



WYDZIAŁ PRAWA i ADMINISTRACJI
UNIwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w WARSZAWIE

Katedra Prawa Pracy
dr hab. Monika Gładoch

Warszawa, 9 marca 2017 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej
pani mgr Katarzyny Zwolińskiej
„Zakres swobody pracodawcy w nawiązaniu i kształtowaniu umownego
stosunku pracy”

Temat pracy zasługuje na uznanie ze względu na jego wartość naukową i oryginalne ujęcie. Doktorantka podjęła się ambitnego zadania polegającego na analizie szczególnej sytuacji prawnej pracodawcy w umownym stosunku pracy. Trzeba zwrócić uwagę, że w dziedzinie prawa pracy istnieje potrzeba dalszych badań naukowych dotyczących statusu prawnego pracodawcy. Wybór tematu pracy wpisuje się zarazem w aktualny nurt badań, w którym coraz większą uwagę poświęca się sytuacji prawnej pracodawcy, a nie tylko pracownika.

Temat rozprawy doktorskiej został określony w sposób bardzo szeroki. W zasadzie każdy z rozdziałów mógłby stanowić motyw odrębnej dysertacji. Autorka musiała wykazać się dużą intuicją w wyborze najważniejszych problemów badawczych, których jest niezwykle wiele. Podjęła duży wysiłek polegający na ich doborze i jednocześnie eliminowaniu kwestii mniej istotnych. Dla recenzenta może to stanowić pole do wyrażania krytycznych uwag pod adresem autora rozprawy, jako że wybór ten nie musi być zgodny z jego oczekiwaniami. Jednakże w przypadku recenzowanej przeze mnie pracy problem ten występuje w niewielkim stopniu. Okazuje się bowiem, że koncepcja pracy i wybór problemów badawczych są co do zasady właściwe.

Autorka zasadnie przypomina o genezie prawa pracy, której podstawową cechą stanowi ograniczanie swobody pracodawcy przy zawieraniu umowy o pracę w celu ochrony pracownika. W swoich uwagach podkreśla, że funkcja ochronna prawa pracy ciągle jest dominująca, a w konsekwencji jej dalszego rozwoju zakres swobody pracodawcy staje się coraz bardziej ograniczony. Autorka dochodzi do

ślusznego wniosku, że funkcja ochronna (a zatem publiczna) nie może jednak nadto zawężyć autonomii pracodawcy, jeśli nie spełnia warunku proporcjonalności. W dalszych rozważaniach kryterium to jest konsekwentnie analizowane w konkretnych przepisach Kodeksu pracy. Doktorantka zastanawia się, czy dane ograniczenie nie jest nadmierne z punktu widzenia założonego celu, podkreślając, że jedną z konstytucyjnych zasad stanowi swoboda działalności gospodarczej.

Recenzowaną pracę wyróżnia rzadko spotykane ujęcie autonomii woli stron stosunku prawnego. Autorka ogranicza się do analizy prawnej tylko jednej z nich, tj. pracodawcy. Tym samym stawia tezę, że w stosunku pracy podmiotem dominującym jest właśnie pracodawca, a pracownik posiada niewielki zakres swobody negocjacyjnej. Dlatego też na uwagę zasługuje właśnie pracodawca, jako podmiot decydujący o warunkach zatrudnienia. Innymi słowy, zakres autonomii woli stron co do zasady tyczy się pracodawcy, bo to on staje się podmiotem *de facto* kształtującym stosunek pracy.

Wyrazem tego zapatrywania jest chociażby zasada semiimperatywnego charakteru norm prawa pracy, która odnosi się wyłącznie do pracodawcy. Polega ona na możliwości kształtowania treści stosunku pracy na poziomie nie niższym niż zagwarantowany w przepisach prawa pracy. W tym jednak zakresie odczuwam niedosyt analizy badawczej, którą Doktorantka ograniczyła zasadniczo do przepisów Kodeksu pracy, nie dostrzegając znaczenia tzw. autonomicznych źródeł prawa pracy, jako istotnie ograniczających swobodę pracodawcy w kreowaniu treści umowy o pracę. Rozważania w tym zakresie mogłyby w istotny sposób uzupełnić tezy zawarte w pracy. Przede wszystkim należałoby zbadać, na ile pracodawcy, u których obowiązują układy zbiorowe pracy, inne porozumienia zbiorowe lub regulaminy są przez nie ograniczani. Ma to o tyle istotne znaczenie, że to właśnie pracodawcy ze związkami zawodowymi (rzadziej innym przedstawicielstwem pracowników) zawierają te szczególne źródła prawa pracy, a zatem są ich stroną. W konsekwencji zatem pracodawcy decydują się na samoograniczenie w kształtowaniu treści umowy o pracę, rezygnując z szerszej swobody, jaką daje im ustawa. W obrębie zbiorowego prawa pracy Doktorantka dostrzega rolę porozumień zawieszających. Należy podkreślić, że stanowią one jednak rozwiązanie wyjątkowe, które zwalnia pracodawcę ze stosowania dalej idących ograniczeń wynikających z autonomicznych źródeł prawa pracy. Fragment odnoszący się do tzw. porozumień kryzysowych powinien zatem następować po

rozważaniach dotyczących wpływu autonomicznych źródeł prawa pracy na swobodę pracodawcy w kształtowaniu treści umowy o pracę.

Inna uwaga tyczy się koncepcji pracy. Autorka przyjęła jednolitą klasyfikację ograniczeń w zakresie swobody kształtowania treści umowy o pracę, wszystkie je odnosząc do pracodawcy. Tymczasem Kodeks pracy przewiduje regulacje, które w zakresie swobody umów obowiązują wyłącznie pracodawcę (m.in. przepisy w zakresie pozyskiwania informacji o kandydacie do pracy i zakaz dyskryminacji) oraz takie, które mają zastosowanie do obu stron stosunku pracy, również do pracownika (np. wynagrodzenie, które zdaniem judykatury może być niegodziwe, jeśli jest rażąco wygórowane).

W mojej ocenie, Autorka powinna była poczynić choćby ogólne uwagi na temat klauzul autonomicznych w prawie pracy i swobody stron w tym zakresie. Niezwykle interesujące z punktu widzenia poruszanej problematyki mogłyby być rozważania dotyczące autonomii pracodawcy w kształtowaniu treści tzw. klauzuli konkurencyjnej, z uwagi na jej cywilistyczny rodowód. Niekiedy odczuwam także brak bardziej pogłębionej analizy przepisów, do czego odnoszę w dalszej części recenzji.

Rozprawa składa się z czterech rozdziałów, które dotyczą wolności pracodawcy w nawiązaniu i kształtowaniu umownego stosunku pracy. Autorka analizuje istotę i historię obowiązywania zasady swobody umów na gruncie prawa pracy. W kolejnych fragmentach rozważa zakres swobody pracodawcy przy podejmowaniu decyzji o zatrudnieniu, a następnie przy nawiązaniu i kształtowaniu stosunku pracy. Nie do końca rozumiem jednak potrzebę rozważań na temat obowiązku pracodawcy dotyczącego rzeczywistego zatrudnienia pracownika, jako że w istocie dotyczą one problemu uprawnień kierowniczych pracodawcy. Podobny zarzut można postawić w odniesieniu do obowiązku pracodawcy przeniesienia pracownika do innej pracy. We wskazanym przypadku nie chodzi bowiem o swobodę pracodawcy, a wręcz odwrotnie – o jego powinność.

W pracy ukazano wielość problemów prawnych związanych z zatrudnieniem pracowników oraz kształtowaniem treści umowy o pracę w toku jej obowiązywania. Niektóre fragmenty pracy wymagają jednak uzupełnienia, a niekiedy nieznacznej korekty.

Warto przypomnieć, że pierwsze porozumienia ograniczające swobodę mistrzów cechowych co do warunków zatrudniania czeladników zawierały

porozumienia zbiorowe uzgadniane już w średniowieczu, które przetrwały nawet do XIX wieku. Autorka niewiele uwagi poświęciła historii układów zbiorowych pracy, dzięki którym zaczęła kształtować się odrębna gałąź prawa i rozpoczął się proces ograniczania swobody pracodawców w określaniu warunków zatrudnienia. Odnosząc się do składu Międzynarodowej Organizacji Pracy należy uściślić, że w jej gremiach zasiadają nie tyle reprezentanci konkretnych krajów, lecz raczej rządów państw członkowskich, a nadto przedstawiciele organizacji pracodawców i związków zawodowych (s. 33). Niezrozumiałe są wątpliwości Autorki odnoszące się do oceny rozwiązań prawnych z lat 50. ubiegłego wieku dotyczących stosowania kar wobec pracowników i pracodawców (s. 42), gdyż były one jednoznacznie naganne. Całkowicie bezprzedmiotowe są także rozważania o wpływie regulacji prawnych na rozwój gospodarki wolnorynkowej w tamtym okresie („Silne podporządkowanie odgórnie wyznaczonym interesom gospodarki narodowej pozbawiało swobody funkcjonowania podmiotów na rynku pracy, co również wpływało hamująco na rozwój gospodarki wolnorynkowej”).

W rozdziale poświęconym swobodzie pracodawcy w zakresie decyzji o zatrudnieniu Autorka dostrzega wiele interesujących problemów związanych z wyborem podstawy zatrudnienia. Z niektórymi opiniami trudno mi się jednak zgodzić. Niestety, wbrew ocenie zawartej w monografii, pracodawcy nie są zainteresowani zatrudnianiem pracowników w formie telepracy, czego dowodzą dane statystyczne. Popularność tej nietypowej formy zatrudnienia jest w naszym kraju nieznaczna i wynosi zaledwie parę procent. Nie mogę także zgodzić się z opinią Autorki, że „swoboda wyboru podstawy zatrudnienia jest w zasadzie nieograniczona” (s. 69). W tym zakresie wyrażam całkowicie odmienny pogląd, uważając, że jest dokładnie odwrotnie. Prawo pracy dzięki art. 22 (1) k.p. narzuca stronom formę zatrudnienia, nawet wbrew ich woli. Doktorantka zresztą dostrzega znaczenie tej regulacji, pisząc w dalszej części, że stanowi ona przejaw ograniczenia swobody podmiotu zatrudniającego w wyborze formy zatrudnienia. W stosunku do umów prawa cywilnego Autorka posłużyła się dużym uproszczeniem, pisząc, że kontrahent umowy może „zerwać” stosunek prawny „z dnia na dzień”. Otóż, *de lege lata*, kontrakty terminowe w prawie cywilnym są daleko bardziej trwałe i chronione, niż umowy o pracę na czas określony, które strony mogą wypowiedzieć bez żadnych ograniczeń, chyba że obejmują one pracowników szczególnie chronionych.

Autorka cytuje błędny, a wręcz obrazoburczy pogląd S. W. Ciupy, jakoby umowa o pracę była „jednym z rodzajów umów o świadczenie usług” (s. 73). Tymczasem umowa o pracę właśnie z uwagi na daleko idące ograniczenie woli stron w jej kształtowaniu, coraz mniej przypomina swój rodowód.

Doktorantka stara się słusznie promować tezę o potrzebie jak najszerszego pozyskiwania przez pracodawców informacji o kandydacie do pracy. Zgadzam się z poglądem, że w istotny sposób można by ograniczyć ryzyko osobowe pracodawcy związane z zatrudnieniem konkretnej osoby. Niestety, nie jest to możliwe także w przyszłości ze względu treść Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), o którym *nota bene* Autorka nie wspomina. Tym samym postulat „otwarcia” katalogu danych osobowych pracownika lub kandydata do pracy jest nierealny do spełnienia.

Interesujące, a zarazem śmiałe koncepcje zostały przedstawione w części dotyczącej przywrócenia do pracy. Autorka postuluje nowatorskie rozwiązanie polegające na określeniu terminu ustawowego, w którym pracodawca byłby zobowiązany do dopuszczenia pracownika do świadczenia pracy. Innymi słowy, przywrócenie do pracy miałoby następować po pewnym czasie, w którym pracodawca byłby gotowy do przygotowania stanowiska pracy dla powracającego pracownika. Ciekawy postulat został zgłoszony w odniesieniu do obowiązku nawiązania stosunku pracy z pracownikiem tymczasowo aresztowanym. Autorka słusznie dostrzega problem ochrony interesu pracodawcy w sytuacji, gdy pracownik został uniewinniony, ale jego kontakty ze światem przestępczym są nadal negatywnie postrzegane przez społeczeństwo.

Wątpliwości z punktu widzenia ochrony stosunku pracy budzi propozycja Autorki, aby zliberalizować przepisy ustawy o zwolnieniach grupowych w zakresie obowiązku ponownego nawiązania stosunku pracy z pracownikiem zwolnionym w tym trybie. W analizowanym przypadku zasada racjonalności, na którą Doktorantka zwraca uwagę, nie do końca może mieć zastosowanie. Nie ulega wątpliwości, że celem omawianych przepisów jest minimalizowanie negatywnych skutków wynikających ze szczególnego trybu zwolnień pracowników. Ustawodawca wprowadzie ułatwia rozwiązywanie umów o pracę, lecz zarazem stara się

maksymalnie zabezpieczyć interesy pracownika, z którym rozwiązano stosunek pracy.

Najbardziej ogólny charakter posiada fragment poświęcony swobodzie pracodawcy w organizacji czasu pracy. W tym miejscu można byłoby oczekiwać postulatów *de lege ferenda* dotyczących nowych form organizacji pracy, mając na uwadze praktykę krajów zachodnioeuropejskich. Właśnie czas pracy w najszerszym zakresie wymaga zmiany w celu bardziej swobodnego zarządzania. Zasadna byłaby zatem przynajmniej krótka charakterystyka szczególnych systemów czasu pracy, do których należy jobsharing, praca na żądanie, praca w niepełnym wymiarze, konta czasu pracy itp.

Poszukiwania Autorki dotyczące obowiązku i zakresu wypłaty wynagrodzenia w okresie zwolnienia ze świadczenia pracy na podstawie art. 36 (2) k.p. są zbędne, z uwagi na jednoznaczną regulację wynikającą z § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy. W przypadku omawianego przepisu za niedopuszczalne należy uznać cofnięcie decyzji pracodawcy dotyczącej zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy, jako że przepis tego nie reguluje. Przyjęcie tak szerokiej wykładni przepisu, którą proponuje Autorka wiązałoby się z pozostawianiem przez pracownika w ciągłej niepewności co do obowiązku podjęcia pracy w każdym momencie, aż do upływu okresu wypowiedzenia.

Ocena warsztatu Doktorantki pod kątem zebranej literatury jest w pełni zadowalająca. Dobór piśmiennictwa dowodzi dobrej znajomości tematu. Autorka posługuje się językiem poprawnym i zrozumiałym. Niewątpliwą wartością pracy jest sposób prezentacji problemów badawczych, który dowodzi dobrego stylu pisarskiego. Niekiedy występują jednak błędy literowe (wielokrotnie powtarzana pomyłka w nazwisku Gersdorf) czy też niepoprawne przytoczenie tytułu niemieckiego opracowania (przypis 132 na s. 46). Zdarzają się również uchybienia stylistyczne i językowe (np. „aplikujący do pracy”, „team pracowników”, „potrzeby generujące zmiany”, „wyznacznik dla decyzji pracodawcy”, „jak najbardziej optymalny”, „funkcja ratunkowa instytucji”, „dodatkowo dodając”). W pracy nadużywane jest słowo „wskazywać”, które dla Autorki oznacza wyrażenie

poglądu w piśmiennictwie („jak wskazuje ...”). Warto wobec tego przypomnieć, iż zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* „wskazywać” to inaczej „pokazać, gdzie się ktoś lub coś znajduje” lub „zwrócić uwagę na coś”. Na marginesie można jedynie podkreślić, że w piśmiennictwie prawniczym zwrot ten bywa dość często używany, co być może spowodowało, że Autorka sama nie ustrzegła się tego błędu. W części historycznej rażą określenia rodem z poprzedniej epoki, których użycie nie jest zasadne także merytorycznie (np.: „administracyjna regulacja publicznoprawna była skierowana głównie przeciwko wyzyskującym zapędom zatrudniającej klasy posiadaczy...”, s. 32). W pracy pojawia się określenie „przedsiębiorca-pracodawca”, które jest niepoprawne, ponieważ oba pojęcia funkcjonują w różnych gałęziach prawa, a taki podmiot sam w sobie nie istnieje w języku prawnym i prawniczym. Bardziej zasadne byłoby posłużenie się terminem „pracodawca będący przedsiębiorcą” lub „pracodawca prowadzący działalność gospodarczą”. Niepoprawne merytorycznie jest użycie wyrażenia „podmiot zatrudniający” zamiast pracodawca, jako że określenia te nie są synonimami, a ponadto „podmiot zatrudniający” nie występuje w języku prawnym.

Powyższe uwagi w niczym nie umniejszają pozytywnej oceny pracy. Wynikają one zasadniczo ze złożoności tematu i wielości poruszanych problemów. Autorka wykazała się dużą zdolnością analityczną, która wpłynęła na ogólny wysoki poziom ocenianej monografii. Jestem przekonana, że część postulatów zgłoszonych przez Doktorantkę może stanowić doskonały przyczynek do dyskusji o przyszłości prawa pracy, a przede wszystkim potrzebie zmian w Kodeksie pracy.

W konkluzji stwierdzam, że rozprawa doktorska pani mgr Katarzyny Zwolińskiej „Zakres swobody pracodawcy w nawiązaniu i kształtowaniu umownego stosunku pracy” stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Autorki w dziedzinie prawa pracy, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a tym samym spełnia wymogi formalne określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 882, 1311).

