

Krzysztof Walczak

Funkcja promocyjna prawa pracy – co może oznaczać w zglobalizowanej gospodarce i co można zrobić, aby była skuteczniej realizowana

Uwagi wstępne

Chcąc odpowiedzieć na pytanie zawarte w tytule niniejszego opracowania, muszę na wstępie przedstawić moje rozumienie zawartych w nim pojęć. Jest to niezbędne, gdyż różne ich interpretacje w literaturze przedmiotu powodują, że mówiąc o tym samym, można mieć zupełnie co innego na myśli. W rozważaniach nie będę ograniczał się jedynie do krytycznej oceny aktualnego stanu prawnego obowiązującego w Polsce, ale również odwołam się do uregulowań organizacji międzynarodowych oraz literatury z zakresu zarządzania personelem, gdyż bez tego punktu widzenia odpowiedź na pytanie o znaczenie promocyjnej funkcji prawa pracy będzie miała tylko teoretyczne, a nie praktyczne znaczenie.

Definicje pojęć

Pierwszym pojęciem, które wymaga dookreślenia na potrzeby niniejszego artykułu jest samo „prawo pracy”. Osobiście opowiadam się za szerokim jego ujęciem, zgodnie z którym, do prawa pracy zalicza się pracownicze stosunki pracy, niepracownicze stosunki zatrudnienia, stosunki pośrednictwa pracy, wewnątrzorganizacyjne stosunki zbiorowych podmiotów prawa pracy oraz zbiorowe stosunki zachodzące między tymi podmiotami¹. Pojęcie to obejmuje więc zgodnie z doktryną anglosaską nie tylko osoby nazywane *employee* ale również *worker*. Ma to istotne znaczenie, gdyż w polskich tłumaczeniach obydwu pojęć pojawia się najczęściej jedno określenie – pracownik. Pierwszy zwrot oznacza faktycznie pracownika w rozumieniu art. 2 k.p., jednak drugi jest szerszy i obejmuje wszelkie osoby pracujące na podstawie umowy o pracę lub też wykonujące osobiście pracę lub usługę na rzecz drugiej strony na innej podstawie². Takie rozumienie wydaje się również przyświecać Międzynarodowej Organizacji Pracy, która promuje hasło godziwej pracy „*decent work*” również w stosunku do samozatrudnionych oraz wykonujących pracę na podstawie umów prawa cywilnego³.

Zgodnie z tym, co powiedziano powyżej, w kontekście tematu niniejszego opracowania, niezbędne wydaje się szersze rozumienie pojęcia pracownik, które dla uniknięcia wątpliwości, jakie może rodzić jego potoczne rozumienie, należałoby zastąpić pojęciem „zatrudniony”. W związku z tym wskazane wydaje się objęcie tych osób, chociaż w różnych zakresach, uprawnieniami pracowniczymi i to zarówno zbiorowymi jak i indywidualnymi, aby nie tworzyć dwóch, nieuzasadnionych w żaden merytoryczny sposób rynków pracy. Wydaje się, że pierwszym fundamentalnym uprawnieniem wszystkich zatrudnionych powinno być prawo zrzeszania się w związki zawodowe, co wynika jednoznacznie chociażby z konwencji MOP. I tak w rozumieniu art. 2 ratyfikowanej

¹ *Encyklopedia prawa*, red. U.K. Prasznic, Warszawa 2007, s. 619.

² K. Daniels, *Employment Law. An Introduction for HR and Business Students*, London 2008, s. 31.

³ Szerzej: W. Sengenberger, *International Labour Standards in the Globalized Economy: Obstacles and Opportunities for Achieving Progress*, [w:] *Globalization and the Future Labour Law*, red. J.D. Craig, S.M. Lynk, Cambridge 2007, s. 341.

przez Polskę Konwencji Nr 87 MOP z dnia 9 lipca 1948 r. dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych⁴ pracownicy i pracodawcy⁵, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, mają prawo, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, tworzyć organizacje według swego uznania, jak też przystępować do tych organizacji, z jedynym zastrzeżeniem stosowania się do ich statutów⁶. Tymczasem inaczej kwestię tę widzi polski ustawodawca, w art. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych⁷, wskazując katalog zamknięty osób, które mogą tworzyć i wstępować do związków zawodowych. Na liście tej nie znalazły się osoby wykonujące pracę na podstawie niepracowniczych stosunków zatrudnienia⁸. Wyłączenie tej grupy „ludzi pracy” z prawa koalicji budzi również wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP, która aż w dwóch artykułach 12 i 59 gwarantuje wolność tworzenia i działania związków zawodowych bez dookreślenia, komu ona przysługuje. Wskazują na to również przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego. „O ile definicja ustawowa samych związków zawodowych może zostać w świetle Konstytucji uznana za prawidłową, o tyle nie można tego powiedzieć o ustawowym rozumieniu pojęcia pracowników. Należy je rozumieć nie w wąskim znaczeniu nadanym mu w art. 2 ustawy o związkach zawodowych, jako osoby pozostające w stosunku pracy (niezależnie od podstawy jego nawiązania), ale w znaczeniu szerokim, wynikającym z prawa międzynarodowego (m.in. z Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁹), obejmującym nie tylko pracowników *sensu stricto* (tzn. w znaczeniu ustawowym), ale także wykonawców usług i osoby wykonujące wolne zawody”¹⁰. Przejawem funkcji promocyjnej prawa pracy w zakresie indywidualnych stosunków

⁴ Dz.U. z 1958 r., Nr 29, poz. 125.

⁵ Ang. *workers and employers*, fr. *les travailleurs et les employeurs*.

⁶ Zob. K. Walczak, *Zbiorowe prawo pracy. Aspekty prawa międzynarodowego, europejskiego i polskiego*, Warszawa 2004, s. 8 i nast.

⁷ Dz.U. z 2001 r., Nr 79, poz. 854 z późn. zm.

⁸ Brak tej regulacji powodował glosy krytyczne w doktrynie zob. np. K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 143.

⁹ Otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169, załącznik).

¹⁰ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 12*, Warszawa 2009, www.legalis.pl.

pracy powinno być, moim zdaniem, objęcie osób wykonujących osobiście na rzecz jednego zatrudniającego pracę o charakterze ciągłym lub powtarzającym się za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, pewnymi gwarancjami prawa pracy, co proponowano w projekcie Kodeksu pracy przyjętym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy (księga siódma)¹¹. Kolejną możliwością zbliżenia stosunków cywilnoprawnych do stosunków pracy – a więc promocji prawa pracy – powinna być likwidacja nadregulacji stosunków pracy w aktach rangi ustawowej, a w większym stopniu pozostawienie autonomii partnerom społecznym i samym zatrudnionym, na co zwraca uwagę m.in. B. Wagner¹².

Po drugie, przy uznaniu szerszego pojęcia zatrudnienia pojawia się pytanie, czy prawo pracy dotyczy tylko zatrudnionych, czy też można rozszerzyć jego zakres również na bezrobotnych. Pewien asumpt daje w tym względzie art. 10 § 3 k.p. mówiący, że Państwo prowadzi politykę zmierzającą do pełnego produktywnego zatrudnienia¹³. Nie ulega wątpliwości, że obowiązek zapewnienia zatrudnienia dotyczy osób niezatrudnionych, a więc zakres podmiotowy prawa pracy ulega w tym zakresie poszerzeniu. Na taką możliwość interpretacji wskazują również regulacje MOP i wykładnia jej organów kontrolnych¹⁴. W tym kontekście wydaje się właściwym, aby w ramach promocyjnej funkcji prawa pracy włączyć do dialogu społecznego, którego „ukoronowaniem” jest Komisja Trójstronna ds. Społeczno-Gospodarczych, również organizacje bezrobotnych, które na forum dyskutującym m.in. o zasadach i warunkach zatrudnienia mogłyby przedstawiać głosy „wykluczonych”.

¹¹ Szerzej: L. Florek, *Kodyfikacyjne problemy prawa pracy*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa pracy. Wybrane zagadnienia zabezpieczenia społecznego. Referaty na XVI Zjazd Katedr oraz Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Gdańsk 19–21 września 2007 r., s. 14.

¹² B. Wagner, *O swobodzie umów o pracę raz jeszcze*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Prof. Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matej-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 378.

¹³ W podobnym kierunku idzie również wykładnia prawa do pracy prezentowana przez katolicką naukę społeczną – szerzej: J. Wratny, *Prawo do pracy – pojęcie, ocena, propozycje*, [w:] *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. A. Patulski, K. Walczak, Warszawa 2009, s. 88 i nast.

¹⁴ Szerzej: N. Valticos, *Droit international du travail*, Paris 1970, s. 204–206.

Reasumując, w kontekście tematu artykułu opowiadam się za szerokim ujęciem jego zakresu podmiotowego, który dla potrzeb promocji powinien obejmować zarówno pracowników *sensu stricte* zdefiniowanych w kodeksie pracy, jak i osoby wykonujące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, oraz osoby, które pracy nie mają¹⁵. Funkcja ta w stosunku do każdej z tych grup będzie jednak, co zrozumiale, miała inne znaczenie.

Kolejnym pojęciem, które wymaga wyjaśnienia, jest zwrot „funkcje prawa”. Zgodnie z Encyklopedią Prawa „Funkcją prawa są skutki społeczne, jakie wywołuje w danej społeczności ustanowienie i stosowanie prawa o określonej treści. Są to zazwyczaj skutki społeczne odpowiednio doniosłe lub trwale, a nie jakieś błahe czy przypadkowe konsekwencje realizacji prawa”¹⁶. Jeżeli chodzi o to, jakie funkcje pełni prawo pracy, to tutaj doktryna nie jest do końca zgodna. Przykładowo, zdaniem J. Jończyka prawu pracy właściwe są 3 funkcje: ochronna, organizacyjna i wychowawcza¹⁷. W. Muszalski i T. Liszcz rozszerzają ten katalog o funkcję rozdzielczą¹⁸, K.W. Baran wydziela funkcje pierwszoplanowe, do których zalicza ochronną, organizatorską, rozdzielczą i ireniczną, oraz drugoplanowe, za które uznaje wychowawczą i gwarancyjną¹⁹. Najbardziej „skondensowany” jest w tym względzie podręcznik L. Florka i T. Zielińskiego, których zdaniem prawo pracy realizuje tylko dwie funkcje organizatorską i ochronną²⁰. Jak więc wiadać wszyscy autorzy zgadzają się, że istnieją dwie funkcje podstawowe: jedna reprezentująca interesy pracownika (ochronna), a druga chroniąca interesy pracodawcy (organizacyjna). Nie ulega jednak wątpliwości, że wszystkie one, ze względu na swój charakter mieszczą się w ramach już istniejącego stosunku pracy, a niektóre z nich ze względu na uwarunkowania ideologiczne przestały, moim zdaniem, mieć znaczenie po zmia-

¹⁵ Podobne stanowisko prezentuje W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego Kodeksu pracy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, op. cit., s. 312 i nast.

¹⁶ *Encyklopedia prawa*, op. cit., s. 199.

¹⁷ J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 25.

¹⁸ W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 2006, s. 23; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2004, s. 24.

¹⁹ *Prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 40 i nast.

²⁰ L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2007, s. 8.

nach ustrojowych (*vide* funkcja wychowawcza). Tymczasem w nowych realiach gospodarczych pojawiły się zupełnie inne wyzwania, a więc i oczekiwania od poszczególnych gałęzi prawa. Jeżeli zgadzamy się, co chyba nie budzi wątpliwości, że w czasie gospodarki rynkowej jednym z podstawowych problemów jest bezrobocie, to wydaje się, że prawo pracy musi wyjść jakby poza stosunek pracy, a więc zaczynać oddziaływanie już na etapie przedzatrudnieniowym. I tutaj właśnie pojawia się, moim zdaniem, miejsce dla funkcji promocyjnej prawa pracy. W gospodarce socjalistycznej funkcja ta nie miała znaczenia, gdyż istniejący wówczas przymus pracy i praktyka zatrudnienia w stabilnych stosunkach pracowniczych, często według wzorca „od szkoły do emerytury w jednym zakładzie pracy” przy niemal identycznych warunkach pracy wynikających z gospodarki nakazowo-rozdzielczej, nie wymagały od prawa pracy jakiegokolwiek promocji. Tymczasem obecnie należy podejmować kroki, aby z jednej strony promować zatrudnienie w szerokim tego słowa znaczeniu i zapobiegać działaniom powodującym likwidację już istniejących miejsc pracy, z drugiej zaś strony niwelować, w miarę możliwości, różnice w ramach już istniejących stosunków zatrudnieniowych, i to zarówno na styku prawo pracy-prawo cywilne, jak i w ramach stosunków prawnopracowniczych. W takim jednak wypadku pojawia się pytanie, czy powinna to być równorzędna funkcja z przedstawionymi wyżej, czy też, ku czemu skłania się przykładowo M. Skąpski²¹, należy ją uznać za podfunkcję funkcji ochronnej. Wydaje mi się, że jej rola i wyjście poza stosunki pracodawca–pracownik wskazują, że powinna być ona traktowana oddzielnie, a więc co najmniej na równym poziomie w stosunku do pozostałych, a może wręcz, choć zdaję sobie sprawę że jest to kontrowersyjny pogląd, w obecnych uwarunkowaniach gospodarczych, powinna stać się metafunkcją, bez której zaistnienia niemożliwa byłaby realizacja pozostałych już wewnątrzpracowniczych funkcji prawa pracy. W związku z powyższym, analizując relację tej funkcji do funkcji ochronnej, zaproponowałbym, aby tradycyjna funkcja ochronna stała się podfunkcją funkcji promocyjnej w szerokim tego słowa znaczeniu. Funkcja ta bowiem musi zmierzyć się już nie tylko z wyzwa-

²¹ M. Skąpski, *Ochrona funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 103.

niami historycznymi, o których szeroko rozpisywała się od wielu lat doktryna polskiego prawa pracy²², ale również, a może przede wszystkim musi odpowiedzieć, w jakim zakresie ochrony wprowadzane na poziomie krajowym nie powodują niwelowania istnienia miejsc pracy i ich przenoszenia do krajów o niższych standardach (przykładem takiego odejścia od norm ochronnych jest istniejąca w niektórych krajach koncepcja *at-will-employment*, zgodnie z którą stosunek zatrudnienia może być rozwiązany przez każdą ze stron w każdym momencie, z jakiegokolwiek powodu, bez konieczności uzasadnienia, o ile nie jest on zabroniony przez prawo)²³.

Na koniec tych rozważań terminologicznych muszę odpowiedzieć na pytanie, co rozumiem przez słowo „promocyjna funkcja”. Czy jest nią tylko zdobycie i utrzymanie zatrudnienia w jakiegokolwiek formie, a więc podejście czysto ekonomiczne, czy też należy to połączyć z elementami zapewnienia właściwych standardów ochrony socjalnej, ku czemu skłania się MOP oraz UE. Opowiadam się za tym drugim rozwiązaniem.

Definicja funkcji promocyjnej *sensu largo* w zakresie całego rynku pracy

Zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, funkcja promocyjna prawa pracy powinna być realizowana w zakresie całego rynku pracy, gdyż tylko wtedy może przynieść faktycznie spodziewany efekt wynikający zarówno z art. 65 Konstytucji RP (wolność wyboru i wykonywania zawodu) jak i z cytowanego wyżej art. 10 § 3 k.p.²⁴. Przejawem tej funkcji jest właściwa realizacja mechanizmów kontroli wykrywania i zwalczania patologii, jaką jest chociażby „zatrudnienie na czarno”, a więc

²² Zob. np.: W. Szubert, *Funkcje prawa pracy*, PiP 1971, nr 3–4, czy M. Skąpski, *Ochrona funkcja prawa pracy...*, *op. cit.*, s. 56 i nast.

²³ Szerzej: D.D. Bennett-Alexander, L.P. Hartman, *Employment Law for Business*, New York 2009, s. 23 i nast.

²⁴ Trzeba mieć jednak świadomość, że w głównej mierze możliwość zatrudnienia jest jednak konsekwencją szeroko rozumianej polityki gospodarczej, w tym fiskalnej, która nie jest bezpośrednio związana z prawem pracy.

właściwe uregulowanie zasad działania organów kontrolnych, do których w pierwszym rzędzie należy zaliczyć Państwową Inspekcję Pracy.

Drugim aspektem tej funkcji jest wspieranie właściwej polityki rynku pracy, w tym zwłaszcza szkoleń, pośrednictwa pracy itp., organizowanych przez urzędy pracy czy też inne agendy rządowe, w stosunku do wszystkich poszukujących pracy, zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy o promocji zatrudnienia. Są to, jak wskazałem wyżej, instytucje prawa pracy *sensu largo*, jednakże mają również związek z bezpośrednim zatrudnieniem, zwłaszcza jeżeli chodzi o warunki i wymogi formalne, jakie muszą spełniać pracodawcy, u których są szkoleni lub też zatrudniani bezrobotni, czy też osoby poszukujące pracy. Przykładem przepisów szczególnych mających bezpośrednio promocyjny charakter są także ustawy: z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich (Dz.U. Nr 127, poz. 1052), czy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.). Ustawy te umożliwiają zatrudnienie w mniej rygorystyczny sposób, niż wynika to z przepisów prawa powszechnego, dając zainteresowanym (w tym zwłaszcza młodym) możliwość uzyskania pewnej praktyki, niezbędnej dla znalezienia docelowego zatrudnienia²⁵.

Mówiąc o promocyjnej funkcji prawa pracy *sensu largo*, nie można, tak jak wskazałem wyżej, zapomnieć o szerszym kontekście, a mianowicie należy zastanowić się, czy ze względu na otwarty (ogólnoeuropejski) lub wręcz ogólnoświatowy rynek pracy wystarczy mówić o funkcji promocyjnej na poziomie krajowym, czy też należy spojrzeć szerzej, a więc na poziom regionalny lub wręcz globalny. W przypadku Unii Europejskiej (dawniej Wspólnota Europejska) można za funkcję promocyjną prawa pracy uznać poza deklaracyjnymi zobowiązaniami Państw Członkowskich do podjęcia działań na rzecz wypracowania strategii zatrudnienia²⁶, przyjęcie regulacji gwarantujących swobodę

²⁵ Ze względu na objętość opracowania nie będę oceniał, czy ustawy te w sposób optymalny wypełniają cel promocyjny dla zatrudnionych na ich podstawie osób, a jedynie wskazuję, że można je traktować jako przejaw realizacji tej funkcji.

²⁶ Art. 145–150 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej skonsolidowanego według art. 2 Traktatu z Lizbony z dnia 9 maja 2008 r. (Dz.Urz. UE.C 2008 Nr 115, s. 47).

przepływu pracowników²⁷ oraz dyrektyw wspierających zatrudnienie²⁸. Z drugiej strony, celem działań Unii Europejskiej, który również można analizować w kontekście funkcji promocyjnej europejskiego prawa pracy, jest dążenie do zmniejszania się różnic w zakresie ochrony pracowników, które prowadzą do powstania dumpingu socjalnego²⁹. Wszystkie te działania są przez część doktryny nazywane Europejskim Modelem Społecznym³⁰. Pewne działania na rzecz wspólnej polityki zatrudnienia są również przedmiotem zainteresowania Mercosur³¹ oraz NAFTA³², jednakże trudno w przypadku tych dwóch ostatnich organizacji mówić o jakimś bardziej ścisłym modelu promocji.

Jeszcze gorzej z tego punktu widzenia wygląda sytuacja na poziomie globalnym, gdyż jedynie MOP wydająca konwencje mogłaby stać się orędownikiem funkcji promocyjnej prawa pracy, jednakże w praktyce jest to bardzo trudne ze względu na fundamentalne różnice istniejące między poszczególnymi regionami świata, a także na fakt, że organizacji brakuje wystarczających narzędzi oddziaływania w stosunku do państw członkowskich³³. W związku z powyższym najważniejszym wyzwaniem z punktu widzenia promocyjnej funkcji prawa pracy w skali globalnej jest, aby obowiązkowe klauzule społeczne znalazły się w umowach gospodarczych. W przeciwnym razie oparcie się tylko na funkcji kosztowej (a ta dotyczy większości zatrudnionych) powoduje, że zwłaszcza korporacje wielonarodowe mogą przenieść produkcję czy usługi do krajów o niższych standardach socjalnych. Fenomen ten do-

²⁷ W szczególności w rozporządzeniu Rady Nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. dotyczącym swobody przepływu pracowników w ramach Wspólnoty (Dz.Urz. W.E.L 257 z dnia 19 października 1968 r.).

²⁸ Szerzej: L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 103 i nast.

²⁹ B. Schulte, *Integracja europejska a ochrona socjalna*, [w:] *Państwo socjalne Historia – Rozwój – Perspektywy*, red. K. Kraus, T. Geisen, K. Pratek, Toruń, 2005, s. 405–410.

³⁰ R. Blanpain, *In Search of a European Social Model ESM. A Dream?*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, *op. cit.*, s. 569 i nast.

³¹ Szerzej: W. Świda, *Zagadnienia prawa pracy w Mercosur*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A.M. Świątkowski, Kraków 2005, s. 9 i nast.

³² Szerzej: B. Burnett, *The International, Labour Dimension: An Introduction*, [w:] *Globalization and the Future Labour Law*, *op. cit.*, s. 26 i nast.

³³ Szerzej: K. Walczak, *Procedura uchwalania i interpretacji konwencji i zaleceń MOP*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski, Kraków 2007.

tyczy nie tylko produkcji, ale zwłaszcza usług w kontekście chociażby powszechnie analizowanego w teorii zarządzania a nieuregulowanego prawnie *offshoringu*. A więc, czy funkcja promocyjna prawa pracy może mieć w zderzeniu z taką praktyką jakiegokolwiek znaczenie? Wszak trudno sobie wyobrazić, żeby w celu utrzymania miejsc pracy zatrudnieni w Europie, a w tym również w Polsce, zgodzili się na obniżenie swoich warunków do poziomu obowiązującego w krajach Azji, czy Afryki. W takim przypadku wydaje się, że jedynym rozwiązaniem jest właściwa polityka rynku pracy, dzięki której o przewadze konkurencyjnej, a więc o utrzymaniu, a nawet tworzeniu nowych miejsc pracy będzie decydował poziom wykształcenia pracowników i ich elastyczność, jeżeli chodzi o dostosowywanie się do zmieniającego się otoczenia. Edukacja nie jest bezpośrednio domeną prawa pracy, ale może nią się stać w przypadku właściwych uregulowań prawnych dotyczących podnoszenia kwalifikacji zawodowych. I tutaj, moim zdaniem, w ostatnim czasie sytuacja uległa istotnemu pogorszeniu. Zamiast promować podnoszenie kwalifikacji zawodowych ustawodawca wprowadził nowe zasady, które w praktyce, z którą się już zetknąłem, mimo krótkiego obowiązywania tych przepisów³⁴, mogą doprowadzić do istotnego zmniejszenia chęci pracodawców do wysyłania pracowników na szkolenia. Nie będę, ze względu na temat opracowania, analizował w tym miejscu tych uregulowań, chcę jedynie wskazać, że z punktu widzenia promocyjnej funkcji prawa pracy przepisy te spowodowały skutek wręcz odwrotny. Problematyka szkoleń jest również istotna w przypadku pracowników zwalnianych z pracy. Tutaj także ustawodawca interweniował w sposób, moim zdaniem, niezbyt skuteczny poprzez wprowadzenie do ustawy o promocji zatrudnienia programu zwolnień monitorowanych. Wyluczam wątpliwość, dlaczego instytucja ta znalazła się w nieznannej większości pracodawców ustawie, a nie w regulującej kwestie zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników ustawie o zwolnieniach grupowych. Problemem tej regulacji jest w praktyce to, iż nie jest ona nawet znana urzędnikom mającym uczestniczyć w jej stosowaniu. Przypomnę, że na podstawie art. 70 tej ustawy pracodawca powinien ustalić z urzędem pracy program pomocy

³⁴ Chodzi mi o ustawę z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. Nr 105, poz. 655.

zwalnianym z pracy w tym w szczególności program szkoleń. Czy jednak celu tego nie można by zrealizować bez pośrednictwa urzędu, np. w ramach często stosowanych programów outplacementowych³⁵? Jego bardzo duże usztywnienie³⁶ spowodowało, że pracodawcy, którzy chcieli wprowadzać programy „szyte na miarę poszczególnych pracowników” rezygnowali z nich, gdyż ich przeprowadzenie nie zwalniało od konieczności finansowania programu uzgodnionego z urzędem, który najczęściej był bardzo ogólny i dotyczył zbiorowo wszystkich zwalnianych bez jakiegokolwiek indywidualizacji³⁷.

Na koniec należy wskazać, że przez pryzmat funkcji promocyjnej można by analizować pojawiające się w doktrynie europejskiej pojęcie *flexicurity* jako narzędzia łączącego elastyczność z bezpieczeństwem³⁸, którego jednak jak wskazują badania, ze względu na koszty w praktyce nie udało się w pełni skutecznie wprowadzić³⁹.

Funkcja promocyjna w ramach indywidualnego stosunku pracy (*sensu stricto*)

Promocja w zakresie już istniejących stosunków prawa pracy powinna prowadzić do wyrównywania różnic, a w praktyce do przeciwdziałania pojawieniu się dwóch zupełnie rozdzielnych rynków pracy. Do pierwszego zaliczam zatrudnionych na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy, najczęściej reprezentowanych przez związki zawodowe, korzystających z wielu przywilejów, których zwolnienie, nawet w okre-

³⁵ Szerzej: K. Walczak, *Outplacement – instytucja prawna i praktyka jej stosowania w Polsce*, Monitor Prawa Pracy 2004, nr 10.

³⁶ Zgodnie z art.70 ust. 3 ustawy o promocji zatrudnienia programu takiego nie mogli realizować sami pracodawcy.

³⁷ Szerzej: K. Walczak, *Komentarz do ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. J. Wratny, K. Walczak, Warszawa 2009, s. 527–532.

³⁸ E. Kryńska, *Równowaga między elastycznością i bezpieczeństwem na polskim rynku pracy. Jak osiągnąć flexicurity?*, Monitor Prawa Pracy 2007, nr 7, s. 340–346.

³⁹ A. Rycak, *Wpływ prawnej ochrony trwałości stosunków pracy na poziom bezrobocia, zatrudnienie i produktywność przedsiębiorstw w świetle międzynarodowych badań ekonometrycznych*, PiZS 2009, nr 3, s. 2–10.

sie kryzysu, jest ze względu na procedury, koszty i czas bardzo trudne. (W doktrynie prawa pracy pojawiły się głosy, aby tę szczególną ochronę stosunku pracy osłabić, co jednak, moim zdaniem, zwłaszcza ze względu na siłę polityczną związków zawodowych jest w najbliższym czasie w Polsce raczej mało realne⁴⁰). Równoległe z tym tradycyjnym zatrudnieniem coraz szybciej rozwija się „drugi rynek pracy”, pracujących na podstawie umów terminowych, często w niepełnym wymiarze czasu, ze względu na brak stabilności niezbyt chętnie reprezentowanych przez związki zawodowe, a więc najczęściej posiadających gorsze warunki zatrudnienia. Z osobami tymi można bardzo szybko rozwiązać stosunek pracy, co dzieje się zwłaszcza w okresie kryzysu⁴¹.

Jak w tym kontekście wygląda sytuacja w Polsce? Zgodnie z danymi OECD, Polska w 2008 r. była jednym z liderów ze względu na zatrudnienie terminowe: mężczyźni 26,3% , kobiety 27,7% (co dawało nam drugie miejsce po Hiszpanii). Jednakże, jeżeli chodzi o osoby w wieku 15–24 oraz 55–64, nasz kraj stał się niekwestionowanym liderem zatrudnienia na podstawie tego rodzaju umów (odpowiednio 62,8% i 21,8%)⁴².

Wpływ na taką sytuację mają głównie trzy elementy, mianowicie: brak konieczności uzasadniania przez pracodawcę wypowiedzenia terminowych umów o pracę, ich krótszy termin wypowiedzenia oraz wyłączenie obowiązku konsultowania wypowiedzenia takich umów z zakładowymi organizacjami związkowymi. (Wyluczam tutaj czwarty czynnik, jakim był w zasadzie brak ograniczenia długości trwania tych umów, bowiem na mocy ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu została tutaj dokonana właściwa, również ze względu na dostosowanie się do wymogów prawa europejskiego, korekta przepisów⁴³). Wydaje się, że

⁴⁰ A. Dral, *Problem liberalizacji, deregulacji i uelastycznienia ochrony trwałości stosunku pracy w polskim prawie pracy*, PiZS 2009, nr 5, s. 15–16.

⁴¹ Najlepszym przykładem jest tutaj Hiszpania – zob.: K. Roszuk, *Polityka rynku pracy w Hiszpanii w latach 1970–2008*. Praca magisterska obroniona w 2010 r. na Wydziale Zarządzania UW pod kierunkiem dr K. Walczaka, Warszawa, niepublikowana, s. 51–71.

⁴² P. Skedinger, *Employment Protection Legislation. Evolution, Effects, Winners and Losers*, Cheltenham UK, 2010, s. 43.

⁴³ Ustawa ta nie objęła jednak wszystkich pracodawców, co ze względu na jej zapisy w tym zakresie jest niezrozumiałe, a ponadto w wielu przypadkach wprowadziła, ze względu na dość nieprecyzyjne zapisy dużo zamieszania. Dlatego też nie można powiedzieć, że jej

w świetle funkcji promocyjnej, należałoby dokonać korekty zasadności istniejących różnic, poprzez wprowadzenie konieczności uzasadnienia wypowiedzenia analogicznego do umów bezterminowych oraz włączenie związków zawodowych w procedurę zwolnień⁴⁴. Działania te same w sobie nie spowodują zwiększenia kosztów zatrudnienia, natomiast na pewno doprowadzą do większego zrównania obu rodzajów stosunków pracy, co przy istniejących również ewidentnie negatywnych stronach zawierania umów terminowych, w tym zwłaszcza kosztach rekrutacji i szkoleń, może doprowadzić do zmniejszenia częstotliwości ich podpisywania. Z drugiej strony, może to w ramach promocji zbiorowych stosunków pracy zwiększyć zainteresowanie wstępowania tych pracowników do związków zawodowych, bowiem w obecnym stanie prawnym wielu z nich nie widzi jakiegokolwiek sensu zrzeszania się.

Funkcja promocyjna w zakresie zbiorowego prawa pracy

Funkcja promocyjna prawa pracy może być również analizowana w ramach zbiorowego prawa pracy. Wydaje się, że poza rozszerzeniem zakresu podmiotowego osób będących członkami związków zawodowych, o czym szerzej pisałem w części I opracowania, należałoby w pierwszym rzędzie promować samą instytucję dialogu społecznego. Formalnie bowiem Polska spełnia standardy międzynarodowe i europejskie dotyczące swobody negocjowania prawa zakładowego, czy prowadzenia sporów zbiorowych. W praktyce jednak dotyczy to tylko podmiotów, w których działają związki zawodowe. Funkcja promocyjna powinna więc pokazywać, że adresatem zbiorowego prawa pracy jest załoga, a nie związki zawodowe, które jedynie ją reprezentują⁴⁵.

rola promocyjna była w tym zakresie właściwa – zob. też K.W. Baran, *Umowa o pracę na czas określony w ustawie o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców*, Monitor Prawa Pracy 2009, nr 9, s. 455–459.

⁴⁴ Szerzej na ten temat piszę w artykule *Umowa o pracę na czas określony – czy rzeczywistość mniej korzystna niż umowa na czas określony*, Monitor Prawa Pracy 2006, nr 5, s. 234–236.

⁴⁵ Szerzej: G. Orłowski, K. Walczak, *Załoga a rada pracowników*, [w:] *Informowanie i konsultowanie pracowników w polskim prawie pracy*, red. A. Sobczyk, Kraków 2008.

Przy takim założeniu przy braku reprezentacji związkowej załoga miałaby możliwość wyboru innego podmiotu, który reprezentowałby ją w negocjacjach z pracodawcą⁴⁶.

Kolejny problem, który można by rozwiązać przy takim podejściu do podmiotu zbiorowego prawa pracy to likwidacja dublowania się uprawnień przedstawicielstw pracowniczych. Sytuacja ta może powodować bardzo poważne konsekwencje praktyczne. I tak, moim zdaniem, powoduje to naruszenie przez Polskę art. 5 ratyfikowanej Konwencji Nr 135 MOP z dnia 23 czerwca 1971 r. dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień⁴⁷, zgodnie z którymi, jeżeli w przedsiębiorstwie istnieją zarówno przedstawiciele związków zawodowych, jak i przedstawiciele wybrani, należy w razie potrzeby podjąć właściwe kroki w celu zapewnienia, aby obecność przedstawicieli wybranych nie podważała pozycji zainteresowanych związków zawodowych lub ich przedstawicieli oraz w celu zachęcenia do współpracy pomiędzy przedstawicielami wybranymi a zainteresowanymi związkami zawodowymi i ich przedstawicielami we wszystkich należących do nich sprawach. W przypadku gdy rady pracowników miały charakter związkowy, prawdopodobieństwo potencjalnego osłabienia związków zawodowych w trakcie negocjacji nad transferem czy zwolnieniami grupowymi było małe. Jednakże obecnie, gdy w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 lipca 2008 r. wybór rad pracowników pozostawiono załogom, można sobie wyobrazić wykorzystanie „bardziej spolegliwego” przedstawicielstwa, które godząc się na warunki pracodawcy, osłabi siłę negocjacyjną związków zawodowych⁴⁸.

⁴⁶ W tym kontekście w pełni popieram propozycję przedstawioną przez Komisję ds. Reformy Prawa Pracy, która w projekcie Zbiorowego Kodeksu Pracy (art. 6 pkt 11) proponowała wprowadzenie pojęcia zakładowego przedstawicielstwa pracowników, którym w przypadku braku związków zawodowych byłby zakładowy delegat pracowników, rada zakładowa lub zakładowy komitet protestacyjny – w zakresie sporu zbiorowego. Podobne głosy prezentują również przedstawiciele doktryny (zob. np. Z. Salwa, *Przemiany prawa pracy początku stulecia a funkcja ochronna*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, *op. cit.*, s. 301 i nast.).

⁴⁷ Dz.U. z 1977 r., Nr 39, poz. 178.

⁴⁸ Szerzej: K. Walczak, *Nowy model zbiorowych stosunków pracy w Polsce w kontekście wyroku TK z dnia 1 lipca 2008 r.*, *Monitor Prawa Pracy* 2008, nr 8.

Instytucją prawa pracy, którą w świetle funkcji promocyjnej należałoby zmienić, jest regulamin wynagrodzeń wydawany w porozumieniu ze związkami zawodowymi, który ma moc prawną jednostronnego regulaminu wydawanego przez pracodawcę, a nie dwustronnego układu zbiorowego pracy. Tymczasem w praktyce poza samą rejestracją przez okręgowego inspektora pracy zarówno ich zakres przedmiotowy jak i sposób dochodzenia do ostatecznych uregulowań jest taki sam. Może to w praktyce powodować skutki prawne np. uznania za niewdrożenie dyrektywy Rady z dnia 12 marca 2001 r. (2001/23/WE) w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów⁴⁹. Zgodnie z art. 3 pkt 3 tej dyrektywy, po dokonaniu przejęcia przejmujący w dalszym ciągu przestrzega zasad i warunków ustanowionych we wszystkich układach zbiorowych, na takich samych zasadach, jakie stosowane były w ramach tych układów, w stosunku do zbywającego, do momentu rozwiązania lub wygaśnięcia układów zbiorowych lub do czasu wejścia w życie lub zastosowania innych układów zbiorowych. Państwa członkowskie mogą ograniczyć okres przestrzegania tych zasad i warunków z zastrzeżeniem, że nie będzie on trwał krócej niż jeden rok⁵⁰. To wydawałoby się jednoznaczne w polskiej wersji językowej postanowienie ma jednak pewną wadę. Otóż w językach podstawowych – mianowicie angielskim i francuskim zwrot przetłumaczony w wersji polskiej jako układ zbiorowy pracy brzmi *collective agreement* oraz *convention collective*. Tak więc w praktyce zwrot ten powinien brzmieć „porozumienie zbiorowe”, co jak wskazano wyżej jest niewątpliwie pojęciem szerszym niż układ zbiorowy pracy i, moim zdaniem, powinno obejmować regulaminy uzgodnione ze związkami zawodowymi⁵¹.

⁴⁹ Dz.Urz. WE L. 82 z dnia 22 marca 2001 r., s. 16.

⁵⁰ Szerzej: A.M. Świątkowski, *Restrukturyzacja zakładu pracy*, Kraków 2003, s. 231 i nast.

⁵¹ Szerzej: K. Walczak, *Regulaminy wynagrodzeń przyjęte w uzgodnieniu ze związkami zawodowymi, a zakładowy układ zbiorowy pracy. Czy jest zasadność różnicowania ich zakresów mocy wiążącej a także sposobów stosowania*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A.M. Świątkowski, Kraków 2010.

Wnioski

Mając świadomość istnienia ogólnoświatowego rynku pracy, wskazane jest mówienie o funkcji promocyjnej prawa pracy z perspektywy ponadnarodowej. Powinna ona z jednej strony działać w kierunku zabezpieczenia przed likwidacją miejsc pracy i ich przenoszenia za granicę, z drugiej zaś musi ona uwzględniać konieczność wprowadzenia i utrzymania optymalnych norm ochronnych zatrudnionych w ramach krajowego porządku prawnego. Te dwie cechy funkcji promocyjnej skłaniają do następujących wniosków szczegółowych. Promocja dotyczy zarówno już zatrudnionych na jakiegokolwiek podstawie prawnej, jak i poszukujących pracy. Należy zgodzić się bowiem z faktem, że w XXI wieku nastąpiło odejście od tradycyjnego modelu zatrudnienia pracowniczego na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu, co powoduje, że coraz częściej mamy do czynienia z pojęciem elastycznej firmy, która będzie zatrudniała w różnych okresach i na różnych podstawach, w tym również w różnych krajach. Z punktu widzenia przedmiotowego promocja w głównej mierze powinna więc dotyczyć możliwości zarobkowania, a dopiero w drugim zakresie jego standardów. Tak więc optymalne byłoby, aby służyła wdrożeniu *flexicurity*. W polskich realiach funkcja ta może być realizowana przez przybliżenie standardów regulujących różne podstawy zatrudnienia, a więc zmniejszenie sztywności rynku pracy w rozumieniu tradycyjnego zatrudnienia na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu, a w zamian zwiększenie norm ochronnych dla osób zatrudnionych na innych podstawach zarówno pracowniczych, jak i cywilnoprawnych. W kontekście powyższych informacji, nie jest to łatwe zadanie, ale już najwyższy czas, aby zmierzyć się z tym globalnym wyzwaniem. W przeciwnym razie ulegnie zakonserwowaniu trójstopniowy model rynku pracy: coraz mniejsza liczba osób korzystających z pełnej ochrony prawa pracy, zwiększająca się liczba osób zatrudnionych, ale pozbawionych większości uprawnień oraz osoby wykluczone, które ze względu na zbyt wysokie bariery nie są w stanie znaleźć jakiegokolwiek legalnego źródła utrzymania.