

Antoni Dral

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji – Rzeszowska Szkoła Wyższa

OCHRONA TRWAŁOŚCI STOSUNKU PRACY DZIAŁACZY ZWIĄZKOWYCH W ŚWIETLE NOWELI USTAWY O ZWIĄZKACH ZAWODOWYCH¹

Abstract

Protection of employment relationship stability of trade unions members In the view of the amendment to the Trade Unions Act

Protection of trade union members is an important element of their legal status. By the Act of June 7, 2018 amending the Act on Trade Unions and other crucial acts, the trade union law was modified. The changes, not only affect the collective aspect of trade union members, but also the subjective scope of protection of the permanence of labour relations. The members employed as part of non-employment forms of employment contracts are also subject to protection. The approval mechanism for protection has also changed fundamentally. The author describes international and axiological standards of the special protection of trade union members as well as indicates the consequences of extending the scope of subjective rights to the trade unions. He also discusses the subjective protection of the employment relationship. The article also analyses particular elements of the protection structure established in the amended Art. 32 of the Act, including the subjective and objective scope of protection, the protection measure, the protection period as well as claims for breach of protection.

Słowa kluczowe: stosunek pracy, ochrona, trwałość, działacz związkowy, zgoda, okres ochronny

Key words: employment relationship, stability, protection, durability, union members, consent, approval, protective period

Standardy ochrony działaczy związkowych w prawie MOP i UE

Na wstępie niniejszego opracowania uzasadnione jest przypomnienie standardów ochrony pracowników pełniących funkcje w związkach zawodowych, wynikających z aktów prawa MOP i prawa wspólnotowego, stanowiących wzorzec dla ustawodawcy polskiego.

¹ Ustawa z dnia 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw, przekazana do Senatu RP.

W 1949 r. MOP przyjęła konwencję nr 98 dotyczącą prawa organizowania się i rokowań zbiorowych², w myśl której pracownicy powinni korzystać z należytej ochrony przed wszelkimi aktami dyskryminacji z tytułu przynależności i działalności związkowej. Pracownik powinien być chroniony m.in. przed zwolnieniem lub skrzywdzeniem w inny sposób z powodu udziału w działalności związkowej poza godzinami pracy bądź, za zgodą pracodawcy w godzinach pracy³. Jednym z najdotkliwszych aktów dyskryminacji było zwolnienie pracownika z pracy z powodu działalności związkowej⁴. W szczególności, jeżeli wypowiedzenie umowy o pracę wymaga zaistnienia określonej przyczyny, to nie może nią być przynależność lub działalność związkowa. W przypadku gdy działalność związkowa prowadzona przez pracownika narusza postanowienia statutu lub inne przepisy wewnątrz-związkowe, to do zastosowania sankcji uprawniony jest związek zawodowy, a nie pracodawca.

Kolejny raz kwestia ochrony działaczy związkowych pojawiła się w regulacjach konwencji nr 135 MOP, która dotyczy szerszej materii, a mianowicie ochrony przedstawicieli pracowników i przyznawania im ułatwień⁵. Sprawie ochrony przedstawicieli pracowników zostało także poświęcone zalecenie nr 143 MOP. Zgodnie z art. 1 Konwencji Nr 135 przedstawicielom pracowników w przedsiębiorstwie przysługuje prawo do korzystania ze skutecznej ochrony przeciwko wszelkim aktom krzywdzącym, włącznie ze zwolnieniem, podjętym ze względu na ich status lub działalność jako przedstawicieli pracowników, ich przynależność związkową lub uczestnictwo w działalności związkowej, o ile działają zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, układami zbiorowymi pracy lub innymi wspólnie uzgodnionymi porozumieniami. Powołane wyżej konwencje nie wskazują środków prawnych mających zapewnić skuteczną ochronę ani żadnych innych konkretnych mechanizmów ochronnych, które miałyby służyć realizacji tego celu⁶.

Bardziej szczegółowe regulacje dotyczące ochrony przed zwolnieniem w związku z pełnieniem roli przedstawiciela pracowników zawiera zalecenie nr 143 MOP. Artykuł 6 tego zalecenia stanowi, że jeżeli prawo danego państwa nie przewiduje wystarczającej ochrony wszystkich pracowników, to należy ustanowić specjalne gwarancje prawne dla przedstawicieli pracowników pochodzących z wyboru. Gwarancje te powinny obejmować:

- konkretyzację przyczyn zwolnienia z pracy;
- obowiązek uzyskania opinii lub zgody określonego podmiotu na zwolnienie z pracy;
- procedurę odwoływania się od decyzji o zwolnieniu;
- możliwość przywrócenia do pracy lub uzyskania odszkodowania;
- ochronę przed nieuzasadnionym pogorszeniem warunków pracy oraz

² Dz. U., Nr 29, poz. 126, [http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/1933_u/\\$file/1933_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/1933_u/$file/1933_u.pdf) (dostęp: 18.05.2018).

³ Aspekt ten podkreślają L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988, s. 138.

⁴ Tamże.

⁵ Ratyfikowana przez Polskę w dniu 12 maja 1977, Dz. U. z 1977 r., Nr 39, poz. 178.

⁶ Por. K.W. Baran, *Status prawny przedstawicieli pracowników*, w: *System prawa pracy*, t. V, *Zbiorowe prawo pracy*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2014, s. 914 i powołana tam literatura.

– pierwszeństwo w zachowaniu miejsca pracy w razie redukcji kadr⁷.

Ponadto w myśl art. 7 zalecenia ochrona w przedstawionym wyżej zakresie powinna być rozciągnięta na pracowników, którzy zgłosili swoją kandydaturę do pełnienia funkcji oraz tych, którzy przestali ją pełnić.

Natomiast po wygaśnięciu mandatu funkcji pełnionej z oderwaniem od pracy pracownicy powinni mieć zagwarantowane prawo powrotu do pracy w zakładzie pracy, który zatrudniał ich przed objęciem funkcji, jak również nie powinni ponosić ujemnych skutków w zakresie wynagrodzenia i stażu pracy (art. 8 zalecenia).

Uregulowania o podobnej treści zostały zawarte w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej⁸, wedle której przedstawiciele pracowników w przedsiębiorstwie mają prawo do ochrony przed działaniami krzywdzącymi i należy im zapewnić odpowiednie ułatwienia dla wykonywania funkcji. Zostały one uszczegółowione w części II karty, w myśl której w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa przedstawicieli pracowników do wypełniania ich funkcji strony zobowiązują się zapewnić, iż w przedsiębiorstwie „korzystać będą oni ze skutecznej ochrony przed działaniami krzywdzącymi, w tym przed zwolnieniami, które byłyby spowodowane ich statusem lub działalnością jako przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwie”.

W prawie wspólnotowym kwestia ochrony przedstawicieli pracowników pojawiła się w 1994 r. na kanwie dyrektywy nr 45/94 z dnia 22 września 1994 o utworzeniu europejskich rad zakładowych lub innych procedur informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach o skali europejskiej⁶. Artykuł 10 tejże dyrektywy przewiduje ochronę członków europejskiej rady zakładowej, członków zespołów negocjacyjnych oraz innych przedstawicieli pracowników, wykonujących swe funkcje w ramach niższych procedur informacji i konsultacji pracowników – tam, gdzie europejskiej rady zakładowej nie utworzono.

Dyrektywa nie wskazuje wprost na szczególną ochronę przed rozwiązaniem stosunku pracy, ale mówi o „takiej samej ochronie i gwarancjach, jakie są zapewnione przedstawicielom pracowników przez ustawodawstwo i praktykę krajową”. Poza potwierdzeniem potrzeby i celowości ochrony przedstawicieli pracowników z prawa wspólnotowego nie wynikają żadne wskazania co do zakresu i form takiej ochrony – w tym względnie regulacje wspólnotowe odsyłają do prawa i praktyki krajowej.

W dniu 6 maja 2009 r. została przyjęta nowa dyrektywa 2009/38 w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub trybu informowania pracowników i konsultowania się z nimi w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym⁹. Artykuł 10 dyrektywy przyznaje ochronę przedstawicielom pracowników, którymi

⁷ Por. Tamże i powołana tam literatura.

⁸ Część I pkt 28, część II art. 28, ZEKS. Zrewidowana Europejska Karta Społeczna została przyjęta w Strasburgu 3 maja 1996 r. i podpisana przez Polskę 25 października 2005 r. Zrewidowana Europejska Karta Społeczna nie została dotychczas ratyfikowana przez nasz kraj. Polskę obowiązuje ratyfikowana w 1997 r. Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie 18 października 1961 r. w brzmieniu z 1991 r. (Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67 z późn. zm.).

⁹ Dz. Urz. UE, L 122/28 z 16 maja 2009 r.

w jej rozumieniu są członkowie Europejskiej Rady Zakładowej, członkowie zespołów negocjacyjnych oraz inni przedstawiciele pracowników wykonujący swe funkcje w ramach procedur informacji i konsultacji pracowników – tam, gdzie Europejskiej Rady Zakładowej nie utworzono. Pomimo że dyrektywa nie wskazuje wprost na ochronę przed rozwiązaniem stosunku pracy, to stanowiąc o podobnej ochronie i gwarancjach, jakie są przewidziane dla przedstawicieli pracowników przez ustawodawstwo i praktykę krajową, należy przyjąć, że obejmuje również ochronę przed zwolnieniem¹⁰.

Ogólne uregulowania dotyczące ochrony przedstawicieli pracowników są także obecne w dyrektywie 2002/14 z 11 marca 2002 r. ustanawiającej ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej¹¹, zgodnie z którą przedstawicielom pracowników należy zapewnić, w toku wykonywania przez nich swoich funkcji, odpowiednią ochronę i gwarancję, co umożliwi im właściwe wykonywanie swoich obowiązków (art. 7). Przepis ten nie konkretyzuje zakresu ani środków ochrony, poza podkreśleniem potrzeby i celowości ochrony tej kategorii pracowników. Za cechę charakterystyczną przytoczonych norm wspólnotowych należy uznać ich blankietowy charakter. Pozostawiają one bowiem określenie środków stabilizacji stosunku pracy ustawodawstwu krajowemu¹².

Reasumując, z prawa MOP i prawa wspólnotowego wynikają dla państw członkowskich następujące wskazania, dotyczące celów i standardu ochrony trwałości stosunku pracy działaczy związkowych:

- zapewnienie ochrony przed retorsjami pracodawcy w postaci zwolnienia lub skrzywdzenia w inny sposób, z powodu działalności związkowej;
- zapewnienie właściwego wykonywania obowiązków związanych z pełnioną funkcją związkową;
- zapewnienie, aby ochrona była skuteczna.

Aksjologiczne przesłanki szczególnej ochrony działaczy związkowych w świetle nauki prawa pracy i orzecznictwa SN

Nauka prawa pracy, podobnie jak prawo międzynarodowe, przyjmuje, że w przypadku funkcji związkowych celem szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy powinno być przede wszystkim zapewnienie pracownikom niezależności ich wykonywania od pracodawcy¹³. Ten aspekt ochrony mocno podkreśla także Sąd Najwyższy, który w wyroku

¹⁰ Podobnie J. Wratny uważa, że w myśl dyrektywy członkom Europejskich Rad Zakładowych oraz ciał negocjacyjnych przysługuje ochrona stosunku pracy. Zob. J. Wratny, *Europejska Rada Zakładowa (nowa instytucja wspólnotowego prawa pracy)*, Państwo i Prawo 1996, 8–9, s. 107.

¹¹ Dz. Urz. UE L80/29 z 23 marca 2002 r.

¹² Por. K.W. Baran, *Status prawny przedstawicieli pracowników*, s. 915.

¹³ Por. K. Rączka, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działacza związkowego*, w: *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, praca zbiorowa, A. Wypych-Zywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), Gdańsk 2010, s. 199.

z 14 października 2014 r. stwierdził, że „celem ochrony stosunku pracy działacza związkowego jest przede wszystkim zapewnienie mu niezależności w wypełnianiu funkcji”¹⁴.

Szczególna ochrona, gwarantując pracownikowi pełniącemu funkcję związkową stabilizację zatrudnienia, zabezpiecza go przed możliwymi negatywnymi skutkami prowadzenia tej działalności, którą może, co jest naturalne, zwłaszcza w przypadku funkcji zakładowych, przenieść na płaszczyznę stosunku pracy. Grozi to konfliktem z pracodawcą i ewentualnymi retorsjami w postaci zwolnienia niewygodnego pracownika, pogorszenia jego warunków pracy lub płacy albo dyskryminacją.

Należy podkreślić, że większość kompetencji związków zawodowych zawiera w sobie „ładunek” potencjalnych konfliktów z pracodawcą na tle ich realizacji. Prawdopodobieństwo wystąpienia konfliktu wzrasta w przypadku tych funkcji, do natury których należy prawo kontroli i przeciwstawianie się działaniom pracodawcy niezgodnym z interesami pracowników¹⁵. Źródłem konfliktów może być również relacja między obowiązkami pracowniczymi a obowiązkami związanymi z pełnioną funkcją. Należy zaliczyć do nich przede wszystkim podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie pracy, obowiązek starannego sumiennego wykonywania pracy, przestrzeganie czasu pracy, zwolnienia dla wypełniania zadań związanych z funkcją, obowiązek wypłaty wynagrodzenia za czas niewykonywania pracy z powodu doraźnych czynności związkowych i wreszcie samą stabilizację stosunku pracy.

Aksjologia szczególnej ochrony działaczy związkowych wiąże się także z zakazem dyskryminacji z uwagi na pełnioną funkcję oraz wolnością układową¹⁶.

Należy jeszcze raz podkreślić, że zgodnie z powołanymi wyżej konwencjami MOP celem ochrony działaczy związkowych nie jest ich prywatny interes w postaci stabilizacji zatrudnienia i ochrony sytuacji socjalnej. Jest to skutek osiągniany pośrednio. Zasadniczym celem jest stworzenie warunków dla udziału pracowników w instytucjach demokratycznego państwa oraz demokratycznym modelu zbiorowych stosunków pracy. Chroniąc działaczy związkowych, ustawodawca ma na celu gwarantowanie niezależności (wolności) związków zawodowych jako partnera społecznego, a nie ochronę indywidualnego interesu osób sprawujących funkcje¹⁷.

W doktrynie zwrócono także uwagę na problem ochrony działaczy tzw. żółtych związków zawodowych, zwanych też „związkami szefa”. W świetle obowiązującego prawa brak jest podstaw prawnych do odmowy ochrony szczególnej działaczom takich

¹⁴ Zob. wyrok SN z 14 października 2014 r., II PK 293/13, Monitor Prawa Pracy 2015, 39, s. 150–154; wyrok SN z 3 sierpnia 2016 r., I PK 227/15, LEX, nr 2135803.

¹⁵ A. Dral, *Konfliktogenności funkcji społecznych i obywatelskich jako przesłanka szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy*, Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej, A. Świątkowski (red.), Kraków 1997/1998, s. 285 i n.

¹⁶ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji PR*, t. II, *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 94.

¹⁷ Por. Wyrok SN z 9 maja 2006 r., II PK 260/05, LEX, nr 513009; A. Sobczyk, *Liczba działaczy objętych szczególną ochroną a jeden zakładowy (międzyzakładowy) związek zawodowy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2015, 10, s. 20.

związków zawodowych. Są to bowiem w pełni legalne związki korzystające z wszystkich praw przysługujących związkom zawodowym¹⁸. Ponadto nie można z góry założyć, że związek, który powstał z cichej inicjatywy pracodawcy, będzie zawsze spolegliwy i sprzyjający pracodawcy.

Nasuwają się również szczegółowe pytania dotyczące tego, czy pracownicy korzystający z gwarancji, jakie zapewnia szczególna ochrona trwałości stosunku pracy, w pełni angażują się w wykonywanie pracy, ponieważ obawa przed zwolnieniem z tego powodu jest tutaj istotnie ograniczona. Na tym tle nasuwa się także problem wypierania pracowników „lepszyc” przez pracowników „gorszych”, ale objętych szczególną ochroną trwałości stosunku pracy¹⁹. Należy podzielić wyrażony w literaturze pogląd, że podstawą aksjologiczną ochrony słabszego merytorycznie pracownika może być wyłącznie jego trudna sytuacja socjalna, w jakiej znalazłby się po zwolnieniu z pracy, zagrażająca wykluczeniem społecznym (np. kobiety w okresie ciąży, pracownicy w wieku przedemerytalnym). Brak jest natomiast przekonujących, aksjologicznych przesłanek dla ochrony pracowników pełniących funkcje przedstawicielskie niewłaściwie wywiązujących się ze swoich obowiązków pracowniczych²⁰. Ochrona takich pracowników z etyczno-moralnego punktu widzenia wydaje się bowiem mocno wątpliwa²¹. Nie ulega wątpliwości, że tego typu sytuacje, przy dużej liczbie pracowników chronionych, mogą na poziomie pracodawcy wpływać nie tylko na produktywność, lecz także oddziaływać negatywnie na postawy pozostałych pracowników²².

Uwagi ogólne dotyczące projektowanej nowelizacji art. 32 ustawy o związkach zawodowych

7 czerwca 2018 r. Sejm uchwalił wniesiony przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej projekt ustawy o zmianie ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (dalej ustawa o z.z.)²³. Projekt statuuje pełne prawo do koalicji związkowej, rozciągając to prawo na osoby pozostające w niepracowniczych formach zatrudnienia²⁴. Nowelizacja

¹⁸ Por. A. Gontarczyk, *Żółte związki zawodowe w opinii członków związków*, Polityka Społeczna 2015, 3, s. 26.

¹⁹ Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji PR*, s. 95 i powołane tam orzecznictwo.

²⁰ Tamże, s. 95. Por. A. Dral, *Charakterystyka, ocena i perspektywy szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy pracowników pełniących funkcje społeczne i obywatelskie*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin 1999, s. 179 i n.

²¹ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji PR*, s. 95 i powołane tam orzecznictwo.

²² Por. A. Rycak, *Wpływ prawnej ochrony trwałości stosunków pracy na poziom bezrobocia, zatrudnienia i produktywność przedsiębiorstw w świetle międzynarodowych badań ekonometrycznych*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2009, 3, s. 9.

²³ Druk sejmowy Nr 1933, zw. dalej projektem ustawy o z.z., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1933> (dostęp: 19.06.2018).

²⁴ K.W. Baran, *Refleksje o zakresie prawa koalicji w projekcie nowelizacji ustawy o związkach zawodowych*, Monitor Prawa Pracy 2016, 6, s. 286.

ustawy o z.z. jest wynikiem wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r.²⁵, dotyczącego zakresu podmiotowego prawa do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych, stosownie do konstytucyjnego pojęcia pracownika²⁶. Zgodnie ze stanowiskiem trybunału „pojęcie to obejmuje wszystkie osoby, które – po pierwsze – wykonują określoną pracę zarobkową, po drugie, pozostają w stosunku prawnym z podmiotem, na rzecz którego ją świadczą, oraz – po trzecie – mają takie interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione”²⁷.

W związku z tym ustawa wprowadza definicję „osoby wykonującej pracę zarobkową” obejmującą wszystkie osoby świadczące osobiście pracę za wynagrodzeniem bez względu na podstawę zatrudnienia. Oznacza to, że prawo do koalicji będzie przysługiwało m.in. osobom zatrudnionym na podstawie umowy zlecenia (art. 734–751 kc), umowy o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 kc) oraz umowy o dzieło (art. 627–646 kc) kontraktów menedżerskich, a także samozatrudnionym wolontariuszom.

Konsekwencją tych „rewolucyjnych” zmian są także modyfikacje dotyczące zakresu podmiotowego, przedmiotowego i niektórych mechanizmów szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy działaczy związkowych.

W celu oceny zakresu i kierunku zmian analizie zostaną poddane poszczególne elementy konstrukcji, aktualnie funkcjonującej i projektowanej szczególnej ochrony działaczy związkowych, w tym m.in. zakres podmiotowy ochrony, środek ochrony, okres ochronny, zakres przedmiotowy ochrony oraz roszczenia z tytułu naruszenia ochrony przez pracodawcę.

Dotychczas przyjmowano, że ogólne gwarancje ochrony trwałości zatrudnienia wynikają wprost z art. 3 ustawy o z.z., w myśl którego nikt nie może ponosić ujemnych następstw z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim albo wykonywania funkcji związkowej²⁸. W szczególności nie może to być warunkiem nawiązania stosunku pracy i pozostawania w zatrudnieniu oraz awansowania pracownika.

Ustawa o zmianie ustawy o z.z. istotnie modyfikuje i rozbudowuje obecnie obowiązujący art. 3 ustawy, zakazując wprost przede wszystkim nierównego traktowania w zatrudnieniu osób, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 3–6, z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim albo wykonywania funkcji związkowej, którego skutkiem jest w szczególności rozwiązanie stosunku prawnego będącego podstawą wykonywania pracy zarobkowej. Należy zauważyć, że ustawodawca kładzie nacisk na ochronę przed dyskryminacją, m.in. ze względu na przynależność związkową albo wykonywanie funkcji oraz koncentruje się na zasadach dochodzenia roszczeń z tego tytułu. Świadczy o tym chociażby uzupełnienie tego artykułu o zasady dochodzenia roszczeń przez pracownika,

²⁵ Sygn. akt K 1/13, Dz. U., poz. 791; P 50/07.

²⁶ A.M. Świątkowski, *Konstytucyjna koncepcja pracownika*, Monitor Prawa Pracy 2016, 1, s.13 i n.

²⁷ Zob. pkt 4.3. cz. III uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt K 1/13, Dz. U., poz. 791; P 50/07.

²⁸ M.B. Rycak, w: *Związki zawodowe a niezwiązkowe przedstawicielstwa pracownicze w gospodarce posttransformacyjnej*, J. Wratny, M. Bednarski (red. nauk.), Warszawa 2010, s. 142.

wobec którego naruszono zakaz nierównego traktowania w zatrudnieniu z powodu m.in. wykonywania funkcji związkowej, co następuje na podstawie przepisów rozdziału IIa działu pierwszego Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Natomiast do innych niż pracownicy osób należy stosować w tych sprawach odpowiednio przepisy art. 18^{3d} i art. 18^{3e} Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Ponadto art. 3 ust. 5 stanowi, że postanowienia umów i innych aktów, na podstawie których osoby inne niż pracownicy świadczą pracę, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim albo wykonywania funkcji związkowej są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa regulujące stosunek prawny łączący te osoby z pracodawcą, a w razie braku takich przepisów postanowienia te zastępuje się odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego.

Artykuł 3 ust. 1 w nowym kształcie stracił, jak się wydaje, swój uniwersalny charakter, jako ogólna podstawa ochrony trwałości stosunku pracy, z tym jednak, że jego treść powinna być uwzględniana przy interpretacji art. 32 ustawy, w zakresie powiązania ochrony z wykonywaną funkcją.

Zmieniony art. 32 ustawy o związkach zawodowych nasuwa także inne refleksje natury ogólnej. Przede wszystkim w nowym kształcie jest przepisem rozbudowanym, kazuistycznym i w niektórych sprawach nieprecyzyjnym. Skalę uszczegółowienia odzwierciedla porównanie przepisów ustanawiających szczególną ochronę przewidzianych w pierwotnym tekście ustawy Kodeks pracy (dalej kp) z 1974 r. (art. 39 i art. 52 § 4 kp) oraz art. 32 ustawy o z.z. w brzmieniu z 1991 r. (4 ustępy). Ustalony w wyniku nowelizacji art. 32 liczy 13 ustępów. Nasycenie przepisu zwrotami niedookreślonymi może stanowić pokusę do kolejnych uszczegółowień.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na sposób działania mechanizmu ochronnego przewidzianego w dotychczas obowiązującym art. 32 ust. 1 ustawy. Mechanizm ten zapewniał korzystanie z ochrony wszystkim wskazanym przez zarząd działaczom związkowym, niezależnie od tego, w jakim związku przyczynowym pozostawało ich zwolnienie bądź zmiana warunków pracy lub płacy z działalnością związkową. Przepis statuował bowiem automatyczny mechanizm zapewniający działaczom związkowym ochronę niezależnie od przyczyn, z powodu których pracodawca zamierzał zwolnić pracownika lub zmienić warunki pracy na jego niekorzyść. W tym zakresie dotychczasowy art. 32 ustawy nie nawiązuje do działalności związkowej, na co wprost wskazują powoływane na wstępie opracowania konwencje MOP, orzecznictwo SN, poglądy nauki, które w sposób wyraźny wiążą ochronę działacza związkowego przed zwolnieniem lub skrzywdzeniem z przejawami działalności związkowej. Celem ochrony działaczy związkowych powinna być bowiem, jak już wyżej podkreślono, ochrona przed retorsją ze strony pracodawcy, w postaci zwolnienia lub skrzywdzenia w inny sposób, której podłożem jest działalność związkowa.

Znowelizowany art. 32 ustawy nie przewiduje zmian dotyczących funkcjonowania mechanizmu ochrony, który – podobnie jak dotychczas obowiązujący – jest oderwany od wykonywania funkcji związkowej. W konsekwencji zarząd zakładowej organizacji

związkowej może zapewnić działaczowi związkowemu ochronę, nie wyrażając zgody na zwolnienie lub zmianę stosunku prawnego świadczenia pracy, w sytuacji gdy jest ono uzasadnione obiektywnymi, rzeczywistymi powodami i nie stanowi odwetu za działalność związkową. Zarząd może bowiem kierować się własnymi interesami związkowymi. Brak odwołania *expressis verbis* do działalności związkowej powoduje, że działacze związkowi będą nadal korzystać ze swoistego „immunitetu”, który zapewnia im mechanizm ochrony.

Wyjściem z tej sytuacji mogłaby być, jak się wydaje, celowościowa wykładnia art. 32 w powiązaniu z art. 3 ust. 1 ustawy o z.z., który wyraźnie nawiązuje do wykonywania funkcji związkowej oraz traktuje rozwiązanie stosunku prawnego, na podstawie którego świadczona jest praca zarobkowa, jako naruszenie zakazu nierównego traktowania w zatrudnieniu. Należy podkreślić, że zgodnie z prawem MOP działacz związkowy powinien być chroniony przed zwolnieniem lub skrzywdzeniem w inny sposób, z powodu udziału w działalności związkowej. *De lege ferenda* należałoby jednak postulować powiązanie w sposób wyraźny ochrony trwałości stosunku pracy z udziałem w działalności związkowej. Nowy art. 32, nie wiążąc ochrony z działalnością związkową, pozostaje w dysharmonii z przytoczonymi konwencjami oraz z powołanymi wyżej podglądami polskiej doktryny prawa pracy i orzecznictwa Sądu Najwyższego w tej sprawie.

Zakres podmiotowy ochrony trwałości stosunku pracy działaczy związkowych według dotychczasowego i nowego stanu prawnego

Zakres podmiotowy ochrony przewidzianej art. 32 ustawy o z.z. może być rozpatrywany z punktu widzenia podmiotu, do którego kierowany jest zakaz powstrzymania się od określonych działań oraz podmiotów, którym przysługuje przewidziana w tym przepisie ochrona (tzw. beneficjentów ochrony).

W myśl znowelizowanego art. 32 ustawy o z.z. zakaz wypowiedzenia, rozwiązania, niekorzystnej zmiany stosunku prawnego, na podstawie którego wykonywana jest praca zarobkowa, bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej jest kierowany do pracodawcy. W związku z rozszerzeniem zakresu podmiotowego prawa do koalicji na osoby świadczące pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy dostosowaniu musiała ulec definicja pracodawcy, która jest szersza aniżeli definicja określona w art. 3 kp. Zgodnie z art. 1¹ ustawy przez „pracodawcę” należy rozumieć nie tylko pracodawcę w rozumieniu art. 3 kp, lecz także osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną i do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych, jeżeli zatrudniają one inną niż pracownik osobę wykonującą pracę zarobkową²⁹. Niezbyt precyzyjne określenie przesłanek uznawania za pracodawców wymienionych w tym przepisie podmiotów, zatrudniających inne niż pracownicy osoby, może nasuwać problemy w ustaleniu, czy dany podmiot jest związany przewidzianym w art. 32 ustawy zakazem.

²⁹ Szerzej zob. K.W. Baran, *Refleksje o zakresie...*, s. 288–289.

Z punktu widzenia beneficjentów art. 32 ochrona przewidziana w tym przepisie przysługuje wskazanemu uchwałą zarządu „jego członkowi” lub „innej osobie wykonującej pracę zarobkową będącej członkiem danej zakładowej organizacji związkowej”, upoważnionej do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Ponadto ochrona przewidziana w art. 32 ust. 1 przysługuje nie więcej jak trzem członkom komitetu założycielskiego zakładowej organizacji związkowej, wskazanym uchwałą komitetu założycielskiego oraz osobie wykonującej pracę zarobkową pełniącej z wyboru funkcję związkową poza zakładową organizacją związkową, korzystającej u pracodawcy z urlopu bezpłatnego lub ze zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy.

Analiza treści obowiązującego dotychczas i nowego art. 32 ustawy o z.z. nasuwa wniosek, że z punktu widzenia rodzaju funkcji pełnionych w związkach zawodowych, czyli tzw. wymiaru funkcyjnego ochrony, utrzymano dotychczasowy stan. Ochrona przysługuje bowiem następującym kategoriom funkcyjnych członków związku zawodowego:

- wskazanym uchwałą członkom zarządu zakładowej organizacji związkowej;
- wskazanym uchwałą innym osobom wykonującym pracę zarobkową, będącym członkami danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnionym do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy;
- osobom wskazanym przez komitet założycielski związku zawodowego;
- członkom związku pełniącym funkcje z wyboru poza zakładową organizacją związkową.

Reasumując, formalnie wymiar funkcyjny zakresu podmiotowego ochrony nie ulega zmianie. W związku jednak z rozszerzeniem zakresu podmiotowego prawa do koalicji związkowej zasadniczej zmianie ulega zakres podmiotowy ochrony z uwagi na podstawę prawną wykonywania pracy zarobkowej przez działaczy związkowych.

Należy podkreślić, że dotychczasowy art. 32 ustawy obejmował ochroną wyłącznie działaczy związkowych o statusie pracownika, co nie nasuwało w praktyce większych trudności interpretacyjnych. Odwołanie się bowiem przez ustawodawcę do pojęcia stosunku pracy oznaczało, że ochroną byli objęci jedynie działacze związkowi pozostający w stosunku pracy nawiązanym na podstawie przewidzianych w Kodeksie pracy podstaw, a więc działacze zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania, wyboru i spółdzielczej umowy o pracę.

Znowelizowany art. 32 ustawy o z.z. obejmuje natomiast ochroną stosunki prawne, w ramach których wykonywana jest praca zarobkowa. Jest to nowe pojęcie, które oznacza, że zakres podmiotowy ochrony z uwagi na podstawę wykonywania pracy zarobkowej obejmuje zarówno działaczy związkowych pełniących wymienione wyżej funkcje związkowe, zatrudnionych w ramach stosunku pracy, jak i działaczy, którzy świadczą pracę zarobkową na innych podstawach niż stosunek pracy³⁰.

³⁰ Pojęcie użyte w projektowanym przepisie jest konsekwencją wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK K 1/13), który zdefiniował konstytucyjne pojęcie „pracownik”, o którym mówi art. 59 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez odwołanie do kryterium pracy zarobkowej.

Pojęcie osoby świadczącej pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy należy zaliczyć do kategorii pojęć niedookreślonych, dlatego też precyzyjne ustalenie, kogo należy rozumieć pod tym pojęciem, może nasuwać w praktyce spore trudności interpretacyjne i w konsekwencji problemy związane z ustaleniem, kto podlega szczególnej ochronie. Należy podkreślić, że przepisy ustanawiające szczególną ochronę powinny być interpretowane w sposób ścisły, za pomocą wykładni ścieśniającej³¹. Ustanawiają bowiem wyjątki od ogólnych zasad wypowiedziania, rozwiązywania, zmiany stosunków prawnych, w ramach których wykonywana jest praca zarobkowa.

Przede wszystkim wykładnia pojęcia „innej osoby świadczącej pracę zarobkową” powinna być powiązana z interpretacją art. 1 ustawy i powinna pozostawać w ścisłej korelacji z tą interpretacją³². W myśl nowego art. 1¹ ustawy o z.z. osobą wykonującą pracę zarobkową jest pracownik lub osoba świadcząca pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudnia do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz ma takie interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione.

Zgodnie z przytoczonym przepisem status osoby świadczącej pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy projekt przyznaje osobie, która spełni kumulatywnie następujące przesłanki pozytywne i negatywne:

- świadczy pracę za wynagrodzeniem;
- świadczy pracę na innej podstawie niż stosunek pracy;
- posiada interesy zawodowe, które mogą być chronione grupowo;
- nie zatrudnia innych osób;
- nie ponosi ryzyka związanego z wykonywaniem pracy³³.

Słabą stroną przytoczonej regulacji, odwołującej się do pojęcia „pracy zarobkowej” świadczonej na innej podstawie niż stosunek pracy”, jest niedookreślony charakter samego zwrotu pracy zarobkowej oraz niektórych wymienionych w tym przepisie warunków, takich jak „interesy zawodowe, które mogą być grupowo chronione”, czy „ryzyko zawodowe związane z wykonywaną pracą”.

Niepracownicze podstawy pracy zarobkowej mają bowiem różny charakter; m.in. cywilnoprawny, administracyjno-prawny, gospodarczo-prawny, handlowo-prawny³⁴. Brak przykładowego wskazania owych niepracowniczych podstaw zatrudnienia może stanowić poważny mankament w zakresie stosowania przepisów art. 32 ustawy o z.z. w praktyce i może skutkować nadmiernym rozszerzeniem zakresu podmiotowego ochrony, a nawet konfliktami na tle prób wykładni rozszerzającej lub zawężającej.

³¹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r., PK 616/02, Prawo Pracy 2004, 6, s. 34.

³² Por. K.W. Baran, *O ochronie trwałości stosunku zatrudnienia związkowców na poziomie zakładowym – uwagi de lege ferenda*, Monitor Prawa Pracy 2018, 4, s. 6; K.W. Baran, *Refleksje o zakresie...*, s. 288–289.

³³ Przesłanki te omawia szeroko K.W. Baran, *O ochronie...*, s. 6–7; Tenże, *Refleksje o zakresie...*, s. 286–288.

³⁴ Zob. szerzej K.W. Baran, w: *System prawa pracy*, t. VII, *Zatrudnienie niepracownicze*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2015, s. 22–23 i powołane tam piśmiennictwo.

Podobnie precyzyjna ocena istnienia interesów zawodowych czy też ryzyka zawodowego w przypadku określonych form zatrudnienia niepracowniczego jest dość problematyczna. Nasuwa się pytanie, czy ustawodawca nie powinien wskazać przykładowych interesów, które mogą być chronione grupowo.

Prawo do zrzeszania się będzie przysługiwało tylko takim osobom wykonującym pracę zarobkową w formach niepracowniczych, które nie ponoszą ryzyka gospodarczego związanego z pracą³⁵. W związku z tym, że pojęcie ryzyka jest nieostre, w praktyce mogą pojawić się problemy zarówno na tle definiowania prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych oraz w konsekwencji stan niepewności co do statusu takich zakładowych organizacji związkowych, jak i realizacji przez pracodawców wobec nich obowiązków przewidzianych przez ustawę, w tym prawa do szczególnej ochrony stosunku zatrudnienia.

Reasumując, szczególna ochrona przewidziana w znowelizowanym art. 32 ustawy o z.z. obejmuje zarówno działaczy pozostających w zatrudnieniu pracowniczym, jak i niepracowniczym, istotnie rozszerzając zakres podmiotowy ochrony³⁶.

Metoda ustalania liczby chronionych działaczy związkowych

Analiza treści art. 32 ustawy o z.z. w nowym brzmieniu uprawnia do wniosku, że w zasadzie utrzymano bez zmian dotychczasowe, ogólne zasady ustalania liczby chronionych, funkcyjnych związkowców. W tym zakresie nowela pozostawia bowiem dotychczasowe metody: parytetową, progresywną ustalania liczby działaczy chronionych oraz uzależnienie tej liczby od przymiotu reprezentatywności lub niereprezentatywności zakładowej organizacji związkowej³⁷. Należy podkreślić, że wybór metody ustalania liczby chronionych działaczy pozostawiony został swobodnemu uznaniu reprezentatywnej organizacji związkowej. Utrzymanie tego rozwiązania zasługuje, co do zasady, na akceptację ze względu na zgodność z konstytucyjną zasadą samorządności związkowej.

Według nowego art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy szczególną ochroną obejmuje imiennie wskazanego uchwałą zarządu jego członka lub inną osobę wykonującą pracę zarobkową, będącą członkiem danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnionego do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Oznacza to, że konkretnych działaczy związkowych objętych ochroną wskazuje uchwała zarządu danej zakładowej

³⁵ Szerzej na temat pojęcia ryzyka gospodarczego zob. Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa 2008, s. 28–29 i powołana tam literatura.

³⁶ Por. A.M. Świątkowski, *Konstytucyjna koncepcja pracownika*, Monitor Prawa Pracy 2016, 1 i powołana tam literatura.

³⁷ Szerzej na temat zakresu podmiotowego ochrony działaczy związkowych zob. A. Sobczyk, *Liczba działaczy...*, s. 19 i n.; J. Łukaszczuk, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych – stan obecny i postulowany*, w: *Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, Z. Niedbała (red.), Warszawa 2010, s. 136 i n.

organizacji związkowej³⁸. Zarząd zakładowej organizacji związkowej, reprezentatywnej w rozumieniu art. 241^{25a} kp, wskazuje pracodawcy pracowników podlegających szczególnej ochronie, w liczbie nie większej niż liczba osób stanowiących kadre kierowniczą w zakładzie pracy (metoda parytetowa) albo liczba osób wykonujących pracę zarobkową ustalona zgodnie z ust. 4 ustawy (metoda progresywna).

Zarząd reprezentatywnej, zakładowej organizacji związkowej zrzeszającej do 20 członków ma prawo wskazać pracodawcy 2 osoby wykonujące pracę zarobkową podlegające ochronie, a w przypadku organizacji zrzeszającej więcej niż 20 członków zatrudnionych przez pracodawcę ma prawo wskazać, jako podlegające tej ochronie, 2 osoby wykonujące pracę zarobkową oraz dodatkowo:

- 1) po jednej osobie wykonującej pracę zarobkową na każde rozpoczęte 10 członków tej organizacji zatrudnionych przez pracodawcę, w przedziale od 21 do 50 tych członków;
- 2) po jednej osobie wykonującej pracę zarobkową na każde rozpoczęte 20 członków tej organizacji zatrudnionych przez pracodawcę, w przedziale od 51 do 150 tych członków;
- 3) po jednej osobie wykonującej pracę zarobkową na każde rozpoczęte 30 członków tej organizacji zatrudnionych przez pracodawcę, w przedziale od 151 do 300 tych członków;
- 4) po jednej osobie wykonującej pracę zarobkową na każde rozpoczęte 40 członków tej organizacji zatrudnionych przez pracodawcę, w przedziale od 301 do 500 tych członków;
- 5) po jednej osobie wykonującej pracę zarobkową na każde rozpoczęte 50 członków tej organizacji zatrudnionych przez pracodawcę, w przedziale powyżej 500 tych członków.

Nowelizacja nie wnosi zmian w zakresie definicji kadry kierowniczej w zakładzie pracy. Jak dotychczas, stanowią ją osoby kierujące jednoosobowo zakładem pracy i ich zastępcy albo wchodzące w skład kolegiального organu zarządzającego zakładem pracy, a także inne osoby wyznaczone do dokonywania za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Pozostawienie przepisu w dotychczasowym brzmieniu oznacza jednak trzymanie stanu braku jego precyzji i towarzyszących temu trudności z jego stosowaniem.

W przypadku organizacji związkowych niereprezentatywnych ochrona przysługuje, tak jak dotychczas, jednej osobie wykonującej pracę zarobkową, imiennie wskazanej uchwałą zarządu tej organizacji.

Należy zauważyć, że nowela ustawy o z.z. ustala progi procentowe reprezentatywności organizacji związkowych na poziomie (15% i 8%), co zostało uzasadnione rozszerzeniem bazy związkowej (art. 25³). Zmiana ta może, jak się wydaje, wyrzucić pośredni wpływ na zakres podmiotowy ochrony. W praktyce część małych zakładowych organizacji

³⁸ Zob. szerzej K.W. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Oficyna 2010, LEX.

związkowych może bowiem utracić w przyszłości swój status reprezentatywnych organizacji związkowych, co spowoduje, że po okresie przejściowym ochrona będzie przysługiwać tylko jednemu działaczowi związkowemu. Nasuwa się pytanie o racjonalność takiej zmiany. Biorąc pod uwagę niechęć, zwłaszcza osób młodych, do zrzeszania się w związki zawodowe i w konsekwencji ogólny, niski poziom uzwiązkowienia³⁹, ten stan rzeczy nie będzie ich zachęcał do przynależności związkowej, a zwłaszcza do prowadzenia aktywnej działalności związkowej. Ponadto sytuacja ta może stanowić podstawę zarzutu dyskryminacji małych organizacji związkowych, które nie chcą przynależeć do dużych organizacji związkowych.

Utrzymanie obowiązujących obecnie metod ustalania liczby działaczy chronionych, wobec reprezentatywnych organizacji związkowych, należy w zasadzie uznać za uzasadnione⁴⁰. Nie oznacza to jednak, z czego trzeba sobie zdać sprawę, braku wpływu ich utrzymania na zakres podmiotowy ochrony. Z punktu widzenia całokształtu zmian nasuwa się bowiem wniosek, że utrzymanie metody progresywnej w niezmienionym kształcie, przy jednoczesnym poszerzeniu zakresu podmiotowego prawa do koalicji, spowoduje w przyszłości nieunikniony wzrost liczby chronionych działaczy związkowych. Wzrost ten będzie wynikiem szerszej podstawy przyjmowanej do obliczenia liczby działaczy chronionych. Bazę tę będą bowiem stanowić, nie jak w dotychczasowym stanie prawnym członkowie zakładowej organizacji związkowej o statusie pracownika, ale związkowcy „wykonujący pracę zarobkową”, a więc zarówno pracownicy, jak i osoby świadczące pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. W konsekwencji nastąpi zwiększenie liczby działaczy chronionych, co będzie stanowiło źródło dodatkowych obciążeń dla pracodawców, zwłaszcza że założycielami związku mogą być same osoby wykonujące pracę zarobkową w niepracowniczych formach zatrudnienia. Wzrost obciążeń może być podłożem umocnienia się niechęci do związków zawodowych oraz źródłem konfliktów, biorąc pod uwagę, że już sama ochrona jest w wielu przypadkach źródłem konfliktu i niechęci pracodawcy do związków zawodowych i ich działaczy⁴¹. Z tych względów należy postulować *de lege ferenda* rozszerzenie progów liczbowych przewidzianych w art. 32 ust. 4, co służyłoby racjonalizacji zakresu podmiotowy ochrony⁴².

Co do zasady, nie ulega zmianie istota metody parytetowej. Ochrona nadal będzie obejmować osoby wykonujące pracę zarobkową, w liczbie nie większej aniżeli liczba osób stanowiących kadrę kierowniczą u pracodawcy. W przypadku tej metody ustawodawca uszczegółowił jednak w art. 32 ust. 9¹ i 9² zasady postępowania związane z wzajemnym przekazywaniem przez związki i pracodawcę informacji dotyczących kadry kierowniczej i osób chronionych. W celu uzyskania informacji dotyczącej kadry kierowniczej zarząd zakładowej organizacji związkowej powinien wystąpić do pracodawcy z pisemnym

³⁹ Według danych Głównego Urzędu Statystycznego na dzień 30 września 2014 r. członkami związków zawodowych było 1,6 mln osób.

⁴⁰ Tak też K.W. Baran: *O ochronie...*, s. 9.

⁴¹ Por. K.W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego*, Monitor Prawa Pracy 2013, 11, s. 570.

⁴² Por. Tamże, s. 570–571.

wnioskiem o wskazanie liczby osób stanowiących kadrę kierowniczą w zakładzie pracy. W odpowiedzi na wniosek pracodawca ma obowiązek powiadomić na piśmie, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku, zarząd zakładowej organizacji związkowej o liczbie osób stanowiących kadrę kierowniczą u pracodawcy.

Zgodnie z art. 32 ust. 9² ustawy zarząd zakładowej organizacji związkowej lub komitet założycielski zakładowej organizacji związkowej wskazują pracodawcy na piśmie osoby, których stosunek prawny podlega szczególnej ochronie, poprzez podanie imienia i nazwiska tych osób, a także czasu trwania ochrony. Przepis nie określa terminu, w którym organizacja związkowa powinna wskazać osoby chronione, co służy poszanowaniu niezależności związku zawodowego w tej sprawie. W pełni uzasadnionym rozwiązaniem jest także wprowadzenie wymogu przekazania przez stronę związkową w ciągu 7 dni (kalendarzowych) informacji dotyczącej zmian w dotychczasowym wskazaniu osób chronionych. Przyjęte rozwiązanie będzie służyło ograniczeniu możliwości manipulowania ochroną. Na tle tego przepisu powstaje jednak problem skutków zaniechania zawiadomienia o zmianie osób chronionych w ustawowym terminie. Wydaje się, że skutkiem zaniechania zawiadomienia o zmianie beneficjentów ochrony jest brak szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy tych osób do czasu dokonania zawiadomienia. Doprecyzowanie procedur informacyjnych ciążyących na związkach zawodowych i pracodawcy zasługuje na akceptację. Dodatkowo wprowadzony wymóg stosowania formy pisemnej przekazania informacji powinien sprzyjać pewności obrotu prawnego w tych sprawach. Analizując wprowadzone zmiany, należy zauważyć, że naruszenie przez pracodawcę obowiązku powiadomienia o liczbie kadry kierowniczej może być zakwalifikowane jako działanie utrudniające prowadzenie działalności związkowej.

Ustęp 8 art. 32 ustawy nie uległ zmianie. Wobec tego w przypadku, gdy właściwy organ związkowy nie dokona wskazania osób chronionych, o którym mowa w ust. 3, 4, 6 albo 7, szczególna ochrona przysługuje – w okresie do dokonania wskazania – odpowiednio przewodniczącemu zakładowej organizacji związkowej bądź przewodniczącemu komitetu założycielskiego.

Zgoda jako środek prawny ochrony

Zarówno na gruncie dotychczasowego, jak i nowego brzmienia art. 32, szczególna ochrona zatrudnienia działaczy związkowych jest realizowana za pomocą wymogu uzyskania zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej. Zgoda na rozwiązanie stosunku pracy była w różny sposób klasyfikowana w nauce prawa pracy. T. Zieliński klasyfikował zakaz wypowiedzania umów o pracę bez uprzedniego zyskania zgody jako ochronę pierwszego stopnia (najśłabszą)⁴³. Z kolei W. Szubert definiował wymóg

⁴³ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, część II, *Prawo stosunku pracy*, Warszawa–Kraków 1986, s. 77.

uzyskania zgody jako zakaz względny⁴⁴. M. Matey określała zgodę mianem warunku prawnego⁴⁵. W doktrynie pojawiła się także koncepcja traktowania zgody jako instytucji prawa administracyjnego⁴⁶.

Ustawodawca, pomimo okazji ku temu, jaką stanowi nowelizacja, nie definiuje zgody związkowej ani nie określa jej charakteru prawnego⁴⁷. Można jedynie stwierdzić, że wymóg uzyskania zgody należy nadal kwalifikować jako środek prawny szczególnej ochrony o charakterze stanowczym, obligatoryjnym oraz uprzednim⁴⁸.

W świetle dotychczasowego stanowiska doktryny i orzecznictwa wymóg obligatoryjnego uzyskania zgody oznacza, że pracodawca mający zamiar zwolnienia działacza związkowego ma obowiązek wystąpienia o udzielenie zgody przez podmiot związkowy, wskazany w przepisach w art. 32 ustawy⁴⁹. Wola ustawodawcy w zakresie obowiązku uzyskania zgody jest bezwzględna. Oznacza to, że chroniony działacz związkowy nie może zrzec się ochrony, a jego postawa w tym zakresie jest prawnie obojętna. Pracodawca jest związany procedurą uzyskania zgody nawet w sytuacji, gdy chroniony działacz wystąpi z wnioskiem o jej nieuwzględnienie albo się na to godzi⁵⁰. Podmiot właściwy do wyrażenia zgody może natomiast, uwzględniając stanowisko chronionego działacza, zgodę wyrazić, nawet w sytuacji gdy faktycznie na tę ochronę zasługuje.

Treść zwrotu, którym posługuje się nowy art. 32 ust. 1 ustawy o z.z.: „Pracodawca bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej nie może...” wskazuje, że zgoda ma charakter „uprzedni”, a więc powinna zostać uzyskana przez pracodawcę przed złożeniem oświadczenia woli o wypowiedzeniu, rozwiązaniu, zmianie na niekorzyść stosunku prawnego, w ramach którego świadczona jest praca zarobkowa⁵¹.

Pomimo tego ogólnego podobieństwa aktualna i przewidziana nowelą instytucja zgody związkowej jako środka ochrony istotnie się od siebie różnią. Przede wszystkim zmianie

⁴⁴ W. Szubert, *Zarys wykładu prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 126.

⁴⁵ M. Matey, *Związkowa kontrola rozwiązywania umów o pracę w prawie pracy*, Wrocław 1975, s. 173 i n.

⁴⁶ Z. Młyńczyk, *Wymóg zgody na rozwiązanie lub wypowiedzenie umowy o pracę jako instytucja prawna*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1967, 5.

⁴⁷ Zob. szerzej na temat kontrowersji wokół „zgody” M. Matey, *Związkowa kontrola...*, s. 173 i n.; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 250; J. Piątkowski, *Udział związku zawodowego w rozwiązywaniu stosunku pracy – niedoskonałości regulacji prawnej*, w: *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, G. Goździewicz (red.), Warszawa 2010, s. 143 i powołana tam literatura; K.W. Baran, *Ochrona trwałości stosunku pracy członków rad pracowników*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2006, 8; T. Zieliński, *Zarys wykładu prawa pracy*, cz. II, Katowice 1984, s. 99.

⁴⁸ Por. J. Gołaś, *Problematyka stanowczych form udziału zakładowej organizacji związkowej w praktyce zwolnień z perspektywy pracodawcy*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2016, 8, s. 31–32; M. Matey, *Związkowa kontrola...*, s. 173–174; T. Zieliński, *Zarys wykładu...*, cz. II, s. 99. Zob. też wytyczne SN z dnia 19 maja 1978 r. w przedmiocie wykładni przepisów Kodeksu pracy normujących współdziałanie kierownika zakładu pracy z organami związków zawodowych, V PZP 6/77, OSPCP 1978, nr 8, poz. 127.

⁴⁹ Por. Wyrok SN z 17 maja 2012 r., I PK 176/11, LEX, 1148380.

⁵⁰ Zob. Wyrok SN z 2 października 2002 r., I PKN 549/01, *Prawo Pracy* 2003, 5, s. 31–33.

⁵¹ Por. K.W. Baran, *Ochrona trwałości...*, s. 15 i n. Zob. też wyrok SN z 2013.06.10, II PK 304/12, *Gazeta Prawna* 2013, 155/7.

ulega sposób funkcjonowania zgody jako środka ochrony. Zadziałanie mechanizmu ochronnego wymaga bowiem zajęcia wyraźnego stanowiska w postaci nieudzielenia zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej w ustawowym terminie.

Brak w dotychczas obowiązujących przepisach terminu na wyrażenie zgody przez uprawniony organ związkowy był przedmiotem krytycznych wypowiedzi w literaturze prawa pracy⁵². Zgłaszane wnioski *de lege ferenda* nie wiązały jednak z bezskutecznym upływem terminu skutku w postaci wyrażenia zgody.

Projekt przewiduje dwa terminy na wyrażenie lub odmowę wyrażenia zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej:

14 dni roboczych liczonych od dnia złożenia przez pracodawcę pisemnego zawiadomienia o zamiarze wypowiedzenia lub jednostronnej zmiany stosunku prawnego, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 albo 2, z podaniem przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie lub jednostronną zmianę stosunku prawnego;

7 dni roboczych liczonych od dnia złożenia przez pracodawcę pisemnego zawiadomienia o zamiarze rozwiązania stosunku prawnego, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, z podaniem przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku prawnego.

Bezskuteczny upływ tych terminów jest równoznaczny z wyrażeniem zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej. Przyjęte rozwiązanie wykazuje pewne podobieństwo do sprzeciwu, gdzie milczenie uprawnionego organu w oznaczonym terminie oznacza w istocie rzeczy, że nie wnosi on sprzeciwu, a więc godzi się na rozwiązanie stosunku pracy⁵³. W świetle nowego brzmienia art. 32 milczenie zarządu zakładowej organizacji związkowej nie może być zatem uznane za brak zgody na zwolnienie działacza związkowego.

Dla porównania, na gruncie dotychczasowego art. 32 powszechnie przyjęty jest, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie SN, pogląd, że zgoda musi być wyraźna, a nie dorozumiana – wyrażona w sposób milczący⁵⁴. Milczenie zarządu zakładowej organizacji

⁵² Por. M. Wujczyk, *Wypowiedzenie warunków pracy lub płacy w umownym stosunku pracy*, LEX 2015. Zob. też wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2008 r., II OSK 16/08, LEX, nr 470948.

⁵³ Zob. art. 10 ust. 2 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 przypadku określonym w ust. 1 pracodawca może rozwiązać stosunki pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikami, których stosunek pracy podlega z mocy odrębnych przepisów szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem i wobec których jest dopuszczalne wypowiedzenie stosunku pracy w ramach grupowego zwolnienia, pod warunkiem niezgłoszenia sprzeciwu przez zakładową organizację związkową w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o zamierzonym wypowiedzeniu”. T. Zieliński, *Zgoda czy sprzeciw rady zakładowej na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1969, 11, s. 22–23; J. Skoczyński, *Kompetencje zakładowej organizacji związkowej w zakresie stosowania prawa pracy w indywidualnych stosunkach pracy*, cz. I, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1993, 2, s. 54.

⁵⁴ I PZP 54/93, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1994, 4–5, s. 64; J. Stelina, *Związki zawodowe. Orzecznictwo*, Gdańsk 1996, s. 29; Tenże, *Przywrócenie do pracy chronionego działacza związkowego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2005, 1, s. 30 i n.

związkowej w sprawie zgody, co najczęściej miało miejsce w praktyce, powoduje, że zakaz względny funkcjonuje w praktyce tak jak zakaz bezwzględny⁵⁵.

Na gruncie znowelizowanego art. 32 następuje zatem daleko idąca zmiana w sferze tzw. praktyczności operacyjnej zgody jako środka realizującego ochronę. Zarząd, któremu ustawa przyznaje prawo do odmowy udzielenia zgody, musi dla osiągnięcia skutku ochronnego zająć aktywną, negatywną postawę wobec celu działania pracodawcy, jakim jest jego zamiar dokonania wypowiedzenia, rozwiązania, zmiany stosunku prawnego pracy zarobkowej, w postaci wyraźnego nieudzielenia zgody, a więc musi podjąć wysiłek odmowy zgody, która powinna odpowiadać wymogom formalnym określonym przez prawo. Jedynie bowiem wyraźna odmowa udzielenia zgody wyrażona w ustawowym terminie pozbawia pracodawcę uprawnienia do wypowiedzenia, rozwiązania lub zmiany stosunku zatrudnienia⁵⁶.

Na tle omawianej kwestii nasuwa się wątpliwość dotycząca racjonalności przewidzianych terminów. W literaturze został wyrażony pogląd, z którym należy się zgodzić, że są one długie i niezharmonizowane z terminami Kodeksu pracy, dotyczącymi konsultacji związkowej w przypadku wypowiedzenia i rozwiązania stosunku zatrudnienia bez wypowiedzenia⁵⁷.

Podmiotami uprawnionymi do wyrażenia bądź odmowy zgody są w myśl art. 32 ustawy:

- zarząd zakładowej organizacji związkowej w sprawach jego członków oraz innych osób wykonujących pracę zarobkową będących członkami danej organizacji zakładowej, upoważnionych do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 32 ust. 1);
- komitet założycielski zakładowej organizacji związkowej w sprawach osób wykonujących pracę zarobkową wskazanych uchwałą tegoż komitetu (art. 32 ust. 7);
- właściwy statutowo organ pozazakładowej organizacji związkowej, w której dana osoba pełni bądź pełniła funkcję z wyboru (art. 32 ust. 9).

Zmieniony art. 32 nie reguluje formy, w jakiej powinna być wyrażona zgoda oraz nie wskazuje rygorów formalnych jej prawomocności. W tych kwestiach w pełni aktualne są dotychczasowe poglądy doktryny oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Stanowisko wymienionych wyżej organów związkowych w kwestii udzielania bądź odmowy zgody na wypowiedzenie, rozwiązanie albo zmianę stosunku zatrudnienia z działaczem związkowym powinno być wyrażone w formie uchwały. Wymóg ten ma charakter bezwzględny, co oznacza, że nieprawomocne są inne formy wyrażenia zgody⁵⁸.

⁵⁵ Por. K.W. Baran, *O potrzebie nowelizacji...*, s. 571.

⁵⁶ T. Zieliński, *Zgoda czy sprzeciw rady zakładowej...*, s. 22–23; J. Skoczyński, *Kompetencje zakładowej organizacji związkowej...*, s. 54; B. Cudowski, *Zgoda na rozwiązanie stosunku pracy z działaczem związkowym*, *Przegląd Sądowy* 1998, 7–8, s. 159.

⁵⁷ K.W. Baran, *O ochronie trwałości...*, s. 8. Por. Tenże, *Komentarz do ustawy...*

⁵⁸ K.W. Baran, *Komentarz do ustawy...*

Pogląd ten potwierdza wyrok SN z dnia 20 września 1994 r.⁵⁹, w myśl którego zgoda nie może być wyrażona przez inny organ związku niż zarząd zakładowej organizacji związkowej. W tym kontekście zgodę wyrażoną przez przewodniczącego zarządu zakładowej organizacji związkowej należy uznać za prawnie wadliwą.

Wypracowując decyzję w sprawie udzielenia lub odmowy zgody, zarząd powinien wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności konkretnego przypadku, w tym także dobro zakładu pracy. W szczególności nie powinien ignorować przyczyn wskazanych przez pracodawcę i arbitralnie odmówić wyrażenia zgody. Takie stanowisko związku należy ocenić jako nadużycie prawa niepodlegające ochronie. Instrumentem prawnym służącym eliminacji tego rodzaju praktyk jest art. 8 kp⁶⁰.

Odmowa zgody jest wiążąca dla pracodawcy w tym sensie, że nie może on zgodnie z prawem jednostronnie ani rozwiązać, ani zmienić stosunku pracy z działaczem związkowym. Odnosi się to również do sytuacji, gdy pracodawca wypowiedział umowę o pracę, a w okresie wypowiedzenia pracownik został wybrany do jednego z organów związkowych określonych w art. 32 ustawy o z.z. Podobne stanowisko zajął SN w postanowieniu z 5 marca 1996 r.⁶¹, przyjmując, że szczególna ochrona przed wypowiedzeniem warunków pracy lub/i płacy przewidziana w art. 32 ustawy obejmuje również pracownika, który został wybrany do zarządu organizacji związkowej w okresie biegnącego wypowiedzenia.

Nowy art. 32 ustawy nie rozstrzyga, czy podmiot, który wyraził zgodę, może ją cofnąć. Kwestia ta nie była szerzej rozważana w piśmiennictwie prawa pracy. Należy przyjąć, że podmiotowi, który wyraził zgodę, nie można odmówić prawa do jej cofnięcia, jeżeli powziął on wiadomość o nowych elementach sprawy, przemawiających za nieudzieleniem zgody. Podmiot właściwy do wyrażenia zgody może cofnąć wcześniej udzieloną zgodę na wypowiedzenie definitywne, zmieniające tylko wówczas, jeżeli cofnięcie zgody nastąpiłoby przed upływem okresu wypowiedzenia⁶². Samo odwołanie zgody powinno nastąpić tylko z zachowaniem rygorów wynikających z art. 61 kc w związku z art. 300 kp⁶³.

Zakres przedmiotowy ochrony

Zakres przedmiotowy ochrony oznacza w istocie rzeczy zakres obowiązku pracodawcy zaniechania wypowiedzenia, rozwiązania zmiany stosunku zatrudnienia w sytuacji przewidzianej w hipotezie normy prawnej. Ścisłej mówiąc, zakres przedmiotowy określa, w jakim zakresie pracodawca nie może korzystać z powodu zakazu względnego z przysługującego mu uprawnienia do wypowiedzenia, rozwiązania lub zmiany stosunku

⁵⁹ I PRN 58/94, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 1995/2/17.

⁶⁰ K.W. Baran, *Komentarz do ustawy*....

⁶¹ I PZP 3/96, OSNIA, PiUS 1996/18/265; Służba Pracownicza 1997, 2/29.

⁶² A. Dral, *Szczególna ochrona umownego stosunku pracy*, w: *System prawa pracy*, t. II, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, G. Goździewicz (red. nauk.), Warszawa 2017, s. 741–742.

⁶³ K.W. Baran: *Komentarz do ustawy*....

prawnego świadczenia pracy zarobkowej⁶⁴. Dotychczasowy przepis art. 32 ustawy odzwierciedla szeroką konstrukcję zakresu przedmiotowego ochrony obejmującą zakaz wypowiedzenia, rozwiązania, zmiany na niekorzyść warunków pracy i płacy działacza związkowego, bez uzyskania zgody organu związkowego⁶⁵.

Zgodnie z nowym brzemieniem art. 32 ustawy o z.z. pracodawca bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej nie może:

- 1) wypowiedzieć ani rozwiązać stosunku prawnego ze wskazanym uchwałą zarządu jego członkiem lub z inną osobą wykonującą pracę zarobkową będącą członkiem danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnioną do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy;
- 2) zmienić jednostronnie warunków pracy lub wynagrodzenia na niekorzyść osoby wykonującej pracę zarobkową w ramach niepracowniczego stosunku zatrudnienia.

Ochrona przed jednostronną, niekorzystną zmianą jest w pełni uzasadniona. Realna ochrona trwałości stosunku zatrudnienia nie może bowiem funkcjonować bez ochrony trwałości jego treści. Dotyczy to zwłaszcza stosunku pracy⁶⁶.

Wyjątki od ochrony dotyczą przypadku ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy, a także sytuacji, w której dopuszczają to przepisy odrębne.

Bliższe porównanie zakresu przedmiotowego ochrony przewidzianej w dotychczas obowiązującym oraz znowelizowanym przepisie uprawnia do wniosku, że zakres przedmiotowy ochrony ulegnie jednak zasadniczej zmianie ze względu na podstawy świadczenia pracy zarobkowej przez chronionych działaczy związkowych. Zmieniony 32 art. ustawy obejmuje bowiem ochroną wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku prawnego, w ramach którego wykonywana jest praca zarobkowa, a nie – jak dotychczas – stosunku pracy oraz zapewnia ochronę przed jednostronnymi zmianami warunków pracy lub wynagrodzenia na niekorzyść osoby wykonującej pracę zarobkową.

Co do sposobu zakres przedmiotowy ochrony został określony, tak jak na gruncie dotychczasowego art. 32, a więc w sposób enumeratywny. Powinien być zatem interpretowany co do zasady w sposób ścisły, a więc za pomocą wykładni ścieśniającej.

Ochrona nie obejmuje zatem stosunku prawnego pracy zarobkowej, który ustaje wskutek wygaśnięcia, rozwiązania za porozumieniem stron lub upływu terminu umowy.

Istotą zmian dotyczących zakresu przedmiotowego ochrony jest objęcie ochroną „stosunku prawnego pracy zarobkowej”. Dla ustalenia zakresu przedmiotowego ochrony zasadnicze znaczenie będzie zatem miało rozumienie pojęcia „stosunku prawnego pracy zarobkowej”, a przede wszystkim precyzyjne ustalenie sposobów jego ustania oraz zmiany treści.

⁶⁴ Szerzej zob. m.in. L. Florek, *Zakazy wypowiedzenia umowy o pracę*, Warszawa 1976, s. 70; Z. Salwa, *Prawo pracy*, Warszawa 1989, s. 157–158.

⁶⁵ L. Florek, *Zakazy wypowiedzenia...*, s. 72, 78.

⁶⁶ Por. T. Bińczycka-Majewska, *Zmiana treści umownego stosunku pracy*, Warszawa 1985, s. 149.

Przed wszystkim ochrona przed dokonaniem tych czynności przez pracodawcę dotyczy zarówno stosunku pracy, jak i niepracowniczych stosunków prawnych, co należy traktować jako zmianę o daleko idących skutkach nie tylko dla zbiorowego prawa pracy, lecz także dla indywidualnego prawa pracy oraz prawa cywilnego. W wyniku wprowadzonych zmian powstała bowiem nowa sytuacja, kiedy to stosunek cywilnoprawny, pomimo swej istoty, podlega ochronie na podstawie norm prawa pracy, które ograniczają tradycyjną swobodę stron charakterystyczną dla tego typu stosunku prawnego.

W przypadku zatrudnienia pracowniczego zakres przedmiotowy ochrony działaczy związkowych w zasadzie nie ulega zmianie. Ochrona obejmuje, tak jak dotychczas, wypowiedzenie, rozwiązanie bez wypowiedzenia oraz wypowiedzenie warunków pracy i wynagrodzenia na niekorzyść pracownika, a więc ochronę przed czynnościami pracodawcy mającymi oparcie w Kodeksie pracy.

W przypadku zatrudnienia niepracowniczego ochrona obejmuje wypowiedzenie, rozwiązanie, zmianę tego typu zatrudnienia nie tylko na podstawie ustawowej, lecz także pozaustawowej, np. obligacyjnej, co może być przyczyną trudności w ustaleniu, z jaką czynnością prawną rozwiązującą dany stosunek prawny mamy do czynienia i czy podlega ona ochronie, dotyczy to m.in. umowy o dzieło. W praktyce pojawią się także problemy dotyczące ustalenia terminów na wyrażenie zgody.

Okres ochronny

Prawo do szczególnej ochrony zatrudnienia przysługuje pracownikowi w określonych granicach czasowych, wyznaczonych powstaniem i ustaniem przesłanki ochrony. Okres, w którym z uwagi na istnienie przesłanki uprawniania do szczególnej ochrony, prawo pracodawcy do wypowiedzenia, rozwiązania oraz zmiany stosunku pracy zostaje zawieszane lub też możliwość skorzystania z tego prawa podlega określonym ograniczeniom, nosi miano okresu ochronnego⁶⁷. Konstrukcja okresu ochronnego działaczy związkowych obejmuje dwa okresy: czas rzeczywistego piastowania mandatu danej funkcji oraz określony czas po jego wygaśnięciu⁶⁸.

Nowela nie przewiduje zmian w zakresie konstrukcji okresu ochronnego działaczy związkowych. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 32 ust. 2 ustawy, który nie ulega zmianie, ochrona przysługuje przez okres określony uchwałą zarządu, a po jego upływie – dodatkowo przez czas odpowiadający połowie okresu określonego uchwałą, nie dłużej jednak niż rok po jego upływie. Utrzymanie dotychczasowych limitów czasowych ochrony zasługuje na akceptację. Dotyczy to także ochrony przysługującej po zakończeniu pełnienia funkcji związkowej, której celem jest zarówno wygaszenie emocji

⁶⁷ Por. L. Florek, *Zakazy wypowiedzenia...*, s. 96 i powołana tam literatura; W. Piotrowski, *Rozwiązanie stosunku pracy*, w: *Studia nad kodeksem pracy*, B. Jaśkiewicz (red.), Poznań 1975, s. 65–66.

⁶⁸ Por. M. Latos-Miłkowska, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy a ochrona interesu pracodawcy*, w: K.W. Baran, *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, G. Goździewicz (red.), Warszawa 2010, s. 247.

i sytuacji konfliktowych związanych z pełnioną funkcją, jak i stworzenie warunków dla odbudowy pozycji zawodowej pracownika zaangażowanego w działalność związkową⁶⁹.

Nasuwa się jednak pytanie, kiedy rozpoczyna się okres ochrony, z chwilą wyboru do pełnienia funkcji, z chwilą podjęcia uchwały, że dana osoba będzie reprezentować związek wobec pracodawcy, czy z chwilą skutecznego zawiadomienia pracodawcy o wyznaczeniu do reprezentowania związku wobec pracodawcy. Wobec braku zmian dotyczących okresu ochronnego zachowują aktualność poglądy nauki prawa pracy oraz orzecznictwa SN dotyczące tych kwestii⁷⁰.

Ochrona członków komitetu założycielskiego

Ochrona przewidziana dla działaczy związkowych przysługuje także członkom komitetu założycielskiego zakładowej organizacji związkowej w liczbie nie większej niż trzy osoby wykonujące pracę zarobkową wskazane uchwałą tego komitetu. Ochrona przysługuje przez okres 6 miesięcy od dnia utworzenia komitetu (art. 32 ust. 7).

W przypadku, gdy komitet założycielski nie dokona wskazania osób uprawnionych do ochrony, ochrona ta przysługuje – w okresie do dokonania wskazania – przewodniczącemu komitetu założycielskiego.

Co do zasady, dotychczasowa konstrukcja tego przepisu nie uległa zmianie, z wyjątkiem zakresu podmiotowego związanego z podstawami wykonywania pracy zarobkowej członków komitetu założycielskiego. Ochrona przysługuje zarówno osobom wskazanym będącym pracownikami, jak i osobom wykonującym pracę zarobkową w ramach niepracowniczych form zatrudnienia, co poszerza zakres podmiotowy ochrony, zwłaszcza że członkami komitetów założycielskich mogą być same osoby wykonujące pracę zarobkową, w niepracowniczych formach zatrudnienia.

Ochrona działaczy pozakładowych struktur związkowych

Podobnie ogólna treść przepisu art. 32 ust. 9 ustawy o z.z. statuującego ochronę działaczy pełniących funkcje poza zakładową organizacją związkową pozostaje bez zmian, z wyjątkiem korekty dotyczącej zakresu podmiotowego, będącej konsekwencją rozszerzenia prawa do koalicji związkowej na osoby wykonujące pracę zarobkową.

Zgodnie z powołanym przepisem szczególna ochrona przed wypowiedzeniem, rozwiązaniem oraz zmianą stosunku zatrudnienia przysługuje osobie wykonującej pracę zarobkową pełniącej z wyboru funkcję związkową poza zakładową organizacją związkową, korzystającej u pracodawcy z urlopu bezpłatnego lub ze zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy.

⁶⁹ Por. A. Dral, *Szczególna ochrona umownego...*, s. 732 i powołane tam piśmiennictwo.

⁷⁰ Zob. tamże, s. 731 i n.

Ochrona przysługuje w okresie tego urlopu lub zwolnienia oraz przez rok po upływie tego okresu. Zgodę na wypowiedzenie lub rozwiązanie oraz zmianę wyraża właściwy statutowo człon organizacji związkowej, w której dana osoba pełni albo pełniła tę funkcję.

Roszczenia z tytułu naruszenia szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy działaczy związkowych

Prawo odwołania się od wadliwego wypowiedzenia, rozwiązania, zmiany warunków pracy lub płacy lub zatrudnienia do niezależnego organu oraz roszczenia z tego tytułu pełnią rolę jednej z podstawowych gwarancji stabilizacji zatrudnienia.

Konsekwencją rozszerzenia zakresu podmiotowego ochrony na osoby pozostające w szerszym rozumianym stosunku zatrudnienia jest zmiana zasad dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia przepisów ustanawiających szczególną ochronę działaczy związkowych. Przede wszystkim roszczenia z tytułu naruszenia szczególnej ochrony zostały uzależnione od statusu działacza związkowego (pracowniczy, niepracowniczy). W przypadku działaczy–pracowników nowela ustawy o z.z. przewiduje utrzymanie dotychczasowych roszczeń przewidzianych przepisami Kodeksu pracy⁷¹.

Natomiast w razie naruszenia przez pracodawcę szczególnej ochrony wobec osoby o statusie niepracowniczym przysługuje jej, niezależnie od wielkości poniesionej szkody, rekompensata w wysokości równej 6-miesięcznemu wynagrodzeniu przysługującemu tej osobie w ostatnim okresie zatrudnienia, a jeżeli wynagrodzenie tej osoby nie jest wypłacane w okresach miesięcznych – w wysokości równej 6-krotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, na podstawie art. 5 ust. 7 Ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 800, 1984 i 2255).

Nowe przepisy nie przyznają zatem działaczom związkowym niebędącym pracownikami roszczenia restytucyjnego. W literaturze przedmiotu podkreślono, z czym należy się zgodzić, że takie roszczenie miałyby charakter fasadowy. Biorąc pod uwagę wysokość rekompensaty, należy przyjąć, że projektodawca przypisuje jej funkcję represyjną, ponieważ nie ma ona bezpośredniego związku z zaistniałą szkodą. Ponadto należy jej przypisać funkcję prewencyjną, „odstraszającą” przed bezprawnym zwolnieniem działacza związkowego przez pracodawcę.

Zwolniony działacz związkowy niebędący pracownikiem może ponadto dochodzić odszkodowania lub zadośćuczynienia przekraczającego (przenoszącego) wysokość rekompensaty. Przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia, o którym mowa w art. 32 ust. 1³, bierze się pod uwagę przeciętne miesięczne wynagrodzenie z okresu 6 miesięcy poprzedzających dzień rozwiązania, wypowiedzenia lub jednostronnej zmiany stosunku prawnego, a jeżeli inna niż pracownik osoba wykonująca pracę zarobkową świadczyła

⁷¹ K.W. Baran, *O ochronie trwałości...*, s. 9.

pracę przez okres krótszy niż 6 miesięcy – przeciętne miesięczne wynagrodzenie z całego okresu jej zatrudnienia.

Przepisy przejściowe

W projekcie nowelizacji wprowadzono przepisy przejściowe dotyczące m.in. ochrony trwałości stosunku pracy działaczy związkowych.

Pracownik, który został objęty ochroną na dotychczasowych zasadach przewidzianych w art. 32 ustawy o z.z. przed wejściem nowelizacji w życie, będzie korzystał z tej ochrony do upływu okresu określonego uchwałą zarządu, a po jego upływie – dodatkowo przez czas odpowiadający połowie okresu określonego uchwałą, nie dłużej jednak niż rok po jego upływie.

Nowa formuła ochrony stosunku pracy działaczy związkowych w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy (KZPP) z 2018 r.

Należy wspomnieć także o nowej formule ochrony działaczy związkowych przewidzianej w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2018 r.⁷² Projekt KZPP przewiduje nowy mechanizm szczególnej ochrony działacza związkowego, który w świetle uzasadnienia do projektu należy traktować jako odpowiedź na wątpliwości, jakie pojawiły się na gruncie stosowania obecnie obowiązującego art. 32 ustawy o związkach zawodowych. Aktualnie obowiązujący art. 32 zawiera mechanizm ochronny niezależnie od przyczyn działania pracodawcy, a zgodę w sprawie rozwiązania stosunku pracy wyraża zarząd danej zakładowej organizacji związkowej.

W projekcie zaproponowano rozwiązanie, którego celem jest ochrona działaczy związkowych wyłącznie przed represjami ze strony pracodawcy, jednocześnie niebędące przedmiotem nadużyć ze strony związków zawodowych. Występując do sądu pracy, działacz związkowy będzie mógł wnieść o zawieszenie skutków prawnych dokonanego wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia, co wstrzymuje bieg okresu wypowiedzenia (art. 50 KZPP).

Sąd utrzymuje zawieszenie skutków prawnych dokonanego wypowiedzenia, a jeżeli stosunek pracy ustał albo warunki pracy lub płacy zostały zmienione, sąd zobowiązuje pracodawcę do zatrudnienia pracownika na dotychczasowych warunkach albo przywrócenia jego poprzednich warunków płacy i pracy, chyba że pracodawca uprawdopodobni, że wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło z przyczyn innych niż wykonywanie funkcji związkowej.

⁷² <http://static.presspublica.pl/red/rp/pdf/prawo/NowyKodeksZbiorowegoPrawaPracyzuzasadnieniem.pdf> (dostęp: 21.03.2018).

Uchylenie postanowienia w przedmiocie zawieszenia skutków prawnych dokonanego wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy będzie mogło nastąpić w każdym czasie na wniosek pracodawcy, jeżeli przebieg postępowania będzie wskazywać, że wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy nie miało związku z wykonywaniem funkcji związkowych.

Z ochrony mieli korzystać również działacze związkowi zatrudnieni na innej podstawie niż stosunek pracy. Analogiczny mechanizm ochronny przewidziano również wobec osób wchodzących w skład przedstawicielstw wybieranych.

Podsumowanie

W podsumowaniu należy podkreślić, że szerszy zakres prawa do koalicji związkowej wiąże się z implikacjami w zakresie szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy działaczy związkowych.

Wraz z wejściem w życie nowelizacji powstanie nowa jakość w zakresie indywidualnych i zbiorowych stosunków pracy, kiedy to trwałość stosunku cywilnoprawego, pomimo jego istoty, będzie gwarantowana normami prawa pracy.

Nastąpi istotne poszerzenie zakresu podmiotowego ochrony działaczy związkowych ze względu na objęcie jej mechanizmami osób wykonujących pracę zarobkową niebędących pracownikami w rozumieniu Kodeksu pracy. Niesprecyzowanie chronionych form zatrudnienia niepracowniczego jako podstaw wykonywania pracy zarobkowej może być źródłem kontrowersji i trudności w stosowaniu tego przepisu.

Nastąpi zwiększenie liczby członków związków zawodowych, co spowoduje w konsekwencji, w przypadku szerokiego stosowania metody progresywnej, zwiększenie liczby działaczy związkowych objętych ochroną. W celu racjonalizacji liczby chronionych działaczy należy postulować podniesienie progów liczbowych określonych w art. 42 ust. 4 ustawy.

Odnotować należy także brak zmiany podejścia projektodawcy do samego mechanizmu ochrony, który nadal jest oderwany od działalności związkowej. Artykuł w nowym brzmieniu bezpośrednio do działalności związkowej nie nawiązuje. Mechanizm ochrony powinien bronić działacza związkowego przed retorsją pracodawcy, spowodowaną działalnością związkową, a nie stanowić swoistego instrumentu ochrony jego interesów socjalnych. Wprowadzenie terminów do udzielenia lub odmowy zgody i skutków ich niezachowania częściowo zmieni sytuację w tym zakresie, ale tylko pod warunkiem, że związki zmienią podejście w tych sprawach. Dotychczas uzyskanie zgody było w zasadzie niemożliwe, co powodowało, że ochrona działaczy związkowych funkcjonowała w praktyce jako bezwzględna.

Zmiany w płaszczyźnie podmiotowej szczególnej ochrony działaczy związkowych przewidziane w art. 32 ustawy uzasadniają odejście w doktrynie od tradycyjnego pojęcia „szczególna ochrona stosunku pracy” na rzecz pojęcia „szczególna ochrona zatrudnienia” lub „szczególna ochrona stosunku prawnego pracy zarobkowej”.

Bibliografia

- Baran K.W., *Ochrona trwałości stosunku pracy członków rad pracowników*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2006.
- Baran K.W., *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Oficyna 2010, LEX.
- Baran K.W., *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego*, Monitor Prawa Pracy 2013, 11.
- Baran K.W., *Status prawny przedstawicieli pracowników*, w: *System prawa pracy*, t. V, *Zbiorowe prawo pracy*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2014.
- Baran K.W., w: *System prawa pracy*, t. VII, *Zatrudnienie niepracownicze*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2015.
- Baran K.W., *Refleksje o zakresie prawa koalicji w projekcie nowelizacji ustawy o związkach zawodowych*, Monitor Prawa Pracy 2016, 6.
- Baran K.W., *O ochronie trwałości stosunku zatrudnienia związkowców na poziomie zakładowym – uwagi de lege ferenda*, Monitor Prawa Pracy 2018, 4.
- Bińczycka-Majewska T., *Zmiana treści umownego stosunku pracy*, Warszawa 1985.
- Cudowski B., *Zgoda na rozwiązanie stosunku pracy z działaczem związkowym*, Przegląd Sądowy 1998.
- Dral A., *Konfliktogenności funkcji społecznych i obywatelskich jako przesłanka szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy*, Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej, A. Świątkowski (red.), Kraków 1997/1998.
- Dral A., *Charakterystyka, ocena i perspektywy szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy pracowników pełniących funkcje społeczne i obywatelskie*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin 1999.
- Dral A., *Szczególna ochrona umownego stosunku pracy*, w: *System prawa pracy*, t. II, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, G. Goździewicz (red. nauk.), Warszawa 2017.
- Florek L., *Zakazy wypowiedzenia umowy o pracę*, Warszawa 1976.
- Florek L., Seweryński M., *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988.
- Gołaś J., *Problematyka stanowczych form udziału zakładowej organizacji związkowej w praktyce zwolnień z perspektywy pracodawcy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2016, 8.
- Gontarczyk A., *Żółte związki zawodowe w opinii członków związków*, Polityka Społeczna 2015, 3.
- Latos-Miłkowska M., *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy a ochrona interesu pracodawcy*, w: K.W. Baran, *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, G. Goździewicz (red.), Warszawa 2010.
- Łukaszczuk J., *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych – stan obecny i postulowany*, w: *Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, Z. Niedbała (red.), Warszawa 2010.
- Matey M., *Związkowa kontrola rozwiązywania umów o pracę w prawie pracy*, Wrocław 1975.
- Młyńczyk Z., *Wymóg zgody na rozwiązanie lub wypowiedzenie umowy o pracę jako instytucja prawna*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1967, 5.

- Piątkowski J., *Udział związku zawodowego w rozwiązywaniu stosunku pracy – niedoskonałości regulacji prawnej*, w: *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, G. Goździewicz (red.), Warszawa 2010.
- Piotrowski W., *Rozwiązanie stosunku pracy*, w: *Studia nad kodeksem pracy*, B. Jaśkiewicz (red.), Poznań 1975.
- Pisarczyk Ł., *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa 2008.
- Rączka K., *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działacza związkowego*, w: *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, praca zbiorowa, A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), Gdańsk 2010.
- Rycak M.B., w: *Związki zawodowe a niezwiązkowe przedstawicielstwa pracownicze w gospodarce posttransformacyjnej*, J. Wratny, M. Bednarski (red. nauk.), Warszawa 2010.
- Rycak A., *Wpływ prawnej ochrony trwałości stosunków pracy na poziom bezrobocia, zatrudnienia i produktywność przedsiębiorstw w świetle międzynarodowych badań ekonometrycznych*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2009, 3.
- Salwa Z., *Prawo pracy*, Warszawa 1989.
- Skoczyński J., *Kompetencje zakładowej organizacji związkowej w zakresie stosowania prawa pracy w indywidualnych stosunkach pracy*, cz. I, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1993, 2.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji PR*, t. II, *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Liczba działaczy objętych szczególną ochroną a jeden zakładowy (międzyzakładowy) związek zawodowy*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2015, 10.
- Stelina J., *Związki zawodowe. Orzecznictwo*, Gdańsk 1996.
- Stelina J., *Przywrócenie do pracy chronionego działacza związkowego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2005, 1.
- Szubert W., *Zarys wykładu prawa pracy*, Warszawa 1980.
- Świątkowski A.M., *Konstytucyjna koncepcja pracownika*, *Monitor Prawa Pracy* 2016, 1.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963.
- Wratny J., *Europejska Rada Zakładowa (nowa instytucja wspólnotowego prawa pracy)*, *Państwo i Prawo* 1996, 8–9.
- Wujczyk M., *Wypowiedzenie warunków pracy lub płacy w umownym stosunku pracy*, LEX 2015.
- Zieliński T., *Zgoda czy sprzeciw rady zakładowej na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1969, 11.
- Zieliński T., *Zarys wykładu prawa pracy*, cz. II, Katowice 1984.
- Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu*, część II, *Prawo stosunku pracy*, Warszawa–Kraków 1986.