji RP ochrona pracy i warunki wykonywania pracy w każdym rodzaju i formie zatrudnienia jest zagadnieniem ustrojowym, a więc ma także charakter polityczny.

Gospodarczy i społeczny aspekt ochrony pracy

W historii ochrony pracy interesująca jest, niebudząca dotąd szczególnej uwagi, zmiana funkcji tego typu regulacji prawnej. Zagadnienie to wymagałoby osobnego opracowania — tu ograniczymy się do przypomnienia kilku znamienych faktów. W pierwszej w Zjednoczonym Królestwie „ustawie fabrycznej” (Factory Act) z 1802 r. ustanowiono zasady zatrudniania dzieci (9–13 lat) i uczniów w zakresie czasu pracy, elementarnej edukacji w przyfabrycznej szkole, odzieży i zakwaterowania, religijnego wychowania (*instruction in Christianity*) i in., ale bez nadzoru i odpowiedzialności, wobec czego ustawy faktycznie nie stosowano. Wprowadzony w Pru-

sach w 1839 r. zakaz zatrudniania dzieci miał w tle raport wojskowej administracji o pogarszającej się przydatności do służby wojskowej „robotniczego rekruta”, a przestrzeganie zakazu miała zapewnić administracyjna inspekcja pracy. Walka o 8-godzinny dzień pracy w II połowie XIX w. miała istotne treści ideologiczne i polityczne, nie tylko w socjalistycznej doktrynie. Miała także treści etyczne, na przykład w społecznej nauce Kościoła katolickiego. Społeczny i polityczny nurt odnajdziemy także w traktacie pokojowym po I wojnie światowej i w dokumentach konstytucyjnych Międzynarodowej Organizacji Pracy oraz, zwłaszcza w pierwszym okresie, w jej licznych konwencjach i zaleceniach.

W procesie europejskiej integracji w ramach Rady Europy, EWG i Unii Europejskiej ochrona pracy ulega sprzecznym tendencjom społeczno-politycznym i gospodarczym, wspólnotowym i narodowym, w związku z rozbieżnymi interesami konkurentów na rynku oraz stron zatrudnienia i ich organizacji. W związku z gospodarczą recesją i kryzysem mowa jest o konieczności „uelastycznienia” regulacji zatrudnienia, co oznacza między innymi łagodzenie rygorów ochrony pracy, zwłaszcza w zakresie czasu pracy i wypoczynku oraz świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Skłania to do podjęcia problemu ochrony pracy na nowo w zmienionej sytuacji społeczno-gospodarczej. Sedno współczesnego problemu ochrony pracy zdaje się tkwić w koncepcji i zasadach swobody umów i porozumień zbiorowych. Zagadnienie to zilustrujemy odległymi w czasie i przestrzeni sądowymi sprawami *Lochner* w USA w 1905 r. i *Viking/Laval* w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 2008 r.

W sprawie *Lochner v. New York* [198 U.S. 45 (1905)] federalny SN uznał, że regulacja ograniczająca czas pracy piekarzy do 60 godzin na tydzień jest pogwałceniem konstytucyjnie gwarantowanej swobody umów, zawartej *implicite* w XIV poprawce, mianowicie w mającej materialne znaczenie klauzuli *due process*. Oznaczało to konstytucyjne umocowanie stosowanego w USA tradycyjnie zatrudnienia w duchu cywilnoprawnej zasady swobody umów (*at will*) przeciwko wprowadzeniu regulowanego zatrudnienia za pomocą ustaw i porozumień zbiorowych. Wyrok w sprawie *Lochner* wywołał ostry spór, zwłaszcza w problematyce konstytucyjnej, w przedmiocie wykładni prawa na podstawie wspomnianej klauzuli i jej znaczenia dla systemu prawa stanowionego⁶. Jednym z punktów zwrotnych w tej debacie było uznanie konstytucyjności prawa do przerwania ciąży (sprawa *Roe v. Wade*, 1972), gdy w uzasadnieniu wyroku nawiązano do klauzuli *due process* według XIV poprawki i do argumentacji w wyroku w sprawie *Lochner*⁷.

Drugi wątek sporu o klauzulę *due process* dotyczy problematyki zatrudnienia, zwłaszcza ochrony pracy jako publicznoprawnej regulacji zatrudnienia w kontekście konstytucyjnie chronionej zasady swobody umów. W krytyce wyroku w sprawie *Lochner* podniesiono, że federalny SN opowiedział się po stronie interesu pracodawcy („kapitulacja wobec biznesu”), przeciwko społecznemu aspektowi zatrudnienia. Rozwój regulowane-

go zatrudnienia od czasów F.D. Roosevelta przyczynił się do wzmocnienia krytyki, co w prawniczym dyskursie zyskało miano „lochnerofobii”, odrzucanej obecnie pod hasłem *rehabilitating „Lochner”*, w duchu neoliberalnej swobody umów, także w sferze zatrudnienia. W kontekście ograniczania roli związków zawodowych i porozumień zbiorowych oznacza to powrót do ideologii i praktyki zatrudnienia *at will*, przy bezradnym i chwiejnym stanowisku doktryny prawa pracy⁸.

Sto z górą lat później ETS w połączonych sprawach Viking/Laval (w zbliżonym stanie faktycznym i prawnym⁹) zajął podobne w istocie jak w sprawie Lochner stanowisko, dając pierwszeństwo fundamentalnej w UE wolności gospodarczej (w zakresie przepływu kapitału i usług) przed krajowymi regulacjami zatrudnienia i działalności związkowej. Zwrócono uwagę, że rozszerzenie UE na kraje Europy środkowej i wschodniej musiało skutkować ostrzejszą gospodarczą konkurencją, socjalnym dumpingiem i ograniczeniem roli krajowych związków zawodowych¹⁰, ale korzystny dla obu firm wyrok ETS, nie do przyjęcia dla zwolenników teorii socjalnego obywatelstwa i socjalnej Europy¹¹, ma niewątpliwie oparcie w gospodarczej i konstytucyjnej wspólnotowej logice. Pojawił się między innymi pogląd, że wyrok ETS w sprawach Viking/Laval wymaga pogłębionej konstytucyjnej analizy zagadnienia oraz niemieszania integracji gospodarczej z tradycjami krajowego prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (w tej dziedzinie kompetencje UE są mocno ograniczone), natomiast w kwestiach prawnych pożądane byłoby nowe i specyficzne prawo kolizyjne, z poszanowaniem krajowych odrębności społeczno-gospodarczych i prawnych¹².

We wspomnianych wyżej wyrokach zwracają uwagę kontrowersyjne próby prawnego rozstrzygnięcia sporów na tle sprzecznych interesów za pomocą ogólnej klauzuli *due process* w USA, a w UE w wyrażonej w traktacie (konstytucji) politycznej woli podporządkowania spraw zatrudnienia zasadzie gospodarczej integracji. Tego typu decyzje sądowe kończą spory w konkretnych sprawach, oczywiście z zastrzeżeniem możliwości zmiany wykładni prawa i linii orzecznictwa, ale nie rozwiązują one problemów społeczno-gospodarczych i ich politycznych konsekwencji.

Wracając do zagadnienia ochrony pracy, trzeba postawić pytanie, czy liberalne przyzwolenie polityczne i sądowe na teorię i praktykę swobody umów w sferze zatrudnienia i płacy można podważyć za pomocą argumentu z konstytucyjnej zasady „pracy pod szczególną ochroną Rzeczypospolitej”? Czy tę polityczną zasadę (rozdział I Konstytucji) można uznać za nadrzędną wobec zasad wolności gospodarczej i zatrudnienia (rozdział II Konstytucji)?

Z wymienionych przykładowo wyroków, w których akcent położono na aspekcie gospodarczym, można wnioskować, że teza na rzecz ochrony pracy (przeciwko marnotrawieniu zdolności do zatrudnienia i zasobu pracy) powinna mieć mocne oparcie w argumentacji społeczno-gospodarczej, a więc bez sztucznego przeciwstawiania obu tych elementów i odpowiednich interesów. Podążając tym tokiem myśli, stawiamy problem nastę-

pująco: „zatrudnienie” ma zasadniczo aspekt gospodarczy (pomijamy specyfikę sfery budżetowej, w której zatrudnienie jest finansowane ze środków publicznych), ale w aspekcie gospodarczym mieści się nie tylko „praca” zatrudnionego, lecz także „płaca” w obu jej wyrażeniach (brutto i netto), czyli łącznie ze składką i podatkową daniną przeznaczoną do finansowania zabezpieczenia społecznego, zwłaszcza ryzyka niezdrowia i niezdolności do zatrudnienia. Przy utrzymywaniu się publicznych systemów finansowania zabezpieczenia społecznego w ciężar kosztu zatrudnienia (w ciężar płacy brutto) logiczna i konieczna jest szczególna ochrona pracy jako rzeczywiste źródło finansowania ochrony socjalnego ryzyka. Podejmowane próby indywidualizacji i prywatyzacji tego ryzyka (np. przez prywatne ubezpieczenie zdrowotne albo programy i instytucje „oszczędzania” na emeryturę/rentę) nie przyniosły dotąd znaczących wyników i sensownej alternatywy dla powszechnego systemu publicznego.

Jest to więc społeczno-gospodarczy (a nie polityczny lub/i etyczny) argument na rzecz ochrony pracy zarówno w sferze legislacji, jak też administracyjnej kontroli i sądowej wykładni prawa. Stąd wniosek: ochrona pracy z przeznaczenia i definicji podlega regulacji prawnej, jest kategorią ustawową, ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że nie pozostaje ona w gestii i kompetencji partnerów społecznych i stron zatrudnienia, bo ci działają w interesie grupowym i indywidualnym, a nie w interesie społecznym i publicznym. Pozostaje natomiast otwarta kwestia metody i zakresu regulacji prawnej oraz koncepcji normy prawnej w przedmiocie ochrony pracy.

Twarda i miękka regulacja ochrony pracy

Zagadnienie twardej (*hard*) lub miękkiej (*soft*) regulacji dotyczy także ochrony pracy. Jest stosunkowo nowe, mało dotąd zbadane, łączy się z praktyką stanowienia prawa na wielu poziomach organizacji władzy i stanowienia norm. Jest także trudnym problemem wykładni prawa w systemie opartym na ustawie, porozumieniach zbiorowych i umowie o zatrudnienie.

Gdy jest mowa o twardej lub miękkiej regulacji prawnej, to chodzi zwykle o różnicę stopnia ogólności i mocy stanowionej normy. W ewolucji ochrony pracy przez wiele dekad znamieną była metoda twardej regulacji, w selektywnym zakresie przedmiotowym i podmiotowym, w sprawach szczególnych, z administracyjnym nadzorem i sankcją karną w razie naruszenia nakazu/zakazu. W miarę poszerzania zakresu ochrony pracy konieczna okazała się kombinacja obu metod dla zapewnienia skuteczności regulacji prawnej w różnych sytuacjach faktycznych.

Ilustrację zagadnienia mamy w praktyce MOP, mianowicie w stanowieniu norm o dwojakiej mocy prawnej, większej w konwencji, mniejszej w zaleceniu, z różnymi dodatkowymi klauzulami zmniejszającymi moc regulacji. Wynikało to z próby objęcia regulacją MOP krajów mocno zróżnicowanych pod względem społeczno-gos-

podarczego rozwoju, z wątpliwymi jednak efektami. Zauważa się więc, że w programowej i normodawczej działalności MOP idea regulacji zatrudnienia (zwłaszcza ochrony pracy) ustępuje wieloznacznemu pojęciu promocji i „prywatyzacji” zatrudnienia¹³ oraz ogólnikowej strategii pod hasłem godziwej pracy dla każdego (*decent work for all*)¹⁴. W krytyce zmiany metody regulacji (dokonanej przez MOP rzekomo w interesie partnerów społecznych i porozumień zbiorowych) proponuje się stosowanie *soft law* jako metody właściwszej we współczesnych warunkach¹⁵, krytyce chyba trafnej choćby ze względu na ograniczenie roli związków zawodowych¹⁶.

Problem metody regulacji prawnej pojawił się także w prawie wspólnotowym i unijnym, zwłaszcza w poszerzonej UE-27 ze względu na coraz większe społeczno-gospodarcze różnice. W porównaniu z międzynarodowym prawem stanowionym przez MOP i wymagającym ratyfikacji¹⁷ w ponadnarodowym prawie europejskim mamy do czynienia z bezpośrednim obowiązaniem Traktatu i innych określonych norm europejskiego prawa. W europejskiej legislacji pojawiła się zatem i ma coraz większe znaczenie regulacja ogólna z dużym interpretacyjnym luzem. Świeżym przykładem jest Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (2010/C 83/02), w której po wstępnej deklaracji o unijnych wartościach w czterech kolejnych tytułach mowa jest o godności, wolności, równości i solidarności, w tym ostatnim zaś w art. 31 pt. „Należyte i sprawiedliwe warunki pracy” stanowi się: 1. Każdy pracownik ma prawo do warunków pracy szanujących jego zdrowie, bezpieczeństwo i godność. 2. Każdy pracownik ma prawo do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy, do okresów dziennego i tygodniowego odpoczynku oraz do corocznego płatnego urlopu.

W unijnej Karcie mamy dyrektywę dla krajowego prawodawcy i dla organów stosujących prawo (nie wyłączając sądów), która, pomijając szczególne problemy wykładni prawa, w przypadku Polski daje nieoczekiwany wynik. Ponieważ w kodeksie pracy mamy „twardą” definicję pracownika, więc logiczny wniosek nasuwa się sam: wniosłe unijne formuły o ochronie pracy (art. 31 Karty) dotyczą tylko zatrudnienia pracowniczego, a zatem masowe już zatrudnienie niepracownicze pozostaje jedynym sposobem na redukcję ochrony pracy w celu obniżenia kosztu zatrudnienia w formalnej zgodzie z unijną Kartą. Trafnie zauważa się w literaturze przedmiotu, że tego typu norma jest elementem neoliberalnej doktryny społeczno-gospodarczej dyskredytującej publicznoprawną regulację zatrudnienia¹⁸, w związku z czym idea społecznej integracji i europejskiego obywatelstwa jest póki co uśpioną kategorią prawną¹⁹. „Zmiękczenie” regulacji w krajowym prawie ocenia się jako niesprawiedliwe заниżanie standardu praworządności²⁰.

Metoda regulacji ochrony pracy pozostaje zagadnieniem skomplikowanym i otwartym, a jej niedostatki dają społeczne i gospodarcze straty. Jest to problem teoretyczny, który czeka na podjęcie²¹ i wysunięcie propozycji mających praktyczny walor w warunkach gospodarczej depresji, wzrostu bezrobocia i masowego „śmieciowego zatrudnienia” bez ochrony pracy.

Ochrona pracy — badawcza hipoteza

Ochronie pracy jako instytucji ustawowej o charakterze bezwzględnie obowiązującym przysługuje odrębne miejsce w systemie prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Nie odnosi się wyłącznie do pracowniczego stosunku pracy. Ze względu na funkcję ochrony pracy cywilnoprawna formuła o skutkach czynności prawnej (art. 56 k.c.) nie ma zastosowania przy założeniu, że ochrona pracy nie określa treści czynności prawnej, ma charakter prawa publicznego, jest zatem adresowana do zatrudniającego, stanowi ograniczenie jego wolności gospodarczej (albo kompetencji niegospodarczego podmiotu zatrudniającego)²². Z tego punktu widzenia dodatkowe zatrudnienie (także w kombinacji z zatrudnieniem niepracowniczym), jeżeli łącznie przekracza dopuszczalną normę czasu pracy, należy ocenić jako naruszenie ochrony pracy przez zatrudniającego.

Zatrudnienie podlega płacowej daninie i ma normatywny związek z zabezpieczeniem społecznym, z instytucjami publicznymi, a zatem zatrudnienie w jakiegokolwiek formie musi być chronione ze względu na tę publicznoprawną relację. Zatrudnienie nierejestrowane, „cywilnoprawne”, pod pozorem prowadzenia gospodarczej działalności itp., podejmowane wedle zgodnej opinii dla uchylecia się od rygorów ochrony pracy, jest zatrudnieniem niepraworządnym, szkodliwym pod względem społecznym i gospodarczym. Moralna i polityczna ocena tego zjawiska to zagadnienie odrębne²³.

W kontekście ochrony pracy potrzebna byłaby krytyczna ocena tak zwanego samozatrudnienia (*self-employment*), czegoś pośredniego między zatrudnieniem i działalnością gospodarczą. Ze względów logicznych pojęcie samozatrudnienia jest fałszywe i mylące, bo nie można siebie samego zatrudnić, jeżeli zakłada się osobową (podmiotową) nietożsamość (rozdzielność) zatrudniającego i zatrudnionego, specyficznego stosunku społecznego, ekonomicznego i prawnego. Podobnie ze stanowiska gospodarczego trzeba odrzucić pojęcie samozatrudnienia, bo nie ma tu prawidłowego kosztu zatrudnienia (łącznie ze składkową i podatkową daniną na odpowiednim poziomie) jako ekonomicznego (finansowego) tytułu przynależności do tworzonej przez zatrudnionych wspólnoty socjalnego ryzyka, nie ma także kapitalistycznej przedsiębiorczości obliczonej na utrzymanie i zwiększenie kapitału (w tym na zysk) oraz warunkującej realizację zatrudnienia we właściwym znaczeniu²⁴.

Inny istotny wniosek dotyczy pojęcia i zakresu ochrony pracy. Stosowny wydaje się argument historycznoprawny uzasadniający zaliczenie do ochrony pracy obok przepisów chroniących zdrowie i życie zatrudnionych (przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy) także i w szczególności przepisów o czasie pracy (i wypoczynku), wielofunkcyjnych, ustanawianych przede wszystkim przeciwko przedwczesnemu zużyciu zdolności do zatrudnienia (pomijamy tu inne funkcje regulowanego czasu pracy i wypoczynku).

Przyjmując zatem, że ochrona pracy dotyczy wszystkich rodzajów i form zatrudnienia, trzeba dojść do

wniosku, że powinna to być regulacja ustawowa (bez szczegółowych rozporządzeń o charakterze branżowym i technicznym), sformułowana oszczędnie, adresowana do zatrudniającego i określająca publiczno-prawne warunki zatrudnienia. Oznaczałoby to zmianę koncepcji kontroli przestrzegania prawa i odpowiedzialności w razie naruszenia ochrony pracy. Historycznie ukształtowany (zwłaszcza w prawie pruskim i niemieckim) „inspekcyjny” model kontroli i represji nie pasuje do współczesnej organizacji zatrudnienia, bo w dużej organizacyjnej strukturze zatrudniającego rozmyślny jest problem kompetencji i odpowiedzialności, a w przypadku małych firm i trudno uchwytnego zatrudnienia podwykonawczego inspekcyjna kontrola przestrzegania ochrony pracy jest praktycznie niewykonalna. Nie ma także proporcji między prawdopodobieństwem i ciężarem represji a korzyścią z nieprzezwyciężenia ochrony pracy.

Wydaje się, że administracyjno-represyjny model odpowiedzialności w zakresie ochrony pracy powinien być ukształtowany na nowo, jako komplementarny wobec zasadniczego w prawie pracy i zabezpieczenia społecznego rozwiązania polegającego na włączeniu problematyki ochrony pracy dwójako, mianowicie do ustroju zatrudnienia oraz do ochrony socjalnego ryzyka. Mówiąc krótko (temat wymagałby osobnego opracowania), problematyka ochrony pracy powinna zająć należne miejsce w zobowiązaniowej (a nie normatywnej) części porozumień zbiorowych jako zadanie i odpowiedzialność partnerów społecznych i przedstawicielstwa zatrudnionych (rady zakładowej, delegata) oraz w odnowionej społecznej inspekcji pracy. W takim ujęciu ochrona pracy nie jest postrzegana jako element treści umowy o zatrudnienie i odpowiedzialności o charakterze zobowiązaniowym, lecz jako osobny materialnoprawny dział prawa pracy zwany ustrojem zatrudnienia.

Kwestia ochrony pracy w kontekście finansowania ochrony socjalnego ryzyka wymagałaby także szerszej, osobnej wypowiedzi, bo zwłaszcza techniczno-prawny aspekt takiej konstrukcji może okazać się skomplikowany. Zasadniczą myśl można ująć następująco: przyjmując istnienie systemowej więzi łączącej prawo pracy z prawem zabezpieczenia społecznego²⁵, trzeba zwrócić uwagę na element płacowej (składkowej i podatkowej) daniny. Można mianowicie twierdzić, że nieprzezwyciężenie ochrony pracy, zwłaszcza w niepracowniczym zatrudnieniu, jest przyczyną zwiększonego socjalnego ryzyka (niezdrowia, niezdolności do zatrudnienia), a zatem zatrudniający, jako adresat nakazu/zakazu, nieprzezwyciężający ochrony pracy powinien płacić daninę (składkową lub/i podatkową) w pełnym niezbędnym wymiarze. Jest to sugestia łagodzenia odpowiedzialności represyjnej na zasadzie winy po stronie zatrudniającego (skądinąd pozornej i nieskutecznej) i ograniczenia koncepcji deliktowej/kontraktowej odpowiedzialności za doznaną przez zatrudnionego szkodę wskutek naruszenia ochrony pracy. Jest to propozycja uwzględnienia ochrony pracy w instytucjonalnych formach zabezpieczenia społecznego.

Chodzi także o odwrócenie tendencji zwalczania bezrobocia i promocji zatrudnienia za pomocą instytu-

cji rynku pracy, między innymi przez dotacje ze środków publicznych i ulgi w daninach, bo nie jest to zatrudnienie w rozumieniu społeczno-gospodarczym. Jest to jakaś oboczna forma pomocy społecznej i uchylanie się od politycznej odpowiedzialności za wzrost bezrobocia, mająca skądinąd negatywne skutki dla funduszy zabezpieczenia społecznego i szerzej — finansów publicznych, publicznego deficytu i długu.

Gdy mowa jest o związku ochrony pracy z zagadnieniem finansów publicznych, to trzeba zwrócić uwagę na utrwalony w III RP model podatkowych dochodów budżetu państwa, wynoszących w przybliżeniu 88% dochodów ogółem (w ustawie budżetowej na rok 2011). Spójrzmy więc na strukturę podatkowych dochodów, czyli także na ich źródło. Otóż są to głównie podatki pośrednie (VAT, akcyza, od gier) — 74% oraz podatek od dochodów osobistych (PIT) — 16%, w małym zaś tylko zakresie (10%) jest to podatek korporacyjny od firm (CIT). Dodajmy jeszcze, że po pierwsze źródłem PIT jest zasadniczo płaca z tytułu zatrudnienia oraz pośrednio danina składkowa, gdy podatek pobierany jest od świadczeń z ubezpieczenia społecznego, po drugie — podstawowe w strukturze podatki pośrednie to po prostu fiskalne obciążenie wydatków na bieżące utrzymanie i potrzeby ludności ze środków pochodzących z zatrudnienia i wynagrodzenia netto oraz ze świadczeń socjalnych.

Chodzi więc o następujący tok myśli: nie tylko poziom życia ludności, lecz także stan finansów publicznych (w zakresie budżetu państwa) zależy od prawidłowego pod względem społeczno-gospodarczym zatrudnienia z odpowiednią płacą brutto, takie zaś zatrudnienie zależy indywidualnie od zdolności do zatrudnienia i ogólnie od zasobu (ilościowego i jakościowego potencjału) pracy, czyli w szczególności także od ochrony pracy. Degradacja zdolności do zatrudnienia i marnotrawienie potencjału pracy, zwłaszcza wskutek wadliwego przygotowania zawodowego młodzieży, bezrobocia, nierejestrowanego i „śmieciewego” zatrudnienia, „tworzenia” przez administrację publiczną „miejsc pracy” i in., ogólnie wskutek polityki taniego zatrudnienia, oznacza także obniżenie standardu ochrony pracy, z odpowiednim sprzężeniem zwrotnym. Ochrona pracy to przede wszystkim problem społeczno-gospodarczy, który ulega zaciemnieniu, gdy wchodzi w grę w nadmiarze kryteria polityczne, gdy ochrona pracy ma konstrukcję praw człowieka i obywatela, gdy jest motywowana ideą niedyskryminacji albo, z drugiej strony, gdy jest postrzegana podrzędnie wobec zasad wolności działalności gospodarczej i fałszywie rozumianego zatrudnienia²⁶.

Co się tyczy relacji prawa krajowego do prawa europejskiego (w zakresie ochrony pracy), to wypada zwrócić uwagę na pozytywną tendencję w europejskim prawie (i wykładni ETS) do miękkiej (*soft*) metody zwiększającej znaczenie i rolę prawa krajowego²⁷. W literaturze przedmiotu problem (nie)skuteczności europejskiego prawa pracy i zabezpieczenia społecznego pozostaje jako kontrowersyjny. Między innymi koncepcja europejskiej „twardej” regulacji, ograniczonej jednak do mi-

nimalnych wymagań (*European bottom line*)²⁸, zdaje się ustępować pogładowi, że wspólnota gospodarcza mogłaby doznać uszczerbku ze strony europejskiego (federacyjnego) państwa, a polityczna spójność wspólnoty mogłaby uciepnieć od ograniczania krajowej kompetencji w zakresie prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

W europejskim kontekście trzeba mocno podkreślić, że ochrona pracy ma ścisły związek z krajową gospodarką i tradycją krajowego prawa, że nie należy jej kształtować wedle abstrakcyjnych wzorców międzynarodowych i ponadnarodowych, politycznych albo filozoficznych (etycznych), właściwych dla ideologii praw człowieka i obywatela. Uwzględnianie różnic (dyskryminacja) jest immanentną cechą zatrudnienia, płacy i zabezpieczenia społecznego, w tym także ochrony pracy, a zatem rozprawiając o ochronie pracy, trzeba odnosić się z dystansem i ostrożnie do jej politycznych aspektów.

Przypisy

¹ Powołany przepis Konstytucji marcowej sformułowano podobnie (nie dokładnie) jak art. 157 Konstytucji weimarskiej (1919 r.), w którym w pierwszym zdaniu mowa była o „sile roboczej” (*Arbeitskraft*) pod szczególną ochroną Rzeszy, w drugim zaś zdaniu o stanowieniu przez Rzeszę jednolitego prawa pracy (*Arbeitsrecht*).

² W nagłośnionym w mediach przypadku śmierci lekarza w piątej dobie trwającego bez przerwy zatrudnienia (dyżurów) w przemiennie stosowanych formach pracowniczych i niepracowniczych znalazła się między innymi informacja, że inspekcja pracy jest bezradna, bo nie ma naruszenia kodeksu pracy. Zob. I. Żbikowska, *Lekarz zmarł po pięciu dniach dyżuru. Nie ma sprawy, bo nie był na etacie*, www.gazeta.pl z 2.01.2012.

³ Trafnie podkreśla się, że ochrona pracy (*health and safety at work*) bywa mylnie traktowana jako uprawnienie i roszczenie zatrudnionego. W świetle europejskiego prawa i orzecznictwa ETS (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) jest to obowiązek zatrudniającego, z możliwością ekskulacji ze względu na klauzulę dopuszczalnego ryzyka (obowiązek istnieje *so far as is reasonably practicable*). Zob. V. Howes, *Duties and Liabilities under the Health and Safety at Work Act 1974: A Step Forward?*, „Industrial Law Journal” 2009, Issue 3.

⁴ Zob. J. Jończyk, *Rodzaje i formy zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6.

⁵ Jest to propozycja wprowadzenia obok tradycyjnego zwrotu „niezdolność do pracy” pojęcia niezdolności do zatrudnienia, bo z uwagi na postępy w zakresie organizacji i techniki pracy oraz rehabilitacji niepełnosprawnych pojęcie niezdolności do pracy staje się coraz mniej adekwatne. Poza tym poszerzenie katalogu rodzajów i form zatrudnienia oraz kontekst bezrobocia to dodatkowy argument na rzecz rozróżnienia niezdolności. Nie przeszkadza to zachowaniu techniczno-prawnego terminu „niezdolność do pracy” jako przesłanki świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

⁶ Zob. artykuł recenzyjny (bez autora, w „Harvard Law Review” 2012, nr 2) monografii: *Rehabilitating „Lochner”. Defending individual rights against progressive reform*, by David E. Bernstein, University of Chicago Press, 2011.

⁷ W trybie dygresji: w toku przesłuchań kandydata na stanowisko prezesa federalnego SN sędzieja John Roberts, zadeklarowany katolik, tłumaczył się, że w swoim czasie jako prokurator reprezentował pogląd rządu w kwestii poszanowania wyroku w sprawie *Roe v. Wade*, ale jako sędzia uważa, że wyrok ten zapoczątkował tylko linię orzecznictwa w sprawie dopuszczalności aborcji, a zatem nie wyłącza to możliwości ustalenia nowej linii orzecznictwa.

⁸ Zob. K.V.W. Stone, *Revisiting the At-Will Employment Doctrine: Imposed Terms, Implied Terms, and the Normative World of the Workplace*, „Industrial Law Journal” 2007, nr 1.

⁹ W celu obniżenia kosztu zatrudnienia fińska firma przewozowa „Viking” zatrudniła Estończyków na warunkach korzystniejszego dla niej estońskiego układu zbiorowego pracy, natomiast lotewska firma „Laval” działająca w Szwecji nie zastosowała się do „droższego” dla niej szwedzkiego układu zbiorowego pracy, co w obu przypadkach zostało zakwestionowane przez odpowiednie związki zawodowe co do zgodności z europejskim prawem wywołując spór, który trafił do ETS.

¹⁰ G. Orlandini, *Trade Union rights and market freedoms: The European Court of Justice sets out the rules*, „Comparative Labor Law & Policy Journal”, vol. 29, nr 4.

¹¹ Zwolennicy przyspieszenia socjalnej integracji Europy nawiązują do teorii T.H. Marshalla trojakiego obywatelstwa (cywilnego, politycznego i socjalnego) jako źródła równych uprawnień i niedyskryminacji. Zob. (między innymi) P. Baldwin, *Beveridge in the Long-Durée* (w:) *Social Security 50 Years after Beveridge*, University of York 1992; T. Kotkas, *Governing Health and Social Security in the Twenty-First Century: Active Citizenship Through the Right to Participate*, „Law and Critique” 2010, nr 2.

¹² Ch. Joerges, F. Rödl, *Informal politics, formalised law and the „social deficit” of European integration: Reflections after the Judgement of the ECJ in Viking and Laval*, „European Law Journal” 2009, nr 1. Ważona ocena wyroku ETS uzyskała formułę „krok naprzód, dwa kroki wstecz”. Zob. A.C.L. Davies, *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ*, „Industrial Law Journal”, 2008, Issue 2.

¹³ T. Royle, *The ILO’s Shift to Promotional Principles and the „Privatization” of Labour Rights: An Analysis of Labour Standards, Voluntary Self-regulation and Social Clauses*, „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2010, Issue 3.

¹⁴ Jest to rodzaj rad i zaleceń w ramach programu MOP określonego jako *Decent Work Agenda* w czterech podstawowych zakresach: tworzenia miejsc pracy, gwarancji uprawnień zatrudnionego, promocji społecznego dialogu i rozszerzeniu ochrony pracy (*extending social protection*). W tym ostatnim punkcie mowa jest o tym, że kobiety i mężczyźni mają korzystać z bezpieczeństwa i higieny pracy, adekwatnego czasu pracy i wypoczynku oraz zabezpieczenia społecznego i opieki zdrowotnej. Problem jest kontrowersyjny. Jedni widzą w tym szansę na upowszechnienie zasad równości i niedyskryminacji (np. B. Hepple, *Equality and empowerment for decent work*, „International Labour Review” 2001, nr 1), inni wskazują na akcję MOP przeciw socjalnemu dumpingowi w związku z rozszerzeniem UE (P. Egger, *Decent work and competitiveness: Labour dimensions of accession to the European Union*, „International Labour Review” 2003, nr 1).

¹⁵ L. Baccaro, V. Mele, (*Pathology of path dependency? The ILO and the challenge of new governance*, „Industrial & Labor Relations Review” 2012, nr 2) wyrażają pogląd, że program *decent work for all* ma związek z korporacyjnym ustrojem MOP i powstał w interesie pracodawców i związków zawodowych w celu ożywienia regulacji zatrudnienia w porozumieniach zbiorowych.

¹⁶ W UK w sektorze prywatnym (70% zatrudnionych) stopa przynależności związkowej obniżyła się radykalnie do 18%, co oznacza upadek tradycyjnej regulacji w drodze porozumień zbiorowych. Zob. A. Pollert, *The Unorganised Worker: The Decline in Collectivism and New Hurdles to Individual Employment Rights*, „Industrial Law Journal” 2005, Issue 3.

¹⁷ Dopuszczalna i tolerowana zwłoka w ratyfikacji konwencji MOP jest specyficzną metodą zmiękczenia regulacji prawnej. Na przykład konwencja nr 102 MOP w sprawie minimalnej normy zabezpieczenia społecznego z 1952 r. została ratyfikowana przez Polskę dopiero w 2005 r. (DzU 2005, nr 93, poz. 775).

¹⁸ J. Fudge, *The new discourse of labor rights: From social to fundamental rights*, „Comparative Labor Law & Policy Journal”, vol. 29, nr 1.

¹⁹ N. Reich, *Union citizenship-metaphor or source of rights*, „European Law Journal” 2001, nr 1.

²⁰ G. Davidov, *The Enforcement Crisis in Labour Law and the Fallacy of Voluntarist Solutions*, „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2010, nr 1.

²¹ Chodzi o teoretyczny i praktyczny problem ochrony pracy w związku z debatą na temat nowego paradygmatu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Nie umniejsza to potrzeby i wagi naukowej analizy obowiązującego prawa i aktualnych problemów ochrony pracy, jak np. w monografii T. Wyki, *Ochrona życia i zdrowia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Difin, Warszawa 2003. W prezentowanej wyżej koncepcji nie ograniczamy się do ochrony pracownika i stosunku pracy jako formy pracowniczego zatrudnienia.

²² We wspomnianym wyżej Factory Act z 1802 r. adresatem ustawowych i obwarowanych sankcją nakazów i zakazów był właściciel fabryki (*factory owner*). Jest to przykład czystej kon-

strukcji prawnej. Nie mają tej właściwości propozycje „ucywili-zowania” ochrony pracy, to znaczy nadania jej charakteru zobowiązaniowego w treści opartego na umowie stosunku pracy. Z drugiej strony, odrzucając zobowiązaniową formułę, nie chodzi o konstrukcję ochrony pracy jako „mocnego” publicznego uprawnienia zatrudnionego, jak to zdaje się postulować S. Fredman, *Transformation or Dilution: Fundamental Rights in the EU Social Space*, „European Law Journal” 2006, nr 1.

²³ W wymuszonym na zatrudnionych podejmowaniu indywidualnej „przedsiębiorczej” działalności chodzi w istocie o zatrudnienie i zarobek na bieżące utrzymanie, ale na warunkach gorszych niż w zatrudnieniu pracowniczym, zwłaszcza w zakresie ochrony pracy. W Niemczech pod rządem „czerwono-zielonej” koalicji pojawiło się dla takich „przedsiębiorców” w formie jednoosobowej spółki określenie „Ich-AG” (w angielskim tłumaczeniu *Me Incorporated*), sugerujące, że indywidualna zdolność do zatrudnienia jest rodzajem akcyjnego kapitału. Do fałszu określenia dodano drwinę. Po kilku latach bezowocnej miliardowej subwencji dla Ich-AG nastąpił odwrót od tej formy promocji zatrudnienia. Zob. *Abschied von der Ich-AG*, ZEIT ONLINE z 31.03.2011.

²⁴ Na ten aspekt fałszu samozatrudnienia zwraca uwagę A. Birrenheide, *Herr und Knecht — die Ambivalenzen der Selbstunternehmung*, „Leviathan” 2008, nr 2.

²⁵ Zob. J. Jończyk, *Sposób i miara zabezpieczenia społecznego*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 10.

²⁶ W ujęciu teorii ekonomii jest to problem monopolu na współczesnym rynku pracy: bez związków zawodowych i konkurencji, z pracodawcą, który wymusza warunki zatrudnienia bez względu na ochronę pracy i zasadę godziwej płacy. Zob. Ch.L. Erickson, D.J.B. Mitchell, *Monopsony as a metaphor for the emerging post-union labour market*, „International Labour Review” 2007, nr 3–4.

²⁷ O zmianie tendencji w UE w kierunku *soft law* zob. S. Krebber, *Status and potential of the regulation of labor and employment law at the European level*, „Comparative Labor Law & Policy Journal”, Summer 2009.

²⁸ Zob. M. Fuchs, *The bottom line of the European labour law*, „International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations” 2004, nr 2 (Part I) i nr 3 (Part II).

Summary

The regulation of working conditions (working time, health and safety at work etc.) has been viewed and interpreted traditionally in Europe (since the UK Factory Act, 1802) as public law intervention aimed at protecting the employee as the weaker part in employment. The motives and justification of particular statutes relating to working conditions and their legal shape and construction were in evolution, e.g. the struggle for shorter working hours or demographic considerations in the regulation of working conditions of adolescents and women. In recent decades a strong antidiscrimination and social citizenship motive seems to be considered. In this paper preference is put on the socio-economic and national relevance of working conditions. More specific thesis holds that bad (by regulation and/or implementation) working conditions produce a higher employment related risk to be covered by social security financing and benefits. Equally such bad conditions are a barrier to an employment lasting until the regular retirement age. Instead of administrative and criminal responsibility of „factory owners”, in fact very inefficient, the mechanism of social security contribution/tax should be used preferentially to improve working conditions, having of course in view economic and social security differences between states and nations.

Urlopy rodzicielskie — o projekcie ustawy i jej (nie)konsekwencjach

Barbara Godlewska-Bujok

adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego i Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji
Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. H. Chodkowskiej

Artykuł jest głosem w dyskusji na temat projektowanych zmian prawa pracy w zakresie uprawnień rodzicielskich. W listopadzie 2012 r. rząd przedstawił nowelizację kilku ustaw, m.in. kodeksu pracy oraz ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, których założeniem — zgodnie z uzasadnieniem projektu — jest ułatwienie godzenia opieki nad dziećmi z pracą zawodową. Zmiany mają wejść w życie od 1 września 2013 r. Do kodeksu pracy mają zostać włączone nowe przepisy, bez precedensu w polskim ustawodawstwie pracy, a dotyczące przede wszystkim urlopu rodzicielskiego. Kolejną wersję projektu rząd przedstawił 13 lutego 2013 r. Zdaniem autorki, o ile należałoby docenić kierunek proponowanych zmian prawa pracy w zakresie uprawnień rodzicielskich, o tyle niekonsekwencje projektowanych przepisów (zwłaszcza z punktu widzenia zasad niedyskryminacji i polityki prawa) skłaniają do refleksji o ich zmianie jeszcze przed złożeniem projektu do Sejmu.

Konstrukcja zmian

Pomijając chyba zbyt optymistyczne założenie rządu w zakresie terminu uchwalenia ustawy przez Sejm RP, projekt ustawy przewiduje wprowadzenie zmian w przepisach dotyczących dodatkowego urlopu macierzyńskiego i dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego. W projekcie nie proponuje się wprowadzania zmian w zakresie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego oraz urlopu wychowawczego. Pracownicy, także po dniu wejścia w życie projektowanej ustawy, mogliby zatem korzystać z powyższych urlopów na obecnie obowiązujących zasadach. I tak, wymiar dodatkowego urlopu macierzyńskiego miałby wynosić maksymalnie do 8 tygodni. Jednocześnie projektodawca zaproponował wprowadzenie nowego instrumentu prawnego, a mianowicie urlopu rodzicielskiego. Na podstawie projektowanego art. 182^{1a} k.p. pracownik (bez względu na płeć) miałby nabyć prawo do urlopu rodzicielskiego w wymiarze do 26 tygodni — niezależnie od liczby dzieci urodzonych przy jednym porodzie — bezpośrednio po wykorzystaniu dodatkowego urlopu macierzyńskiego w pełnym wymiarze określonym w art. 182¹ § 1 k.p. Takie sformułowanie przepisu oznacza, że urlop rodzicielski przysługiwałby wyłącznie rodzicom, którzy zdecydowali się na skorzystanie z prawa do dodatkowego urlopu macierzyńskiego.

Konstrukcja dodatkowego urlopu macierzyńskiego jest o tyle ciekawa, że w obecnych przepisach (art. 182¹ § 4 k.p.) i przepisie projektowanym (w obu wersjach projektu) pracownik uprawniony do dodatkowego urlopu macierzyńskiego może łączyć korzystanie z tego urlopu z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego urlopu w wymiarze nie wyższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy. W takim przypadku dodatkowego urlopu macierzyńskiego udziela się na pozostałą część dobowego wymiaru czasu pracy. Taka konstrukcja dodatkowego urlopu macierzyńskiego pozwala na powrót pracownika do pracy, a więc zmniejsza ryzyko wykluczenia z rynku pracy. Z brzmienia projektowanych przepisów należy wnioskować, że urlop rodzicielski powodowałby wycofanie przywileju łączenia pracy z wychowywaniem małego dziecka, a więc i ze wsparcia godzenia obowiązków rodzinnych z zawodowymi. Moim zdaniem może być to sprzeczne ze społecznym przeznaczeniem tego prawa, ale do tego należałoby wiedzieć, jakie jest owo społeczne przeznaczenie prawa.

Z tego punktu widzenia uzasadnienie projektu (w obu wersjach) jest niezadowolające. W żadnej jego części nie jest wskazany choćby ogólnikowy cel regulacji. Wskazuje się jedynie, aby „umożliwić obojgu rodzicom skorzystanie z płatnego urlopu przez okres jednego roku, w związku z urodzeniem się ich dziec-

ka, albo przez okres dłuższy niż jeden rok, w związku z jednoczesnym urodzeniem się większej liczby dzieci”¹, co samo w sobie nie jest celem polityki państwa, a raczej częścią jakiegoś zamysłu w zakresie polityki państwa. Nie wiadomo, czy przedstawiony projekt jest pomysłem rządu na politykę prorodziną, czy może ma dać szansę rodzicom na sprawowanie opieki nad dziećmi, czy może to — najbliższy treści projektu — cel zabezpieczeniowy przed ryzykiem ubóstwa? A może ustawodawcy chodziło o zrównywanie szans kobiet i mężczyzn na rynku pracy? Tego, niestety, stwierdzić się nie da.

Kilka uwag o skuteczności przepisów w zakresie zatrudnienia

W toku rozważań nad proponowanymi rozwiązaniami pojawia się pytanie, dlaczego wyznaczenie celu ustawy jest kluczowe.

Truizmem byłoby stwierdzenie, że jest to jeden z elementów polityki prawa, w tym przypadku — prawa zatrudnienia. Polityka prawa — jeżeli istnieje — pozwala tworzyć prawo na podstawie racjonalnych przesłanek. Istotą problematyki związanej z polityką prawa jest przewidywanie następstw w sposób uzasadniony i racjonalny, a nie życzeniowy, jakich można oczekiwać szczególnie w przypadku implementacji przepisów dotyczących zatrudnienia. Tworząc politykę prawa ważne jest opracowanie takich zasad, których wprowadzenie do systemu prawa skutkowałoby osiągnięciem określonych celów. Kanonem powinno stać się też zbadanie związków przyczynowo-skutkowych pomiędzy przepisami i już obserwowanymi zjawiskami prawnymi czy społecznymi². Polityka w zakresie prawa zatrudnienia powinna zakładać dążenie do poprawy struktury rynku pracy, wzrostu poziomu aktywności ekonomicznej czy obniżenia stopy bezrobocia przez właściwe ukształtowanie norm prawnych. W przypadku tego projektu trudno przewidzieć osiągnięcie właśnie takich celów, bo żadnego celu zidentyfikować się nie da.

Do tworzenia dobrego, skutecznego prawa kluczowe jest posiadanie wiedzy na temat związków między normami i umiejętności wykorzystania tej wiedzy przez prawotwórcę. Ponadto polityka prawa powinna być traktowana jako część polityki społecznej ze względu na środki, które mogą wpływać na stosunki społeczne. Prawo tworzone w ramach polityki prawa nie powinno być tworzone w celu osiągnięcia doraźnych celów politycznych³, a raczej zrozumiałych celów trwałego rozwoju społecznego. Czytając projekt nie można odnieść takiego wrażenia.

Aspekty dyskryminacyjne nowej regulacji

Istnieje uzasadniona obawa, wynikająca z analizy danych statystycznych, że urlop rodzicielski będą wykorzystywać wyłącznie matki. W Polsce kobiety statystycznie zarabiają mniej niż mężczyźni⁴ — ile z nich zdecyduje się zatem na kontynuowanie pracy po (dodatkovym)

urlopie macierzyńskim z pozostającym na urlopie rodzicielskim ojcem dziecka?

Jeżeli porówna się dane dotyczące zatrudnionych według wysokości wynagrodzenia brutto, okaże się, że kobiety przeważają w grupach dochodów do wysokości 3232 PLN⁵. W miarę wzrostu wysokości grup dochodów udział kobiet w danej grupie dochodów się zmniejsza⁶. Ponadto w każdej wielkiej grupie zawodowej ich wynagrodzenie miesięczne jest niższe nawet o 1/3 od przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego mężczyźni⁷. Jednocześnie należy poczynić zastrzeżenie, że w danych statystycznych prezentowanych przez Główny Urząd Statystyczny brakuje danych dotyczących wynagrodzeń w podziale na wiek zatrudnionych i płeć.

Jeżeli uwzględnić różnice dotyczące formy zatrudnienia, tzn. zatrudnienie w pełnym albo niepełnym wymiarze czasu pracy, okaże się, że projekt ustawy może nosić znamiona dyskryminacji w formie pośredniej. Dane statystyczne wskazują, że poziom zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy (a więc i osób o statystycznie niższych wynagrodzeniach) ze względu na płeć różni się znacząco. Ponad 11% ogółu zatrudnionych kobiet pracuje w niepełnym wymiarze czasu pracy, z czego niemal 10% jako przyczynę takiego stanu wskazuje opiekę nad dziećmi lub osobą niepełnosprawną. To około 1% wszystkich pracujących kobiet. Z kolei ok. 5,5% ogółu zatrudnionych mężczyzn pracuje w niepełnym wymiarze czasu pracy, z czego nikt nie wskazał jako przyczyny takiego stanu opieki nad dziećmi lub osobą niepełnosprawną⁸. Ponadto warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden wskaźnik, jakim jest wymiar tygodniowego wymiaru czasu pracy kobiet i mężczyzn. W przypadku kobiet wymiar ten wynosi 36,7 godz., a w przypadku mężczyzn — 41,5 godz.⁹. Te różnice w formach zatrudnienia kobiet i mężczyzn oraz w tygodniowym wymiarze czasu pracy są jedną z przyczyn różnicujących poziom wynagrodzeń obu grup, a więc mogą — ze względu na powody ekonomiczne — przyczynić się też do częstszego wykorzystywania urlopu rodzicielskiego przez kobiety niż mężczyzn.

Analizując tę kwestię choćby z takiego punktu widzenia, można dojść do wniosku, że pozornie neutralne postanowienia nowelizacji mogą prowadzić do wystąpienia szczególnie niekorzystnej sytuacji w zakresie nawiązania i rozwiązywania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na płeć, określonej w art. 18^{3a} k.p. Tym bardziej że nie ma obiektywnie uzasadnionego kryterium wychowawczego czy społecznego, aby uznać, że cel ustawy — jakkolwiek on by nie był — ma być osiągnięty poprzez właśnie taką wykluczającą konstrukcję przepisów.

Doświadczenia szwedzkie

Warto choć marginalnie wspomnieć tu o doświadczeniach szwedzkich, które miały być inspiracją dla zaproponowanych przez polskiego projektodawcę rozwiązań.

Co do zasady, od 2002 r. w Szwecji rodzicom przysługuje 480 dni urlopu rodzicielskiego w przypadku urodzenia albo przysposobienia dziecka. Mimo promowania polityki równouprawnienia, jak pokazują statystyki szwedzkie, z urlopu rodzicielskiego w większości korzystają kobiety. W 2008 r. mężczyźni wykorzystali łącznie tylko 20% wymiaru urlopu rodzicielskiego. Urlopu tego — w odróżnieniu do przepisów polskich — można udzielać w miesiącach, tygodniach, dniach czy nawet godzinach. Urlop można wykorzystać aż do ukończenia przez dziecko 7. roku życia. W pierwszym roku życia dziecka ojciec i matka mogą korzystać z urlopu jednocześnie (szw. *dubbeldagar* — dni podwójne). Również wysokość zasiłków jest znacząca. Rodzicom przysługuje po 60 dni urlopu do wyłącznej dyspozycji (z łącznego wymiaru urlopu rodzicielskiego). Tylko rodzic sprawujący samodzielnie opiekę nad dzieckiem ma prawo do wykorzystania urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze, łącznie z okresem urlopu przysługującym drugiemu rodzicowi. Ponadto ojciec dziecka ma prawo do 10 dni urlopu z tytułu urodzenia się dziecka, a w przypadku urodzenia się dwojga dzieci — do 20 dni. Rodzic nieprzebywający na urlopie rodzicielskim ma prawo do obniżenia swojego wymiaru czasu pracy o 1/4, chociaż z tego tytułu nie przysługuje wynagrodzenie czy zasiłek¹⁰. System szwedzki określa cenzus dochodowy wsparcia rodzin przebywających na urlopach rodzicielskich.

Godzenie ról zawodowych i rodzicielskich — jaka polityka prawa?

Wśród zasadniczych uchybień projektu ustawy, jakim jest choćby brak określenia celu (sic!) projektowanych zmian, zwraca uwagę brak konsekwencji projektodawcy w konstruowaniu pewnego systemu wspierania łączenia ról zawodowych i rodzicielskich. Projektodawca próbuje implementować nowy instrument prawny, nie zwracając uwagi na jego konsekwencje dla już istniejących, takich jak urlop wychowawczy (art. 186 i n.k.p) czy urlop ojcowski (art. 182³ k.p). Jeżeli uwzględnimy wymiar dotychczas przewidzianych w systemie prawa urlopów związanych z rodzicielstwem, szczególnie w przypadku urodzenia więcej niż jednego dziecka przy jednym porodzie, może się okazać, że pracownicy nie mają szansy skorzystania ze wszystkich teoretycznie przysługujących im praw. Będzie się tak działo, jeżeli pracownik wykorzysta w pełni wymiar urlopu macierzyńskiego przysługujący przy urodzeniu więcej niż jednego dziecka, dodatkowy urlop macierzyński w pełnym wymiarze, urlop ojcowski w pełnym wymiarze oraz urlop rodzicielski. Na wykorzystanie pełnego wymiaru urlopu wychowawczego nie starczy już czasu.

Obawy co do wejścia w życie omawianej nowelizacji wzbudza fakt, że w końcu lutego 2013 r. żadna z wersji projektu nie została jeszcze złożona w Sejmie. Jednocześnie w Sejmie zostały złożone dwa inne kontrprojekty, a petycję w sprawie objęcia urlopem rodziciel-

skim rodziców wszystkich dzieci urodzonych w 2013 r. podpisało ponad 20 tys. osób¹¹. Projekt na razie jest w trakcie procesu legislacyjnego, ale w sumie już na tym etapie — moim zdaniem — budzi wiele wątpliwości natury zarówno merytorycznej, jak i prawnej. Trudno wypowiedzieć się co do celowości, bo projekt takiego celu po prostu nie wskazuje. Nie można stworzyć dobrego prawa bez określenia celu tego prawa. Stoi to w zasadniczej sprzeczności z koncepcją racjonalnego ustawodawcy.

Jeżeli projekt nowelizacji jest pomysłem na politykę prorodzinną, co chyba planował ustawodawca, zwiększanie opieki nad dziećmi w formach rodzinnych (w przypadku których kompensatywnie należy założyć obniżenie kosztów publicznych zinstytucjonalizowanych form opieki oraz zmniejszenie szarej strefy w obszarze usług opiekuńczych), to inny charakter prawny powinien przybrać urlop rodzicielski — właściwie powinien stać się urlopem obligatoryjnym dla obojga rodziców, a uszczerbek w dochodach można rodzinom wyrównać wprowadzając odpowiednie instrumenty finansowe, np. odpowiednie ulgi podatkowe czy zasiłki wyrównawcze.

Jeżeli natomiast rząd chciał dać szansę na sprawowanie jak najlepszej opieki nad dzieckiem w celu jego jak najlepszego rozwoju, to może warto było rozważyć wariant wsparcia rodzin w zapewnianiu opieki instytucjonalnej nad najmłodszymi — rozbudowę usług opiekuńczych, czemu sprzyja wysoka podaż wykwalifikowanej kadry opiekuńczej na rynku pracy, czy możliwość zdecydowania przez rodziców, jaką formę opieki wybierają: zinstytucjonalizowaną czy rodzinną. Nie należy zapominać, że inwestycja w nawet najmłodszego obywatela jest inwestycją długofalową — konsumpcja czy przychody już dorosłego obywatela wygenerują ogromne przychody budżetowe w przyszłości.

Jeżeli jednak wprowadzenie urlopów rodzicielskich miało być nowoczesnym rozwiązaniem mającym zrównywać szanse kobiet i mężczyzn na rynku pracy, to trudno nie zauważyć, że nie w formie zaproponowanej w projekcie. Szansę taką miałyby przepisy zbliżające wymiar urlopów związanych z rodzicielstwem dla ojców i matek lub wprowadzające ten urlop obligatoryjnie, przynajmniej w części. Warto zastanowić się również nad zatrudnialnością młodych kobiet, które mierzyć się będą z irracjonalnym zagrożeniem, jakie stanowią dla pracodawców ze względu na swoje możliwości reprodukcyjne.

W przypadku tej nowelizacji polski ustawodawca chce iść najmniej wymagającą ścieżką nowelizacyjną. Dość bezrefleksyjnie chce wprowadzić rozwiązanie budzące wiele wątpliwości i niedopracowane. Ponadto istnieje obawa, że urlopy przyznawane na podstawie tak skonstruowanych przepisów nie będą pełniły wyznaczonej im przez projektodawcę niejasnej roli, a jedynie — w świetle przytaczanych statystyk — wyłącznie rolę urlopu *stricte* post-macierzyńskiego, jako wyłącznego uprawnienia pracownicy. Przy okazji warto wskazać, że nie jest również zrozumiałe mnożenie urlopów z tytułu rodzicielstwa o różnych konsekwencjach i formie odby-

wania, choć można byłoby zastanowić się nad jedną spójną i konsekwentną formą sprawowania opieki nad małymi dziećmi.

Przypisy

¹ Por. Projekt z dnia 13 lutego 2013 r. ustawa z dnia ... o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, 13.02.2013, s. 1 uzasadnienia; Projekt z dnia 8 listopada 2012 r. ustawy z dnia... o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, 09.11.2012, s. 1 uzasadnienia. Oba projekty na stronie www.mpips.gov.pl

² Więcej o polityce prawa np. K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa i polityki prawa*, Warszawa 1986; L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6; T. Kozłowski, *Polityka prawa* (w:) *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007; *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-Modern Jurisprudence*, red. T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2008.

³ Por. T. Biernat, *Polityka prawa a model edukacji prawniczej*, Kraków 2007, s. 87.

⁴ Główny Urząd Statystyczny, *Struktura wynagrodzeń według zawodów w październiku 2010 r.*, Warszawa 2012, s. 25 i n.

⁵ Główny Urząd Statystyczny, *Statystyczny rocznik pracy*, Warszawa 2010, s. 278 i n.

⁶ Tamże.

⁷ Główny Urząd Statystyczny, *Struktura wynagrodzeń według zawodów w październiku 2010 r.*, Warszawa 2012, s. 25 i n.

⁸ Główny Urząd Statystyczny, *Statystyczny rocznik pracy*, jw., s. 211 i n.

⁹ Główny Urząd Statystyczny, *Kwartalna informacja o rynku pracy*, Warszawa 25.02.2013, s. 5.

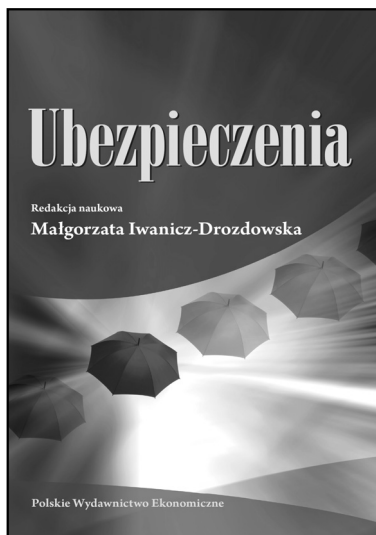
¹⁰ Na podstawie: A. Chronholm, L. Haas, P. Hwang, *Report on Sweden* (w:) *International Review of Leave Policies and Related Research 2007*, red. P. Moss, K. Well, *Employment Relations Research Series*, Nr 80, 2007, s. 260 i n., <http://www.forsakringskassan.se> — serwis szwedzkiej Kasy Ubezpieczeń Społecznych, Försäkringskassan. Warto również zobaczyć E. Geisler, M. Kreyenfeld, *How Policy Matters: Germany's Parental Leave Benefit Reform and Fathers' Behavior 1999–2009*, Max Planck Institute for Demographic Research, Working Paper WP 2012-021, lipiec 2012, s. 5 i n.

¹¹ Por. <http://www.facebook.com/MatkiIKwartalu2013?fref=ts>, czy <http://www.petycje.pl/petycjePodglad.php?petycjeid=9080>, z dnia 10 stycznia 2013 r.

¹² Informacja o przebiegu procesu legislacyjnego na stronie: www.rcl.gov.pl

Summary

The article disputes questions related to the newest draft law on parental entitlements by the Polish Government. For example, the draft law does not provide any of its goals, what in opinion of the Author is an offence, in particular related to lack of possibility to examine the efficiency of the law. As far as the draft law should be duly appreciated, its inconsequences present a necessity for certain amendments before its submission to the Sejm.



Redakcja naukowa **Małgorzata Iwanicz-Drozdowska**

UBEZPIECZENIA

Jest to nowoczesny podręcznik, w którym zaprezentowano podstawowe zagadnienia dotyczące ubezpieczeń. Omówiono w nim między innymi historię ubezpieczeń, główną terminologię, klasyfikację ubezpieczeń, regulacje prawne dotyczące działalności ubezpieczeniowej, nadzór nad sektorem ubezpieczeń, systemy gwarancyjne, zarządzanie finansami i działalność inwestycyjną zakładu ubezpieczeń. Ponadto przedstawiono ubezpieczenia oferowane przez sektory publiczny i prywatny, w tym ubezpieczenia emerytalne, zdrowotne, na życie, mienia, odpowiedzialności cywilnej, a także scharakteryzowano działalność reasekuracyjną.

NOWOŚĆ

Księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

Ochrona danych członków zarządu zakładowej organizacji związkowej

Ewa Podgórska-Rakiel

ekspert w Zespole Prawnym Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”

Tematyka ochrony danych członków zarządu zakładowej organizacji związkowej jest szczególnie aktualna ze względu na niedawno podjętą uchwałę Sądu Najwyższego z 21 listopada 2012 r. (III PZP 6/12). Uchwała dotyczyła ochrony danych wszystkich członków organizacji związkowej. W praktyce pojawia się wątpliwość, czy członkowie zarządu organizacji związkowej muszą ujawniać pracodawcy swoją przynależność związkową. Niekiedy liczba członków zarządu jest szersza niż liczba osób podlegających ochronie zgodnie z art. 32 ustawy o związkach zawodowych. Zdaniem autorki, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów nie wszyscy członkowie zarządu organizacji związkowej muszą ujawniać pracodawcy fakt przynależności związkowej. W odniesieniu do osób, które nie zostały imiennie wskazane jako chronione, należy stosować ochronę danych zgodnie z art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych.

Uwagi wstępne

21 listopada 2012 r. Sąd Najwyższy, odpowiadając na pytanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, stwierdził, że nieudzielenie przez zakładową organizację związkową informacji o wszystkich pracownikach korzystających z jej obrony, żądanej przez pracodawcę bez rzeczowej potrzeby, nie zwalnia pracodawcy z obowiązku współdziałania z tą organizacją w indywidualnych sprawach ze stosunku pracy¹. Podjęta w składzie siedmiu sędziów uchwała jest jasna. W praktyce związkowej powszechnie występują sytuacje, gdy pracodawca bez rzeczowej potrzeby żąda informacji o wszystkich pracownikach korzystających z obrony zakładowej organizacji związkowej (dalej: zoz). Jeżeli w chwili wystąpienia z takim żądaniem zamiarem pracodawcy nie jest dokonanie w stosunku do wszystkich tych osób konkretnych, przewidzianych w prawie pracy czynności wynikających z obowiązku współdziałania z reprezentującą pracownika zoz, to należy uznać, że zachowanie pracodawcy ma na celu jedynie ustalenie przynależności związkowej pracowników. To z kolei zagraża wolności związkowej, ponieważ może służyć tworzeniu tzw. czarnych list pracowników, czyli list osób, którym w przyszłości pracodawca np. nie przedłuży umów o pracę na czas określony. Zatem uchwała Sądu Najwyższego jednoznacznie sprzeciwia się stosowaniu praktyki polegającej na jednorazowym zwróceniu się do zoz o informację zbiorczą o wszystkich pracownikach korzystających z obrony związku.

Niewątpliwie uchwała ta potwierdza wyrażony w literaturze przedmiotu pogląd o konieczności dostrzegania przy rozwiązywaniu spraw z zakresu prawa pracy relacji między ustawą o ochronie danych osobowych a przepisami kodeksu pracy i ustawy o związkach zawodowych². Ponadto przyczynia się do ujednoczenia linii orzeczniczej sądów pracy i sądów administracyjnych³. Jest też w pełni zgodna ze standardami Międzynarodowej Organizacji Pracy. Komitet Wolności Związkowej Rady Administracyjnej Międzynarodowego Biura Pracy uważa, że zakładanie rejestrów z danymi o członkach związków zawodowych narusza prawa jednostki (w tym prawo do prywatności), a rejestr taki może służyć tworzeniu czarnych list pracowników. W jednym przypadku Komitet wyraził pogląd, że stosowany w praktyce przez władze wymóg dostarczenia imiennej listy członków organizacji wraz z kopiami ich legitymacji członkowskich, mający służyć ustaleniu najbardziej reprezentatywnego związku, stanowi problem w odniesieniu do zasad wolności związkowej. Tego rodzaju wymóg niesie ze sobą ryzyko prześladowania czy dyskryminacji z tytułu przynależności związkowej. W swoich rekomendacjach Komitet podkreśla także, że wszystkie praktyki związane z umieszczaniem na czarnej liście osób pełniących funkcję związkową lub członków związku zawodowego stanowią poważne zagrożenie dla swobodnego egzekwowania praw związkowych i generalnie rzecz biorąc rząd powinien stosować surowe środki w celu zwalczania takich praktyk⁴.

Moim zdaniem obecna regulacja art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych spełnia także wymóg zgod-

ności z Konstytucją RP⁵. Konstytucja w art. 47 zapewnia prawo do prywatności, a art. 51 nakłada na jednostkę obowiązek ujawnienia informacji dotyczącej jego osoby jedynie wówczas, gdy ustawa tak stanowi. Przepisy prawa pracy określają dokładnie, kiedy pracodawca musi zasięgnąć informacji o objęciu pracownika obroną związkową⁶.

Pracodawca jako jedyny podmiot uprawniony do posiadania informacji o przynależności związkowej

W myśl art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych⁷ szczególną ochroną stosunku pracy mogą zostać objęci członkowie zarządu lub inni pracownicy będący członkami danej zakładowej organizacji związkowej upoważnieni do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Z przepisu wynika, że dane osobowe, takie jak imię i nazwisko, członka zarządu podstawowej jednostki organizacyjnej związku, w tym pełnionej w organizacji funkcji, jeżeli pracownik taki podlega szczególnej ochronie stosunku pracy, są ujawniane wyłącznie pracodawcy. Taki sam wniosek nasuwa się po analizie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 16 czerwca 2003 r. w sprawie powiadamiania przez pracodawcę zarządu zakładowej organizacji związkowej o liczbie osób stanowiących kadrę kierowniczą w zakładzie pracy oraz wskazywania przez zarząd i komitet założycielski zakładowej organizacji związkowej pracowników, których stosunek pracy podlega ochronie, a także dokonywania zmian w takim wskazaniu⁸. Zgodnie z § 2 ust. 1 tego rozporządzenia zarząd oraz komitet założycielski zakładowej organizacji związkowej imiennie wskazują pracodawcy (i tylko pracodawcy) na piśmie pracowników, których stosunek pracy podlega ochronie, o jakiej mowa w art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych.

W świetle obowiązujących przepisów tylko zatem niektórzy pracownicy, wskazani w uchwale podejmowanej przez zarząd zoz, są objęci ochroną szczególną. Pozostali są chronieni w ramach ochrony powszechnej⁹. Przepis, który obejmował ochroną wszystkich członków zarządu organizacji związkowej, uległ zmianie 1 lipca 2003 r. Obecnie nie wszyscy członkowie zarządu zoz muszą korzystać z gwarancji zatrudnienia, a tym samym logiczne wydaje się, że nikomu, nawet pracodawcy, nie muszą ujawniać swojej przynależności związkowej. Tym bardziej nie muszą podawać informacji o pełnionej funkcji. Inaczej mówiąc, w odniesieniu do osób, które nie zostały wskazane w uchwale, należy stosować ochronę ich danych osobowych zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych¹⁰, a konsultacje indywidualne przeprowadzać na podstawie art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych. W indywidualnych sprawach ze stosunku pracy, w któ-

rych przepisy prawa pracy zobowiązują pracodawcę do współdziałania z zakładową organizacją związkową, pracodawca będzie więc zobowiązany zwrócić się do organizacji o informację o pracownikach korzystających z jej obrony. Nieudzielenie tej informacji w ciągu pięciu dni zwalnia pracodawcę od obowiązku współdziałania z zakładową organizacją związkową w sprawach dotyczących tych pracowników.

Powyższe ustalenie pociąga za sobą dwie istotne konsekwencje prawne. Po pierwsze, wyłącznie pracodawca jest uprawniony do otrzymywania imiennej informacji o członkach zarządu zoz, i to tylko tych, którzy podlegają ochronie. Po drugie, pracodawca będący administratorem danych osobowych w rozumieniu art. 7 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych ma obowiązek chronić posiadane dane i pod groźbą odpowiedzialności karnej z art. 49 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych nie może ich przetwarzać bez zgody osób, których przedmiotowe dane dotyczą. To z kolei oznacza, że zarząd przedsiębiorstwa wielozakładowego, składającego się z wielu pracodawców, nie może wejść w posiadanie informacji o składzie zarządów poszczególnych zoz. Konkretnie zarząd takiego przedsiębiorstwa nie może pozyskać danych członków zarządów zoz, czyli w istocie danych ujawniających przynależność związkową, od poszczególnych pracodawców w rozumieniu art. 3 k.p. W praktyce zdarza się jednak, że pracodawcy nie tylko informują zarząd centralny przedsiębiorstwa wielozakładowego o składach osobowych poszczególnych zarządów organizacji związkowych działających na terenie ich zakładów, ale na bieżąco te informacje aktualizują. Należy zauważyć, że działanie takie mieści się w zakresie przetwarzania danych. Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych, ilekroć w ustawie jest mowa o przetwarzaniu danych, rozumie się przez to jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych. Wyliczenie w tym przepisie czynności, które mogą się składać na przetwarzanie danych osobowych, ma charakter przykładowy. W nauce prawa zwrócono uwagę, że czynności wyraźnie w tym przepisie wskazane mają charakter przetwarzania danych osobowych oraz że niektóre czynności wykraczające poza zakres rozumienia „przetwarzania danych” wpływają na poszerzenie zakresu pojęcia przetwarzania danych osobowych w ustawie¹¹.

Jawność informacji o członkach zarządu zoz

Analizując omawiany problem pod kątem przepisów, z których wprost może wynikać jawność informacji o członkach zarządu zoz, należy stwierdzić, że informację o osobie fizycznej — członku zarządu zoz pośrednio wskazuje informacja o osobie prawnej. Zakładowe or-

ganizacje związkowe często mają osobowość prawną. Zgodnie z art. 13 pkt 7 ustawy o związkach zawodowych, związek zawodowy określa w statucie, które z jego jednostek organizacyjnych posiadają osobowość prawną. Ponadto w myśl art. 8 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹² (KRS) dane zawarte w rejestrze są jawne. Wpisowi do jawnego dla osób trzecich rejestru nie podlegają statuty kościelnych osób prawnych Kościoła katolickiego¹³ oraz związki wyznaniowe działające na podstawie przepisów ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹⁴. Nie podlega dyskusji, że w KRS musi być zarejestrowany związek zawodowy¹⁵. Przy rejestracji związku zawodowego w odpowiednim miejscu wpisuje się osoby wchodzące w skład komitetu założycielskiego (art. 52 ust. 1 ustawy o KRS). Należy także zgłaszać zmiany podawanych do KRS informacji (art. 53a ustawy o KRS).

Co do zasady zatem informacje o osobach sprawujących funkcje związkowe w zarządach zoz są ogólnodostępne, co nie oznacza, że można się nimi posługiwać w sposób swobodny, np. w celach marketingowych. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez A. Mednisa, że dane o osobach fizycznych prowadzących działalność gospodarczą lub w spółkach spółki cywilnej nie zostały wyłączone spod działania ustawy o ochronie danych osobowych. Takie informacje również podlegają przewidzianej ustawą ochronie, jeśli identyfikują konkretne osoby. Nie ma przy tym znaczenia fakt, iż dane te są ogólnodostępne¹⁶. Chociaż osoby prowadzące działalność gospodarczą i wspólnicy spółki cywilnej to nie członkowie zarządów zoz, wskazany wyżej tok rozumowania należy zastosować, moim zdaniem, również do funkcyjnych działaczy związkowych.

Osobno jednak należy się odnieść do struktur wewnętrznych dużych związków zawodowych. W stosunku do podstawowych jednostek organizacyjnych NSZZ „Solidarność” Sąd Najwyższy wyraził w uchwale z 25 marca 1993 r. pogląd, że rejestracji podlega związek zawodowy, a nie jego wewnętrzne struktury organizacyjne. Zdaniem Sądu Najwyższego taka interpretacja wynika z przepisów ustawy o związkach zawodowych, ale przemawiają za nią także względy pragmatyczne, przede wszystkim konieczność dokonywania licznych czynności rejestracyjnych, możliwych kolizji między rejestracją NSZZ „Solidarność” a rejestracjami poszczególnych jego struktur oraz możliwość niedostatecznego uwzględnienia przy ich rejestracji wymagań wynikających ze statutu tego związku¹⁷. Co za tym idzie, skład zarządów struktur wewnętrznych NSZZ „Solidarność” nie jest ogólnodostępny. Rejestracji dokonuje właściwy miejscowo zarząd regionu NSZZ „Solidarność”, któremu nowa struktura zgłasza m.in. skład Tymczasowej Komisji Zakładowej, w tym dane osobowe działaczy funkcyjnych: przewodniczącego, sekretarza i skarbnika¹⁸.

Jednocześnie należy pamiętać o art. 51 ust. 1 Konstytucji RP¹⁹, ponieważ statuje on zasadę, że nikt nie mo-

że być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. W przypadku wewnętrznych struktur NSZZ „Solidarność” nie ma przepisów rangi ustawy, które zobowiązują członków zarządów zoz do ujawniania osobom trzecim danych o przynależności związkowej. Podobna sytuacja istnieje w odniesieniu do informacji o osobach pełniących funkcje kierowniczych organów wykonawczych²⁰ podmiotów, o których mowa w rozporządzeniu z 31 marca 1999 r. w sprawie rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych²¹. Dane tych ostatnich są dostępne dla każdego w godzinach urzędowych²², ale jawność w tym wypadku przewiduje przepis rozporządzenia, a nie ustawy, co może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej.

Konieczność ujawnienia składu osobowego zarządów zoz, które nie podlegają rejestracji w KRS, nie wynika także z przepisów ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²³. Zgodnie z art. 4 ust. 2 tej ustawy organizacje związkowe reprezentatywne w rozumieniu ustawy o Trójstronnej Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego są zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej. Reprezentatywnymi organizacjami związkowymi są zaś ogólnokrajowe związki zawodowe, ogólnokrajowe zrzeszenia (federacje) związków zawodowych i ogólnokrajowe organizacje międzyzwiązkowe (konfederacje), które spełniają łącznie następujące kryteria: 1) zrzeszają więcej niż 300 tys. członków będących pracownikami²⁴, 2) działają w podmiotach gospodarki narodowej, których podstawowy rodzaj działalności jest określony w więcej niż w połowie sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), o której mowa w przepisach o statystyce publicznej²⁵. Obecnie powyższe kryteria spełniają Niezależny Samorządny Związek Zawodowy Solidarność, Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych oraz Forum Związków Zawodowych. Wymaga jednak podkreślenia, że zobowiązany do ujawnienia informacji publicznej jest związek zawodowy jako całość, a nie jego struktury wewnętrzne. Jednocześnie nie można zgodzić się z poglądem, że ustawodawca przyjął milczące założenie, iż związki zawodowe wykonują zadania publiczne *ex definitione*, w tym bowiem celu zostały powołane do życia²⁶. Co więcej, członkowie władz związku nie pełnią — moim zdaniem — funkcji publicznych, a funkcje związkowe. Wykonywanie funkcji publicznej wiąże się bowiem z dysponowaniem środkami publicznymi²⁷. Działalność zakładowej organizacji związkowej nie spełnia tego wymogu.

Wnioski końcowe

Na podstawie przedstawionych wyżej uwag można sformułować następujące wnioski:

□ na gruncie obecnie obowiązujących przepisów trudno znaleźć uzasadnienie dla twierdzenia, że wszyscy członkowie zarządu zoz muszą ujawniać pracodawcy fakt pełnienia funkcji związkowej w zarządzie zoz;

□ pracodawca nie może, korzystając z danych o przynależności związkowej dostępnych powszechnie, przeprowadzać konsultacji przewidzianych w prawie pracy;

□ z art. 32 ustawy o związkach zawodowych wynika obowiązek informowania pracodawcy (tylko pracodawcy, a nie innych podmiotów) o osobach korzystających ze szczególnej ochrony stosunku pracy, nie zaś o wszystkich członkach zarządu zoz;

□ zarząd centralny przedsiębiorstwa wielozakładowego nie ma prawa żądać od pracodawców wchodzących w skład tego przedsiębiorstwa imiennej listy osób tworzących zarządy poszczególnych organizacji zakładowych działających na ich terenie, ze względu na brak wyraźnej w tym względzie podstawy prawnej.

Nie kwestionując faktu, że pracodawcy chcą wiedzieć o przynależności związkowej swoich pracowników, w tym o składzie osobowym całego zarządu zoz, należy jednoznacznie opowiedzieć się za ochroną tego typu danych zbieranych bez wyraźnego celu²⁸ wskazanego w ustawie. Informacja imienna o składzie osobowym zarządu zoz mieści się w zakresie ochrony danych, ponieważ identyfikując konkretnych członków zarządu tej organizacji pośrednio ujawnia dane o przynależności związkowej. Chociaż granica pomiędzy danymi o osobie fizycznej a informacją imienną o członkach organu osoby prawnej zaciera się, to pozyskanie danych o przynależności związkowej w inny sposób niż określony w art. 30 ust. 21 ustawy o związkach zawodowych nie może być podstawą rozstrzygnięć indywidualnych spraw z zakresu prawa pracy.

W literaturze z zakresu ochrony danych osobowych został wyrażony pogląd, że w przypadku gdy podmioty nie mają statusu osoby prawnej, istnieją racje dla stosowania do nich ustawy o ochronie danych osobowych²⁹. Jak się wydaje, powyższa teza koreluje z twierdzeniem, że decydujące byłoby w tym wypadku kryterium ekonomiczne³⁰. Taki pogląd może być, jak sędzę, dyskusyjny w zależności od analizowanego stanu faktycznego. Zakładowe organizacje związkowe często posiadają osobowość prawną na skutek konkretnego ukształtowania przepisów wewnątrzwiązkowych, ale też rzadko występują jako podmioty w obrocie gospodarczym. Uważam zatem, że informacja imienna o członkach zarządu zoz jako osobach fizycznych działających w strukturze osoby prawnej wymaga stosowania ustawy o ochronie danych osobowych.

Przypisy

¹ III PZP 6/12, informacja ze strony: www.sn.pl

² Tak w szczególności: D. Dörre-Nowak, *Ochrona danych osobowych pracowników w aspekcie współdziałania pracodawcy z zakładową organizacją związkową w indywidualnych sprawach pracowniczych — czy zgodne z prawem jest przekazywanie pracodawcy przez organizację związkową imiennej listy swoich członków?* (w: *Granice ochrony danych osobowych w stosunkach pracy*, red. T. Wyka, A. Nerka, Warszawa

wa 2009, s. 22; E. Podgórska-Rakiel, *Wypowiedzenie umowy o pracę członkowi związku zawodowego nieujawniającemu pracodawcy przynależności związkowej — glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2004 r.*, II PK 2/04, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 3, s. 155–165; E. Podgórska-Rakiel, *Współdziałanie pracodawcy z organizacją związkową w sprawach indywidualnych w kontekście ochrony danych ujawniających przynależność związkową*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 9, s. 457–458; Ł. Prasolek, *Informacja o pracownikach korzystających z obrony związku zawodowego. Ułatwienia w działalności zakładowej organizacji związkowej — wybrane uwagi na tle przepisów ustawy o związkach zawodowych (w:) Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, red. Z. Hajn, Warszawa 2012, s. 535. Zob. też J. Żołyński, *Ochrona danych osobowych strajkujących*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 2, s. 74–80.

³ Na problem zwracała uwagę E. Podgórska-Rakiel, *Współdziałanie pracodawcy...*, s. 457.

⁴ Zob. *Wolność związkowa. Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowej Rady Administracyjnej Międzynarodowego Biura Pracy*, Genewa 2006, pkt 177, 349, 800, publikacja dostępna na stronie: <http://www.solidarnosc.org.pl>

⁵ Odmienne J. Skoczyński, *Uzyskiwanie przez pracodawcę informacji o pracownikach podlegających obronie związkowej w indywidualnych sprawach pracowniczych*, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 12, s. 625–627.

⁶ Szczegółowa analiza tych przepisów wykracza poza zakres zainteresowania artykułu.

⁷ DzU z 2001 r. nr 79, poz. 854 ze zm.

⁸ DzU z 2003 r. nr 108, poz. 1013.

⁹ Por. Z. Góral, *Ułatwienia w działalności zakładowej organizacji związkowej — wybrane uwagi na tle przepisów ustawy o związkach zawodowych (w:) Związkowe przedstawicielstwo pracowników...*, s. 466.

¹⁰ DzU z 2002 r. nr 101, poz. 926 ze zm.

¹¹ Por. P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 113–114.

¹² DzU z 2007 r. nr 168, poz. 1186 ze zm.

¹³ J. Arkadiusz, *Skuteczność prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji osób prawnych Kościoła katolickiego*, „Rejent” 2007, nr 9, poz. 49.

¹⁴ DzU z 2005 r. nr 231, poz. 1965 ze zm.

¹⁵ Zob. art. 14 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych.

¹⁶ Por. A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 25.

¹⁷ I PZP 73/93, OSNC 1993/10/169.

¹⁸ Por. § 20 Statutu NSZZ „Solidarność” oraz uchwałę Komisji Krajowej nr 8/05 w sprawie zasad tworzenia i rejestracji organizacji zakładowych i międzyzakładowych, dokumenty dostępne na stronie: www.solidarnosc.org.pl

¹⁹ DzU z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.; podobnie zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych (DzU z 2002 r. nr 101, poz. 926 ze zm.) przetwarzanie danych ujawniających m.in. przynależność związkową jest dopuszczalne, jeżeli przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony.

²⁰ Informacje te obejmują dane o stanowisku, imię i nazwisko, datę urodzenia, miejsce zamieszkania, obywatelstwo, numer i cechy dokumentu tożsamości (§ 5 pkt 9 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31 marca 1999 r. w sprawie rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych — DzU z 1999 r. nr 38, poz. 374).

²¹ DzU z 1999 r. nr 38, poz. 374.

²² Por. § 10 ust. 2 rozporządzeniu z 31 marca 1999 r. w sprawie rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych.

²³ DzU z 2001 r. nr 112, poz. 1198 ze zm.

²⁴ Przy ustalaniu kryterium liczebności, o którym mowa w tym przepisie, uwzględnia się nie więcej niż po 100 tys. członków organizacji związkowej będących pracownikami zatrudnionymi w podmiotach gospodarki narodowej, których podstawowy rodzaj działalności jest określony w jednej sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), o której mowa w przepisach o statystyce publicznej. Organizacja związkowa ubiegająca się o uznanie jej za reprezentatywną organizację związkową przy ustalaniu liczby pracowników, o której mowa w ust. 2, nie uwzględnia pracowników zrzeszonych w tych spośród jej organizacji członkowskich, które są lub w okresie roku przed złożeniem wniosku o stwierdzenie reprezentatywności były zrzeszone w reprezentatywnej organizacji związkowej mającej przedstawicieli w składzie Komisji.

²⁵ Zob. art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego, DzU z 2001 r. nr 100, poz. 1080 ze zm.

²⁶ Taki pogląd prezentuje T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 136.

²⁷ Jest to konkluzja, do jakiej doszedł Sąd Najwyższy w uchwale z 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, LEX nr 51721, z glosą aprobującą J. Karaźniewicz.

²⁸ Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych m.in. w decyzjach DOLiS/DEC-397/08/16455 i DOLiS-033-167/09/19227/09 podkreślał, że dane osobowe swym zakresem i treścią nie mogą wykraczać poza potrzeby wynikające z celu ich pozyskiwania. Przekazywanie żądanych danych bez zgody zainteresowanych członków związku nie jest uprawnione.

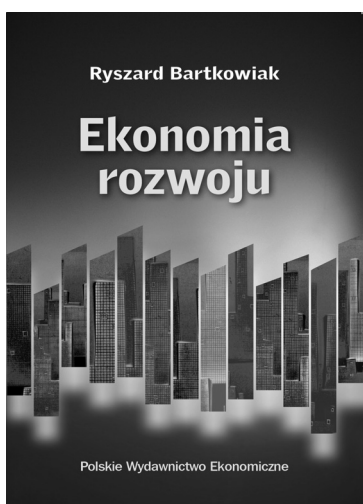
²⁹ Por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Kraków 2004, s. 374.

³⁰ Przykładowo A. Mednis (*Uwagi na temat ustawy z 26 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych, po poprawkach Senatu z 9 sierpnia 2001 r.* „Ochrona Danych Osobowych. Biuletyn Administratorów Bezpieczeństwa Informacji” 2001, nr 18, s. 4) zauważył, że w nowej definicji danych jednym z kryteriów identyfikacji są czynniki ekonomiczne (a więc może to być prowadzona działalność gospodarcza).

Summary

The article analyzes the issue of data protection of trade union organization leadership. This subject is particularly topical because of a recently adopted resolution of the Supreme Court from 21 November 2012 (III PZP 6/12). The resolution concerned data protection of all trade union members. In practice, a new question arises, whether trade union leaders must disclose their union membership to their employer. Sometimes the number of trade union leaders is bigger than the number of persons to be protected in accordance with Article 32 of the Act of 23 May 1991 on trade unions. It seems on the basis of regulations in force that not all trade union leaders must disclose the fact that they are trade union members. In reference to those who have not been identified by name as those under protection, data protection rules identified in Article 27 of the Act of 29 August 1997 on the protection of personal data must be applied. The author takes an attempt at developing the issue of data protection in union activities.

— NOWOŚĆ —



Celem działalności gospodarczej jest wytwarzanie i konsumpcja dóbr. Z upływem czasu realizacja tego celu doprowadziła do wyodrębnienia się krajów zamożnych i ubogich. Różnice w poziomie zamożności stawały się tak duże, że po II wojnie światowej pojawiła się konieczność przeciwdziałania ubóstwu w skali światowej. W ten sposób powstała ekonomia rozwoju. Rodowód ekonomii rozwoju jest złożony. Początkowo pozostawała ona pod wpływem ekonomii klasycy i neoklasycy, następnie wypracowała własne metody badawcze. Są nimi podejścia przyrodnicze (geograficzne) i historyczno-instytucjonalne, które ostatecznie zostały połączone w jedno podejście, tj. przyrodniczo-historyczne. Jego istotną część stanowią teorie ludnościowe. Badania przyczyn zamożności i ubóstwa wymaga ujęcia ogólnoświatowego (globalnego). Występują tutaj zagadnienia jednej ścieżki rozwoju oraz dualizmu gospodarczego świata, z którymi wiąże się tematyka jedności i dualizmu ludnościowego. Doprowadziły one do pojawienia się odmiennych koncepcji rozwojowych, w których różne znaczenia przypisuje się działalności państwa, rynkowi oraz integracji gospodarczej.

— Księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl —

Kontrola pracownika w zakresie powierzzonego mu przez pracodawcę sprzętu służbowego

Anna Pułka

radca prawny, doktorantka Wydziału Prawa,
Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Wyposażenie pracownika w określone narzędzia pracy ma na celu optymalną organizację procesu pracy. Narzędzia te powinny być używane przez pracownika do realizacji powierzonych mu przez pracodawcę zadań służbowych, a to, czy faktycznie tak jest, może być kontrolowane przez pracodawcę. Zarówno dopuszczalność, jak i granice poszczególnych kompetencji kontrolnych pracodawcy nie zostały uregulowane wprost w żadnym akcie prawnym. Analogicznie wygląda kwestia ochrony prawa pracowników poddawanych różnym formom kontroli. Jednocześnie rozwój techniki i brak adekwatnych regulacji prawnych wyznaczających ramy dopuszczalnej kontroli pracowników przez pracodawców stwarza i będzie nadal powodował spory nie tylko natury teoretycznej, ale i praktycznej. Autorka podejmuje próbę wskazania ram prawnych kontroli pracowników, odwołując się do orzecznictwa i poglądów doktryny, dochodząc do wniosku, że podstawowymi warunkami dopuszczalnej kontroli pracowników są: proporcjonalność podjętych przez pracodawcę środków do osiągnięcia wyznaczonych celów oraz jasne, przejrzyste reguły kontroli podane do wiadomości pracowników, a w niektórych przypadkach stosowane pod warunkiem uzyskania na nie zgody każdego z pracowników objętych monitoringiem.

Uwagi wprowadzające

Pracownik, który otrzymał od pracodawcy sprzęt na podstawie powierzenia z obowiązkiem wyliczenia się albo zwrotu, będzie ponosił odpowiedzialność za powierzone mu mienie na zasadach określonych w przepisach kodeksu pracy (art. 124–127). Nie jest to jednak jedyny obowiązek nałożony na pracownika, któremu pracodawca powierzył sprzęt służbowy.

Zatrudniający, dostarczając narzędzie pracy, np. komputer, telefon itp., ma prawo kontrolować, w jaki sposób podwładny korzysta z powierzzonego mu sprzętu, jednak musi to czynić zachowując pewne zasady i nie przekraczając określonych granic. Jest to tym trudniejsze, że w Polsce, podobnie zresztą jak w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej, nie ma kompleksowych regulacji prawnych dotyczących monitoringu w miejscu pracy.

Wyjątkiem w prawie polskim jest regulacja dotycząca dopuszczalności monitoringu aktywności pracowników w systemie informatycznym pracodawcy, zawarta w załączniku do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych

w monitory ekranowe¹. Przy projektowaniu, doborze i modernizacji oprogramowania, a także przy planowaniu wykonywania zadań z użyciem ekranu monitora pracodawca powinien uwzględniać fakt, że bez wiedzy pracownika nie można dokonywać kontroli jakościowej i ilościowej jego pracy.

Jednocześnie problematyka kontrolowania pracownika w miejscu pracy, wobec rozwoju nowoczesnych technologii przetwarzania informacji, nie może być niedostrzegana przez pracodawców. Jest bowiem ważnym składnikiem zarządzania firmą, a wszelkie nieprawidłowości mogą narażać firmę na różnego rodzaju ryzyko i związane z nim negatywne konsekwencje prawne i finansowe, począwszy od okazania słabości w zarządzaniu firmą przez jej władze poprzez uzyskanie przez osoby nieuprawnione dostępu do informacji będących tajemnicą przedsiębiorstwa², a skończywszy na odpowiedzialności cywilnej³ czy nawet quasi-karnej pracodawcy⁴, np. w przypadku używania przez pracownika nielegalnego oprogramowania.

Posiłkowo, jak przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, można wyinterpretować pewne ogólne zasady dotyczące kontroli nad działaniami pracownika z przepi-

sów następujących aktów prawnych: Konstytucji RP, kodeksu cywilnego, ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, kodeksu karnego⁵.

Poniższe rozważania odnoszą się do sytuacji, gdy sprzęt komputerowy oraz inny sprzęt umożliwiający gromadzenie, ściąganie oraz przetwarzanie danych i informacji, z którego korzystają pracownicy, jest własnością pracodawcy i został przekazany pracownikom w celu świadczenia pracy.

Kontrola pracownika w prawie pracy

Sprzęt i oprogramowanie powierzone pracownikowi

Podstawowymi obowiązkami pracownika są: pozostawanie w czasie pracy w dyspozycji pracodawcy, wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę (wynika to zwłaszcza z art. 22 § 1 k.p. oraz art. 128 k.p.), a także dbałość o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Pracodawca powinien natomiast organizować pracę zatrudnionych przez siebie pracowników w sposób zapewniający pełne wykorzystanie przez nich czasu pracy oraz uzyskiwanie wysokiej wydajności i należytej jakości pracy (art. 94 pkt 2 k.p.). Obowiązkiem pracodawcy jest zapewnienie pracownikowi stanowiska pracy, które będzie umożliwiało prawidłowe wykonywanie powierzonych mu obowiązków. Jednym z elementów takiego stanowiska pracy może być (jeżeli wynika to z zakresu obowiązków pracownika na danym stanowisku) sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem oraz telefon służbowy, które pracownik otrzymuje w momencie rozpoczęcia pracy i które niejednokrotnie służą mu jako podstawowe narzędzia pracy.

Powierzenie pracownikowi ww. sprzętu nie pozbawia pracodawcy prawa własności, prawa do kontroliowania prawidłowości korzystania z niego przez każdego z pracowników, którym sprzęt ten został oddany do dyspozycji w celu wykonywania obowiązków pracowniczych. Przy czym należy opowiedzieć się za poglądem, iż: „interpretacja art. 100 § 2 pkt 4 k.p. nie może prowadzić do kreowania swoistego pracowniczego wszechobowiązku poddawania się kontroli w każdym przypadku i dowolnym zakresie, na polecenie pracodawcy. Obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy może być dla potrzeb kontrolnych uściślany do węższego pracowniczego obowiązku poddania się kontroli tylko w razie istnienia wyraźnie uzasadnionych potrzeb, związanych z ochroną zakładu pracy i w razie niekolidującym z innymi odnośnymi regulacjami prawnymi i dobrami objętymi prawną ochroną”⁶. Granic tej kontroli należy upatrywać w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, iż: „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych

osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Zakaz używania sprzętu do celów prywatnych

Pracodawca, chcąc w sposób legalny egzekwować od pracowników obowiązek wykorzystywania powierzonego im sprzętu wyłącznie do celów służbowych, musi wprowadzić jasne i jednoznaczne zasady dotyczące sposobu wykorzystywania tego sprzętu, w szczególności może zakazać wykorzystywania go do celów prywatnych. Tego rodzaju zakaz może być wprowadzony:

□ ogólnie wobec wszystkich pracowników:

— w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy albo specjalnie w tym celu stworzonym regulaminie korzystania ze sprzętu służbowego; w myśl art. 104 § 2 k.p. obowiązek wprowadzenia regulaminu pracy ciąży na pracodawcy, który zatrudnia więcej niż 20 osób, a układy zbiorowe są dobrowolne; oznacza to, że u niektórych pracodawców może nie funkcjonować ani regulamin pracy, ani układ zbiorowy pracy;

— w drodze zarządzenia pracodawcy, które zostanie podane do wiadomości pracowników w sposób zwyczajowo przyjęty w danym zakładzie pracy;

□ indywidualnie poprzez:

— wprowadzenie stosownych postanowień do umów o pracę: w przypadku gdy u pracodawcy nie ma ani regulaminu pracy, ani układu zbiorowego pracy lub też ww. dokumenty są, ale nie zawierają stosownych zapisów;

— przyjęcie od pracownika w momencie powierzenia mu sprzętu służbowego oświadczenia, iż będzie go używał wyłącznie w celach służbowych.

Niezależnie jednak od formy wprowadzenia ww. zakazu należy pamiętać, iż dla celów dowodowych zalecane jest, aby pracownik wyraził na piśmie zgodę na objęcie go postanowieniami dotyczącymi tego zakazu. Jeśli więc zakaz nie jest ujęty w indywidualnych postanowieniach umowy o pracę lub w protokole przekazania sprzętu (potwierdzonym podpisem przez pracownika), sugeruje się, aby od każdego pracownika odbierać pisemne oświadczenie o zaznajomieniu się z wewnętrznymi regulacjami obowiązującymi w zakładzie pracy dotyczącymi tej kwestii (np. z regulaminem pracy, zarządzeniem pracodawcy). Oświadczenie takie powinno być załączone do akt osobowych pracownika.

W trakcie obowiązywania zakazu pracownik, chcąc używać powierzonego mu sprzętu do celów prywatnych, powinien uzyskać na to zgodę pracodawcy.

Należy podkreślić, iż oprócz bezwzględnego zakazu wykorzystywania sprzętu służbowego do celów prywatnych pracodawca może zdecydować się na wprowadzenie jedynie pewnych ograniczeń w tym zakresie. Przy czym także i w tym przypadku o zakresie tych ograniczeń pracodawca powinien informować wszystkich pracowników, których ma dotyczyć to ograniczenie.

Ponadto należy pamiętać, że jeśli pracodawca nie wprowadzi wyraźnego zakazu korzystania z komunikatorów internetowych czy portali społecznościowych przy użyciu powierzonego sprzętu komputerowego itp.,

nie może później wyciągać negatywnych konsekwencji wobec pracowników, którzy z nich korzystają (chyba że pracownik zainstaluje sobie w tym celu na sprzęcie służbowym nielegalne oprogramowanie).

Zakaz używania komputera służbowego do celów prywatnych może dotyczyć również zakazu przechowywania na nim prywatnych dokumentów pracownika. Wówczas, jeśli pracownik chce zapisywać prywatne pliki na komputerze służbowym, musi uzyskać na to uprzednio zgodę pracodawcy. Niemniej jednak, złamanie tego zakazu przez pracownika nie oznacza, że pracodawca może swobodnie przeglądać czy usuwać prywatne dokumenty pracownika zapisane na służbowym sprzęcie. W takiej bowiem sytuacji pracodawca może jedynie wyciągnąć wobec pracownika konsekwencje służbowe, o których będzie mowa niżej.

Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika a uprawnienie pracodawcy do kontrolowania pracownika

Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP: „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Powyższą regulację konkretyzuje art. 51 dotyczący prawa jednostki do ochrony danych osobowych oraz art. 49 dotyczący ochrony komunikowania się. Art. 233 Konstytucji gwarantuje natomiast, iż godność człowieka nie może być ograniczona nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego. Wszystkie te zasady konstytucyjne mają ponadgałęziowe znaczenie, a zatem są istotne również w zakresie prawa pracy⁷.

Zgodnie z art. 111 k.p. pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Zarówno ten przepis, jak i ogólne przepisy prawa cywilnego dotyczące ochrony dóbr osobistych (w szczególności art. 23 i 24 k.c.), za podlegające wspomnianej ochronie uważają prawo do prywatności pracownika, w tym tajemnicę korespondencji.

Prywatność, mimo że jest wartością powszechnie chronioną, nie podlega jednocześnie ochronie absolutnej⁸.

Przenosząc powyższe rozważania na analizowane w niniejszym artykule zagadnienia, należy się zastanowić nad kwalifikacją skutków używania przez pracownika do celów prywatnych, mimo obowiązującego go zakazu wprowadzonego przepisami wewnątrzzakładowymi, sprzętu powierzonego mu przez pracodawcę, a w szczególności gdy posługuje się w tych celach służbową skrzynką e-mailową czy też telefonem komórkowym.

Należy uznać, iż w takiej sytuacji mamy do czynienia ze zbiegiem dwóch wartości podlegających ochronie prawnej: z jednej strony mamy bowiem dobra osobiste pracownika, a z drugiej — zasadę właściwego użytkowania mienia powierzonego przez pracodawcę i stanowiącego własność pracodawcy.

Ogólne przepisy prawa pracy (np. art. 22 § 1 k.p. stanowiący, iż przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem) dają pracodawcy prawo kontrolowania czasu pracy pra-

cownika poprzez badanie wykonywania przez niego obowiązków pracowniczych. Zgodnie zaś z art. 94 pkt 2 k.p. do obowiązków pracodawcy należy, między innymi, organizowanie pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy — również więc i z tego przepisu można wywieść prawo pracodawcy do kontroli pracy pracownika. O ile brakuje szczegółowych przepisów w tym zakresie, o tyle praktyka i orzecznictwo wypracowały pewne zasady, które odnoszą się do sposobów przeprowadzania monitoringu pracy. Uznaje się, iż do skorzystania przez pracodawcę ze środków kontroli może dojść, w zasadzie, w trzech sytuacjach, uzasadnionych jego interesem:

□ w celu oceny wydajności i efektywności pracy pracownika — w ramach działań prewencyjnych;

□ w razie nieobecności pracownika w miejscu pracy, gdy zachodzi konieczność uzyskania istotnych danych znajdujących się w komputerze służbowym pracownika;

□ w razie uzyskania przez pracodawcę informacji, że może dochodzić do naruszeń obowiązków pracowniczych określonych w art. 100 § 1 pkt 4 k.p. (prowadzenia przez pracownika działalności sprzecznej z interesem pracodawcy, a nawet działalności nielegalnej lub przestępczej) — pracodawca ponosi bowiem odpowiedzialność za działania i zaniechania pracowników wobec osób trzecich.

Niezależnie od powyższego pracodawca musi mieć na uwadze zasadę proporcjonalności i każdorazowo stosować takie formy kontroli, które są adekwatne do zaistniałej sytuacji i proporcjonalne do celu, jaki pracodawca chce osiągnąć, możliwie w najmniejszym stopniu ingerując w życie pracowników. Konieczne jest zatem, aby działania pracodawcy były podejmowane w usprawiedliwionym celu, a wszelkie stosowane przez niego środki były transparentne, tj. pracownicy powinni wiedzieć, jakiej formie kontroli są lub mogą być poddawani oraz czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, mogą wykorzystywać powierzone im urządzenia do celów prywatnych. Jest to najważniejszy z obowiązków pracodawcy, którego spełnienie przesądza o legalności wszelkiego rodzaju kontroli przeprowadzanej wobec pracownika. Pośrednio wynika on z przepisów regulujących kwestie bezpieczeństwa i higieny pracy, zgodnie z którymi, przykładowo, pracodawca, który zamierza powierzyć pracownikowi do wykonywania zadania, przy których pracownik będzie korzystał z ekranu monitora komputerowego, powinien uwzględnić fakt, iż bez wiedzy pracownika nie można dokonywać kontroli jakościowej i ilościowej jego pracy. Jeśli więc pracownik został poinformowany o obowiązującym u pracodawcy zakazie używania sprzętu komputerowego do celów prywatnych, jakościowa i ilościowa kontrola ze strony pracodawcy wykonywanej przez danego pracownika pracy jest prawnie dopuszczalna pod warunkiem posiadania przez pracownika wiedzy na temat tej kontroli⁹. Czyli, jak się wydaje, zarówno zakres, jak i zasady przeprowadzania tej kontroli muszą być znane pracownikowi, a on sam powinien mieć zagwarantowane przez pracodawcę

prawo do uczestniczenia w czynnościach kontrolnych. Wykładnia celowościowa pkt. 10 lit. e powołanego wyżej załącznika do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe przemawia za tezą o dopuszczalności przeprowadzania kontroli w z góry ustalonych okresach, jeśli zostały one przewidziane w regulacjach wewnątrzzakładowych wprowadzających zakaz używania sprzętu do celów prywatnych.

Z uwagi na to, że nie ma przepisów, które przewidywałyby formę poinformowania pracownika o zamiarze przeprowadzenia kontroli, należy uznać, iż informacja taka może zostać przekazana w dowolny sposób. Niemniej jednak, mając na względzie ewentualne roszczenia pracownika w przypadku braku takiej informacji, rekomenduje się, aby dla celów dowodowych była ona każdorazowo przekazywana pracownikowi w formie pisemnej.

W przypadku pracowników, którzy w sposób ciągły pracują przy komputerach i korzystają ze służbowej skrzynki e-mailowej, tego rodzaju informacja może być przekazana drogą e-mailową¹⁰. Również Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za niedozwolone sprawdzanie poczty elektronicznej bez powiadomienia o tym pracownika i bez określenia zasad takiego monitoringu, stanowiąc, iż: „zbieranie i przechowywanie informacji osobistych związanych z korzystaniem przez skarżącą z telefonu, a także z poczty elektronicznej oraz Internetu, bez jej wiedzy, sprowadzało się do ingerencji w jej prawa do poszanowania życia prywatnego i korespondencji w rozumieniu art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”¹¹. W obliczu niezwykle skromnego orzecznictwa krajowego¹² w tej materii oraz braku stosownych regulacji w prawie krajowym, powyższy wyrok Trybunału, odnosząc się do obowiązujących również w Polsce postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ma niezmiernie istotne znaczenie dla praktyki.

Przy czym, jak wskazał Minister Pracy i Polityki Społecznej¹³, kontrolowanie przez pracodawcę pracowników nie wymaga uzyskania od nich zgody na określony rodzaj kontroli wykonywania pracy. W konsekwencji jedynym warunkiem, który zdaniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej musi być spełniony w tym przypadku, jest świadomość i wiedza pracownika o potencjalnej możliwości stosowania przez pracodawcę w zakładzie pracy różnych form monitoringu, nie zaś wyraźna zgoda pracownika na kontrolę świadczenia przez niego pracy.

Powyższe stanowisko Ministra Pracy i Polityki Społecznej w przedmiocie ewentualnej zgody pracownika na stosowanie przez pracodawcę określonego rodzaju kontroli wykonywania pracy nie jest jednomyślnie aprobowane w doktrynie. Część autorów¹⁴, powołując się na przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, kreuje wręcz obowiązek uzyskania przez pracodawcę w określonych sytuacjach indywidualnej zgody pracownika na monitoring w miejscu pracy. Stosowanie takich środków kontroli prowadzi zawsze, czy to pośrednio czy bez-

pośrednio, do pozyskiwania i gromadzenia informacji o pracownikach, uzasadniając niejako stosowanie w tych sytuacjach przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje art. 23 ustawy zawierający zamknięty katalog rozłącznych przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych osobowych. Oznacza to, że aby wykorzystywanie danych można było uznać za działanie legalne, wystarczające jest spełnienie jednej z nich, a nie wszystkich łącznie. Tytułem przykładu, można wyróżnić następujące przesłanki:

□ wyrażenie zgody na przetwarzanie danych przez osobę, której dane dotyczą;

□ jeżeli przetwarzanie danych jest niezbędne do wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów administratorów danych lub osób trzecich, którym dane te są przekazywane, a ich przetwarzanie nie narusza praw i wolności osób, których dane dotyczą.

W świetle powyższego należy przyjąć, iż zasadą jest uzyskiwanie zgody przez pracodawcę na przetwarzanie danych osobowych pracownika poprzez monitorowanie wykonywania obowiązków służbowych, jeżeli za zastosowaniem danego środka kontroli nie stoi prawnie usprawiedliwiony cel pracodawcy. Z kolei indywidualna zgoda pracownika na objęcie go monitoringiem nie będzie wymagana, jeżeli pracodawca jest w stanie wykazać, że uzyskiwanie i gromadzenie określonych informacji dotyczących pracowników w drodze monitoringu jest niezbędne do wypełniania prawnie usprawiedliwionych celów (np. zwiększenia wydajności pracy przez ograniczenie przeglądania przez pracowników w czasie pracy stron internetowych bądź zminimalizowania kosztów rozmów telefonicznych przez wyeliminowanie lub ograniczenie rozmów prywatnych) oraz jeżeli zastosowane metody kontroli są adekwatne do wspomnianych wyżej celów pracodawcy.

Co więcej, zgoda pracownika na przetwarzanie danych osobowych nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. Zgoda powinna być bowiem wyrażona w oddzielnym oświadczeniu w sposób wyraźny, świadomy i jednoznaczny oraz wyróżniać się spośród innych pochodzących od danego pracownika informacji i oświadczeń. Jak wynika z orzecznictwa, czynności takiej nie konwaliduje ani późniejsze poinformowanie pracownika o treści aktów wewnątrzzakładowych, w których zostały uregulowane kwestie przetwarzania danych osobowych, ani umożliwienie pracownikowi zgłoszenia zastrzeżeń co do pewnych form przetwarzania danych osobowych¹⁵.

Na marginesie należy dodać, iż pracodawca jest obowiązany zapewnić, przy zastosowaniu odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by uzyskiwane za pomocą monitoringu informacje o pracownikach były zabezpieczone przed udostępnianiem osobom nieupoważnionym. Ustawa o ochronie danych osobowych przewiduje w tym zakresie szereg wymogów, które pracodawca, organizując monitoring, powinien spełnić zarówno w zakresie personalnym oraz technicznym, jak i organizacyjnym (art. 36–39 ustawy o ochronie danych osobowych).

Niezależnie od przedstawionych stanowisk w przedmiocie uzyskania zgody pracownika na kontrolę świadczenia pracy, należy podkreślić, iż niewyrażenie przez pracownika zgody na kontrolę może być przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę, jeżeli pracodawca udowodni, że dana forma kontroli była niezbędna dla właściwego funkcjonowania zakładu pracy.

Reasumując, dla zapewnienia legalności kontroli konieczne jest wprowadzenie nie tylko przejrzystych reguł korzystania przez pracowników ze sprzętu służbowego¹⁶, ale również poinformowanie pracownika o zamiarze jej przeprowadzenia przez pracodawcę (najlepiej na piśmie), natomiast obowiązek uzyskania zgody pracownika na objęcie go kontrolą będzie zależał od okoliczności danego przypadku, w tym w szczególności od istnienia prawnie usprawiedliwionych celów pracodawcy. Zarówno zakaz bądź ograniczenie korzystania przez pracowników ze sprzętu służbowego do celów prywatnych, jak i możliwość przeprowadzania okresowych kontroli wykonywania tego zakazu/ograniczenia mogą zostać wprowadzone przez pracodawcę w trakcie trwania stosunku pracy. W takim przypadku, zwłaszcza w sytuacji gdy pracownik miał nieograniczoną możliwość korzystania z powierzonego mu sprzętu do celów prywatnych, powyższe zmiany powinny być wprowadzane przez pracodawcę z zastosowaniem odpowiednich okresów przejściowych, dających pracownikowi możliwość dostosowania się do nowych zasad. W zależności od sposobu wprowadzenia tego rodzaju zmian — wobec każdego pracownika, którego te zmiany dotyczą, pracodawca powinien, w przypadku gdy zmianie ulega umowa o pracę, postąpić zgodnie z dyspozycją art. 29 § 4 k.p. i aneksować umowę o pracę, a w pozostałych przypadkach, dla celów dowodowych, odebrać od pracownika oświadczenie o zaznajomieniu się przez tego pracownika z nowymi zasadami.

Tajemnica korespondencji a poczta elektroniczna

Tajemnica korespondencji, stanowiąca dobro osobiste pracownika podlegające ochronie, dotyczy tylko i wyłącznie korespondencji prywatnej pracownika, natomiast poczta służbowa może być w sposób dowolny (oczywiście po uprzednim poinformowaniu pracownika o kontroli) monitorowana przez pracodawcę. Należy bowiem uznać, że pracownik prowadzi korespondencję e-mailową w imieniu pracodawcy, a skrzynka e-mailowa jest swoistym narzędziem jego pracy, powierzonym mu przez pracodawcę. Zatem pracodawca ma prawo wglądu do służbowej skrzynki pocztowej i nie stanowi to naruszenia dóbr osobistych pracownika. Należy jednak pamiętać, że jeśli pracodawca zezwoli pracownikowi na wykorzystywanie skrzynki pocztowej w celach prywatnych, wówczas w ramach kontroli nie może on przeglądać wiadomości zawierających treści prywatne, a tylko te mające charakter służbowy.

Pracodawca ma również, jak wskazano wyżej,

prawo wprowadzić całkowity zakaz wykorzystywania służbowej skrzynki e-mailowej do celów prywatnych.

Należy podkreślić, iż uwagi odnośnie do monitorowania przez pracodawcę korespondencji e-mailowej pracowników zachowują aktualność w odniesieniu do rozmów telefonicznych. W konsekwencji pracodawca nie ma prawa podsłuchiwać prywatnych rozmów telefonicznych prowadzonych przez pracownika, natomiast w odniesieniu do rozmów służbowych, jako rozmów związanych z działalnością pracodawcy i prowadzonych w jego imieniu, decydują okoliczności konkretnego przypadku. Co do zasady pracodawca jest uprawniony do kontroli wykorzystania telefonów służbowych do celów związanych ze świadczeniem pracy, jednak powinien uprzedzić pracownika o możliwości przeprowadzenia takiej kontroli oraz poinformować go, iż nie powinien korzystać z telefonu służbowego do celów prywatnych¹⁷.

Tajemnica przedsiębiorstwa pracodawcy

W praktyce kontrola skrzynek e-mailowych pracowników może stwarzać najwięcej problemów ze względu na możliwość naruszenia przez pracodawcę dóbr osobistych pracownika. Jednak w sytuacji, gdy mamy do czynienia z pracownikiem dopuszczonym przez pracodawcę do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa czy też do innego rodzaju poufnych, ważnych i wrażliwych danych — można w sposób indywidualny uregulować kwestie kontroli skrzynki pocztowej takiego pracownika i poinformować go, że kontrolą będą objęte także wiadomości mające charakter prywatny.

Zgodnie ze stanowiskiem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, w sytuacji kiedy pracodawcy wprowadzą precyzyjne przepisy wewnętrzne dotyczące korzystania z poczty e-mailowej i w sposób właściwy przedstawiają je pracownikom, nie muszą się obawiać zarzutów o naruszenie tajemnicy korespondencji pracowników. Należy jednak pamiętać, iż tego rodzaju działanie pracodawcy musi być uzasadnione jego ważnym interesem, zaś aby zabezpieczyć się przed ewentualnymi zarzutami ze strony pracownika, sugeruje się uzyskanie pisemnej zgody pracownika na przeglądanie przez pracodawcę wszystkich wiadomości w skrzynce pocztowej, w tym także tych mających charakter prywatny. Niezależnie jednak od zgody pracownika, należy mieć na uwadze, iż każdy przypadek powinien być analizowany indywidualnie, a ponieważ dobra osobiste pracownika są wartością chronioną, pracodawca musi być bardzo ostrożny w kontroli korespondencji prywatnej. Taka kontrola musi być każdorazowo uzasadniona ważnym interesem pracodawcy oraz okolicznościami danej sprawy (np. dostępem pracownika do informacji poufnych i niebezpieczeństwem ich wykorzystywania do celów prywatnych).

Środki kontroli przysługujące pracodawcy

W celu przeprowadzenia zgodnej z prawem kontroli, tj. po spełnieniu jej wymogów, o których była mowa wyżej (a w szczególności po uprzednim poinformowaniu pracowników o zamiarze przeprowadzenia kontroli sprzętu służbowego), pracodawca może zastosować, między innymi, następujące środki:

□ tzw. oprogramowanie szpiegujące¹⁸ — pracodawca ma techniczne możliwości zainstalowania na powierzonym pracownikowi sprzęcie, nie tylko komputerowym, ale również w telefonie komórkowym, iPadzie lub innym tego typu urządzeniu, oprogramowania, które umożliwi monitorowanie tego, co użytkownik danego sprzętu z nim robi; nie oznacza to, że prawnie są to metody w pełni dozwolone; przykładowo środkiem, który jest technicznie możliwy do zastosowania, ale który jest kwestionowany w doktrynie jako zbyt daleko ingerujący w prawa pracownika i naruszający jego prawo do prywatności oraz stanowiący przejaw kontroli totalnej, jest robienie przez pracodawcę tzw. zrzutów ekranowych co kilka/kilkanaście sekund, rejestrujących każdy ruch pracownika w komputerze; tego rodzaju działanie może być także potraktowane jako nieuprawnione rejestrowanie i gromadzenie danych osobowych pracownika;

□ blokada stron internetowych — ma to znaczenie w sytuacji, gdy pracownicy mają nieograniczony dostęp do Internetu i korzystają z różnego rodzaju portali społecznościowych, komunikatorów internetowych i innych stron internetowych do celów prywatnych; w takiej jednak sytuacji całkowita blokada powinna być uzasadniona ważnym interesem pracodawcy, a jej zastosowanie nie powinno wpływać na możliwość prawidłowego wykonywania obowiązków pracowniczych;

□ przeglądanie poczty elektronicznej — jak już szczegółowo opisano wyżej, pracodawca ma, co do zasady, prawo wglądu do poczty służbowej; wiadomości prywatne są poza zasięgiem pracodawcy i z wyjątkiem opisanych wcześniej przypadków pracodawca nie ma prawa ich przeglądać;

□ podsłuch — w wyjątkowych sytuacjach podsłuch jest dopuszczalny, gdy oznacza on nagrywanie i odsłuchiwanie rozmów telefonicznych pracowników, których praca polega na odbywaniu rozmów z klientami, kontrahentami itp.; w takim przypadku działanie pracodawcy może być uzasadnione koniecznością kontroli jakości świadczenia pracy i zapewnienia prawidłowego sposobu jej wykonywania; zasadą jest jednak, że pracodawca nie ma możliwości zainstalowania w miejscu pracy podsłuchu i niepoinformowania o tym pracowników; takie działanie byłoby sprzeczne z prawem i naruszałoby dobra osobiste pracowników;

□ wgląd do dokumentów służbowych — wszelkie dokumenty sporządzone przez pracownika stanowią własność pracodawcy; pracodawca ma prawo przeglądania tych dokumentów niezależnie od tego, czy znajdują się one w komputerze pracownika, czy na serwerze firmy; w przypadku, gdy pracownik zabezpieczy dokumenty hasłem, pracodawca ma prawo żądać, aby pracownik mu to hasło ujawnił; niemniej należy jednak pamiętać,

że ww. uprawnienie pracodawcy nie rozciąga się na dokumenty prywatne przechowywane przez pracownika w komputerze służbowym (niezależnie od tego, czy przechowywanie takich dokumentów w komputerze służbowym jest w ogóle dopuszczalne, czy też nie);

□ zakaz posiadania nośników danych — w celu ochrony danych pracodawcy zgromadzonych w komputerze służbowym bądź na serwerze firmowym, do którego pracownik ma dostęp, pracodawca może wprowadzić zakaz wnoszenia i używania w pracy wszelkiego rodzaju nośników danych — płyt CD, DVD, pamięci USB itp.;

□ dostęp do danych bilingowych — pracodawca, jako podmiot opłacający rachunki za telefony służbowe, ma prawo do uzyskania wykazu połączeń jako abonent usług telekomunikacyjnych; nie jest on jednak uprawniony do przetwarzania danych dotyczących numerów wybieranych przez konkretnego pracownika, gdyż takie działanie godziłoby w przepisy ustawy o ochronie danych osobowych;

□ stosowanie kamer — zastosowanie przez pracodawcę tego środka kontroli należy uznać za dopuszczalne, jeżeli ma on na celu zabezpieczenie pracodawcy przed rzeczywistymi bądź potencjalnymi działaniami pracowników, które wyrządzają lub mogą wyrządzić pracodawcy szkodę, jak również — co budzi największe kontrowersje — jeżeli celem pracodawcy jest zmotywowanie pracowników do wydajniejszej pracy i działanie to zastępuje inne formy działań mających na celu zwiększenie wydajności i efektywności pracy; możliwe zatem jest zastosowanie przez pracodawcę omawianej metody przy łącznym spełnieniu następujących warunków¹⁹:

— nie jest dopuszczalne instalowanie kamer w miejscach, gdzie pracownik bądź też inna osoba (np. klient) może zasadnie oczekiwać zachowania swojej prywatności,

— o monitoringu należy uprzedzić osoby, które mogą znaleźć się w jego zasięgu — pracownik powinien mieć świadomość, jakie miejsca są monitorowane,

— zapisy obrazu powinny być przechowywane jedynie przez czas niezbędny dla celów monitorowania i w warunkach zabezpieczających je przed dostępem osób niepowołanych — niezachowanie wymogów bezpieczeństwa i ochrony danych może narazić pracodawcę na odpowiedzialność karną przewidzianą przepisami ustawy o ochronie danych osobowych.

Powyższe wyliczenie ma charakter jedynie przykładowy. W praktyce działy IT przedsiębiorców z reguły dostosowują sposoby i formy przeprowadzania kontroli i monitoringu sprzętu komputerowego pracowników do potrzeb danego pracodawcy. Należy jednak pamiętać, że każde z rozwiązań zaproponowanych przez dział IT powinno być wdrażane przy zastosowaniu zasad, o których była mowa wyżej (w szczególności zasady uprzedniego poinformowania pracowników o kontroli).

Jednocześnie należy wskazać, iż kwestia tego, kto osobiście będzie przeprowadzał kontrolę pracownika (czy będzie to np. menedżer, kierownik działu czy informatyk) również nie jest uregulowana prawnie. W sytuacji, gdy zgodnie z założeniami polityki firmowej zakłada się, iż kontrole tego rodzaju mają być wykonywane

przez dwie osoby, sugeruje się, aby w momencie informowania pracownika o kontroli wskazać również nazwiska osób, które tę kontrolę przeprowadzą, lub też kwestia ta może być uregulowana ogólnie w przepisach wewnętrzzakładowych. Niemniej jednak, nawet w przypadku, gdy tego rodzaju wskazania nazwisk nie będzie, a zostaną spełnione inne warunki kontroli, należy uznać, iż będzie ona przeprowadzona legalnie. Jak się wydaje, jedną z osób przeprowadzających kontrolę powinna być osoba upoważniona przez pracodawcę (czyli przez zarząd) do wykonywania w jego imieniu czynności z zakresu prawa pracy.

Konsekwencje złamania zakazów przez pracownika

Kary porządkowe

W przypadku złamania przez pracownika zakazów/ograniczeń ustalonych przez pracodawcę, a dotyczących powierzonego mu sprzętu komputerowego, pracodawca może wyciągnąć wobec pracownika odpowiednie konsekwencje służbowe. Przy czym w każdej sytuacji, gdy pracodawca sięga po kary porządkowe, musi je stosować uwzględniając okoliczności faktyczne danej sprawy, jak też treść przepisów wewnętrzzakładowych obowiązujących u pracodawcy lub treść oświadczeń złożonych przez pracownika dotyczących powierzonego mu sprzętu.

W sytuacji, gdy zakaz używania sprzętu komputerowego do celów prywatnych został w sposób jasny pracownikowi zakomunikowany, a po przeprowadzeniu kontroli okaże się, iż pracownik zakaz ten złamał, pracodawcy przysługuje możliwość nałożenia na pracownika kary porządkowej. Zgodnie z art. 108 § 1 k.p. karami tymi są nagana i upomnienie. Należy jednak pamiętać, że kara nie może być zastosowana po upływie 2 tygodni od powzięcia przez pracodawcę wiadomości o naruszeniu obowiązku pracowniczego i po upływie 3 miesięcy od dopuszczenia się tego naruszenia. Przed wymierzeniem kary pracownikowi należy go wysłuchać, a informacja o nałożonej karze powinna być włączona do akt osobowych danego pracownika.

Rozwiązanie umowy o pracę

W szczególnych sytuacjach, gdy używanie sprzętu komputerowego do celów prywatnych wpływa na jakość czy ilość pracy, pracodawca może rozwiązać z pracownikiem umowę o pracę za wypowiedzeniem (art. 32 k.p.), a w wyjątkowych przypadkach bez wypowiedzenia (art. 52 § 1 k.p.).

Pracodawca może rozważać rozwiązanie umowy z pracownikiem (w zależności od konkretnego przypadku za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia) w następujących, przykładowo wskazanych, sytuacjach:

□ gdy pracownik naruszył obowiązki pracownicze, np. mimo zakazu używania sprzętu do celów prywatnych złamał blokady stron internetowych i używał komputera do wykonywania zadań niezleconych przez pracodawcę, a w szczególności korzystania z portali spo-

łecznościowych lub świadczenia innej pracy za pomocą Internetu, przez co w sposób znaczący i długotrwałe spadała jego wydajność;

□ gdy w czasie trwania umowy o pracę doszło do popełnienia przez pracownika przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo to jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem.

W jednym z wyroków Sąd Najwyższy uznał, że: „korzystanie przez pracownika z telefonu służbowego w celu udziału w grach towarzyskich, narażające pracodawcę na znaczną szkodę, może być zakwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.)”²⁰. W kolejnym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że korzystanie przez pracownika, zwłaszcza na kierowniczym stanowisku, z firmowego komputera i oprogramowania w celu osiągnięcia korzyści w ramach własnej działalności gospodarczej, jest ciężkim naruszeniem podstawowych obowiązków pracowników²¹.

Warto podkreślić, że aby można było uznać, iż zachowanie pracownika polegające na używaniu służbowego sprzętu do celów prywatnych stanowi ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, powinno ono występować przez dłuższy okres i mieć charakter ciągły, a co za tym idzie: „jednorazowe skorzystanie przez pracownika z laptopa pracodawcy na potrzeby osobiste nie uzasadnia zwolnienia w trybie dyscyplinarnym”²².

Wskazuje się także, iż notoryczne przeglądanie stron internetowych w godzinach pracy w celach prywatnych może w pewnych sytuacjach stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę, zaś jako przykład podaje się sytuację, gdy pracownik przez okres dwóch tygodni zajmuje się w godzinach pracy przeglądaniem stron internetowych w celach prywatnych i w tym czasie, w opinii pracodawcy i w oparciu o posiadane przez pracodawcę dowody, pracuje nieefektywnie. Jednak każdorazowo należy uwzględnić okoliczności wpływające na ten stan faktyczny, może się bowiem okazać, że niewykonywanie pracy w ww. okresie nie było zawinione przez pracownika, a leżało po stronie pracodawcy.

Źródło informacji o przyczynie wypowiedzenia umowy o pracę

Problematyczna pozostaje kwestia, czy pracodawca wypowiadając pracownikowi umowę o pracę (czy też rozwiązując stosunek pracy bez wypowiedzenia) ma prawo uczynić to z przyczyny, o której dowiedział się w nieuprawniony sposób (np. poprzez naruszenie tajemnicy korespondencji). Wydaje się, iż takie postępowanie pracodawcy nie powinno mieć miejsca, aczkolwiek praktyka przedstawia się zgoła odmiennie. W takiej sytuacji pracownik ma jednak prawo złożyć odwołanie do sądu pracy. W toku ewentualnego postępowania sądowego po stronie pracodawcy leży obowiązek wykazania, iż przyczyna rozwiązania stosunku pracy podana pracownikowi faktycznie zaistniała.

Powstaje pytanie, czy pracodawca może udowodnić fakt wystąpienia ww. przyczyny poprzez odwołanie się do bezprawnie nagranych rozmów pracowników czy uzyskanych dokumentów. Żaden przepis procedury cywilnej nie reguluje wprost problemu dopuszczalności takich dowodów. Z art. 227 k.p.c. wynika, iż przedmiotem dowodu mogą być wszelkie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Ponadto, zgodnie z art. 309 k.p.c., można posługiwać się wszelkimi środkami dowodowymi, nawet jeśli nie zostały wprost wymienione w przepisach procedury cywilnej. Formalnie więc przepisy procedury cywilnej dopuszczają powoływanie się przez strony na omawiane dowody. Niemniej jednak trzeba mieć na uwadze, iż niezależnie od zasad omawianej kontroli wkraczanie w sferę prywatności pracownika może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, normami etycznymi i dobrymi obyczajami.

W wyroku z 6 lipca 1999 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, iż gromadzenie materiału dowodowego w procesie i prezentowanie go przez strony nie powinno odbywać się z naruszeniem zasad współżycia społecznego²³. Sąd Najwyższy zaś uznał, że nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji dowodu np. z nagrań rozmów telefonicznych, nawet gdy nagrania tych dokonywano bez wiedzy drugiej strony²⁴. Jako wiodący należy uznać pogląd, zgodnie z którym co do zasady dowody z podsłuchów, zapisów rozmów telefonicznych, monitoringu czy cudzej korespondencji, jeśli zostały uzyskane bez zgody zainteresowanego, nie powinny być dopuszczone w postępowaniu cywilnym. Działanie podjęte w celu ich uzyskania narusza dobra osobiste: tajemnicę korespondencji i prawo do prywatności. Sąd jednak może dopuścić takie dowody, jeśli uzyskujący je działał w obronie usprawiedliwionego interesu prywatnego, a interes ten przedstawia wartość znacznie wyższą niż ochrona prywatności i tajemnicy komunikowania się osoby, której dobra zostały naruszone.

Środki obrony prawnej posiadane przez pracownika

W przypadku naruszenia dóbr osobistych pracownika

Zgodnie z art. 111 k.p. pracodawca jest zobowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Należy bowiem pamiętać, iż monitoring pracownika może być niejednokrotnie uznany za ingerencję pracodawcy w sferę praw osobistych pracownika (w szczególności naruszenie jego prawa do prywatności czy tajemnicy korespondencji), co może pociągnąć za sobą negatywne konsekwencje dla pracodawcy. W szczególności, w przypadku bezprawnego przeglądania przez pracodawcę prywatnych wiadomości pracownika (mimo iż znajdują się one w służbowej skrzynce e-mailowej), pracownikowi przysługuje prawo do złożenia skargi do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, w trybie przewidzianym w ustawie o ochronie danych

osobowych, lub wytoczenia powództwa cywilnego o ochronę dóbr osobistych.

W myśl art. 24 k.c. w ramach postępowania cywilnego pracownik może się domagać:

□ w razie zagrożenia dobra osobistego działaniem pracodawcy — zaniechania bezprawnego działania pracodawcy;

□ w razie dokonanego już naruszenia:

— dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków (w szczególności, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie),

— zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny,

— naprawienia szkody przez pracodawcę na zasadach ogólnych (jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego pracownikowi została wyrządzona szkoda majątkowa).

Odpowiedzialność karna pracodawcy

Dodatkowo, na marginesie, należy wskazać, że zgodnie z art. 267 § 1 k.k.: „kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. W świetle poglądów doktryny nie stanowi przestępstwa z art. 267 zapoznanie się z pocztą mailową gromadzoną na serwerze, chyba że następuje to poprzez przełamanie kodu szyfrującego treść poczty²⁵. Tak więc w przepisie tym chodzi wyłącznie o takie otwarcie zamkniętego pisma, które wymaga usunięcia zabezpieczeń. Przeglądanie korespondencji zamieszczonej w pamięci komputera, o ile nie jest zabezpieczona hasłem, nie stanowi przestępstwa z art. 267 § 1 k.k.

Niemniej jednak należy mieć na uwadze, iż każdy przypadek musi być analizowany indywidualnie i w zależności od sposobu działania pracodawcy, od systemu zabezpieczeń sprzętu służbowego czy też od charakteru informacji gromadzonych przez pracownika, może zależeć wypełnienie znamion czynu zabronionego.

Ponadto należy podkreślić, iż na mocy art. 218 k.k. karze podlega pracodawca, który złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy.

Podsumowanie

Zarówno dopuszczalność, jak i granice poszczególnych kompetencji kontrolnych pracodawcy nie zostały uregulowane wprost w żadnym akcie prawnym. Analogicznie wygląda kwestia ochrony prawa pracowników poddawanych różnym formom kontroli. Jednocześnie rozwój techniki i brak adekwatnych regulacji prawnych wyznaczających ramy dopuszczalnej kontroli pracowników przez pracodawców stwarza i będzie nadal powodował

spory nie tylko natury teoretycznej, ale i praktycznej. To, czy ramy prawne tej kontroli powinny wynikać z przepisów rangi ustawowej, czy powinny być raczej stanowione przez autonomiczne prawo pracy, a w szczególności regulaminy pracy czy też układy zbiorowe, jest kwestią drugorzędną.

Podstawowymi warunkami dopuszczalnej kontroli pracowników jest proporcjonalność podjętych przez pracodawcę środków do osiągnięcia wyznaczonych celów oraz jasne, przejrzyste reguły kontroli podane do wiadomości pracowników, a w niektórych przypadkach stosowane pod warunkiem uzyskania na nie zgody każdego z pracowników, objętego monitoringiem.

Pracodawca może wprowadzić zakaz lub ograniczenie dotyczące używania przez pracowników powierzonych im sprzętu do celów prywatnych. O tego rodzaju zakazie/ograniczeniu pracownik musi zostać poinformowany przez pracodawcę bądź to w formie wprowadzenia odpowiednich przepisów wewnątrzzakładowych, bądź też indywidualnie, poprzez wprowadzenie stosownych zapisów do umów o pracę lub zebranie oświadczeń od pracowników o przyjęciu ww. zakazu do wiadomości.

Tajemnica korespondencji, stanowiąca dobro osobiste pracownika podlegające ochronie, dotyczy tylko i wyłącznie korespondencji prywatnej pracownika, natomiast poczta służbowa może być w sposób dowolny przez pracodawcę monitorowana.

W sytuacji, gdy zakaz używania sprzętu do celów prywatnych został w sposób jasny pracownikowi zakomunikowany, a po przeprowadzeniu kontroli okaże się, iż pracownik zakaz ten złamał, pracodawca ma możliwość nałożenia na pracownika kary porządkowej w postaci nagany lub upomnienia. W uzasadnionych interesach pracodawcy okolicznościach pracodawca może również rozwiązać z pracownikiem umowę o pracę.

W przypadku przeprowadzenia przez pracodawcę bezprawnej kontroli pracownika, w tym jego prywatnych wiadomości e-mailowych (mimo iż znajdują się w służbowej skrzynce e-mailowej), pracownikowi przysługuje możliwość złożenia skargi do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, w trybie przewidzianym w ustawie o ochronie danych osobowych, lub wytoczenia powództwa cywilnego o ochronę dóbr osobistych.

Przypisy

¹ DzU z 1998 r. nr 148, poz. 973. Zgodnie z pkt. 10 lit. e załącznika określającego minimalne wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ergonomii, jakie powinny spełniać stanowiska pracy wyposażone w monitory ekranowe.

² W myśl art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU z 2003 r. nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których

przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

³ Podstawą dochodzenia roszczeń cywilnych od spółki może być, między innymi, art. 79 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, DzU z 2006 r. nr 90, poz. 631 z późn. zm.

⁴ Ustawa z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (DzU z 2012 r. nr 769) w art. 16 ust. 1 pkt 11 przewiduje odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyny przeciwko własności intelektualnej zabronione pod groźbą kary, określone w art. 115–118¹ prawa autorskiego. Karą przewidzianą dla podmiotu zbiorowego za przestępstwo osoby fizycznej jest nałożenie kary pieniężnej w wysokości do 5% przychodu określonego w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia lub wydatków poniesionych w roku poprzedzającym wydanie orzeczenia, jeśli przychód jest niższy niż 1 mln zł.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (DzU nr 78, poz. 483 z późn. zm.), ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (DzU nr 16, poz. 93 z późn. zm.), ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (DzU z 2002 r. nr 101, poz. 926 z późn. zm.), ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (DzU nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

⁶ M. Skąpski, *Wpływ pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy na zakres kompetencji pracodawcy do kontrolowania pracownika (w:) Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010, s. 75.

⁷ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 122 i n.

⁸ Pogląd wyrażony w: M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego (w:) Szkoła Praw Człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2006, s. 214.

⁹ Zgodnie z pkt. 10 lit. e załącznika do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe.

¹⁰ Za istnieniem obowiązku uprzedniego poinformowania pracowników o kontroli opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 13 kwietnia 1972 r. (sygn. akt I PR 153/72, OSNC 1972/10/184), który, co prawda, zapadł pod rządami starego kodeksu pracy i na tle innego stanu faktycznego, ale potwierdza, że przeszukiwanie członków załogi w celu zapobieżenia wynoszeniu mienia zakładu pracy jest zgodne z prawem i nie narusza dóbr osobistych pracowników, o ile pracownicy zostali uprzednio poinformowani o możliwości stosowania tego rodzaju kontroli.

¹¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 kwietnia 2007 r., sprawa Copland przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 62617/00.

¹² O problematyce stosowania przez pracodawcę nowoczesnych technologii nadzoru nad zatrudnionymi dyskutowano w dniu 17 lutego 2011 r. Organizatorami spotkania byli Kolegium Prawa ALK, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych oraz Prawnicze Koło Naukowe Summa Sapientia. Tematy wystąpień i wypowiedzi dotyczyły między innymi problematyki wykorzystywania przez pracodawców no-

wczesnych technologii nadzoru nad pracownikami, takich jak: monitoring audiowizualny, GPS, podsłuchiwanie i nagrywanie rozmów telefonicznych oraz wykorzystywanie danych biometrycznych pracownika (m.in. linii papilarnych). W czasie spotkania zastanawiano się również nad propozycją prawnego uregulowania kwestii będących przedmiotem dyskusji. Za rozsądny uznano postulat przeprowadzenia wnikliwych badań, debaty naukowej i konsultacji społecznych przed wprowadzeniem zmian w prawie pracy dotyczących obszaru danych osobowych. Informacja dostępna na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych: http://www.giodo.gov.pl/1520101/-id_art/3950/j/pl/

¹³ Zgodnie z odpowiedzią Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 21 grudnia 2009 r. na interpelację poselską nr 12970 w sprawie zasad montowania monitoringu w zakładach pracy.

¹⁴ Por. D. Döře-Nowak, *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 9; M. Szczepanek, *Prawo pracownika do prywatności a monitoring w miejscu pracy* (dostęp: 1.03. 2013). Dostępny w Internecie: <http://www.e-ochronadanych.pl/a,306,prawo-pracownika-do-prywatnosci-a-monitoring-w-miejscu-pracy.html>

¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 kwietnia 2003 r., II SA 2135/02, „Wokanda” 2004/6/30.

¹⁶ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych a podstawowe formy kontroli pracowników* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 3.

¹⁷ M. Szczepanek, jw.

¹⁸ Programy szpiegujące (ang. *spyware*) to programy komputerowe, których celem jest obserwacja działań użytkownika. Rodzajem takiego oprogramowania jest *Mobile Software Spy*, które w niezauważalny sposób monitoruje całą aktywność posiadacza telefonu komórkowego lub iPada. Pozwala, w zależności od opcji, na, między innymi, rejestrowanie rozmów i dźwięków w jego otoczeniu, podsłuch w czasie rzeczywistym, przesyłanie kopii wiadomości.

¹⁹ A. Lach, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 10.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 maja 1997 r., I PKN 93/97, OSNP 1998/7/208.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2011 r., II PK 13/11, „Monitor Prawa Pracy” 2011/10/539–541.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 2010 r., II PK 110/10, LEX nr 678013.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 lipca 1999 r., I ACa 380/99, OSA 2001/4/21.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.

²⁵ W. Wróbel, *Komentarz do art. 267 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2006.03.2001, LEX.

Summary

Equipping an employee with specific working tools aims at the providing an optimal organisation of the working process. Such tools should be used by the employee to carry out his/her professional duties entrusted by the employer and the fact whether this is indeed the case may be controlled by the employer. Both the admissibility and the boundaries of individual powers of control of the employer have not been governed directly in any legislation. The same applies to the protection of employee rights subjected to various forms of control. At the same time, the development of technology and the lack of adequate regulations, setting out a framework for acceptable employee controls by employers, creates and will continue to create disputes not only theoretical in nature, but also practical. The author attempts to specify and point the legal framework of controlling employees, referring to the judicial practice and the legal doctrine, concluding that the prerequisites for acceptable employee control are: the proportionality of measures taken by the employer to achieve its objectives and clear, transparent rules for control communicated to the employees and, in some cases, obtaining a consent of each employee covered by surveillance.



Krzysztof Surówka **Samodzielność finansowa samorządu terytorialnego w Polsce. Teoria i praktyka**

Książka obejmuje wiedzę dotyczącą samodzielności finansowej samorządu terytorialnego w Polsce w zakresie planowania budżetu, kształtowania dochodów, realizacji zadań publicznych oraz zadłużania się. Autor przedstawił teoretyczne podstawy samodzielności finansowej samorządu terytorialnego, zakres tej samodzielności na etapie tworzenia budżetu, źródła dochodów a samodzielność finansową samorządu terytorialnego w Polsce, realizację zadań publicznych a samodzielność samorządu terytorialnego w zakresie zaciągania długu publicznego.

Księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

Prawo polskiego pacjenta do planowanego leczenia zagranicznego

Małgorzata Paszkowska

adiunkt w Wyższej Szkole Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie

Polski pacjent po spełnieniu określonych wymogów ma prawo do leczenia zagranicznego. Leczenie takie jest związane z ograniczoną możliwością dostępu do świadczeń zdrowotnych i jest finansowane ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia. Leczenie finansowane ze środków publicznych może mieć charakter planowany lub nieplanowany, a także może się odbywać na terytorium Unii Europejskiej lub innego państwa. Autorka przedstawia regulacje prawne związane z możliwością poddania się przez polskiego pacjenta planowanemu leczeniu w innym państwie członkowskim UE na koszt własnego kraju.

Wprowadzenie

Zdrowie jest szczególną, nadrzędną wartością w życiu człowieka. Jest to bardzo cenne i pożądane przez wszystkich dobro. Utrata zdrowia powoduje nie tylko konsekwencje indywidualne, ale i społeczne. Zdrowie to nie tylko przeciwieństwo choroby, ale pełny dobrostan fizyczny, psychiczny i społeczny¹. Brak możliwości leczenia w Polsce z powodu niedostępności specjalistycznych świadczeń zdrowotnych danego rodzaju lub też bardzo długiego czasu oczekiwania na ich realizację powoduje zainteresowanie możliwościami w zakresie leczenia zagranicznego polskich pacjentów. Prawo unijne i prawo polskie zawierają regulacje dotyczące leczenia zagranicznego osób ubezpieczonych. Generalnie można stwierdzić, że polski pacjent ma prawo do leczenia zagranicznego — oczywiście po spełnieniu określonych prawem warunków. W ramach prawa do leczenia zagranicznego należy wyodrębnić prawo pacjenta do leczenia w: 1) innym państwie członkowskim Unii Europejskiej (system koordynacji lub opieki transgranicznej), 2) państwie należącym do Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA)², 3) państwach innych niż państwa członkowskie UE i EFTA (np. w USA).

Natomiast w ramach prawa do leczenia na terytorium Unii Europejskiej należy wyodrębnić: prawo do uzyskania świadczeń zdrowotnych (nagłych) oraz prawo do planowanego leczenia, będącego szczególnym, a także kosztochłonnym świadczeniem zdrowotnym. Celem artykułu jest przedstawienie regulacji prawnych związanych z możliwością poddania się przez polskiego pacjenta planowanemu leczeniu w innym państwie członkowskim UE na koszt własnego kraju w ramach systemu koordynacji zabezpieczenia społecznego.

Normatywne możliwości leczenia w innych państwach UE

Unia Europejska to obecnie ponadnarodowa organizacja skupiająca 27 państw członkowskich, w tym od 2004 r. także Polskę. Fundamentalne podstawy prawne organizacji i funkcjonowania UE zawierają po 1 grudnia 2009 r. (tj. po wejściu w życie Traktatu z Lizbony) Traktat o Unii Europejskiej (TUE) i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TOFUE)³.

Polityka zdrowotna nie zajmuje istotnego miejsca w prawodawstwie Unii, nie ma ona bowiem zbyt szerokiej kompetencji w zakresie polityki zdrowotnej, ale nie jest to dziedzina zupełnie pomijana przez UE. Podstawowa regulacja w zakresie polityki zdrowotnej jest zawarta w art. 168 TOFUE. Działania UE sprowadzają się zasadniczo do tworzenia i realizacji programów w zakresie zdrowia publicznego w aspekcie promocji zdrowia i zapobiegania chorobom, pomijając problematykę administrowania opieką zdrowotną. Wszelkie działania dotyczące zdrowia publicznego powinny w świetle art. 168 TOFUE respektować obowiązki państw członkowskich w zakresie dostarczania i finansowania opieki medycznej. Poza art. 168 TOFUE niewątpliwie istotny wpływ na ochronę zdrowia ma wewnętrzny rynek europejski i rządzące nimi cztery swobody, a szczególnie swoboda przepływu osób. Zgodnie z art. 3 TUE celem Unii Europejskiej jest m.in. wspieranie dobrobytu jej narodów oraz ustanowienie rynku wewnętrznego. Wewnętrzny rynek UE obejmuje obszar bez granic wewnętrznych oraz jest oparty na czterech fundamentalnych zasadach (swobodach), tj. swobodzie przepływu towarów, osób, usług i kapitału (art. 26 TOFUE). Dla prawa pacjenta do leczenia zagranicznego podstawowe znaczenie ma swoboda przepływu osób

(art. 45–53 TOFUE). Obejmuje ona zagwarantowanie prawa do podejmowania pracy na terenie całego rynku wewnętrznego oraz do swobodnego osiedlania się. Ze swobody przepływu osób należy wyprowadzić prawo unijnego pacjenta do świadczeń zdrowotnych. W praktyce każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego podróżowania, podejmowania pracy, studiowania i zamieszkania w wybranym przez siebie państwie UE. W razie zmiany miejsca zamieszkania lub podróży obywatela ubezpieczonego w jednym z państw Unii prawo do świadczeń medycznych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego przemieszcza się razem z nim. Pełna realizacja swobody przepływu osób, a także ułatwienie ich mobilności, jest związana z koniecznością zabezpieczenia przemieszczającym się osobom prawa do świadczeń zdrowotnych (opieki medycznej). Instrumentami prawnymi dostępu do świadczeń zdrowotnych przez kilkadziesiąt ostatnich lat był tylko system koordynacji zabezpieczenia społecznego, a obecnie dołączono do niego drugi — opieki transgranicznej. Pojęcie zabezpieczenia społecznego jest związane z ideą pomocy ze strony państwa obywatelowi znajdującemu się w niekorzystnej sytuacji życiowej (w potrzebie np. wskutek choroby). Sprawy zabezpieczenia społecznego należą do regulowanych bezpośrednio przez kraje członkowskie w ich prawie wewnętrznym, a prawo UE zajmuje się nimi wyjątkowo. UE zajęła się jednak koordynacją krajowych porządków prawnych dotyczących tradycyjnych dziedzin zabezpieczenia społecznego. W rezultacie zasady udzielania świadczeń zdrowotnych i ich zakres określają przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Koordynacja polega na wprowadzaniu i stosowaniu wspólnych dla wszystkich państw członkowskich zasad, które określają warunki otrzymania pomocy medycznej przez pacjenta (będącego ubezpieczonym w swoim kraju)⁴. Dzięki koordynacji każde z państw członkowskich UE zachowuje własny, dotychczas obowiązujący system zabezpieczenia społecznego, w tym zdrowotnego. Problematyka koordynacji zabezpieczenia społecznego była uregulowana przez UE już w latach 70. XX wieku: rozporządzenia nr 1408/71 i nr 574/72⁵. Od ustanowienia tych rozporządzeń minęło jednak prawie 40 lat, a także zostało wydanych kilkadziesiąt orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) w sprawach zabezpieczenia społecznego, a poza tym UE uległa znacznemu poszerzeniu, dlatego też zasadne było wydanie nowej, bardziej kompleksowej regulacji powyższego zagadnienia, w szczególności z uwzględnieniem dorobku ETS oraz przeobrażeń społecznych i technologicznych. W rezultacie od 1 maja 2010 r. problematykę koordynacji zabezpieczenia społecznego na terytorium UE, w tym prawo do świadczeń zdrowotnych, regulują:

□ rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego⁶,

□ rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące

wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego⁷.

Dla określenia osób uprawnionych i przedmiotu prawa do świadczeń zdrowotnych na terytorium UE podstawowe znaczenie ma obecnie treść rozporządzenia 883/2004. Jego zakres podmiotowy określa art. 2, zgodnie z którym rozporządzenie stosuje się do obywateli państwa członkowskiego, bezpaństwowców i uchodźców mieszkających w państwie członkowskim, którzy podlegają lub podlegali ustawodawstwu jednego lub kilku państw członkowskich oraz do członków ich rodzin i osób pozostających przy życiu. Ponadto powyższe rozporządzenie stosuje się do osób pozostających przy życiu po osobach zmarłych, które podlegały ustawodawstwu jednego lub kilku państw członkowskich, niezależnie od obywatelstwa tych osób, jeśli pozostali przy życiu są obywatelami jednego z państw członkowskich lub bezpaństwowcami, lub uchodźcami, zamieszkującymi na terytorium jednego z państw członkowskich. Jeśli chodzi o pojęcie obywatela/obywatelstwo państwa członkowskiego, to nie ma jego jednolitej definicji, bowiem zasady nabycia obywatelstwa określają przepisy wewnętrzne poszczególnych państw członkowskich. Natomiast prawo unijne w art. 1 rozporządzenia 883/2004 zawiera definicję: bezpaństwowca i uchodźcy oraz członka rodziny. Zgodnie z art. 1 pkt i rozporządzenia nr 883/2004 określenie „członek rodziny” oznacza: 1) każdą osobę określoną lub uznaną za członka rodziny lub określoną jako członek gospodarstwa domowego przez ustawodawstwo, na mocy którego przyznawane są świadczenia, 2) w odniesieniu do świadczeń rzeczowych dotyczących świadczeń z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby, macierzyństwa i równoważnych świadczeń dla ojca — każdą osobę określoną lub uznaną za członka rodziny lub określoną jako członek gospodarstwa domowego przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, na terytorium której osoba ta zamieszkuje.

W praktyce uprawnionymi do korzystania ze świadczeń w ramach koordynacji będą przede wszystkim pracownicy najemni i osoby pracujące na własny rachunek (w rozumieniu przepisów UE), a także renciści i emeryci oraz studenci mający status ubezpieczonych w jednym z państw członkowskich UE.

W świetle art. 3 rozporządzenia 883/2004 stosuje się do całego ustawodawstwa odnoszącego się do następujących działów zabezpieczenia społecznego:

- świadczeń z tytułu choroby,
- świadczeń z tytułu macierzyństwa i równoważnych świadczeń dla ojca,
- świadczeń z tytułu inwalidztwa,
- świadczeń z tytułu starości,
- rent rodzinnych,
- świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych,
- zasiłków na wypadek śmierci,
- świadczeń dla bezrobotnych,
- świadczeń przedemerytalnych,
- świadczeń rodzinnych.

Zakres przedmiotowy rozporządzenia 883/2004 dotyczy m.in. świadczeń z tytułu choroby. Prawo do świadczeń rzeczowych/świadczeń zdrowotnych wynika z prawa do świadczeń z tytułu choroby i zasadniczo jest uregulowane w art. 17–35 rozporządzenia. W rezultacie na mocy przepisów unijnych prawo do opieki zdrowotnej dla osób objętych koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego jest realizowane poprzez możliwość korzystania: a) ze świadczeń udzielanych w razie choroby, b) ze świadczeń udzielanych z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

Prawo do świadczeń zdrowotnych, zwanych w przepisach świadczeniami w naturze, mają ubezpieczeni i członkowie ich rodzin. Świadczenia w razie choroby obejmują zarówno świadczenia pieniężne, jak i świadczenia w naturze (świadczenia zdrowotne). Zgodnie z art. 1 pkt va rozporządzenia 883/2004 przyjęto, że pojęcie „świadczenia rzeczowe” oznacza świadczenia rzeczowe przewidziane w ustawodawstwie państwa członkowskiego, które służą zapewnieniu, udostępnieniu, bezpośredniemu opłaceniu lub zwrotowi kosztów opieki medycznej oraz produktów i usług stanowiących element dodatkowy takiej opieki. Określenie to obejmuje również świadczenia rzeczowe z tytułu długotrwałej opieki. Natomiast bezpośrednio pojęcie świadczeń zdrowotnych nie zostało zdefiniowane. W praktyce oznacza to, że świadczeniami zdrowotnymi będą konkretne świadczenia uznane przez poszczególne państwa członkowskie i jednocześnie mieszczące się w unijnym pojęciu świadczeń w naturze. Ponadto ETS w wyroku C-61/65 z 30 czerwca 1966 r. w sprawie Vaassen-Gobbels stwierdził, iż pojęcie „świadczenia w naturze” odnosi się do: świadczeń leczniczych, pomocy dentystycznej, opieki medycznej oraz zaopatrzenia w leki. W prawie polskim definicja legalna świadczeń zdrowotnych jest zawarta w ustawie z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁸. Zgodnie z art. 3 tej ustawy działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (art. 2 ust. 1 pkt 10).

Osoba uprawniona ma prawo na podstawie rozporządzenia 883/2004 do:

- niezbędnych świadczeń zdrowotnych,
- planowanego leczenia w innym państwie członkowskim.

Zgodnie z art. 19 rozporządzenia 883/2004 ubezpieczeni i członkowie jego rodziny przebywający w innym państwie członkowskim niż państwo właściwe (np. Polska) są uprawnieni do świadczeń rzeczowych, które z powodów medycznych stają się niezbędne w czasie ich pobytu, z uwzględnieniem charakteru tych świadczeń oraz przewidywanego czasu pobytu. Świadczenia te są udzielane w imieniu instytucji właściwej przez instytucję miejsca pobytu, zgodnie z przepisami stosowanego przez nią ustawodawstwa, tak jak gdyby zainteresowane osoby były ubezpieczone na mocy wspomnia-

tego ustawodawstwa. Jest to podstawa do uzyskania tzw. niezbędnych świadczeń zdrowotnych np. przez polskiego turystę, który będzie miał wypadek lub nagle zachoruje podczas wycieczki w którymś z państw UE. Komisja Administracyjna ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego ustala listę świadczeń rzeczowych, które aby mogły być udzielone w czasie pobytu w innym państwie członkowskim wymagają, z przyczyn praktycznych, wcześniejszego porozumienia między zainteresowaną osobą a instytucją zapewniającą opiekę⁹.

Świadczenia rzeczowe udzielane przez instytucję państwa członkowskiego w imieniu instytucji innego państwa członkowskiego podlegają pełnemu zwrotowi. Zwroty są określane i dokonywane zgodnie z warunkami przewidzianymi w rozporządzeniu wykonawczym 987/2009 na podstawie dowodów faktycznie poniesionych wydatków lub na podstawie kwot zryczałtowanych dla państw członkowskich, których struktury prawne lub administracyjne są takie, że zwrot na podstawie faktycznie poniesionych wydatków nie jest stosowny. W związku z powyższym rozliczanie kosztów świadczeń zdrowotnych może nastąpić w oparciu o jedną z dwóch metod, tj.: 1) koszty rzeczywiste (czyli faktycznie poniesione wydatki), 2) koszty zryczałtowane.

W polskim prawie problematyka leczenia zagranicznego (prawa ubezpieczonego) jest uregulowana w ustawie z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁰ oraz w rozporządzeniu wykonawczym do tej ustawy. W myśl art. 25 ustawy Narodowy Fundusz Zdrowia finansuje koszty leczenia lub badań diagnostycznych poza granicami kraju, udzielonych zgodnie z przepisami o koordynacji, oraz wynikające z art. 26 (przeprowadzenia poza granicami kraju leczenia lub badań diagnostycznych, których nie przeprowadza się w kraju), a także wydaje zgodę na przeprowadzenie leczenia lub badań diagnostycznych albo kontynuację leczenia lub badań diagnostycznych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) w ramach systemu koordynacyjnego.

Konkurencyjnym w stosunku do koordynacji zabezpieczenia społecznego dla dostępu do świadczeń jest nowy system związany z tzw. opieką transgraniczną¹¹ i wydaną w tym zakresie dyrektywą UE. Dyrektywa 2011/24/UE w sprawie (stosowania) praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej z 9 marca 2011 r. została przyjęta przez Parlament Europejski 19 stycznia 2011 r.¹². Państwa członkowskie będą musiały zmienić najpóźniej do 25 października 2013 r. krajowe regulacje prawne, aby były one zgodne z postanowieniami tej dyrektywy (transpozycja dyrektywy). Dyrektywa w sprawie stosowania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej zmierza do zapewnienia osobom ubezpieczonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej możliwości swobodniejszego korzystania z opieki medycznej poza granicami własnych krajów, co jest zgodne z zasadami swobody przepływu

usług, osób i kapitału. Zgodnie z art. 1 dyrektywa ustanawia przepisy ułatwiające dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości i promuje współpracę w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z pełnym poszanowaniem kompetencji krajowych w zakresie organizacji i świadczenia opieki zdrowotnej. Zasadniczym celem dyrektywy w sprawie praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej jest ustanowienie zasad ułatwiających dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości w Unii Europejskiej, zapewnienie mobilności pacjentów zgodnie z zasadami ustalonymi przez Trybunał Sprawiedliwości UE i promowanie współpracy w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z pełnym poszanowaniem kompetencji państw członkowskich w zakresie określania świadczeń zdrowotnych z tytułu zabezpieczenia społecznego, organizacji i świadczenia opieki zdrowotnej i medycznej oraz organizacji i udzielania świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego. Dyrektywa reguluje zasady udzielania i rozliczania świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zarówno przez publicznych, jak i prywatnych świadczeniodawców. Ogólnie przyjęty mechanizm systemowy zakłada, iż każdy wyjeżdżający za granicę pacjent po otrzymaniu w innym kraju Unii Europejskiej świadczenia opieki zdrowotnej będzie mógł dochodzić od płatnika zwrotu kosztów otrzymanych świadczeń. Wystarczającym warunkiem otrzymania refundacji będzie przedstawienie krajowej instytucji ubezpieczeniowej rachunku lub faktury wystawionej przez zagranicznego płatnika. Zgodnie z art. 7 dyrektywy państwo członkowskie ubezpieczenia zapewnia zwrot kosztów poniesionych przez ubezpieczonego, który korzysta z transgranicznej opieki zdrowotnej, jeżeli dana opieka zdrowotna mieści się w zakresie świadczeń, do których ubezpieczony jest uprawniony w państwie członkowskim ubezpieczenia. W ramach transgranicznej opieki medycznej pacjent będzie mógł korzystać z usług zarówno publicznych, jak i prywatnych świadczeniodawców. Pacjenci unijni będą mogli korzystać przede wszystkim z leczenia pozaszpitalnego, czyli usług ambulatoryjnych, do których prawo nie będzie ograniczone koniecznością uzyskania zgody. Natomiast w świetle dyrektywy barierą dostępu do świadczeń zdrowotnych szpitalnych może się stać wymóg uzyskiwania zgody od instytucji krajowej. Państwo członkowskie ubezpieczenia może przewidzieć system udzielania uprzedniej zgody na zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, i tak zapewne będzie w większości z nich. Jednak rodzaj opieki zdrowotnej, której udzielenie może wymagać uprzedniej zgody, jest ograniczony do opieki zdrowotnej, która:

1) wymaga zaplanowania w celu zapewnienia wystarczającego i stałego dostępu do zrównoważonego zakresu leczenia wysokiej jakości w danym państwie członkowskim lub woli kontrolowania kosztów i uniknięcia, na ile jest to możliwe, marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i ludzkich oraz:

— obejmuje pobyt danego pacjenta w szpitalu przez co najmniej jedną noc lub

— występuje konieczność użycia wysoce specjalistycznej i kosztownej infrastruktury medycznej lub aparatury medycznej;

2) obejmuje leczenie stwarzające szczególne ryzyko dla pacjenta lub dla społeczeństwa lub

3) jest świadczona przez świadczeniodawcę, który w poszczególnych przypadkach może budzić poważne i szczególne wątpliwości związane z jakością lub bezpieczeństwem opieki, z wyłączeniem opieki zdrowotnej, która podlega prawodawstwu unijnemu zapewniającemu minimalny poziom bezpieczeństwa i jakości w całej Unii.

Z uwagi na powyższe państwa członkowskie w prawie krajowym nie mogą swobodnie wprowadzać wymogu formalnego zgody, a tym samym ograniczać praw unijnego pacjenta i utrudniać korzystania z opieki transgranicznej.

Warunki uzyskania prawa do planowanego leczenia

Zgodnie z art. 20 rozporządzenia 883/2004 ubezpieczony udający się do innego państwa członkowskiego w celu uzyskania świadczeń rzeczowych w czasie tego pobytu (po leczenie) powinien wystąpić o zezwolenie właściwej instytucji. Ubezpieczony, który uzyskał zezwolenie właściwej instytucji na udanie się do innego państwa członkowskiego w celu poddania się leczeniu odpowiedniemu do jego stanu, otrzymuje świadczenia rzeczowe udzielane w imieniu instytucji właściwej przez instytucję miejsca pobytu, zgodnie z przepisami stosowanego przez nią ustawodawstwa, tak jak gdyby był on ubezpieczony na mocy wspomnianego ustawodawstwa. Zezwolenie zostaje wydane, jeżeli przedmiotowe leczenie należy do świadczeń przewidzianych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym zainteresowany ma miejsce zamieszkania oraz jeżeli nie może on uzyskać takiego leczenia w terminie uzasadnionym z medycznego punktu widzenia, z uwzględnieniem jego aktualnego stanu zdrowia oraz prawdopodobnego przebiegu choroby. Zasady te stosuje się również do członków rodziny ubezpieczonego (np. współmałżonka i dzieci). Planowanego leczenia dotyczy także art. 26 rozporządzenia wykonawczego 987/2009, który reguluje procedurę wydawania zezwolenia i stanowi, że ubezpieczony ma obowiązek uzyskania zgody od instytucji właściwej. Jeżeli ubezpieczony nie ma miejsca zamieszkania we właściwym państwie członkowskim, zwraca się o udzielenie zezwolenia do instytucji miejsca zamieszkania, która niezwłocznie przekazuje wniosek instytucji właściwej. Zgodnie z rozporządzeniem 987/2009 instytucja właściwa może odmówić wydania zezwolenia jedynie wtedy, gdy w ocenie instytucji miejsca zamieszkania warunki określone w art. 20 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia podstawowego nie zostały spełnione w państwie członkowskim, w którym ubezpieczony ma miejsce zamieszkania, lub gdy takie samo leczenie może zostać zapewnione we właściwym państwie członkowskim w terminie uzasadnionym z medycznego punktu widzenia, uwzględniając aktualny i przewidywany przebieg choroby zainteresowanego.

Przesłankami nabycia prawa do planowego leczenia na terytorium UE są generalnie:

□ posiadanie obywatelstwa jednego z państw członkowskich (ewentualnie bycie bezpaństwowcem lub uchodźcą),

□ posiadanie ubezpieczenia,

□ zgoda instytucji właściwej.

Wszystkie te przesłanki muszą być spełnione przez pacjenta, w tym także polskiego, łącznie. Pierwszym warunkiem realizacji omawianego prawa jest posiadanie obywatelstwa państwa członkowskiego UE. W Polsce kwestię obywatelstwa reguluje ustawa z 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim¹³.

Drugim warunkiem realizacji przedmiotowego uprawnienia pacjenta jest posiadanie przez niego statusu ubezpieczonego. W Polsce ubezpieczenie zdrowotne reguluje ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ubezpieczonymi na podstawie przepisów tej ustawy są zasadniczo osoby posiadające obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), jeżeli podlegają obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego lub ubezpieczają się dobrowolnie¹⁴.

Trzecim i w praktyce najtrudniejszym do spełnienia jest wymóg uzyskania zgody na leczenie od instytucji właściwej. Zgoda instytucji właściwej jest jednoznaczna z przyjęciem przez nią zobowiązania w zakresie pokrycia kosztów leczenia. Kraje członkowskie w swoim prawie wewnętrznym starają się wprowadzić regulacje stanowiące podstawę do uzasadnienia odmowy wydania zgody na planowane leczenie. Bariery prawne związane są przede wszystkim z wprowadzeniem minimalnych okresów oczekiwania na określone świadczenie zdrowotne w swoim kraju.

Procedura uzyskania zgody instytucji właściwej w Polsce

Ostatnim niezbędnym warunkiem realizacji analizowanego prawa jest uzyskanie przez pacjenta zgody na wyjazd na leczenie do innego państwa UE. Wydanie zgody przez instytucję właściwą wiąże się bezpośrednio z ponoszeniem przez nią kosztów leczenia. Instytucja właściwa pokrywa bowiem koszty udzielonych świadczeń według stawek obowiązujących w państwie, w którym są one udzielane. W Polsce, jak wcześniej wspomniano, w myśl art. 25 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, NFZ finansuje koszty leczenia lub badań diagnostycznych poza granicami kraju, udzielonych zgodnie z przepisami o koordynacji, a do wydawania zgody na leczenie zagraniczne uprawniony jest Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia. Poza kosztami leczenia lub badań diagnostycznych instytucja ubezpieczenia zdrowotnego może pokryć pacjentowi również koszty transportu w celu przeprowadzenia powyższych pro-

cedur. Szczegółową procedurę w zakresie składania i rozpatrywania wniosku o wydanie zgody na leczenie zagraniczne określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z 27 grudnia 2007 r. w sprawie wniosku o leczenie lub badania diagnostyczne poza granicami kraju oraz pokrycie kosztów transportu¹⁵.

Generalnie pacjent może się starać o wydanie zgody na leczenie/badanie diagnostyczne w państwie członkowskim UE, EFTA lub w innym zarówno jeżeli jest ono wykonywane, jak i nie jest wykonywane w Polsce. W przypadku świadczeń zdrowotnych realizowanych w Polsce barierą dostępu dla pacjenta jest przede wszystkim czas oczekiwania. Pacjent może starać się o udzielenie zgody na leczenie/badania zagraniczne, które są przeprowadzane w Polsce w sytuacji ograniczonej (czasem oczekiwania) do nich dostępności. Kwestia dopuszczalnej długości oczekiwania przez pacjenta na świadczenie zdrowotne została uregulowana w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 27 grudnia 2007 r. w sprawie sposobu i kryteriów ustalania dopuszczalnego czasu oczekiwania na wybrane świadczenia opieki zdrowotnej¹⁶. Rozporządzenie to określa sposób i kryteria ustalania dopuszczalnego czasu oczekiwania na następujące rodzaje świadczeń opieki zdrowotnej: leczenie szpitalne i świadczenia wysokospecjalistyczne.

Ustalenia dopuszczalnego czasu oczekiwania na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej dokonuje lekarz ubezpieczenia zdrowotnego — specjalista właściwej dziedziny medycyny, posiadający tytuł profesora lub stopień doktora habilitowanego nauk medycznych. Dopuszczalny czas oczekiwania na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej jest ustalany indywidualnie w odniesieniu do świadczeniobiorcy na podstawie następujących kryteriów: stanu zdrowia, dotychczasowego przebiegu choroby, rokowania co do dalszego przebiegu choroby.

Lekarz, ustalając dopuszczalny czas oczekiwania świadczeniobiorcy na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej, bierze w szczególności pod uwagę, czy w wyniku nieudzielenia tego świadczenia w określonym czasie istnieje zagrożenie: 1) utraty życia, 2) wystąpienia niezdolności do samodzielnej egzystencji w rozumieniu przepisów ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹⁷, 3) wystąpienia całkowitej lub trwałej niezdolności do pracy.

Polskie regulacje w odróżnieniu np. od holenderskich (gdzie podane są konkretne terminy oczekiwania na poszczególne świadczenia) mają charakter bardziej ogólny i ocenny. To na lekarzu spoczywa ciężar określenia konkretnego terminu dopuszczalnego oczekiwania w indywidualnym przypadku na leczenie szpitalne lub świadczenie wysokospecjalistyczne.

Procedura uzyskania zgody na leczenie zagraniczne obejmuje w skrócie: złożenie wniosku, jego weryfikację oraz wydanie decyzji. W celu uzyskania zgody na leczenie zagraniczne wnioskodawca musi przede wszystkim złożyć wniosek. W świetle przepisów prawo

do złożenia przedmiotowego wniosku mają przede wszystkim pacjent (świadczeniobiorca), jego przedstawiciel ustawowy (gdy pacjent jest małoletni lub ubezwłasnowolniony) oraz małżonek pacjenta. Wniosek składa się do Prezesa Funduszu za pośrednictwem oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia właściwego ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wniosek nie może mieć dowolnej formy, a jedynie określoną w załączniku nr 1 do rozporządzenia z 23 lipca 2008 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wniosku o leczenie lub badania diagnostyczne poza granicami kraju oraz na pokrycie kosztów transportu¹⁸. Osoba składająca wniosek (pacjent, jego małżonek lub np. rodzic) wypełnia część I wniosku i przekazuje wniosek lekarzowi ubezpieczenia zdrowotnego — specjalście właściwej dziedziny medycyny, posiadającemu tytuł naukowy profesora lub stopień naukowy doktora habilitowanego nauk medycznych. Należy przyjąć, że lekarz ten powinien być zatrudniony w podmiocie leczniczym lub wykonywać zawód w ramach praktyki zawodowej (indywidualnej lub grupowej), gdzie zawarta jest umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych z NFZ. Przepisy nie narzucają ograniczeń w zakresie właściwości miejscowej lekarza, co pozwala wnioskodawcy na większą swobodę (może np. skorzystać z usług lekarza z innej części kraju, u którego się leczy, a nie tylko zwanego z miejscem zamieszkania pacjenta). W przypadku leczenia lub badań diagnostycznych, które przeprowadza się w kraju, do wniosku należy dołączyć pisemną informację dotyczącą listy oczekujących¹⁹ na konkretne świadczenie zdrowotne. Lekarz przede wszystkim wypełnia część II wniosku. Ponadto lekarz zaleźnie od rodzaju wyjazdu wypełnia adekwatną do jego typu część wniosku. W praktyce prawo do leczenia i badań diagnostycznych, które są wykonywane w Polsce, możliwe jest do realizacji tylko wtedy, gdy pacjent nie może uzyskać tych świadczeń (z uwagi na ograniczoną czasem do nich dostępność) i został wpisany na tzw. listę oczekujących. Zasadą udzielania świadczeń z ubezpieczenia zdrowotnego w Polsce jest, że świadczenia opieki zdrowotnej w szpitalach i świadczenia specjalistyczne w ambulatoryjnej opiece zdrowotnej są udzielane według kolejności zgłoszenia w dniach i godzinach ich udzielania przez świadczeniodawcę, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Świadczeniodawca ma ustalać kolejność przyjęć i zapewnić prawidłowe prowadzenie list oczekujących kierując się przede wszystkim kryteriami medycznymi. Kryteria umieszczania pacjentów na listach oczekujących są zawarte w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 26 września 2005 r. w sprawie kryteriów medycznych, jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej²⁰. W przypadku oczekiwania na leczenie lub badania w Polsce lekarz ma obowiązek wskazać placówkę opieki medycznej znajdującą się na teryto-

rium innego państwa członkowskiego UE/EFTA i uzasadnić jej wybór. Natomiast w przypadku leczenia lub badań diagnostycznych, których nie przeprowadza się w kraju, lekarz uzupełnia część IIIb wniosku i ocenia możliwość przeprowadzenia wnioskowanego leczenia lub badań diagnostycznych w kraju oraz niezbędność udzielenia takiego świadczenia w celu ratowania życia lub poprawy stanu zdrowia wnioskodawcy, a ponadto wskazuje również placówkę opieki medycznej znajdującą się poza granicami kraju i uzasadnia jej wybór. Należy zauważyć, że w przypadku świadczeń zdrowotnych niewykonywanych w Polsce prawodawca ustanawia wprost kryteria ich dostępności, tj. ratowanie życia lub poprawa zdrowia pacjenta. Po uzupełnieniu trzech wymaganych części wniosku osoba składająca wniosek przekazuje do oddziału Funduszu wniosek z wypełnioną częścią I, II i odpowiednio IIIa, IIIb albo IIIc wraz z przetłumaczoną (przez tłumacza przysięgłego na język urzędowy państwa, w którym ma zostać udzielone świadczenie, albo na język angielski) częścią II wniosku oraz kopię dokumentacji medycznej w zakresie objętym wnioskiem. Oddział Funduszu powinien niezwłocznie dokonać weryfikacji złożonego wniosku. Moim zdaniem, w interesie pacjentów i sprawności postępowania w sprawie leczenia zagranicznego należało w rozporządzeniu określić konkretny termin, w ciągu którego należy zweryfikować wniosek (np. do 3 dni). W przypadku stwierdzenia braków formalnych oddział Funduszu zwraca się do osoby składającej wniosek o ich usunięcie. Za braki formalne wniosku należy uznać wszelkie nieuzupełnione, a wymagane obligatoryjnie do wypełnienia części wniosku, a także braki podpisów właściwych osób lub wypełnienie wniosku przez osoby nieuprawnione (np. wnioskodawcą jest matka pacjenta pozbawiona władzy rodzicielskiej lub cz. II wypełnił doktor nauk medycznych lub profesor innej specjalności). W przypadkach dotyczących leczenia lub badań diagnostycznych, które przeprowadza się w kraju, dyrektor oddziału Funduszu może w części I wniosku wskazać świadczeniodawcę, który przeprowadzi leczenie lub badania diagnostyczne w zakresie objętym wnioskiem w terminie wcześniejszym niż czas oczekiwania wnioskodawcy na uzyskanie leczenia lub badań diagnostycznych w kraju, odpowiadający terminowi udzielenia świadczenia określonego przez świadczeniodawcę dla wnioskodawcy w pisemnej informacji, biorąc pod uwagę dotychczasowy przebieg choroby i zastosowane leczenie, aktualny stan zdrowia wnioskodawcy oraz prawdopodobny dalszy rozwój choroby, po dokonaniu niezbędnych uzgodnień z tym świadczeniodawcą. W przypadku wskazania przez dyrektora oddziału Funduszu świadczeniodawcy Oddział Funduszu przekazuje niezwłocznie (do 5 dni) dokumentację Prezesowi Funduszu, a on wydaje decyzję w sprawie odmowy wydania wnioskodawcy zgody na przeprowadzenie leczenia lub badań diagnostycznych w innym państwie członkowskim UE/EFTA, które przeprowadza się w kraju, albo

przekazuje oddziałowi Funduszu wniosek wraz z dokumentacją medyczną celem kontynuacji rozpatrywania wniosku. Decyzja Prezesa NFZ jest doręczana osobie składającej wniosek i lekarzowi oraz przesyłana do oddziału Funduszu wraz z wypełnioną częścią I, II oraz IIIa wniosku, dokumentacją medyczną w zakresie objętym wnioskiem i pisemną informacją.

Jeżeli wniosek został pozytywnie zweryfikowany pod względem formalnym i nie została zastosowana wyżej opisana procedura, oddział Funduszu przesyła niezwłocznie wybranej (wskazanej przez lekarza we wniosku) zagranicznej placówce opieki medycznej tłumaczenie części II wniosku i dokonuje z tą placówką uzgodnień dotyczących w szczególności wstępnych kosztów leczenia lub badań diagnostycznych, których dotyczy wniosek. W zakresie powyższej procedury należałoby również, moim zdaniem, wyeliminować z rozporządzenia nieostry zwrot „niezwłocznie” na rzecz określenia maksymalnego okresu, w ciągu którego należy dokonać odpowiednich czynności. Przed dokonaniem powyższych czynności oddział Funduszu może przesłać wniosek wraz z kopią dokumentacji medycznej do konsultanta wojewódzkiego w dziedzinie medycyny właściwej dla wnioskowanego leczenia lub badań diagnostycznych w celu zaopiniowania. Rozwiązanie takie ma charakter fakultatywny (co oznacza, że NFZ nie musi występować o opinię konsultanta wojewódzkiego) i powinno sprzyjać podjęciu racjonalnej decyzji, a nie odsuwaniu jej w czasie kosztem zdrowia pacjenta. Jednak obligatoryjnie oddział Funduszu przesyła wniosek wraz z kopią dokumentacji medycznej w zakresie objętym wnioskiem i pisemną informacją do konsultanta wojewódzkiego, w przypadku gdy w części I wniosku wnosi o to osoba składająca wniosek. Konsultant wojewódzki dokonuje oceny wniosku w zakresie przesłanek i kryteriów wskazanych w § 4 rozporządzenia (taki sam zakres przedmiotowy jak lekarz w cz. II wniosku) i wypełnia odpowiednio część IV a, b lub c wniosku. Dokonując oceny wniosku konsultant wojewódzki potwierdza wybraną przez lekarza lub wskazuje inną placówkę opieki medycznej znajdującą się poza granicami kraju i uzasadnia jej wybór. Konsultant wojewódzki przekazuje do oddziału Funduszu, w terminie nie dłuższym niż 10 dni roboczych od dnia otrzymania wniosku, zaopiniowany wniosek wraz z kopią dokumentacji medycznej. Wydaje się, iż termin ten powinien być ograniczony do 7 dni, tym bardziej że istnieje możliwość jego przedłużenia. W uzasadnionych przypadkach, w szczególności wymagających zasięgnięcia specjalistycznych opinii medycznych, termin (do 10 dni) może zostać jednorazowo przedłużony o okres olejnych 5 dni roboczych na wniosek konsultanta wojewódzkiego. Za istotne i zasadne należy uznać to, że brak uzyskania opinii konsultanta wojewódzkiego w terminach wskazanych w rozporządzeniu nie wstrzymuje dalszego toku rozpatrywania wniosku.

Dodatkowym uprawnieniem przyznanym oddziałowi NFZ nowelą lipcową rozporządzenia jest możli-

wość zasięgnięcia opinii innych osób lub podmiotów posiadających profesjonalną wiedzę w zakresie wnioskowanego leczenia lub badań diagnostycznych. Wprowadzenie powyższej kompetencji może wywoływać wiele wątpliwości z uwagi na brak precyzyjnego określenia podmiotów opiniujących oraz częstotliwości i ram czasowych wydawania opinii, a także przesłanek zwracania się o nią. Bezsprzecznie instytucja ta nie sprzyja interesowi pacjenta wydłużając przede wszystkim całą procedurę.

Po uzgodnieniu kosztów leczenia oddział Funduszu przekazuje niezwłocznie, nie później niż w ciągu 3 dni roboczych, Prezesowi Funduszu wypełniony wniosek, wraz z tłumaczeniem części II wniosku, kopią dokumentacji medycznej w zakresie objętym wnioskiem i pisemną informacją. Prezes Funduszu, w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania powyższych dokumentów, podejmuje decyzję w sprawie wydania lub odmowy wydania wnioskodawcy zgody na przeprowadzenie albo kontynuację leczenia lub badań diagnostycznych poza granicami kraju oraz pokrycie kosztów transportu do miejsca udzielenia świadczeń. Decyzja Prezesa Funduszu jest doręczana osobie składającej wniosek i lekarzowi oraz przesyłana do oddziału Funduszu. Przy wydawaniu powyższej decyzji należy się kierować kryteriami ustawowymi, tj. mając na względzie dobro wnioskodawcy oraz zasadność i skuteczność takiego leczenia lub badania diagnostycznego poza granicami kraju, a także gospodarność i celowość wydatkowania środków publicznych. Przed wydaniem decyzji Prezes Funduszu może zasięgnąć opinii konsultanta krajowego w dziedzinie medycyny właściwej dla wnioskowanego leczenia oraz opinii innych osób lub podmiotów posiadających profesjonalną wiedzę w zakresie wnioskowanego leczenia. Zwrócenie się o powyższą opinię powoduje zawieszenie biegu terminu 5-dniowego do wydania decyzji w sprawie wniosku. Konsultant krajowy powinien dokonać oceny wniosku w zakresie wskazanym przez Prezesa Funduszu, w terminie 10 dni roboczych od dnia otrzymania wniosku. Nowelizacja lipcowa przyznała Prezesowi NFZ nową kompetencję, analogiczną do nowych uprawnień dyrektora oddziału NFZ na wcześniejszym etapie procedury rozpatrywania wniosku o leczenie zagranicze, bowiem w przypadku niewskazania przez dyrektora oddziału Funduszu świadczeniodawcy (który przeprowadzi leczenie lub badania diagnostyczne w zakresie objętym wnioskiem w terminie wcześniejszym niż czas oczekiwania wnioskodawcy na uzyskanie leczenia), Prezes Funduszu może wskazać takiego świadczeniodawcę, po dokonaniu niezbędnych uzgodnień z tym świadczeniodawcą, i w terminie 5 dni roboczych wydać decyzję w sprawie odmowy wydania wnioskodawcy zgody na przeprowadzenie w innym państwie członkowskim UE/EFTA leczenia, które przeprowadza się w kraju. Oddział Funduszu w przypadku wydania przez Prezesa Funduszu zgody w zakresie wniosków na przeprowadzenie leczenia lub badań diagnostycznych w placówce opieki

medycznej znajdującej się w innym państwie członkowskim UE/EFTA, z którą oddział Funduszu może rozliczyć koszty leczenia lub badań diagnostycznych na podstawie przepisów o koordynacji, niezwłocznie, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania decyzji Prezesa Funduszu, wypełnia i poświadcza w dwóch egzemplarzach odpowiednie zaświadczenie, o którym mowa w przepisach o koordynacji, oraz przekazuje je osobie składającej wniosek. Od rozstrzygnięcia prezesa NFZ przysługuje odwołanie w formie skargi do sądu administracyjnego. Należy przyjąć, że uprawnionym do wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego będzie przede wszystkim osoba składająca wniosek o zgodę na leczenie zagraniczne. Skargę należy wnieść w terminie trzydziestu dni od doręczenia odmowy wyrażenia zgody za pośrednictwem NFZ. Należy zaznaczyć, iż w poprzednim stanie prawnym (tj. przed 1 stycznia 2008 r.) nie było uregulowane bezpośrednio postępowanie odwoławcze od negatywnego rozstrzygnięcia Prezesa NFZ.

Podsumowanie

Dla rzeczywistej realizacji swobody przepływu osób w UE niezbędne jest zabezpieczenie im prawa do opieki medycznej. Z uwagi na duże znaczenie skutecznej realizacji prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych dla urzeczywistnienia wspólnego rynku Unia Europejska podjęła w ostatnich latach dwutorowe działania legislacyjne mające na celu zapewnienie osobom ubezpieczonym w państwach członkowskich możliwości swobodnego korzystania z opieki medycznej za granicą. Z jednej strony wydano nowe rozporządzenia dotyczące koordynacji zabezpieczenia społecznego (rozporządzenie 883/2004 i rozporządzenie 987/2009), z drugiej natomiast podjęto prace nad dyrektywą w sprawie stosowania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej. Należy podkreślić, że do niedawna zasady udzielania świadczeń zdrowotnych na terytorium UE i ich zakres określały tylko przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wyzwaniem dla systemu planowanego leczenia zagranicznego funkcjonującego na bazie przepisów koordynacyjnych będzie niewątpliwie wejście w życie dyrektywy w sprawie stosowania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej. Dyrektywa ułatwi bowiem pacjentom korzystanie ze świadczeń zdrowotnych w innym państwie UE i spowoduje w praktyce odejście pacjentów od korzystania z procedur koordynacyjnych jako trudniejszych dla realizacji prawa do leczenia. Powyższa dyrektywa wyraźnie rozgranicza dwa reżimy prawne, pozostawiając jednak wiele zagadnień do uregulowania na poziomie ustawodawstwa krajowego. W Polsce powinno się uchwalić albo nową ustawę o warunkach korzystania z transgranicznej opieki medycznej, albo ewentualnie dokonać zmian (wprowadzając dodatkowe postanowienia) w ustawie z 27 sierpnia 2004 r. o świadcze-

niach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, wydając także rozporządzenie wykonawcze. Jako zasadę (dla bezpieczeństwa finansów publicznych) należy przyjąć konieczność uzyskiwania zgody na leczenie szpitalne (w trybie zbliżonym do systemu koordynacyjnego). W przypadku systemu koordynacyjnego obecnie i na przyszłość (tj. po implementacji dyrektywy) należy uznać, że osoby, które poddały się leczeniu przed uzyskaniem zgody Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, są zobowiązane do pokrycia kosztów leczenia we własnym zakresie — nie mają prawa do ich zwrotu ze środków publicznych. Reasumując, polski pacjent ma prawo po spełnieniu ustawowych przesłanek do wyjazdu do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub EFTA w celu przeprowadzenia tam:

- leczenia lub badań diagnostycznych, które są wykonywane również w Polsce,
- leczenia lub badań diagnostycznych, które nie są wykonywane w Polsce,
- kontynuacji leczenia lub badań diagnostycznych (zarówno wykonywanych, jak i niewykonywanych w Polsce), i pokrycia kosztów powyższych świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych przez NFZ.

Przypisy

- ¹ Szerzej definicje zdrowia A. Majchrowska (red.), *Wybrane elementy socjologii*, Czelej Lublin 2003, rozdz. XII.
- ² Do EFTA aktualnie należą: Norwegia, Szwajcaria, Lichtenstein i Islandia.
- ³ Dz. Urz. UE 2008/C 115/01.
- ⁴ Szerzej zasady koordynacji: T. Bińczycka-Majewska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Zakamycze 1999, s. 99–165; D. Dzienisiuk, *Zabezpieczenie społeczne w Unii Europejskiej — koordynacja świadczeń*, Warszawa 2004.
- ⁵ Por. rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. Urz. UE L 149 z 5.07.1971 z późn. zm.) i rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U. UE L 74 z 27.03.1972 z późn. zm.).
- ⁶ Dz. Urz. UE L 166 z 30.04.2004 z późn. zm.
- ⁷ Dz. Urz. UE L 284 z 30.10.09.
- ⁸ DzU nr 112, poz. 654.
- ⁹ Por. decyzja Dz. Urz. UE C 2010.106.40 (Świadczenia objęte zakresem art. 19 ust. 1 i art. 27 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 oraz art. 25 lit. A) pkt 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009).

¹⁰ Tekst jedn.: DzU z 2008 r. nr 164, poz. 1027.

¹¹ Transgraniczna opieka zdrowotna oznacza w prawie UE opiekę zdrowotną świadczoną lub przepisaną w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie ubezpieczenia.

¹² Weszła w życie 24 kwietnia 2011.

¹³ Tekst jedn. DzU z 2000 r. nr 28, poz. 353 z późn. zm.

¹⁴ Szerzej katalog ubezpieczonych art. 3 oraz 66 i 68 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

¹⁵ DzU nr 249, poz. 1867 z późn. zm.

¹⁶ DzU nr 250, poz. 1884.

¹⁷ Tekst jedn. DzU z 2004 r. nr 39, poz. 353 z późn. zm.

¹⁸ DzU nr 143, poz. 897.

¹⁹ Na podstawie art. 20 ustawy ubezpieczeniowej i na zasadach w nim określonych świadczeniodawca ma obowiązek prowadzenia list oczekujących pacjentów na świadczenia w szpitalach i świadczenia specjalistyczne w ambulatoryjnej opiece zdrowotnej.

²⁰ DzU nr 200, poz. 1661.

Summary

Polish patient after fulfilling the legal requirements has the right to treatment abroad. Such treatment is associated with reduced access to health services and is funded by the National Health Fund. Treatment of public funding can be either planned or unplanned. Purpose of this article is to present the legal regulations related to the possibility of the Polish patient's planned treatment in another Member State of the EU at the expense of their own country.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zwolnienia grupowe

Problematyka zwolnień grupowych została pierwotnie uregulowana dyrektywą 75/129/EWG z dnia 17 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. L 48 z 22.02.1975, s. 29). Dyrektywa 75/129 została zmieniona dyrektywą 92/56/EWG z dnia 24 czerwca 1992 r. zmieniającą dyrektywę 75/129/EWG w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. L 245 z 26.08.1992, s. 3). Następnie obie dyrektywy ujednolicono i zastąpiono dyrektywą 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. L 225 z 12.08.1998, s. 16). Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a) aktualnie obowiązującej dyrektywy 98/59 „zwolnienia grupowe” oznaczają zwolnienia dokonywane przez pracodawcę z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, gdy zostaną spełnione określone w tej dyrektywie przesłanki dotyczące liczby zwalnianych pracowników i czasu, w jakim zwolnienia mają być dokonane. Trybunał wielokrotnie orzekał, że pojęcie „zwolnienia grupowe” użyte w art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 98/59 musi być definiowane nie poprzez odesłanie do systemów prawnych państw członkowskich, lecz na poziomie wspólnotowym. Między innymi w wyroku wydanym w sprawie C-55/02 Komisja przeciwko Portugalii Trybunał orzekł, że wykładnia tego pojęcia powinna obejmować wszelkie przypadki rozwiązania stosunku pracy, które nie wynikają z woli pracownika (wyrok z dnia 12 października 2004 r., Zb. Orz. s. I-9387, pkt 49 i 50; zob. także wyrok z dnia 7 września 2006 r.

w sprawach połączonych od C-187/05 do C-190/05 Agorastoudis i in., Zb. Orz. s. I-7775, pkt 28). Poniżej prezentowane rozstrzygnięcia Trybunału są rozwinięciem tego orzecznictwa. Trybunał odniósł się w nich do sytuacji, w których przyczyną zwolnień jest całkowite zaprzestanie działalności i utrata podmiotowości prawnej przez pracodawcę.

Następujące rozstrzygnięcie zawiera wyrok Trybunału z dnia 10 grudnia 2009 r. w sprawie **C-323/08 Ovidio Rodríguez Mayor i in. przeciwko Herencia yacente de Rafael de las Heras Dávila i in.**:

1) *Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy Rady nr 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym ustanie umów o pracę dotyczące pewnej liczby pracowników, których pracodawca jest osobą fizyczną, z powodu śmierci tegoż pracodawcy, nie jest kwalifikowane jako zwolnienie grupowe.*

2) *Dyrektywa 98/59 nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewiduje różne odprawy w zależności od tego, czy pracownicy utracili zatrudnienie w następstwie śmierci pracodawcy, czy zwolnienia grupowego.*

Siedmioro skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym było zatrudnionych przez R. de las Heras Dávila. Pracodawca prowadził działalność gospodarczą jako osoba fizyczna, a jego przedsiębiorstwo nie posiadało odrębnej osobowości prawnej. Siedmioro skarżących stanowiło całość jego personelu. Pracodawca zmarł, zaś wszyscy spadkobiercy odrzucili spadek. Przedsiębiorstwo zaprzestało więc wszelkiej działalności i stosunki pracy zatrudnianych osób wygasły.

Zgodnie z hiszpańskim kodeksem pracy, zwolnienia grupowe oznaczają rozwiązanie umów o pracę z przyczyn niezwiązanych z pracownikiem, gdy w określonym czasie obejmą określone liczby zwolnień. Jednak bez względu na wspomniane liczby, zwolnieniem grupowym jest również rozwiązanie umów o pracę dotyczące całego personelu przedsiębiorstwa, jeśli jest wynikiem całkowitego zaprzestania działalności tego przedsiębiorstwa, o ile tylko liczba pracowników, których to dotyczy, przekracza pięć. Procedura zwolnień grupowych ma zastosowanie między innymi w razie utraty przez pracodawcę osobowości prawnej na skutek likwidacji przedsiębiorstwa. Nie ma natomiast zastosowania w razie śmierci pracodawcy będącego osobą fizyczną. W tym ostatnim przypadku, jeśli nie dochodzi do sukcesji przedsiębiorstwa, stosunki pracy zatrudnianych osób wygasają. Przysługuje im wówczas odprawa pieniężna, jednak w kwocie niższej niż należna w razie zwolnień grupowych.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid powziął wątpliwość, czy opisane powyżej przepisy krajowe czynią zadość wymogom dyrektywy 98/59. W jego ocenie wspomniane uregulowania hiszpańskiego kodeksu pracy przewidują nieuzasadnione różnicowanie sytuacji pracowników, których stosunki pracy ustają wskutek zaprzestania działalności przedsiębiorstwa, w zależności od tego, czy pracodawcą prowadzącym przedsiębiorstwo jest osoba prawna, czy osoba fizyczna.

Na wstępie trzeba wyjaśnić, że z art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 98/59 wynika, iż dyrektywa ta odnosi się do zwolnień, które mogą obejmować różne liczby pracowników, jednak nigdy nie jest to liczba mniejsza niż dziesięć (w przyjętym okresie). Może więc powstać wątpliwość, czy przepisy krajowe, na podstawie których ustał stosunek pracy siedmiu skarżących w postępowaniu przed sądem odsyłającym, w ogóle mogą być oceniane w świetle dyrektywy 98/59. Przypomnijmy, że kwestionowane przepisy hiszpańskiego kodeksu pracy uznawały za zwolnienie grupowe rozwiązanie umów o pracę z więcej niż pięcioma pracownikami, jeśli był to cały personel pracodawcy, który całkowicie zaprzestał prowadzonej działalności. Nie dotyczyło to jednak przypadku zaprzestania działalności w następstwie śmierci pracodawcy będącego osobą fizyczną. Trybunał uznał, że skoro ustawodawca krajowy zdecydował się na objęcie pojęciem zwolnień grupowych w rozumieniu dyrektywy 98/59 także przypadki nienależące do zakresu jej stosowania, wykluczając jednocześnie z zakresu znaczeniowego tego pojęcia przypadki takie jak ten w postępowaniu przed sądem odsyłającym, to w interesie Unii — dla uniknięcia rozbieżności interpretacyjnych mogących powstać w przyszłości — leży to, aby pojęcie zwolnień grupowych było interpretowane w sposób jednolity, niezależnie od warunków, w jakich ma zostać zastosowane (pkt 27 wyroku). Zdecydował zatem udzielić sądowi odsyłającemu odpowiedzi na przedstawione pytania prejudycjalne.

Odpowiadając na pytanie pierwsze, Trybunał orzekł, że art. 1 ust. 1 dyrektywy 98/59 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym nie jest traktowane jako zwolnienie grupowe ustanie stosunków pracy pewnej

liczby pracowników, które jest następstwem śmierci pracodawcy będącego osobą fizyczną (pkt 53 wyroku). Trybunał uzasadnił powyższe stanowisko, powołując się na wyniki wykładni językowej i celowościowej przepisów analizowanej dyrektywy.

Po pierwsze stwierdził, że z samego brzmienia sformułowań użytych w dyrektywie 98/59 nie wynika, by odnosiła się do przypadku ustania stosunków pracy w następstwie śmierci pracodawcy (pkt 33 wyroku). Wprawdzie w swym wcześniejszym orzecznictwie Trybunał dokonał szerokiej wykładni sformułowania „powody niezwiązane z poszczególnym pracownikiem” użytego w art. 1 ust. 1 dyrektywy 98/59. Wskazał bowiem, że pojęcie to powinno obejmować wszelkie przypadki rozwiązania stosunku pracy, które nie wynikają z woli pracownika (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 49). Jednak z brzmienia przepisów dyrektywy 98/59 wynika jednoznacznie, że dla wystąpienia zwolnień grupowych konieczne jest istnienie pracodawcy oraz dokonywanie przez niego określonych czynności (pkt 34 wyroku). Przepisy te mówią bowiem o „zamiarze dokonania zwolnień grupowych” (art. 2 ust. 1), „przeprowadzeniu konsultacji” (art. 2 ust. 1), „dostarczeniu wszystkich istotnych informacji” (art. 2 ust. 3 lit. a), „notyfikowaniu na piśmie o przyczynach zamierzonego zwolnienia” (art. 2 ust. 3 lit. b pkt i). Takie sformułowania wskazują na przyjęcie przez pracodawcę Unii założenia o istnieniu pracodawcy, który może powziąć zamiar dokonania zwolnień grupowych, a następnie dopełnić obowiązków związanych z ich przeprowadzeniem. Tymczasem sytuację, w której stosunki pracy ustają w następstwie śmierci pracodawcy, cechuje nie tylko niemożność przypisania temu pracodawcy zamiaru dokonania zwolnień grupowych, ale też brak istnienia podmiotu mogącego być adresatem obowiązków związanych z procedurą zwolnień grupowych. Trzeba nadmienić, że Trybunał orzekł już, iż jedynym adresatem obowiązków w zakresie informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji oraz zawiadamiania właściwych organów państwowych w procedurze zwolnień grupowych jest pracodawca, czyli osoba fizyczna lub prawna, która pozostaje w stosunku pracy z pracownikami mogącymi podlegać zwolnieniu (wyrok z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-44/08 Akavan Eriytisalojen Keskusliitto AEK i in., Zb. Orz. s. I-8163, pkt 57).

Po drugie, za powyższymi wnioskami przemawia cel dyrektywy 98/59. Zgodnie z jej art. 2 ust. 2, konsultacje prowadzone z przedstawicielami pracowników obejmują sposoby i możliwości uniknięcia zwolnień grupowych lub ograniczenia liczby dotkniętych nimi pracowników, jak również możliwości złagodzenia ich konsekwencji poprzez wykorzystanie towarzyszących im środków socjalnych, mających na celu, między innymi, pomoc w przeszerogowaniu lub przekwalifikowaniu zwalnianych pracowników. Nie budzi wątpliwości, że w razie zwolnień dotyczących całego personelu, których przyczyną jest zaprzestanie działalności przedsiębiorstwa wskutek śmierci pracodawcy, osiągnięcie wyżej wymienionych celów jest niemożliwe.

Trybunał podkreślił, że powyższemu rozstrzygnięciu nie przeczy wcześniej wydany wyrok w sprawie Komisja

przeciwko Portugalii. W wyroku tym Trybunał uznał, że wykładnia pojęcia „zwolnienia grupowe”, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 98/59, powinna obejmować wszelkie przypadki rozwiązania stosunku pracy, które nie wynikają z woli pracownika. Dlatego przyjął, że Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom państwa członkowskiego, które ciążyą na niej z mocy art. 1 i 6 dyrektywy 98/59, ograniczając pojęcie zwolnień grupowych do zwolnień z powodów strukturalnych, technologicznych lub koniunktury. Jak argumentowała w tej sprawie Komisja, przedmiotowe ograniczenie powodowało, że poza pojęciem zwolnień grupowych pozostawały między innymi zwolnienia dokonywane przez pracodawcę w razie ogłoszenia upadłości, postępowania likwidacyjnego analogicznego do upadłości, wyłączenia, pożaru lub innych przypadków siły wyższej, jak również w przypadku zakończenia działalności przedsiębiorstwa w związku ze śmiercią przedsiębiorcy.

Trybunał uznał jednak, że w sprawie Komisja przeciwko Portugalii nie poddano analizie szczególnego przypadku, jakim jest wygaśnięcie stosunku pracy wskutek śmierci pracodawcy w konkretnych okolicznościach omawianej sprawy (zob. pkt 52 wyroku). Ponadto, jak wynika z opinii rzecznika generalnego Paola Mengoziego, wyznaczenie zakresu pojęcia „zwolnienia grupowe” w omawianej sprawie nie może opierać się jedynie na art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 98/59 — którego dotyczył ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, ale powinno uwzględniać brzmienie art. 1 ust. 1 akapit drugi tej dyrektywy. Rzeczony przepis stanowi, że do celów obliczania liczby zwolnień uwzględnia się „inne formy wygaśnięcia umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy, z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, pod warunkiem że zwolnień tych jest co najmniej pięć”. Rzecznik generalny podniósł, że przepis ten jednoznacznie przypisuje pierwszorzędną rolę dla rozszerzenia zakresu zastosowania dyrektywy zachowaniu pracodawcy, który musi przejąć inicjatywę doprowadzenia do ustania stosunku pracy (opinia rzecznika generalnego przedstawiona 16 lipca 2009 r., pkt 75). Zakłada to istnienie pracodawcy i jego zdolności do przejawienia takiej inicjatywy.

W odpowiedzi na drugie pytanie prejudycjalne Trybunał orzekł, że dyrektywa 98/59 nie sprzeciwia się regulacji krajowej, która przewiduje różne wysokości odpraw z tytułu ustania stosunku pracy w zależności od tego, czy utrata zatrudnienia jest następstwem śmierci pracodawcy, czy zwolnień grupowych (pkt 57 wyroku). Ani kwestia wygaśnięcia umowy o pracę z powodu śmierci pracodawcy w okolicznościach takich, jak w postępowaniu przed sądem krajowym, ani kwestia rekompensat pieniężnych z tytułu utraty zatrudnienia nie należą do zakresu zastosowania dyrektywy 98/59.

W wyroku z dnia 3 marca 2011 r. wydanym w sprawach połączonych od **C-235/10 do C-239/10 David Claes (C-235/10), Sophie Jeanjean (C-236/10), Miguel Rémy (C-237/10), Volker Schneider (C-238/10), Xuan-Mai Tran (C-239/10) przeciwko Landsbanki Luxembourg SA w likwidacji**, Trybunał orzekł:

1) Artykuły 1–3 dyrektywy Rady 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych należy interpretować w ten sposób, że znajdują one zastosowanie do zaprzestania działalności przez podmiot będący pracodawcą w następstwie orzeczenia sądowego o zarządzeniu jego rozwiązania i likwidacji z powodu niewypłacalności, nawet jeżeli prawo krajowe stanowi, że w razie takiego zaprzestania działalności umowy o pracę zawarte z pracownikami zostają rozwiązane ze skutkiem natychmiastowym.

2) Obowiązki wynikające z art. 2 i 3 dyrektywy 98/59 powinny być spełniane aż do czasu definitywnej utraty osobowości prawnej przez podmiot, którego rozwiązanie i likwidacja zostały zarządzone. Obowiązki ciążące na pracodawcy na podstawie tych artykułów powinny zostać wykonane przez kierownictwo podmiotu, o który chodzi, jeżeli kierownictwo to nadal funkcjonuje, nawet gdyby jego kompetencje w zakresie zarządzania tymże podmiotem były ograniczone, bądź przez likwidatora podmiotu, jeżeli zarządzanie podmiotem zostało w całości przejęte przez tegoż likwidatora.

Landsbanki Luxembourg SA (dalej: „Landsbanki”) była instytucją finansową zatrudniająca pracowników. W 2008 r. właściwy sąd wydał orzeczenie o jej rozwiązaniu i likwidacji, a także powołał dwóch likwidatorów. Zgodnie z luksemburskim kodeksem pracy, w razie zaprzestania działalności pracodawcy wskutek takiego orzeczenia umowy o pracę zawarte z pracownikami uległy rozwiązaniu ze skutkiem natychmiastowym. Nie była przeprowadzana procedura zwolnień grupowych. W tych okolicznościach sąd krajowy rozpoznający odwołania byłych pracowników Landsbanki zwrócił się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 1–3 dyrektywy 98/59.

W drodze przedstawionych pytań sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy art. 1–3 dyrektywy 98/59 powinny być interpretowane w ten sposób, że znajdują zastosowanie w sytuacji zaprzestania działalności przez pracodawcę w następstwie orzeczenia sądowego o jego rozwiązaniu i likwidacji. Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej.

Warto w tym miejscu poczynić kilka uwag natury historycznej. Otóż pierwsza dyrektywa regulująca problematykę zwolnień grupowych (dyrektywa 75/129) stanowiła wprost, że nie znajduje zastosowania do zwolnień pracowników w związku z zaprzestaniem działalności przedsiębiorstwa, jeśli ono następstwem orzeczenia sądowego. W tej mierze dyrektywa 75/129 przewidywała więc odstępstwo od zasady, że zwolnienia grupowe oznaczają wszelkie zwolnienia dokonywane przez pracodawcę z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, jeśli tylko w określonym czasie zostaną osiągnięte określone progi liczbowe zwolnień. Kolejna dyrektywa dotycząca zwolnień grupowych (dyrektywa 92/56) uchyliła ten wyjątek, prowadząc do poszerzenia zakresu stosowania dyrektywy 75/129. Od chwili wprowadzenia tej zmiany we wszystkich przypadkach zwolnień grupowych następujących wskutek zaprzestania działalności przedsiębiorstwa, również jeśli wynika ono z orzeczenia sądowego, pracodawca ma obowiązek informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji (zob. wyrok z dnia 7 września 2006 r. w sprawach po-

łączonych od C-187/05 do C-190/05 Agorastoudis i in., Zb. Orz. s. I-7775, pkt 33). Aktualnie obowiązująca dyrektywa 98/59 nie wprowadza modyfikacji do mających znaczenie dla omawianej sprawy przepisów dyrektywy 75/129 ze zmianami wprowadzonymi dyrektywą 92/56. Ponadto w jej motywie dziewiątym wyraźnie stwierdzono, że stosuje się ją również do zwolnień grupowych wynikających z faktu zaprzestania działalności przez przedsiębiorstwo w wyniku orzeczenia sądowego.

Odnosząc się do argumentu podniesionego przez Landsbanki, Trybunał uznał, że powyższych wniosków nie podważa — omówiony w niniejszym opracowaniu — wyrok w sprawie Rodriguez Mayor i in. Należy bowiem uznać, że między sytuacją zaprzestania prowadzenia działalności w następstwie śmierci pracodawcy, na miejsce którego nie wstępują sukcesorzy prawni, a sytuacją pracodawcy będącego osobą prawną, którego rozwiązanie i likwidacja zostały przeprowadzone na mocy orzeczenia sądowego, istnieje poważna różnica. W tej drugiej sytuacji pracodawca ma bowiem możliwość wypełnienia

obowiązków związanych z procedurą informacyjno-konsultacyjną tak długo, jak długo zachowuje osobowość prawną.

Jeżeli kierownictwo podmiotu, co do którego orzeczono rozwiązanie i likwidację, nadal funkcjonuje, to nawet jeśli jego kompetencje w zakresie zarządu tym podmiotem są ograniczone, powinno ono doprowadzić do wypełnienia obowiązków informacyjno-konsultacyjnych przewidzianych w art. 2 i 3 dyrektywy 98/59 (pkt 54 wyroku). Jeżeli natomiast zarządzanie takim podmiotem zostało w całości przekazane likwidatorowi, wówczas wywiązanie się z obowiązków wynikających z dyrektywy 98/59 spoczywa na likwidatorze (pkt 55 wyroku). W sytuacji gdy wykonania obowiązków wynikających z dyrektywy 98/59 nie można przypisać żadnemu podmiotowi, sąd krajowy powinien — jak dalece to możliwe — dokonać wykładni prawa krajowego w świetle treści i celów dyrektywy 98/59, tak aby jej art. 2 i 3 były respektowane.

Marta Madej

2 orzecznictwa Sadu Najwyższego

Ochrona ekspektatywy nabycia prawa

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego ochrona praw nabytych może być odnoszona również do ochrony ekspektatyw, a więc praw przyszłych *in statu nascendi*. Jest ona jednak możliwa jedynie w odniesieniu do tak zwanych ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych. Ekspektatywa maksymalnie ukształtowana zaś to sytuacja, w której wprawdzie nie doszło do wydania aktu przyznającego prawo ani stwierdzającego przysługiwanie prawa, ale zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące nabycie danego prawa, a brakuje tylko ostatniego — możliwego do spełnienia w relatywnie nieodległym czasie — etapu decydującego o definitywnym przejściu prawa podmiotowego na oczekującego (np. mimo spełnienia wszystkich warunków nabycia prawa do emerytury, uprawniony nie zgłosił jedynie wniosku o przyznanie tego świadczenia) — por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 1998 r., SK 7/98¹, w uzasadnieniu którego wyjaśniono znaczenie pojęcia „ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej”, jak również orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 11 lutego 1992 r., K 14/91², oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 28 kwietnia 1999 r., K 3/99³, z 22 czerwca 1999 r., K 5/99⁴, oraz z 4 stycznia 2000 r., K 18/99⁵, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 17 września 2007 r., III UK 51/07⁶, z 9 marca 2011 r., III UK 83/10⁷, i z 5 maja 2011 r., II PK 282/10⁸.

W piśmiennictwie⁹ wskazuje się, że ekspektatywami są oczekiwania prawne, sytuacje prowadzące do powstania (nabycia) prawa podmiotowego. Występują one tylko wtedy, gdy powstanie (nabycie) prawa podmiotowe-

go nie dokonuje się jednocześnie, ale wymaga spełnienia wielu warunków, realizowanych w pewnych odstępach czasu, sukcesywnie. Aby można było mówić o ekspektatywie, przynajmniej jedna z przesłanek nabycia prawa podmiotowego musi zostać spełniona, a co najmniej jedna — nie. Ochroną konstytucyjną obejmuje się tylko ekspektatywy ukształtowane maksymalnie, co przykładowo w odniesieniu do świadczeń emerytalno-rentowych oznacza, że spełnione zostały niemal wszystkie przesłanki nabycia prawa, w szczególności przesłanka upływu wymaganego prawem okresu (składkowego, nieskładkowego lub wieku) niezbędnego do uzyskania prawa. U podstaw zasady ochrony praw (słusznie) nabytych z jednej strony leży wartość konstytucyjna, jaką jest bezpieczeństwo prawne (i związana z nim pewność prawa), zaś z drugiej strony wartości te nie mogą być rozumiane jako postulat prawa niezmiennego. W rezultacie trafnie podnosi się, że zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie te uprawnienia, które usprawiedliwiają przekonanie obywatela o ich trwałości. Tym bardziej ochronie konstytucyjnej podlegają wyłącznie ekspektatywy, co do których w sposób racjonalny można zakładać, iż powinny doprowadzić do nabycia praw podmiotowych w zakresie wynikającym z ekspektatywy.

Biorąc to pod uwagę, na przedstawienie zasługuje ostatnia wypowiedź Sądu Najwyższego z przedmiotowego zakresu, która z jednej strony zawiera prezentację powyżej przedstawionej konstrukcji ochrony praw podmiotowych słusznie nabytych w ramach maksymalnie ukształtowanej ekspektatywy, z drugiej zaś analizuje pod jej kątem kwestię ochrony ekspektatywy nabycia prawa do odprawy przedemerytalnej. W tezie drugiej wyroku z 26 lipca 2012 r., I PK 24/12¹⁰, przesądzono bowiem, że pracownik nie nabywa prawa do od-

prawy przedemerytalnej, gdy w dniu rozwiązania stosunku pracy układ zbiorowy pracy stanowiący jej podstawę prawną był wypowiedziany przez pracodawcę i rozwiązał się (art. 241⁷ § 1 pkt 3 k.p.) przed uzyskaniem prawa do świadczenia przedemerytalnego. Zgodnie z tezą pierwszą tego wyroku, przesłankami nabycia prawa do jednorazowej odprawy pieniężnej w związku z przejściem na świadczenie przedemerytalne są: rozwiązanie stosunku pracy, nabycie prawa do świadczenia przedemerytalnego i związek funkcjonalny między nimi.

W uzasadnieniu tego judykatu wskazano, że według przepisów ustawy z 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych¹¹ prawo do tego świadczenia przysługuje osobie spełniającej jedną z sześciu przesłanek wymienionych w art. 2 ust. 1, ale dopiero po upływie co najmniej 6 miesięcy pobierania zasiłku dla bezrobotnych, pod warunkiem, że spełnia ona łącznie następujące przesłanki: 1) nadal jest zarejestrowana jako bezrobotna, 2) w okresie pobierania zasiłku dla bezrobotnych nie odmówiła bez uzasadnionej przyczyny przyjęcia propozycji odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia, albo zatrudnienia w ramach prac interwencyjnych lub robót publicznych oraz 3) złoży wniosek o przyznanie świadczenia przedemerytalnego w terminie nieprzekraczającym 30 dni od dnia wydania przez powiatowy urząd pracy dokumentu poświadczającego 6-miesięczny okres pobierania zasiłku dla bezrobotnych. Nabycie prawa do świadczenia przedemerytalnego (poza spełnieniem przesłanki z art. 2 ust. 1 ustawy) nie zależy więc wyłącznie od zarejestrowania się jako bezrobotny, pobierania przez co najmniej 6 miesięcy zasiłku dla bezrobotnych (upływu czasu) oraz złożenia wniosku o przyznanie świadczenia w odpowiednim terminie (okoliczności zależnych od woli byłego pracownika). Prawo do tego świadczenia zależy też od okoliczności niezależnej od woli osoby ubiegającej się o nie, a sprowadzającej się do nieotrzymania w okresie pobierania zasiłku dla bezrobotnych propozycji odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej albo zatrudnienia w ramach prac interwencyjnych lub robót publicznych. Jeżeli ubiegający się o świadczenie otrzyma jedną ze wskazanych propozycji i odmówi (bez uzasadnionej przyczyny) jej przyjęcia, to świadczenia przedemerytalnego nie nabeździe. Nie uzyska też świadczenia, gdy propozycję zatrudnienia przyjmie.

W stanie faktycznym sprawy powód, którego stosunek pracy uległ rozwiązaniu w dniu 31 stycznia 2011 r. na podstawie art. 1 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników¹², domagał się od pracodawcy wypłaty odprawy przedemerytalnej. Przesłanki nabycia prawa do świadczenia przedemerytalnego spełnił w dniu 12 sierpnia 2011 r.,

a tym samym w tym dniu spełnił ostatnią przesłankę prawa do odprawy przedemerytalnej. W tym dniu układ zbiorowy pracy, którego § 24 stanowił podstawę prawną odprawy przedemerytalnej, już nie obowiązywał (od ponad czterech miesięcy), gdyż rozwiązał się z dniem 31 marca 2011 r. w następstwie wypowiedzenia go przez pracodawcę z zachowaniem 24-miesięcznego okresu wypowiedzenia. Ekspektatywa nabycia przez powoda prawa do odprawy przedemerytalnej nie była zatem, w ocenie Sądu Najwyższego, maksymalnie ukształtowana ani w dniu rozwiązania stosunku pracy (31 stycznia 2011 r.), ani w dniu zarejestrowania w urzędzie pracy, ani (co jest najważniejsze) w dniu rozwiązania się układu zbiorowego pracy (31 marca 2011 r.) Po rozwiązaniu układu powód, aby spełnić ostatnią przesłankę prawa do odprawy, musiał jeszcze spełnić pozostałe przesłanki prawa do świadczenia przedemerytalnego. Musiał więc nie tylko złożyć w odpowiednim terminie wniosek o to świadczenie, ale pobierać jeszcze przez okres ponad czterech miesięcy zasiłek dla bezrobotnych, a przede wszystkim nie otrzymać w tym czasie propozycji odpowiedniego zatrudnienia, co było od niego niezależne. Ponadto w dniu rozwiązania stosunku pracy powoda (31 stycznia 2011 r.) było oczywiste (praktycznie pewne), że układ zbiorowy pracy rozwiąże się z dniem 31 marca 2011 r., a więc że wykluczone było spełnienie przez niego przesłanek nabycia świadczenia przedemerytalnego (upływ 6 miesięcy pobierania zasiłku dla bezrobotnych). Nie istniały więc racjonalne przesłanki usprawiedliwiające przekonanie o trwałości stanu prawnego, pozwalające zakładać, że ekspektatywa uzyskania prawa do odprawy przedemerytalnej doprowadzi do nabycia tego prawa zgodnie z treścią ekspektatywy.

Eliza Maniewska
Biuro Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego

Przypisy

¹ OTK 1998, nr 7, poz. 114.

² OTK 1992, nr 1, poz. 7.

³ OTK 1999, nr 4, poz. 73, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 5, s. 183, z głosem P. Czarnego, LEX/el 2010 z głosem W. Drobnego.

⁴ OTK 2000, nr 5, poz. 100.

⁵ OTK 2000, nr 1, poz. 1.

⁶ OSNP 2008, nr 21-22, poz. 328; OSP 2009 nr 10, poz. 111, z głosem K. Stopki.

⁷ OSNP 2012, nr 7-8, poz. 99.

⁸ OSNP 2012, nr 11-12, poz. 140.

⁹ Por. na przykład: M. Jackowski, *Ekspektatywa jako przedmiot ochrony konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 11, s. 93; D. Dzienisiuk, *Ekspektatywy praw emerytalno-rentowych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 8, s. 2.

¹⁰ Niepubl.

¹¹ DzU nr 120, poz. 1252 ze zm.

¹² DzU nr 90, poz. 844 ze zm.

Wynagrodzenie za pracę

Pracownik został zatrudniony w polskim oddziale zagranicznego przedsiębiorcy. W umowie o pracę wysokość wynagrodzenia została określona w obcej walucie (euro). Czy taki zapis jest zgodny z obowiązującymi przepisami? Czy pracownik może domagać się od pracodawcy, aby wynagrodzenie wypłacane było w złotych polskich?

Przepisy kodeksu pracy nie określają waluty, w jakiej pracodawca powinien ustalić oraz wypłacać wynagrodzenie za pracę. Na mocy art. 300 k.p. w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy.

Z dniem 24 stycznia 2009 r. przestała obowiązywać zasada walutowości przewidziana w art. 358 k.c., zgodnie z którą zobowiązania pieniężne na obszarze RP mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Obecnie zobowiązanie pieniężne może być wyrażone w walucie obcej. Dotyczy to również ustalenia w walucie obcej wynagrodzenia za pracę.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 358 § 1 k.c., jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. Zatem w przypadku, gdy wynagrodzenie za pracę zostało określone w walucie obcej (np. w euro) i strony zastrzegły w umowie o pracę, że wypłata wynagrodzenia będzie następować w walucie obcej, pracodawca ma obowiązek dokonywać wypłat wynagrodzenia w obcej walucie, a nie w złotych polskich.

Natomiast w przypadku, gdy strony określiły w umowie o pracę wysokość wynagrodzenia w walucie obcej, ale nie zastrzegły, że wypłata wynagrodzenia również będzie następować w walucie obcej, pracodawca (występujący w charakterze dłużnika) może wypłacać wynagrodzenie w walucie obcej lub w złotych polskich, przy czym wybór sposobu spełnienia świadczenia (wybór waluty) należy do pracodawcy; pracownik nie może w takim przypadku żądać wypłaty wynagrodzenia w złotych polskich. W razie wypłaty wynagrodzenia w złotych polskich wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej.

Wyjątek w tym zakresie dotyczy zwłoki dłużnika, a więc sytuacji, gdy pracodawca opóźnia się z wypłatą wynagrodzenia za pracę z przyczyn leżących po je-

go stronie; wówczas pracownik jako wierzyciel może zażądać zapłaty wynagrodzenia w walucie polskiej przeliczonej po średnim kursie ogłaszanym przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana.

Zgodnie z art. 29 § 1 k.p. w umowie o pracę należy określić m.in. wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia. Czy wysokość wynagrodzenia powinna być podana w kwocie brutto, czy netto? Pracodawca w umowach o pracę wpisuje kwotę wynagrodzenia netto, a więc sumę, którą pracownik faktycznie otrzymuje do wypłaty bez uwzględnienia kwot odprowadzonych zaliczek na podatek dochodowy i składek na ubezpieczenia społeczne. Czy taka praktyka jest prawidłowa?

Wynagrodzenie za pracę, jako niezbędny element stosunku pracy, jest pojęciem określonym przepisami prawa pracy. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 7 sierpnia 2001 r. (III ZP 13/01, OSNP 2002/2/35) wskazał, że z przepisów tych w sposób niewątpliwy wynika, iż wynagrodzenie za pracę należy się pracownikowi, stanowiąc całość obejmującą także tę część, którą pracodawca może (ma obowiązek) potrącić (odliczyć). Przy wypłacie wynagrodzenia za pracę pracodawca ma jako płatnik obowiązek potrącić (odliczyć) z wynagrodzenia za pracę zaliczkę na podatek dochodowy pracownika oraz składki na ubezpieczenie społeczne. Nie można więc w ogóle konstruować takiej definicji wynagrodzenia za pracę, w której będzie się wyróżniać część wynagrodzenia za pracę należną pracownikowi (wynagrodzenie netto) i część, która pracownikowi nie przysługuje. Wynagrodzenie za pracę należy się pracownikowi w całości. Pojęcie wynagrodzenia „brutto” w ogóle nie występuje w przepisach prawa pracy i ma raczej znaczenie potoczne. Prawo pracy posługuje się bowiem tylko pojęciem wynagrodzenia za pracę jako takiego. Potoczne znaczenie ma też pojęcie wynagrodzenia „netto”, przez które należy rozumieć część wynagrodzenia za pracę wypłacaną pracownikowi, ale tylko wtedy, gdy pracodawca dokona stosownych odliczeń na podstawie innych przepisów prawa.

Zgodnie z powyższym wynagrodzenie za pracę określone w umowie o pracę powinno obejmować całość wynagrodzenia przysługującego pracownikowi, łącznie z kwotami odliczeń, jakich pracodawca, działając w charakterze płatnika, obowiązany jest dokonywać na podstawie odrębnych przepisów.

Katarzyna Pietruszyńska

Departament Prawny
Głównego Inspektoratu Pracy

Nagrody jubileuszowe

Pytanie: Firma zamierza wprowadzić nowy regulamin wynagradzania, w świetle którego nagrody jubileuszowe będą naliczane na podstawie stażu zakładowego, a nie tak jak jest obecnie na podstawie ogólnego stażu pracy. Natomiast pozostaną dotychczasowe okresy nabywania nagrody, np. 15, 20 czy 25 lat. Czy w takim przypadku pracownik może nabyć po raz drugi prawo do nagrody za 20 lat pracy — już na nowych zasadach? Czy wystarczy, że pracodawca poinformuje pracowników o wprowadzonych zmianach?

Odpowiedź: Nagroda jubileuszowa nie jest powszechnym świadczeniem ze stosunku pracy i przysługuje pracownikowi tylko wówczas, gdy obowiązujące w danym zakładzie przepisy o wynagrodzeniu (regulamin wynagradzania, układ zbiorowy lub szczególne przepisy o wynagradzaniu określonych grup pracowników) przewidują wypłatę tego świadczenia. To przepisy szczególnie decydują o nabyciu prawa do nagrody jubileuszowej oraz o zasadach ustalania i wypłacania tego świadczenia. Przepisy płacowe mogą kształtować do niej prawo w sposób samodzielny i swobodny (liczba lat, kwestia stażu pracy ogólny albo zakładowy, zasady uwzględniania innych okresów), pomijając bądź uwzględniając pewne okresy pozostawiania w zatrudnieniu. W każdym przypadku określenie przesłanek posiadania odpowiedniego stażu pracy powinno być przedmiotem wyraźnej regulacji.

Prawo do nagrody przysługuje z chwilą spełnienia regulaminowych przesłanek jego nabycia (na dzień nabycia prawa, dzień upływu okresu uprawniającego do nagrody), które są określone w przepisach obowiązujących u danego pracodawcy.

W przypadku, o którym mowa w pytaniu, u pracodawcy mają zostać zmienione zasady nabywania prawa do nagrody jubileuszowej. Nawet w sytuacji pozostawienia identycznych ram czasowych dla nabycia nagrody — okres 20 bądź 30 lat pracy, zasadnicze znaczenie będzie miała zmiana metody ustalania spełnienia przesłanek po-

siadania odpowiedniego stażu pracy. W świetle nowych warunków zaliczeniu ma podlegać wyłącznie zakładowy staż pracy. Jeżeli zatem przed nabyciem prawa do kolejnej nagrody, zmianie ulegną zakładowe regulacje w tym zakresie, to pracownik nabędzie prawo do nagrody według nowych zasad. Może zatem ponownie otrzymać nagrodę jubileuszową za 20-letni okres zatrudnienia, ale prawo do niej nabędzie na nowych zasadach.

Odnosząc się do aspektu wprowadzenia nowych rozwiązań, należy mieć na uwadze, iż nagroda jubileuszowa jest świadczeniem o charakterze wynagrodzeniowym oraz roszczeniowym i w istocie ma ona charakter należnej pracownikowi premii, a nie nagrody (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2012 r., I PK 174/11, LEX nr 1168125). Przepisy płacowe są u pracodawcy przedmiotem regulacji regulaminu wynagradzania. Regulamin wynagradzania wchodzi w życie po upływie dwóch tygodni od dnia podania go do wiadomości pracowników w sposób przyjęty u danego pracodawcy. Zgodnie z art. 77² § 5 k.p. do regulaminu wynagradzania stosuje się odpowiednio art. 241¹³ k.p., w myśl którego postanowienia układu mniej korzystne dla pracowników wprowadza się w drodze wypowiedzenia pracownikom dotychczasowych warunków umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy. Przy wypowiedzeniu dotychczasowych warunków umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy nie mają zastosowania przepisy ograniczające dopuszczalność wypowiedzania warunków takiej umowy lub aktu. Zatem wejście w życie nowego regulaminu powoduje automatyczne stosowanie wobec pracowników tych jego przepisów, które są dla nich korzystniejsze od dotychczasowych postanowień umów o pracę. Wprowadzenie w stosunku do pracowników postanowień mniej korzystnych wymaga uzyskania ich zgody albo złożenia przez pracodawcę wypowiedzenia zamieniającego na podstawie art. 42 § 1–3 k.p.

Robert Lisicki

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej

Nowe przepisy

Przegląd Dzienników Ustaw z 2013 r. od poz. 1 do poz. 269

Prawo pracy

Ustawa z 9 listopada 2012 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 2)

Nowela zmieniła ustawę z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (t.j. DzU z 1998 r. nr 21, poz. 94 ze zm.) poprzez uchylene art. 209 oraz art. 283 § 2 pkt 1. Uchyłone przepisy nakładały na pracodawcę rozpoczynającego działalność obowiązek zawiadomienia właściwego okręgowego inspektora pracy oraz państwowego inspektora

sanitarnego o miejscu, rodzaju i zakresie prowadzonej działalności w terminie 30 dni od dnia jej rozpoczęcia.

Nowela weszła w życie 17 stycznia 2013 r.

Ustawa z 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej (DzU poz. 53)

Nowela zmienia art. 18a ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. DzU z 2010 r. nr 11, poz. 66 ze zm.). W dotychczasowym brzmieniu przepis ten przewidywał możliwość różnicowania składek i świadczeń ze względu na płeć. Po zmianie stosowanie

kryterium płci przy ocenie ryzyka osoby ubezpieczonej jest zakazane. Zmiana ta stanowi konsekwencję wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 1 marca 2011 r. w sprawie C-236/09 Test-Achats, w którym Trybunał orzekł o niezgodności z prawem UE art. 5 ust. 2 dyrektywy Rady 2004/113/WE z 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. UE L 373 z 2004 r., s. 37).

Nowela weszła w życie 29 stycznia 2013 r.

Ustawa z 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (DzU poz. 73)

Nowela ma na celu wyeliminowanie obowiązującego dotychczas zakazu wstępu osób niepełnosprawnych korzystających z pomocy psów asystujących do parków i rezerwatów przyrody.

Ustawa weszła w życie 1 lutego 2013 r.

Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 27 grudnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przyznawania nagrody rocznej osobom kierującym niektórymi podmiotami prawnymi (DzU poz. 4)

Rozporządzenie weszło w życie 5 stycznia 2013 r.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 13 grudnia 2012 r. uchylające rozporządzenie w sprawie obsługi suwnic elektrycznych w zakładach pracy (DzU poz. 12)

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 13 grudnia 2012 r. uchylające rozporządzenie w sprawie bezpieczeństwa pracy przy sprzężarkach powietrznych (DzU poz. 13)

Obydwa rozporządzenia zostały wydane na podstawie art. 23715 § 2 k.p. Z dniem 22 stycznia 2013 r. przestają obowiązywać rozporządzenie Ministrów: Pracy i Opieki Społecznej, Przemysłu Ciężkiego, Przemysłu Lekkiego, Górnictwa i Energetyki, Przemysłu Rolnego i Spożywczego, Żeglugi, Komunikacji, Budownictwa oraz Zdrowia z 4 kwietnia 1950 r. w sprawie obsługi suwnic elektrycznych w zakładach pracy (DzU nr 25, poz. 223 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministrów: Pracy i Opieki Społecznej, Przemysłu Ciężkiego oraz Zdrowia z 13 kwietnia 1951 r. w sprawie bezpieczeństwa pracy przy sprzężarkach powietrznych (DzU nr 22, poz. 174).

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 20 grudnia 2012 r. w sprawie trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przez organy upoważnione do kontroli na podstawie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (DzU poz. 29)

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 20 grudnia 2012 r. w sprawie ustalenia wzorów deklaracji składanych Zarządowi Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych przez pracodawców zobowiązanych do wpłat na ten Fundusz (DzU poz. 32)

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 20 grudnia 2012 r. w sprawie określenia wzorów miesięcznych i rocznych informacji o zatrudnieniu, kształceniu lub o działalności na rzecz osób niepełnosprawnych (DzU poz. 33)

Powyższe trzy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej weszły w życie 24 stycznia 2013 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (DzU poz. 167)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 77⁵ § 2 k.p. Określa wysokość oraz warunki ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej odbywanej na terenie kraju oraz poza granicami kraju.

Wraz z wejściem w życie tego rozporządzenia, co nastąpiło z dniem 1 marca 2013 r., tracą moc rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju (DzU nr 236, poz. 1990 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju (DzU nr 236, poz. 1991 ze zm.).

Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 14 grudnia 2012 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie funkcji oraz sposobu ustalania dodatków funkcyjnych przysługujących sędziom (DzU poz. 151)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 8 lutego 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (DzU poz. 254)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 11 stycznia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o pracownikach urzędów państwowych (DzU poz. 269)

Zabezpieczenie społeczne

Ustawa z 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (DzU poz. 154)

Zmiana ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. DzU z 2008 r. nr 164, poz. 1027 ze zm.) sprostowana do zmiany art. 16 ust. 1 pkt 1 oraz art. 18 tej ustawy. Celem noweli jest uregulowanie kosztów pobytu małoletnich dzieci w pieczy zastępczej oraz wydawa-

nia rodzinie zastępczej zaświadczenia o braku przeciwwskazań zdrowotnych do pełnienia tej funkcji.

Ustawa weszła w życie 15 lutego 2013 r.

Ustawa z 4 stycznia 2013 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU poz. 240)

Nowela zmienia art. 93 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. DzU z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.). Przewiduje zastąpienie podpisu własnoręcznego nadrukiem imienia i nazwiska wraz ze wskazaniem stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji w przypadku wydawania decyzji dotyczących waloryzacji emerytur i rent.

Ustawa weszła w życie 20 lutego 2013 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 3 stycznia 2013 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania w sprawach o świadczenia rodzinne (DzU poz. 3)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 23 ust. 5 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (t.j. DzU z 2006 r. nr 139, poz. 992 ze zm.). Określa sposób i tryb postępowania w sprawach o przyznanie świadczeń rodzinnych oraz wzory dokumentów stosowanych w toku postępowania.

Rozporządzenie weszło w życie 4 stycznia 2013 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 5 lutego 2013 r. w sprawie dofinansowania kosztów zaopatrzenia w wyroby medyczne weteranowi poszkodowanemu — funkcjonariuszowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencji Wywiadu (DzU poz. 197)

Rozporządzenie weszło w życie 27 lutego 2013 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 5 lutego 2013 r. w sprawie świadczeń opieki zdrowotnej niezakwalifikowanych jako świadczenia gwarantowane oraz odpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej

udzielanych weteranom poszkodowanym — funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencji Wywiadu (DzU poz. 207)

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 5 lutego 2013 r. w sprawie dokumentu potwierdzającego uprawnienia przysługujące weteranowi poszkodowanemu — funkcjonariuszowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej (DzU poz. 208)

Obydwa rozporządzenia weszły w życie 28 lutego 2013 r.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 2 listopada 2012 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o świadczeniach przedemerytalnych (DzU poz. 170)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 14 listopada 2012 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o pomocy społecznej (DzU poz. 182)

Obwieszczenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 stycznia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie szczegółowego zakresu danych zawartych w centralnych rejestrach prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (DzU poz. 219)

Obwieszczenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 stycznia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie szczegółowych zasad i trybu wystawiania zaświadczeń lekarskich, wzoru zaświadczenia lekarskiego i zaświadczenia lekarskiego wydanego w wyniku kontroli lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (DzU poz. 229)

Agnieszka Zwolińska

Przegląd wydawnictw

Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy

redakcja naukowa *Zbigniew Hajn*

Wolters Kluwer Polska 2012, s. 600

rec. Arkadiusz Sobczyk

Bez jakichkolwiek wahań można stwierdzić, że praca zbiorowa pod redakcją naukową prof. Zbigniewa Hajna, zawierająca opracowania 32 autorów, jest obecnie, i zapewne będzie przez wiele następnych lat, jedną z najbardziej dojrzałych i najbardziej inspirujących książek dotyczących pozycji związków zawodowych na poziomie zakładu pracy w Polsce. Czytelnik znajdzie w niej analizę wszystkich zdia-

gnozowanych na dzień dzisiejszy problemów prawnych związanych z funkcjonowaniem i działalnością związków zawodowych w Polsce, jak również pozna alternatywne i — jak w sposób pogłębiony dowodzą autorzy — bardziej efektywne rozwiązania w tym zakresie.

Książka zaspokoi przy tym oczekiwania zarówno teoretyków, jak i praktyków prawa pracy. Dla pierwszych bę-

dzie inspiracją do nowych przemyśleń oraz usystematyzowaniem posiadanej wiedzy, dla drugich — źródłem wielu praktycznych, ale podbudowanych teoretycznie uwag co do kierunków wykładni prawa.

Dostrzec także należy wzbogacenie pracy prawniczej o tekst natury socjologicznej, co nie jest częste. Dane opracowane przez P. Kokosickiego pozwalają na szersze zrozumienie efektywności, czy też raczej nieefektywności, prawa związkowego.

Pierwszy rozdział książki autorstwa jej redaktora Z. Hajna można określić jako doktrynalny wstęp do analizy szczegółowej. Zawiera on pogłębioną analizę historyczną, która służy przede wszystkim ukazaniu możliwości wprowadzenia modelu alternatywnego oraz jego atutów. Analizując aktualny stan prawny poprzez wskazanie kluczowych zasad modelu, autor ukazuje zarazem mieszanie ról związku i przedstawicielstwa załogi, co może nie jest aksjologicznie niedopuszczalne, ale rzutuje na efektywność rzeczywistej reprezentacji interesów pracowników. Konsekwencją diagnozy jest proponowany model zmian.

Pozostając przy generalnych wywodach dotyczących prawa związkowego, W. Sanetra dokonuje pierwszej w literaturze polskiej całościowej analizy prawa koalicji w prawie unijnym. Przedstawia stosunkowo ubogie regulacje unijne w tym zakresie wraz z tłem historycznym, przede wszystkim jednak diagnozuje nastawienie prawa unijnego do ruchu związkowego na tle innych zasad prawa unijnego, ukazując ich nieadekwatne miejsce, jak również forsowanie rozwiązań dotyczących przedstawicielstwa niezwiązkowego.

Pozycja zakładowej organizacji związkowej jako podstawowej struktury związku zawodowego w zakresie reprezentacji interesów i praw pracowników znalazła swoje uwypuklenie w tekście T. Wrocławskiej. Rozdział ten cechuje nie tylko rzetelność w zakresie przedstawienia aktualnego dorobku doktryny i orzecznictwa, ale także wiele ciekawych spostrzeżeń własnych.

M. Latos-Miłkowska dokonuje z kolei pierwszej kompleksowej analizy statusu prawnego międzyzakładowej organizacji związkowej. Pominąwszy nieczęste w literaturze prawniczej i cenne analizy statutów takich organizacji, tekst cechują bardzo cenne i trafne uwagi *de lege ferenda*. Moją wątpliwość budzi jedynie teza, czy rzeczywiście osoby reprezentujące MOZ nie są objęte zakazami wynikającymi z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a konkretnie, czy nie ma do nich jednak zastosowania art. 11 ust. 1 ustawy, który dotyczy niepracowników.

Podstawy prawne oraz elementy statutowej praktyki działania zakładowych organizacji związkowych w służbach mundurowych są przedmiotem rozdziału VI opracowanego przez W. Witoszko. Autorka sprawnie analizuje konsekwencje zastosowania norm odsyłających i wynikające z tego ograniczenia stosowania ustawy o związkach zawodowych.

Rozdział VII autorstwa R. Garlickiego odnosi się do problematyki reprezentatywności związku w procesie negocjacji zakładowego układu zbiorowego.

Rozwijane przez ustawodawcę pozazwiązkowe formy reprezentacji pracowniczej zostały skonfrontowane z modelem związkowym przez J. Stelinę. Autor w usystematyzowanym i przekonującym wywodzie wskazuje na ograni-

czenia efektywności niezwiązkowych form reprezentacji pracowników, tym samym nie postrzegając możliwości zastąpienia roli związków.

Rozdział IX opracowany przez M. Seweryńskiego przybliży dorobek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy w zakresie projektowanych zmian dotyczących regulacji związkowych. Jednak przede wszystkim znajdziemy tu ocenę aktualnego stanu prawnego (modelu ruchu związkowego) oraz jego słabości.

Analizę modelu struktur związkowych zawiera rozdział opracowany przez L. Florka, który skrupulatnie wymienia wady i zalety różnych rozwiązań w tym zakresie, ukazując zarazem uwarunkowania prawnomiędzynarodowe. Przeprowadzona analiza nie pozwala według autora na wyciąganie wniosków kategorycznych, choć pewne jest to, że aktualny model pozostawia znaczne pole do nadużyć, jak wskazuje autor, negatywnie nastawiających pracodawców do ruchu związkowego.

Opracowany przez A. Dubowik rozdział XI poświęcony jest problematyce związków zawodowych oraz rad pracowników, a konkretnie ich pozycji w zakładzie pracy. Autorka nie ogranicza się do prostego porównania uprawnień, ale analizuje ich charakter prawny oraz wynikające z tego pozycjonowanie tych struktur.

Jednym z kluczowych — choć niewyłącznym — elementem działania przedstawicielstw pracowników jest współtworzenie zakładowych źródeł prawa pracy. Ł. Pisarczyk podjął udaną próbę systematyzacji i analizy tego zagadnienia. W interesujący sposób dowodzi ułomności systemu reprezentacji interesów pracowników wynikających z zastrzeżenia zbyt wielu prawotwórczych uprawnień jedynie dla związków zawodowych. Spostrzeżenia te są bardzo inspirujące z perspektywy dalszego rozwoju zbiorowego prawa pracy w Polsce.

G. Goździewicz ukazał z kolei problematykę układową w kontekście konstytucyjnym, prawnomiędzynarodowym i systemowym. Poza przeprowadzoną w tekście oceną zgodności polskiej regulacji układowej z aksjologią prawa pracy, autor wskazuje na rozczarowanie praktyką w tym zakresie, a także na specyfikę zawierania układów w sektorze publicznym.

Chociaż zagadnienie negocjacji zbiorowych przeplata się w kilku opracowaniach, to tekst P. Nowika dotyczący wybranych aspektów teoretycznych zasługuje na wyróżnienie. Autor w dość rzadki w literaturze sposób dokonuje analizy procesu negocjacji (rokowań) z perspektywy całego systemu prawa, z oczywistym uwzględnieniem prawa cywilnego.

Rozdział XV autorstwa I. Sierockiej poświęcony jest roli przedstawicielstw pracowniczych w rokowaniach dotyczących zakładowej umowy emerytalnej.

A. Zwolińska w rozdziale XVI podejmuje problematykę prawa związku zawodowego do informacji. Sam tekst ma walor informacyjny i porządkujący. Prezentuje oryginalny, choć kontrowersyjny pogląd co do roli statutów związków w kontekście ustalenia zakresu prawa do informacji.

Problematykę dostępu związków zawodowych do informacji podejmuje także M. Włodarczyk w kolejnym rozdziale książki. Tym razem punktem wyjścia jest ochrona interesów pracodawcy. Autor analizuje kompleksowo wszystkie ustawowe źródła uprawnień informacyjnych

pod kątem pozycji pracodawcy, stwierdzając ostatecznie, że interesy pracodawcy chronione są efektywnie.

Pozostając w wątku prawa do informowania, M. Smusz-Kulesza analizuje w rozdziale XVIII swoistą konkurencyjność przedstawicielstw pracowniczych w dostępie do informacji. Nie podzielałam wprawdzie niektórych pobocznych uwag autorki, jak np. takiej, że związki międzyzakładowe powstają najczęściej tam, gdzie u pracodawcy pracuje niewielu pracowników. Taka teza wymagałaby jednak szerokich badań empirycznych. Podobnie jak można się spierać, czy ustawa o związkach zawodowych nie zawiera jakiejś pośredniej formy definiowania organizacji międzyzakładowej.

B. Cudowski porządkuje wykładnię z zakresu przedmiotu sporu zbiorowego. Autor przeanalizował wszystkie występujące w literaturze wątpliwości w tym zakresie, dokonując ich oceny i argumentując za wykładnią własną. Jest to obecnie najbardziej precyzyjne opracowanie tego zagadnienia w literaturze polskiej.

M. Kurzynoga podejmuje zagadnienie strajku okupacyjnego. W tym interesującym fragmencie książki autorka przeprowadziła delimitację strajku w sensie ścisłym oraz towarzyszących mu okoliczności, np. akcji protestacyjnej.

T. Wyka poświęciła swoje opracowanie roli związków zawodowych w przedmiocie ochrony zdrowia i życia pracowników. Po zdefiniowaniu synonimicznych, jakby mogło się wydawać pojęć określających rodzaje aktywności związków, autorka systematyzuje powyższą materię, słusznie zwracając przy okazji uwagę na fakt, że ta niewątpliwie pierwotna wartość chroniona w praktyce nie zajmuje w działaniach związków adekwatnego miejsca.

Przedmiotem XXI rozdziału jest interesujący wątek odpowiedzialności, a konkretnie jej adresata w przypadku naruszeń prawa ze strony związku zawodowego. Rozważania P. Grzebyka rozpoczynają się od przedstawienia relacji pomiędzy osobowością prawną związków zawodowych a ich strukturalną przynależnością, z interesującym rysem historycznym w tle. Szereg wypowiedzi dotyczących relacji „związek zawodowy — osobowość prawna — model odpowiedzialności” ma charakter nowatorski.

J. Szmít podjął drażliwy dla związków zawodowych problem dopuszczalności weryfikacji oświadczeń związkowych. Wychodząc z trafnego założenia, że niezależność związków zawodowych nie jest absolutna, autor analizuje wszystkie typy oświadczeń związków mających znaczenie dla sytuacji prawnej pracodawcy. Ukazuje możliwe modele ich weryfikacji, wskazując, że tak obecnie, jak i w przypadku ewentualnych modyfikacji prawa istotnym elementem modelu powinna być droga sądowa.

„Cywilistyczny” nurt analizy funkcjonowania związków zawodowych znalazł swoją kontynuację w rozdziale XXIII autorstwa K. Roszewskiej. Na kanwie badania dopuszczalności głosowania przez pełnomocnika na zebraniu związków ukazuje ona złożone relacje pomiędzy specyfiką prawa pracy a prawem cywilnym.

Z. Góral analizuje kwestie „ułatwień” związków zawodowych, zaczynając od analizy samego pojęcia „ułatwienie” i ukazując je na tle norm prawa międzynarodowego. Autor wskazuje na różnice pomiędzy ułatwieniem a szczególną ochroną stosunku pracy, choć w szerokim ujęciu

ochronę zalicza do ułatwień. Znaczna część opracowania poświęcona jest zresztą krytyce aktualnego modelu szczególnej ochrony, tak samo jak niestabilności w zakresie prawa do korzystania ze zwolnień do czynności doraźnych.

Problematykę zwolnienia działacza związkowego do czynności doraźnej kontynuuje J. Piątkowski i jest to bez wątpienia najbardziej pogłębiona wypowiedź w literaturze polskiej w tej sprawie.

Elementem rzetelności książki jako dzieła kompletnego jest szczegółowość przedmiotu analizy. Jej dowodem jest niewątpliwie bardzo szczegółowy wątek, dotychczas praktycznie w literaturze nieopracowany, o działalności gospodarczej związków zawodowych. M. Raczkowski w rozdziale XXVII opisuje możliwe formy takiej aktywności, relacje pomiędzy związkiem i członkami związku a działalnością oraz podziałem jej owoców. Bardzo ciekawy jest wątek „konfliktu ról” czy też interesów związku zawodowego jako „pracodawcy”.

Problem pozyskiwania informacji dotyczących osób objętych ochroną związku jest przedmiotem badań Ł. Prasolka. Szczegółowa analiza obejmuje wypowiedzi doktryny sięgające 1996 r., całe istotne dla sprawy orzecznictwo SN oraz najnowszy wątek, czyli relację do ustawy o ochronie danych osobowych.

W rozdziale XXIX B. Rutkowska analizuje problematykę szczególnej ochrony stosunku pracy przedstawicieli związkowych zatrudnionych na innej podstawie niż umowa o pracę. To bardzo interesujące ujęcie, rzadkie w literaturze prawa pracy z reguły skupionej na umowie o pracę.

Przedmiotem opracowania M. Madej jest jedna z najbardziej emocjonujących w praktyce instytucji, a mianowicie szczególna ochrona działaczy związkowych, a konkretnie nadużycia na tym tle. Tekst zawiera pełne spektrum wypowiedzi SN oraz literatury w tym zakresie, analizuje proponowane zmiany oraz zawiera uwagi *de lege ferenda*.

Wątek szczególnej ochrony stosunku pracy działaczy związkowych jest także przedmiotem rozdziału XXXI autorstwa P. Prusinowskiego. Należy przy tym docenić wyjątkowo kompletne uwypuklenie skomplikowanych i determinujących się wzajemnie związków interesów i sprzeczności, jakie wiążą się z rolą społeczną pracownika i działacza związkowego zarazem.

Książkę kończy rozdział opracowany przez E. Podgórką-Rakiel dotyczący szczególnej ochrony trwałości zatrudnienia działaczy związkowych pozostających w zatrudnieniu cywilnoprawnym. Rozdział ten jest ostatecznym dowodem wysokiej wartości recenzowanej książki. Nigdy jeszcze w literaturze polskiej nie opublikowano tak obszernego tekstu poświęconego powyższemu zagadnieniu, pomimo że — choć w zakresie minimalnym — instytucja ochrony niepracowników przecież istnieje.

Moje odniesienia do zawartości merytorycznej były siłą rzeczy bardzo zwięzłe. Nie wszystkie tezy wypowiedziane w tej książce można uznać za niekontrowersyjne, lecz nie odnajduję takich, w których dany autor nie wykazał się determinacją i rzetelnością w ich uzasadnianiu.

Wyrażam przekonanie, że recenzowana książka stanowi jedno z najbardziej udanych, pogłębionych i inspirujących dzieł w zakresie dyskusji nad zbiorowym prawem pracy w Polsce.

WSKAŹNIKI ZUS — w złotych (stan prawny na 1 marca 2013 r.)

| | | |
|---|--|--------------------------|
| WYNAGRODZENIE | Przeciętne miesięczne wynagrodzenie za IV kwartał 2012 r. w gospodarce narodowej | 3690,30 |
| | Minimalne wynagrodzenie od 1 stycznia 2013 r. | 1600,00 |
| | Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za IV kwartał 2012 r. (łącznie z wypłatami nagród z zysku) | 3877,50 |
| | Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za IV kwartał 2012 r. | 3875,35 |
| EMERYTURY I RENTY | Kwota najniższej emerytury (od 1 marca 2013 r.) | 831,15 |
| | Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści bez zmniejszenia świadczeń (równowartość 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za IV kwartał 2012 r. łącznie ze składkami na ubezpieczenie społeczne) | 2583,30 |
| | Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści, zmniejszające świadczenia (czyli kwoty przychodu równe 70% i 130% przeciętnego wynagrodzenia) | od 2583,30 do 4797,40 |
| | Dodatkowe przychody, po przekroczeniu których zawieszona zostaje wypłata świadczenia; ograniczenia nie dotyczą osób o ukończonym wieku emerytalnym (60 lat — kobieta, 65 lat — mężczyzna) | powyżej 4797,40 |
| | Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy | 831,15 |
| | Kwota najniższej renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy | 637,92 |
| | Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy z związku z wypadkiem | 997,38 |
| | Kwota najniższej renty rodzinnej | 831,15 |
| | Kwota najniższej renty rodzinnej wypadkowej | 997,38 |
| ZASIŁKI | Kwota zasiłku rodzinnego (od 1 listopada 2012 r.) | |
| | ◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku do ukończenia 5. roku życia | 77,00 |
| | ◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 5. roku życia do ukończenia 18. roku życia | 106,00 |
| | ◆ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 18. roku życia do ukończenia 24. roku życia | 115,00 |
| | Granica dochodu na jedną osobę uprawniająca do zasiłku rodzinnego (od 1 listopada 2012 r.) | 539,00 |
| | Dla osób wychowujących dziecko niepełnosprawne (od 1 listopada 2012 r.) | 623,00 |
| | Kwota zasiłku pielęgnacyjnego (od 1 września 2006 r.) | 153,00 |
| | Dodatki do zasiłku rodzinnego | |
| | ◆ z tytułu urodzenia dziecka — jednorazowo | 1000,00 |
| | ◆ z tytułu wychowywania dziecka w rodzinie wielodzietnej, na trzecie i następne dzieci uprawnione do zasiłku rodzinnego | 80,00 |
| | ◆ z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka niepełnosprawnego | |
| | ◆ do 5. roku życia | 60,00 |
| | ◆ powyżej 5. roku życia | 80,00 |
| | ◆ z tytułu rozpoczęcia roku szkolnego - jednorazowo we wrześniu | 100,00 |
| | ◆ z tytułu podjęcia przez dziecko nauki w szkole poza miejscem zamieszkania: | |
| ◆ na dziecko zamieszkujące w miejscowości, w której znajduje się szkoła, legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności | 90,00 | |
| ◆ na dziecko dojeżdżające do miejscowości, w której znajduje się szkoła | 50,00 | |
| Kwota zasiłku pogrzebowego (od 1 marca 2011 r.) | 4000,00 | |
| DODATKI | Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty | 203,50 |
| | Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty dla inwalidy wojennego | 305,25 |
| | Kwota dodatku kombatanckiego do emerytury/renty | 203,50 |
| | Kwota dodatku do emerytury/renty za tajne nauczanie | 203,50 |
| ODSZKODOWANIA | Z tytułu doznania stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu za każdy procent uszczerbku na zdrowiu (od 1 kwietnia 2012 r. do 31 marca 2013 r.) (MP z 2012 r., poz. 127) | 680,00 |
| | Za każdy procent uszczerbku na zdrowiu z tytułu zwiększenia uszczerbku na zdrowiu | 680,00 |
| | Z tytułu orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji (MP z 2012 r., poz. 127) | 11 898,00 |

SKŁADKI ZUS (stan prawny na 1 marca 2013 r.)

Najniższa podstawa wymiaru składek oraz kwot składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na Fundusz Pracy dla niektórych grup ubezpieczonych

Minimalna składka na ubezpieczenia społeczne od stycznia do grudnia 2013 r. dla:

1. osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych,
2. twórców i artystów,
3. osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, a także osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu, z której przychody są przychodami z działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych,
4. wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej,
5. osób współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność

wynosi:

| | | |
|--------------|---|------------------------|
| ◆ emerytalne | — | 434,87 zł (tj. 19,52%) |
| ◆ rentowe | — | 178,22 zł (tj. 8%) |
| ◆ chorobowe | — | 54,58 zł (tj. 2,45%) |

Podstawę wymiaru składek stanowi kwota zadeklarowana, jednak nie niższa niż 2227,80 zł (60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na 2013 r., czyli 3713,00 zł).

Począwszy od roku składkowego rozpoczynającego się od 1 kwietnia 2006 r. stopa procentowa składki na ubezpieczenie wypadkowe dla płatników składek, którzy byli zobowiązani i przekazali informację ZUS IWA za trzy kolejne ostatnie lata kalendarzowe, jest ustalana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. O jej wysokości płatnicy winni być poinformowani w terminie do 20 kwietnia danego roku.

Składka na ubezpieczenie zdrowotne dla wszystkich wyżej wymienionych grup nie może być niższa od kwoty 261,73 zł (tj. 9%).

Na podstawie art. 81 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2008 r. nr 164, poz. 1027) podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne w styczniu 2013 r. dla powyżej wymienionych osób stanowi kwota zadeklarowana, nie niższa niż 2908,13 zł (75% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w IV kwartale 2012 r., włącznie z wypłatami z zysku).

W związku z powyższym składka na ubezpieczenie zdrowotne od 1 stycznia 2013 r. nie może być niższa od kwoty 261,73 zł (tj. 9%).

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne od 1 stycznia 2013 r. wynosi 3877,50 zł, a składka za miesiące: styczeń, luty, marzec 2013 r. wynosi 348,98 zł.

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne dla wolontariusza od 1 stycznia 2013 r. wynosi 1600,00 zł, a składka miesięczna 144,00 zł.

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne dla cudzoziemców od 1 listopada 2009 r. wynosi 520,00 zł, a składka miesięczna 46,80 zł.

Najwyższa podstawa dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego — 9225,75 zł (tj. 250% przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w IV kwartale 2012 r.).

Składka na Fundusz Pracy wynosi 2,45%.

Składka na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynosi 0,10%.

Kwota ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w 2013 r. wynosi 111 390 zł (MP z 2012 r. poz. 1018).