

Umowy o pracę.

Nowelizacja Kodeksu pracy.
Wzory umów i klauzul.
Komentarz | Linia
orzecznicza

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Część I

**Komentarz praktyczny
z orzecznictwem**

KODEKS PRACY

z dnia 26 czerwca 1974 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 141)

tekst jednolity (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465 ze zm.)

(...)

Dział drugi. Stosunek pracy

Rozdział II. Umowa o pracę

Oddział 1. Zawarcie umowy o pracę

Art. 25.

Rodzaje umów o pracę, umowa na okres próbny

§ 1. Umowę o pracę zawiera się na okres próbny, na czas określony albo na czas nieokreślony.

§ 2. Umowę o pracę na okres próbny zawiera się na okres nieprzekraczający 3 miesięcy, z zastrzeżeniem § 2¹–2³, w celu sprawdzenia kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy.

§ 2¹. Strony mogą uzgodnić w umowie o pracę na okres próbny, że umowę tę przedłuża się o czas urlopu, a także o czas innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, jeżeli wystąpią takie nieobecności.

§ 2². Umowę o pracę na okres próbny zawiera się na okres nieprzekraczający:

- 1) 1 miesiąca – w przypadku zamiaru zawarcia umowy o pracę na czas określony krótszy niż 6 miesięcy;
- 2) 2 miesięcy – w przypadku zamiaru zawarcia umowy o pracę na czas określony wynoszący co najmniej 6 miesięcy i krótszy niż 12 miesięcy.

§ 2³. Strony mogą jednokrotnie wydłużyć w umowie o pracę na okres próbny okresy, o których mowa w § 2², nie więcej jednak niż o 1 miesiąc, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy.

§ 3. Ponowne zawarcie umowy o pracę na okres próbny z tym samym pracownikiem jest dopuszczalne, jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania innego rodzaju pracy.

Spis treści

- | | |
|---|---|
| <p>A. Komentarz</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Uwagi ogólne 2. Rodzaje umów o pracę 3. Definicja umowy na okres próbny 4. Zakaz dyskryminacji pracowników zatrudnionych na podstawie umowy na okres próbny 5. Wymogi dyrektywy dotyczące czasu trwania okresu próby | <ol style="list-style-type: none"> 6. Okres próby w wybranych krajach Europy Zachodniej 7. Czas trwania umowy na okres próbny 8. Dopuszczalność ponownego zawarcia umowy o pracę na okres próbny 9. Umowa o pracę na czas określony 10. Umowa o pracę na czas nieokreślony <p>B. Linia orzecznicza</p> |
|---|---|



A. Komentarz

1. Uwagi ogólne. Umowa o pracę jest najczęstszą podstawą zatrudnienia pracowniczego. Na mocy art. 2 KP: „Pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę”. Charakter prawny umowy o pracę jest jednak specyficzny, z uwagi na realizację funkcji ochronnej, jak również przyznanie szczególnych uprawnień pracodawcy (tzw. kierownictwo). Charakterystyczne cechy umowy o pracę zaczęły się nasilać szczególnie po wyodrębnieniu prawa pracy jako samodzielnej gałęzi prawa. Wówczas także zaczęto zwracać uwagę na jej odrębności w porównaniu z prawem cywilnym i klasyczną, wyrosłą z prawa rzymskiego umową, będącą zobowiązaniem dwustronnym (umowę najmu usług, czyli *locatio conductio operarum*). Warto podkreślić, że pojęcie „umowy” istnieje od początku, tj. od kiedy zaczęto regulować zatrudnienie pracownicze. Dla wykładni charakteru prawnego umowy o pracę niezwykle istotną kwestią jest zatem konsekwentne **używanie pojęcia „umowa o pracę”, która wyznacza jej prywatno-prawny charakter.** Warto w tym miejscu przypomnieć definicję umowy, która została zamieszczona w „Instytucjach justyniańskich” (3,13 pr.): „*Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*”, co należy tłumaczyć: „Zobowiązanie jest węzłem prawnym, przez który jesteśmy zmuszeni spełnić na czyjąś rzecz świadczenie według praw naszej społeczności”. Nie możemy zapominać

o wolności pracy, wyrażonej w art. 11 KP, która stanowi podstawową zasadę prawa pracy. Cechą prawa umów jest swoboda przystąpienia do zobowiązania, która obowiązuje także w prawie pracy. Uzupełnieniem tego cywilistycznego rodowodu jest również art. 300 KP, zgodnie z którym: „W sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy”. Jak słusznie zauważa *J. Jaskólska*, funkcjonowanie w obrocie prawnym tego przepisu wspiera tezę o zobowiązaniowym charakterze umowy o pracy, a nawet szerzej – stosunku pracy (por. *J. Jaskólska*, Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego na podstawie art. 300 kodeksu pracy, Toruń 2021, s. 77). Treść art. 300 KP, podobnie zresztą jak sam KP, będący ustawą odrębną od KC, sugeruje jednak odmienną umowę o pracę. Innymi słowy, **umowa o pracę wprawdzie jest umową, ale dosyć specyficzną, bo wymagającą zachowania licznych warunków wynikających z prawa pracy**. Na tę odrębność zwraca uwagę *L. Florek*, pisząc: „umowa o pracę nie jest czynnością cywilnoprawną. Jest unormowana bowiem przepisami Kodeksu pracy, a tylko posiłkowo stosuje się do niej – zgodnie z art. 300 KP – przepisy Kodeksu cywilnego” (por. *L. Florek*, Prawo pracy, Warszawa 2014, s. 65). *M. Gersdorf* wyjaśnia natomiast, że umowa o pracę jest czynnością prawną „kreującą stosunek pracy oraz wyznaczającą jego treść” (por. *M. Gersdorf*, Zawarcie umowy o pracę, Warszawa 1985, s. 7 i 16). Całkowicie odmienną, a zarazem skrajną koncepcję dotyczącą charakteru prawnego umowy o pracę prezentuje *A. Sobczyk*, twierdząc, że: „umowa o pracę jest umową prawa publicznego, czyli negocjowanym aktem administracyjnym, rozstrzygającym o publicznym prawie podmiotowym do pracy” (por. *A. Sobczyk*, Państwo zakładów pracy, Warszawa 2017, s. 300). Pogląd ten pojawił się już wcześniej w nauce prawa pracy, w którym wykorzystywano niemiecką teorię „włączenia” pracownika do wspólnoty zakładu pracy (por. *M. Świącicki*, Prawo pracy, Warszawa 1968, s. 138–139). Koncepcja „włączenia” wraz z teorią umowy o pracę jako osobistego wspólnotowego stosunku prawnego (niem. *personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis*), która wprawdzie została zaakceptowana w niemieckiej judykaturze lat 50., ale dość szybko została skrytykowana, tak że obecnie nikt już do niej nie nawiązuje. Co istotne, jej przedstawiciele starali się wytłumaczyć szczególnie charakter uprawnień pracodawcy, nawiązując właśnie do prawa publicznego i koncepcji wspólnoty zakładu pracy. Obecnie w literaturze niemieckiej powszechnie pisze się o wymiennym stosunku zobowiązaniowym (niem. *schuldrechtlicher Austauschverhältnis*) pomiędzy pracownikiem a pracodawcą, w którym podkreśla się jego charakter osobisty, a zarazem nie ukrywa podrzędnego i nadrzędnego stosunku prawnego pomiędzy pracownikiem i pracodawcą (por. *U. Preis*,

Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht. Lehrbuch für Studium und Praxis, Köln 2012, s. 42–43). Inni autorzy określają umowę o pracę jako prywatnoprawną umowę zobowiązaniową o charakterze ciągłym (niem. *ein privatrechtliches Dauerschuldverhältnis*) (por. H. Brox, B. Rütters, M. Henssler, *Arbeitsrecht*, Stuttgart 2020, s. 12).

2. Rodzaje umów pracę. Przypomnijmy, że **na kodeksowej liście umów o pracę znajdują się: umowa o pracę na okres próbny, na czas określony i na czas nieokreślony.** W piśmiennictwie nie ma wątpliwości, że **catalog umów o pracę ma charakter zamknięty.** Celem ograniczenia swobody stron w zakresie kreowania podstaw zatrudnienia jest zabezpieczenie zatrudnionych przed sytuacjami, które mogłyby prowadzić do „nieakceptowanej dominacji podmiotu zatrudniającego” [por. Ł. Pisarczyk, Prawna regulacja zatrudnienia terminowego a swoboda umów, w: M. Mędrala (red.), Terminowe umowy o pracę. Aktualne problemy zatrudnienia, Warszawa 2017, s. 58]. **Jedną z następstw ostatniej nowelizacji KP (ZmKP23) jest utrzymanie poprzedniego katalogu umów o pracę, a jednocześnie ponowna zmiana charakteru prawnego umowy na okres próbny.** W wersji KP z 1974 r. w § 1 zostały wymienione trzy umowy: umowa o pracę na czas nieokreślony, na czas określony i na czas wykonania określonej pracy. Odrębnie natomiast uregulowano umowę na okres próbny i na okres wstępny, wymieniając je w § 2. W pierwotnej wersji KP na pierwszym planie występowały trzy umowy, natomiast zarówno umowa na okres próbny, jak i całkowicie już zapomniana – umowa na okres wstępny, były traktowane jako umowy dodatkowe, a nie podstawowe. Miało to zapewne na celu podkreślenie ich niejako „służebnego” charakteru w stosunku do pozostałych umów o pracę. Umowa na czas wykonania określonej pracy została usunięta z katalogu umów o pracę na podstawie ustawy z 25.6.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1220), która weszła w życie 22.2.2016 r. Na mocy tej nowelizacji wprowadzono również obecnie obowiązujący katalog umów o pracę, w którym umowa na okres próbny została wymieniona w tym samym paragrafie, co pozostałe rodzaje umów o pracę. Tym samym powrócono do koncepcji wynikającej z rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 16.3.1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz.U. Nr 35, poz. 324 ze zm.), w którym wszystkie rodzaje umów o pracę były wymienione w tym samym miejscu (art. 4). Warto wspomnieć o umowie na zastępstwo, która została wprowadzona na mocy ustawy z 26.7.2002 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 135, poz. 1146) i która na mocy ZmKP15 została wchłonięta przez umowę na czas określony. Obecnie nie jest już wprost w KP wy-

mieniana jaka odrębna umowa o pracę. Powszechnie przyjmuje się, że **umowa na zastępstwo jest jedynie rodzajem umowy na czas określony**.

Strony nie są uprawnione do zawarcia własnego (nienazwanego) rodzaju umowy o pracę, ani też dokonania kombinacji tych umów (umowy mieszane). Nie jest również dopuszczalna kombinacja umowy o pracę z którąś z umów prawa cywilnego.



Ważne
dla
praktyki

3. Definicja umowy na okres próbny. Pojęcie umowy na okres próbny zostało zdefiniowane poprzez jej funkcję: „Umowę o pracę na okres próbny zawiera się (...) w celu sprawdzenia kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy”. Definicja tej umowy została dodana do KP na mocy ZmKP15. Od początku istnienia umowy na okres próbny pisano o jej **usługowym i fakultatywnym charakterze**. Ta specyfika umowy obowiązuje w dalszym ciągu, mimo że charakterystyka kodeksowa nie zawiera już pierwotnego określenia: „każda z umów (...) może być poprzedzona umową na okres próbny”. Nie ulega wątpliwości, że **umowa na okres próbny nie jest obowiązkowa**. Strony mogą odstąpić od jej stosowania i zawrzeć od razu umowę innego rodzaju, czyli umowę na czas określony lub na czas nieokreślony. W wyr. z 4.9.2013 r. (II PK 358/12, OSNP 2014, Nr 5, poz. 70) (czyli jeszcze przed wskazaną nowelizacją) SN wyjaśnił: „Umowa na okres próbny ma sprawdzać przygotowanie pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju. Cechą charakterystyczną umowy na okres próbny jest jej «usługowy» charakter wobec pozostałych umów. Bezpośrednim celem tej umowy nie jest bowiem osiągnięcie gospodarczego celu zatrudnienia w sposób właściwy dla każdej z umów wymienionych w art. 25 § 1 k.p., ale «wypróbowanie» pracownika przed nawiązaniem właściwego zatrudnienia, tzn. sprawdzenie jego przydatności na zajmowanym stanowisku i zapewnienie niekłopotliwego (automatycznego) rozwiązania umowy w razie niepomyślnego wyniku próby”. Cel umowy o pracę na okres próbny został zatem jasno określony, co prowadzi do wniosku, że nie można jej zawierać dla realizacji innych potrzeb stron stosunku pracy (np. sprawdzenia umiejętności zarządczych pracodawcy). Definicja kodeksowa ogranicza możliwość zastosowania umowy na okres próbny do potrzeb pracodawcy. Według regulacji ustawowej **celem tej umowy jest poznanie kwalifikacji pracownika**. W praktyce jednak również pracownik w trakcie trwania okresu próbnego poznaje warunki świadczenia pracy i wymagania przyszłego pracodawcy (por. *J. Litowski*, Zmiany konstrukcji umowy na okres próbny, MPPr 2016, Nr 7, s. 359). Jak ujmuje to *T. Liszcz*:

„Okres próbny jest czasem wzajemnego poznawania się stron stosunku pracy” (por. *T. Liszcz*, *Prawo pracy*, Warszawa 2019, s. 168). Warto pamiętać, iż zgodnie z art. 11 KP: „Nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika”. Także umowa na okres próbny nie może być zawarta wbrew woli pracownika. Osoba, która pozytywnie przejdzie okres próby, sama może nie być zainteresowana kontynuowaniem zatrudnienia. W takiej sytuacji pracodawca nie może zmusić pracownika do zawarcia z nim kolejnej umowy o pracę, nawet gdyby obiektywnie było to korzystne dla pracownika. Trzeba pamiętać, że **podmiotem, który ostatecznie podejmuje decyzję o dalszym zatrudnieniu pracownika, jest pracodawca**. Tylko pracodawca jest uprawniony do oceny, czy pracownik spełnił jego oczekiwania. Rodzi to daleko idące konsekwencje prawne. Nawet gdyby okazało się, że obiektywnie pracownik spełnia wszystkie warunki, które były opisane w ogłoszeniu o pracy, to **pracownik nie ma roszczenia o dalsze zatrudnienie**, czyli o zawarcie z nim kolejnej umowy o pracę. Podpisanie umowy o pracę na okres próbny „nie oznacza automatycznie przyrzeczenia zawarcia następnie umowy innego rodzaju” (por. *T. Romer*, *Umowy terminowe*, PrPracy 1998, Nr 4, s. 3). Powyższe stanowisko było prezentowane już w okresie przedkodeksowym. Wskazywano wówczas, że **umowa na okres próbny ma charakter tymczasowego przyjęcia do pracy**, a strony zdecydują o dalszym zatrudnieniu [por. *A. Maroń*, *Rozwój historyczny regulacji prawnych umowy o pracę na czas określony*, w: *M. Mędrala* (red.), *Terminowe umowy o pracę. Aktualne problemy zatrudnienia*, Warszawa 2017, s. 19]. Trzeba zgodzić się z twierdzeniem, że pracodawca nie musi uzasadniać powodów niezawarcia kolejnej umowy o pracę po okresie próbnym [por. *Ł. Pisarczyk*, *Umowa o pracę*, w: *G. Goździewicz* (red.), *System prawa pracy, tom II: Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 325]. Inny pogląd w tym zakresie prezentują *A. Sobczyk* i *D. Buch*, którzy sugerują, że przejście z powodzeniem okresu próby zobowiązuje pracodawcę do nawiązania kolejnej umowy z pracownikiem, w przeciwnym razie doszłoby do podważenia celu tej umowy [por. *A. Sobczyk*, *Umowa na okres próbny od 2016 r.*, MPPr 2016, Nr 1, s. 25; *D. Buch*, *Umowa o pracę na okres próbny*, w: *M. Mędrala* (red.), *Terminowe umowy o pracę. Aktualne problemy zatrudnienia*, Warszawa 2017, s. 89]. *D. Buch* sama jednak wątpi w możliwość udowodnienia przez pracownika pozytywnego wyniku próby, który zakwestionował pracodawca. Trudność wynika także z tego powodu, że pracodawca pod pojęciem kwalifikacji może rozumieć również inne tzw. „miękkie” umiejętności pracownika, np. jego zdolność do pracy w zespole, komunikatywność, otwartość itd., z których pracownik może nie

zdawać sobie sprawy. Należy zatem dojść do wniosku, że **umowa na okres próbny jest instytucją przeznaczoną przede wszystkim dla pracodawcy**, a w mniejszym zakresie dla pracownika, dlatego też nazywa się ją „nietrwałą” lub „tymczasową” (por. *M. Nałęcz*, w: *K. Walczak, M. Wojewódka*, *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2017, s. 55). Dzięki jej zastosowaniu **pracodawca może ograniczyć obciążające go ryzyko osobowe, związane z tym, kogo zatrudnia**. Z tego powodu tak ważny jest czas trwania tej umowy, w trakcie którego pracodawca poznaje kandydata do pracy. Warto podkreślić, że umowa na okres próbny może być zawarta z każdym pracownikiem, bez względu na to, jaki rodzaj pracy został mu powierzony (por. *T. Romer*, *Umowy terminowe*, s. 4). Jak wynika z praktyki, osoby na najwyższych stanowiskach (najczęściej zarządczych), z uwagi na wymagane już na wstępie kwalifikacje i doświadczenie, rzadko są zatrudniane na podstawie umowy o pracę na okres próbny. Należy podkreślić, że **pracodawca nie powinien pozorować zawarcia umowy na okres próbny**. Cel umowy na okres próbny ma znaczenie przy ocenie zachowania pracodawcy. Jeśli rozwiązuje on umowę na okres próbny już po kilku dniach, to jest zanim realnie może poznać kwalifikacje pracownika, w takim przypadku SN uznaje, że dochodzi do nadużycia prawa, tak z uwagi na sprzeczność z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, jak i z zasadami współżycia społecznego (art. 8 KP) (por. wyr. SN z 16.12.2014 r., I PK 125/14, OSNP 2016, Nr 7, poz. 82). „Usługowy” charakter umowy na okres próbny przejawia się w **łatwości jej rozwiązywania przez obie strony**. Jak pisze *A. Dral*: „stopień stabilizacji zatrudnienia na podstawie umowy na okres próbny należy ocenić jako «zerowy»” (por. *A. Dral*, *Zatrudnienie na podstawie umów terminowych w świetle nowelizacji Kodeksu pracy z dnia 25 czerwca 2015 r.*, *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej* 2016, vol. 23, s. 26). Rzadko zdarza się, żeby sam pracownik był zainteresowany zawarciem umowy na okres próbny. Podejmując zatrudnienie, kandydat do pracy myśli raczej o bardziej pewnym zatrudnieniu.

Warto pamiętać, że **umowy na okres próbny nie mogą być zawierane w zatrudnieniu tymczasowym**. Na podstawie art. 7 ust. 1 *ZatrPracTymczU* agencja pracy tymczasowej zatrudnia pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas określony. Jest to jedyny rodzaj podstawy zatrudnienia na podstawie stosunku pracy z pracownikiem tymczasowym. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyr. z 24.5.2016 r. (III Aua 906/15, Legalis) przypomniał: „W ramach regulacji ustawowej prawodawca nie pozostawił żadnej swobody w wyborze stosunku prawnego, w oparciu, o który agencja pracy tymczasowej nawiązywać może stosunek prawny z pracownikiem tymczasowym”. W literaturze próbuje się rozwikłać problem zawarcia z pracownikiem tymczasowym

niedopuszczalnego rodzaju umowy o pracę. *M. Raczkowski* sugeruje, aby przyjąć, że: „zarówno w przypadku zawarcia umowy na okres próbny, jak i umowy na czas nieokreślony w istocie mamy do czynienia z umowami na czas określony” (por. *M. Raczkowski*, Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz, komentarz do art. 7, Lex/el.). Wyłączenie stosowania umowy na czas określony do pracowników tymczasowych najczęściej tłumaczy się specyfiką tego nietypowego zatrudnienia. Pracodawcą jest wprawdzie agencja pracy tymczasowej, jednakże praca jest wykonywana u innego podmiotu – pracodawcy użytkownika, zatem aby umowa taka miała sens, to właśnie ten podmiot powinien ją zawierać z pracownikiem tymczasowym. Jak wiadomo, nie posiada on takich uprawnień.

Wyłączenia dotyczące stosowania umowy na okres próbny obowiązują również w zatrudnieniu urzędników. Ustawa z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1691 ze zm.) **wyłącza możliwość zawarcia umowy o pracę na okres próbny z osobami podejmującymi po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej**. Na podstawie art. 35 ust. 3 umowę o pracę z tymi osobami zawiera się na czas określony wynoszący 12 miesięcy. Podobna regulacja obowiązuje w razie zatrudniania pracowników samorządowych. Zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 530 ze zm.): „W przypadku osób podejmujących po raz pierwszy pracę na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym, w jednostkach, o których mowa w art. 2, umowę o pracę zawiera się na czas określony, nie dłuższy niż 6 miesięcy”. W piśmiennictwie podkreśla się, że w sferze publicznego zatrudnienia **umowa na czas określony pełni funkcję umowy na okres próbny** (por. *A. Dubowik*, Zatrudnienie na stanowiskach urzędniczych – aktualne problemy, *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej* 2016, vol. 23, s. 358). Po nowelizacji KP wskazana funkcja umowy na czas określony może nie być już tak znacząca, z uwagi na konieczność uzasadnienia jej wypowiedzenia przez pracodawcę, jak również prawo występowania przez pracownika z roszczeniem o przywrócenie do pracy lub odszkodowanie (por. uwagi do pkt 10).

Umowy na okres próbny nie wolno zawierać także z pracownikiem młodocianym. Zgodnie z art. 194 KP: „Do zawierania i rozwiązywania z młodocianymi umów o pracę w celu przygotowania zawodowego mają zastosowanie przepisy kodeksu dotyczące umów o pracę na czas nieokreślony ze zmianami (...)”. Ponadto, na podstawie art. 200¹ § 1 KP: „Młodociany może być zatrudniony na podstawie umowy o pracę przy wykonywaniu lekkich prac”. **Umowy o pracę na okres próbny nie zawiera się również w spółdzielczym**

stosunku pracy, ani przed nawiązaniem stosunku pracy na podstawie powołania, mianowania i wyboru.

Strony muszą zwracać baczną uwagę na nazwę zawartej umowy o pracę. Trzeba pamiętać, że zarówno umowa o pracę na czas określony, jak i umowa na okres próbny mają charakter terminowy. Może zdarzyć się, że strony, które zapomniały o nazwie umowy, wejdą w spór sądowy co do rodzaju umowy, szczególnie wtedy gdy umowa nie przekroczy 3 miesięcy.

Żaden przepis prawa nie zobowiązuje pracodawcy do dalszego zatrudnienia pracownika, nawet po udanym okresie próby.



Ważne
dla
praktyki

4. Zakaz dyskryminacji pracowników zatrudnionych na podstawie umowy na okres próbny. Na podstawie art. 18^{3a} § 1 KP: „Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podniesienia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy”. Obecne brzmienie przepisu nie rodzi już wątpliwości w zakresie oceny charakteru prawnego katalogu przesłanek dyskryminacji. Według powszechnej opinii – katalog ma charakter otwarty. Nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby myśląc o przesłankach dyskryminacji, wyłączać z nich umowę na okres próbny. W mojej ocenie, „służebny” charakter umowy na okres próbny nie jest powodem do nierównego traktowania pracowników, szczególnie w sytuacji gdy posiadają oni już odpowiedni długi staż pracy na zajmowanym stanowisku, który nabyli u poprzednich pracodawców. Podobny pogląd prezentuje A. Piszczek, która zauważa, że w art. 11³, 18^{3a} § 1 oraz art. 94 pkt 2b KP: „mowa jest o zatrudnieniu na czas określony, nie zaś o umowie na czas określony, przez co wydaje się, że w zakresie tego pojęcia mieści się również umowa na okres próbny” [por. A. Piszczek, Zgodność polskiej regulacji umów terminowych z dyrektywą Rady 99/70/WE, w: M. Mędrala (red.), Terminowe umowy o pracę. Aktualne problemy zatrudnienia, Warszawa 2017, s. 73].

Podstawą do stwierdzenia, że doszło do dyskryminacji, jest wykazanie istnienia wspólnej (relewantnej) cechy pracowników. **Pracodawca jest obowiązany udowodnić, że różnicując sytuację prawną pracowników zatrudnionych na okres próbny, kierował się obiektywnymi kryteriami.** Należy

pamiętać o podstawowej zasadzie prawa pracy wyrażonej w art. 11² KP, zgodnie z którą: „Pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków”. W wyr. z 14.5.2014 r. (II PK 208/13, Legalis), SN wyjaśnił: „za dyskryminowanego można uznać tylko takiego pracownika, który wykonując pracę jednakową lub jednakowej wartości ma wynagrodzenie ukształtowane na niższym poziomie niż inny pracownik, jeżeli ta różnica wynika z jednej lub kilku przyczyn, o których mowa w art. 18^{3a} § 1 k.p.”. Jeśli by doszło do sytuacji, w której pracownik zatrudniony na podstawie umowy na okres próbny ma podobne kwalifikacje i doświadczenie, a jakość jego pracy nie odbiega od pracy innych pracowników na tym samym lub podobnym stanowisku, to jego wynagrodzenie nie powinno być niższe.



Ważne
dla
praktyki

Umowa o pracę na okres próbny **nie jest umową „gorszego rodzaju”** niż pozostałe umowy o pracę, co oznacza, że pracownik nie powinien być traktowany mniej korzystnie niż inni zatrudnieni (np. w zakresie prawa do urlopu, świadczeń socjalnych, warunków pracy itp.). Inaczej jednak należy oceniać decyzje pracodawcy dotyczące szkoleń. Specyfika umowy na okres próbny polega na tym, że pracownik nie ma pewności, czy zostanie zatrudniony na dłużej. W określonych sytuacjach można zatem przyjąć, że pracodawca może pominąć go w procesie szkoleń podnoszących kwalifikacje zawodowe. Z tych samych powodów pracodawca może odmówić zawarcia umowy pożyczki z pracownikiem zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na okres próbny. Wynagrodzenie za pracę takiego pracownika może być wprowadzicie ukształtowane na niższym poziomie, pod warunkiem jednak, że staż pracy ma znaczenie dla wykonywanej pracy. Nie można z góry zakładać, że osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę na okres próbny otrzyma niższe wynagrodzenie niż inni pracownicy mający podobne kwalifikacje lub staż pracy, tylko dlatego, że jest w procesie sprawdzania jej przydatności zawodowej u pracodawcy.

5. Wymogi dyrektywy dotyczące czasu trwania okresu próby. Celem omawianej nowelizacji było implementowanie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z 20.6.2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L Nr 186, poz. 105). W art. 8 ustanowiona została maksymalna długość każdego okresu próbnego. Już na wstępie trzeba wyjaśnić, że zarówno tytuł tego artykułu, jak i sama jego treść dotyczą nie tyle umowy na okres próbny, ile „okresu próbnego”, a poprawniej „okresu próby” (niem. *eine Probezeit*, ang. *probationary period*, fr. *période*

d'essai). Różnica znaczeń obu terminów jest niezwykle istotna, a dla polskiego prawa wręcz fundamentalna. Prowadzi bowiem do wniosku, że implementacja dyrektywy nie jest prawidłowa. Nie mogła ona się udać, biorąc pod uwagę, że nawet polskie tłumaczenie art. 8 ust. 1 dyrektywy 2019/1152 nie jest prawidłowe i polega raczej na dostosowaniu brzmienia aktu do polskich realiów niż wiernym oddaniu jego treści. Ponadto, w krajach Europy Zachodniej nie występuje odrębna umowa o pracę na okres próbny, lecz wyłącznie okres próby, który uzgadnia się w obowiązujących umowach o pracę, a niekiedy (np. w Niemczech) wynika on z regulacji ustawowej (por. uwagi do pkt 6). Zgodnie z polską wersją językową art. 8 ust. 1 dyrektywy 2019/1152 brzmi: „W przypadku gdy stosunek pracy jest uzależniony od okresu próbnego określonego w prawie krajowym lub praktyce krajowej, państwa członkowskie zapewniają, aby okres ten nie przekraczał sześciu miesięcy”. **W żadnej innej zachodniojęzycznej wersji dyrektywy 2019/1152 nie występuje *passus*: „stosunek pracy jest uzależniony od okresu próbnego”.** Sugerowane brzmienie przepisu byłoby zresztą całkowicie nielogiczne, biorąc pod uwagę fakt, że w krajach Europy Zachodniej, co do zasady, nie ma umów o pracę na okres próbny, które poprzedzają inne umowy o pracę. Wyjątkiem jest jedynie niemiecka umowa na czas określony, w której okres próby pokrywa się z czasem trwania umowy terminowej. Raczej nie występuje sytuacja, żeby samo pozytywne zakończenie okresu próby miało wpłynąć na dalsze zatrudnienie. Po okresie próby umowa o pracę zmienia się w normalny stosunek pracy, ze wszystkimi typowymi prawami i obowiązkami stron, przede wszystkim zaś ochroną pracownika przed wypowiedzeniem umowy o pracę. W okresie próby pracodawca ma jedynie, przez określony czas, ułatwioną możliwość rozwiązania umowy o pracę (por. uwagi do pkt 7). Z tych przyczyn konieczne jest zatem przedstawienie właściwego brzmienia art. 8 ust. 1 dyrektywy 2019/1152. Jest ono następujące: „Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku gdy stosunek pracy podlega okresowi próbnemu określonemu w prawie krajowym lub praktyce krajowej, okres ten nie przekraczał sześciu miesięcy”⁽¹⁾. Nie sposób zrozumieć, dlaczego polska wersja językowa dyrektywy 2019/1152 nie oddaje prawidłowego brzmienia przepisu.

¹ Niem.: *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine Probezeit, falls das Arbeitsverhältnis nach Maßgabe des nationalen Rechts oder der nationalen Gepflogenheiten eine solche umfasst, nicht länger als sechs Monate dauert*; ang.: *Member States shall ensure that, where an employment relationship is subject to a probationary period as defined in national law or practice, that period shall not exceed six months*; fr.: *Les États membres veillent à ce que, lorsque la relation de travail fait l'objet d'une période d'essai telle qu'elle est définie dans le droit national ou la pratique nationale, cette période n'excède pas six mois*.

Trudno nie zgodzić się z *L. Florkiem*, który już na początku XXI w. pisał: „Wstępnym warunkiem zapewnienia zgodności prawa polskiego z prawem wspólnotowym jest poznanie treści dyrektyw wspólnotowych”, a „nieprawidłowe odczytanie prawa europejskiego prowadzi do sprzeczności z tym prawem” [por. *L. Florek*, Zgodność polskiego prawa pracy z prawem europejskim, w: *W. Sanetra* (red.), Europeizacja polskiego prawa pracy, Warszawa 2004, s. 33–34]. Wracając do regulacji unijnej, należy podkreślić, że dyrektywa 2019/1152 określa podstawowy czas trwania okresu próby na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. W motywie 27 wyjaśniono: „W związku z tym, jak zostało ustalone w Europejskim filarze praw socjalnych, okresy próbne powinny mieć w związku z tym rozsądny okres trwania”. Wymiar 6 miesięcy okresu próby jest najczęściej stosowany w ustawodawstwie krajów zachodnich (por. uwagi do pkt 6).

Warto odnieść się również do innych przepisów dyrektywy 2019/1152, z których wynikają obowiązki krajów członkowskich w zakresie stosowania okresu próbnego. Na podstawie art. 8 ust. 2: „W przypadku stosunków pracy na czas określony państwa członkowskie zapewniają, aby długość takiego okresu próbnego była współmierna do przewidywanego czasu trwania umowy i do charakteru pracy. W przypadku ponownego zawarcia umowy na to samo stanowisko i dotyczącej takich samych funkcji i zadań, stosunek pracy nie może być uzależniony od nowego okresu próbnego”. Dyrektywa 2019/1152 uzależnia długość okresu próbnego od przewidywanego czasu trwania umowy. To „przewidywanie” ma zatem sens w przypadku zastrzeżonych okresów próby w umowach, które już trwają, a zatem już obowiązują między stronami. Bez problemu można bowiem przewidzieć czas trwania zatrudnienia. Cel tej regulacji wynika jeszcze wyraźniej z motywu 28: „W przypadku stosunków pracy na czas określony krótszy niż 12 miesięcy państwa członkowskie powinny zapewnić, by długość okresu próbnego była odpowiednia i współmierna do przewidywanego czasu trwania umowy i do charakteru pracy. Jeżeli jest to przewidziane prawem krajowym lub praktyką krajową, pracownicy powinni mieć możliwość zaliczenia okresu próbnego do okresu nabywania praw pracowniczych”. W przypadku polskiego ustawodawstwa pracy „przewidywanie” ma skrajnie niepewny charakter, ponieważ dotyczy potencjalnej umowy, która może, lecz nie musi być zawarta z pracownikiem po rozwiązaniu umowy o pracę na okres próbny. Poza tym trudno mówić o „przewidywaniu” w przypadku umowy na okres próbny, której celem jest sprawdzenie kwalifikacji pracownika i możliwości jego dalszego zatrudnienia (por. uwagi do pkt 3). W tym tkwi największy problem z prawidłowym implementowaniem dyrektywy 2019/1152. Przewidywany okres zatrudnienia pracownika nie uwzględnia wyniku „testowania” pracownika w okresie trwania umowy na okres próbny.

Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego słowo „przewidzieć-przewidywać” może oznaczać:

- 1) „przeczuć, domyślić się co będzie, co może nastąpić”,
- 2) „określić, oznaczyć coś z góry”.

W przypadku KP możemy mówić wyłącznie o pierwszym znaczeniu tego słowa, podczas gdy w ustawodawstwie krajów zachodnich, a tym samym również w dyrektywie 2019/1152, chodzi raczej o drugie rozumienie, kiedy strony mogą realnie z góry określić czas trwania umowy. Fragment uzasadnienia do projektu ustawy każe sądzić, że jej twórcy nie do końca rozumieli, na czym polega okres próby w krajach Europy Zachodniej. Z uzasadnienia dowiadujemy się: „Ponieważ dyrektywa 2019/1152 w art. 8 ust. 2 zdanie pierwsze nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, aby w przypadku stosunków pracy na czas określony długość takiego okresu próbnego była współmierna do przewidywanego czasu trwania umowy i do charakteru pracy, koniecznym było wprowadzenie dodatkowej regulacji zawartej w projektowanym art. 25 § 2² Kodeksu pracy” (druk uzasadnienia: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2932>, dostęp: 18.7.2023 r.).

Podsumowując, **w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2019/1152 okres próbny został uzależniony od przewidywanego czasu trwania umowy i od charakteru pracy.** W tym zakresie dyrektywa 2019/1152 nawiązuje do regulacji niemieckich i francuskich (por. uwagi do pkt 7). Zgodnie z art. 8 ust. 3: „Państwa członkowskie mogą, w drodze wyjątku, przewidzieć dłuższe okresy próbne, jeśli jest to uzasadnione charakterem zatrudnienia lub leży to w interesie pracownika. W przypadkach gdy pracownik był nieobecny w pracy podczas okresu próbnego, państwa członkowskie mogą postanowić, że okres próbny może zostać odpowiednio przedłużony zależnie od czasu trwania nieobecności”. **Dyrektywa 2019/1152 zezwala na przedłużenie półrocznego okresu próby, o ile zostanie spełniona jedna z dwóch przesłanek:**

- 1) **uzasadnia je charakter zatrudnienia lub**
- 2) **leży to w interesie pracownika, czyli jest to dla niego korzystne.**

Zgodnie motywem 28: „W drodze wyjątku powinna istnieć możliwość, aby okresy próbne trwały dłużej niż sześć miesięcy, gdy jest to uzasadnione charakterem zatrudnienia, np. w przypadku stanowisk kierowniczych lub zarządzających bądź w przypadku stanowisk w służbie publicznej lub tam, gdzie leży to w interesie pracownika, np. w kontekście szczególnych środków promujących stałe zatrudnienie, zwłaszcza w odniesieniu do młodych pracowników”.

Wydłużenie okresu próbnego może być także następstwem nieobecności pracownika w pracy. **Wydłużenie okresu próbnego uzależnione jest od czasu trwania absencji pracownika w pracy i nie można go z góry przewi-**

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl