

Arkadiusz Jarosiński

**Prawne aspekty
funkcjonowania
organizacji pozarządowych**

Wybrane zagadnienia

Prawne aspekty funkcjonowania organizacji pozarządowych
Copyright © 2010 by Fundacja Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego

Wszelkie prawa zastrzeżone. Każda reprodukcja lub adaptacja całości bądź części niniejszej publikacji, niezależnie od zastosowanej techniki, wymaga pisemnej zgody wydawcy.

Redakcja i korekta:
Dorota Matejczyk

Opracowanie graficzne, łamanie, projekt okładki, druk:
„DD Studio” Dariusz Piekut

Wydawca:
Fundacja Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego
ul. Kłopotowskiego 6, m. 59/60, 03-717 Warszawa
tel./faks 022 616 33 16
www.frso.pl, e-mail: frso@frso.pl

ISBN 978-83-61411-05-5

Fundator wydania:
Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności

Spis treści

1. Prawo pracy w organizacjach pozarządowych	
– wybrane zagadnienia	5
Umowa o pracę a umowy cywilnoprawne	7
Warunki umowy o pracę	8
Charakterystyka umów cywilnoprawnych	10
Umowa o dzieło	10
Umowa zlecenia	11
Umowy cywilnoprawne z własnym pracownikiem	12
Umowy cywilnoprawne a składki na ubezpieczenie	12
Rodzaje umów o pracę	15
Umowa przedwstępna	16
Umowa na okres próbny	18
Umowa na czas określony	18
Umowa na czas wykonania określonej pracy	21
Umowa o pracę na czas zastępstwa	23
Umowa na czas nieokreślony	24
Telepraca	24
Rozwiązanie umowy o pracę	26
Obowiązki pracodawcy	30
Obowiązki pracownika	32
Zakaz konkurencji	32
Urlop wypoczynkowy	33
Akty prawne, bibliografia oraz orzecznictwo	35
2. Ekspertyza prawna	37
Umowa między organizacją pozarządową a członkiem zarządu	37
Przedmiot ekspertyzy	37
Akty prawne, literatura, orzecznictwo	37
Wprowadzenie	38
Umowy pomiędzy organizacją pozarządową a członkiem zarządu – uwagi ogólne	40

Dobre praktyki w umowach pomiędzy organizacją pozarządową a członkiem zarządu	47
Podsumowanie	49

3. Odpowiedzialność prawna członków zarządu organizacji pozarządowej	51
Odpowiedzialność cywilna	51
Odpowiedzialność podatkowa	54
Odpowiedzialność za naruszenie prawa pracy	58
Akty prawne, bibliografia oraz orzecznictwo	59

Prawo pracy w organizacjach pozarządowych

– wybrane zagadnienia

Organizacje pozarządowe do realizacji celów, dla których zostały powołane, korzystają z usług lub pracy różnych osób. Do najczęściej stosowanych umów związanych z zatrudnieniem należą umowa o pracę i umowy cywilnoprawne (umowa o dzieło lub umowa zlecenia). W związku z tym, że organizacje pozarządowe zatrudniają osoby na podstawie umowy o pracę, należy podkreślić, że z tego tytułu stają się pracodawcami oraz podmiotami stosunków prawa pracy.

Niniejszy rozdział ma na celu przybliżenie i przedstawienie najważniejszych zagadnień, z którymi organizacje pozarządowe spotykają się w codziennym działaniu – w kontekście stosowania przepisów związanych z zatrudnianiem.

Podstawowym aktem prawa regulującym stosunki pomiędzy pracodawcą a pracownikami jest ustawa Kodeks pracy z 26 czerwca 1974 r. (tekst jednolity z 23 grudnia 1997 r. Dz.U. 1998 Nr 21, poz. 94 ze zm.) – dalej: kp, który określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców.

Z definicji określonej w art. 3 kp wynika, że pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Oznacza to, że fakt zatrudniania pracowników powoduje, że organizacja pozarządowa staje się pracodawcą i z tego tytułu ciąży na niej określone prawa i obowiązki.

Pracodawcą jest każda osoba prawna, przy czym nie ma żadnego znaczenia, że organizacja pozarządowa nie prowadzi działalności gospodarczej. Sam fakt zatrudnienia chociażby jednego pracownika powoduje, że organizacja staje się pracodawcą zgodnie z przepisami Kodeksu pracy.

Zgodnie z utrwalonym poglądem, wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z 6 listopada 1991 r., każda osoba prawna jest w rozumieniu art. 3 kp pracodawcą dla zatrudnionych przez nią pracowników, chyba że dla niektórych z nich za pracodawcę należy uznać jednostkę organizacyjną stanowiącą jakąś jej część składową, mimo nieposiadania przez nią osobowości prawnej. Jako rozwinięcie tej myśli w doktrynie podniesiono tezę, zgodnie z którą jeżeli jednostka organizacyjna

posiada osobowość prawną, wówczas, co do zasady, należałoby przyjąć, że ma ona zdolność bycia pracodawcą nawet bez badania jej struktury organizacyjnej i samodzielności finansowej.¹ Oznacza to, że w przypadku organizacji pozarządowych posiadających oddziały terenowe lub wyodrębnione struktury wewnętrzne traktowane jako samodzielne jednostki gospodarcze (nawet w przypadku gdy nie posiadają one osobowości prawnej), pracodawcą może być ta jednostka organizacyjna. Należy jednak szczególnie podkreślić, że nadanie przymiotu pracodawcy jednostce organizacyjnej organizacji pozarządowej nie wpływa na zakres odpowiedzialności majątkowej organizacji wobec zatrudnionych przez oddziały pracowników. Organizacja pozarządowa w stosunku do tych pracowników będzie odpowiadać całym swym majątkiem, a nie tylko majątkiem, na podstawie którego działalność prowadzi jej konkretny oddział. W związku z powyższym należy bardzo ostrożnie podchodzić do zatrudniania pracowników przez samodzielne, wyodrębnione jednostki organizacji pozarządowej nie tyle w zakresie możliwości zatrudniania przez nie pracowników, ale przede wszystkim w zakresie odpowiedzialności organizacji pozarządowej jako osoby prawnej za zobowiązania wynikające z nawiązanych przez tego typu jednostki stosunków pracy.

Zgodnie z art. 3¹ par. 1 Kodeksu pracy za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Przepis ten bezpośrednio wiąże się z art. 3 Kodeksu pracy, przy czym rozszerza możliwość wykonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy na inne wyznaczone osoby, poza organem zarządzającym organizacją pozarządową, który zgodnie z przepisami ustawy o fundacjach oraz ustawy Prawo o stowarzyszeniach posiada ogólne kompetencje związane z reprezentacją organizacji w sprawach związanych z jej działalnością. W przypadku prawa pracy w praktyce działania organizacji pozarządowych, szczególnie organizacji o rozbudowanej strukturze oraz dużej liczbie zatrudnionych osób, obowiązki w tym zakresie dokonywane są przez dyrektora organizacji lub dyrektora biura jako osoby wyznaczonej przez zarząd organizacji. Należy jednocześnie podkreślić, że wyznaczona osoba musi posiadać stosowne pełnomocnictwo, przy czym wystarczającą formą jego udzielenia jest forma pisemna. Należy wskazać, że określone w art. 3¹ par. 1 kp podmioty, organ zarządzający i osoba zarządzająca wykluczają się w tym sensie, że osoba zarządzająca nie może być członkiem organu zarządzającego w rozumieniu tego przepisu.² Oznacza to, że za osobę zarządzającą jednostką organizacyjną nie może być uznany członek organu zarządzającego, o ile nie będzie posiadał stosownego pełnomocnictwa lub upoważnienia do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy udzielonego przez zarząd organizacji. W praktyce działania organizacji pozarządowej osobą wyznaczoną będzie prezes zarządu lub inny wybrany członek zarządu. Kwestia związana z reprezentacją pracodawcy jest o tyle ważna, że niezgodność z prawem rozwiązania umowy o pracę, wynikająca z niewłaściwej reprezentacji pracodawcy przy jej wypowiedaniu, nie powoduje nieważności

¹ Piotr Wąż, Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 kp, Monitor Prawa Pracy, 3/2007.

² Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt II PK 247/06.

wypowiedzenia, w takim przypadku jednak sąd, na żądanie pracownika, może orzec o bezskuteczności wypowiedzenia, przywróceniu pracownika do pracy lub odszkodowaniu zgodnie z art. 45 kp.

Odbiciem praw i obowiązków pracodawcy są prawa i obowiązki pracownika, którym zgodnie z przepisami Kodeksu pracy jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 Kodeksu pracy). Należy podkreślić, że katalog umów, o których mowa w art. 2 kp, jest katalogiem zamkniętym, co oznacza, że każda osoba zatrudniona na podstawie tylko i wyłącznie jednej z wymienionych podstaw pozostaje z pracodawcą w tzw. pracowniczym stosunku pracy, przy czym wybór podstawy prawnej zatrudnienia jest uzależniony tylko i wyłącznie od woli i zamiaru stron. W organizacjach pozarządowych zdecydowana większość osób zatrudnianych jest na podstawie umowy o pracę, a pozostałe formy zatrudnienia wynikające z Kodeksu pracy stanowią mniejszość. W tym miejscu należy tylko zasygnalizować, że umowy cywilnoprawne (umowa zlecenia lub umowa o dzieło), nie podlegają przepisom prawa pracy i nie korzystają z ochrony przewidzianej dla stosunków pracy – chociażby w zakresie możliwości korzystania z corocznego urlopu z zachowaniem prawa do wynagrodzenia lub ograniczenia możliwości wypowiedziania tego typu umów. Do umów cywilnoprawnych zastosowanie mają przepisy Kodeksu cywilnego.

Umowa o pracę a umowy cywilnoprawne

Zgodnie z art. 22 par. 1 kp przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem.

W przepisie tym zostały sformułowane podstawowe cechy zatrudnienia w ramach stosunku pracy, do których należą dobrowolność oraz odpłatność świadczenia pracy przez pracownika na rzecz pracodawcy pod jego kierownictwem. Każde zatrudnienie, które spełnia wymienione cechy, jest traktowane jako zatrudnienie w ramach stosunku pracy bez względu na nazwę umowy. Jest to szczególnie ważne w kontekście praktyki organizacji pozarządowych, które przy realizacji różnego typu projektów korzystają z umów regulowanych w Kodeksie cywilnym, do których należą m.in. umowa zlecenia oraz umowa o dzieło. Korzystanie z tego typu umów, szczególnie przy realizacji projektów zaplanowanych na krótki okres czasu lub polegających na współpracy ze studentami, nie jest czymś niedozwolonym, jednak należy pamiętać, że stosowanie cywilnoprawnych umów, które faktycznie zastępują umowę o pracę, może zostać zakwestionowane z uwagi na zapis art. 22 par. 1¹ kp, zgodnie z którym zatrudnienie w warunkach w nim określonych jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

Należy pamiętać, że uznanie danej umowy cywilnoprawnej za umowę o pracę może oznaczać konsekwencje nie tylko w dziedzinie stosunków prawa pracy, ale przede wszystkim w zakresie prawa podatkowego oraz prawa ubezpieczeń społecznych.

Zadaniem art. 22 par. 1¹ kp jest przeciwstawienie się praktyce zawierania pozornych umów prawa cywilnego w celu obejścia przepisów, w szczególności ochronnego ustawodawstwa pracy oraz opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. Przepis ten należy traktować łącznie z ochronną funkcją prawa pracy, która ogranicza zasadę wolności umów wynikającą z przepisów Kodeksu cywilnego. W praktyce o kwalifikacji danej umowy jako umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawnej decyduwać będzie zgodny zamiar stron i cel umowy. Przepis art. 22 par. 1¹ kp nie stanowi, że umowa cywilnoprawna, która posiada cechy umowy o pracę, zostanie automatycznie uznana za umowę o pracę, bez odwołania się do celu jej zawarcia oraz zgodnego zamiaru stron. Może się okazać, że strony uznały, iż w danej sytuacji celem i wola stron umowy było zawarcie umowy cywilnoprawnej, a nie umowy o pracę. Potwierdził to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 23 września 1998 r., w którym stwierdził, że w razie ustalenia, iż zawarta przez strony umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej z jednakowym nasileniem, rozstrzygająca o jej typie powinna być *in concreto* wola stron (...). O rodzaju zawartej umowy decyduje więc nie tyle jej nazwa, ile cel i zgodny zamiar stron. Wykładając oświadczenia woli, nie można jednak nazwie czynności prawnej odmówić jakiegokolwiek znaczenia. Zwłaszcza wówczas, gdy strony mają świadomość co do rodzaju zawieranej umowy, potwierdzonej jej postanowieniami. Artykuł 353¹ Kodeksu cywilnego określający jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego – zasadę swobody umów, skorygowany zasadą uprzywilejowania pracownika, odnosi się także do umowy o pracę. O wyborze podstawy zatrudnienia decyduje więc przede wszystkim zgodna, autonomiczna wola stron.”³

Na tego typu rozumienie oraz kwalifikowanie umów związanych ze świadczeniem pracy lub usług zwrócił uwagę w innym z orzeczeń Sąd Najwyższy, który stwierdził, że nie można zakładać, że okoliczność, iż dla określonej osoby korzystniejsze byłoby zawarcie umowy o pracę niż umowy cywilnoprawnej, zwłaszcza gdy zatrudniony wyraził wolę zawarcia umowy cywilnoprawnej w pełni świadomie, nie może stanowić podstawy uznania, że nawiązana została umowa o pracę, wówczas gdy przy wykonywaniu pracy osoba wykonująca pracę nie jest podporządkowana zatrudniającemu.⁴

Warunki umowy o pracę

Pierwszym warunkiem oraz cechą stosunku pracy jest wymóg **osobistego świadczenia pracy** przez pracownika. Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku pracy jako umowy o pracę. Należy podkreślić, że w umowie o pracę niedopuszczalne jest wprowadzenie klauzuli świadczenia pracy przez osobę trzecią, która będzie stanowić zastępcę pracownika, przy czym oczywiste jest, że obowiązek osobistego świadczenia pracy nie oznacza, że różnego typu obowiązki nie mogą być

³ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 września 1998 r. II UKN 229/98.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28 lutego 1998 r. II UKN 479/97.

wykonywane zespołowo lub, w przypadku nieobecności pracownika ze względu na chorobę lub urlop wypoczynkowy, przez innego pracownika. Ponadto nie stoi na przeszkodzie korzystanie przez pracownika ze sporadycznej pomocy innej osoby (innego pracownika lub – w specyficznych warunkach świadczenia pracy – także osoby niezatrudnionej przez tego samego pracodawcę). Sprzeczne ze stosunkiem pracy jest natomiast założenie, że umówione czynności może wykonywać albo strona tej umowy, albo osoba trzecia.

Drugą podstawową cechą stosunku pracy jest **odpłatność**. Przejawia się to nie tylko w tym, że pracownik nie może pracować bez wynagrodzenia, ale przede wszystkim w tym, że pracownik nie może zrzec się wynagrodzenia związanego ze świadczeniem pracy na podstawie stosunku pracy. W organizacjach pozarządowych pełnienie funkcji członka Zarządu oraz wykonywanie czynności związanych z zarządzaniem organizacją w zdecydowanej większości przypadków jest nieodpłatne. Zachowanie tego typu należy uznać za prawidłowe, o ile członek Zarządu nie pozostaje w stosunku pracy z organizacją. Należy podkreślić, że stosunek pracy jest stosunkiem odrębnym od członkostwa w Zarządzie organizacji pozarządowej i nie musi zostać przez organizację nawiązany. Jednak w przypadku nawiązania stosunku pracy konieczną cechą umowy o pracę z członkiem Zarządu organizacji pozarządowej jest ustalenie wynagrodzenia.

Kolejną cechą stosunku pracy jest **podporządkowanie** pracownika pracodawcy. Cechą charakterystyczną dla stosunku opartego na umowie o pracę jest też to, że ryzyko przedsięwzięcia ciąży na podmiocie zatrudniającym, przy czym praca jest wykonywana w miejscu oraz czasie wyznaczonym przez pracodawcę. W związku z powyższym kwestie związane z podporządkowaniem związane są z określeniem przez pracodawcę czasu pracy, wyznaczania zadań, sposobu ich realizacji oraz wydawania poleceń służbowych. Nie oznacza to, że pracownik nie może korzystać z pewnego zakresu swobody przy realizacji zadań związanych ze stosunkiem pracy. Szczególnie ważną będzie swoboda w zakresie świadczenia pewnego rodzaju prac, np. prac twórczych, związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem szkolenia lub przygotowaniem publikacji. Należy podkreślić, że brak obowiązku wykonywania poleceń pracodawcy przemawia przeciwko możliwości uznania stosunku prawnego za stosunek pracy. Dla stwierdzenia, że zasada podporządkowania występuje w treści stosunku prawnego, z reguły wskazuje się na takie elementy, jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy oraz obowiązek wykonywania poleceń przełożonych.

Ostatnią cechą stosunku pracy jest **dobrowolność**. Nawiązanie stosunku pracy, bez względu na jego podstawę prawną, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. Wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona w sposób wyraźny lub w sposób dorozumiany, to jest przez takie jej zachowanie, które nie pozostawia wątpliwości co do jej rzeczywistych intencji. Dobrowolność obejmuje zarówno kwestie związane z samym nawiązaniem

stosunku pracy poprzez wybór pracodawcy, rodzaju pracy, rodzaju zawieranej umowy, jak i ustalenie jej treści. Zasada ta jednoznacznie określa, że nikt nie może być wbrew swojej woli zmuszany do nawiązania stosunku pracy lub wykonywania pracy.

Charakterystyka umów cywilnoprawnych

Ważne jest dokonanie rozróżnienia pomiędzy umową o pracę a umowami cywilnoprawnymi, przy czym na potrzeby niniejszej publikacji ograniczymy się do umowy zlecenia oraz umowy o dzieło, które są najczęściej stosowanymi przez organizacje pozarządowe umowami cywilnoprawnymi.

Jak wspomniano powyżej, umowa o pracę musi charakteryzować się określonymi cechami, których wystąpienie przesądza o istnieniu stosunku pracy. Należą do nich: odpłatność, osobiste świadczenie pracy, dobrowolność oraz zasada podporządkowania.

Podstawową różnicą pomiędzy umową o pracę a umowami cywilnoprawnymi jest to, że w przypadku umów cywilnoprawnych mamy do czynienia z równością stron, w związku z czym żadna ze stron nie może ustalić i dokonywać istotnych zmian istotnych elementów jej treści w sposób niekorzystny dla drugiej strony bez jej zgody, a w razie braku takiej zgody wszelkie tego rodzaju zmiany muszą być poprzedzone wypowiedzeniem dotychczasowych warunków. W przypadku umowy o pracę treść stosunku prawnego jest kształtowana nie tylko wolą stron zawierających stosunek pracy, lecz przede wszystkim wolą państwa oraz w drodze normatywnych porozumień zawieranych pomiędzy podmiotami reprezentującymi interesy pracodawców i interesy pracowników danej gałęzi pracy, zawodu lub zakładu pracy. Wola państwa przejawia się w wydanych przez jego organy aktów prawnych, zawierających przepisy o charakterze bezwzględnie obowiązującym, ustalających prawa i obowiązki stron tego stosunku. Ustalone w tych aktach prawa i obowiązki stron stosunku pracy nie mogą być zmieniane wolą stron na niekorzyść pracownika lub w ogóle zmieniane, a niektóre z nich wiążą pracodawcę zarówno wobec osób, z którymi zawiera on stosunek pracy, jak i wobec państwa, które na straży ich wykonania stawia określone sankcje prawne.⁵

Umowa o dzieło

Umowa o dzieło została uregulowana w art. 627 i następnych Kodeksu cywilnego (dalej: kc). Różni się od umowy o pracę przede wszystkim brakiem podporządkowania zamawiającemu oraz obowiązkiem osiągnięcia określonego rezultatu. Stąd wynika możliwość posługiwania się przy wykonywaniu dzieła podwykonawcami i ponoszenia przez wykonawcę w pełni ryzyka jego wykonania. Umowa o dzieło wymaga, aby świadczenie było uwieńczony konkretnym i obiektywnie spraw-

⁵ Zbigniew Salwa, Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1999, wyd. IV, s. 77.

dzalnym rezultatem, posiadającym cechę samoistnej wartości, dla której strony zawarły umowę. Przyjmujący zamówienie działa na własny rachunek i odpowiedzialność, a rezultat musi być z góry określony i w wyniku ukończenia dzieła niezależny od wykonawcy. W przypadku wady dzieła lub braku dotrzymania terminu zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, czego ryzyko ponosi wykonawca. Dzieło może mieć charakter materialny i niematerialny.

Umowa zlecenia

W przeciwieństwie do umowy o dzieło, stanowiącej umowę rezultatu, umowa zlecenia uregulowana w art. 734 i następnych Kodeksu cywilnego jest umową starannego działania, podobnie jak umowa o pracę. Podstawową cechą odróżniającą ją od umowy o pracę jest brak elementu podporządkowania zleceniodawcy, brak wykonywania pracy pod jego kierownictwem. Praca w ramach umowy zlecenia może być świadczona zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie. Zamierzony wynik jest tylko możliwy i prawdopodobny, często niedający się z góry przewidzieć. Ryzyko przy zachowaniu należytej staranności przez wykonawcę ponosi zleceniodawca. Zlecenie dotyczy określonej lub określonych czynności, często występuje brak pewnej stałości lub ciągłości. W określonych przypadkach zachodzi możliwość posłużenia się podwykonawcą. W ścisłym znaczeniu zgodnie z art. 734 kc zlecenie dotyczy tylko dokonywania czynności prawnych, ale stosownie do art. 750 kc przepisy o zleceniu znajdują zastosowanie do wszelkich umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, czyli wszelkich czynności faktycznych, nieobjętych określoną umową nazwaną w kc lub w przepisie szczególnym. Wynika stąd, że w zakresie świadczenia usług nie mogą występować umowy nienazwane, do których znajdowałyby zastosowanie tylko przepisy ogólne dotyczące umów. Stosownie do tego rodzaj wykonywanej pracy nie stanowi cechy w dostatecznym stopniu odróżniającej umowę zlecenia od umowy o pracę. Taką samą pracę można wykonywać w ramach obu tych umów, ale umowy te wywołują różne skutki prawne stosownie do ich konstrukcji. Jeśli sposób wykonywania pracy nie narusza istotnych cech umowy o pracę, dana praca może być wykonywana w ramach umowy zlecenia. Wtórne cechy wykonywania pracy w ramach umowy o pracę, jak ustalenie przez zleceniodawcę obowiązku przebywania w określonym miejscu i czasie przez zleceniobiorcę, nie przesądzają jeszcze o braku zakwalifikowania umowy jako umowy zlecenia. W ramach umowy zlecenia stronom pozostaje szeroki zakres do uregulowania wzajemnych zobowiązań. Umowa może zawierać jednocześnie zlecenie dokonania czy też dokonywania czynności prawnych oraz faktycznych, jak to ma miejsce przy umowach o zarządzanie na zewnątrz i wewnątrz danej organizacji. W umowach typu zlecenie możliwe jest zamieszczanie klauzuli wykonywania usług przez osobę trzecią – zastępcę (art. 738 par. 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 750 kc), co jest niedopuszczalne w umowie o pracę – art. 22 par. 1.⁶

⁶ Kodeks pracy. Komentarz pod red. prof. dr hab. Wojciecha Muszalskiego, 2009, Wydawnictwo C.H.Beck, Komentarz do art. 22 Kodeksu pracy.

Umowy cywilnoprawne z własnym pracownikiem

Należy podkreślić, że nie istnieje zakaz zawierania umów cywilnoprawnych z własnym pracownikiem, należy jednak pamiętać o przestrzeganiu podstawowej zasady oraz ograniczenia. W przypadku pracownika, z którym organizacja pozarządowa jednocześnie zamierza podpisać umowę zlecenia, ważne jest, żeby zakres obowiązków wynikających z umowy zlecenia nie był tożsamy z zakresem obowiązków związanych z umową o pracę. W innym wypadku tego typu umowa może zostać uznana za próbę obejścia przepisów prawa pracy w zakresie wymiaru czasu pracy. W przypadku zatrudnienia pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy (pełen etat), pracownik – co do zasady – nie może wykonywać pracy ponad ten wymiar. Wyjątkiem jest możliwość pracy w godzinach nadliczbowych, przy czym liczba godzin oraz istnienie podstawy świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych jest limitowane przez prawo pracy i wiąże się przede wszystkim z ponoszeniem przez pracodawcę dodatkowych kosztów związanych z wynagrodzeniem. W takim wypadku działanie pracodawcy poprzez „uniknięcie” przepisów prawa pracy w zakresie wymiaru czasu pracy i zawarcie umowy zlecenia, zgodnie z którą pracownik wykonywałby faktycznie obowiązki identyczne z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę, nie podlega ochronie. Wówczas umowa zlecenia zawarta z pracownikiem na wykonywanie przez niego po godzinach pracy – za ustalonym wynagrodzeniem – pracy tego samego rodzaju, co określona w umowie o pracę, stanowi umowę uzupełniającą umowy o pracę, a pracownik nabywa prawa do wynagrodzenia nie niższego niż za godziny nadliczbowe (uchwała Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 12 kwietnia 1994 r., sygn. akt I PZP 13/94).

Umowa prawa cywilnego o wykonanie pracy tego samego rodzaju (zarówno umowa zlecenia, jak i umowa o dzieło) to obejście przepisów o godzinach nadliczbowych.⁷

Umowy cywilnoprawne a składki na ubezpieczenie

Istnieją różnice – w przypadku podlegania ubezpieczeniu społecznemu – co do obowiązku świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę oraz umowy cywilnoprawnej, uzależnione od tego, czy zleceniobiorca lub przyjmujący dzieło jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę w tym samym podmiocie, w różnych podmiotach czy świadczy pracę lub usługi wyłącznie na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. nr 137 poz. 887 ze zm. – dalej ustawa o sus) za pracownika, dla celów ubezpieczeń społecznych, uważa się osobę:

- pozostającą w stosunku pracy;
- osobę wykonującą pracę na podstawie umowy zlecenia, umowy agencyjnej lub

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2000 r., Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, sygn. akt II UKN 523/99.

innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z własnym pracodawcą lub w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

Oznacza to, że w przypadku pracownika, który jednocześnie świadczy usługi lub pracę na rzecz tego samego pracodawcy na podstawie umowy cywilnoprawnej (umowa zlecenia lub umowa o dzieło), istnieje obowiązek zapłaty składek z tytułu ubezpieczenia społecznego zarówno w zakresie umowy o pracę, jak i umowy cywilnoprawnej. Taka umowa cywilnoprawna, dla celów ubezpieczeń w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, jest traktowana jak umowa o pracę (art. 8 ust. 2a ustawy o sus).

Inaczej jest w przypadku umowy zlecenia zawartej przez pracownika z podmiotem innym niż własny pracodawca. W takim wypadku ubezpieczenie emerytalne i rentowe z tytułu umowy zlecenia jest dobrowolne w przypadku spełnienia warunków określonych w przepisach ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Obowiązkowa jest zawsze tylko składka zdrowotna. Należy podkreślić, że osoba wykonująca pracę na podstawie umowy o pracę, spełniająca jednocześnie warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym na podstawie umowy zlecenia zawartej z podmiotem innym niż pracodawca jest obejmowana ubezpieczeniami tylko z tytułu stosunku pracy, o ile podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia określonego w odrębnych przepisach (w 2010 r. kwota minimalnego wynagrodzenia wynosi 1 317 zł brutto). W przypadku gdy wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę jest wyższe od kwoty minimalnego wynagrodzenia, umowa zlecenia wykonywana dla innego podmiotu nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu (art. 9 ust. 1 i 1a ustawy o sus). Należy jednocześnie podkreślić, że kwota minimalnego wynagrodzenia wynikająca z umowy o pracę musi zostać określona w tej umowie bez względu na wymiar czasu pracy (etatu). W związku z powyższym dla celów objęcia ubezpieczeniem społecznym nie jest ważny wymiar etatu określony w umowie, ale tylko i wyłącznie kwota wynagrodzenia, która nie może być niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia określonego w odrębnych przepisach. W tym kontekście należy podkreślić szczególny obowiązek organizacji pozarządowej, która decydując się na zawarcie umowy zlecenia powinna wymagać przedstawienia przez zleceniobiorcę oświadczenia co do podlegania ubezpieczeniu społecznemu na podstawie umowy o pracę zawartej z innym podmiotem, z której wynika otrzymywanie co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Dla organizacji pozarządowej jako zleceniodawcy będzie to ważne w zakresie obowiązków wynikających z prawa ubezpieczeń społecznych oraz możliwości nienaliczania oraz odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne od zawartej umowy zlecenia.

W tym miejscu należy podkreślić, że w przypadku umowy zlecenia świadczenie pracy wyłącznie na tej podstawie (bez świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę) powoduje dla zleceniobiorcy obowiązek odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne. W takim wypadku umowa, dla

celów ubezpieczeń w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, jest traktowana jak umowa o pracę.

W przypadku umowy o dzieło świadczenie pracy wyłącznie na tej podstawie nie powoduje dla jej wykonawcy obowiązku żadnych ubezpieczeń w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych. W związku z powyższym przychody z tytułu wykonywania tego typu umów nie podlegają składkom ubezpieczeniowym. Tak jak zostało podkreślone wyżej, umowa o dzieło powoduje obowiązek ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego tylko wtedy, gdy została zawarta z własnym pracodawcą (z pracodawcą, z którym wykonawca dzieła pozostaje w zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę).

Podsumowując, należy podkreślić, że wobec różnych cech charakterystycznych wykonywania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i umów cywilnoprawnych dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający. Umowa, na podstawie której świadczona jest praca, nie może posiadać mieszanego charakteru – łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej.

W praktyce głównym źródłem problemów związanych z instytucją umowy o pracę oraz umowy cywilnoprawnej jest to, że większość cech typologicznych stosunku pracy, określonych w art. 22 par. 1 Kodeksu pracy, można uznać za „typowe” również dla umów cywilnoprawnych, a w tym w szczególności dla zlecenia (w szerokim znaczeniu – art. 750 kc). W efekcie w postępowaniu sądowym o ustalenie istnienia stosunku pracy następuje proces „ważenia” pracowniczych i niepracowniczych elementów umowy oraz faktycznych warunków jej wykonywania. Przy formułowaniu umowy zlecenia z reguły musimy na tyle szczegółowo określić przedmiot zlecenia, aby nie było konieczne konkretyzowanie go w praktyce różnymi decyzjami zleceniodawcy, mającymi znamiona poleceń (dyspozycji) wydawanych pracownikowi. Praktycznie jedyną cechą typologiczną stosunku pracy, najwyraźniej odróżniającą go od więzi o charakterze cywilnoprawnym, jest „wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy”. Tak m.in. orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z 25 listopada 2005 r., stwierdzając, że „cechą umowy o pracę nie jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych, lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy.” W efekcie można przyjąć, że z punktu widzenia zasady „domniemania stosunku pracy” o bezpieczeństwie prawnym zawierania umów zlecenia przesądzają przede wszystkim nie tyle takie elementy, jak rodzaj wykonywanej pracy, ile przede wszystkim stopień samodzielności zleceniobiorcy przy realizacji przedmiotu zlecenia. Im bardziej samodzielny charakter ma praca, nie wymagając ze strony pracodawcy stosowania instrumentów „władczych”, charakterystycznych dla pracy podporządkowanej (w szczególności wydawania wiążących poleceń związanych z pracą), tym wyższe będzie bezpieczeństwo prawne jej wykonywania na podstawie umowy zlecenia.⁸

⁸ Grzegorz Orłowski, Umowa zlecenia a „miękkie domniemanie stosunku pracy”, Monitor Prawa Pracy 2007, Nr 3.

Rodzaje umów o pracę

Na wstępie należy podkreślić, że nawiązanie stosunku pracy następuje na podstawie ważnie zawartej umowy o pracę. Umowa o pracę zawarta bez określenia rodzaju pracy, jaka ma być w jej ramach świadczona, oraz w sytuacji, gdy strony od początku wiedziały, że pracownik ze względu na stan zdrowia oraz ze względu na brak odpowiedniej ilości zamówień (w przypadku organizacji pozarządowej brak odpowiedniej liczby zadań do realizacji) nie będzie w stanie wywiązać się z obowiązków pracowniczych, jako pozorna jest nieważna (art. 83 Kodeksu cywilnego). Pracownik, który zawiera pozorną umowę o pracę, nie podlega z tego tytułu pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu.⁹ O tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacanie składki, ale faktyczne, rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy wynikających z art. 22 par. 1 kp.¹⁰

Formę oraz treść umowy o pracę reguluje art. 29 Kodeksu pracy. Należy podkreślić, że umowę o pracę zawiera się na piśmie. W przypadku gdy forma ta nie została zachowana, pracodawca powinien, najpóźniej w dniu rozpoczęcia pracy przez pracownika, potwierdzić pracownikowi na piśmie ustalenia co do stron umowy, rodzaju umowy oraz jej warunków. Umowa o pracę zawarta bez zachowania formy pisemnej nie powoduje jej nieważności, co oznacza, że jej zawarcie może nastąpić ustnie albo przez czynność dopuszczenia do pracy przez pracodawcę.

Istotnymi warunkami umowy o pracę z mocy prawa (ustawy) są: rodzaj umowy, rodzaj pracy, czas pracy, miejsce pracy, termin rozpoczęcia pracy i wynagrodzenie. Te warunki, przy braku zgodnego porozumienia stron, wymagają wypowiedzenia w razie pogorszenia sytuacji drugiej strony, natomiast **warunkiem koniecznym** jest ustalenie rodzaju pracy. Inne bowiem warunki, jeśli nie są określone w umowie, można ustalić w drodze domniemania. Zawarcie umowy o pracę dochodzi do skutku, gdy strony złożą zgodne oświadczenie co do istotnych postanowień.¹¹

Pracodawca ponadto zobowiązany jest poinformować pracownika na piśmie, jednak nie później niż w ciągu 7 dni od dnia zawarcia umowy o pracę, o:

- obowiązującej pracownika dobowej i tygodniowej normie czasu pracy (Kodeks pracy przewiduje, że czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, przy czym należy wskazać, że jest to podstawowa norma i wymiar czasu pracy pracowników zatrudnionych na pełen etat w większości organizacji pozarządowych);
- częstotliwości wypłat wynagrodzenia za pracę;
- wymiarze przysługującego pracownikowi urlopu wypoczynkowego;
- obowiązującej pracownika długości okresu wypowiedzenia umowy o pracę.

⁹ Andrzej Marian Świątkowski, Komentarz do kodeksu pracy, Universitas Kraków 2002, s. 97.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 5 czerwca 2009 r. sygn. akt I UK 21/09.

¹¹ Kodeks pracy. Komentarz pod red. prof. dr hab. Wojciecha Muszalskiego, 2009, Wydawnictwo C.H.Beck, Wydanie VII, Komentarz do art. 29 Kodeksu pracy.

Informacje, o których mowa powyżej, pracodawca jest ponadto zobowiązany przekazywać i aktualizować za każdym razem, kiedy się zmieniają (np. w przypadku nabycia przez pracownika prawa do urlopu w większym wymiarze w związku z osiągnięciem odpowiedniego stażu pracy).

W art. 25 Kodeksu pracy wymienione zostały rodzaje umów o pracę, do których należą:

- umowa na czas nieokreślony;
- umowa na czas określony;
- umowa na czas wykonania określonej pracy;
- umowa na czas określony, w przypadku konieczności zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy (tzw. umowa na zastępstwo);
- umowa na okres próbny, która może poprzedzać każdą z wymienionych powyżej umów.

Umowa przedwstępna

Należy podkreślić, że artykuł 25 Kodeksu pracy stanowi zamknięty katalog rodzajów umów o pracę, przy czym doktryna oraz orzecznictwo dopuszczają możliwość zawarcia umowy przedwstępnej zobowiązującej do zawarcia umowy o pracę.

Umowa przedwstępna nie została uregulowana w Kodeksie pracy, ale jej zastosowanie także do stosunków pracowniczych, a zwłaszcza do umów o pracę, wynika z treści art. 300 Kodeksu pracy. Przepis ten zezwala bowiem na stosowanie w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy przepisów Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Takimi przepisami są właśnie art. 389 i 390 Kodeksu cywilnego, które dotyczą umowy przedwstępnej. Podkreślał to również Sąd Najwyższy, m.in. w postanowieniu z 13 maja 1977 r., stwierdzając, że umowy przedwstępne, zobowiązujące do zawarcia umowy o pracę nie są sprzeczne z zasadami prawa pracy (art. 389 kc w związku z art. 300 kp). Istotne jest przy tym, że zawierając umowę przedwstępną strony, oprócz wyrażenia w niej chęci zawarcia w przyszłości umowy o pracę, uzyskują również pewne zabezpieczenie, że druga strona nie zmieni zdania i nie wycofa się z zawarcia umowy przyrzeczonej. Natomiast w razie uchylania się przez jedną ze stron od wykonania swojego zobowiązania, czyli od zawarcia przyrzeczonej umowy, druga strona może dochodzić zapłaty stosownego odszkodowania, a nawet zawarcia przyrzeczonej umowy wbrew woli kontrahenta. Umowy przedwstępne są zawierane nie tylko w interesie pracowników, którzy dążą do uzyskania pewności, że zostaną zatrudnieni na ustalonych warunkach, lecz także w celu zagwarantowania pracodawcom, że dana osoba faktycznie podejmie u nich umówioną pracę. Niejednokrotnie bowiem to właśnie pracodawcom zależy na uzyskaniu zabezpieczenia, że np. dany specjalista nie da się skusić

propozycjami konkurencji. Dla przyjęcia, że strony zawarły umowę przedwstępną, zobowiązującą do zawarcia umowy o pracę, konieczne jest **uzgodnienie przez strony najistotniejszych warunków przyrzeczonej umowy o pracę**. Minimalną treść umowy przedwstępnej określa art. 389 Kodeksu cywilnego, według którego aby umowa ta była ważna, musi zawierać co najmniej istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Należy przez to rozumieć minimalne elementy umowy, które są konieczne do jej zawarcia i wykonania. Przy umowie o pracę chodzić może zwłaszcza o określenie przyszłego **wynagrodzenia** pracownika, **stanowiska**, które ma on zajmować, **miejsca pracy** oraz **rodzaju umowy** (tzn. oznaczenia, czy będzie to umowa na czas nieokreślony, na czas określony, czy na czas wykonywania danej pracy albo na okres próbny).¹²

Wydaje się, że w praktyce działania organizacji pozarządowych umowy przedwstępne nie występują lub występują bardzo rzadko. Należy jednak podkreślić, że tego typu praktyka powinna się zmienić, szczególnie w kontekście występowania w obszarze działania organizacji pozarządowych specjalności, w których liczba pracowników jest ograniczona. Podpisanie przedwstępnej umowy o pracę może spowodować, że organizacja pozarządowa zapewni sobie możliwość zatrudnienia osoby, której umiejętności oraz doświadczenie są szczególnie poszukiwane na rynku pracy. Należy podkreślić, że zawarcie umowy przedwstępnej o pracę zabezpiecza interesy obydwu stron stosunku pracy, przy czym każda ze stron, w przypadku uchylania się jednej z nich od zawarcia umowy przyrzeczonej, ma do wyboru dwa roszczenia: o zawarcie umowy przyrzeczonej (przymusowe zawarcie umowy, które niejako aktualizuje się poprzez wydanie orzeczenia Sądu zastępującego oświadczenie woli) lub o zapłatę odszkodowania w związku z tym, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej, do której zawarcia nie doszło. Ponadto wydaje się, że dodatkowym zabezpieczeniem interesów każdej ze stron jest możliwość zawarcia w umowie przedwstępnej klauzuli obowiązku zapłaty kary umownej w przypadku uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej. W takim wypadku możliwości dochodzenia zapłaty odszkodowania od strony uchylającej się od zawarcia umowy przyrzeczonej, które mogą być ponadto zwiększone poprzez zamieszczenie zapisów przewidujących obowiązek zapłaty kary umownej, mogą spowodować, że żadnej ze stron przedwstępnej umowy o pracę nie będzie opłacało się uchylać od zawarcia umowy przyrzeczonej.

Należy jednocześnie podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż w razie odmowy przez zakład pracy lub pracownika zawarcia przyrzeczonej umowy o pracę na czas nieokreślony, drugiej stronie przysługuje na podstawie art. 390 par. 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 300 Kodeksu pracy roszczenie o odszkodowanie, którego wysokość z reguły nie powinna przekraczać kwoty 3-miesięcznego wynagrodzenia za pracę na stanowisku objętym umową przedwstępną. Dochodzenie tego odszkodowania nie jest uzależnione od żądania zawarcia umowy przyrzeczonej.¹³

¹² Ryszard Sadlik, Umowa przedwstępna poprzedzająca zawarcie umowy o pracę, Monitor Prawa Pracy, 2008, Nr 5.

¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1977 r., sygn. akt I PZP 5/77.

Umowa na okres próbny

Umowa na okres próbny jest tym rodzajem umowy o pracę, która może poprzedzać każdą z pozostałych umów wymienionych w art. 25 Kodeksu pracy, przy czym umowa tego typu może zostać zawarta na okres nieprzekraczający trzech miesięcy.

Umowa na okres próbny ma służyć weryfikacji przez obie strony umowy o pracę dokonanego wyboru. Ze strony pracodawcy ma to być stwierdzenie przydatności zatrudnionej osoby do pracy na danym stanowisku („wypróbowanie kogoś”), ze strony pracownika ocena warunków, rodzaju pracy, a w praktyce również weryfikacji odpowiedniości i godziwości ustalonego wynagrodzenia za pracę w stosunku do nałożonych na pracownika obowiązków i koniecznego nakładu pracy.¹⁴

Umowa o pracę na okres próbny nie może być identyfikowana z umową na czas określony. W związku z powyższym nie będzie miał zastosowania do tego typu umów przepis art. 25¹ Kodeksu pracy, który ogranicza do dwóch – co do zasady – możliwość zawierania następujących po sobie umów o pracę na czas określony.

Art. 25 par. 2 Kodeksu pracy posługuje się określeniem umowy na okres próbny w liczbie pojedynczej. W związku z powyższym zasadne jest pytanie o możliwość zawarcia kilku umów o pracę na okres próbny z zachowaniem maksymalnego okresu trzech miesięcy. Doktryna prawa nie jest w tym względzie jednolita. Jedni autorzy uznają, że możliwe jest zawieranie kilku umów o pracę na okres próbny, inni twierdzą, że umowa tego typu może zostać zawarta tylko i wyłącznie jeden raz. Wydaje się, że zasadne jest przyjęcie stanowiska pośredniego, które dopuszcza możliwość zawarcia kilku umów na okres próbny tylko i wyłącznie w przypadku, kiedy umowy te różnią się charakterem lub stanowiskiem związanym z wykonywaną pracą (np. zatrudnienie w charakterze kierowcy oraz księgowego). W innym przypadku należy uznać, że okres próby wyznaczony przez strony umowy nie powinien być dłuższy niż trzy miesiące z uwagi na to, że strony umowy o pracę wyznaczając krótszy okres próby stwierdziły, iż okres ten wystarcza do weryfikacji. W tym miejscu należy zauważyć, że określenie okresu próby na okres dłuższy niż trzy miesiące, nie przesądza o nieważności tego typu umowy. W takim wypadku należy zbadać zgodny zamiar i wolę stron w zakresie tego, czy tego typu umowę przekraczającą okres trzech miesięcy należy traktować jako umowę zawartą na czas określony, czy umowę na czas nieokreślony, w szczególności w przypadku, kiedy umowa o pracę na okres próbny jest zawierana w celu uniknięcia konsekwencji wynikających z art. 25¹ Kodeksu pracy.

Umowa na czas określony

Umowa o pracę na czas określony jest jedną z umów terminowych, najczęściej stosowanych przez organizacje pozarządowe, są to zazwyczaj umowy związane

¹⁴ Katarzyna Bąbaś, Umowa o pracę na okres próbny – wybrane zagadnienia, Monitor Prawa Pracy, 2007, Nr 9.

z realizacją konkretnych projektów. W umowie na czas określony okres i termin ograniczający trwanie stosunku pracy są z góry znane stronom stosunku pracy, przy czym termin końcowy może być oznaczony bezpośrednio przez wskazanie konkretnej daty (np. umowa zostaje zawarta na okres od 1 czerwca 2009 r. do 1 lipca 2010 r.) lub okresu (umowa zostaje zawarta na okres 8 miesięcy) lub ich kombinację.

Podstawowym celem umowy na czas określony jest związanie się umową do pewnego terminu. Może on być ustalony w interesie pracodawcy, pracownika lub obu stron stosunku pracy. Szczególną właściwością tej umowy jest – co do zasady – niedopuszczalność jej wypowiedzienia. Jedynie przy umowie zawartej na czas dłuższy niż 6 miesięcy strony mogą przewidzieć możliwość jej wcześniejszego rozwiązania za 2-tygodniowym wypowiedzeniem (brak tego zapisu w umowie powoduje niemożliwość jej wypowiedzenia przed okresem, na który została zawarta). Z mocy prawa przedłużeniu ulega umowa na czas określony z kobietą ciężarną do dnia porodu, przy spełnieniu warunków określonych art. 177 par. 3 kp, zgodnie z którym umowa o pracę zawarta na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy albo na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu.

W kontekście umów o pracę na czas określony należy wskazać na możliwości określenia długości trwania tego typu umowy o pracę, które co do zasady ustawodawca pozostawia stronom. Przepisy Kodeksu pracy nie określają zarówno minimalnych, jak i maksymalnych okresów, na jakie mogą być zawierane te umowy. Wyjątkowo regulacje szczególne przewidują ograniczenia zasady swobody umów w tym zakresie (np. art. 16 ustawy z 24 sierpnia 2006 r. o Służbie Cywilnej, art. 25 ust. 3³ ustawy z 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy). Generalnie strony stosunku pracy mają swobodę w ustalaniu długości obowiązywania umowy zawieranej na czas określony. Mogą to być zarówno okresy bardzo krótkie, jak i długie, uzależnione od potrzeb pracodawcy i pracownika. W doktrynie możemy nawet odnaleźć stanowisko, że, zgodnie ze stosowaną praktyką, umowy takie mogą być zawierane na 10, 20 i więcej lat. Ostatnio dominuje jednak pogląd, że nie jest dopuszczalne wyznaczanie w umowie tak odległego terminu końcowego, który miałby na celu obejście obowiązującego prawa i wyłączenie powszechnej ochrony stosunku pracy, związanej z umową o pracę na czas nieokreślony. Strony zawierające kontrakt terminowy, np. na 20 lat, nie postępują tak ze względu na niepewność co do trwałości zapotrzebowania na pracę, a raczej jedna chce, a druga godzi się na uniknięcie zwiększonych obowiązków pracodawcy przy rozwiązywaniu umów o pracę na czas nieokreślony. Oczywiście jeżeli szczególne okoliczności przemawiają za zawarciem długoterminowej umowy na czas określony, jest to dozwolone, tym bardziej, że często leży to również w interesie pracownika. Dlatego należy rozpatrywać każdą sytuację indywidualnie.¹⁵

W związku z powyższym co do zasady za niedopuszczalne należy uznać zawarcie wieloletniej umowy o pracę na czas określony z klauzulą wcześniejszego jej rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem, chyba że co innego wynika

¹⁵ Karol Łapiński, Ograniczenia w zawieraniu umów terminowych w polskim prawie pracy, Monitor Prawa Pracy, 2007, Nr 4.

z przepisów prawa pracy albo z charakteru umowy dotyczącej wykonywania zadań oznaczonych w czasie albo gdy z innych przyczyn nie narusza to usprawiedliwionego i zgodnego interesu obu stron stosunku pracy. Jeżeli zawarcie umowy o pracę na czas określony było niedopuszczalne, stosunek pracy podlega przepisom prawa pracy o umowie na czas nieokreślony¹⁶.

Zgodnie z art. 25¹ par. 1 kp zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła miesiąca. Przepis ten wprowadza niejako ograniczenie w swobodzie stron w kwestii wyboru rodzaju umowy w przypadku zawarcia kolejnej, trzeciej z rzędu, w odstępach jednomiesięcznych, umowy o pracę. Ograniczenie to ma na celu przede wszystkim ochronę interesów pracownika jako słabszej strony stosunku prawa pracy. Przepis ten powoduje, że bez względu na wolę oraz faktyczne zawarcie przez strony trzeciej, kolejnej umowy jako umowy na czas określony umowa ta z mocy prawa staje się umową o pracę na czas nieokreślony ze wszystkimi konsekwencjami prawnymi w tym zakresie, w szczególności co do możliwości oraz okresów jej wypowiedzenia. Należy jednocześnie podkreślić, że zakaz, o którym mowa wyżej, dotyczy tylko i wyłącznie sytuacji, w której mamy do czynienia z występującymi po sobie umowami o pracę na czas określony. Żaden przepis prawa pracy nie zakazuje zawarcia umowy na czas wykonania określonej pracy po dwóch kolejnych umowach na czas określony. Z samego faktu zawarcia takiej umowy nie może wynikać, że doszło do nadużycia (obejścia) prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 8 lipca 2009 r., sygn. akt I PK 46/09). Ponadto umowa o pracę na okres próbny, mimo że należy do grupy umów terminowych, nie jest wliczana do umowy o pracę na czas określony, liczonych do zakazu, o którym mowa w art. 25¹ par. 1 kp.

Należałoby również wspomnieć o bardzo ważnej zmianie w zakresie modyfikacji zasad zawierania umów o pracę na czas określony, wprowadzonej ustawą z 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (Dz.U. nr 125 poz. 1035), która weszła w życie 22 sierpnia 2009 r. Ustawa ta ma charakter przejściowy i będzie obowiązywać do 31 grudnia 2011 r. Należy jednocześnie podkreślić, że **dotyczy ona tylko i wyłącznie organizacji pozarządowych prowadzących działalność gospodarczą**, tj. organizacji pozarządowych będących przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Niniejsza ustawa zastępuje dotychczasowy mechanizm „dwóch umów”, mechanizmem „dwóch lat.” Zgodnie z art. 13 ustawy z 22 sierpnia 2009 r. okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony nie mogą przekraczać 24 miesięcy, bez względu na liczbę umów. Za kolejną umowę zawartą na czas określony ustawa uznaje umowę zawartą przed upływem 3 miesięcy od daty rozwiązania lub wygaśnięcia

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 25 października 2007 r., sygn. akt II PK 49/07.

poprzedniej tego typu umowy. Określona w art. 13 niniejszej ustawy metoda ograniczenia okresu zatrudniania pracownika na podstawie umów o pracę na czas określony obowiązuje nie dłużej niż do 31 grudnia 2011 r., przy czym po tym terminie przywrócone zostanie działanie art. 25¹ par. 1 Kodeksu pracy. Wydaje się, że rozwiązanie wprowadzone ustawą z 1 lipca 2009 r. może mieć niewielkie znaczenie w odniesieniu do organizacji pozarządowych prowadzących działalność gospodarczą w przypadku umów o pracę, kiedy okres, na które je zawarto, wynosi dwa lub więcej lat. Zdecydowanie większą możliwość daje organizacjom pozarządowym, które posiadają z pracownikami umowy o pracę na okres krótki i, co więcej – w stosunku do których kolejna umowa o pracę na czas określony musiałaby zgodnie z art. 25¹ par. 1 kp zostać przekształcona w umowę o pracę na czas nieokreślony. Przepisem art. 13 niniejszej ustawy dopuszczono możliwość stosowania wielokrotnego zatrudnienia tego samego pracownika na podstawie umowy o pracę na czas określony, nawet na bardzo krótkie (np. tygodniowe) okresy, jednak całkowity okres zatrudnienia na podstawie tego rodzaju umów nie może trwać dłużej niż 2 lata. Należy jednocześnie powtórzyć, że mechanizm, o którym mowa powyżej, dotyczy tylko i wyłącznie organizacji pozarządowych prowadzących działalność gospodarczą.

Umowa na czas wykonania określonej pracy

Umowa na czas wykonania określonej pracy przez organizacje pozarządowe jest stosowana bardzo rzadko, jednak wydaje się, że to powinno się zmienić, szczególnie w przypadku zatrudniania pracowników do realizacji konkretnych projektów, których czas trwania jest ograniczony. Atrakcyjność w przypadku tego typu umów polega przede wszystkim na braku ograniczeń prawnych w zawieraniu kolejno po sobie większej liczby takich umów. Przepis art. 25¹ kp w zakresie umowy o pracę na czas określony nie ma bowiem zastosowania do umów na czas wykonywania określonej pracy.

Należy jednak podkreślić, że o ile w przypadku umowy na czas określony zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy, która przewiduje możliwość jej wypowiedzenia, umowy na czas wykonania określonej pracy nie można co do zasady rozwiązać w normalnych warunkach. W związku z powyższym przy tego typu umowach należy zastanowić się nad tym, czy jej zastosowanie „nie zablokuje” organizacji możliwości jej wypowiedzenia. Wydaje się jednak, że w przypadku pracowników, którzy dla organizacji pracują dłużej i których druga umowa na czas określony dobiega końca, warto wprowadzić, jako kolejną, umowę na czas wykonania określonej pracy. Pozwoli to po zakończeniu umowy na czas wykonania określonej pracy na powrót do możliwości zastosowania umowy na czas określony bez zastosowania rygorów określonych w art. 25¹ kp (w takim wypadku liczba umów na czas określony będzie liczona od początku).

Umowa na czas wykonania określonej pracy zawierana jest w celu świadczenia przez pracownika pracy wchodzącej w zakres pewnego oznaczonego i z góry określonego w czasie zadania. W umowie tego typu jej trwanie ustala się do dnia

ukończenia pracy, dla której wykonania została zawarta. Cechą charakterystyczną umowy terminowej jest jej ustanie w czasie z góry ustalonym oraz ograniczenie możliwości jej wcześniejszego rozwiązania poprzez oświadczenie woli jednej ze stron. Z reguły umowę taką zawiera się w sytuacjach, kiedy strony stosunku pracy chcą ograniczyć w czasie jego trwanie, jednak w chwili zawierania umowy nie mogą ściśle określić okresu jej obowiązywania. Istotną cechą tej umowy, odróżniającą ją od umowy na czas określony, jest to, że ustala ona w przybliżeniu, a nie konkretnie okres jej trwania, uzależniając go od wykonania wyrażnie oznaczonej pracy (np. czas trwania projektu). Obie strony z góry godzą się na to, że umowa może trwać dłużej lub krócej, niż to przewidywały. Ryzyko to jest wprost zawarte w charakterze umowy na czas wykonania określonej pracy. Ustanie tego stosunku pracy uzależnione jest więc od przyszłego zdarzenia w postaci zakończenia określonej pracy. Termin ten musi być jednak pewny, nie zaś uzależniony od pracodawcy.¹⁷

W przypadku umowy na czas wykonania określonej pracy bardzo ważne jest precyzyjne wskazanie zadań, dla których tego typu umowa jest zawierana. W innym wypadku należy liczyć się z tym, że umowa na czas wykonania określonej pracy może zostać uznana za umowę na czas określony ze wszystkimi konsekwencjami, w szczególności wynikającymi z art. 25¹ Kodeksu pracy.

Określenie zadania pracowniczego wskazanego w umowie powinno być na tyle precyzyjne, aby możliwe było ustalenie, kiedy ostatecznie kończy się wykonywanie danej pracy. Zatem klauzula dotycząca czasu trwania i końcowego terminu umowy musi sprowadzać się do opisu pracy (zadania pracowniczego), której ukończenie będzie powodować ustanie umowy o pracę. Okres trwania takiej umowy zawartej na czas wykonania określonej pracy nie jest na ogół dokładnie znany stronom, ponieważ zwykle zależy od czynników od nich niezależnych.¹⁸ Należy podkreślić, że za czas wykonania określonej pracy można uznać okres trwania, realizacji projektu, którego realizacja co do zasady jest zawierana na określony czas, przy czym jednak bardzo często okazuje się, że okres ten z różnych przyczyn jest przedłużany. W związku z powyższym, w przypadku przedłużania okresu trwania projektu o kolejny okres na podstawie umowy o realizację projektu, przy jednoczesnym zawarciu z pracownikiem realizującym projekt umowy na czas określony, okaże się, że wystąpi konieczność podpisania kolejnej umowy o pracę. Przy zastosowaniu umowy na czas wykonania określonej pracy tego typu konieczności w przypadku przedłużania realizacji projektu nie będzie.

Przykładowy zapis w umowie może brzmieć:

„Niniejsza umowa o pracę zawarta zostaje na czas realizacji projektu „ABC Zatrudniania w organizacji pozarządowej” finansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego (umowa na czas wykonania określonej pracy)”.

¹⁷ Helena Szewczyk, Charakter prawny umowy na czas wykonania określonej pracy, Monitor Prawa Pracy, 2004, Nr 8.

¹⁸ Helena Szewczyk, op. cit.

Umowa o pracę na czas zastępstwa

Umowa zawierana na czas nieobecności pracownika na podstawie art. 25 par. 1 Kodeksu pracy („umowa o zastępstwo pracownika”) należy do grupy terminowych umów o pracę. Jej cechą charakterystyczną jest to, iż **rozwiązuje się ona z upływem czasu, na jaki została zawarta**. Następuje to przy tym z mocy samego prawa, bez potrzeby składania przez strony oświadczeń woli w tym zakresie. Upływ terminu obowiązywania umowy oznacza równocześnie zakończenie stosunku pracy.¹⁹

Umowa o zastępstwo pracownika w porównaniu z innymi umowami terminowymi ma inny cel i funkcję. Umowa na czas określony jest zawierana na z góry określony czas. Umowa na czas wykonywania określonej pracy realizuje potrzebę wykonania konkretnej pracy, przy czym okres trwania takiej umowy nie jest na ogół dokładnie znany stronom, ponieważ zwykle zależy od czynników od nich niezależnych. Zawarcie umowy o zastępstwo pracownika ma konkretny cel i funkcję wyznaczone wprost przepisem Kodeksu pracy i określone przede wszystkim interesem pracodawcy, który w związku z wystąpieniem okoliczności istniejących po stronie dotychczasowego pracownika, na które nie ma żadnego wpływu, zabezpiecza ciągłość zatrudniania na danym stanowisku przy realizacji konkretnych zadań wynikających z harmonogramu pracy. Należy jednocześnie podkreślić, że zastępstwo pracownika musi dotyczyć jego usprawiedliwionej nieobecności, a nie każdej nieobecności. Do najczęściej występujących przyczyn należy urlop pracownika, w tym w szczególności urlop bezpłatny lub wychowawczy, choroba lub urlop macierzyński.

Umowa o zastępstwo pracownika może zostać zawarta, jeżeli zachodzi konieczność zastępstwa konkretnego pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności. Tym samym dla prawidłowego nawiązania stosunku pracy muszą tutaj zostać spełnione następujące **przesłanki**: wskazanie rodzaju i celu zawarcia umowy, wystąpienie konieczności zastępstwa oraz usprawiedliwionej nieobecności zastępowanego pracownika i jego identyfikacja w umowie.²⁰

Przykładowy zapis w umowie o zastępstwo może brzmieć:

1. *„Niniejsza umowa o pracę zawarta zostaje na czas nieświadczenia pracy przez Jana Kowalskiego, którego nieobecność jest usprawiedliwiona i wynika z faktu udzielenia urlopu bezpłatnego.*
2. *Umowa może zostać rozwiązana przez każdą ze stron z zachowaniem 3-dniowego okresu wypowiedzenia”.*

Należy podkreślić, że podobnie jak w przypadku pozostałych umów terminowych, umowa na czas zastępstwa może zostać poprzedzona umową na okres próbny, co dodatkowo pozwala pracodawcy na sprawdzenie pracownika pod kątem jego przydatności do pracy na zajmowanym stanowisku, związanym z zastąpieniem dotychczasowego pracownika z tytułu jego usprawiedliwionej

¹⁹ Sławomir Ciupa, Umowa o pracę zawierana na czas nieobecności (zastępstwo) pracownika, Monitor Prawniczy, 2002, Nr 24.

²⁰ Sławomir Ciupa, op. cit.

nieobecności. W przypadku umowy na czas zastępstwa co do zasady rozwiązuje się ona z mocy prawa z upływem czasu, na jaki została zawarta, tj. po upływie okresu usprawiedliwionej nieobecności dotychczasowego pracownika. Należy jednak zaznaczyć, że tego typu umowa może zostać rozwiązana przez każdą ze stron z zachowaniem 3-dniowego terminu, przy czym nie ma obowiązku wskazania przyczyny jej wypowiedzenia.

Do umowy o zastępstwo jako swoistego rodzaju umowy na czas określony co do zasady stosuje się przepisy dotyczące tych umów, z wyłączeniem dyspozycji, art. 25¹ Kodeksu pracy, o którym była mowa wyżej oraz art. 177 par. 3 Kodeksu pracy. W tym drugim przypadku oznacza to, że ochronie przewidzianej przywołanym przepisem nie podlegają kobiety w ciąży ani w okresie urlopu macierzyńskiego. W związku z powyższym w przypadku kobiety znajdującej się w ciąży lub tej, która zajdzie w ciążę w trakcie trwania umowy na czas zastępstwa, umowa ta nie ulega przedłużeniu do dnia porodu (art. 177 par. 3³ Kodeksu pracy).

Umowa na czas nieokreślony

Umowa na czas nieokreślony należy do najczęściej stosowanych w działalności organizacji pozarządowych. Należy podkreślić, że stanowi najbardziej trwały stosunek pracy oraz zakłada stałą więź prawną pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, która zaznacza się przede wszystkim w ograniczeniu jej wypowiedzenia, w którym pracodawca jest zobowiązany do wskazania przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie (obowiązek ten nie dotyczy pracownika, który zamierza rozwiązać umowę z zachowaniem okresu wypowiedzenia) oraz obowiązku współdziałania z działającymi u danego pracodawcy związkami zawodowymi. Należy jednocześnie zaznaczyć, że w przypadku, kiedy strony nie określiły rodzaju umowy o pracę, przyjmuje się, że stosunek pracy został nawiązany na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Telepraca

Telepraca w ujęciu Kodeksu pracy to forma realizacji stosunku pracy, przy której strony mogą zastosować jeden z rodzajów umowy o pracę określony w art. 25 Kodeksu pracy. Specyficzne dla telepracy jest przekazywanie wyników pracy za pomocą środków komunikacji elektronicznej oraz brak zobowiązania pracownika do wykonywania pracy w siedzibie pracodawcy, co najczęściej ma miejsce w przypadku umów o pracę świadczonych w tradycyjnej formie. Nie oznacza to, że telepraca nie jest świadczona w miejscu oraz czasie wskazanym przez pracodawcę (miejsce oraz czas są określone w umowie) czy że pracodawca nie może wydawać poleceń związanych z wykonywaną pracą. Telepraca pozostaje stosunkiem pracy, który spełnia wszystkie warunki oraz wymagania określone w art. 22 Kodeksu pracy. Należy jednak podkreślić, że w przypadku kiedy

telepraca nie będzie spełniać wymogów określonych dla stosunku pracy, będzie kwalifikowana jako niepracownicza forma zatrudnienia, np. umowa zlecenia lub umowa o dzieło.

Przepis art. 67⁵ kp definiuje telepracę jako **pracę wykonywaną regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej**, telepracownika zaś jako pracownika, który wykonuje pracę na warunkach określonych powyżej i przekazuje pracodawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Definicja ta ukazuje bardzo szeroką pojemność tej formuły z punktu widzenia charakteru stosunku prawnego łączącego strony telepracy. Miejsce świadczenia telepracy nie musi być stałe.

Pracownik wykonujący pracę w systemie telepracy może przemieszczać się w przestrzeni geograficznej, a także świadczyć pracę w domu. Wprowadzenie telepracy u danego pracodawcy wymaga zawarcia porozumienia pomiędzy pracodawcą a związkami zawodowymi, w którym określone zostaną warunki korzystania z tej formy świadczenia pracy. Jednakże związki zawodowe nie mogą zablokować pracodawcy możliwości wdrożenia tej formy zatrudnienia, jeżeli bowiem w terminie 30 dni od dnia przedstawienia przez pracodawcę projektu porozumienia nie zostanie ono zawarte, to pracodawca określa warunki stosowania telepracy w regulaminie, uwzględniając ustalenia podjęte w toku uzgadniania porozumienia (art. 67⁶ par. 3 kp). W przypadku świadczenia telepracy w ramach stosunku pracy istotne jest wskazanie w umowie nie tylko rodzaju pracy, ale także miejsca i czasu jej wykonywania oraz sposobu komunikowania się stron. Na pracodawcy ciąży przy tym zabezpieczenie przesyłanych danych na linii pracodawca – pracownik oraz przeprowadzanie instruktażu i szkolenia w tym zakresie (art. 67¹² kp).²¹

Oznacza to, że koszty stworzenia stanowiska pracy, zorganizowanego zgodnie z rozporządzeniem w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe, w tym koszty łącza internetowego, koszty związane z eksploatacją oraz inne niezbędne koszty związane z zatrudnieniem w formie telepracy pokrywa pracodawca. Należy jednocześnie podkreślić, że pracodawca ma prawo przeprowadzania kontroli w miejscu pracy pracownika, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, nawet jeżeli praca jest wykonywana w miejscu zamieszkania pracownika, przy czym przed rozpoczęciem kontroli pracodawca ma obowiązek uzyskać zgodę pracownika na rozpoczęcie kontroli w miejscu jego zamieszkania na piśmie lub za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Wykonywanie czynności kontrolnych nie może naruszać prywatności pracownika i jego rodziny oraz nie może utrudniać korzystania z pomieszczeń domowych w sposób zgodny z ich przeznaczeniem.

W terminie trzech miesięcy od dnia podjęcia pracy w formie telepracy, zgodnie z art. 67⁷ par. 1 pkt 2 każda ze stron może wystąpić z wiążącym wnioskiem o zaprzestanie wykonywania pracy w formie telepracy i przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy. Strony ustalają termin, od którego nastąpi przywró-

²¹ Andrzej Patulski, Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja?, Część II, Monitor Prawa Pracy, 2008, Nr 3.

cenie poprzednich warunków wykonywania pracy, nie dłuższy niż 30 dni od dnia otrzymania wniosku. W przypadku przekroczenia przez pracownika tego terminu pracodawca powinien – w miarę możliwości – uwzględnić ten wniosek.

Należy podkreślić, że praca w formie telepracy nie może w żaden sposób dyskryminować pracownika wykonującego pracę w ten sposób, co oznacza, że pracodawca powinien umożliwić pracownikowi, na zasadach przyjętych dla ogółu pracowników, przebywanie na terenie zakładu pracy, kontaktowanie się z innymi pracownikami oraz korzystanie z pomieszczeń i urządzeń pracodawcy, z zakładowych obiektów socjalnych i prowadzonej działalności socjalnej.

Wydaje się, że telepraca może być znakomitą alternatywą dla organizacji pozarządowych, które ze względu na ograniczoną liczbę stanowisk pracy w siedzibie oraz wynikające z faktu realizowania zadań możliwości wykonywania pracy w dowolnym miejscu, mogą zdecydować się w porozumieniu z pracownikiem na tę formę zatrudnienia.

Rozwiązanie umowy o pracę

Zgodnie z art. 30 kp każdy rodzaj umowy o pracę może zostać rozwiązany przez strony umowy za porozumieniem lub w następstwie oświadczenia woli jednej ze stron, pracodawcy bądź pracownika, z zachowaniem bądź bez zachowania okresów wypowiedzenia określonych przez Kodeks pracy. Umowa zawarta na czas określony rozwiązuje się z upływem czasu, na który była zawarta, natomiast umowa na czas wykonania określonej pracy – z dniem ukończenia pracy, dla której wykonania była zawarta. Rozwiązanie umowy o pracę na mocy porozumienia stron może nastąpić w każdym czasie.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 41 kp pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę w czasie urlopu pracownika, a także w czasie innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, jeżeli nie upłynął czas uprawniający do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia.

W przypadku oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony lub o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinna zostać wskazana przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy. Ponadto pracodawca w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę lub jej rozwiązania bez wypowiedzenia powinien zawrzeć pouczenie o przysługującym pracownikowi prawie odwołania do sądu pracy (art. 30 par. 4 oraz par. 5 Kodeksu pracy).

Okres wypowiedzenia umowy na zastępstwo wynosi 3 dni robocze (art. 33¹ Kodeksu pracy).

W przypadku umowy na okres próbny okres wypowiedzenia jest uzależniony od okresu, na jaki umowa została zawarta. W przypadku umowy zawartej na okres, który nie przekracza 2 tygodni, okres wypowiedzenia wynosi 3 dni robocze, w przypadku umowy dłuższej niż 2 tygodnie okres wypowiedzenia to tydzień,

a w przypadku umowy zawartej na okres 3 miesięcy okres wypowiedzenia wynosi 2 tygodnie (art. 34 Kodeksu pracy).

Możliwość wypowiedzenia umowy zawartej na czas określony zależy od okresu, na jaki została zawarta, oraz zamieszczenia odpowiedniej klauzuli w umowie. Zgodnie z art. 33 Kodeksu pracy przy zawieraniu umowy o pracę na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy, strony mogą przewidzieć dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania tej umowy za dwutygodniowym wypowiedzeniem.

W tym miejscu należy wskazać, że w przypadku umowy na okres próbny lub umowy na czas określony pracodawca nie musi określać przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę. Uzasadnienie jest obligatoryjnym czynnikiem wypowiedzenia umowy na czas nieokreślony, bez względu na to, czy umowa ta została wypowiedziana z zachowaniem, czy bez zachowania okresu wypowiedzenia.

Zgodnie z art. 36 par. Kodeksu pracy okres wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony jest uzależniony od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy i wynosi:

- 1) 2 tygodnie, jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż 6 miesięcy,
- 2) 1 miesiąc, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 6 miesięcy,
- 3) 3 miesiące, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 3 lata.

Należy podkreślić, że Kodeks pracy – inaczej niż Kodeks cywilny – podchodzi do liczenia terminów związanych z okresem wypowiedzenia umowy. Zgodnie z art. 30 kp okresy wypowiedzenia każdej umowy kończą się w sobotę lub ostatnim dniu miesiąca. Termin trzydniowego okresu wypowiedzenia liczony jest zgodnie z zasadami określonymi w art. 111 Kodeksu cywilnego w związku z art. 300 Kodeksu pracy. Zatem kończy się z upływem ostatniego dnia, z tym że przy jego obliczaniu nie uwzględnia się dnia, w którym złożono wypowiedzenie.

Przykłady:

1. *W przypadku wypowiedzenia umowy z zachowaniem 3-dniowego terminu, które miało miejsce w poniedziałek, termin ten upływa w czwartek.*
2. *W przypadku wypowiedzenia umowy na czas nieokreślony z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia dokonanego 25 maja 2009 r. umowa rozwiązuje się z dniem 30 czerwca 2009 r.*
3. *W przypadku rozwiązania umowy zawartej na czas określony z zachowaniem 2-tygodniowego okresu wypowiedzenia w piątek 7 maja 2010 r. termin upływa w sobotę 20 maja 2009 r.*

W przypadku nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia, pracownik może wnieść odwołanie do sądu pracy (art. 44 Kodeksu pracy). W takim wypadku pracownikowi przysługują trzy alternatywne roszczenia:

- o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia;
- o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach;

- o odszkodowanie (w wysokości wynagrodzenia za okres od 2 tygodni do 3 miesięcy, nie niższej jednak od wynagrodzenia za okres wypowiedzenia).

Należy podkreślić, że 2 ostatnie roszczenia przysługują pracownikowi w przypadku, kiedy umowa o pracę uległa już rozwiązaniu, przy czym sąd pracy może nie uwzględnić żądania pracownika o przywrócenie do pracy, jeżeli ustali, że uwzględnienie takiego żądania jest niemożliwe lub niecelowe. W takim przypadku orzeka o odszkodowaniu. Najczęściej niemożliwość lub niecelowość przywrócenia do pracy będzie zachodzić w przypadku, kiedy konfliktowy charakter pracownika uniemożliwia współpracę między nim a pozostałymi pracownikami.

Kodeks pracy przewiduje możliwość rozwiązania każdej umowy o pracę w szczególnych przypadkach, zarówno przez pracownika, jak i pracodawcę, bez zachowania okresów wypowiedzenia. Pracodawca może rozwiązać bez wypowiedzenia każdego rodzaju umowę o pracę z winy pracownika – w razie ciężkiego naruszenia przez niego podstawowych obowiązków pracowniczych, popełnienia w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnienie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem oraz w przypadku zawinionej przez pracownika utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku (art. 52 kp). Należy dodać, że rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika nie może nastąpić po upływie miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy.

Do katalogu przewinień związanych z zastosowaniem możliwości rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych należy zaliczyć: opuszczenie pracy, zakłócanie porządku i spokoju w pracy, stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości, naruszenie zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, pobranie zaliczki bez zgody pracodawcy, bezprawna i świadoma odmowa wykonania polecenia pracodawcy, lekceważące i aroganckie wypowiedzi w stosunku do pracodawcy, w tym kwestionowanie jego kompetencji, zawinione niewykonanie przez pracownika zgodnego z prawem polecenia pracodawcy poddania się kontrolnym badaniom lekarskim, brak lojalności wobec pracodawcy, naruszenie obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, odmowa poddania się badaniom lekarskim po długotrwałej nieobecności.

Należy podkreślić, że w przypadku popełnienia przez pracownika przestępstwa zwolnienie dyscyplinarne może zostać zastosowane tylko i wyłącznie wtedy, gdy przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu karnego, niezależnie od tego, czy zostało popełnione na szkodę pracodawcy, czy też osoby trzeciej, oraz czy szkoda pozostaje w związku z pracą, jeżeli przestępstwo popełnione w czasie trwania umowy o pracę nie pozwala na dalsze zatrudnianie pracownika na dotychczas zajmowanym stanowisku.

Pracownik może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia, jeżeli zostanie wydane orzeczenie lekarskie stwierdzające szkodliwy wpływ wykonywanej

pracy na jego zdrowie, a pracodawca nie przeniesie go w terminie wskazanym w orzeczeniu lekarskim do innej pracy, odpowiedniej ze względu na stan jego zdrowia i kwalifikacje zawodowe. Ponadto pracownik może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia w przypadku, gdy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika (art. 55 Kodeksu pracy). Do katalogu przewinień pracodawcy, które mogą stanowić podstawę rozwiązania stosunku pracy przez pracownika z tego powodu można zaliczyć również brak wypłaty wynagrodzenia, mobbing stwarzający stałe zagrożenie utratą pracy, nieprzestrzeganie przez pracodawcę obowiązków związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy.

Oświadczenie każdej ze stron o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinno nastąpić na piśmie, przy czym bez względu na to, czy umowę wypowiedza pracownik, czy pracodawca, każda ze stron musi wskazać przyczynę, powód, który doprowadził do rozwiązania umowy o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia.

Należy jednocześnie wskazać, że w przypadku uzasadnionego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika może on domagać się rekompensaty w postaci wypłaty odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia (w wymiarze wynikającym ze stażu pracy), a w przypadku umowy zawartej na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy w wysokości wynagrodzenia za okres 2 tygodni. Zabezpieczeniem w przypadku nieuzasadnionego wypowiedzenia umowy o pracę przez pracownika jest dla pracodawcy roszczenie o zapłatę odszkodowania w identycznym wymiarze co w przypadku uzasadnionego wypowiedzenia dokonanego przez pracownika.

W przypadku niezgodnego z prawem rozwiązania przez pracodawcę bez wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowanie, przy czym odszkodowanie przysługuje w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. Należy ponadto podkreślić, że w przypadku przywrócenia pracownika do pracy na poprzednich warunkach przysługuje mu wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, nie więcej jednak niż za 3 miesiące i nie mniej niż za miesiąc.

Pomocnicze wzory pism dotyczących oświadczeń pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę, wypowiedzeniu warunków umowy o pracę oraz rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia stanowią załączniki nr 3-6 do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz.U. Nr 62, poz. 286 z 1 czerwca 1996 r. z późn. zm.).

W art. 42 Kodeksu pracy ustawodawca wprowadził instytucję tzw. wypowiedzenia zmieniającego, polegającego na wypowiedzeniu dotychczasowych warunków pracy i płacy, z jednoczesnym zaproponowaniem nowych warunków w tym zakresie, przy rozgraniczeniu ich od wypowiedzenia definitywnego. Jako czynność prawna, wypowiedzenie wywołuje skutki od momentu złożenia przez pracodawcę oświadczenia o zamiarze zmiany dotychczasowych warunków, z jednoczesnym

zapropnowaniem nowych warunków, przy czym zmiana warunków następuje dopiero w momencie akceptacji przez pracownika nowych warunków lub w przypadku, gdy nie odrzuci jej przed upływem połowy okresu wypowiedzenia. W razie odmowy przyjęcia nowych warunków wypowiedzenie zmieniające przekształca się w wypowiedzenie definitywne i stosunek pracy ulega rozwiązaniu z upływem okresu wypowiedzenia. Należy jednocześnie podkreślić, że bez względu na to, czy pracownik przyjmie nowe warunki, czy ich nie przyjmie, przysługuje mu prawo odwołania się do sądu pracy. Czym innym jednak jest odwołanie od wypowiedzenia warunków pracy i płacy oraz odmowa przyjęcia nowych warunków pracy i płacy. Pracownikowi, któremu pracodawca wypowiedział dotychczasowe warunki pracy i płacy, przysługują identyczne roszczenia jak w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę, tj. o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach lub o odszkodowanie. Na koniec należy stwierdzić, że wypowiedzenie zmieniające możliwe jest tylko i wyłącznie w przypadku tych umów o pracę, które podlegają wypowiedzeniu, co oznacza, że tej instytucji nie można zastosować do umowy na czas wykonania określonej pracy lub umowy na czas określony, gdy nie podlega ona wypowiedzeniu.

Obowiązki pracodawcy

Podstawowe obowiązki pracodawcy zostały określone w art. 94 Kodeksu pracy. Poniżej zostały zaprezentowane te obowiązki, które w szczególności należy uwzględnić w działalności organizacji pozarządowych.

Organizacja pozarządowa jako pracodawca zobowiązana jest w szczególności:

- zaznajamiać pracowników podejmujących pracę z zakresem ich obowiązków, sposobem wykonywania pracy na wyznaczonych stanowiskach oraz ich podstawowymi uprawnieniami;
- organizować pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy;
- przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu;
- zapewniać bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz prowadzić systematyczne szkolenie pracowników w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy;
- stosować obiektywne i sprawiedliwe kryteria oceny pracowników oraz wyników ich pracy;
- przechowywać dokumentację w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akta osobowe pracowników w warunkach niegroźących uszkodzeniem lub zniszczeniem. Szczegółowe zasady oraz sposób prowadzenia dokumentacji określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika. Zgodnie z par. 1 rozporządzenia pracodawca może

żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie złożenia m.in. następujących dokumentów:

- 1) wypełnionego kwestionariusza osobowego wraz z niezbędną liczbą fotografii – wzór kwestionariusza osobowego stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia;
- 2) świadectw pracy z poprzednich miejsc pracy lub innych dokumentów potwierdzających okresy zatrudnienia – wzór świadectwa pracy (na podstawie rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15 maja 1996 r. w sprawie szczegółowej treści świadectwa pracy oraz sposobu i trybu jego wydawania i prostowania). Należy podkreślić, że w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy pracodawca jest zobowiązany niezwłocznie wydać pracownikowi świadectwo pracy, a wydanie świadectwa nie może być uzależnione od uprzedniego rozliczenia się pracownika z pracodawcą;
- 3) orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku (pracownik powinien przedstawić orzeczenie lekarskie podpisane przez lekarza specjalistę medycyny pracy).

Każdy pracodawca zobowiązany jest do założenia i prowadzenia oddzielnych dla każdego z pracowników akt osobowych, które zgodnie z par. 6 rozporządzenia składają się z trzech części:

- część A – dokumenty zgromadzone w związku z ubieganiem się o zatrudnienie;
- część B – dokumenty dotyczące nawiązania stosunku pracy oraz przebiegu zatrudnienia pracownika;
- część C – dokumenty związane z ustaniem zatrudnienia;
- udzielać pracownikom urlopów wypoczynkowych oraz innego rodzaju urlopów przysługujących pracownikom na ich wnioski lub żądanie. Należy uzupełnić, że zgodnie z art. 167² kp pracodawca jest obowiązany udzielić na żądanie pracownika i w terminie przez niego wskazanym nie więcej niż 4 dni urlopu w każdym roku kalendarzowym. Pracownik zgłasza żądanie udzielenia urlopu najpóźniej w dniu rozpoczęcia urlopu. Ważne przy urlopie na żądanie jest to, że mieści się on w wymiarze należnego dla danego pracownika urlopu wypoczynkowego, przy czym limit 4 dni przysługuje bez względu na to, czy należny pracownikowi urlop wypoczynkowy wynosi 20, czy 26 dni.
- wypłacać pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadania służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy, należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową.

Obowiązki pracownika

Pracownik zobowiązany jest wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę.

Obowiązki pracownika zostały określone w art. 100 Kodeksu pracy. Do obowiązków pracownika związanych z wykonywaniem pracy należą:

- 1) przestrzeganie czasu pracy ustalonego w zakładzie pracy,
- 2) przestrzeganie regulaminu pracy i ustalonego w zakładzie pracy porządku,
- 3) przestrzeganie przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów przeciwpożarowych,
- 4) dbanie o dobro zakładu pracy, ochrona jego mienie oraz zachowanie w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę,
- 5) przestrzeganie tajemnicy określonej w odrębnych przepisach,
- 6) przestrzeganie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego.

Zakaz konkurencji

Należy podkreślić, że organizacje pozarządowe coraz częściej realizują zadania innowacyjne, z zastosowaniem środków oraz metod, które do tej pory nie były stosowane. W związku z powyższym coraz ważniejszą kwestią jest to, żeby informacje związane z wprowadzaniem nowych środków oraz metod nie były wykorzystywane przez inne organizacje, coraz częściej rywalizujące pomiędzy sobą nie tylko w zakresie pozyskiwania środków na działalność oraz zleconych zadań, ale także przy wprowadzaniu różnego typu rozwiązań o charakterze innowacyjnym. Wiele z tych rozwiązań jest wykorzystywanych przez pracowników zatrudnionych w organizacjach pozarządowych, przy czym ich ujawnienie przez pracownika mogłoby narazić organizację na szkodę o charakterze majątkowym lub niemajątkowym. Należy podkreślić, że w tym celu organizacje pozarządowe mogą w umowach o pracę zawartych z pracownikami zabezpieczyć się przed wykorzystaniem wypracowanego *know-how* poprzez wprowadzenie odpowiednich zapisów związanych z zakazem konkurencji.

Kwestia działalności konkurencyjnej oznacza zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej odnoszonego do przedmiotu działalności pracodawcy określonego w przepisach prawa lub w postanowieniach aktów założycielskich, statutów lub umów tworzących dany podmiot prawa. W związku z powyższym trudno byłoby zastosować zakaz konkurencji do działalności niepokrywającej się z przedmiotem działalności pracodawcy. Należy podkreślić, że istotą zakazu konkurencji, z jednej strony, jest zabezpieczenie interesów pracodawcy, jednak z drugiej strony – z uwagi na to, że pracownik poprzez podpisanie umowy o zakazie konkurencji

nie będzie mógł świadczyć pracy w pewnych obszarach, także zabezpieczenie pracownika, który otrzyma odpowiedni ekwiwalent w postaci odszkodowania.

Umowę o zakazie konkurencji można zawrzeć na czas obowiązywania umowy o pracę (art. 101¹ kp) lub na czas po ustaniu stosunku pracy (art. 101² kp). Obydwie umowy są czym innym niż umowa o pracę i wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Wymóg zawarcia odrębnej umowy może być spełniony zarówno poprzez zawarcie umowy o zakazie konkurencji obok umowy o pracę jak i poprzez wprowadzenie do jej treści odpowiedniej klauzuli.

Odszkodowanie należne z tytułu obowiązywania zakazu konkurencji po ustaniu umowy o pracę nie należy do elementów koniecznych umowy. W razie jego braku umowa jest ważna i obowiązująca w tym zakresie przepisy prawa, tj. art. 101² par. 3 kp – odszkodowanie nie może być niższe od 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji; odszkodowanie może być wypłacane w miesięcznych ratach. Należy podkreślić, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia powoduje ograniczenia możliwości zarobkowych pracownika. W związku z powyższym odszkodowanie wypłacane przez pracodawcę stanowi ekwiwalent dla pracownika w związku z niemożliwością podejmowania przez niego pracy dla innego podmiotu, który jest konkurencyjny dla obecnego pracodawcy.

Konsekwencje naruszenia zakazu konkurencji przedstawiają się inaczej w czasie trwania umowy o pracę niż po jej ustaniu. W tym pierwszym przypadku przepis wprost rozstrzyga, że pracodawca, który poniósł szkodę wskutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji przewidzianego w umowie, może dochodzić od pracownika wyrównania tej szkody na zasadach określonych w przepisach rozdziału I w dziale piątym (art. 101¹ par. 2 kp). W związku z powyższym niedopuszczalne jest ustanowienie kary umownej za złamanie zakazu w czasie obowiązywania umowy o pracę. Naruszenie przez pracownika podjętego zobowiązania może jednak skutkować rozwiązaniem umowy, w tym w trybie art. 52 kp. Kodeks pracy nie przewiduje żadnej regulacji w kwestii naruszenia zakazu konkurencji po ustaniu umowy o pracę. Zastosowanie znajdą zatem przepisy ogólne Kodeksu cywilnego. W orzecznictwie uznano za dopuszczalne zastrzeżenie w takim wypadku kary umownej. Jednocześnie Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że kara umowna przysługująca pracodawcy za złamanie przez pracownika zakazu konkurencji nie powinna być rażąco wyższa od odszkodowania należnego pracownikowi za powstrzymanie się od zakazu konkurencji.²²

²² Justyna Świątkowska-Tokarz, Umowy o zakazie konkurencji. Problemy praktyki w świetle orzecznictwa, Monitor Prawniczy, 2007, Nr 16.

Urlop wypoczynkowy

Wynikające z Konstytucji RP prawo każdego pracownika do wypoczynku, zgodnie z zasadą określoną w artykule 14 Kodeksu pracy, konkretyzuje się w przepisach o urloпах wypoczynkowych (art. 152-173), o czasie pracy (art. 128-151¹²) oraz o dniach wolnych od pracy (ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy oraz art. 129 par. 1). Urlop wypoczynkowy jest szczególnego rodzaju uprawnieniem pracownika opisanym jako coroczny, płatny, nieprzerwany okres ustawowego zwolnienia pracownika od obowiązku świadczenia pracy u danego pracodawcy, przysługujący pracownikowi w celu wypoczynku i regeneracji sił, w wymiarze określonym przepisami prawa pracy i w czasie ustalonym przez pracodawcę, przy czym prawo do urlopu przysługuje pracownikowi, a więc osobie świadczącej pracę na podstawie stosunku pracy, bez względu na podstawę prawną jego powstania (umowa o pracę, powołanie, wybór, mianowanie, spółdzielcza umowa o pracę) lub wymiar czasu pracy. Oznacza to, że podstawową przesłanką roszczenia o urlop jest istnienie stosunku pracy.²³

Ze względu na ograniczony charakter niniejszej publikacji kwestię urlopu wypoczynkowego zdecydowano się zasygnalizować i ograniczyć tylko i wyłącznie do zasad obliczania wymiaru urlopu z uwagi na to, że organizacjom pozarządowym kwestia ta przysparza wielu problemów. Na wstępie należy wskazać, że wymiar urlopu jest uzależniony od stażu pracy pracownika. Zgodnie z art. 154 Kodeksu pracy wymiar urlopu wypoczynkowego wynosi 20 dni – jeżeli pracownik jest zatrudniony krócej niż 10 lat, lub 26 dni – jeżeli pracownik jest zatrudniony co najmniej 10 lat, przy czym wymiar urlopu dla pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy ustala się proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy tego pracownika, biorąc za podstawę wymiar urlopu określony powyżej; niepełny dzień urlopu zaokrągla się w górę do pełnego dnia.

Wprowadzony nowelizacją z 14 listopada 2003 r. przepis art. 154² Kodeksu pracy ustalił zasady „godzinowego” udzielania przysługującego pracownikom urlopu. Podstawową zasadą nowego prawa urlopowego jest udzielanie urlopu w te dni, które są dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy. Urlopu udziela się w dniach, ale **rozlicza się** go w godzinach. Przy udzielaniu urlopu jeden „dzień” urlopu odpowiada 8 godzinom pracy (par. 2 art. 154² Kodeksu pracy). Pracodawca **nie może** udzielić urlopu wypoczynkowego na część dnia pracy (np. na dwie godziny z 8-godzinnego dobowego wymiaru czasu pracy w danym dniu). Urlop obejmuje zawsze cały dobowy wymiar czasu pracy pracownika, określony w obowiązującym pracownika rozkładzie czasu pracy na dany dzień.

Przykład:

Pracownik o 12-letnim stażu pracy, zatrudniony na pół etatu, świadczy pracę przez 4 godziny dziennie.

²³ Kodeks pracy. Komentarz pod red. prof. dr hab. Wojciecha Muszalskiego, 2009, Wydawnictwo C.H.Beck, Wyd. 7, Komentarz do art. 152 Kodeksu pracy.

Wymiar urlopu wypoczynkowego pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy ustala się proporcjonalnie do tego wymiaru, przy czym za podstawę tych ustaleń przyjmuje się pełny wymiar urlopu, przysługujący pracownikowi z tytułu ogólnego stażu pracy. Przy udzielaniu urlopu jeden dzień urlopu odpowiada 8 godzinom pracy. Dokonując obliczenia wymiaru urlopu, niepełny dzień urlopu zaokrągla się w górę do pełnego dnia. W przypadku pracownika zatrudnionego na pół etatu, uprawnionego do 26 dni urlopu, wymiar jego urlopu wynosi 13 dni (104 godziny), według wyliczenia:

$$1/2 \text{ etatu} \times 26 \text{ dni} = 13 \text{ dni};$$

$$13 \text{ dni} \times 8 \text{ godz.} = 104 \text{ godziny.}$$

$$104 \text{ godz.} / 4 \text{ godz.} = 26 \text{ dni}$$

Z powyższego przykładu wynika, że wymiar urlopu pracownika niezatrudnionego na pełen etat nie przekracza ustawowego wymiaru, tj. 26 dni – w przypadku pracownika, którego ogólny staż pracy wynosi co najmniej 10 lat.

W przypadku gdy ten sam pracownik byłby zatrudniony na I etatu, przy czym świadczy pracę 2 godziny dziennie, wymiar jego urlopu będzie wyższy niż 26 dni, przy czym nie będzie to stanowiło naruszenia przepisów urlopowych.

$$1/4 \text{ etatu} \times 26 \text{ dni} = 6,5 \text{ dnia, po zaokrągleniu 7 dni};$$

$$7 \text{ dni} \times 8 \text{ godz.} = 56 \text{ godzin.}$$

$$56 \text{ godz.} / 2 \text{ godz.} = 28 \text{ dni}$$

Akty prawne, bibliografia oraz orzecznictwo

Ustawa Kodeks pracy z 26 czerwca 1974 r. (tekst jednolity z 23 grudnia 1997 r., Dz.U. 1998 Nr 21, poz. 94 ze zm.).

Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. nr 137 poz. 887 ze zm.).

Ustawa z 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (Dz.U. nr 125 poz. 1035).

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz.U. nr 62 poz. 286 ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15 maja 1996 r. w sprawie szczegółowej treści świadectwa pracy oraz sposobu i trybu jego wydawania i prostowania (Dz.U. nr 60 poz. 280 ze zm.).

Kodeks pracy. Komentarz pod red. prof. dr hab. Wojciecha Muszalskiego, 2009, Wydawnictwo C.H.Beck, Wydanie VII.

Piotr Wąż, Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 kp, Monitor Prawa Pracy, 2007, Nr 3.

- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt II PK 247/06.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28 lutego 1998 r. II UKN 479/97.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 września 1998 r., II UKN 229/98.
- Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 12 kwietnia 1994 r., sygn. akt I PZP 13/94.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2000 r. – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, sygn. akt II UKN 523/99.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 5 czerwca 2009 r., sygn. akt I UK 21/09.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1977 r., sygn. akt I PZP 5/77.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 8 lipca 2009 r., sygn. akt I PK 46/09.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 25 października 2007 r., sygn. akt II PK 49/07.
- Andrzej Marian Świątkowski, Komentarz do Kodeksu pracy, Universitas, Kraków 2002.
- Zbigniew Salwa, Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1999, wyd. IV.
- Grzegorz Orłowski, Umowa zlecenia a „miękkie domniemanie stosunku pracy”, Monitor Prawa Pracy, 2007, Nr 3.
- Ryszard Sadlik, Umowa przedwstępna poprzedzająca zawarcie umowy o pracę, Monitor Prawa Pracy, 2008, Nr 5.
- Katarzyna Bąbaś, Umowa o pracę na okres próbny – wybrane zagadnienia, Monitor Prawa Pracy, 2007, Nr 9.
- Karol Łapiński, Ograniczenia w zawieraniu umów terminowych w polskim prawie pracy, Monitor Prawa Pracy, 2007, Nr 4.
- Helena Szewczyk, Charakter prawny umowy na czas wykonania określonej pracy, Monitor Prawa Pracy Rok, 2004, Nr 8.
- Sławomir Ciupa, Umowa o pracę zawierana na czas nieobecności (zastępstwo) pracownika, Monitor Prawniczy, 2002, Nr 24.
- Andrzej Patulski, Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja?, Część II, Monitor Prawa Pracy, 2008, Nr 3.
- Justyna Świątkowska-Tokarz, Umowy o zakazie konkurencji. Problemy praktyki w świetle orzecznictwa, Monitor Prawniczy, 2007, Nr 16.

Ekspertyza prawna

Umowa między organizacją pozarządową a członkiem zarządu

Przedmiot ekspertyzy

Przedmiotem ekspertyzy jest omówienie zasad reprezentacji organizacji pozarządowych – stowarzyszeń oraz fundacji – w umowach zawieranych z członkami ich zarządów.

Akty prawne, literatura, orzecznictwo

1. Ustawa z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2001 r. Nr 79 poz. 855 ze zm.).
2. Ustawa z 6 kwietnia 1984 r. – o fundacjach (Dz.U. Nr 21 poz.97 ze zm.).
3. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16 poz. 93 ze zm.).
4. Ustawa z 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94 poz. 1037 ze zm.).
5. Ustawa z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2003 r. nr 188 poz. 1848 ze zm.).
6. Ustawa z 25 września 1982 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 112 poz. 981 ze zm.).
7. Komentarz do art. 38 Kodeksu cywilnego, w: A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009.
8. Komentarz do art. 38 Kodeksu cywilnego, w: B. Giesen, W.J. Katner, P. Książak, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, LEX, 2009.
9. Komentarz do art. 108 Kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93), w: A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009.

10. Komentarz do art. 10 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U.91.46.203), w: A. Kidyba, H. Cioch, Ustawa o fundacjach. Komentarz, LEX, 2007.
11. P. Suski Stowarzyszenia i fundacje, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006, wyd. 2.
12. Uchwała Sądu Najwyższego z 30 maja 1990 r., sygn. akt III CZP 8/90.
13. Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2002 r., sygn. akt III CZ 135/01.
14. Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 2007 r., sygn. akt III CZP 31/07.
15. Wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 r., sygn. akt I CNP 41/07.
16. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 1992 r., sygn. akt I ACr 130/92.
17. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2005 r. sygn. akt I ACa 419/04.

Wprowadzenie

Zgodnie z ogólną zasadą prawa cywilnego osoby prawne (m.in. stowarzyszenia, fundacje) działają przez organy uprawnione do działania w ich imieniu w sposób określony w ustawie i opartym na niej statucie (art. 38 Kodeksu cywilnego). Zarząd organizacji pozarządowej – jako organ osoby prawnej – nie jest podmiotem stosunków prawnych, w których działa w imieniu osoby prawnej. Podmiotem tym jest reprezentowana przez organ osoba prawna – fundacja lub stowarzyszenie. Działanie organu (tj. osób pełniących stosowną funkcję – zazwyczaj osób fizycznych) traktuje się jako działanie osoby prawnej. Jednakże o działaniu takiej osoby można mówić jedynie wówczas, gdy osoba pełniąca stosowną funkcję występuje w konkretnej sprawie, w sposób wyraźny lub choćby domniemany, właśnie jako organ, i działa w granicach jego kompetencji wynikającej z przepisów o ustroju konkretnej osoby prawnej.¹

Organ osoby prawnej jest integralnym składnikiem osobowości osoby prawnej. Stanowi o istocie tej osoby. W oparciu o organy budowana jest struktura organizacyjna osoby prawnej, jej władza, a przede wszystkim prowadzona przez nią działalność.²

Należy podkreślić, że upoważnienie organu do działania w określonym zakresie nie wyklucza możliwości powstawania stosunków prawnych pomiędzy osobami wchodzącymi w skład organów, jako osobami fizycznymi, a tą osobą prawną, której organy tworzą.

Z uwagi na realizowane przez organizacje pozarządowe projekty finansowane z różnych źródeł istnieje szczególna potrzeba zwrócenia uwagi na umowy zawierane pomiędzy stowarzyszeniem lub fundacją a członkami ich zarządów.

¹ Komentarz do art. 38 Kodeksu cywilnego, w: A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009.

² Komentarz do art. 38 Kodeksu cywilnego, w: B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, LEX, 2009.

Z jednej strony należy podkreślić rolę członków zarządów jako osób reprezentujących organizację, z drugiej – zdarza się, że organizacja decyduje się na przekazanie członkom zarządu konkretnych zadań na podstawie umów, których członek zarządu staje się stroną. Wynika to chociażby z posiadanych przez te osoby szczególnych kompetencji lub doświadczenia albo braku w organizacji lub w podmiotach, z którymi współpracuje, osób, którym można by powierzyć określone zadanie. Kwestie związane z zatrudnianiem osób pełniących funkcje członków zarządu w ramach umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej stanowi niewątpliwie jedną z wielu możliwych sytuacji, w których członek zarządu organizacji staje się jedną ze stron umowy zawieranej z organizacją. Należy jednak zauważyć, że umowy zawierane pomiędzy organizacją pozarządową a członkiem jej organów mogą posiadać różny charakter i nie ograniczają się do świadczenia na rzecz organizacji usług na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej. Bardzo często spotyka się umowy związane z użyczeniem samochodu, mieszkania lub domu na potrzeby danej organizacji, rzeczy, które stanowią własność członka jej zarządu.

Prawo reprezentowania organizacji pozarządowej przez członków zarządu odnosi się do stosunków pomiędzy organizacją a osobami trzecimi. Obejmuje ono ogół czynności dokonywanych przez zarząd, na skutek których w stosunku do osób trzecich organizacja nabywa praw lub zaciąga zobowiązania. Z tak ukształtowanym prawem do reprezentowania organizacji pozarządowej wiąże się zagadnienie dokonywania tzw. czynności z samym sobą, traktowanych jako czynności między organizacją a reprezentującymi ją członkami zarządu jako osobami fizycznymi niewystępującymi w charakterze członków organu osoby prawnej.

Należy podkreślić, że zarówno ustawa Prawo o stowarzyszeniach, jak i ustawa o fundacjach nie zawierają żadnych szczególnych przepisów związanych ze sposobem reprezentowania organizacji w umowach z członkiem zarządu, przekazując kompetencje w tym zakresie zapisom statutowym. Rozwiązań ewentualnych problemów należy zatem poszukiwać właśnie w statutach (o ile zasady te zostały w nich zapisane) oraz w ogólnych przepisach prawa, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów części ogólnej Kodeksu cywilnego, określających zasady funkcjonowania organów osób prawnych oraz instytucji pełnomocnika, a także, poprzez (ostrożne) stosowanie analogii, w przepisach dotyczących działalności kapitałowych spółek handlowych, spółdzielni oraz przedsiębiorstw państwowych. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę, żeby zawieranie przez organizacje umów z członkami ich zarządów było zgodne z obowiązującymi przepisami prawa oraz odbywało się z zachowaniem przejrzystości oraz należytej staranności.

Z uwagi na to, że większość organizacji pozarządowych w Polsce to stowarzyszenia lub fundacje, ekspertyza została ograniczona do tych podmiotów, przy czym może ona stanowić wskazówki dla organizacji pozarządowych prowadzonych w innych formach organizacyjno-prawnych, jednak przy wzięciu pod uwagę ich specyfiki oraz istniejących różnic.

Umowy pomiędzy organizacją pozarządową a członkiem zarządu – uwagi ogólne

Zgodnie z ustawą Prawo o stowarzyszeniach stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych, przy czym samodzielnie określa ono swoje cele, programy działania i struktury organizacyjne oraz uchwała akty wewnętrzne dotyczące jego działalności (art. 2 ust. 1 oraz 2 ustawy Prawo o stowarzyszeniach). Statut stowarzyszenia określa w szczególności władze stowarzyszenia, tryb dokonywania ich wyboru i uzupełniania składu oraz ich kompetencje, sposób reprezentowania stowarzyszenia oraz zaciągania zobowiązań majątkowych, a także warunki ważności jego uchwał (art. 10 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 6 ustawy Prawo o stowarzyszeniach).

Zgodnie z art. 1 ustawy o fundacjach fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami. Fundator ustala statut fundacji, określający jej nazwę, siedzibę i majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności, skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków. Statut może zawierać również inne postanowienia, w szczególności dotyczące prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej, dopuszczalności i warunków jej połączenia z inną fundacją, zmiany celu lub statutu, a także przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji (art. 5 ust. 1 ustawy o fundacjach).

W odróżnieniu od stowarzyszenia fundacja nie jest organizacją o charakterze członkowskim. Wyraża się to przede wszystkim brakiem posiadania członków oraz walnego zebrania członków, przy czym jedynym obligatoryjnym organem fundacji jest zarząd, który zgodnie z art. 10 ustawy o fundacjach, kieruje jej działalnością oraz reprezentuje fundację na zewnątrz.

Jeżeli fundacja posiada tylko jeden organ, którym jest zarząd, posiada on ogólną kompetencję w zakresie prowadzenia spraw i reprezentowania organizacji. Tylko zmiana formuły i utworzenie innych organów może spowodować zmianę. Nie oznacza to jednak, że prawo prowadzenia spraw czy kierowania organizacją może być odebrane zarządowi i przekazane innym organom. Dotyczyć to może jedynie wpływu na te procesy. Zarząd jest organem obligatoryjnym od momentu wpisania fundacji do rejestru. Od tego też momentu fundacja ma zdolność do czynności prawnych i możliwość występowania w obrocie gospodarczym. Ustanowienie tego organu jest warunkiem powstania fundacji.³

Zasada reprezentacji organizacji pozarządowych może zostać ukształtowana w różny sposób. Statut organizacji może stanowić, że do reprezentacji organizacji może być uprawniony każdy członek zarządu samodzielnie, dwóch członków zarządu działających łącznie, wszyscy członkowie zarządu działający łącznie lub

³ H.Cioch, A.Kidyba, Komentarz do art. 10 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz. U.91.46.203), w: A. Kidyba, H. Cioch, Ustawa o fundacjach. Komentarz, LEX, 2007.

członek zarządu działający łącznie z pełnomocnikiem. Zgodnie z orzecnictwem sądowym oraz doktryną prawa w przypadku, gdy zarząd jest wieloosobowy, jedynie statut może regulować sposób wykonywania reprezentacji, co oznacza, że nie jest możliwe uprawnienie do określenia sposobu reprezentacji w drodze uchwały zarządu.⁴ W przypadku braku określenia w statucie organizacji sposobu wykonywania reprezentacji do reprezentacji zobowiązani są wszyscy członkowie zarządu działający łącznie. Należy szczególnie podkreślić, że gdyby czynność ta została dokonana niezgodnie z zasadami reprezentacji określonymi w statucie, będzie ona bezwzględnie nieważna.

W doktrynie prawa istnieje spór związany z możliwością występowania w obrocie prawnym zarządu organizacji pozarządowej składającej się z tylko jednej osoby, w szczególności w kontekście funkcjonowania fundacji, w której funkcja ta jest bardzo często wykonywana przez fundatora. Przeważa pogląd, że zarząd fundacji jest organem kolegialnym musi zatem składać się z co najmniej dwóch osób. Przeciwnicy tej teorii twierdzą, że w odniesieniu do spółek prawa handlowego wyraźnie dopuszcza się istnienie zarządów jednoosobowych, podejmowane uchwały nie muszą pochodzić od organów kolegialnych, a jednoosobowe oświadczenie woli może mieć także postać uchwały.⁵ W tym kontekście należy zauważyć, że praktyka sądów rejestrowych dopuszcza możliwość występowania zarządu składającego się z jednej osoby. Ustawa Prawo o stowarzyszeniach stanowi, że stowarzyszenie musi posiadać trzy obligatoryjne organy: walne zebranie członków, komisję rewizyjną oraz zarząd, przy czym najwyższą władzą stowarzyszenia jest walne zebranie członków (art. 11 ustawy Prawo o stowarzyszeniach). Należy jednocześnie wskazać, że w sprawach, w których statut nie określa właściwości władz stowarzyszenia, podejmowanie uchwał należy do walnego zebrania członków (tzw. zasada domniemania kompetencji). Inaczej jest w przypadku fundacji, która musi posiadać zarząd jako jedyny organ obligatoryjny, przy czym nie oznacza to, że w fundacjach nie mogą działać inne organy, o ile zostały ustanowione w statucie. Należy podkreślić, że istnienie drugiego organu będzie konieczne w przypadku fundacji posiadającej status organizacji pożytku publicznego, która musi posiadać organ nadzoru.

Upoważnienie organu do działania w określonym zakresie nie wyklucza możliwości powstawania stosunków prawnych pomiędzy osobami wchodzącymi w skład organów, jako osobami fizycznymi, a tą osobą prawną, której organy tworzą.

W tym miejscu należy szczególnie podkreślić, że dopuszczalne są umowy, w których członek zarządu występuje jako osoba fizyczna, a organizacja jest reprezentowana, zgodnie ze sposobem reprezentacji, przez pozostałych członków zarządu. Nie występuje w takim wypadku sytuacja, w której ta sama osoba występuje po obydwu stronach umowy. Z takimi sytuacjami będziemy mieli do czynienia w przypadkach dokonywania czynności prawnych pomiędzy organizacją reprezentowaną przez jednego członka zarządu lub kilku działających łącznie (zgodnie ze sposobem reprezentacji określonym w statucie) a pozostałym człon-

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2002 r., sygn. akt III CZ 135/01.

⁵ P. Suski, Stowarzyszenia i fundacje, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006, wyd. 2, s. 404.

kiem zarządu działającym tylko i wyłącznie w imieniu własnym. W pozostałych przypadkach, w których członek zarządu będzie występował po jednej stronie razem z innymi członkami, reprezentując organizację oraz występując z drugiej strony w imieniu własnym, tego typu umowy co do zasady będą skutkować nieważnością czynności prawnej. Z tego typu sytuacjami będziemy mieli do czynienia w przypadkach, gdy uprawnionymi do reprezentacji są wszyscy członkowie zarządu działający łącznie lub w przypadku dwuosobowego sposobu reprezentacji Zarządu składającego się z dwóch osób. Identyczny skutek będzie występował w przypadku jednoosobowego zarządu w umowach, w których członek zarządu będzie występował po jej obydwu stronach.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że w ramach nadzoru nad działalnością organizacji pozarządowych w wypadku umów, w których członek zarządu występuje wyłącznie we własnym imieniu, uchwała stanowiąca podstawę do jej zawarcia może zostać uchylona, o ile pozostawałaby w rażącej sprzeczności z jej celem albo z postanowieniami statutu lub z przepisami prawa (art. 13 ustawy o fundacjach oraz art. 28 ustawy Prawo o stowarzyszeniach). W przypadku uchylenia tego typu uchwały dochodzi do sytuacji, w której umowa zawarta na jej podstawie będzie skutkować nieważnością, a obydwie strony będą zmuszone do zwrotu uzyskanych na jej podstawie wzajemnych świadczeń.

W przypadku występowania tej samej osoby jako członka zarządu organizacji pozarządowej i jednocześnie jako osoby fizycznej (strony umowy cywilnoprawnej) czynność taką należy uznać za czynność prawną „z samym sobą”, której skutkiem co do zasady będzie bezwzględna nieważność, przy czym skutek ten będzie odnosił się nie tylko do sytuacji, w której zarząd organizacji jest jednoosobowy. Z sytuacją identyczną w skutkach prawnych będziemy mieli do czynienia, jak to zostało podkreślone wyżej, w przypadku czynności prawnej podejmowanej przez zarząd organizacji pozarządowej, który jest reprezentowany przez kilku lub wszystkich członków zarządu, w których osoba będąca członkiem Zarządu występuje jednocześnie jako członek organu oraz działa w imieniu własnym.

Mamy tu do czynienia z sytuacją, w której dochodzi do „swoistej unii personalnej”: członkowie zarządu występują jednocześnie w roli piastuna osoby prawnej i osób fizycznych.⁶

Ze względu na kolizję pomiędzy upoważnieniem do działania jednocześnie w imieniu organu osoby prawnej i w imieniu własnym ustawodawca w wielu aktach normatywnych wprowadził wyraźny zakaz dokonywania czynności prawnych typu „sam ze sobą”, poprzez wskazanie innego organu właściwego do wyrażania w takich wypadkach oświadczeń woli w imieniu osoby prawnej. Takie rozwiązania przyjęto np. w art. 210 i art. 379 ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.), art. 46 par. 1 pkt 8 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. Nr 188 z 2003 r., poz. 1848 ze zm.) lub art. 40 i art. 45a ustawy z 25 września 1982 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. Nr 112 z 2002 r., poz. 981 ze zm.). Myślą przewodnią tych przepisów było m.in. wyłączenie możliwości, by organy zarzą-

⁶ P. Suski, op.cit., s. 411.

dzające w czasie sprawowania swej funkcji decydowały samodzielnie o swoich płacach i innych roszczeniach majątkowych wobec podmiotów zarządzanych.

W ustawie o fundacjach oraz Prawie o stowarzyszeniach analogicznego rozwiązania nie przewidziano. Brak jasnego unormowania w tym zakresie nie może być jednak rozumiany jako zamierzona regulacja negatywna, stanowiąca generalne przyzwolenie ustawodawcy na stosowanie w praktyce czynności „sam ze sobą”. Zważywszy na zdecydowanie ramowy charakter przepisów zawartych w ustawie o fundacjach oraz Prawie o stowarzyszeniach, które nie mogą być uznane za zamknięty katalog źródeł prawa fundacyjnego oraz stowarzyszeniowego, celowe jest odwołanie się do innych przepisów prawa, w tym zwłaszcza do przepisów Kodeksu cywilnego.⁷

Zastosowanie artykułu 108 Kodeksu cywilnego w czynnościach prawnych pomiędzy organizacją pozarządową a członkiem zarządu.

Zagadnienie dokonywania czynności prawnych z samym sobą jest zagadnieniem skomplikowanym. Problem dostrzegł ustawodawca w odniesieniu do przedstawicieli (art. 108 kc), natomiast nie uregulował tych kwestii w stosunku do organów osoby prawnej.

Zgodnie z art. 108 Kodeksu cywilnego pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonywa w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Przepis ten stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy pełnomocnik reprezentuje obie strony.

Zakaz dokonywania czynności prawnych z samym sobą przez pełnomocników nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż dopuszczalne są takie czynności, jeżeli wynika to z treści pełnomocnictwa lub ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. W przypadku art. 108 kc chodzi o występowanie jako pełnomocnika mocodawcy przy jednoczesnym byciu drugą stroną czynności prawnej oraz reprezentowanie obu stron w roli pełnomocnika. W tym ostatnim przypadku reprezentuje on biernie lub czynnie mocodawców nie będąc sam stroną. W omawianym art. 108 kc w drugim przypadku w rzeczywistości mamy do czynienia z podwójnym lub wielokrotnym pełnomocnictwem (Doppelvertretung, Mehrvertretung, double mandat), a w pierwszym z czynnością prawną – z samym sobą. Przepis art. 108 kc należy rozszerzyć na sytuację dokonywania czynności prawnej przez pełnomocnika jednej ze stron, a z drugiej przez substytuta ustanowionego przez pełnomocnika działającego w imieniu mocodawcy.⁸

Dopuszczalność czynności prawnej „z samym sobą” powinna wynikać z treści pełnomocnictwa, a więc nie musi zostać wprost w nim wyrażona. Wystarczy, gdy na taką wolę mocodawcy wskazuje interpretacja jego oświadczenia woli o udzieleniu umocowania dokonana zgodnie z art. 65 par. 1 kc. Wola mocodaw-

⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 marca 2005 r., sygn. akt I ACa 419/04.

⁸ H.Cioch, A.Kidyba, Komentarz do art. 10 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz. U.91.46.203), w: A. Kidyba, H. Cioch, Ustawa o fundacjach. Komentarz, LEX, 2007.

cy może więc zostać wyrażona w sposób wyraźny bądź dorozumiany. W takim przypadku nie ma znaczenia, czy dana czynność zagraża interesom mocodawcy, czy też nie. Drugi wyjątek opiera się na ocenie treści czynności prawnej i jej wpływie na interes mocodawcy. Treść czynności prawnej powinna być taka, by wyłączona była możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Ocenie podlegać powinna cała treść czynności prawnej, a więc nie tylko treść oświadczeń woli, ale również okoliczności ich złożenia, a także skutki prawne wywoływane przez czynność prawną, a wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów zgodnie z art. 56 kc. Oznacza to, że czynność prawna „z samym sobą” będzie dopuszczalna, o ile nie spowoduje ona żadnych skutków dla interesów mocodawcy (będzie dla nich obojętna) bądź wpłynie pozytywnie na te interesy. Słusznie wskazuje się przy tym na konieczność szerokiego rozumienia pojęcia „interesy”, bez zawężania go tylko do interesów prawnych (prawnie chronionych).⁹

Skutkiem naruszenia art. 108 kc jest co do zasady nieważność czynności prawnej, przy czym praktyka oraz doktryna prawa dopuszczają w takiej sytuacji możliwość zastosowania art. 103 kc, który umożliwia potwierdzenie przez mocodawcę czynności dokonanych przez pełnomocnika z naruszeniem przepisu art. 108 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 103 par. 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Tym samym czynność prawna dokonana przez pełnomocnika z naruszeniem art. 108 kc jest dotknięta bezskutecznością zawieszoną i jej ważność zależy od potwierdzenia jej przez mocodawcę.

W odniesieniu do organów osób prawnych pojawia się również pytanie o dopuszczalność dokonywania czynności prawnych przez osobę fizyczną działającą z jednej strony jako organ, a z drugiej – w imieniu własnym. Wydaje się, że także w tym przypadku, jeżeli sytuacja taka nie została uregulowana przepisami szczególnymi, zastosowanie znajdzie w drodze analogii art. 108 kc. Skutkiem naruszającego art. 108 kc działania organu, inaczej niż w przypadku działania pełnomocnika, będzie nieważność czynności z uwagi na to, że to organ tworzy i uzewnętrznia wolę osoby prawnej, a więc brak jest możliwości potwierdzenia czynności przez samą osobę prawną. Stąd art. 103 kc nie będzie miał zastosowania.¹⁰ W innym wypadku dochodziłoby do sytuacji, w której organ dokonywałby zatwierdzenia czynności prawnej, której sam dokonał.

W judykaturze Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość stosowania wspomnianej analogii w szerokim zakresie, przy czym uregulowania zawarte w art. 39 kc nie stoją na przeszkodzie stosowaniu na zasadzie analogii przepisu art. 108 kc, zakazującego dokonywania pełnomocnikowi czynności prawnych „z samym

⁹ Komentarz do art. 108 Kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93), w: A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009.

¹⁰ Por. Uchwała Sądu Najwyższego z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, uchwała składu siedmiu sędziów z 14 września 2007 r., III CZP 31/07 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 r., sygn. akt I CNP 41/07.

sobą”, do czynności prawnych organu osoby prawnej „z samym sobą”. Artykuł 108 kc może mieć zatem analogiczne zastosowanie także w zakresie działalności organizacji pozarządowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 r., sygn. akt I CNP 41/07).

Osoba fizyczna, która działa w charakterze organu osoby prawnej, nie może być co do zasady jednocześnie drugą stroną czynności prawnej, chyba że co innego wynika z przepisów tworzących zakres kompetencji organu tej osoby prawnej lub gdy ze względu na treść czynności wyłączona byłaby możliwość naruszenia interesu osoby prawnej. W związku z powyższym należy uznać, że w pozostałych sytuacjach czynność prawna dokonana z „samym sobą” będzie skutkować jej bezwzględną nieważnością.

Odnosząc się do pierwszego z wyjątków określonych w art. 108 Kodeksu cywilnego należy podkreślić, że zezwolenie na dokonanie przez organ osoby prawnej czynności prawnej z „samym sobą” musi wynikać z przepisów prawa lub postanowień statutu organizacji pozarządowej. Oznacza to, że upoważnienie do dokonania takiej czynności będzie wynikało z przepisów tworzących zakres kompetencji zarządu danej organizacji. Należy jednak zaznaczyć, że pomimo istnienia odpowiedniego zezwolenia lub upoważnienia dokonanie tego typu czynności może faktycznie doprowadzić do naruszenia interesów osoby prawnej, co oznaczałoby, że działanie takie będzie niepożądane oraz – co więcej – sprzeczne z art. 108 Kodeksu cywilnego. W takiej sytuacji wydaje się, że pomimo istnienia różnego typu środków ochrony prawnej związanej z odpowiedzialnością deliktową lub kontraktową za tego typu działania podjętą czynność prawną należałoby zakwalifikować jako czynność bezwzględnie nieważną. W innym wypadku kompetencja przyznana w statucie danej organizacji pozarządowej dla jej zarządu, przy jednoczesnym naruszeniu interesu osoby prawnej, doprowadziłaby do obejścia zakazu określonego w art. 108 Kodeksu cywilnego. W związku z powyższym należałoby uznać, że w tym zakresie przy ocenie skutków czynności prawnych należy badać łącznie zakres kompetencji określonych w statucie w zakresie możliwości podejmowania odpowiedniej czynności prawnej w ogólności oraz możliwość naruszenia interesów osoby prawnej na skutek tego typu czynności. I dopiero całościowa ocena skutków danej czynności prawnej powinna decydować o uznaniu czynności za ważną lub nieważną zgodnie z postanowieniami art. 108 Kodeksu cywilnego.

W przypadku drugiego z wyjątków określonych w art. 108 Kodeksu cywilnego należałoby zauważyć, że Sąd Najwyższy w uchwale z 30 maja 1990 r. stwierdził, że ocena możliwości wyłączenia naruszenia interesów mocodawcy ze względu na treść danej czynności powinna być dokonywana w ramach konkretnej sprawy, na podstawie oceny treści oświadczeń woli oraz okoliczności, w jakich zostały one złożone, a także skutków prawnych wynikających z ustawy oraz zasad współżycia społecznego.

W związku z powyższym należy uznać, że dokonywanie czynności prawnych pomiędzy organizacją pozarządową a członkiem Zarządu wymaga szczególnej ostrożności oraz dokładnej oceny sytuacji, które pozwolą zminimalizować nie-

bezpieczeństwo uznania danej czynności za niedopuszczalną. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na zawierane przez organizacje pozarządowe – zarówno stowarzyszenia, jak i fundacje – umowy o pracę lub umowy cywilnoprawne związane ze świadczeniem przez członków ich zarządów różnego typu usług. Należy jednocześnie podkreślić, że o ile w przypadku fundacji jednoczesne pozostawanie przez członków zarządu w stosunku pracy z fundacją jest dopuszczalne i niekwestionowane, w przypadku stowarzyszeń tego typu praktyka nie jest w zasadzie stosowana z uwagi na to, że zdaniem przeważającej większości przedstawicieli organizacji, członek zarządu stowarzyszenia powinien funkcję tę pełnić społecznie. W tym miejscu należy jednak zauważyć, że możliwość pozostawania członka zarządu stowarzyszenia w stosunku pracy została dopuszczona w orzecznictwie sądowym. Należy tu zwrócić uwagę przede wszystkim na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 1992 r., sygn. akt I ACr 130/92, w którym Sąd podkreślił, że oparcie działalności stowarzyszenia na pracy społecznej członków nie wyłącza możliwości poddania pewnej sfery działania regułom odpłatności. Możliwość łączenia członkostwa w stowarzyszeniu z pracą na rzecz stowarzyszenia może dotyczyć w ograniczonym zakresie także członków zarządu. Zakres ograniczenia powinien wynikać ze ścisłej konieczności poświęcenia przez członka zarządu stowarzyszenia takiej ilości czasu na sprawy związane z zarządzaniem, która odpowiada całodziennemu zatrudnieniu i uniemożliwia podjęcie zatrudnienia u innego pracodawcy.

Zawarcie umowy o pracę (czy innej umowy) ma znaczenie wtórne wobec stosunku organizacyjnego, łączącego członka zarządu z organizacją pozarządową. Umowa o pracę czy umowa zlecenia tworzą równoległy do stosunku organizacyjnego zobowiązaniowy stosunek pracy lub stosunek zlecenia. Podkreślić jednak należy, że nie występuje zależność odwrotna, czyli w wyniku zawarcia wyżej wymienionych umów nie można uzyskać statusu członka zarządu. Jest to możliwe tylko w następstwie aktu powołania, wyboru lub wskazania.

Ze szczególną ostrożnością należy podchodzić do stosunków prawnych między członkiem zarządu a fundacją lub fundacją a nim jako osobą trzecią w sytuacji, kiedy fundator jest jednocześnie członkiem zarządu. Dokonywanie czynności między fundacją a zarządem w takiej sytuacji wymaga szczególnej ostrożności z uwagi na to, że fundator traktowany jednocześnie jako założyciel fundacji oraz członek jej zarządu pozostaje odrębnym od fundacji podmiotem prawnym. Oznacza to, że podejmowane działania mogą doprowadzić do naruszenia jej interesów i skutkować odpowiedzialnością po stronie członka zarządu, który jest jednocześnie fundatorem.

Należy podkreślić, że nie ma przeszkód, aby w ramach realizowanych przez organizacje pozarządowe różnego typu projektów zawierać z członkami ich zarządów umowy o pracę, umowy cywilnoprawne lub kontrakty menedżerskie. Decydujące w tym względzie będą zakresy czynności ustalane w konkretnych umowach. W związku z częstym realizowaniem różnego rodzaju projektów zewnętrznych tego typu umowy stają się dziś często koniecznością, przy czym coraz częściej zadania członków zarządu organizacji wykraczają poza prawa i obowiązki wy-

nikające z ich statusu jako członków zarządu. W niektórych sytuacjach skutkuje to pozostawaniem w stosunku pracy z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu oraz w związku z realizacją przez organizację projektu.

Wskazanie na umowy związane ze świadczeniem usług lub pracy przez członków zarządu, szczególnie na kwestie związane z określonym w nich wynagrodzeniem, jest bardzo ważne w kontekście możliwości stosowania wyjątku przewidzianego w artykule 108 Kodeksu cywilnego w zakresie możliwości wyłączenia naruszenia interesów mocodawcy. Na tego typu sytuację zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z 8 marca 2005 r. (sygn. akt I ACa 419/04) rozpatrując sprawę, w której w drodze uchwały zarządu fundacji przyznano członkom zarządu nagrody kwartalne i roczne. W uzasadnieniu postanowienia Sąd wskazał, że przy ocenie możliwości nienaruszenia interesów mocodawcy (w tym wypadku – osoby prawnej) rozstrzygające jest bowiem nie to, czy rzeczywiście zachodzi kolizja interesów osoby prawnej i osób fizycznych wchodzących w skład jej organu, lecz ustalenie na podstawie zobiektywizowanych okoliczności, że możliwość naruszenia interesów mocodawcy jest w ogóle wyłączona (por. uzasadnienie Sądu Najwyższego z 9 marca 1993 roku, I CR 3/93, OSNC 1993/9/165). Z istoty analizowanego stosunku wynikało natomiast, że dla fundacji – kierującej się zasadą racjonalnego gospodarowania powierzonymi jej zasobami majątkowymi – leżało ograniczenie wydatków i utrzymanie kosztów administracyjnych na jak najniższym poziomie (por. par. 11 statutu). Z kolei dla beneficjentów nagród zrozumiałe byłoby dążenie do ustalenia jak najwyższej wysokości nagród. Możliwość konfliktu interesów jest w takiej sytuacji oczywista. Sąd uznał zatem, że w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesów mocodawcy, przez co uchwała podjęta przez zarząd fundacji jest nieważna. Z występowaniem tego typu sytuacji możemy mieć do czynienia bardzo często, przy czym należy pamiętać że każdy tego typu przypadek musi być rozpatrywany indywidualnie, z zachowaniem szczególnej ostrożności.

Dobre praktyki w umowach pomiędzy organizacją pozarządową a członkiem zarządu

Organizacje pozarządowe realizując projekty finansowane ze środków europejskich lub zlecone zadania publiczne powinny cechować się przejrzystością oraz szczególną ostrożnością w podejmowanych działaniach, szczególnie w zakresie dokonywania wszelkiego typu czynności prawnych z członkami swoich zarządów.

Ze względu na ogólną zasadę niedopuszczalności dokonywania czynności prawnych przez osobę fizyczną działającą z jednej strony jako organ, a z drugiej – w imieniu własnym, z wyjątkami wynikającymi z art. 108 Kodeksu cywilnego, działanie organizacji w tej kwestii powinno być szczególnie przejrzyste. W ekspertyzcie stwierdzono, że do zawierania tego typu umów poprzez analogię może mieć zastosowanie artykuł 108 Kodeksu cywilnego. Takie rozwiązanie powinno mieć zastosowanie tylko wyjątkowo, szczególnie w przypadku fundacji, w których jedynym organem jest zarząd lub nie ma możliwości uregulowania w statucie organizacji

tej kwestii w inny sposób. W innych przypadkach, w szczególności w przypadku stowarzyszeń lub fundacji posiadających obligatoryjny organ nadzoru, możliwość dokonywania czynności prawnych pomiędzy członkiem zarządu a organizacją powinna zostać zastrzeżona do kompetencji innych organów lub osób.

Sposobem na rozwiązanie problemów związanych z zawieraniem umów lub sporami pomiędzy organizacją pozarządową a członkami jej zarządu może być sięgnięcie do przepisów dotyczących spółek handlowych, spółdzielczości oraz przedsiębiorstw państwowych. Na przykład art. 210 par. 1 Kodeksu spółek handlowych dotyczący spółki z ograniczoną odpowiedzialności stanowi, że w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników.

O ile w przypadku fundacji posiadającej zarząd oraz organ nadzoru nie będzie możliwości skorzystania z obydwu wymienionych powyżej sposobów uregulowania tej kwestii, to w przypadku stowarzyszenia obydwie możliwości mogą mieć zastosowanie. Podobne rozwiązania zostały przyjęte w art. 379 par. 1 Kodeksu spółek handlowych dotyczącym spółki akcyjnej, art. 46 par. 1 pkt 8 ustawy z 16 września 1982 roku – Prawo spółdzielcze oraz art. 40 ustawy z 25 września 1982 roku o przedsiębiorstwach państwowych.

Ważnym postulatem, wydaje się, że skierowanym przede wszystkim do ustawodawcy, może być postulat uregulowania kwestii zawierania umów pomiędzy fundacją a członkiem jej zarządu fundacji, który jest jednocześnie fundatorem. Wzorem dla uregulowania tego typu sytuacji może być art. 210 par. 2 Kodeksu spółek handlowych, który stanowi, że w przypadku gdy wspólnik, o którym mowa w art. 173 par. 1, jest zarazem jedynym członkiem zarządu, przepisu par. 1 nie stosuje się. Czynność prawna między tym wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego. O każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy, przesyłając wypis aktu notarialnego (podobne rozwiązanie przyjęto w art. 379 par. 2 Kodeksu spółek handlowych dotyczącym spółki akcyjnej). Wprowadzenie w takim wypadku obligatoryjnej formy aktu notarialnego wraz z obowiązkiem przesłania do sądu rejestrowego przy jednoczesnej możliwości kontroli tego typu czynności w ramach nadzoru nad działalnością fundacji może stanowić bardzo dobre rozwiązanie, które pozytywnie wpłynie na wizerunek oraz działalność organizacji pozarządowych w Polsce. Jest to o tyle ważne, że coraz częściej pojawiają się sygnały, że środki przekazywane na realizację zadań przez organizacje pozarządowe przeznaczone są na wynagrodzenia osób zarządzających bez żadnej kontroli nie tylko ze strony organów nadzoru określonych w przepisach ustawy o fundacjach lub Prawie o stowarzyszeniach, ale przede wszystkim przez organy nadzoru określone i powołane w statucie (komisje rewizyjne w stowarzyszeniach, rady fundacji). Bardzo często okazuje się, że kontrola w zakresie umów pomiędzy organizacją a członkiem zarządu jest iluzoryczna, szczególnie w przypadku, kiedy do tego typu umów stosowany jest odpowiednio art. 108 Kodeksu cywilnego, a w statutach brak odpowiednich zapisów przekazujących kompetencje w tym zakresie organom nadzoru lub kontroli. Należy jednocześnie podkreślić, że problem ten

nie dotyczy wyłącznie umów związanych ze świadczeniem usług lub pracy, w szczególności w zakresie wynagrodzenia, ale coraz częściej także innego rodzaju umów, m.in. związanych z użyczeniem przez członka Zarządu na potrzeby organizacji pozarządowej samochodu, mieszkania lub domu. W związku z powyższym ważne jest, żeby tego typu umowy były przejrzyste i nie naruszały interesów organizacji. Wydaje się, że godne rozważenia jest odwołanie się w działalności organizacji do rozwiązań przyjętych w Kodeksie spółek handlowych, prawie spółdzielczym lub ustawie o przedsiębiorstwach państwowych.

Podsumowanie

Problem reprezentacji organizacji w umowach z członkiem zarządu ma coraz większe znaczenie, szczególnie w praktyce działalności małych oraz średnich organizacji, w których osobami wykonującymi zadania na podstawie różnego typu umów są członkowie ich zarządów. Bardzo ważne w takim wypadku jest to, żeby umowy zawierane z członkami zarządu organizacji w możliwie największym stopniu uwzględniały oraz zabezpieczały interesy organizacji. Wydaje się, że nieodzowne jest, by – o ile to możliwe, a wydaje się, że nie powinny mieć z tym problemu stowarzyszenia oraz fundacje posiadające organ nadzoru – kompetencje w zakresie zawierania umów z członkiem zarządu zostały przekazane organom nadzoru lub kontroli. Pozwoli to uniknąć zarzutów braku kontroli działalności organizacji pozarządowych. Niniejsza ekspertyza stanowi próbę przedstawienia problematyki reprezentacji organizacji w umowach z członkiem zarządu. Jednak decyzje takie muszą być przez organizację w każdym, indywidualnym przypadku starannie analizowane.

Odpowiedzialność prawna członków zarządu organizacji pozarządowej

Członkowie zarządu organizacji pozarządowej jako członkowie organu osoby prawnej działają w jej imieniu i na jej rzecz. Należy podkreślić, że zarząd organizacji pozarządowej jako organ osoby prawnej nie jest podmiotem stosunków prawnych, w których działa w imieniu osoby prawnej. Podmiotem tym jest reprezentowana przez członków organu osoba prawna – fundacja lub stowarzyszenie. Oznacza to, że działania członków zarządu organizacji wywołują skutki prawne bezpośrednio dla osoby prawnej. Z uwagi na to, że członkowie zarządu podejmują działania faktyczne oraz prawne ze skutkiem dla organizacji pozarządowej, ustawodawca przewidział istnienie szczególnych zasad związanych z ponoszeniem odpowiedzialności z tego tytułu, przy czym dotyczy to praktycznie wszystkich gałęzi prawa. Podstawą są tu przepisy konkretnej gałęzi prawa i tylko te przepisy mogą stanowić o ponoszeniu odpowiedzialności przez członków zarządu organizacji pozarządowej.

W tej części publikacji zajęliśmy się odpowiedzialnością członków zarządu wynikającą z przepisów prawa cywilnego, prawa podatkowego oraz prawa pracy.

Odpowiedzialność cywilna

Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu osób prawnych może być rozpatrywana w odniesieniu do różnych podmiotów. Przede wszystkim może to być odpowiedzialność wobec osoby prawnej. Po drugie, odpowiedzialność wobec jej wierzycieli. Wreszcie członkowie zarządu mogą ponosić odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkodę wyrządzoną osobom trzecim w związku ze swoim działaniem w charakterze członków zarządu.

Należy podkreślić, że odpowiedzialność cywilną (odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną organizacji pozarządowej) ponosi tylko ten członek zarządu, którego działanie lub zaniechanie doprowadziło do powstania szkody. Podobne zasady odpowiedzialności dotyczą odpowiedzialności karnej oraz karnej-skarbowej.

Członek zarządu może ponosić odpowiedzialność cywilną w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej zarówno w przypadku, gdy jego zachowanie było umyślne (chciał wyrządzić szkodę organizacji), jak i wtedy, gdy powstała szkoda jest wynikiem jego zaniedbania, braku należytej staranności.

W niniejszej części publikacji wskazano na podstawowe przepisy prawa w zakresie możliwości ponoszenia odpowiedzialności cywilnej przez członków zarządu organizacji pozarządowej, do których należy zaliczyć art. 39 Kodeksu cywilnego, art. 415 kc oraz art. 471 kc.

Zgodnie z art. 39 par. 1 Kodeksu cywilnego kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu nie będąc jej organem albo przekraczając zakres umocowania takiego organu, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania. Należy podkreślić, że organem organizacji pozarządowej, który reprezentuje ją na zewnątrz, jest jej zarząd, przy czym sposób reprezentacji musi zostać określony w statucie organizacji. Wymóg reprezentacji jest spełniony wyłącznie wtedy, kiedy oświadczenie woli zostało złożone przez członków zarządu zgodnie ze sposobem reprezentacji określonym w statucie oraz przez osoby będące członkami zarządu. Oświadczenie woli złożone niezgodnie ze sposobem reprezentacji lub przez osobę, która nie jest członkiem zarządu, nie jest oświadczeniem organu osoby prawnej. Czynność taka na podstawie art. 58 par. 1 kc jest bezwzględnie nieważna, przy czym nie ma możliwości konwalidacji tego typu oświadczenia woli przez właściwy, kompetentny organ (rzeczywistych członków zarządu lub członków zarządu zgodnie ze sposobem reprezentacji). W literaturze prawniczej działanie takiego ułomnego organu określa się mianem działania „fałszywego organu”. Należy podkreślić, że identyczny skutek występuje zarówno w przypadku występowania w imieniu organizacji członka zarządu, który w rzeczywistości nim nie jest, jak i w przypadku działania polegającego na zawarciu przez członka zarządu organizacji pozarządowej umowy niezgodnie ze sposobem reprezentacji (np. oświadczenie woli składa jeden członek zarządu mimo wymaganej łącznej reprezentacji dwóch członków). W obydwu wypadkach należy uznać, że jako organ osoby prawnej działała osoba lub osoby niebędące w istocie jej organem. Z punktu widzenia prawa w takim wypadku nie dochodzi do żadnego działania osoby prawnej, przy czym czynność podejmowana przez rzekomy organ osoby prawnej lub z przekroczeniem zakresu umocowania organu nie stanowi dokonanej czynności prawnej rzekomo reprezentowanej osoby prawnej.

Należy podkreślić, że artykuł 39 Kodeksu cywilnego odnosi się do skutków majątkowych działania członków zarządu organizacji, którzy zawierają umowę przekraczając zakres umocowania, lub osób, które nie są członkami zarządu. Skutkiem tego działania jest przede wszystkim obowiązek zwrotu tego, co dana osoba otrzymała od drugiej strony wykonując umowę, przy czym zwrot nie-należnego świadczenia następuje na podstawie art. 410 i następnych Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. Odpowiedzialność w tym wypadku nie wykracza poza tzw. ujemny interes umowy i nie obejmuje tzw. interesu po-

zytywnego. Ponadto skutkiem tego typu działania jest obowiązek naprawienia szkody związanej z tym, że druga strona zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania. Należy podkreślić, że przypisanie członkom zarządu organizacji pozarządowej odpowiedzialności za szkodę wynikającą z działania z przekroczeniem umocowania ma na celu ochronę „zaufania” innych uczestników obrotu, z którymi organizacja współpracuje. Należy jednak podkreślić, że w takim wypadku odpowiedzialności nie ponosi rzekomo reprezentowana organizacja pozarządowa.¹

Drugą podstawą prawną dochodzenia roszczeń od członków zarządu organizacji pozarządowej za szkody związane z ich działaniem może być art. 415 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym ten, kto ze swojej winy wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Wyrządzenie szkody przez czyn niedozwolony, o którym mowa w art. 415 Kodeksu cywilnego, jest samoistnym źródłem stosunku zobowiązaniowego i skutkuje zaistnieniem odpowiedzialności odszkodowawczej, tzw. odpowiedzialności deliktowej.

Artykuł 415 Kodeksu cywilnego tworzy regułę ogólną w reżimie odpowiedzialności deliktowej i za podstawową zasadę odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym przyjmuje winę.

Przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są:

- 1) zaistnienie szkody;
- 2) wystąpienie faktu, za który ustawa czyni odpowiedzialnym określony podmiot, czyli czynu niedozwolonego;
- 3) związek przyczynowy między czynem niedozwolonym a szkodą w tej postaci, i szkoda jest jego zwykłym następstwem.²

W związku z powyższym, aby można było mówić o odpowiedzialności deliktowej członka zarządu organizacji pozarządowej, muszą zostać spełnione wszystkie wymienione powyżej przesłanki, przy czym obowiązek ich udowodnienia ciąży na poszkodowanym przez działanie członka zarządu organizacji. Należy ponadto podkreślić, że nie wyłącza to odpowiedzialności organizacji pozarządowej jako osoby prawnej. Zgodnie z art. 416 Kodeksu cywilnego osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu. Istnienie odpowiedzialności po stronie osoby prawnej nie może jednak wyłączać odpowiedzialności osoby, która dopuściła się działania powodującego powstanie szkody. Ponadto dla stwierdzenia odpowiedzialności osoby prawnej na podstawie art. 416 Kodeksu cywilnego konieczne jest, by szkoda wyrządzona została przez jej organ statutowy lub oznaczony przez przepisy, prawidłowo powołany i umocowany do działania, działający w granicach swych kompetencji, co wyłącza możliwość zastosowania art. 39 Kodeksu cywilnego. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje wyrok Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1970 r. (sygn. akt I CR 517/70), zgodnie z którym stosunki pomiędzy stowarzyszeniem a jego członkami nie mają z reguły charakteru cywilnoprawnego, dyskryminowanie członka przez odmowę

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 1969 r., sygn. akt II CR 430/69.

² E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd III, C.H.Beck, 2008.

świadczeń stosowanych względem innych członków stowarzyszenia stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, które może być samoistnym źródłem zobowiązania naprawienia wyrządzonej w ten sposób szkody na podstawie przepisów o odpowiedzialności za czyny niedozwolone (art. 415 kc).

Kolejną podstawą prawną odpowiedzialności członka zarządu organizacji pozarządowej może być art. 471 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Należy podkreślić, że odpowiedzialność określona w art. 471 Kodeksu cywilnego jest odpowiedzialnością kontraktową, w odróżnieniu od zdarzenia przybierającego postać czynu niedozwolonego jako odpowiedzialności deliktowej, i jest uzależniona od zdarzenia stanowiącego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Przepisy art. 471 stanowią, że odpowiedzialność kontraktowa nie ogranicza się do szczególnych, wskazanych w ustawie, postaci niewykonania lub nienależytego wykonania, lecz odnosić się może do każdego, nawet najłżejszego, naruszenia zobowiązania, niezależnie od tego, na czym to naruszenie polega. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wierzycielowi przysługują dwa podstawowe uprawnienia: możliwość żądania wykonania świadczenia w naturze i możliwość żądania naprawienia szkody. Uregulowanie art. 471 Kodeksu cywilnego odnosi się do uprawnienia wierzyciela do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania (obowiązek naprawienia szkody zastępuje świadczenie pierwotne) lub nienależytego wykonania zobowiązania (obowiązek naprawienia szkody dołącza się do obowiązku spełnienia świadczenia). Naprawienie szkody może nastąpić bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź – w stosunkach obligacyjnych – najczęściej przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej – odszkodowania.³

Przesłankami zaistnienia odpowiedzialności kontraktowej są niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, szkoda oraz związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a powstałą szkodą. Należy podkreślić, że art. 471 Kodeksu cywilnego stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności członków zarządu organizacji pozarządowej, nawet za działalność sprzeczną z prawem lub postanowieniami statutu, przy czym odpowiedzialność ta zależna jest od winy, której istnienie się domniemywa.

Odpowiedzialność podatkowa

Odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe regulują przepisy prawa podatkowego. Co do zasady – odpowiedzialność ciąży na podmiotach odpowiadających za swoje działanie (zaniechanie), czyli podatniku (w tym także z majątku

³ K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. V, C.H.Beck, 2009.

wspólnego) oraz płatniku i inkasencie. Ponadto przepisy prawa podatkowego mogą przewidywać odpowiedzialność za cudzy dług, a dotyczy to właśnie odpowiedzialności osób trzecich. Do kategorii pośredniej można zaliczyć następców prawnych, którzy odpowiadają za cudze zobowiązania – poprzednika, ale odpowiadają za nie tak, jakby to było ich własne zobowiązanie. Jednakże nawet w tym przypadku podstawą odpowiedzialności są przepisy prawa podatkowego (art. 93–106 ustawy Ordynacja podatkowa z 29 sierpnia 1997 r., tekst jednolity z 4 stycznia 2005 r., Dz.U. nr 8 poz. 60, dalej: Ordynacja podatkowa), a nie podobne przepisy prawa cywilnego, które regulują wyłącznie sukcesję praw i obowiązków prywatnoprawnych. Należy podkreślić, iż odpowiedzialność w prawie podatkowym dotyczy ściśle określonego kręgu podmiotów, za enumeratywnie wymienione w ustawie zobowiązania, za ściśle określony czas powstania zaległości podatkowych oraz ze wskazanego w ustawie majątku. Mamy do czynienia z dwoma rodzajami odpowiedzialności, tj. pierwotnego dłużnika – podatnika, płatnika, inkasenta, oraz za cudze zobowiązania. W tym ostatnim przypadku odpowiedzialność ma charakter wyjątku od zasady ponoszenia odpowiedzialności za swoje własne działanie. Oznacza to, iż należy bezwzględnie respektować tak określone granice odpowiedzialności i że jakiegokolwiek odstępstwo od nich jest niedopuszczalne⁴.

Zgodnie z art. 107 par. 1 Ordynacji podatkowej – w przypadkach i w zakresie omawianych w niniejszym rozdziale – za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie, przy czym zgodnie z art. 107 par. 1a Ordynacji podatkowej osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z następcą prawnym podatnika za przejęte przez niego zaległości podatkowe.

Instytucja odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatnika ma na celu umożliwienie wierzycielowi egzekwowanie należności podatkowej w określonych prawem sytuacjach, także od podmiotów innych niż pierwotni dłużnicy. Wynika z tego, że osoby trzecie odpowiadają za cudze długi i jest to odpowiedzialność zabezpieczająca należności publiczno-prawne przed unikaniem odpowiedzialności przez podatników, płatników, inkasentów.⁵

Przepisem, który stanowi o odpowiedzialności członków zarządu organizacji pozarządowej, jest art. 116a w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepisy art. 116 stosuje się odpowiednio.

Należy podkreślić, że art. 116a Ordynacji podatkowej rozszerza krąg podmiotów osób trzecich m.in. o stowarzyszenia oraz fundacje. Za zaległości podatkowe organizacji pozarządowej, jako osoby prawnej innej niż wymienione w art. 116 Ordynacji podatkowej, odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami, bez względu na to, czy or-

⁴ A. Mariański, Podstawy odpowiedzialności w prawie podatkowym na przykładzie członków Zarządu spółki z o.o., Monitor Podatkowy nr 1/2004.

⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 25 września 2009 r., sygn. akt I SA/Po 395/09.

organizacja pozarządowa prowadzi działalność gospodarczą lub posiada status organizacji pożytku publicznego. Zakres odpowiedzialności członków zarządu organizacji pozarządowej dotyczy zaległości podatkowych osoby prawnej oraz należności wskazanych w art. 107 par. 1 Ordynacji podatkowej, tj. podatków niepobranych oraz pobranych, a niewpłaconych przez płatników lub inkasentów, odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych, niezwróconych w terminie zaliczek naliczonego podatku od towarów i usług oraz oprocentowania tych zaliczek, a także kosztów postępowania egzekucyjnego. Ponadto zgodnie z art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity z 10 listopada 2009 r. (Dz.U. Nr 205, poz. 1585) do należności z tytułu składek na ubezpieczenie stosuje się odpowiednio art. 116 oraz art. 116a Ordynacji podatkowej. W doktrynie oraz orzecznictwie poważne wątpliwości budzi możliwość objęcia odpowiedzialnością członków zarządu z tytułu nieopłacenia przez organizację pozarządową składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez członków zarządu w tym zakresie dopuścił Sąd Najwyższy w uchwale z 4 czerwca 2008 r. (sygn. akt II UZP 3/08).

W tym miejscu należy wskazać, że do przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu organizacji pozarządowej na podstawie art. 116a Ordynacji podatkowej konieczne jest ustalenie, iż zobowiązania z tytułu zaległości podatkowych oraz nieuiszczonych składek powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu. Konieczne jest wykazanie, że zaległość podatkowa istniała w okresie, w którym członek zarządu pełnił swoją funkcję, przy czym odpowiedzialność będzie dotyczyć zaległości z tytułu składek których termin płatności upływał w czasie pełnienia funkcji. Ponadto należy podkreślić, że ponoszenie odpowiedzialności przewidzianej w art. 116a Ordynacji podatkowej jest niedopuszczalne bez przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego zakończonego brakiem zaspokojenia wierzyciela, przy czym bezskuteczność egzekucji następuje wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego ujawnionego majątku organizacji pozarządowej, a wierzyciel wyczerpał wszystkie sposoby egzekucji, jednak cel egzekucji, jakim jest wyegzekwowanie wszystkich zaległości podatkowych, nie został osiągnięty.

Należy podkreślić, że podział funkcji lub obowiązków w zarządzie organizacji pozarządowej poprzez utworzenie funkcji skarbnika zarządu jako członka zarządu odpowiedzialnego za finanse nie zwalnia pozostałych członków zarządu organizacji z odpowiedzialności wynikającej z art. 116 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej – z uwagi na to, że przepisy te nie przewidują możliwości wyłączenia odpowiedzialności pozostałych członków zarządu. Odpowiedzialność w tym zakresie jako odpowiedzialność solidarna oraz osobista rozciąga się na każdego członka organu zarządzającego.

Pomimo że odpowiedzialność podatkowa członków zarządu jest solidarna, poszczególni lub wszyscy jego członkowie mogą się od niej uwolnić w razie spełnienia jednej z trzech przesłanek wymienionych w art. 116 pkt 1-2 Ordynacji

podatkowej. Zgodnie z tym przepisem członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli:

1) wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) wskazał mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części.

Z uwagi na kontrowersje co do zdolności upadłościowej organizacji pozarządowej nieprowadzącej działalności gospodarczej należy podkreślić, że pierwsze dwie przesłanki będą dotyczyć wyłącznie członków zarządów organizacji pozarządowych będących przedsiębiorcami. Należy podkreślić, że określenie „we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe)” dla wyłączenia odpowiedzialności członków zarządu nie ma znaczenia, kto zgłosił żądanie ogłoszenia upadłości (wszczęcia postępowania układowego), byleby tylko uczynił to w terminie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 listopada 2001 r., sygn. akt. I SA/Ka 1734/00). Ponadto dla wyłączenia odpowiedzialności członków zarządu nie jest konieczne, by w konkretnym przypadku doszło do ogłoszenia upadłości z uwagi na to, że przepis stanowi, że ważne jest złożenie wniosku we właściwym czasie. Oznacza to, że zgłoszenie powinno nastąpić w momencie, gdy organizacja nie posiada środków finansowych oraz majątku na płacenie długów i że nie jest to tylko sytuacja przejściowa, przy czym przesłanki w tym zakresie należy interpretować zgodnie z art. 21 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, który stanowi że wniosek o ogłoszenie upadłości należy złożyć nie później niż w ciągu 2 tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Podstawą ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność, która zachodzi, gdy przedsiębiorca nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Drugą przesłanką uznania organizacji za niewypłacalną jest sytuacja, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość majątku przedsiębiorcy, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze).

Drugą przesłanką wyłączającą odpowiedzialność poszczególnych członków Zarządu wskazaną w art. 116 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej jest wskazanie mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części.

Odpowiedzialność za naruszenie prawa pracy

Prawo pracy przyjmuje jako zasadę odpowiedzialność osób fizycznych za naruszenia jego przepisów. Powyższa zasada znajduje zastosowanie również w przypadku, gdy dany podmiot posiadający status pracodawcy jest osobą prawną. W celu określenia zakresu odpowiedzialności członków zarządu organizacji pozarządowej za naruszanie przepisów z zakresu prawnej ochrony pracy konieczne jest uprzednie sprecyzowanie reguł reprezentowania organizacji w stosunkach pracy. Reguły reprezentacji i działania w imieniu pracodawcy będącego jednostką organizacyjną w zakresie wykonywania czynności z zakresu prawa pracy określa art. 3¹ Kodeksu pracy, zgodnie z którym za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną działa osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Biorąc pod uwagę konstrukcję tego przepisu należy uznać, że regułą jest reprezentowanie w stosunkach pracy pracodawcy będącego organizacją pozarządową przez zarząd.⁶

Kwestia odpowiedzialności członków zarządu organizacji pozarządowej za naruszenia przepisów z zakresu prawa pracy dotyczy przede wszystkim odpowiedzialności karnej oraz wykroczeniowej. Odpowiedzialnością karną za naruszenie przepisów z zakresu prawnej ochrony pracy będzie odpowiedzialność za przestępstwa określone w art. 218 par. 1 i 2 Kodeksu karnego, zgodnie z którym przestępstwem jest złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub odmowa ponownego przyjęcia do pracy osoby, o której przywróceniu orzekł właściwy organ.

W przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej kwestia naruszenia przepisów została określona w art. 281 i 282 Kodeksu pracy. Zgodnie z art. 281 kp dopuszcza się wykroczenia, kto będąc pracodawcą lub działając w jego imieniu:

- 1) zawiera umowę cywilnoprawną w warunkach, w których zgodnie z art. 22 par. 1 powinna być zawarta umowa o pracę,
- 2) nie potwierdza na piśmie zawartej z pracownikiem umowy o pracę,
- 3) wypowiada lub rozwiązuje z pracownikiem stosunek pracy bez wypowiedzenia, naruszając w sposób rażący przepisy prawa pracy,
- 4) stosuje wobec pracowników inne kary niż przewidziane w przepisach prawa pracy o odpowiedzialności porządkowej pracowników,
- 5) narusza przepisy o czasie pracy lub przepisy o uprawnieniach pracowników związanych z rodzicielstwem i zatrudnianiu młodocianych,
- 6) nie prowadzi dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników,
- 7) pozostawia dokumentację w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akta osobowe pracowników w warunkach grożących uszkodzeniem lub zniszczeniem.

⁶ A. Mariański, A. Karolak, E. Walińska, W. Bojanowski, M. Grzelak, S. Kubiak, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., C.H.Beck, 2006.

Ponadto zgodnie z art. 282 Kodeksu pracy dopuszcza się wykroczenia ten, kto wbrew obowiązкови:

- 1) nie wypłaca w ustalonym terminie wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia przysługującego pracownikowi albo uprawnionemu do tego świadczenia członkowi rodziny pracownika, wysokość tego wynagrodzenia lub świadczenia bezpodstawnie obniża albo dokonuje bezpodstawnych potrąceń,
- 2) nie udziela przysługującego pracownikowi urlopu wypoczynkowego lub bezpodstawnie obniża wymiar tego urlopu,
- 3) nie wydaje pracownikowi świadectwa pracy.

Wszystkie wykroczenia określone w art. 281 oraz art. 282 Kodeksu pracy mają charakter indywidualny, gdyż może je popełnić tylko określony w tym przepisie podmiot, pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu. W związku z powyższym w przypadku, kiedy pracodawcą lub osobą działającą w jego imieniu jest członek zarządu, odpowiedzialność w tym zakresie ponosi tylko i wyłącznie ten członek zarządu. Za popełnienie wykroczenia przeciwko prawom pracownika na członka zarządu organizacji może zostać nałożona kara grzywny w wysokości od 1000 zł do 30 000 zł. Należy też dodać, że zagrożone karą grzywny w tej samej wysokości jest zachowanie, w którym członek zarządu, będąc odpowiedzialnym za stan bezpieczeństwa i higieny pracy albo kierując pracownikami lub innymi osobami fizycznymi, nie przestrzega przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 283 Kodeksu pracy).

Akty prawne, bibliografia oraz orzecznictwo

Ustawa Ordynacja podatkowa z 29 sierpnia 1997 r. (tekst jednolity z 4 stycznia 2005 r., Dz.U. nr 8, poz. 60).

Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity z 10 listopada 2009 r. (Dz.U. nr 205, poz. 1585).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 25 września 2009 r., sygn. akt I SA/Po 395/09.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 listopada 2001 r., sygn. akt. I SA/Ka 1734/00.

Uchwała Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2008 r. (sygn. akt II UZP 3/08).

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 1969 r., sygn. akt II CR 430/69.

Wyrok Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1970 r., (sygn. akt I CR 517/70).

A. Mariański, Podstawy odpowiedzialności w prawie podatkowym na przykładzie członków Zarządu spółki z o.o., Monitor Podatkowy nr 1/2004.

- A. Mariański, A. Karolak, E. Walińska, W. Bojanowski, M. Grzelak, S. Kubiak,
Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., C.H.Beck, 2006.
- E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. III, C.H.Beck, 2008.
- K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd V, C.H.Beck.