

**Prof. UW dr hab. Jacek Męcina**

**Członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy**

### **Opinia generalna i szczegółowe uwagi do projektów indywidualnego i zbiorowego kodeksu pracy**

Nie trzeba przekonywać, że 18 miesięczny okres pracy nad dwoma poważnymi projektami, indywidualnego i zbiorowego prawa pracy to okres zbyt krótki, aby powstał do końca przemyślany projekt, który rzecz jasna zawierając wiele kompromisów, stanowiłby całościowe spojrzenie na materię prawa pracy. Mimo doświadczeń z pierwszej próby kodyfikacji na początku lat 2000, mimo zebrania licznych doświadczeń doktryny, judykatury, praktyki i przedstawicieli partnerów społecznych, w tak krótkim okresie udało się wypracować ekspercką zaledwie propozycję, która wymaga jeszcze dużego wysiłku Ministerstwa Rodziny Pracy i Polityki Społecznej, ale i całego rządu oraz w partnerów społecznych, aby zyskała cechy wyważonego projektu legislacyjnego.

Poprzednie doświadczenia z próby kodyfikacji wskazują, że bez rzetelnej ewaluacji tych propozycji przez pracodawców i związki zawodowe, bez oceny ewentualnych skutków społecznych i ekonomicznych, wreszcie bez debaty publicznej, która wyjaśni nowe rozwiązania i uzasadni ich wprowadzenie, będziemy mieć do czynienia jak w ostatnich miesiącach – z nieskoordynowaną akcją przypadkowego informowania (nie zawsze rzetelnego) i krytykowania przeważnie zbyt jednoznacznego, w miejsce ważenia interesów pracowniczych i gospodarczych. Wierząc w taką debatę i odpowiedzialność, na którą od początku powołania Komisji Kodyfikacyjnej mogliśmy liczyć ze strony Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej Elżbiety Rafalskiej przedstawiam swoje przemyślenia, uwagi i zastrzeżenia, wierząc w możliwość ich wykorzystania. Popierając projekty, jako podstawę dalszych prac i konsultacji odnoszę się w mojej opinii do uwag i zastrzeżeń generalnych, wyeksponowania dobrych propozycji, oraz tych, które osobiście oceniam krytycznie lub wprost traktuję jako złe lub niesatysfakcjonujące rozwiązania, zgłaszając je w większości już na etapie prac naszej Komisji:

1. Po pierwsze, Projekt Kodeksu pracy, obok dopasowania do standardów europejskich i krytycznego przeglądu przepisów funkcjonujących, służył realizacji kilku głównych postulatów:

- wprowadzenie rozwiązań minimalizujących zjawisko zatrudniania na podstawie tzw. umów zlecenia, w zamian za wprowadzenie elastycznych typów umów o pracę dotyczących prac krótkoterminowych, co niestety może budzić kontrowersje w zakresie osiągnięcia dostatecznej elastyczności stosunków pracy. Z jednej strony interesująco wyglądają nowe formy zatrudnienia (praca dorywcza, sezonowa, nieetatowa), ważne jest też znaczące wydłużenie umowy na okres próbny. Z drugiej strony skrócenie i ograniczenie stosowania umów terminowych, przy jednoczesnym braku mocniejszego zróżnicowania ochrony ze względu na okres zatrudnienia może okazać się ryzykowne w warunkach pogarszania się sytuacji na rynku pracy i wymaga oceny z perspektywy rynku pracy;
- wprowadzenie rozwiązań prawnych, pozwalających na odstępowanie od przepisów Kodeksu na podstawie układów zbiorowych pracy i lepsze prawo układowe to od dawna formułowany postulat, który niestety ze względu na zastrzeżenia do kształtu zbiorowego prawa pracy może okazać się regulacją nieefektywną. Z jednej strony zbyt skomplikowane prawo związkowe, może zniechęcać pracodawcę do rokowań z delegatem związkowym, który może nie być pracownikiem zakładu, z drugiej niefortunne zapisy wymuszające na pracodawcy rokowania zbiorowe. Wreszcie po trzecie jednak wciąż zbyt mała przestrzeń dla materii układowej, która mogłaby się rozwijać także w zakładach pracy nie zrzeszających związków zawodowych (ramowe układy zbiorowe pracy zawierane na poziomie RDS, przyjmowane na podstawie decyzji pracodawcy) – to przykładowe deficyty projektów, które powinny zostać uzupełnione i skorygowane w kolejnym etapie prac na forum RDS;
- wprowadzenie rozwiązań odformalizowujących stosowanie prawa pracy u pracodawców małych, zdefiniowanych jako zatrudniających do 10 pracowników, choć jest dobrym kierunkiem wydaje się, że mogłoby zostać rozszerzone, przynajmniej w pewnym zakresie, na pracodawców większych np. zatrudniających do 50 pracowników – efekt ten częściowo jest widoczny w przepisach o czasie pracy;
- wprowadzenie rozwiązań mających na celu istotne zwiększenie elastyczności w zakresie czasu pracy, w szczególności w stosunku do pracowników wykonujących prace trudne do zaplanowania, a za zgodą związków zawodowych, także w innych

przypadkach, wykorzystanie opcji opt-out, dłuższe okresy rozliczeniowe, nowe zasady liczenia doby pracowniczej to korzystne rozwiązania, poddane jednocześnie kontroli związkowej, ale zbyt słabo jeszcze powiązane z przepisami dotyczącymi wynagrodzeń. Myślę, że dzięki wnioskowi partnerów społecznych, przepisy te uda się jeszcze udoskonalić i dostosować do warunków zakładu pracy.

2. warto podkreślić, że projekt ten nie będąc projektem w ramach sformalizowanego procesu legislacyjnego, nie odnosi się do skutków finansowanych jego wprowadzenia. Tymczasem obok wprost zapisanych uprawnień, daleko idących zmian w zakresie domniemania stosunku pracy, czy zasad wypowiedzania i rozwiązywania umów o pracę, wprowadzone nowe procedury, czy zasady ochrony będą generować koszty i wpływać bezpośrednio na warunki prowadzenia działalności gospodarczej, koszty zmian organizacyjnych, czy restrukturyzacji. Inną ważną kwestią wymagającą uregulowania jest materia ubezpieczeń społecznych. To z tego punktu widzenia należy rozpatrywać dobre propozycje ograniczenia kosztów pracodawców w zakresie wypłaty wynagrodzenia chorobowego i przesunięcie ciężaru wypłaty świadczeń na system ubezpieczeń społecznych, co powinno promować zatrudnienie. Konieczne jest też ustalenie, czy w stosunku do osób wykonujących obecnie tzw. zatrudnienie na umowach o świadczenie usług, zmianie ulegną zasady ubezpieczenia społecznego, wreszcie jak potraktujemy zasady zatrudniania w ramach pracy nieetatowej uczącej się młodzieży oraz osób pobierających świadczenia emerytalne w zakresie obowiązku ubezpieczenia? Trudno sobie wyobrazić przyjęcie zasad powszechnych w sytuacji poszukiwania bodźców dla zachowania obszaru elastyczności w stosunkach pracy i zwiększania aktywności zawodowej. Wymuszenie zatrudnienia pracowniczego w stosunku do powyższych grup zmienia bowiem ich sytuację ubezpieczeniową, ale z punktu widzenia gospodarki i dorabiających (nie zatrudnionych w ramach umowy na czas określony lub nieokreślony) studentów, czy emerytów konieczne jest wypracowanie szczególnych zasad. W tym miejscu należy jednak podkreślić, że propozycje Komisji wytyczają pożądany kierunek zmian, które wymagają dyskusji i oceny skutków regulacji.
3. projekt Kodeksu proponuje bardzo silną promocję zatrudnienia pracowniczego, w kontekście powszechnego nadużywania tzw. zatrudnienia na umowach prawa cywilnego. Powyższe polega na mechanizmie domniemania stosunku pracy, w przypadku prac wykonywanych w ramach struktur organizacyjnych, na tzw. przerzuceniu ciężaru dowodu na pracodawcę w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy oraz na domniemaniu zatrudnienia pracowniczego, w przypadku wątpliwości co do tego, czy osoba świadczy usługi czy jest zatrudniona. Projekt Kodeksu moderuje jednak skutki domniemania poprzez

wprowadzenie katalogu form zatrudnienia, które według wyboru stron będą mogły być wykonywane bądź w postaci zatrudnienia pracowniczego bądź samozatrudnienia. Proponuje, aby skutki ustalenia istnienia stosunku pracy ograniczyć w czasie do 12 miesięcy przed wniesieniem pozwu. Przepisy te zmieniają wymiar stosunków pracy w Polsce, realizując z jednej strony ochronę pracowników, ale oddziałując też na warunki prowadzenia działania gospodarczej. W powiązaniu z innymi propozycjami w zakresie stosowania umów zawartych na czas określony mocno ingeruje w rynek pracy i jako taki wymaga kompromisu partnerów społecznych. Z jednej strony proponuje się, aby umowy takie były zawierane wyłącznie wtedy, gdy istnieje obiektywnie okresowe zapotrzebowanie na pracę lub jeżeli uzasadniają to interesy pracownika. Z drugiej strony proponuje się skrócenie okresów wypowiedzenia oraz ograniczenie tzw. szczególnej ochrony w przypadkach, w których wypowiedzenie dokonywane jest na skutek ustania celu zawarcia umowy na czas określony. Proponuje się także ograniczenie czasu trwania umów zawartych na czas określony z powodu niepewności zatrudnienia do 18 miesięcy, zezwalając zarazem, aby układ zbiorowy pracy mógł wydłużać powyższy okres. Zbyt skomplikowana jest sama procedura wypowiedzenia i rozwiązywania umów. Powyższe ograniczenie nie dotyczy jednak umów, które z powodów szczególnych mogą być obecnie zawierane na okresy dłuższe. W tych przypadkach nie obowiązuje bowiem ani limit czasu trwania takich umów, ani ograniczenie co do wielokrotności ich zawierania. Mechanizm domniemania oceniam jako zbyt daleko idący.

4. w projekcie zaproponowano wreszcie odformalizowanie regulacji dotyczących telepracy oraz wprowadzenie rozwiązań pozwalających na okazjonalne wykonywanie pracy na odległość, poprzez liberalizację stosowania przepisów dotyczących BHP w przypadku wykonywania prac krótkoterminowych poza placówką zatrudnienia. Chodzi przy tym o to, aby obowiązki z zakresu BHP były adekwatne do rzeczywistych ryzyk. Jednak już w przypadku pracy zdalnej nałożono nieuzasadniony limit takiej pracy do jednego dnia w tygodniu. Niestety nie udało się w tak krótkim czasie konstruktywnie podejść do uberyzacji stosunków społecznych i gospodarczych, co stanowi cały czas wyzwanie dla zmieniającego się rynku usług i nie może stać bez jakiegokolwiek interwencji prawa pracy, choć jest niezwykle trudne.
5. w przypadku poddania projektu Kodeksu dalszym pracom legislacyjnym należy uwzględnić potrzebę dostosowania do niego innych przepisów prawa. Dotyczy to, co

najmniej dwóch ważnych sfer. Po pierwsze, przepisów prawa gospodarczego publicznego w zakresie zdefiniowania przedsiębiorcy. Promowanie przez projekt Kodeksu zasady, zgodnie z którą praca zarobkowa wykonywana jest przez pracowników i samozatrudnionych wymaga wprowadzenia racjonalnych rozwiązań, z których będzie wynikać, kto z obecnych tzw. zleceniobiorców będzie przedsiębiorcą, a kto nie, oraz kto będzie przedsiębiorcą zarejestrowanym, a kto nie. Komisja zaproponowała wprowadzenie do treści projektu Kodeksu dyrektywy interpretacyjnej, zgodnie z którą przy wykładni przepisów prawa pracy należy stosować w szczególności zasadę proporcjonalności, uwzględniając przede wszystkim prawo do pracy, wolność prowadzenia działalności gospodarczej, a także potrzebę realizacji celów społecznych. Powyższe ma na celu zaakcentowanie, że prawo pracy nie jest prawem służącym ochronie interesów jednej z grup społecznych, ale prawem ważenia praw i wolności zatrudnionych i zatrudniających. Nie ma także powodu, aby twierdzić, że prawa pracownicze są z założenia ważniejsze niż prawa przedsiębiorców. W procesie wykładni prawa sądy będą więc miały obowiązek stosowania konstytucyjnych reguł interpretacyjnych. Jednak zbyt znacząca liczba klauzul generalnych powoduje, że prawo staje się sporne i zależy w praktyce od woli i wyobraźni interpretatora. Zbyt dużo klauzul generalnych, przykład art. 48 który usuwa domniemanie stosunku pracy *przy wykorzystaniu unikalnych narzędzi lub stosowaniu wiedzy specjalistycznej* czy art. 79 tj. pojęcie „niepewności”. Takie techniki legislacyjne zapraszają adresatów projektowanych norm prawnych do sporu w zakresie ich wykładni i mogą prowadzić nie tylko do zwiększania ryzyka działalności gospodarczej, ale także licznych konfliktów.

6. w nawiązaniu do poprzedniego punktu w projekcie zaproponowano wprowadzenie pojęcia samozatrudnionego, czyli osoby zarobkującej poprzez pracę wykonywaną bez kierownictwa. Jednak zapis ten nie oznacza, że samozatrudniony musi być zawsze przedsiębiorcą, co jest domeną prawa gospodarczego, a więc w konsekwencji nie znamy materii, którą przyszło nam uregulować. W projekcie zaproponowano uregulowanie podstawowych praw samozatrudnionych wykonujących pracę w ścisłym związku z określonym kontrahentem. Osobom takim – zwanym samozatrudnionymi ekonomicznie zależnymi – proponuje się m.in. elementarną ochronę stabilności zatrudnienia, minimalne stawki godzinowe, ograniczenie czasu świadczenia usług oraz okresy niewykonywania usług z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, ale nie w każdym przypadku miarą działalności jest czas świadczenia usług. W ten sposób regulacje te bez odpowiednich

włączeń nie będą przystawać np. do działalności prowizyjnej np. sprzedaż i dystrybucja. Przedmiotowe propozycje zapisów wymagają ewaluacji ich stosowania, jak to miało miejsce przy procedowaniu ustawy o minimalnej stawce godzinowej, gdzie wyłączono pewne obszary działalności.

7. projekt proponuje istotne zmiany w kontekście regulacji dotyczących równości i zakazu dyskryminacji. Przede wszystkim projekt porządkuje obecny chaos dotyczący regulacji dyskryminacyjnych. Równocześnie precyzuje się treść zasady równości (nie będącej dyskryminacją) oraz rozciąga ją na pracodawców ściśle ze sobą powiązanych, co budzi moje poważne obawy. Celem powyższej regulacji jest zapobieżenie praktykom, polegającym na tworzeniu odrębnych pracodawców, w celu różnicowania sytuacji prawnej pracowników, choć ich sytuacja faktyczna nie uległa zmianie. Mimo, że w uzasadnieniu wskazuje się, że celem regulacji nie jest wprowadzenie zasady identyczności, a jedynie równości, a podmioty powiązane będą więc miały pełne prawo do różnicowania warunków zatrudniania, jeżeli potrzeba taka będzie wynikała z powodów obiektywnych to jednak konieczna jest ewaluacja tych przepisów i rzetelna analiza wszystkich obiektywnych przesłanek. Nieprzemyślana do końca regulacja może spowodować ogromne koszty po stronie pracodawców oraz nieuzasadnione konflikty w stosunkach pracy.
8. mimo, że projekt Kodeksu w zakresie czasu pracy oceniam wysoko, to proponuje się też wiele modyfikacji i zmian, których celem jest z jednej strony objęcie kategorią czasu pracy części okresu podróży służbowych oraz dyżurów w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, a z drugiej strony poszukiwanie rozwiązań elastycznych, jednak w zakresie społecznie uzasadnionym. Wdrożenie pierwszego z celów oznacza niestety wprowadzenie dość skomplikowanych rozwiązań prawnych, z uwagi na to, że pełne zrównanie czasu podróży służbowych i różnych kategorii dyżurów z innymi okresami pozostawania w dyspozycji pracodawcy oznaczałoby bardzo znaczne podniesienie kosztów wynagrodzeń. Sposób ujęcia przez przepisy problemu wydaje się zbyt skomplikowany normatywnie. Przykładem jest art. 305 projektu o podróży służbowej. Efekt wliczania do czasu pracy całej podróży przy czym w jej części poza godzinami pracy bez zachowania prawa do wynagrodzenia – stanowczo komplikuje normatywny obraz. Stanowczo jaśniejszym mechanizmem jest niewliczanie do czasu pracy podróży poza godzinami pracy z gwarantowanym prawem do odpoczynku.
9. projekt Kodeksu pracy zawiera bardzo rozległe regulacje dotyczące pozasądowego rozwiązywania sporów pracowniczych. Proponuje on wprowadzenie ulgi w zakresie opłat sądowych dla tych pracodawców, którzy powołają komisje pojednawcze lub ustalą

procedury mediacyjne. Projekt Kodeksu proponuje także ulgi w ponoszeniu kosztów sądowych wobec pracowników, którzy zdecydują się na skorzystanie z drogi polubownej. Proponuje się także wprowadzenie rozwiązań, pozwalających na uwzględnianie przez pracodawców roszczeń pracowniczych na skutek wewnętrznego odwołania od decyzji pracodawców dotyczących wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę. Projekt kodeksu promuje ugody pozasądowe, a w zakresie wynagrodzeniowym – rozstrzyganie sporów przez komisje arbitrażowe. Te dobre rozwiązania wymagają jednak debaty partnerów społecznych nt. szczegółowych procedur, warunków wspierania procesu mediacji i arbitrażu przez instytucje dialogu społecznego.

10. mimo interesującego dorobku zbiorowego kodeksu pracy, poważnego wkładu w uporządkowanie instytucji przedstawicielstwa związkowego, układów zbiorowych pracy i regulaminów, bardzo dobrej części regulującej rozwiązywanie sporów zbiorowych, projekt ten wymaga znacznego uproszczenia, przedyskutowania w gronie partnerów społecznych wielu instytucji, wreszcie poważnej debaty o warunkach rozwoju prawa układowego w Polsce. Mnożenie instytucji przedstawicielskich nie zwiększy uzwiązkowienia, nie wpłynie też motywująco na pracodawców w zakresie rozwijania rokowań układowych. Ten ciekawy, ale niestety nieadoptowalny wprost projekt wymaga jeszcze większego zaangażowania partnerów społecznych. Tylko wtedy możliwe będzie wypracowanie rozwiązań, które budować będą relacje zbiorowe i wpłyną na rozwój dialogu autonomicznego.

Krótki, a właściwie ekspresowy jak na tak złożoną materię, czas na prace nad projektami Kodeksu ma ten skutek, że walorem projektu, odwołując się wprost do uzasadnienia, jest przede wszystkim wskazanie konstrukcji prawnych. Jednak niektóre parametry powyższych instytucji lub niektóre przesłanki merytoryczne powinny być uzupełnione w dyskursie z partnerami społecznymi, wymagają bowiem rzetelnej ewaluacji i oceny. Odnosząc się zaś do kwestii merytoryczno – technicznych, można wskazać, że zbyt daleko idąca kazuistyka prawna, powoduje miejscami znaczący spadek poziomu komunikatywności przepisów, których adresatami są przede wszystkim ludzie pracy, a zatem język i struktura powinna być przejrzysta, co oznacza pewien kolejny wysiłek, którego wymagają projekty.