

Dr hab. Leszek Mitrus, prof. UJ
Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Recenzja pracy doktorskiej mgr Katarzyny Zwolińskiej

„Zakres swobody pracodawcy w nawiązaniu i kształtowaniu umownego stosunku pracy”.

1. Ocena tematu pracy.

Mgr Katarzyna Zwolińska zakresem swoich badań objęła jedno z centralnych zagadnień indywidualnego prawa pracy, jakim jest swoboda umów w relacji pomiędzy pracodawcą a pracownikiem lub kandydatem ubiegającym się o zatrudnienie. Doktorantka analizuje zagadnienie przez pryzmat zakresu swobody uznania pracodawcy, odróżniając przy tym dwa aspekty problematyki, a mianowicie kwestie „nawiązania” oraz „kształtowania” umownego stosunku pracy. Warunki zatrudnienia są w dużym stopniu determinowane przez regulacje ustawowe lub porozumienia partnerów społecznych będące rezultatem negocjacji kolektywnych. Na tym tle powstaje istotne pytanie, w jakim zakresie strony mogą swobodnie kształtować treść umowy o pracę, a mówiąc ściślej: w jakim stopniu mogą one wprowadzać odstępstwa od regulacji przyjętych ustawowo lub poprzez negocjacje zbiorowe.

Podzielam spostrzeżenie Doktorantki, że wraz z rozwojem regulacji ochronnych swoboda pracodawcy była sukcesywnie ograniczana, przy czym najnowsze inicjatywy ustawodawcze zmierzają do zwiększania swobody uznania pracodawcy, poprzez modyfikacje instytucji prawa pracy oraz uelastycznianie sztywnej konstrukcji umownego stosunku pracy (str. 9). Uwaga ta stanowi dobry punkt wyjścia dla dalszych rozważań. Analiza wybranej problematyki z jednej strony wymaga uwzględnienia interesu pracodawcy, zwłaszcza przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą, a z drugiej strony interesów pracownika z perspektywy funkcji ochronnej prawa pracy. Rozważenia wymaga, na ile strony mogą korzystać z cywilistycznej swobody umów, co wynika z zobowiązaniowego charakteru umowy o pracę (Autorka wspomina o tym np. na str. 23 i nast.), a na ile ta swoboda kontraktowania jest ograniczona przez normy o charakterze publicznoprawnym.

Mgr Katarzyna Zwolińska słusznie ograniczyła zakres rozprawy do umownego stosunku pracy (co podkreśla np. na str. 11). Naturalną konsekwencją takiego sprecyzowania zakresu pracy doktorskiej jest wyłączenie z jej zakresu swobody pracodawcy odnośnie do wypowiedzenia umowy o pracę, co również zasługuje na aprobatę.

Należy pokreślić, że problem swobody uznania pracodawcy w kwestii nawiązania i kształtowania treści umowy o pracę jest zagadnieniem ważnym i aktualnym, zarówno z teoretycznego punktu widzenia (w tym potencjalnych kierunków dalszych prac legislacyjnych), jak i praktycznego stosowania prawa pracy. Jest to również zagadnienie trudne, którego analiza wymaga wiedzy z zakresu prawa pracy i prawa cywilnego, a podjęcie się jego analizy dobrze świadczy o kompetencjach i ambicjach Doktorantki.

Z powyższych względów wybór tematu recenzowanej rozprawy doktorskiej oceniam pozytywnie.

2. Główna teza pracy.

Autorka zaznacza we „Wstępie”, że teza pracy zakłada „ocenę zakresu swobody pracodawcy przez pryzmat analizy obowiązujących wybranych instytucji prawa pracy związanych z etapem nawiązania i kształtowania umownego stosunku pracy (...)” (str. 9). Zauważa, że istnieje „potrzeba przeprowadzenia analizy regulacji prawa pracy (w zakresie wskazanym w temacie rozprawy) pod kątem ich zasadności i proporcjonalności wobec rzeczywistej ochrony pracowników oraz aktualności w systemie gospodarki rynkowej” (str. 14). W początkowej części rozprawy Doktorantka podkreśla również, że podejmuje ona próbę oryginalnego ujęcia zagadnienia swobody pracodawcy, poprzez zastosowanie szerszej perspektywy w stosunku pracy rozumianym jako pewna „całość”, a nie tylko konkretnych instytucji prawa pracy, badanych zazwyczaj w oderwaniu od innych norm prawnych (str. 14 – 15).

Sformułowanie przez mgr Katarzynę Zwolińską tezy badawczej, a zarazem głównej osi rozważań, oceniam pozytywnie. Doktorantka w przekonujący sposób formułuje punkt wyjścia, a następnie dokonuje weryfikacji wstępnych hipotez. Tak naprawdę Autorka koncentruje się na ograniczeniach swobody kontraktowania, co zresztą podkreśla w „Zakończeniu” np. na str. 302, a co w świetle uwag zamieszczonych w poprzednim punkcie recenzji zasługuje na aprobatę.

Zgadzam się z większością wniosków i spostrzeżeń sformułowanych w dysertacji. Podzielam w pełni stanowisko Doktorantki, zgodnie z którym „konstrukcja prawna stosunku pracy powinna być maksymalnie elastyczna, tak aby umożliwić stronom właściwe dopasowanie jego treści do panującej sytuacji gospodarczej, zarówno w momencie zawarcia umowy o pracę, jak i w czasie jej realizacji (str. 302). Z tej perspektywy Autorka opowiada się za koniecznością szerokiego rozumienia interesu pracodawcy, a także maksymalną elastycznością stosunku pracy. Uważam, że są to trafne konkluzje.

Zarazem mgr Katarzyna Zwolińska podejmuje próbę zakreslenia granic, w ramach których pracodawca może dążyć do nawiązania oraz kształtowania treści stosunku pracy (np. na str. 303). Doktorantka stoi na stanowisku, że swoboda podmiotu zatrudniającego „jest ograniczana przez ustawodawcę tam, gdzie jest to konieczne dla zagwarantowania ochrony pracowników, będącej nadrzędnym celem prawa pracy”, a „gwarancja swobody w zakresie doboru pracownika oraz kształtowania umowy o pracę powinna służyć pracodawcy do stworzenia stosunku pracy elastycznego i najbardziej dostosowanego do jego potrzeb gospodarczych oraz specyfiki działalności, tak by mógł być on realizowany możliwie trwale i w sposób zapewniający ochronę interesów obu jego stron” (str. 319). Z tej perspektywy poszczególne elementy powinny być oceniane oddzielnie, na ile spełniają wymogi słuszności i proporcjonalności.

Należy zatem stwierdzić, że mgr Katarzyna Zwolińska w przejrzysty sposób sformułowała tezę pracy doktorskiej, a następnie przeprowadziła wyczerpującą analizę poszczególnych elementów wyznaczających margines uznania pracodawcy w umownym stosunku pracy. Uważam, że Autorka w prawidłowy sposób zrealizowała cel badawczy. Co do zasady podzielam zasadniczą konkluzję sformułowaną w części końcowej rozprawy, że „zwiększenie swobody pracodawcy w kształtowaniu umownego stosunku pracy powinna być utrzymana i kontynuowana” (str. 319). Rzecz jasna, ogólna ocena pozytywna dysertacji oraz wniosków końcowych nie stoją na przeszkodzie sformułowaniu uwag polemicznych oraz krytycznych w odniesieniu do niektórych spostrzeżeń szczegółowych, o czym w dalszej części recenzji.

3. Formalne aspekty rozprawy.

Recenzowaną rozprawę oceniam bardzo wysoko pod względem formalnym oraz warsztatowym. Praca doktorska mgr Katarzyny Zwolińskiej jest obszerna, liczy bowiem 347 stron, z czego rozważania merytoryczne zajmują 319 stron. Należy podkreślić, że Autorka oparła swoją analizę na bardzo obszernym materiale źródłowym. Liczba aktów prawnych oraz orzecznictwa wykorzystanych w dysertacji jest imponująca, zarówno jeśli chodzi o piśmiennictwo współczesne, jak i wcześniejsze. Z uznaniem należy zauważyć, że Doktorantka odnosi się nie tylko do sentencji i tez, ale również do uzasadnień wyroków sądowych. Ponadto należy dodać, że recenzowana dysertacja została opracowana z dużą starannością oraz dbałością o szczegóły (liczba przypisów przekracza 1130). Błędy stylistyczne lub warsztatowe w zasadzie się nie zdarzają. Nie ma również problemu ze śledzeniem toku rozumowania Autorki, a konkluzje i spostrzeżenia są należycie uwypuklone oraz uzasadnione. Bez wątpienia recenzowana rozprawa została przygotowana dużym nakładem pracy.

Odnosząc się do struktury dysertacji należy zauważyć, że mgr Katarzyna Zwolińska podzieliła rozprawę na wstęp, cztery rozdziały oraz zakończenie. Uwzględniła również bibliografię, która zawiera wykazy wykorzystanej literatury, orzecznictwa oraz literatury. W poszczególnych rozdziałach Doktorantka omawia kolejno swobodę nawiązania i kształtowania stosunku pracy (str. 20 i nast.), swobodę pracodawcy w zakresie decyzji o zatrudnieniu (str. 64 i nast.), ograniczenia pracodawcy dotyczące nawiązania stosunku pracy (str. 121 i nast.), a także swobodę pracodawcy w kształtowaniu stosunku pracy na etapie realizacji stosunku pracy (str. 193 i nast.). Wysoko oceniam zamieszczone w rozdziale 1 rozważania o charakterze historycznym, choć jak sądzę więcej uwagi można było poświęcić przemianom rynku pracy oraz uwarunkowaniom, w których funkcjonuje umowa o pracę, poczynwszy od 1989 r., a więc od rozpoczęcia transformacji ustrojowej i wprowadzania gospodarki wolnorynkowej w Polsce.

Koncepcja przyjęta przez Doktorantkę opiera się na analizie poszczególnych etapów nawiązania i trwania umowy o pracę, podczas których pracodawca w określonym stopniu może korzystać ze swobody uznania. W pierwszej kolejności omówiono kwestie sformułowania przez pracodawcę kryteriów adresowanych do potencjalnych kandydatów, poszczególnych etapów rekrutacji, kształtowania treści umowy na etapie jej zawarcia, a

następnie podczas trwania umowy o pracę. Takie ujęcie tematu uważam co do zasady za prawidłowe. Zarazem ocena struktury pracy doktorskiej nasuwa dwie uwagi krytyczne.

Po pierwsze, w moim przekonaniu mgr Katarzyna Zwolińska zdecydowanie za mało uwagi poświęciła omówionej w rozdziale 2 problematyce niedyskryminacji w stosunkach pracy (więcej na ten temat niżej, w 4.3. recenzji). Po drugie, nieproporcjonalnie dużo miejsca zajmuje rozdział 4, który liczy ponad 120 stron, a który został poświęcony etapowi realizacji stosunku pracy. Jest on znacznie bardziej rozbudowany niż pozostałe jednostki redakcyjne. Sądzę, że niepotrzebnie w tym samym rozdziale Autorka ujęła uprawnienia kierownicze prowadzące się do podporządkowania pracownika w procesie pracy oraz możliwości zmiany jego sytuacji prawnej poprzez porozumienie lub wypowiedzenie zmieniające. To raczej materia na dwa odrębne rozdziały (odpowiednio str. 193 i nast. oraz str. 259 i nast.), a ich wyodrębnienie zwiększyłoby przejrzystość rozprawy. Co więcej, z niektórych wątków Doktorantka mogła moim zdaniem zrezygnować, bez szkody dla całości dysertacji (kwestie te omawiam w punkcie 4.6. recenzji).

Kończąc uwagi dotyczące formalnych aspektów pracy doktorskiej należy jeszcze zasygnalizować, że we „Wstępie” pożądana byłaby informacja, na jaki dzień uwzględniony został stan prawny oraz stan orzecznictwa.

4. Uwagi szczegółowe.

4.1. Podzielam większość uwag i spostrzeżeń sformułowanych przez mgr Katarzynę Zwolińską odnośnie do ograniczeń swobody pracodawcy, np. w kwestii znaczenia składników umowy o pracę, a także ograniczeń związanych np. z ochroną młodości lub zatrudnienia kobiet. Na uwagę zasługują spostrzeżenia dotyczące specyfiki pracodawcy będącego przedsiębiorcą, a także ograniczeń uzasadnionych ważnym interesem publicznym (str. 56 i nast.). Ciekawe są rozważania dotyczące „modelu idealnego pracownika” (str. 66), a także niedawnej nowelizacji dotyczącej możliwości zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia (str. 197 i nast.). Jak już wcześniej wspomniałem, za trafne uważam ogólne konkluzje sformułowane przez Autorkę. Zarazem niektóre wątki rozważań budzą niedosyt lub skłaniają do uwag krytycznych. Są one przedmiotem kolejnych punktów niniejszej recenzji.

4.2. Bez wątpienia wyważenia wymaga zakres kompetencji pracodawcy oraz poziom ochrony kandydatów oraz pracowników, o czym Autorka pisze w swojej rozprawie. Jednym z diskutowanych elementów ochrony osób wykonujących pracę zarobkową jest możliwość ustanowienia domniemania, że umowa dotycząca pracy na rzecz innej osoby jest umową o pracę. Doktorantka słusznie stwierdza, że *de lege lata* art. 22 § 1¹ kp oraz 22 § 1² kp nie wprowadzają domniemania umowy o pracę (str. 74). Moim zdaniem ciekawe byłoby wskazanie, czy zdaniem Autorki *de lege ferenda* takie domniemanie byłoby skutecznym środkiem ochrony osób zarobkujących, czy może stanowiłoby zbyt daleko idące ograniczenie nałożone na podmiot zatrudniający w kwestii wyboru formy prawnej świadczenia pracy.

4.3. Mgr Katarzyna Zwolińska skrótowo omawia kwestię zakazu dyskryminacji (str. 86 – 92 i nast.). Zaskakujące jest, że w kontekście prawa unijnego Autorka nawiązuje tylko do orzeczenia TS UE w sprawie C – 54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*, które zapadło w bardzo specyficznym stanie faktycznym, a całkowicie pomija obszerną judykaturę TS UE dotyczącą zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu.

Doktorantka koncentruje się na etapie rekrutacji, bowiem art. 18^{3a} § 1 kp odnosi się m.in. do „nawiązania stosunku pracy”. Z punktu widzenia zakazu dyskryminacji istotny jest sposób sformułowania kryteriów zatrudnienia w ofercie o pracę (Autorka podkreśla to na str. 90). Sądzę jednak, że na podkreślenie zasługuje również znaczenie zasady równego traktowania na etapie istnienia stosunku pracy (zaznaczone na str. 86, a skrótowe wzmianki na ten temat znalazłem na str. 153 i 256). Zakaz dyskryminacji dotyczy bowiem przykładowo ustalania warunków pracy, awansu na wyższe stanowisko lub stosowanie kar porządkowych, a także kryteriów wyboru pracowników do zwolnienia.

W moim przekonaniu, z perspektywy równego traktowania mamy do czynienia z konfliktem dwóch wartości. Z jednej strony chodzi o niekwestionowaną swobodę pracodawcy do wyboru personelu oraz korzystania z kompetencji kierowniczych. Z drugiej strony chodzi natomiast o ochronę kandydatów i pracowników, bowiem decyzje pracodawcy powinny opierać się na kryteriach merytorycznych. Nie mogą one być uzasadniane cechami charakteryzującymi osobę pracownika lub kandydata (np. płeć, wiek, przekonania czy religia), które nie wpływają na kwalifikacje lub sposób świadczenia pracy.

Uważam, że podstawowymi prawnymi „determinantami swobody” pracodawcy (mgr Katarzyna Zwolińska używa tego sformułowania na str. 303) są przede wszystkim art. 18 § 1

kp oraz art. 18^{3a} § 1 kp. Pierwszy przepis wymaga przestrzegania minimalnych standardów prawa pracy (tzw. zasada uprzywilejowania pracownika), o czym Autorka obszernie pisze w swojej pracy. Drugi przepis zakazuje różnicowania kandydatów oraz pracowników ze względu na cechy nie związane z pracą. Wątek ten ma bardzo duże znaczenie teoretyczne i praktyczne oraz stanowi istotne (a w moim przekonaniu również uzasadnione) ograniczenie swobody pracodawcy, zarówno na etapie rekrutacji personelu jak i trwania umowy o pracę. W rozprawie nie uwypuklono znaczenia zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy z perspektywy analizowanej problematyki, co uważam za niewłaściwe.

4. 4. Nie podzielam stanowiska mgr Katarzyny Zwolińskiej dotyczącej oceny zakazu dyskryminacji w kontekście swobody pracodawcy. Autorka konkluduje bowiem w nawiązując do procesu rekrutacyjnego oraz formułowania wymogów pod adresem kandydatów, że „powoływanie się na zasadę niedyskryminacji na tak wczesnym etapie wyznaczania kryteriów rekrutacyjnych wypacza pierwotny cel tej regulacji, jakim jest usankcjonowanie zakazu nierównego traktowania z przyczyn uznanych za kryteria dyskryminacyjne. Możliwe zarzuty dyskryminacji w przypadku oceny, iż wymogi rekrutacyjne są dyskryminujące ograniczają swobodę doboru pracowników po stronie pracowników w sposób nieuzasadniony” (str. 306).

Zakres uznania pracodawcy w tej kwestii należy m.zd. postrzegać przez pryzmat art. 18³ § 2 pkt 1 kp, zgodnie z którym zasady równego traktowania nie naruszają działania proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika, polegające na niezatrudnianiu z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, jeżeli „rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, że przyczyna lub przyczyny wymienione w tym przepisie są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi”. Nie budzi moich wątpliwości, że zasada równego traktowania powinna mieć zastosowanie od samego początku etapu rekrutacyjnego. W moim przekonaniu, wskazany przepis daje pracodawcy możliwość ochrony swoich interesów oraz formułowania odpowiednich kryteriów merytorycznych, a w razie sporu przedstawienia swojego stanowiska. Zakaz dyskryminacji ma na celu wyeliminowanie arbitralności pracodawcy w odniesieniu do kandydatów i pracowników, a zarazem dopuszcza różnicowanie ze względów merytorycznych. Dlatego brak jest podstaw, aby regulacje

antydiskryminacyjne uznać za nieuzasadnione ograniczenie swobody doboru pracowników, co – jak się wydaje – w odniesieniu do etapu nawiązywania umowy o pracę czyni Autorka.

4.5. Nie podzielam stanowiska Doktorantki dotyczącego swobody uznania pracodawcy odnośnie do czasowej zmiany warunków pracy lub płacy na podstawie art. 42 § 4 kp, jeśli chodzi o miejsce pracy (str. 211). W moim przekonaniu, podmiot zatrudniający nie jednostronnie modyfikować tych istotnych elementów umowy o pracę, które zostały wskazane w art. 29 § 1 kp. Dlatego nie jest dopuszczalna jednostronna czasowa zmiana warunków zatrudnienia obejmująca „miejsce wykonywania pracy” (art. 29 § 1 pkt. 2 kp.), które z reguły należy utożsamiać z siedzibą zakładu pracy. Przykładowo, w przedsiębiorstwie wielozakładowym pracodawca nie może jednostronnie skierować pracownika do innego zakładu pracy wchodzącego w skład większej struktury (np. holdingu). Możliwe jest natomiast skierowanie pracownika na inne „stanowisko pracy” w ramach konkretnego zakładu (placówki zatrudnienia). Skądinąd takie właśnie stanowisko odnośnie granicy między wypowiedzeniem zmieniającym a poleceniem zmieniającym Autorka wydaje się prezentować w kontekście analizy art. 42 § 1 – 3 (str. 265 i nast.), gdzie do „trzonu umowy o pracę” zalicza też miejsce pracy (str. 266).

4.6. Jak już wcześniej wspomniałem, rozdział 4 jest nieproporcjonalnie rozbudowany, a jego zakresem objęte są zagadnienia, które dotyczą trwałej oraz przejściowej modyfikacji warunków zatrudnienia, a które mogłyby zostać przeanalizowane odrębnie.

Jednym z zagadnień poruszonych przez Doktorantkę jest kwestia porozumień między pracodawcą a przedstawicielstwem pracowniczym w kwestii zawieszenia stosowania niektórych przepisów prawa pracy w przedsiębiorstwie (str. 251 i nast.). Mgr Katarzyna Zwolińska omawia art. 9¹ kp dotyczący kolektywnego zawieszenia niektórych przepisów prawa pracy, art. 23^{1a} kp regulujący zawieszenie postanowień umów o pracę, a także art. 241²⁷ kp w sprawie zawieszenia stosowania układu zbiorowego pracy. Jeśli Autorka chce być konsekwentna, to powinna również uwzględnić tzw. ustawę antykrzysową, czyli ustawę z dnia 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy (t. jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 385). Ten akt prawny wprowadza możliwość modyfikacji warunków zatrudnienia w ramach przestoju ekonomicznego lub obniżonego wymiaru czasu pracy. Jak sądzę, w tej części rozprawy należałoby też omówić problematykę przedłużenia

okresów rozliczeniowych czasu pracy, którą Doktorantka zajmuje się wcześniej (str. 174 i nast.).

Sądzę jednak, że te zagadnienia wykraczają poza zakres badań deklarowany przez Autorkę. Doktorantka zajęła się porozumieniami zawieranymi przez pracodawcę z organizacjami związkowymi lub – w razie ich braku – doraźną reprezentacją pracowniczą powołaną *ad hoc*. W tym ujęciu modyfikacja warunków zatrudnienia jest rezultatem porozumienia między partnerami społecznymi, co jest przedmiotem zbiorowego prawa pracy. Osią przewodnią rozprawy mgr Katarzyny Zwolińskiej jest jednak swoboda pracodawcy w zakresie nawiązania i kształtowania indywidualnych stosunków pracy. Dlatego w moim przekonaniu z wątków poruszonych w tej części rozprawy można było zrezygnować.

4.7. Powyższe spostrzeżenia zawierają polemikę oraz uwagi krytyczne w odniesieniu do niektórych wątków poruszonych przez Autorkę. Nie zmieniają one jednoznacznie pozytywnej oceny recenzowanej dysertacji oraz uznania dla przeprowadzonej analizy. Należy też dodać, że praca doktorska mgr Katarzyny Zwolińskiej została opracowana w stopniu przekraczającym przeciętny poziom rozpraw doktorskich.

5. Konkluzja.

W moim przekonaniu rozprawa doktorska mgr Katarzyny Zwolińskiej pt. *„Zakres swobody pracodawcy w nawiązaniu i kształtowaniu umownego stosunku pracy”* stanowi oryginalne rozwiązanie istotnego problemu naukowego o dużym znaczeniu. Autorka wykazała się wszechstronną wiedzą teoretyczną oraz umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Recenzowana rozprawa doktorska odpowiada warunkom określonym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 882, ze zm.) oraz może stanowić podstawę dla przeprowadzenia dalszych stadiów przewodu doktorskiego.



Kraków, 10 stycznia 2017 r.

Dr hab. Leszek Mitrus, prof. UJ