



Warszawa, dnia 10 listopada 2016 r.

RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI
WICEPREZES
Tomasz Dobrowolski

RCL.DPS.550.9/2016
Dot.: DDP.I.02100.6.37.11.2016.KB

Pan
Stanisław Szwed
Sekretarz Stanu
w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 października 2016 r., odnoszące się do uwag Rządowego Centrum Legislacji zgłoszonych w ramach uzgodnień do projektu *ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw*, Rządowe Centrum Legislacji uprzejmie informuje, że aktualne pozostają następujące uwagi zgłaszane przez RCL.

1. Podtrzymania wymaga uwaga wskazująca na brak przesłanek czy kryteriów, które mogłyby stanowić podstawę odróżnienia osób samozatrudnionych, wykazujących cechy pracownika w rozumieniu konstytucyjnym od przedsiębiorców, którzy nie powinni być obejmowani prawem koalicji związkowej. Z punktu widzenia prawidłowego wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., wydanego w sprawie o sygn. akt K 1/13, jest to problem natury zasadniczej i pierwszorzędnej, ponieważ dotyczy wprost zagadnienia konstytucyjnego, które rozstrzygnął Trybunał, a ewentualne odstępstwa od wskazań sądu konstytucyjnego w tym zakresie mogą prowadzić do niezgodności nowych przepisów z ustawą zasadniczą. Podkreślić bowiem należy, że **zbyt szerokie wyznaczenie zakresu podmiotowego prawa koalicji związkowej, prowadzące do objęcia nim również przedsiębiorców (osób samozatrudnionych), świadczących usługi w ramach stosunków cywilnoprawnych nienoszących znamion zatrudnienia pracowniczego, będzie pozostawało w kolizji z zasadami odczytanymi przez Trybunał**

Konstytucyjny z art. 59 ust. 1 ustawy zasadniczej. Prawo koalicji związkowej powinno przysługiwać wyłącznie pracownikom w szerokim, konstytucyjnym znaczeniu tego pojęcia. Nawet jednak tak szerokie ujęcie definicyjne „pracownika” nie obejmuje osób, które są samodzielnymi przedsiębiorcami, a których stosunek z usługobiorcą nie odznacza się elementami charakterystycznymi dla zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Z tego też względu w uzasadnieniu ww. wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny podniósł, że *„Na ustawodawcy ciąży (...) obowiązek rozróżnienia, głównie w grupie osób samozatrudnionych, tych, którzy mają wszystkie cechy pracowników i muszą mieć możliwość zrzeszania się w związki zawodowe, i tych, którzy zaliczają się do grupy przedsiębiorców”*. Tymczasem uregulowania zaproponowane w projektowanych art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1¹ pkt 1 ustawy o związkach zawodowych obejmują prawem koalicji związkowej wszystkie osoby samozatrudnione, które świadczą osobiście pracę za wynagrodzeniem, nie zatrudniając do tej pracy innych osób. Możliwość tworzenia i wstępowania do związków zawodowych zostałaby w ten sposób przyznana również przedsiębiorcom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą, którzy nie zatrudniają pracowników i którzy świadczą na rzecz danego podmiotu usługę (czyli tym samym pracę) jedynie okazjonalnie (przez krótki okres, w sposób powtarzalny lub jednorazowy), nie pozostając z nim w relacji zależności ekonomicznej oraz równocześnie obsługując kilka innych podmiotów. W ocenie RCL nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Ministra, że wymogi samodzielnego świadczenia pracy oraz niezatrudniania do tej pracy innych osób są wystarczającymi kryteriami dla rozróżnienia osób, które mają wszystkie cechy pracowników w rozumieniu konstytucyjnym od typowych przedsiębiorców. Jak bowiem pokazuje przedstawiony wyżej przykład osoba będąca „typowym” przedsiębiorcą, a więc – jak można zakładać – niepozostająca z usługobiorcą w stosunku prawnym o cechach zatrudnienia pracowniczego, jak również w relacji faktycznej zależności ekonomicznej oraz świadcząca osobiście usługi (szeroko rozumianą pracę) na rzecz wielu uczestników rynku, na podstawie projektowanych przepisów zostałaby zaliczona do grupy podmiotów, którym przysługuje prawo koalicji. Przepis dopuszczający taką sytuację pozostawałby zaś w sprzeczności ze wskazaniami przedstawionymi przez Trybunał Konstytucyjny w wykonywanym przez projektowaną ustawę wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r. Z tego też względu Projektodawca powinien wypracować i zamieścić w projektowanych przepisach

kryteria, które pozwoliłyby odróżnić samozatrudnienie rzeczywiste (stanowiące wykonywanie działalności gospodarczej i prowadzenie własnego przedsiębiorstwa) od zatrudnienia pracowniczego ukrytego *de facto* pod pozorami samozatrudnienia. Kryteriów takich nie przedstawił bowiem w powoływanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny. **W ocenie RCL rozróżnienie osób rzeczywiście samozatrudnionych oraz tych, których stosunek ze świadczeniobiorcą nosi cechy pracownicze powinno odbywać się z uwzględnieniem elementów właściwych dla relacji faktycznych** (np. brak możliwości odmowy przyjęcia do wykonania zleczanych zadań, konieczność ich wykonywania jedynie w określonych dniach i w stałych przedziałach czasowych, w miejscu wskazanym przez zlecającego, itp.), **prawnych** (np. wyłączenie czy ograniczenie odpowiedzialności za szkody spowodowane przy wykonywaniu powierzonych zadań) **i ekonomicznych** (np. uzyskiwanie przeważających przychodów ze współpracy z jednym tylko podmiotem), **które łączą osobę wykonującą pracę z podmiotem, na rzecz którego praca jest świadczona.**

2. Jak wynika z wyjaśnień Wnioskodawcy, intencją nie było pozbawienie prawa koalicji związkowej funkcjonariuszy służb mundurowych. Należy jednak zauważyć, że zaproponowane brzmienie art. 1¹ pkt 1 oraz art. 2 ust. 6 i 7 ustawy o związkach zawodowych wywołuje wątpliwości w kontekście wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP, zasady określoności przepisów, stanowiącej element składowy zasady demokratycznego państwa prawnego. Prawo do zakładania i wstępowania do związków zawodowych funkcjonariuszy służb, a często także szczególne ograniczenia treści tego prawa, wynikają bowiem z ustaw pragmatycznych, a nie z ustawy o związkach zawodowych. Co istotne, to przepisy ustaw regulujących ustrój i zadania poszczególnych służb określają, w jaki sposób i w jakim zakresie stosuje się do kwestii związanych z tworzeniem i zrzeszaniem się w związkach zawodowych przez funkcjonariuszy przepisy ustawy o związkach zawodowych. Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że funkcjonariusze pozostają w stosunku służby, który jest stosunkiem administracyjnoprawnym, nie jest konieczne wyłączenie ich *expressis verbis* z zakresu definicji „osoby wykonującej pracę zarobkową”.
3. Pozostaje aktualna uwaga dotycząca używania pojęcia „pracodawca” na gruncie projektowanej ustawy „naprzemiennie” z pojęciem „pracodawcy” w rozumieniu art. 3 Kodeksu pracy (a zatem w dwóch różnych zakresach znaczeniowych).

Zastosowanie w tym przypadku techniki legislacyjnej, polegającej na odstąpieniu od zasady posługiwania się określeniem ustalonym w drodze definicji w innym znaczeniu niż zostało ustalone w danym akcie normatywnym (§ 147 ust. 2 *Zasad techniki prawodawczej*), na którą wskazano w piśmie, nie może odbywać się w oderwaniu od zasady, iż do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami (§ 10 *Zasad techniki prawodawczej*). Przyjęta przez Projektodawcę technika legislacyjna tym bardziej budzi zastrzeżenia, że nawet w potocznym rozumieniu określenie „pracodawca” jest kojarzone w pierwszej kolejności z pracodawcą w rozumieniu Kodeksu pracy (zauważyć należy, że analogicznie na potrzeby projektowanej ustawy nie wprowadzono definicji „pracownika”, tylko „osoby wykonującej pracę zarobkową”, co tym bardziej nie uzasadnia *ratio legis* wprowadzania w projektowanym art. 1¹ pkt 2 *ustawy o związkach zawodowych* definicji pojęcia „pracodawcy”). W przypadku gdy Projektodawca zdecydowałby się jednak na używanie w ustawie pojęcia „pracodawca” w dwóch różnych znaczeniach, to fakt ten powinien być wyraźnie w przepisie zaznaczony wszędzie tam, gdzie pojęcie to występuje w innym znaczeniu niż wynika to z pojęcia zdefiniowanego w słowniczku (wymaga to również przeanalizowania nienowelizowanych w projektowanej ustawie przepisów). Jednocześnie, odnosząc się do informacji o odmowie udziału RCL w pracach legislacyjnych podczas konsultacji społecznych, RCL uprzejmie wyjaśnia, iż zgodnie z § 49 ust. 2 *Regulaminu pracy Rady Ministrów* to organ wnioskujący winien rozstrzygać w sprawach uwag zgłoszonych w ramach procesu konsultacji publicznych lub opiniowania projektu dokumentu rządowego. Ponadto mając w szczególności na uwadze brzmienie § 26 ust. 3 *Regulaminu pracy Rady Ministrów* należy uznać, że obsługę organu wnioskującego na etapie opracowywania, uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania projektu aktu normatywnego pod względem prawnym, legislacyjnym i redakcyjnym winny zapewnić służby legislacyjne organu wnioskującego.

4. Nadal aktualna pozostaje uwaga dotycząca niejednolitego i niekonsekwentnego posługiwania się pojęciem „pracownika” w kontekście zdefiniowanego na potrzeby tej ustawy pojęcia „pracodawca” (zgodnie z definicją zatrudnia on osoby wykonujące pracę zarobkową, czyli nie tylko pracownika w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy, co wynika z projektowanej definicji „osoby wykonującej pracę

zarobkową”), a zatem stanowienie bez bliższego dookreślenia o „pracownikach u pracodawcy” prowadzi (w świetle ww. definicji) do niejednoznaczności tego sformułowania. Biorąc zatem pod uwagę wyjaśnienia Wnioskodawcy, że „*W projekcie ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw pojęcie „pracownika” używane jest wyłącznie w znaczeniu nadanym przez Kodeks pracy w art. 2. Ustawa o związkach zawodowych w żadnym z przepisów nie posługuje się tym pojęciem w innym znaczeniu*”, to przepisy, w których jest mowa o „pracowniku” (wobec braku definicji tego pojęcia w ustawie o związkach zawodowych jak i w projekcie) będą wymagały doprecyzowania, że chodzi o pracownika w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy.

5. Odnosząc się do wyjaśnień dotyczących regulacji przewidującej rozszerzenie na osoby wykonujące pracę zarobkową niebędące pracownikami w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy prawa do zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy na okres kadencji w zarządzie zakładowej organizacji związkowej (projektowany art. 31 ust. 1 *ustawy o związkach zawodowych*) oraz szczególną ochronę trwałości stosunku prawnego osób wykonujących pracę zarobkową będących działaczami związkowymi w celu zagwarantowania niezależności ich funkcji (projektowany art. 32 ust. 1 *ustawy o związkach zawodowych*), należy zauważyć, iż intencją RCL nie było wprowadzenie nierówności między poszczególnymi kategoriami podmiotów objętych zakresem pojęcia „osoby wykonującej pracę zarobkową”. W ocenie RCL projektowane regulacje nie uwzględniały w wystarczający sposób specyfiki wykonywania pracy w zależności od podstawy prawnej świadczonej pracy. Już sama potrzeba wprowadzenia wyjątków w dodawanym ust. 1¹ w art. 31 *ustawy o związkach zawodowych* oraz wymogu co najmniej 6-miesięcznego okresu świadczenia pracy w odniesieniu do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową przy „zaliczaniu” do liczby członków wymaganej do realizacji uprawnień zakładowej organizacji związkowej (projektowany art. 25¹ ust. 1 pkt 2 *ustawy o związkach zawodowych*) pokazuje, że cechy umowy zlecenia (tj. co do zasady jednorazowy, doraźny charakter, brak podporządkowania co do czasu, miejsca i sposobu wykonania usługi, swoboda w wyborze realizacji zleczonej usługi) są wystarczającą cechą irrelewantną usprawiedliwiającą różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów (pracowników i zleceniobiorców). Dodatkowo w dodawanym w art. 31 *ustawy o związkach zawodowych* przepisie ust. 1¹ wprowadza się wyjątek od zasady określonej w ust. 1 omawianego artykułu,

określający, kiedy innej niż pracownik osobie wykonującej pracę zarobkową nie przysługuje prawo do zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w razie zajmowania etatu związkowego, posługując się ogólnym i nieprecyzyjnym sformułowaniem („jeżeli charakter wykonywanej przez nią pracy na to nie pozwala”), które uszczegóławia się wymieniając przykładowo takie sytuacje – przy użyciu zwrotu „w szczególności”; co powoduje ocenność projektowanej regulacji.

6. W projektowanym art. 3 *ustawy o związkach zawodowych* (określającym zakaz nierównego traktowania w zatrudnieniu z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim albo wykonywania funkcji związkowej) nie uwzględniono specyfiki wykonywania pracy przez osoby wykonujące pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy (proponowane brzmienie art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 omawianego przepisu nadal „koncentruje się” na osobach wykonujących pracę zarobkową na podstawie stosunku pracy).
7. W projektowanym art. 25¹ ust. 1 pkt 2 *ustawy o związkach zawodowych* wprowadza się dodatkowe ograniczenie (kryterium czasowe 6 miesięcy przy wykonywaniu pracy zarobkowej przez osoby niebędące pracownikami w rozumieniu art. 2 *Kodeksu pracy*) przy „zaliczaniu” do liczby członków wymaganej do realizacji uprawnień zakładowej organizacji związkowej (w stosunku do warunków wynikających z zawartej w art. 1¹ pkt 1 *ustawy o związkach zawodowych* definicji „osoby wykonującej pracę zarobkową”), co nasuwa wątpliwości w świetle prawidłowości realizacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 1/13, a tym samym może być uznane za naruszające konstytucyjną zasadę równości i wolności zrzeszania się w związkach zawodowych. Jednakże problem ewentualnego naruszenia zasady równości poprzez zróżnicowanie uprawnień poszczególnych organizacji związkowych ze względu na ilość przynależących do nich członków oraz cechy stosunków prawnych i faktycznych łączących ich z pracodawcą należy do złożonych zagadnień konstytucyjnych, do których analizy i oceny konieczna jest znajomość intencji ustawodawcy i realizowanych przez niego wartości. Natomiast Projektodawca nie przedstawił w sposób wystarczająco wyczerpujący celów i interesów, które przemawiałyby za zróżnicowanym traktowaniem pracowników oraz osób wykonujących pracę zarobkową przy ustalaniu, czy organizacja związkowa ma status zakładowej organizacji związkowej. Nie powołał się także

na wartości lub zasady konstytucyjne, które by za tym przemawiały. Dlatego też pełna ocena proponowanego rozwiązania będzie możliwa po uzupełnieniu uzasadnienia projektu w omawianym zakresie.

8. Projektowana ustawa będzie wymagała dopracowania pod względem legislacyjnym i redakcyjnym, w tym niezbędne jest dopracowanie regulacji przewidujących odpowiednie stosowanie określonych przepisów projektu przez wskazanie, które dokładnie przepisy lub instytucje miałyby mieć odpowiednio zastosowanie (nie negując dopuszczalności takiej techniki legislacyjnej, normy przewidujące takie rozwiązanie nie powinny stwarzać trudności w ustaleniu, na czym „odpowiednie” stosowanie miałyby polegać) – co będzie możliwe w odniesieniu do uzgodnionej merytorycznie wersji projektu.

Jednocześnie nadal w ocenie RCL pozostaje aktualna uwaga o zasadności opracowania projektu całej nowej ustawy, a nie nowelizacji ustawy już obowiązującej (na co zawracała też uwagę w swojej opinii Rada Legislacyjna), z uwagi na liczne proponowane zmiany, ich zakres i istotę (realizując w projektowanej nowelizacji wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie chodzi o to, by – jak wskazali Wnioskodawcy – zmiany związane z wykonaniem tego wyroku były „tak widoczne w projekcie”, ale o to, by zmiany te zapewniły kompleksowość i spójność ustawy).

RCL podtrzymuje także uwagę dotyczącą zasadności dokonania zmian upoważnień ustawowych zawartych w art. 25 ust. 1², art. 31 ust. 2 oraz art. 39 ust. 5 *ustawy o związkach zawodowych*, w celu wyeliminowania zarzutu ich blankietowości i braku wytycznych, a także ustawowego charakteru spraw przekazanych do uregulowania w akcie wykonawczym, tak, by zapewnić zgodność tych upoważnień z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Zauważyć należy, iż pozostawienie w ustawie przepisów upoważniających niespełniających standardów konstytucyjnych może w przyszłości stanowić podstawę do orzeczenia niekonstytucyjności aktów wykonawczych wydanych na ich podstawie.

Jednakże obie wyżej przedstawione kwestie pozostają do rozstrzygnięcia przez Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, który ponosi odpowiedzialność za kształt projektowanej ustawy.

Jednocześnie, Rządowe Centrum Legislacji uprzejmie informuje, że zajęcie ostatecznego stanowiska prawno-legislacyjnego do przedmiotowego projektu, w tym jego dopracowanie pod względem redakcyjnym i odniesienie się do proponowanego w piśmie

Wnioskodawcy brzmienia konkretnych przepisów, będzie możliwe po przedstawieniu poprawionej wersji projektowanej ustawy w toku dalszych prac legislacyjnych.

Tomasz Dobrowolski
Wiceprezes
Rządowego Centrum Legislacji

/-podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym
weryfikowanym przy pomocy ważnego
kwalifikowanego certyfikatu/