

Gdańsk, dnia 20 grudnia 2012 r.

dr. hab. Marcin Zieleniecki
główny specjalista
w Biurze Ekspertkim
Komisji Krajowej
NSZZ „Solidarność”

Opinia
na temat projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy
oraz ustawy o związkach zawodowych

Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz ustawy o związkach zawodowych zawiera propozycje zmian w dwóch obszarach:

- 1) wprowadzenie możliwości wydłużenia okresu rozliczeniowego czasu pracy do 12 miesięcy,
- 2) wprowadzenie tzw. ruchomego czasu pracy.

Przedstawione propozycje wymagają w pierwszej kolejności oceny z punktu widzenia zgodności z przepisami prawa Unii Europejskiej. Omawianej materii dotyczy dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U.U.E.L.2003.299.9).

Okres rozliczeniowy czasu pracy został ustanowiony w art. 16 lit. b dyrektywy 2003/88/WE na potrzeby rozliczania określonej w art. 6 lit. b tej dyrektywy normy tzw. łącznego wymiaru czasu pracy obejmującej normalny wymiar czasu pracy oraz pracę w godzinach nadliczbowych i wynoszącej 48 godzin. Zgodnie z art. 16 lit. b dyrektywy 2003/88/WE Państwa Członkowskie mogą ustanowić w celu stosowania art. 6 okres rozliczeniowy nieprzekraczający czterech miesięcy. Taki maksymalny okres rozliczeniowy czasu pracy został przyjęty w art. 129 § 1 k.p. w obecnym brzmieniu.

Warto zauważyć, że w art. 17 i 18 dyrektywy 2003/88/WE została przewidziana możliwość wprowadzania odstępstw od normy art. 16 lit. b tej dyrektywy.

Zgodnie z art. 17 dyrektywy dłuższy okres rozliczeniowy może być wprowadzony w drodze przepisów ustawowych albo postanowień układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zbiorowego pracy w odniesieniu do:

- 1) pracowników, których wymiar czasu pracy nie jest mierzony i/lub nieokreślony z góry lub może być określony przez samych pracowników (np. pracowników zarządzających lub innych osób posiadających autonomiczną właściwość do podejmowania decyzji, pracowników przedsiębiorstw rodzinnych lub pracowników pełniących obowiązki podczas ceremonii religijnych w kościołach oraz wspólnotach wyznaniowych),
- 2) działalności, gdy miejsce pracy pracownika oraz jego miejsce zamieszkania są odległe od siebie, włącznie z pracą na urządzeniach oddalonych od brzegu, lub jeżeli różne miejsca pracy pracownika są od siebie odległe;
- 3) działalności w zakresie bezpieczeństwa oraz nadzoru, wymagających stałej obecności w celu ochrony mienia oraz osób, w szczególności strażników, dozorców lub firm ochroniarskich;
- 4) działalności wymagającej zapewnienia ciągłości usług lub produkcji (np. pracownicy zatrudnieni przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych w podmiotach leczniczych takich jak szpitale lub podobne zakłady, w portach i na lotniskach, przy świadczeniu usług prasowych, radiowych, telewizyjnych, produkcji kinematograficznej, usług telekomunikacyjnych i pocztowych, usług ogniowych oraz ochrony ludności, przy produkcji, przesyłce oraz dystrybucji gazu, wody oraz energii elektrycznej, wywozie śmieci z gospodarstw domowych oraz zakładów spalania, w gałęziach przemysłu, w których praca nie może być przerwana ze względu na technologię, przy badaniach i rozwoju, w rolnictwie, przy przewozie osób w ramach zwykłych miejskich usług transportowych);
- 5) w przypadku gdy występują możliwe do przewidzenia działania, szczególnie w zakresie rolnictwa, turystyki, usług pocztowych;
- 6) w przypadku osób wykonujących pracę w transporcie kolejowym, którzy: a) nie pracują w ruchu ciągłym, b) spędzają czas pracy w pociągach, c) pracują w powiązaniu z rozkładami jazdy oraz w celu zapewnienia ciągłości oraz regularności ruchu;
- 7) w okolicznościach wymienionych w art. 5 ust. 4 dyrektywy 89/391/EWG;
- 8) w przypadkach wypadków lub w przypadkach bliskiego ryzyka wypadku.

Art. 18 dyrektywy 2003/88/WE zezwala na odstępstwa od okresu rozliczeniowego wskazanego w art. 16 tej dyrektywy w drodze układów zbiorowych oraz porozumień zawartych między partnerami społecznymi na szczeblu krajowym i regionalnym lub, w zgodzie z zasadami przez nich ustalonymi, w drodze układów zbiorowych oraz porozumień

zawartych między partnerami społecznymi na niższym szczeblu. Odstępstwa te są dozwolone, pod warunkiem przyznania pracownikom odpowiednich równoważnych, wyrównawczych okresów odpoczynku lub gdy nie jest to możliwe właściwej rekompensaty.

W art. 19 dyrektywy 2003/88/WE zostały ustanowione ograniczenia w zakresie wprowadzania odstępstw od okresu rozliczeniowego czasu pracy przewidzianego w art. 16 lit. b tej dyrektywy w myśl art. 17 ust. 3 oraz art. 18 tej dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem skorzystanie z prawa dokonania odstępstwa przewidzianego w tych przepisach nie może skutkować ustanowieniem okresu rozliczeniowego przekraczającego 6 miesięcy. Wyjątek od tej zasady został ustanowiony w art. 19 zdanie drugie dyrektywy 2003/88/WE. Przyznał on państwom członkowskim prawo do wyrażenia w drodze układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zbiorowego zawieranego między partnerami społecznymi zgody na stosowanie okresów rozliczeniowych, które nie mogą przekraczać 12 miesięcy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami obiektywnymi, technicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy z zastrzeżeniem zgodności z zasadami ogólnymi odnoszącymi się do ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników.

Propozycja nadania nowego brzmienia art. 129 § 2 k.p. sformułowana w przedłożonym do zaopiniowania projekcie nowelizacji Kodeksu pracy nie uwzględnia przepisu art. 19 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/88/WE. Projekt posługuje się techniką prostego przeniesienia do art. 129 § 2 k.p. wyrwanego z kontekstu normatywnego art. 19 zdanie drugie dyrektywy 2003/88/WE. Przepis ten czytany bez uwzględnienia pozostałych, przytoczonych wyżej przepisów dyrektywy 2003/88/WE określających warunki dokonywania odstępstw od art. 16 lit. b tej dyrektywy może zostać uznany za otwierający państwom członkowskim szerokie możliwości stosowania w prawie krajowym 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego czasu pracy. Tak jednak nie jest. Art. 19 zdanie drugie dyrektywy 2003/88/WE jest bowiem przepisem wprowadzającym wyjątek od zasady, że przy zachowaniu zasad przewidzianych w art. 17 ust. 3 oraz w art. 18 dyrektywy maksymalny okres rozliczeniowy czasu pracy może zostać wydłużony z 4 do 6 miesięcy. Zezwala on na wydłużenie okresu rozliczeniowego czasu pracy do 12 miesięcy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami obiektywnymi, technicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy oraz zgodne z ogólnymi zasadami bezpieczeństwa i zdrowia pracowników. Może to jednak nastąpić dopiero po uprzednim spełnieniu warunków określonych w art. 17 ust. 3 oraz art. 18 dyrektywy 2003/88/WE. Dyrektywa ta nie stwarza możliwości wprowadzenia w przepisach prawa krajowego 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego czasu pracy wszystkim pracownikom. Krąg osób, dla których takie rozwiązanie mogłoby zostać wprowadzone został ograniczony do pracowników

wymienionych w art. 17 ust. 3 i art. 18 dyrektywy. Powinno to znaleźć odzwierciedlenie w brzmieniu przepisów prawa krajowego wprowadzających możliwość wydłużenia okresu rozliczeniowego czasu pracy do 12 miesięcy. Jeżeli implementacja art. 19 zdanie 2 dyrektywy 2003/88/WE następuje w trybie ustawowym, to przepis prawa krajowego powinien wskazywać kategorie pracowników, które mogą być objęte wydłużeniem okresu rozliczeniowego czasu pracy wymienione w art. 17 ust. 3 tej dyrektywy. Jedynie w przypadkach, w których implementacja art. 19 zdanie 2 dyrektywy 2003/88/WE następuje bezpośrednio w drodze układu lub porozumienia zawartego na szczeblu krajowym lub regionalnym (czyli w trybie art. 18 dyrektywy) takie wyliczenie nie jest niezbędne.

Ponadto przedłożona do zaopiniowania propozycja zmiany przepisów działu VI Kodeksu pracy uzasadnia sformułowanie następujących zastrzeżeń szczegółowych:

1. Przesłanka występowania „uzasadnionych przyczyn obiektywnych” warunkująca wydłużenie okresu rozliczeniowego jest zbyt ogólna i nie pełni w żadnym stopniu funkcji selekcyjnej. Ponieważ proponowany art. 129 § 2 k.p. pełni rolę wyjątku od zasady „okresu rozliczeniowego nieprzekraczającego 4 miesięcy” wyrażonej w art. 129 § 1 k.p. to należy postulować wyliczenie przyczyn uzasadniających takie wydłużenie okresu rozliczeniowego. Tego wymaga również, jak się wydaje, art. 19 zdanie drugie dyrektywy 2003/88/WE.
2. Jeżeli chodzi o tryb wprowadzenia przedłużonego 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego czasu pracy to z uwagi na to, że intencją projektodawcy jest adresowanie tego rozwiązania do szerszego kręgu pracowników niż wymienieni w art. 17 ust. 3 dyrektywy 2003/88/WE za zgodny z art. 19 zdanie pierwsze należy uznać tryb implementacji art. 19 zdanie 2 tej dyrektywy przewidziany w art. 18 tej dyrektywy zaproponowany w III wariantcie (implementacja poprzez zawarcie układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia na szczeblu krajowym lub regionalnym). Moim zdaniem warunek zawarcia takiego porozumienia na szczeblu krajowym zostanie spełniony w przypadku zawarcia porozumienia pomiędzy partnerami społecznymi w Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych
3. Propozycja wprowadzenia do Kodeksu pracy przepisów umożliwiających wydłużenie okresu rozliczeniowego czasu pracy do 12 miesięcy nie spełnia również warunku zapewnienia zgodności z ogólnymi zasadami bezpieczeństwa i zdrowia pracowników. Nie wystarczy posłużyć się ogólną klauzulą przepisana z dyrektywy, tylko trzeba wprowadzić szczegółowe przepisy ten warunek realizujące. W pierwszej kolejności należy określić kategorie pracowników, które nie mogą być objęte wydłużeniem

okresu rozliczeniowego do 12 miesięcy z uwagi na uciążliwość tego rozwiązania (pracownicy zatrudnieni w warunkach szczególnie uciążliwych i szczególnie szkodliwych dla zdrowia, kobiety w ciąży i pracownicy opiekujący się dziećmi do lat 4, pracownicy zatrudnieni w nocy, pracownicy zatrudnieni w systemach czasu pracy przewidujących wydłużenie dobowego wymiaru czasu pracy powyżej 8 godzin – równoważny czas pracy, system pracy weekendowej, system skróconego tygodnia pracy, przerywany czas pracy). Tymczasem proponowany art. 129 § 3 k.p. w przypadkach uzasadnionych przyczynami obiektywnymi lub technicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy przewiduje wprost możliwość przedłużenia do nie więcej niż do 12 miesięcy okresu rozliczeniowego czasu pracy stosowanego w systemach równoważnego i przerwanego czasu pracy. Stwierdzić jednocześnie należy brak korelacji pomiędzy przesłankami wprowadzenia w systemie równoważnego czasu pracy przedłużonego okresu rozliczeniowego przewidzianymi w art. 129 § 2 k.p. (przyczyny obiektywne lub techniczne lub dotyczące organizacji pracy) i w art. 135 § 2 k.p. (szczególnie uzasadnione przypadki oraz przy pracach uzależnionych od pory roku lub warunków atmosferycznych). Przesłanki przedłużenia w systemie równoważnego czasu pracy okresu rozliczeniowego czasu pracy do 4 miesięcy są zdecydowanie bardziej rygorystyczne od proponowanych w opiniowanym projekcie ustawy warunków wydłużenia tego okresu rozliczeniowego do 12 miesięcy.

4. Szczególne kontrowersje budzi propozycja wprowadzenia możliwości stosowania 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego czasu pracy do pracowników zatrudnionych przy pilnowaniu mienia lub ochronie osób a także pracowników zakładowych straży pożarnych i zakładowych służb ratowniczych w systemie równoważnego czasu pracy, w którym dopuszczalne jest przedłużenie dobowego wymiaru czasu pracy do 24 godzin na dobę. Ten system czasu pracy jest szczególnie uciążliwy dla pracowników. Zatrudnienie w tym systemie czasu pracy negatywnie wpływa nie tylko na stan zdrowia pracownika ale także odbywa się kosztem jego życia prywatnego. W związku z tym do tej pory ustawodawca dopuszczał zatrudnienie pracowników w tym systemie czasu pracy wyjątkowo, po spełnieniu ściśle określonych warunków. Po pierwsze warunku przyznania pracownikowi bezpośrednio po każdym okresie wykonywania pracy w przedłużonym dobowym wymiarze czasu pracy odpoczynku przez czas odpowiadający co najmniej liczbie przepracowanych godzin, niezależnie od 11 godzin odpoczynku na dobę przewidzianego w art. 133 § 1 k.p. Po drugie stosowania krótkiego, nie przekraczającego 1 miesiąca okresu rozliczeniowego czasu pracy.

Opiniowany projekt ustawy przewiduje znaczne wydłużenie maksymalnego okresu rozliczeniowego czasu pracy pracowników w tym systemie czasu pracy z 1 do 12 miesięcy. Takie wydłużenie należy uznać za nadmierne. Jego konsekwencją może być praktyka zatrudniania pracowników przez większość część roku przez ponad 48 godzin w tygodniu w tym szczególnie uciążliwym dla pracowników systemie czasu pracy bez prawa do rekompensaty z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych a następnie wyrównywania czasu pracy do średniotygodniowej 40-godzinnej normy czasu pracy poprzez przyznanie długiego okresu czasu wolnego pod koniec okresu rozliczeniowego. Zatrudnienie w takim systemie czasu pracy będzie odbywać się kosztem zdrowia pracownika, jego życia prywatnego oraz godzić będzie w jego interesy materialne.

5. W opiniowanym projekcie ustawy proponuje się, aby ustalenie przedłużonego do maksymalnie 12 miesięcy okresu rozliczeniowego czasu pracy oraz tzw. ruchomego czasu pracy mogło nastąpić w układzie zbiorowym pracy lub w porozumieniu z zakładowymi organizacjami związkowymi a gdy nie jest możliwe zawarcie porozumienia ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi – z organizacjami związkowymi reprezentatywnymi. Jeżeli u pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe takie porozumienie byłoby zawierane z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Proponowany tryb wprowadzania przedłużania okresu rozliczeniowego czasu pracy oraz tzw. ruchomego czasu pracy zasługuje na krytyczną ocenę z dwóch powodów. Po pierwsze przyjęcie, że mogłoby to nastąpić alternatywnie w drodze układu zbiorowego pracy lub porozumienia zbiorowego zawartego z zakładową organizacją związkową zawęży pole negocjacji. Pracodawca nie będzie miał interesu w tym, aby zaproponować zakładowej organizacji związkowej podjęcie rokowań nad zawarciem nowego lub zmianą dotychczas obowiązującego układu zbiorowego pracy, skoro interesujące z jego punktu widzenia rozwiązanie prawne może wprowadzić w drodze porozumienia zbiorowego. Będzie zatem proponował zakładowej organizacji związkowej podjęcie rokowań nad zawarciem takiego porozumienia. Z kolei przedmiotem takiego porozumienia nie mogą być kwestie, które nie są objęte zakresem ustawowego upoważnienia do jego zawarcia. Formuła porozumienia wykluczać będzie zatem jakikolwiek kompromis pomiędzy partnerami społecznymi. W szczególności porozumienie nie będzie mogło przewidywać jakichkolwiek korzyści na rzecz pracowników, które mogłyby być traktowane jako ekwiwalent

korzyści jakie uzyskuje pracodawca z tytułu wyrażania zgody na wydłużenie okresu rozliczeniowego czasu pracy oraz wprowadzenie tzw. ruchomego czasu pracy. Po drugie propozycja przyznania zdolności do zawarcia porozumienia w sprawie wydłużenia okresu rozliczeniowego czasu pracy oraz wprowadzenia tzw. ruchomego czasu pracy pozawzwiązkowej reprezentacji pracowników narusza wymogi określone w ratyfikowanej przez Polskę konwencji Nr 135 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień (Dz. U. z 1977 r. Nr 39, poz. 178). Zgodnie z art. 1 tej konwencji przedstawiciele pracowników powinni korzystać ze skutecznej ochrony przeciwko wszelkim aktom krzywdzącym, włącznie ze zwolnieniem, podjętym ze względu na ich charakter lub działalność jako przedstawicieli pracowników, jeżeli działają zgodnie z obowiązującym ustawodawstwem, układami zbiorowymi pracy lub innymi wspólnie uzgodnionymi porozumieniami. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej konwencji w przedsiębiorstwie powinny zostać przyznane przedstawicielom pracowników takie ułatwienia, które umożliwią im szybkie i skuteczne wykonywanie ich funkcji. Zgodnie z art. 4 tej konwencji ustawodawstwo krajowe, układy zbiorowe pracy, orzeczenia rozjemcze lub wyroki sądowe mogą określić kategorię lub kategorie przedstawicieli pracowników, którzy będą uprawnieni do ochrony i ułatwień przewidzianych w tej konwencji. Propozycja powierzenia przedstawicielom pracowników kompetencji do zawierania porozumień wprowadzenia wydłużonego do 12 miesięcy okresu rozliczeniowego czasu pracy, ruchomego i przerywanego czasu pracy oraz przekroczenie rocznego limitu godzin nadliczbowych wynoszącego 150 godzin nie zakłada jednoczesnego przyznania przedstawicielom pracowników ochrony i ułatwień przewidzianych w art. 1 i 2 konwencji MOP nr 135.

Z poważaniem

Marcin Zieleniecki.

