

# Przez nowe prawo zleceniobiorcy będą decydować o nie swoich sprawach



Karolina Topolska

karolina.topolska@infor.pl

KAROLINA TOPOLSKA

karolina.topolska@infor.pl

## Oslabiony prymat pracowników

**Regulaminy pracy i wynagradzania, plan urlopów czy okres rozliczeniowy w systemie równoważnego czasu pracy to kwestie, które powinny w zasadzie obchodzić tylko pracowników. Ale od stycznia wpływ na nie będą mieli również inni - niemający etatów. To efekt nowelizacji, która na zrzeczenie się w związkach zawodowych pozwoli również m.in. zatrudnionym na umowach cywilnoprawnych**

Już wkrótce, bo 1 stycznia 2019 r., wejdą w życie największe od lat zmiany w ustawie o związkach zawodowych (z 23 maja 1991 r.; t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1881). Wprowadzająca je ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1608, dalej: nowelizacja ustawy związkowej albo nowelizacja) pozwoli na zrzeczenie się w związkach zawodowych również innym niż pracownicy osobom wykonującym pracę zarobkową. Nowe przepisy przewidują jednak, że prawo do tego będą miały tylko takie osoby świadczące pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które:

- nie zatrudniają do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz
- mają takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronię przez związek zawodowy.

Warto przy tym przypomnieć, że warunki te zmieniały się wielokrotnie w trakcie procesu legislacyjnego – pisaliśmy o tym m.in. w Tygodniku Gazeta Prawna (zob. „Wystar-

czy jeden zapis w umowie i samozatrudniony nie będzie związkowcem” – DGP nr 209 z 27 października 2017 r. oraz „Kończy się gra o polskie przywileje związkowe? A może dopiero zaczyna” – DGP nr 115 z 15 czerwca 2018 r.).

A zatem, po uwzględnieniu powyższych wymogów zakładać związki i przystępować do nich będą mogły m.in. o osoby na zleceniach i umowach o dzieło oraz samozatrudnione. Jednak dla uznania danej organizacji za zakładową organizację związkową dochodzi jeszcze dodatkowy wymóg – mianowicie musi ona zrzeczać co najmniej 10 pracowników lub innych osób wykonujących pracę zarobkową, przy czym te ostatnie muszą świadczyć pracę przez co najmniej sześć miesięcy na rzecz danego pracodawcy. W ten oto sposób wreszcie zostanie wykonany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r., sygn. akt K 1/13, spełniony też standardy ustalone przez Międzynarodową Organizację Pracy w konwencji nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych (przyjętej w San Francisco 9 lipca 1948 r.). – Nowe regulacje umożliwią osobom dotychczas niemieszczącym się w pojęciu „pracownik” – wskutek jego zamiany na „osobę wykonującą pracę zarobkową” – tworzenie związków zawodowych oraz wstępowanie do nich, a nawet uzyskanie przynajmniej reprezentatywności, przez związki złożone wyłącznie z osób niebędących pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy – zauważa radca prawny Łukasz Górzny, associate w praktyce prawa pracy i ubezpieczeń społecznych kancelarii Domański Zakrzewski Palinka.

Jednak zmiany wprowadzane nowelizacją idą dużo dalej. Przewidują bowiem, że w wielu przypadkach, które dotyczą stricte osób zatrudnionych na podstawie stosunku

**W**reszcie! Od 1 stycznia 2019 r. osoby zatrudnione na innej podstawie niż stosunek pracy będą mogły zrzeczać się w związkach zawodowych. Ponad trzy lata po tym, jak Trybunał Konstytucyjny uznał, że polskie prawo powinno wyraźnie przewidywać taką możliwość, i ponad 60 lat od chwili ratyfikacji konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy, która takie uprawnienie daje bez rozróżnienia wszystkim pracującym. To oznacza, że m.in. zleceniobiorcy będą mogli nie tylko przystępować do istniejących związków i zakładać własne, lecz także korzystać ze specjalnej ochrony dla działaczy czy wolnego na wykonanie czynności związkowych z zachowaniem prawa do wynagrodzenia.

Pisaliśmy o tym już nie raz, ale to nie wszystko. Przepisy zostały bowiem tak ukształtowane, że zleceniobiorcy i inni niepracownicy będą – ramię w ramię z pracownikami, a czasami nawet samodzielnie – decydować o sprawach typowo pracowniczych. Organizacje związkowe, w skład których wchodzi zatrudnieni na umowach cywilnoprawnych, będą zabierać głos w sprawie organizacji pracy, wynagradzania pracowników, przyznawanych im świadczeń socjalnych czy planu urlopów. W niektórych przypadkach decydować o tym będą mogli nawet organizacje złożone wyłącznie ze zleceniobiorców, w innych tylko te, które mają w swoich szeregach przynajmniej 5 proc. zatrudnionych na stosunkach pracy. Można się nawet zastanawiać, czy w niektórych przypadkach niepracownicy nie będą mieć silniejszej pozycji niż pracownicy. Oczywiście takie sytuacje raczej nie będą nagminne – wiele zależy tutaj od struktury zatrudnienia w firmie (tj. ile osób jest na umowach o pracę, a ile na umowach cywilnoprawnych, a także ile z nich będzie się zrzeczać). Nie ulega jednak wątpliwości, że poza samym uczestnictwem w związku zawodowym i ochroną z tego tytułu niepracownicy od nowego roku zyskają możliwość decydowania o sprawach, które dotychczas nie były w ich zasięgu.

### Inne kodeksowe przykłady

Zleceniobiorcy zrzeczeni w związkach zawodowych będą mogli m.in.:

- 1 uczestniczyć w zawieraniu porozumienia o zawieszeniu stosowania zakładowych regulacji prawa pracy (art. 9<sup>1</sup> k.p.)
- 2 prowadzić z pracodawcą konsultacje/uzgodnienia w indywidualnych sprawach ze stosunku pracy, np. wypowiedzeń i zwolnień dyscyplinarnych, w tym dotyczących pracownic w ciąży i korzystających z urlopów związanych z rodzicielstwem (art. 23<sup>3</sup>, 38, 52, 177 k.p.)
- 3 uczestniczyć w zawieraniu układów zbiorowych pracy, w tym występować z inicjatywą zawarcia układu i prowadzić rokowania (art. 241<sup>14</sup>, 241<sup>15</sup>, 241<sup>23</sup>, 241<sup>24</sup>, 241<sup>25</sup>, 241<sup>28</sup> k.p.)
- 4 powołać wraz z pracodawcą komisję pojednawczą w celu polubownego załatwienia sporu w związku z roszczeniem pracownika ze stosunku pracy

© P

pracy (m.in. wspomnianych już na wstępie ustalania regulaminów), głos zabierać będą również osoby pozostające w zatrudnieniu niepracowniczym. Teoretycznie może się nawet okazać, że w skrajnych sytuacjach zleceniobiorcy i inni „niepracownicy” będą mieć większy wpływ na sprawy dotyczące pracowników niż oni sami.

### Wpływ na regulacje wewnętrzne zakładowe

Jak to możliwe? Ano tak, że ustawa związkowa – w zmienionym brzmieniu, które będzie obowiązywać od stycznia – pozwoli na to, by negocjowanie ważnych dla stosunków pracy dokumentów, w tym źródeł zakładowego prawa pracy, odbywało się przy udziale związków złożonych z niepracowników. Taką możliwość wprowadzi art. 30 ust. 6 znowelizowanej ustawy, który określa procedurę współdziałania ze związkami zawodowymi w przypadku ustalania treści takich dokumentów, jak:

- 1) regulamin pracy;
- 2) regulamin wynagradzania;
- 3) regulaminy nagród i premiovania;
- 4) regulamin zakładowego funduszu świadczeń socjalnych;
- 5) plan urlopów;
- 6) przedłużenie okresu rozliczeniowego w systemie równoważnego czasu pracy, o którym mowa w art. 135 par. 2 i 3 kodeksu pracy (k.p.);
- 7) wykaz prac szczególnie niebezpiecznych albo związanych z dużym wysiłkiem fizycznym lub umysłowym, o którym mowa w art. 151<sup>7</sup> par. 4 k.p.;
- 8) indywidualny rozkład czasu pracy, o którym mowa w art. 8 ust. 2–4 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 1155 ze zm.).

I tak, w pierwszej kolejności ustawa przewiduje, że decyzję w sprawie tych dokumentów powinny podjąć albo wszystkie organizacje związkowe, albo tylko te reprezentatywne (z uwzględnieniem nowych progów reprezentatywności – patrz infografika). Przy czym w tym drugim przypadku każda będzie musiała zrzeszać co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Organizacje te na przedstawienie wspólnie uzgodnionego stanowiska będą mieć 30 dni (warto też odnotować, że od 1 stycznia 2019 r. termin ten będzie liczony od dnia przekazania im przez pracodawcę danego dokumentu). Jeśli nie dojdą do porozumienia w tym czasie, to decyzje w sprawie ustalenia dokumentu podejmie pracodawca, po rozpatrzeniu odrębnych stanowisk organizacji. Ponadto przepisy stanowią, że zasada ta będzie stosowana również odpowiednio w sytuacji, gdy mimo wielkości związków u pracodawcy działa tylko jedna reprezentatywna organizacja zakładowa, która zrzesza minimum 5 proc. zatrudnionych u niego pracowników (art. 30 ust. 7 ustawy związkowej; patrz także ramka – „Z uzasadnienia do projektu nowelizacji”).

W skrócie będzie więc tak, że o przyjęciu powyższych dokumentów – regulujących wyłącznie stosunki pracy – będą decydować wszystkie związki, w tym te złożone choćby tylko ze zleceniobiorców albo mieszane (pracowniczo-niepracownicze), a dopiero gdy wszystkie nie będą mogły się dogadać, pracodawca weźmie pod uwagę zdanie tych, które są reprezentatywne i zrzeszają w swoich szeregach minimum 5 proc. pracowników.

– Ustawodawca zdaje się zauważyć ryzyko związane z sytuacją, w której to właśnie osoby niebędące pracownikami zostają uprawnione do podejmowania decyzji w sprawach ściśle pracowniczych. Dlatego też przy braku porozumienia między organizacjami związkowymi prawo do zajęcia stanowiska zostało przyznane tym reprezentatywnym, zrzeszającym co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u danego pracodawcy. Regulacja ta ma zagwarantować minimalny udział reprezentacji pracowniczej w uzgadnianiu regulaminów i pozostałych dokumentów pracowniczych wskazanych w art. 30 ust. 6 ustawy związkowej – wskazuje Łukasz Górzny.

I faktycznie, o przeoczeniu nie może być mowy. Jak bowiem wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, jej autor – Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – dostrzega, że dzięki nowym przepisom niepracownicy zyskają wpływ na kwestie doty-

## Nowa reprezentatywność

### Co to takiego



Reprezentatywność organizacji związkowej to zdolność danej organizacji do występowania w charakterze strony reprezentującej pracowników – wtedy, gdy o wykonywanie tego prawa ubiega się więcej niż jedna organizacja związkowa.

### UWAGA!

NOWELIZACJA PRZENOSI REGULACJE DOTYCZĄCE REPREZENTATYWNOŚCI Z KODEKSU PRACY DO USTAWY O ZWIĄZKACH ZAWODOWYCH.

### Jak będzie od 1 stycznia 2019 r.

Przy ustalaniu reprezentatywności związku zawodowego zmienione zostaną dotychczas obowiązujące progi uznania danej organizacji za reprezentatywną:



15 proc.

co najmniej tyle osób wykonujących pracę zarobkową musi zrzeszać **ponadzakładowa organizacja związkowa** spośród ogółu takich osób objętych zakresem działania jej statutu, a zarazem **nie mniej niż 10 tys. osób**.

UWAGA! OBECNY POZIOM PARTYCYPACJI WYNOŚI 10 PROC.



8 proc.

co najmniej tyle osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u danego pracodawcy musi zrzeszać **zakładowa organizacja związkowa** (dotyczy to jednostki organizacyjnej albo organizacji członkowskiej ponadzakładowej organizacji związkowej uznanej za reprezentatywną według przepisów o Radzie Dialogu Społecznego)

UWAGA! OBECNY POZIOM PARTYCYPACJI WYNOŚI 7 PROC.



15 proc.

co najmniej tyle osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u danego pracodawcy musi zrzeszać **zakładowa organizacja związkowa**

UWAGA! OBECNY POZIOM PARTYCYPACJI WYNOŚI 10 PROC.

Źródło: uzasadnienie projektu nowelizacji

czące zatrudnionych na podstawie kodeksu pracy. Resort wskazuje jednak, że związki reprezentują wszystkich zatrudnionych i to nawet wtedy, gdy ci nie należą do organizacji. „Przyjęcie zasady, że w razie rozbieżności stanowisk wśród związków zawodowych prawo do uzgodnienia regulaminów przysługuje związkowi reprezentatywnym, z których każdy zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników, ma w założeniu służyć przełamaniu impasu w rokowaniach i odzwierciedlać prymat organizacji zrzeszających pracowników w rozumieniu kodeksu pracy

przy ustalaniu zakładowych źródeł prawa pracy” – czytamy w uzasadnieniu.

Dlaczego jednak przepisy wymagają za ledwie 5-proc. udziału pracowników przy zajmowaniu stanowisk dotyczących spraw stricte pracowniczych (co więcej udział ten wymagany jest dopiero w drugiej kolejności)? A także, czy w przypadku niektórych spraw niepracownicy będą mieć większy wpływ na sprawy dotyczące tylko pracowników niż właśnie sami pracownicy? Pytania te zadaliśmy ministerstwu pracy. Resort w udostępnionym nam stanowisku przywołuje w większości te same argumenty, co w uzasadnieniu (patrz ramka – stanowisko z 17 września 2018 r.).

Z kolei mecenas Łukasz Górzny, choć inicjatywę zmierzającą do polepszenia sytuacji osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych aprobuje, to jednak uważa, że zrównanie praw pracowników i pozostałych osób wykonujących pracę zarobkową w tak szerokim zakresie nasuwa spore wątpliwości.

– W założeniu ustawodawcy próg 5 proc. ma odzwierciedlać prymat organizacji zrzeszających pracowników w rozumieniu kodeksu pracy przy ustalaniu zakładowych źródeł prawa pracy. Jednak ustanawiając minimalne wymagania dla organizacji związkowej, decydującej o sprawach dotyczących jedynie pracowników, powinien dążyć do zapewnienia rzeczywistego udziału reprezentacji tej właśnie grupy w związku. Natomiast w skrajnym przypadku, gdy u danego pracodawcy działałaby jedna reprezentatywna organizacja związkowa, a 95 proc. jej członków stanowiłyby osoby niebędące pracownikami, trudno mówić o prymacie organizacji zrzeszających pracowników przy ustalaniu zakładowych źródeł prawa pracy. Jest to oczywiście mało prawdopodobne, lecz teoretycznie możliwa sytuacja. Dlatego też uważam, że umożliwienie „niepracownikom” takiego udziału lub przewodniej roli nie wydaje się w jakikolwiek sposób uzasadnione. W tym względzie ustawodawca, dążąc do rozszerzenia ochrony związkowej na wszystkie osoby świadczące pracę za wynagrodzeniem, nie uwzględnił wystarczająco specyfiki stosunków pracowniczych uregulowanych w kodeksie pracy – stwierdza Łukasz Górzny. Wtórzyć mu Robert Stępień, radca prawny z krakowskiego biura kancelarii Raczkowski Paruch (patrz opinia).

Warto też zauważyć, że nowy 5-proc. próg w pewien sposób modyfikuje pojęcie reprezentatywności na potrzeby przepisu, w którym się znajduje (czyli art. 30 ust. 6 ustawy związkowej).

– W ten sposób ustawodawca wprowadza zatem kolejny, szczególny rodzaj reprezentatywności związku zawodowego, który odnosi się tylko do zakresu spraw objętych tym przepisem – zauważa radca prawny dr

### Z uzasadnienia do projektu nowelizacji

„W celu uniknięcia rozbieżności interpretacyjnych dodano także ust. 7 w art. 30 u.z.z., w świetle którego przepis art. 30 ust. 6 u.z.z. stosuje się odpowiednio, gdy u pracodawcy działa jedna reprezentatywna zakładowa organizacja związkowa zrzeszająca co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Przy dotychczasowym brzmieniu ust. 6 podjęcie decyzji przez pracodawcę mogło nastąpić w razie braku porozumienia co najmniej dwóch reprezentatywnych organizacji związkowych, co było problematyczne w sytuacji, gdy działała u niego tylko jedna taka organizacja (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. sygn. akt I PK 83/11 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z 31 marca 2014 r., sygn. akt III Pa 2/14 dostępny na Portalu Orzeczeń <http://orzeczenia.ostroleka.so.gov.pl>). Celem proponowanego rozwiązania jest wprowadzenie tego rodzaju możliwości, aby w razie gdyby okazało się niemożliwe uzgodnienie w terminie wspólnego stanowiska przez wszystkie organizacje związkowe, a swoje stanowisko przedstawiłaby w terminie jedyna reprezentatywna zakładowa organizacja związkowa działająca u pracodawcy zrzeszająca co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u tego pracodawcy, to pracodawca miałby i tak obowiązek uzgadniania zakładowych źródeł prawa pracy z tą reprezentatywną organizacją związkową. Pracodawca byłby uprawniony do samodzielnego podjęcia decyzji w tych sprawach tylko wówczas, gdyby nie otrzymał w terminie zarówno wspólnie uzgodnionego stanowiska wszystkich działających u niego organizacji związkowych, jak i stanowiska jedynej, działającej u niego, reprezentatywnej zakładowej organizacji związkowej. Wprowadzenie formuły odpowiedniego stosowania przepisu art. 30 ust. 6 u.z.z. jest niezbędne m.in. z tego względu, że przepis ust. 6 przewiduje konieczność wspólnego uzgodnienia stanowiska przez reprezentatywne organizacje związkowe, z których każda zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy (liczba mnoga). W przypadku gdy u pracodawcy działa tylko jedna taka organizacja, nie można mówić o jego „wspólnym uzgodnieniu”, rozumianym jako uzgodnienie „wraz z kimś drugim, razem, łącznie z innymi”.

## Stanowisko MRPiPS z 17 września 2018 r.

Zmiany w ustawie z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 1881; dalej jako „u.z.z.”), dokonane ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1608), związane są z główną mierze z rozszerzeniem prawa koalicji związkowej na nowe grupy podmiotów, w tym zleceniobiorców czy tzw. samozatrudnionych. W wyniku nowelizacji możliwe są następujące sytuacje:

1. członkami związku zawodowego będą wyłącznie pracownicy,
2. członkami związku zawodowego będą zarówno pracownicy, jak i osoby wykonujące pracę zarobkową inne niż pracownicy,
3. członkami związku zawodowego będą wyłącznie inne niż pracownicy osoby wykonujące pracę zarobkową.

Zgodnie z przyjętym w Polsce modelem w zakresie praw i interesów zbiorowych związku zawodowe reprezentują nie tylko swoich członków, ale wszystkie osoby zatrudnione. Związek zawodowy jest bowiem dobrowolną i samorządną organizacją ludzi pracy, powołaną do reprezentowania i obrony ich praw, interesów zawodowych i socjalnych (por. art. 1 ust. 1 u.z.z.). Taki sposób działania organizacji związkowych pozostał w niezmiennionej formie po zmianach dokonanych nowelizacją. Mianowicie, zgodnie ze znowelizowanym art. 7 ust. 1 u.z.z. w zakresie praw i interesów zbiorowych związku zawodowe reprezentują wszystkie osoby, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 3-6 u.z.z., niezależnie od ich przynależności związkowej.

Jeśli więc nawet w przeważającej większości członkami związku zawodowego będą „niepracownicy”, to w świetle art. 7 ust. 1 u.z.z. organizacja związkowa będzie uprawniona do obrony interesów ogółu zatrudnionych i będzie występowała jako reprezentant całej załogi. Jest to jedna z funkcji związku zawodowego, o której mowa w przepisach.

Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji przyjęcie zasady, że w razie rozbieżności stanowisk wśród związków zawodowych prawo do uzgodnienia regulaminów, o których mowa w znowelizowanym art. 30 ust. 6 u.z.z. przysługuje związkowi reprezentatywnym, z których każdy zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników, ma w założeniu służyć przełamaniu impasu w rokowaniach i odzwierciedlać prymat organizacji zrzeszających pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy przy ustalaniu zakładowych źródeł prawa pracy. Zatem, dopiero gdy uzgodnienie tych dokumentów ze wszystkimi organizacjami związkowymi byłoby niemożliwe, to powinno ono nastąpić przynajmniej z reprezentatywnymi zakładowymi organizacjami związkowymi, z których każda zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Powyższe rozwiązanie uwzględni więc prawo związków zawodowych do reprezentowania praw i interesów zbiorowych ogółu zatrudnionych skonkretyzowane w art. 7 ust. 1 u.z.z.

Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że rozmowy z pracodawcą prowadzone w celu ustalenia planu urlopów czy jednego z regulaminów, o których mowa w art. 30 ust. 6 u.z.z., mogą stanowić asumpt do podjęcia działań na rzecz poprawy warunków pracy i wynagradzania także innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową.

Janusz Żołyński, ekspert w zakresie zbiorowego prawa pracy. Wyjaśnia przy tym, iż może być tak, że dana zakładowa organizacja związkowa posiada ogólny przymiot reprezentatywności (bo np. posiada 15 proc. załogi), lecz z uczestniczenia przy tworzeniu tzw. autonomicznych źródeł prawa pracy będzie wykluczona, gdyż w ogólnym paragrafie 8 proc., który będzie warunkiem uznania związku zawodowego za reprezentatywny, nie spełni tego dodatkowego wymogu, tj. 5 proc. członków będących pracownikami.

### Inne przypadki

Wpływ niepracowników na sprawy pracownicze nie kończy się jednak na przyjmowaniu dokumentów i regulacji wewnętrznych, o których mówi art. 30 ust. 6 ustawy związkowej. Pięcioprocentowy próg udziału pracowników pojawia się bowiem również w innych przepisach nowelizacji (m.in. w art. 2, 8, 10 i 14). W znakomitej większości dotyczą one spraw typowo pracowniczych, uregulowanych m.in. w kodeksie pracy. Przy czym we wszystkich tych regulacjach występuje ten sam mechanizm, tj. w razie braku zgody między związkami głos decyzyjny mają te, które osiągną wymagany poziom partycypacji pracowniczej.

- Konstrukcja, podobna do tej z art. 30 ust. 6 ustawy związkowej, została zastosowana również m.in. w negocjowaniu warunków porozumienia dotyczącego telepracy, systemu przerywanego czasu pracy, systemu i rozkładu czasu pracy, a także warunków zatrudnienia w razie przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę - wylicza mecenas Łukasz Górzny. Listę wszystkich tych regulacji, w których pojawia się omawiany próg, zamieszczamy w schemacie pt. „Ułamek pracowników” (patrz obok).

Jednak jeszcze ciekawsze są chyba te przypadki spraw typowo pracowniczych, w których żaden poziom udziału pracowników w związku zawodowym nie jest wymagany - przedstawiamy je przykładowo w schemacie pt. „Inne kodeksowe przykłady” (str. C17). W skrajnym przypadku mogłoby więc być tak, że związek zawodowy zabierze głos w tych sprawach, mając przytłaczającą większość niepracowników w swoim składzie, a być może nawet nie mając u siebie żadnego zatrudnionego na podstawie kodeksu pracy.

Tak może się zdarzyć, jeśli chodzi o przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (z 23 maja 1991 r.; tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 399 ze zm.). Od 1 stycznia 2019 r. art. 6 ustawy tego aktu będzie przewidywał, że

jej przepisy mają odpowiednie zastosowanie do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową. Niepracownicy będą więc m.in. mogli brać udział w referendum strajkowym i w efekcie w strajku czy innych akcjach protestacyjnych. Pojawia się więc wątpliwość, czy w ten sposób będą mogli wpływać również na sprawy dotyczące tylko relacji pracownik-pracodawca, dotyczących np. żądań płacowych, zmian warunków pracy, przyznania świadczeń socjalnych itp.

- Może być tak, że związek złożony w większości ze zleceniobiorców będzie wysuwał żądania np. co do warunków płacowych i to nie tylko te dotyczące zleceniobiorców, ale również odnoszące się wyłącznie do pracowników. Rodzi to jednak wątpliwości i pytania o umocowanie takiego związku do reprezentowania pracowników. Jeżeli związek będzie zrzeszał wyłącznie zleceniobiorców, można argumentować, że może on zgłaszać wyłącznie żądania ich dotyczące. Natomiast gdy członkami związku będą także pracownicy, to warto podkreślić, że ustawodawca nie wskazuje, jaki odsetek pracowników powinien zrzeszać, aby występować z żądaniami ich dotyczącymi. Jeżeli będzie to niewielki odsetek, wątpliwość co do umocowania związku pozostają. Są one jednak aktualne już dzisiaj. Przykładowo, organizacja międzyzakładowa może prowadzić spór zbiorowy w imieniu wszystkich pracowników pracodawcy, choćby miała u niego tylko jednego członka - zauważa Robert Stępień.

- Moim zdaniem odpowiednie stosowanie przepisów ustawy o sporach zbiorowych do niepracowników oznacza, że będą oni mogli wszczynać spory zbiorowe tylko w sprawach, które ich dotyczą. Osobom tym przyznano wprawdzie prawo do wszczynania i występowania w sporach zbiorowych w charakterze strony na takich samych zasadach jak pracownikom, ale w mojej ocenie będą one mogły występować tylko z takimi żądaniami, które zmierzają do zaspokojenia ich interesów wymienionych w art. 1 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych - stwierdza z kolei Magdalena Zwolińska, adwokat, partner w kancelarii NGL Wiater.

### Wpływ na sprawy bhp

Ciekawym zagadnieniem jest również wpływ osób zatrudnionych na innej podstawie niż stosunek pracy na kwestie bezpieczeństwa i higieny pracy.

- W związku z nowelizacją ustawy o związkach zawodowych już w 2019 r. nie-

pracownicy „z tylnego fotela” będą mogli współdecydować także o składzie komisji bhp. Wystarczy, że założą swój związek zawodowy - wskazuje Paweł Wyrębek, aplikant adwokacki, junior associate w kancelarii SSW Pragmatic Solutions.

Przypomnijmy: komisje bezpieczeństwa i higieny pracy to organy opiniotwórcze i doradcze, które obowiązkowo powołuje się w największym przedsiębiorstwach (tj. u pracodawców zatrudniających więcej niż 250 pracowników - art. 237<sup>12</sup> k.p.). Praktyka ich funkcjonowania jest różna - zależy od danego pracodawcy. W wielu zakładach przestaje się na spełnieniu obowiązku formalnego w postaci jej powołania (i choć powinny się one zbierać nie rzadziej niż raz na kwartał, obowiązek ten w wielu przypadkach nie jest wypełniany). Eksperci przekonują jednak, że tam gdzie takie gremia faktycznie działają, przynosi to wymierne korzyści również pracodawcy. - Z taką komisją, zamiast z przedstawicielami pracowników, może on konsultować wszelkie działania związane z bhp w zakładzie pracy, do czego zobowiązuje art. 237<sup>12a</sup> k.p. Jest to więc rozwiązanie wygodniejsze dla pracodawcy, bo pozwala na sprawniejsze działanie - zauważa Maciej Ambroziewicz, specjalista ds. bhp.

W skład komisji wchodzi w równej liczbie przedstawiciele pracodawcy i pracowników. Ci ostatni są zaś wybierani przez zakładowe organizacje związkowe. Po zmianach dotyczących związków zawodowych, które wejdą w życie 1 stycznia, przedstawiciele osób zatrudnionych w ramach stosunków pracy będą więc wybierać również zleceniobiorcy. Co więcej, w związku z tym, że kodeks nie przewiduje żadnych wymogów co do udziału procentowego pracowników względem niepracowników, w zasadzie - na razie w teorii - tu również mogłoby być tak, że wybór tych przedstawicieli może zostać dokonany w większości przez zleceniobiorców.

Skoro w wyborze przedstawicieli pracowników do komisji bhp będą brać udział również zleceniobiorcy, można też zastanawiać się, czy również i oni nie powinni być brani pod uwagę przy ustalaniu, czy

### UŁAMEK PRACOWNIKÓW

**Pięcioprocentowy próg udziału pracowników pojawi się także w następujących przypadkach:**

➔ **Przejście zakładu pracy** - jeśli dotychczasowy lub nowy pracodawca zamierza podjąć działania dotyczące warunków zatrudnienia pracowników musi podjąć negocjacje z zakładowymi organizacjami związkowymi w celu zawarcia porozumienia w tym zakresie; porozumienie zawiera się ze wszystkimi organizacjami, które prowadziły negocjacje, a w razie niezgody między nimi - tylko z reprezentatywnymi, z których każda zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy (art. 26<sup>1</sup> ust. 3 i 4 ustawy związkowej w brzmieniu od 1 stycznia 2019 r.).

➔ **Ustalenie warunków stosowania telepracy** - określa się je w porozumieniu zawierającym ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, a w razie niezgody między nimi - tylko z reprezentatywnymi, z których każda zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy (art. 67<sup>6</sup> par. 1 i 2 k.p. w brzmieniu od 1 stycznia 2019 r.).

➔ **System przerywanego czasu pracy** - można go wprowadzić m.in. w porozumieniu zawierającym ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, a w razie niezgody między nimi - tylko z reprezentatywnymi, z których każda zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy (art. 139 par. 3 i 5 k.p. w brzmieniu od 1 stycznia 2019 r.).

➔ **Zasady postępowania w sprawie zwolnień grupowych** - określa się je w porozumieniu zawierającym ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, a w razie niezgody między nimi - tylko z reprezentatywnymi, z których każda zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy (art. 3 ust. 3 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników; tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1474 ze zm. - w brzmieniu od 1 stycznia 2019 r.).

➔ **Umowa zakładowa w celu utworzenia PPE** - jeżeli w ciągu dwóch miesięcy od przedstawienia oferty utworzenia pracowniczego programu emerytalnego nie uda się uzgodnić treści umowy ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, pracodawca może ją zawrzeć tylko z reprezentatywnymi, z których każda zrzesza co najmniej 5 proc. zatrudnionych u niego pracowników (art. 11 ust. 8 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych; tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1449 ze zm.).

➔ **Przestój ekonomiczny** - warunki i tryb wykonywania pracy określa się m.in. w porozumieniu zawierającym ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, a w razie niezgody między nimi - tylko z reprezentatywnymi, z których każda zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u pracodawcy (art. 4 ust. 1 ustawy z 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy; Dz.U. z 2017 r. poz. 842 ze zm.).

zaktualizował się obowiązek powołania komisji. Jak już wspomniano powyżej, zaistnieje on wówczas, gdy stan zatrudnienia przekroczy 250 pracowników. Argumentem za tym może być okoliczność, że kwestie bhp dotyczą zleceniobiorców w równym stopniu jak pracowników. Zgodnie bowiem z art. 304 k.p. obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy dotyczy przecież także osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych i samozatrudnionych. Zdaniem ekspertów na gruncie obecnych przepisów nie jest dopuszczalne, aby w celu stwierdzenia powołania komisji bhp zliczać także zleceniobiorców czy innych niepracowników – i nie będzie również po 1 stycznia 2019 r. A ewentualne zmiany nie byłyby uzasadnione.

– Uregulowania dotyczące obowiązku powoływania przez pracodawców komisji bhp nie wymagają zmian. Uwzględnienie zleceniobiorców w tym zakresie opłacałoby się jak skórka za wyprawkę – twierdzi Paweł Wyrębek. Jego zdaniem uwzględnienie wszystkich zleceniobiorców prowadziłoby do nieuzasadnionego obciążenia mniejszych pracodawców kolejnymi obowiązkami, a ewentualne wprowadzenie kryteriów zaliczania niektórych tylko niepracowników do poziomu zatrudnienia prowadziłoby nieuchronnie do powstania wątpliwości, z którymi musieliby borykać się pracodawcy.

Z tych samych powodów warto również postawić pytanie, kto powinien mieć możliwość zasiadania w komisji bhp. Czy tylko zatrudnieni na podstawie kodeksu pracy, czy może również niepracownicy? Zwłaszcza że przepisy mówią tylko o przedstawicielach pracowników – i to się po 1 stycznia nie zmieni. Czy w takim razie powinni w nich być reprezentowani również inni zatrudnieni? Okazuje się, że poglądy na ten temat już dziś nie są jednolite.

Zdaniem Macieja Ambroziewicza nie ma potrzeby zmiany przepisów bhp w taki sposób, aby zobowiązywały one pracodawcę do uwzględniania zleceniobiorców w składzie komisji bhp.

– Organizacje związkowe działające w danym zakładzie pracy same wybierają swoich przedstawicieli do pracy w tej komisji, więc nie ma żadnych przeciwwskazań do tego, aby wskazywały właśnie osoby świadczące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Decyzją w tej kwestii należy wyłącznie do reprezentantów strony pracowniczej – twierdzi.

Na tę kwestię zwraca uwagę również Przemysław Stobiński, radca prawny, partner i szef praktyki prawa pracy w Deloitte Legal. Dochodzi jednak do innych wniosków. – Przepisy nie mówią wprost, że przedstawicielami pracowników muszą być zatrudnieni w zakładzie inni pracownicy. Jednak moim zdaniem decyduje o tym cel regulacji – wskazuje. Zaznacza przy tym, że obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy z art. 304 k.p. nie rozszerza pracowniczych uprawnień w zakresie komisji bhp na osoby wykonujące pracę w reżimie niepracowniczym. – Nie zmieni się to również po wejściu w życie nowelizacji ustawy o związkach zawodowych. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem na rozszerzenie uprawnień tych osób w kwestiach bhp. Ich jedynym wpływem na komisję bhp będzie możliwość uczestnictwa w wyborze przedstawicieli pracowników za pośrednictwem zakładowej organizacji związkowej, do której będą należeć – stwierdza.

Za tym, że w skład komisji bhp mogą wchodzić tylko pracownicy, optują też inni eksperci. Różne są jednak ich zapatrywania na to, czy zmiany w tym zakresie byłyby potrzebne. – Wybór przedstawicieli nadal powinien być ograniczony do grona pracowników danego zakła-

## OPINIE EKSPERTÓW

## Swoisty wentyl bezpieczeństwa



DR MAGDALENA ZWOLIŃSKA

adwokat, partner w kancelarii NGL Wiater sp.k.

Nowelizacja ustawy o związkach zawodowych wprowadza istotne zmiany w definicji zakładowej organizacji związkowej oraz w zakresie ustalania reprezentatywności związków zawodowych. Jest to prosta konsekwencja rozszerzenia prawa koalicji związkowej na nowe podmioty, tj. na osoby wykonujące pracę na innej podstawie niż umowa o pracę.

Od 1 stycznia 2019 r. przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z zakładową organizacją związkową, oraz przy ustalaniu reprezentatywności uwzględniać należy niepracowników. W konsekwencji może się okazać, że organizacja związkowa uzyska przymiot i prawa organizacji zakładowej, zrzeszając jedynie zleceniobiorców, tj. nie zrzeszając żadnego pracownika. Pamiętajmy, że zakładowa organizacja związkowa jest podmiotem, z którym pracodawca ma obowiązek współdziałać w sprawach z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Oznacza to, że w praktyce może się okazać, że o sprawach pracowniczych będzie decydował związek zawodowy, którego członkami nie będą pracownicy. Będzie tak wtedy, gdy taki „niepracowniczy związek zawodo-

wy” będzie jedynym związkiem zawodowym działającym na terenie zakładu pracy. Jeśli u pracodawcy będą działać co najmniej dwie organizacje zakładowe, to w sprawach, w których wymagane jest zawarcie porozumienia lub uzgodnienie z pracodawcą, organizacje powinny przedstawić wspólne stanowisko. Gdy nie uda się wypracować takiego wspólnie uzgodnionego stanowiska, decydujące będzie stanowisko związku, który zrzesza co najmniej 5 proc. pracowników zatrudnionych u danego pracodawcy.

Wprowadzenie wskazanego wyżej 5 proc. progu jest swoistym wentylem bezpieczeństwa, mającym chronić przed sytuacjami, w których o sprawach istotnych dla pracowników, takich jak np. treść regulaminu wynagradzania, decydować będzie zakładowa organizacja związkowa niezrzeszająca w ogóle pracowników, lecz jedynie zleceniobiorców. W celu uniknięcia sytuacji, w której taka właśnie organizacja zakładowa mogłaby wywrzeć wpływ na prawa i obowiązki dotyczące wyłącznie pracowników, wprowadzono rozwiązanie, zgodnie z którym tam, gdzie pracodawca musi dojść do porozumienia z działającymi u niego związkami zawodowymi, wystarczy, że stanowisko zajmą organizacje zrzeszające co najmniej 5 proc. pracowników, nawet wbrew stanowisku organizacji niezrzeszających pracowników lub przynajmniej ich wymaganej liczby. W uproszczeniu można powiedzieć, że omawiana regulacja ma zapobiegać sytuacjom, w których niepracownicy będą decydować o sprawach stricte pracowniczych. Może się to przyczynić do wzrostu związkowej aktywności pracowników. ©P

## Pięcioprocentowy próg w sprawach pracowniczych jest zbyt niski



ROBERT STĘPIEŃ

radca prawny, starszy prawnik w biurze kancelarii Raczkowski Paruch w Krakowie

Uwzględnianie przy ustalaniu reprezentatywności organizacji związkowej nie tylko pracowników, ale również innych osób wykonujących pracę zarobkową jest naturalną konsekwencją przyznania tym osobom prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych.

Problem polega jednak na tym, że niektóre sprawy wymagające współdziałania ze związkiem zawodowym dotyczą wyłącznie pracowników (np. ustalenie regulaminu pracy, ustalenie zasad telepracy czy zawarcie porozumienia dotyczącego zwolnień grupowych). Stąd w nowych przepisach pojawił się dodatkowy wymóg dotyczący zrzeszania przez organizację związkową co najmniej 5 proc. pracowników. Wymóg ten spełnia podobną funkcję co „reprezentatywność”, tyle że odnosi się wyłącznie do pracowników, a nie do wszystkich osób wykonujących pracę zarobkową. Można go określić jako „reprezentatywność pracowniczą” (w odróżnieniu od reprezentatywności ogólnej, odnoszącej się do ogółu osób wykonujących pracę zarobkową). W sytuacjach, w których w zakładzie pracy działa wiele organizacji związkowych i nie można się porozumieć ze wszystkimi, wymóg ten ma na celu ograniczenie obowiązku prowadzenia rozmów wyłącznie do organizacji związkowych zrzeszających największą liczbę pracowników. Wystarczy, że pracodawca porozumie się z organizacjami, które po pierwsze, są reprezentatywne w świetle ogólnych wymogów (tj. co do zasady

zrzeszają określony odsetek osób wykonujących pracę zarobkową), a po drugie, są reprezentatywne w odniesieniu do pracowników, tj. zrzeszają co najmniej 5 proc. pracowników.

Sama idea wprowadzenia takiego wymogu jest słuszna. W sprawach, które dotyczą wyłącznie pracowników, decydujący głos powinny mieć bowiem organizacje zrzeszające największą liczbę pracowników. Ich reprezentatywność ustalana w odniesieniu do ogółu osób wykonujących pracę zarobkową ma w takich przypadkach drugorzędne znaczenie.

O ile jednak idea jest słuszna, o tyle próg ustalony na poziomie 5 proc. jest zdecydowanie za niski. Już od dawna mówi się o tym, że aktualne progi reprezentatywności odnoszące się do pracowników (7 proc. i 10 proc.) są zbyt niskie. Było to jedną z przyczyn podwyższenia tych progów do odpowiednio 8 proc. i 15 proc. Jednocześnie jednak „reprezentatywność pracownicza” została ustalona na poziomie 5 proc. I chociaż jest to wymóg wtórny, bo taka organizacja przede wszystkim musi być reprezentatywna według ogólnych zasad, to jednak w sprawach, w których wymóg 5 proc. znajduje zastosowanie, kluczowe znaczenie ma liczba pracowników, a nie ogółu osób wykonujących pracę zarobkową. Zrzeszanie 5 proc. pracowników to zdecydowanie za mało. Tak określona „reprezentatywność pracownicza” nie będzie spełniać swojej roli, tj. nie pozwoli ograniczyć liczby organizacji związkowych, z którymi pracodawca ma obowiązek współdziałać. Jednocześnie może dochodzić do sytuacji, w których organizacja zrzeszająca 10 proc. pracowników, ale mniej niż 8 proc. (15 proc.) ogółu osób wykonujących pracę zarobkową, będzie miała słabszy głos w sprawach dotyczących pracowników, niż organizacja zrzeszająca co najmniej 8 proc. (15 proc.) ogółu osób wykonujących pracę zarobkową, ale tylko 5 proc. pracowników. ©P

du – uważa Paweł Wyrębek. Odmienne twierdzi natomiast Agata Mierzwa, adwokat, partner w praktyce prawa pracy i ubezpieczeń społecznych kancelarii Domański Zakrzewski Palinka. – Można się zastanawiać, czy obecne uregulowanie art. 237<sup>12</sup> k.p. – dotyczące składu komisji bhp – jest zasadne i czy osoby zatrudnione w oparciu o umowy cywilnoprawne lub samozatrudnione nie powinny mieć możliwości uczestniczenia w tym gremium i w rezultacie wpływu na stan bhp w firmie. Często przecież w praktyce zatrudnienie cywilnoprawne jest równie trwałe – w kontekście długości umowy, co zatrudnienie pracownicze. Nie byłoby przeszkód, aby i takie osoby włączyły się w gwarantowanie odpowiedniego poziomu bhp, co przecież pozostaje też w ich interesie. Dopóki jednak art. 237<sup>12</sup> k.p. będzie mówił o pracownikach, dopóty osoby w zatrudnieniu cywilnoprawnym nie będą mogły się ubiegać o dopuszczenie ich do składu komisji bhp – zauważa.

## Spodziewane efekty

Na koniec pozostaje zadać pytanie: jaki będzie skutek nowych przepisów? Czy wyposażenie zleceniobiorców w prawo do wpływania na sprawy pracownicze zachęci ich do korzystania z nowych praw? Niewykluczone. Zdaniem Łukasza Górnego mimo to należy się spodziewać, że pracownicy pozostaną najliczniejszą grupą zrzeszoną w związkach zawodowych. Co więcej, nowe przepisy mogą nawet zadziałać w tym kierunku, że przyczynią się do wzrostu związkowej aktywności pracowników (na co zwraca uwagę w swojej opinii Magdalena Zwolińska).

– Mam też nadzieję, że dopuszczenie niepracowników do korzystania z praw zarezerwowanych dotychczas tylko dla pracowników przyniesie ten pozytywny efekt, iż pojawią się w praktyce prawa pracy nowe i ciekawe rozwiązania, być może nawet na poziomie legislacyjnym, ożywiające, przykładowo, pojeździe do czasu pracy, miejsca czy sposobu jej świadczenia – kwituje Łukasz Górny. ©P