

Kazimierz JAŚKOWSKI\*

 <https://orcid.org/0000-0003-3807-0074>

## PODSTAWY WYKONYWANIA PRACY WEDŁUG PROJEKTU KODEKSU PRACY Z 2018 R.

### Abstrakt

**Przedmiot badań:** Przedmiotem badań jest projekt kodeksu pracy, przedstawiony do publicznej wiadomości w marcu 2018 r., sporządzony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy powołaną rozporządzeniem Rady Ministrów z 9 sierpnia 2016 r., Dz.U., poz. 1366. Nie został on skierowany do parlamentu.

**Cel badawczy:** Analiza proponowanych podstaw prawnych wykonywania pracy zarobkowej ze szczególnym uwzględnieniem umów o pracę i ich rodzajów, a także sankcji za zastosowanie niewłaściwej podstawy wykonywania pracy.

**Metoda badawcza:** Analiza dogmatycznoprawna proponowanej ustawy z nawiązaniem do obecnego brzmienia kodeksu pracy.

**Wyniki:** Projekt kodeksu pracy ustanawia zasadę, że praca zarobkowa (to pojęcie nie zostało zdefiniowane) może być wykonywana (poza wyjątkami ustanowionymi w ustawie) tylko w formach prawnych w nim przewidzianych (art. 1 § 2). Sklasyfikowane są one jako zatrudnienie – które dzieli się na zatrudnienie pracownicze (czyli w ramach stosunku pracy) i niepracownicze – oraz jako samozatrudnienie, w którym wyróżniona jest grupa osób samozatrudnionych ekonomicznie zależnych.

**Słowa kluczowe:** projekt kodeksu pracy z 2018 r., podstawy wykonywania pracy zarobkowej, zatrudnienie pozapracownicze, samozatrudnienie, umowa o pracę.

### 1. Wstęp

Projekt kodeksu pracy z 2018 r.<sup>1</sup> (dalej jako „p.k.p.” lub „Projekt”) przewiduje liczne i zasadnicze nowości zarówno w odniesieniu do prawnych form wykonywania pracy, jak i do samych umów o pracę. Jest on wyrazem ekspansji

---

\* Dr, Sędzia SN w stanie spoczynku; e-mail: [ssnakj@sn.pl](mailto:ssnakj@sn.pl)

<sup>1</sup> Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Teksty projektu Kodeksu pracy i projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy>; stan na 16.10.2019 r.

prawa pracy na obszary będące dotychczas przedmiotem regulacji prawa cywilnego. Stanowi zarazem kontynuację wyraźnej w ostatnim okresie tendencji wprowadzania do umów cywilnych regulacji występujących dotychczas wyłącznie w prawie pracy. W tym zakresie należy wskazać na przepisy zrównujące sytuacje pracowników i osób wykonujących pracę na podstawie umów prawa cywilnego, co dotyczy dopuszczalności ich zatrudniania w handlu w niedziele i święta<sup>2</sup> i zrzeszania się w związki zawodowe oraz zawierania układów zbiorowych pracy<sup>3</sup>. Podobną funkcję pełnią przepisy o minimalnej stawce godzinowej, które ograniczają w umowach cywilnych swobodę w ustalaniu wysokości wynagrodzenia za pracę<sup>4</sup>.

## 2. Rodzaje podstaw wykonywania pracy

Projekt przewiduje, że poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie praca zarobkowa może być wykonywana jedynie w trzech formach prawnych: w ramach stosunku pracy, zatrudnienia niepracowniczego lub w formie samozatrudnienia (art. 1 § 2 p.k.p.). Jak wynika ze zwięzłego uzasadnienia Projektu będącego – według słów jego autorów – raczej przedstawieniem do dyskusji nowych konstrukcji prawnych niż motywów szczegółowych regulacji, celem Projektu jest bardzo silna promocja zatrudnienia pracowniczego.

Proponowane regulacje zmierzają do ograniczenia dopuszczalności wykonywania pracy zarobkowej w formie zatrudnienia niepracowniczego i w formie samozatrudnienia, a także do wprowadzenia do nich niektórych właściwych prawu pracy środków ochrony osoby wykonującej pracę. Tu należy poczynić uwagę co do terminologii. Według Projektu samozatrudnienie jest odrębną formą wykonywania pracy zarobkowej, która jest przeciwstawna zatrudnieniu mogącym występować jako zatrudnienie niepracownicze i zatrudnienie na podstawie stosunku pracy.

Zatrudnienie niepracownicze i samozatrudnienie zdefiniowane są w art. 7 p.k.p. i przy każdym z nich zawarto zastrzeżenie o dopuszczalności ich stosowania w przy-

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 466.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, t.j.: Dz.U. z 2019 r., poz. 263 ze zm. Por. nowelizację ustawy o związkach zawodowych z ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 1608.

<sup>4</sup> Por. art. 8a–8e ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 217.

padkach określonych w ustawie. Zatrudnionym niepracowniczo jest osoba wykonująca pracę w ramach struktur jednostki organizacyjnej zatrudniającego, jeżeli ustawa dopuszcza jej wykonywanie poza stosunkiem pracy (§ 1). Do tego zatrudnienia stosuje się przepisy art. 734 k.c., o ile nie są one sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa pracy, a także przepisy o samozatrudnionych (§ 2). Natomiast samozatrudnionym jest osoba wykonująca pracę w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej lub poza taką działalnością. Samozatrudniony wykonuje pracę w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, jeżeli ustawa tak stanowi (§ 4).

Projekt rozszerza więc pojęcie samozatrudnienia, dotychczas rozumianego jako samodzielne wykonywanie pracy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i obejmuje nim także osoby nieprowadzące działalności gospodarczej. W jego uzasadnieniu podniesiono, że kwestia ta wymaga dostosowania do przepisów prawa gospodarczego publicznego w zakresie zdefiniowania przedsiębiorcy. Oddzielny dział (art. 177–186 p.k.p.) reguluje sytuację niektórych osób świadczących usługi, które zostały określone jako „samozatrudnieni ekonomicznie zależni”. Zasadniczo samozatrudnionym ekonomicznie zależnym staje się osoba, która świadczyła usługi przez 182 dni w wymiarze przeciętnie co najmniej 21 godzin tygodniowo. Osoba traci ten status po upływie okresu 91 dni, w którym usługi przeciętnie były wykonywane w mniejszej liczbie godzin. Warunek osobistego wykonywania usługi na rzecz konkretnego podmiotu jest złagodzony przez wprowadzenie możliwości zatrudniania pracowników okazjonalnie i w ograniczonym zakresie. Wyodrębnienie zależnych ekonomicznie spośród ogółu samozatrudnionych ma na celu przyznanie im – jako osobom wykonującym usługi w stanach faktycznych zbliżonych do wykonywania pracy przez pracowników – niektórych uprawnień zbliżających ich do pracowników. W szczególności można tu wskazać na prawo do minimalnego wynagrodzenia, wprowadzenie okresów wypowiedzenia w wymiarze 14 lub 30 dni oraz 5 dniowego tygodnia świadczenia usług i okresu przerwy w ich świadczeniu zastępującej urlop, a także rozstrzyganie sporów przez sądy pracy.

Projekt nie przewiduje zmian podstaw powstania stosunku pracy. Pozostają nimi umowa o pracę, powołanie, wybór, mianowanie i spółdzielcza umowa o pracę (art. 2 k.p. i art. 2 p.k.p.).

### 3. Dopuszczalność wykonywania pracy zarobkowej poza stosunkiem pracy

Praca może być wykonywana na podstawie zatrudnienia niepracowniczego tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. Dla oddzielenia tego zatrudnienia od zatrudnienia pracowniczego należy w pierwszej kolejności przedstawić zarys regulacji dotyczących stosunku pracy.

Art. 45 § 1 p.k.p. – podobnie jak art. 22 § 1 k.p. – określa stosunek pracy jako zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju pod kierownictwem pracodawcy i opowiadające mu zobowiązanie pracodawcy do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Pominięto jednak w Projekcie zastrzeżenie, że praca wykonywana jest na rzecz pracodawcy. Przepuszczalne jest to związane z dalszymi regulacjami Projektu, rozszerzającymi pojęcie stosunku pracy po stronie pracodawczej przez wprowadzenie pojęcia „struktur jednostki organizacyjnej zatrudniającego” (art. 47 p.k.p.). Według tego artykułu przez strukturę jednostki organizacyjnej rozumie się wszelkie powiązania organizacyjne i osobowe, które służą wykonywaniu przez daną jednostkę jej działalności, a praca wykonywana w tych strukturach jest pracą wykonywaną na podstawie umowy o pracę bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Przepisu tego nie stosuje się do osób kierujących pracą u tego pracodawcy; osób, które są współnikami spółek osobowych oraz akcjonariuszami i udziałowcami spółek kapitałowych posiadającymi co najmniej połowę kapitału zakładowego spółek, w ramach których wykonywana jest praca; osób wykonujących pracę z tytułu zatrudnienia u innego pracodawcy oraz osób, które na podstawie przepisów odrębnych nie mogą pozostawać w stosunku pracy (art. 49 p.k.p.).

Przepis 47 p.k.p. może budzić wątpliwości, gdyż zawiera nowe pojęcie „struktur jednostki organizacyjnej zatrudniającego”, którego granice nie są ostro wyznaczone. Wydaje się, że ma on przeciwdziałać sytuacjom, w których pozornie odrębny podmiot zawiera z pracownikiem umowę cywilną, której przedmiotem jest wykonywanie takiej samej lub zbliżonej pracy, co praca wykonywana przez niego w ramach stosunku pracy i przez to pracodawca w szczególności unika obowiązku płacenia wyższego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Kwestia tego pojęcia wymaga dalszych dyskusji, w szczególności dlatego, że samo pojęcie pracodawcy jest oderwane od pojęcia osoby prawnej i od strony przedmiotowej też jest związane wyłącznie ze strukturą organizacyjną. Według art. 5 § 1 p.k.p. pracodawcą jest bowiem jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, jeżeli zatrudnia pracowników.

W niektórych sytuacjach Projekt przyznaje stronom prawo wyboru między zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę a zatrudnieniem niepracowniczym (art. 48 p.k.p.). Dwie z nich dotyczą osób, które średnio za godzinę pracy zarabiają co najmniej pięciokrotność minimalnej stawki godzinowej, a ich praca w dominującej części polega na przekazywaniu lub stosowaniu wiedzy specjalistycznej lub jest pracą osób zarządzających. Dwie dalsze sytuacje odnoszą się do przypadków pracy okazjonalnie wykonywanej w wymiarze do 32 godzin w miesiącu z wyłączeniem prac szczególnie niebezpiecznych oraz pracy wykonywanej w ramach organów osoby prawnej.

Kierownictwo pracodawcy jest najważniejszą cechą odróżniającą stosunek pracy od zatrudnienia i samozatrudnienia. Jak bowiem wynika z art. 50 p.k.p., pracodawca zaprzeczający istnieniu stosunku pracy ma obowiązek przeprowadzenia dowodu, że praca nie jest wykonywana pod jego kierownictwem. Przepis ten zawiera także ważną regułę praktycznego działania pomocną w odgraniczeniu zatrudnienia (czyli pracy wykonywanej w formie zatrudnienia niepracowniczego lub w ramach stosunku pracy) od samozatrudnienia. Według niego istotne wątpliwości w tym zakresie sąd rozstrzyga na korzyść zatrudnienia.

#### 4. Rodzaje umów o pracę

Regulacja dotycząca umów o pracę jest bardzo rozbudowana, co w szczególności odnosi się do przepisów określających rodzaj umów, czas ich trwania i dopuszczalność ponownego zawierania oraz sankcje wobec pracodawcy za ich naruszenie<sup>5</sup>.

Projekt przewiduje 6 rodzajów umów o pracę (art. 77 p.k.p.): na okres próbny, na czas nieokreślony, na czas określony, na czas wykonywania pracy dorywczej, na czas wykonywania pracy sezonowej oraz na czas wykonywania pracy na podstawie nietatowej umowy o pracę. Poza umową zawartą na czas nieokreślony i nietatową umową o pracę, wszystkie pozostałe umowy są reglamentowane w odniesieniu do dopuszczalności ich zawarcia przez oznaczenie celu każdej z nich. Także ustalony jest maksymalny czas obowiązywania wszystkich umów, z wyjątkiem zawartej na czas nieokreślony. Całkowitą nowością jest oryginalnie skonstruowana nietatowa umowa o pracę (art. 84 p.k.p.). Umowa ta oraz umowy na okres próbny, na czas określony, na czas wykonywania pracy dorywczej i na czas wykonywania pracy sezonowej są stypizowanymi

<sup>5</sup> Por. **A.M. Świątkowski**, *Terminowe umowy o pracę – według projektu Kodeksu pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2018/8, s. 9–14.

odmianami umowy na czas określony w rozumieniu klauzuli 3.1. dyrektywy Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony<sup>6</sup>. We wszystkich tych umowach jest bowiem oznaczony czas, na jaki zostają zawarte. Na podstawie Projektu nie można jednak w stosunku do tych umów używać zbiorczej nazwy „umowy na czas określony”, gdyż jest ona zastrzeżona do oznaczenia tylko jednego typu umowy, określonego w art. 79 p.k.p. Dlatego do tych wszystkich umów używam zbiorczego określenia „terminowe umowy o pracę”.

Przy rozważaniu podstaw zatrudniania pracownika, w odniesieniu do umowy o pracę na czas nieokreślony nasuwa się tylko jedna uwaga. Skutkiem zawarcia tej umowy jest powstanie stosunku pracy na czas nieokreślony, ale taki stosunek może powstać również mimo braku woli stron zawierających umowę co do jej obowiązywania przez czas nieokreślony. Jako jedną z sankcji zawarcia umowy niewłaściwego rodzaju względnie przekraczającej dozwolone limity czasu jej trwania lub wielokrotności zawierania, Projekt przewiduje bowiem stosowanie do takiej wadliwej umowy terminowej przepisów o umowie na czas nieokreślony.

## 5. Umowa na okres próbny

Umowa na okres próbny (art. 78 p.k.p.), co zasady, zawierana jest na okres do 182 dni. Okres ten jest wydłużony do 273 dni w stosunku do pracowników na stanowiskach kierowniczych lub wymagających szczególnych kwalifikacji zawodowych i skrócony do 7 dni w odniesieniu do umów o pracę dorywczą, sezonową i nieetatową. Na marginesie warto zauważyć, że ustalenie okresów trwania umowy przez wskazanie liczby dni – co jest regułą w Projekcie – a nie np. miesiące, znacznie ułatwia stosowanie prawa. Do liczenia terminów art. 16 p.k.p. odsyła bowiem do kodeksu cywilnego (co obecnie wynika z art. 300 k.p.) i wówczas powstaje wątpliwość, czy miesiąc liczy się za dni 30 (art. 114 k.c.), czy też kończy się z upływem dnia, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu (art. 112 k.c.), co w szczególności dotyczy sytuacji, gdy umowa może trwać nieprzerwanie lub maksymalny okres jej trwania może być dzielony na części.

Celem umowy na okres próbny jest sprawdzenie kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy,

---

<sup>6</sup> Dz. Urz. UE-sp. 05, t. 3, s. 368.

a także w celu sprawdzenia przez pracownika warunków pracy u pracodawcy. Jeżeli te cele nie uzasadniały zawarcia umowy na okres próbny, to na mocy art. 86 p.k.p. uważa się ją za umowę zawartą na czas określony, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p. Oznacza to, że podlega ona wliczeniu do przewidzianego w art. 79 § 4 p.k.p. limitu 3 umów na czas określony trwających w zasadzie nie dłużej niż 540 dni.

Istotna nowość polega na obowiązku ustalenia w umowie na okres próbny przybliżonych warunków przyszłej umowy o pracę przy czym pracodawca nie ma obowiązku ich zaoferowania pracownikowi, jeżeli przebieg próby był niezadowolający lub doszło u pracodawcy do zmian w sytuacji ekonomicznej lub organizacyjnej (art. 91 § 4 p.k.p.). Celowość tej regulacji nasuwa wątpliwości. Moim zdaniem stanowi ona nadmierną ingerencję prawa w wolność działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji). Ponadto, przepis ten byłby trudny do stosowania w praktyce. Przypuszczalnie stanowiłby on, w zw. z art. 471 k.c. i art. 14 p.k.p., podstawę roszczenia pracownika o zawarcie umowy o pracę lub odszkodowanie. Określa on bowiem obiektywnie sprawdzalne przesłanki odmowy zawarcia umowy przez pracodawcę, co jest wystarczającą okolicznością do uznania istnienia tych roszczeń na podstawie art. 53 § 5 k.p. Trzeba jednak zauważyć, że przesłanki uzasadniające odmowę dalszego zatrudniania niechcianego pracownika są bardzo ogólne i pracodawca może łatwo przeprowadzić dowód ich istnienia. Ponadto, pracodawca jest chroniony przed nadmiernymi roszczeniami pracownika przez przewidziany w art. 91 § 6 p.k.p. wymóg formy pisemnej tego ustalenia pod rygorem jego nieważności. Za wystarczającą ochronę pracownika uważam jego prawo do odszkodowania w przypadku odmowy zawarcia umowy o pracę z przyczyn dyskryminujących go (art. 38 § 1 p.k.p.).

## 6. Umowa na czas określony

W odniesieniu do umowy na czas określony (art. 79 p.k.p.) najważniejszą zmianą przewidzianą w projekcie jest zniesienie możliwości jej zawarcia bez istnienia przyczyny uzasadniającej zawarcie umowy tego rodzaju. Nie wymaga tego dyrektywa 99/70/WE, która chroni pracowników jedynie przed wielokrotnym zawieraniem umów o pracę na czas określony. Obecnie umowa na czas określony może być swobodnie zawierana nie częściej niż trzykrotnie na łączny okres nieprzekraczający 33 miesięcy i dopiero przekroczenie tych limitów powoduje, że umowa zawarta na czas określony przekształca się w umowę na czas nieokreślony (art. 25<sup>1</sup> § 1 i 3 k.p.). Natomiast jeżeli istnieje

przyczyna uzasadniająca zawarcie umowy na czas określony, to ten mechanizm przekształcenia umowy nie ma zastosowania (art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p.). Oznacza to, że *de lege lata* w odniesieniu do umów na czas określony zawieranych w przypadkach uzasadnionych nie obowiązują żadne limity dotyczące czasu ich trwania i dopuszczalności ponownego zawierania.

Projekt przewiduje dwa rodzaje przesłanek dopuszczalności zawarcia umowy na czas określony i w zależności od rodzaju przesłanki częściowo odmiennie ukształtowana jest regulacja dotycząca umowy zawartej na jej podstawie.

Pierwszym uzasadnieniem do zawarcia umowy na czas określony, niewystępującym w obecnym stanie prawnym, jest „niepewność zapotrzebowania na pracę” (art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p.). Należy przyjąć, że chodzi tu o niepewność, jak długo będzie trwało to zapotrzebowanie. Jeżeli bowiem pracodawca jest w stanie wyznaczyć okres, przez który ma on zapotrzebowanie na pracę danego pracownika, to może zawrzeć z nim umowę na czas określony na podstawie art. 79 § 8 pkt 3 p.k.p. Taka umowa jest korzystniejsza dla pracodawcy, gdyż nie jest limitowana. Może też zawrzeć umowę o pracę dorywczą, względnie sezonową (art. 80 i 81 p.k.p.). Natomiast umowa, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p., jest limitowana przez dopuszczalność trzykrotnego jej zawarcia na okres łącznie nieprzekraczający 540 dni, czyli w przybliżeniu połowy obecnie obowiązujących 33 miesięcy. Układ zbiorowy może zmienić te limity, ale okres zatrudnienia nie może przekraczać 1080 dni (art. 79 § 4 p.k.p.). Na podstawie art. 79 § 7 p.k.p. limity liczy się na nowo, gdy zatrudnienie następuje w celu wykonywania pracy innego rodzaju, jeżeli nie jest możliwe dalsze wykonywanie pracy tego samego rodzaju lub przy pracy tego samego rodzaju po upływie 3 lat od ustania poprzedniej umowy.

Po drugie, art. 79 § 1 pkt 2 p.k.p. dopuszcza zawarcie umowy w przypadkach określonych w § 8 i 9 tego artykułu. Według § 8 umowę na czas określony można zawrzeć: 1) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, 2) w celu wykonywania pracy przez okres kadencji, 3) jeżeli pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie, jeżeli (we wszystkich sytuacjach wymienionych w tych 3 punktach, przyp. autora) zawarcie umowy w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy. Ten przepis powtarza dotychczasową treść art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p. z tą tylko różnicą, że w Projekcie pominięto umowy o pracę dorywczą i sezonową, które zostały w nim wyodrębnione jako odrębne typy umów terminowych (art. 80 i 81 p.k.p.). Nowością jest natomiast przewidziana w § 9 możliwość zawarcia umowy na czas określony, jeżeli uzasadnia to wyłączny interes pracownika.



Projekt stanowi w art. 79 § 3, że czas trwania umowy na czas określony ustala się w jednostkach kalendarzowych lub przez wskazanie daty końcowej. Nie zawiera on zastrzeżenia, że stosuje się go wyłącznie do umów, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p. Dlatego nasuwa on uwagi, bo nie w każdym przypadku jest to możliwe, np. w razie zawarcia umowy w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności. Natomiast w przypadku wskazania przez pracodawcę obiektywnych przyczyn leżących po jego stronie, uzasadniających zaspokojenie rzeczywistego okresowego zapotrzebowania (np. wybudowanie obiektu) wymóg wskazania daty kalendarzowej jest skrajnie niefunkcjonalny. Jako końcowy termin obowiązywania umowy powinno być wówczas wskazane wykonanie określonego zadania, co przewiduje klauzula 3 ust. 1 dyrektywy 99/70/WE.

Cel zawarcia każdej umowy na czas określony powinien znajdować odzwierciedlenie w pisemnym oświadczeniu pracodawcy, stanowiącym część umowy o pracę, co odpowiednio dotyczy oświadczenia pracownika w razie zawarcia umowy wyłącznie w jego interesie. W odniesieniu do pracodawców zatrudniających więcej niż 10 pracowników w tych wszystkich przypadkach forma pisemna obwarowana jest rygorem nieważności (art. 91 § 2, 3 i 6 p.k.p.). Rygor ten wydaje się nadmiernie surowy wobec tych pracodawców. Wystarczy bowiem na przykład ustne uzgodnienie stron, że nowo zatrudniony pracownik przez kilka dni będzie zastępował chorego pracownika, to już powstanie stosunek pracy na czas nieokreślony, bez żadnej możliwości obrony przez pracodawcę. I tak bez tego rygoru pracownik jest w sytuacji uprzywilejowanej, bo w razie sporu sądowego nie dotyczą go ograniczenia dowodowe wynikające z niezachowania formy pisemnej (zwykłej), które dotyczą tylko pracodawcy (art. 74 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 14 p.k.p. oraz art. 246, 247, 473 § 1 i 477<sup>7</sup> k.p.c). Ponadto, rygor nieważności uniemożliwia pracodawcy wykazanie, że terminowa umowa o pracę, która nie spełnia wymagań przewidzianych dla umowy wskazanej w oświadczeniu, nie narusza ochrony pracownika, gdyż jest zawarta w warunkach przewidzianych dla innej umowy terminowej.

## 7. Umowy o pracę dorywczą i pracę sezonową

Obecnie kodeks pracy jednakowo traktuje umowy o pracę dorywczą i sezonową jako umowy na czas określony, które mogą być zawierane bez sztywno określonych granic czasu ich trwania i dopuszczalnej liczby ponownego zawierania, jeżeli ich zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okre-

sowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy (art. 25<sup>1</sup> § 4 pkt 2 k.p.). Regulacja ta ma podstawę w klauzuli 5 ust. 1 pkt 1 dyrektywy 99/70/WE.

Projekt przewiduje w tym zakresie dwa odrębne typy umów terminowych nazwanych jako umowa o pracę na czas wykonywania pracy dorywczej (art. 80 p.k.p.) i umowa o pracę na czas wykonywania pracy sezonowej (art. 81 p.k.p.). Celem odrębnej regulacji jest złagodzenie wprowadzonego w Projekcie surowego reżimu dopuszczalności zawarcia umowy o pracę na czas określony. Obie umowy są zdefiniowane przez określenie celu zatrudnienia pracownika. Pierwsza z nich zawierana jest w celu wykonywania prac nieregularnych lub wynikających z potrzeb krótkoterminowych, druga – w celu wykonywania prac związanych z okresowym zapotrzebowaniem na pracę, ściśle związanym z warunkami atmosferycznymi, cyklami produkcji rolnej i ogrodniczej lub w związku z okresowym zapotrzebowaniem na produkty, wynikającym z pór roku lub tradycji. Projekt zawiera także sztywne ograniczenia co do czasu trwania tych umów i ich powtarzalności. W ciągu roku kalendarzowego umowa o pracę dorywcze może być zawarta na okres nie dłuższy niż 30 dni i nie więcej niż 6 razy, a umowa o pracę sezonowe na okres nie dłuższy niż 150 dni i maksymalnie 3 razy, przy czym po wyczerpaniu tego limitu ponowne zatrudnienie sezonowe możliwe jest dopiero po przerwie trwającej co najmniej 180 dni.

W odniesieniu do obu tych umów Projekt nakłada na pracodawcę obowiązek złożenia przy ich zawieraniu oświadczenia określającego cele uzasadniające ich zawarcie. Pracodawca zatrudniający co najmniej 10 pracowników składa oświadczenie na piśmie pod rygorem nieważności (art. 91 § 2 i 6 p.k.p.).

## 8. Nietatowa umowa o pracę

Nietatowa umowa o pracę jest nową konstrukcją prawną, zasadniczo odmienną od dotychczasowych regulacji. Jest ona umową terminową (umową na czas określony według terminologii stosowanej w kodeksie pracy i w dyrektywie 99/70/WE), która może być zawierana na okres do roku i można ją wielokrotnie powtarzać (art. 84 § 4 i 5 p.k.p.). Jej kształt, uregulowany w art. 84 § 1 i 2 p.k.p., daleko odbiega od typowej umowy o pracę. Można ją zawierać tylko ze studentami do końca roku kalendarzowego, w którym kończą 26 lat albo od początku roku kalendarzowego z osobami, które w tym roku kończą 60 lat. Czas pracy nie może przekraczać 20 godzin tygodniowo. Nietatowa umowa o pracę może być realizowana bez obowiązku zapewnienia pracownikowi minimalnej liczby godzin pracy

oraz bez obowiązku stawienia się pracownika do pracy, dopóki strony nie dokonają takiego uzgodnienia. Natomiast jeżeli strony dokonały takiego uzgodnienia, to pracownik ma obowiązek stawienia się do pracy, a pracodawca ma obowiązek zapewnienia mu pracy. Uzgodnienie powinno nastąpić w terminie nie dłuższym niż 7 dni przed dniem rozpoczęcia wykonywania pracy, przy czym umowa może określać krótszy termin. Na podstawie art. 91 § 5 p.k.p. w nieetatowej umowie o pracę nie ustala się sztywno obowiązującego strony wymiaru czasu pracy, lecz jedynie maksymalną liczbę godzin pracy, która może być zaoferowana pracownikowi w każdym tygodniu. Określa się w niej także zasady ustalania przez strony sposobu przekazywania przez pracodawcę informacji o zapotrzebowaniu na pracę oraz potwierdzania przez pracownika gotowości jej wykonywania.

Nietrudno zauważyć, że stosunek pracy powstały z nieetatowej umowy o pracę ma charakter ułomny. Istotnymi elementami stosunku pracy – tak pod rządem kodeksu pracy (art. 22 § 1 k.p.), jak i według Projektu (art. 45 § 1 p.k.p.) – jest zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy i odpowiadające mu zobowiązania pracodawcy do zatrudnienia pracownika i zapłaty wynagrodzenia. Tymczasem tu do powstania obowiązku pracownika wykonywania pracy i obowiązku pracodawcy dopuszczenia pracownika do niej konieczne jest dodatkowe zdarzenie prawne, polegające na złożeniu zgodnych oświadczeń stron umowy o pracę nieetatową, nazwane przez Projekt „porozumieniem”. Inicjatywę wykonywania pracy może zgłosić każda ze stron, ale praktycznie najczęściej będzie to zgłoszenie przez pracodawcę zapotrzebowania na pracę i zgoda pracownika lub odmowa jej wyrażenia. Do czasu zawarcia tego porozumienia aktywną częścią stosunku pracy jest pozostawanie stron w gotowości do negocjacji dotyczących podjęcia wykonywania pracy i jej okresu, a pozostałe jego składniki pozostają w uśpieniu.

## 9. Sankcje zawarcia niewłaściwej umowy terminowej

W przypadkach zawarcia terminowej umowy o pracę z naruszeniem przepisów Projekt przewiduje wyłącznie sankcję w postaci zmiany z mocy prawa rodzaju umowy, czy też ściślej mówiąc: do umowy nie stosuje się przepisów właściwych dla niej stosownie do nazwy umowy nadanej przez strony, lecz stosuje się przepisy dotyczące innej umowy, wyznaczonej w Projekcie. Mamy tu do czynienia z sankcją surowszą, polegającą na zmianie wadliwej umowy w umowę na czas nieokreślony oraz łagodniejszą, polegającą na zmianie takiej umowy w umowę na czas określony, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p.

Pierwsza sankcja dotyczy umowy o pracę na czas określony i nieetatowej umowy o pracę. W odniesieniu do umowy na czas określony Projekt przewiduje jej przekształcenie się w umowę na czas nieokreślony w dwóch sytuacjach. Pierwsza z nich, uregulowana w art. 79 § 2 p.k.p., dotyczy zawarcia umowy na czas określony w innych przypadkach niż wymienione w § 1 tego artykułu (niepewność zapotrzebowania na pracę i przypadki szczegółowo opisane w art. 79 § 8 i 9). Druga sytuacja odnosi się tylko do takiej umowy na czas określony, której zawarcie było uzasadnione niepewnością zapotrzebowania na pracę. Na mocy art. 79 § 6 p.k.p. staje się ona umową na czas nieokreślony następnego dnia po przekroczeniu limitu czasu jej trwania lub z dniem zawarcia jej po raz czwarty. Ta druga sytuacja jest zbliżona do obecnej regulacji, przewidzianej w art. 25<sup>1</sup> § 3 k.p.

Nieetatowa umowa o pracę przekształca się w umowę na czas nieokreślony, jeżeli pracownik w okresie tygodnia wykonywał pracę ponad 20 godzin. Od następnego tygodnia obowiązuje strony umowa na czas nieokreślony w niepełnym wymiarze czasu pracy, odpowiadającym liczbie godzin pracy określonej w umowie o pracę (art. 85 p.k.p.). Regulację tę uważam za zbyt surową dla pracodawcy i niefunkcjonalną. Nieetatowa umowa o pracę jest jedną z terminowych umów o pracę, zawieraną na okres do roku i jednorazowe przekroczenie w krótkim okresie (jednego tygodnia) dopuszczalnego okresu wykonywania pracy przez pracownika jest nieproporcjonalne do wagi naruszenia prawa przez pracodawcę. W razie naruszenia rygorów dotyczących czasu wykonywania pracy w najbardziej zbliżonych terminowych umowach, czyli o pracę sezonową lub dorywczą, przewidziana jest jedynie sankcja przekształcenia ich w umowę na czas określony, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p.

Drugi, łagodniejszy rodzaj sankcji ma zastosowanie do umów na okres próbny oraz na czas wykonywania prac dorywczych i na czas wykonywania prac sezonowych. Na podstawie art. 86 p.k.p. każda z tych trzech umów, w razie jej zawarcia w innym celu niż wyznaczony w Projekcie, przekształca się z mocy prawa w umowę na czas określony, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p. Należy przyjąć, że przekształcenie następuje z dniem zawarcia umowy, gdyż od samego początku występuje jej sprzeczność z prawem w postaci braku właściwego celu. Konsekwencją tego przekształcenia umowy jest wliczenie umowy pozornie zawartej na okres próbny, na wykonywanie prac dorywczych lub sezonowych do dopuszczalnego limitu ponownego zawierania i limitu czasu trwania umowy na czas określony, ustalonych w art. 79 § 4 p.k.p. Jeżeli zaś to wliczenie spowoduje przekroczenie choćby jednego z tych limitów, to końcowym skutkiem zawarcia jednej z tych trzech umów niezgodnie z jej celem może być jej przekształcenie w umowę na czas nieokreślony na podstawie art. 79 § 6 p.k.p.

W odniesieniu do umowy na czas wykonywania pracy dorywczej i umowy na czas wykonywania pracy sezonowej, które zostały zawarte zgodnie z ich celem, w art. 82 p.k.p. przewidziane są sankcje z tytułu przekroczenia limitów dopuszczalnego czasu trwania i powtarzalności tych umów, określonych w art. 80 i 81 p.k.p. Tak samo, jak w przypadku zawarcia tych umów niezgodnie z ich celem, przekroczenie choćby jednego z tych limitów powoduje ich przekształcenie w umowę na czas określony, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p. To z kolei na mocy art. 79 § 4 i 6 p.k.p. może przekształcić je w umowę na czas nieokreślony.

Sądzę, że z tytułu naruszenia przez pracodawcę przepisów o zatrudnianiu pracowników na podstawie terminowych umów o pracę można także rozważyć wprowadzenie alternatywnej sankcji odszkodowawczej. Nie zawsze bowiem pracownik jest zainteresowany taką zmianą charakteru jego umowy o pracę, która zmierza do dalszego wykonywania pracy u danego pracodawcy, a dyrektywa 99/70/WE nie wyklucza możliwości przyznania pracownikowi prawa do odszkodowania. Możliwość wyboru między dwiema sankcjami zawsze lepiej chroni prawa pracownika niż automatyczne działanie jednej sankcji, tu polegającej na zmianie charakteru zawartej umowy w umowę – zdaniem ustawodawcy – dla niego korzystniejszą. Spełnienie tego postulatu będzie wymagało rozważenia szeregu szczegółowych sytuacji. Wydaje się możliwe wprowadzenie przepisu przyznającego pracownikowi, w przypadku przekształcenia umowy terminowej w umowę na czas nieokreślony, prawo rozwiązania tej umowy w krótkim terminie połączone z prawem do odszkodowania. Rodzi to poważne problemy praktyczne, które zresztą występują także obecnie, a związane są one często z nieświadomością obu stron lub jednej z nich, że przykładowo praca wykonywana na podstawie czwartej umowy na czas określony jest *de iure* wykonywana na podstawie umowy na czas nieokreślony. O taką sytuację łatwo zwłaszcza w związku z użytą w Projekcie konstrukcją „struktur jednostki organizacyjnej zatrudniającego”. Sankcja odszkodowawcza może być przydatna w szczególności w przypadku przekształcenia wadliwie zawartej umowy w umowę, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 1 p.k.p., co z reguły nie przysparza pracownikowi żadnej korzyści.

## 10. Zakończenie

Projekt kodeksu pracy z 2018 r. zawiera ogromną ilość materiału, który zmusza do nowych przemyśleń. W odniesieniu do zagadnień będących przedmiotem artykułu konieczna jest dyskusja nad proporcjonalnym stosowaniem z jednej

strony zasad wolności człowieka i wolności działalności gospodarczej i z drugiej – konieczności ochrony pracownika przed pracodawcą i może także przed nim samym. Uważam, że omawiany Projekt, łącznie z projektem kodeksu pracy z 2006 r., może być przedmiotem dalszych rozważań nad nowym kształtem prawa pracy<sup>7</sup>, jeżeli dotychczasowa metoda jego zmian polegająca na nowelizowaniu kodeksu z 1974 r. zostanie uznana za niewystarczającą. Za celowe uważam zachowanie zobowiązaniowej konstrukcji stosunku pracy i dlatego nawiązanie w art. 1 § 1 p.k.p. do praw człowieka wydaje się zbędne.

## Bibliografia

### Akty prawne

Dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony (Dz. Urz. UE-sp. 05, t. 3, s. 368).

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

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 sierpnia 2016 r. w sprawie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (Dz.U., poz. 1366).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.).

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 263 ze zm.).

Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 217).

Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 466).

Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1608).

### Opracowania

**Maniewska Eliza**, *O pożądanym granicach nowatorstwa projektów nowej kodyfikacji prawa pracy słów kilka*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2018/3, s. 2–3.

**Świątkowski Andrzej M.**, *Terminowe umowy o pracę – według projektu Kodeksu pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2018/8, s. 9–14.

<sup>7</sup> Por. **E. Maniewska**, *O pożądanym granicach nowatorstwa projektów nowej kodyfikacji prawa pracy słów kilka*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2018/3, s. 3.

Kazimierz JAŚKOWSKI

## FOUNDATIONS OF PERFORMING WORK BASED ON A DRAFT OF THE LABOUR CODE FROM 2018

### Abstract

**Background:** The research subject is the draft of Polish Labour Code, presented to the public in March 2018, prepared by the Labour Law Codification Committee established by the Regulation of the Council of Ministers of August 9, 2016, Journal Of Laws 1366. It was not referred to parliament.

**Research purpose:** Analysis of the proposed legal bases for performing paid work, with particular emphasis on employment contracts and their types, as well as sanctions for applying the wrong basis for performing work.

**Methods:** Dogmatic and legal analysis of the proposed Act with reference to the current wording of the Polish Labour Code.

**Conclusions:** The draft of Polish Labour Code sets out the principle that paid work (this concept has not been defined) can be performed (except for the exceptions laid down in the Act) only in the legal forms provided for therein, Art. 1(2). They are classified as employment – which is divided into an employment (i.e. under employment relationship) and non-employment – and as self-employment, in which a group of economically dependent self-employed people is distinguished.

**Keywords:** draft of Polish Labour Code from 2018, grounds for performing gainful work, non-employment employment, self-employment, employment contract.