



OPINIA PRAWNA

Sporządzona w dniu 27 kwietnia 2019 roku dla Komitetu Międzyzakładowego Wolnych Związków Zawodowych „Solidarność – Oświata” w Toruniu (zwanego dalej „Zlecającym”)

I. Przedmiot opinii

Zlecający przedstawił do analizy następujące problemy prawne:

1. *Czy niewypłacenie wynagrodzenia za pracę pracownikom uczestniczącym w strajku przez pracodawcę jest bezwzględną koniecznością i czy istnieje rozwiązanie prawne umożliwiające pracodawcy wypłacenie wynagrodzenia za czas strajku?*
2. *Czy dyrektor szkoły może rozłożyć na raty kwoty potrącenia za czas strajku?*
3. *Czy dyrektor placówki może wypłacić nauczycielom, którym potrącono wynagrodzenie za udział w strajku waloryzację tego wynagrodzenia?*
4. *Kto jest stroną porozumienia kończącego strajk?*
5. *Czy podstawą do zawarcia porozumienia jest zakończenie strajku, czy też można zawrzeć porozumienie zbiorowe w trakcie zawieszenia strajku?*
4. *Czy porozumienie zawarte w celu zakończenia sporu zbiorowego lub w jego trakcie zalicza się do źródeł prawa pracy?*

II. Podstawa prawna opinii

Sporządzając niniejszą opinię, uwzględniono następujące regulacje:

1. Konstytucję RP z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 83),
2. Konwencję MOP Nr 87 z 1948 r. dotyczącą wolności związkowej i ochrony praw związkowych (Dz.U. z 1958 r., Nr 29, poz. 125),
3. Konwencję MOP nr 98 z 1949 r. dotyczącą stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych (Dz. U. z dnia 28 maja 1958 r.),
4. Europejską Kartę Społeczną z dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67),

5. ustawę z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. Nr 55, poz. 236 ze zm.),
6. ustawę z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 854 ze zm.),
7. ustawę z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jednolity: Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 ze zm.), dalej „k.p.”

III. Analiza przepisów

1. Istota wolności rokowań

Prawo do rokowań stanowi podstawową cechę dialogu partnerów społecznych, będącym filarem społecznej gospodarki rynkowej, o której mowa w art. 20 Konstytucji. Prawo do rokowań statuuje również art. 59 ust. 2 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym *związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje mają prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień*. W literaturze wyrażono pogląd, iż konstytucyjne pojęcie rokowań oznacza „możliwość prowadzenia pertraktacji czy dialogu”, bez określenia ich trybu (por. J. Oniszczyk, *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*. Tom I: *Część ogólna prawa pracy*, red. K. W. Baran, Warszawa 2010, s. 326). Tym samym, konstytucyjne określenie rokowań ma charakter otwarty, a zatem strony same określają granice i przedmiot wspólnych uzgodnień (por. Z. Hajn, *Autonomia rokowań zbiorowych w świetle Konstytucji*, [w:] *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wrocław 2005, s. 61).

Polska terminologia nawiązuje do nomenklatury prawa międzynarodowego. Określenie „rokowania” występuje również w konwencji MOP nr 98 z 1949 r. dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych oraz konwencji nr 154 z 1981 r. dotyczącej popierania rokowań zbiorowych. Na podstawie art. 4 pierwszej z wymienionych konwencji, w razie potrzeby należy zastosować środki odpowiadające warunkom krajowym, w celu zachęcania i popierania jak najszerszego rozwoju i wykorzystywania procedury dobrowolnych rokowań dla zawierania układów zbiorowych pomiędzy pracodawcami i organizacjami pracodawców z jednej strony a organizacjami pracowników z drugiej, w celu uregulowania w ten sposób warunków pracy. Pojęcie rokowań występuje także w Europejskiej Karcie Socjalnej. Z art. 6 wskazanego aktu można wnioskować, jakie formy i procedury rokowań są preferowane. Układające się Strony zobowiązują się: popierać

wspólne konsultacje pomiędzy pracownikami i pracodawcami; popierać, kiedykolwiek jest to konieczne i stosowne, mechanizm dobrowolnych negocjacji między pracodawcami lub organizacjami pracodawców a organizacjami pracowników w celu regulowania warunków zatrudnienia za pomocą układów zbiorowych; popierać ustanowienia i wykorzystanie właściwych mechanizmów pojednawczych oraz dobrowolnego arbitrażu dla rozstrzygnięcia sporów z tytułu pracy.

Prawo partnerów społecznych do rokowań zbiorowych jest standardem konstytucyjnym i międzynarodowym. Co więcej, wolność zrzeszania się w związkach zawodowych i wolność rokowań są ze sobą ściśle związane. Pozbawienie związków zawodowych prawa do rokowań lub nieuzasadniona próba jego ograniczenia stanowi ingerencję w wolność koalicji, postrzeganą jako zasada konstytucyjna, a zarazem jedno z praw człowieka. W dokumencie przygotowującym przyjęcie Konwencji MOP nr 87 stwierdzono m.in.: „jednym z głównych celów gwarancji wolności związkowej jest umożliwienie pracodawcom i pracownikom łączenia się w celu tworzenia organizacji niezależnych od władz publicznych i zdolnych do ustalania płac oraz innych warunków zatrudnienia poprzez swobodne zawierane układy zbiorowe” (*Wolność związkowa i stosunku pracy*, Raport nr 7, Międzynarodowa Konferencja Pracy, sesja 30, Genewa 1947). W kontekście rozważań o wolności rokowań warto przywołać również wypowiedź Komitetu Wolności Związkowych, działającego przy MOP. Zdaniem tego gremium „Prawo do swobodnego prowadzenia rokowań z pracodawcami odnośnie do warunków pracy stanowi podstawowy element wolności związkowej, a związki zawodowe powinny mieć prawo – poprzez rokowania zbiorowe lub inne zgodne z prawem środki – do dążenia do polepszenia warunków życia i pracy tych, których reprezentują (...) Każda taka ingerencja naruszałaby zasadę, że organizacje pracowników i pracodawców powinny mieć prawo do organizowania swojej działalności oraz tworzenia swojego programu działania” (Przegląd z 1996 r., ust. 782, na podstawie *Wolność związkowa. Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej MBP*, wydanie piąte poprawione, Genewa 2006, tłumaczenie polskie NSZZ „Solidarność” 2013, s. 173).

Nie ulega wątpliwości, że wolność rokowań obejmuje również prawo negocjowania porozumień zbiorowych w trakcie prowadzonego sporu zbiorowego, w tym strajku. Od woli stron zależy zakres i jego przedmiot, przy zachowaniu ogólnych reguł zgodności z prawem, które obowiązują w stosunku do ogółu porozumień zbiorowych. W procesie tworzenia autonomicznego porozumienia zbiorowego należy pamiętać o zasadzie korzystności, o której mowa w art. 9 § 2 k.p. w brzmieniu: *Postanowienia układów zbiorowych pracy i porozumień*

*zbiorowych oraz regulaminów i statutów nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy Kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych. Strony porozumienia są zobowiązane także do przestrzegania zasady równego traktowania mając na uwadze konsekwencję, o której mowa w art. 9 § 4 k.p.: *Postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, nie obowiązują.**

2. Strony i charakter prawny porozumienia kończącego spór zbiorowy

Prawo do rokowań zostało zagwarantowane tzw. partnerom społecznym, czyli pracodawcom (lub organizacjom pracodawców) i związkom zawodowym. Na mocy art. 7 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych w zakresie praw i interesów zbiorowych związki zawodowe reprezentują wszystkich zatrudnionych, niezależnie od ich przynależności związkowej. W następstwie tej regulacji porozumienie zbiorowe kończące spór zbiorowy może być zawarte nawet z jedną organizacją związkową, która zgodnie z ustawą reprezentuje wszystkich pracowników. W przypadku sporu zbiorowego zdarzają się zatem sytuacje, kiedy spór kończy tylko jedna z organizacji związkowych, a pozostałe go kontynuują.

Większe wątpliwości budzi charakter prawny porozumień zbiorowych. Pierwotnie sądy opowiadały się za przyznaniem charakteru normatywnego wszelkim porozumieniom zbiorowym zawierającym między pracodawcą a związkami zawodowymi, o ile regulowały one prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Stanowisko to zostało wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2006 r., III PK 114/05, w którym napisano, że „Porozumienie zbiorowe partnerów społecznych określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy, także zawarte bez >>oparcia na ustawie<<, jest źródłem prawa pracy (art. 59 ust. 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 § 1 k.p.)”. Pogląd judykatury nie zyskał akceptacji wśród przedstawicieli doktryny prawa pracy. W następstwie krytyki wcześniejszego stanowiska także Sąd Najwyższy odszedł od pierwotnego poglądu, w wyroku z dnia 7 grudnia 2012 r., II PK 128/12 tłumacząc, że „przepis art. 59 ust. 2 Konstytucji nie może stanowić ustawowego oparcia dla porozumień zbiorowych zawierających przepisy prawa pracy, bowiem intencją ustrojodawcy było stworzenie zamkniętego systemu źródeł prawa i ograniczenie ich katalogu do aktów wymienionych w art. 87 Konstytucji RP. Ma on charakter ogólny, poza tym został zamieszczony jako przepis gwarantujący jedno z praw politycznych w rozdziale II

Konstytucji RP zatytułowanym >>Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela<<, a nie w rozdziale III - >>Źródła prawa<<. *Ratio legis* tego przepisu stanowi udzielenie gwarancji partnerom socjalnym dla ich prawa do zawierania dowolnych porozumień zbiorowych; celem tej regulacji nie jest natomiast uzupełnienie (poszerzenie) konstytucyjnego systemu źródeł prawa”.

Obecnie, zarówno w piśmiennictwie prawniczym, jak i rozstrzygnięciach sądowych przyjmuje się zgodnie, że porozumienie normatywne (mające walor prawa) musi spełniać dwa warunki: po pierwsze, mieć oparcie w ustawie, po wtóre - regulować prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Zdaniem Sądu Najwyższego „o możliwości uznania określonego porozumienia lub innego aktu za akt zawierający przepisy prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p., decyduje to, czy spełnia on kryteria wskazane w tym przepisie, tj. czy jest oparty na ustawie i określa prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Od dokonania tej oceny zależy ustalenie, czy dany akt, z którego strona postępowania wywodzi roszczenia ma charakter normatywny (zawiera przepisy prawa pracy stanowiące prawo materialne), czy też jedynie obligacyjny (ustala tylko wzajemne obowiązki jego stron), a w związku z tym, czy opiera ona swoje roszczenia na przepisach prawa materialnego” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2009 r., I PK 6/09).

Podstawę ustawową zawierania porozumień zbiorowych w trakcie sporu zbiorowego stanowią dwa przepisy. Na podstawie art. 9 ustawy *r.s.z. rokowania kończą się podpisaniem przez strony porozumienia, a w razie nieosiągnięcia porozumienia – sporządzeniem protokołu rozbieżności ze wskazaniem stanowisk stron*. Zgodnie z art. 14 wskazanej ustawy *postępowanie mediacyjne kończy się podpisaniem przez strony porozumienia, a w razie nieosiągnięcia porozumienia – sporządzeniem protokołu rozbieżności ze wskazaniem stanowisk stron*. *Czynności tych dokonuje się przy udziale mediatora*. Jak wynika z przywołanych regulacji, ustawa wprost nie reguluje procedury zawierania porozumienia na dalszym etapie sporu zbiorowego, czyli strajku.

W przypadku porozumień kończących strajk mamy do czynienia z problemem polegającym na ustaleniu, czy istnieje podstawa prawna ich zawierania, która pozwoli na przyznanie mu waloru normatywnego. Przy okazji pojawia się jeszcze jedna wątpliwość: czy możliwe jest zawieranie porozumienia zbiorowego przez partnerów społecznych po ogłoszeniu strajku, skoro ustawa nie odnosi się do tej sytuacji. Nie ulega wątpliwości, że konstytucyjne prawo do rokowań ma charakter otwarty i partnerzy społeczni mogą zawierać porozumienia w każdej sytuacji prawnej w celu uregulowania praw i obowiązków stron stosunku pracy, jeśli uznają to za stosowne. Odnośnie do podstawy ustawowej do zawarcia

porozumienia normatywnego Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lipca 2014 r., I PK 312/13, wyraził następujący pogląd: „Porozumienia zbiorowe mogą zostać zawarte na każdym etapie trwania sporu, również w czasie lub na zakończenie strajku bądź akcji protestacyjnej, i stosownie do okoliczności zaistniałych w konkretnym sporze będą one miały przymiot porozumienia koncyliacyjnego w rozumieniu art. 9 ustawy z 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, jeśli do ich zawarcia doszło w toku bezpośrednich rokowań stron, albo porozumienia mediacyjnego z art. 14 tej ustawy, gdy zawarte zostały z udziałem mediatora. W obu przypadkach porozumienia te mają oparcie w ustawie w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. (...) Również judykatura przypisuje porozumieniom postrajkowym normatywnych charakter (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2008 r., I PK 235/07, OSNP 2009 nr 15-146, poz. 190 i z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 261/07, OSNP 2009 nr 15 - 16, poz. 200)”. W świetle wyżej zaprezentowanego stanowiska należy dojść do wniosku, że judykatura przyjmuje za wystarczające ogólne umocowanie ustawowe, przesądzając jednocześnie o normatywnym charakterze tych porozumień. Koniecznym jest jednak, aby porozumienie zostało zawarte w ramach ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, w innym wypadku nie będzie ono korzystać z waloru źródła prawa.

Jak wcześniej wyjaśniono, przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych przewidują możliwość zawarcia porozumienia kończącego spór zbiorowy. Nie oznacza to jednak, że strony nie mogą zawrzeć porozumienia także w przypadku zawieszenia sporu zbiorowego lub strajku. Pojawia się tu jednak problem racjonalności podpisania takiego porozumienia przez pracodawcę, który nadal pozostaje w konflikcie ze stroną społeczną. Ponadto, rodzi się inny kłopot dotyczący charakteru prawnego takiego typu porozumienia. Jak wcześniej wyjaśniono, ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie przewiduje bowiem porozumień na wypadek zawieszenia sporu, lecz jedynie jego zakończenia. Wątpliwy jest zatem normatywny charakter porozumienia zawartego w trakcie zawieszenia sporu lub strajku.

2. Wynagrodzenie za pracę w trakcie strajku

Na mocy art. 23 ust. 2 ustawy r.s.z. *w okresie strajku zorganizowanego zgodnie z przepisami ustawy pracownik zachowuje prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego oraz uprawnień ze stosunku pracy, z wyjątkiem prawa do wynagrodzenia*. Ustawa nie daje zatem pracownikom podstaw do wypłaty wynagrodzenia za cały okres uczestniczenia w strajku.

Innymi słowy, pracownik nie ma roszczenia o wypłatę wynagrodzenia za czas udziału w strajku i nie może dochodzić go od pracodawcy. Przepis ten koresponduje z inną regulacją, zawartą w art. 80 k.p., zgodnie z którą *wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. Za czas niewykonywania pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia tylko wówczas, gdy przepisy prawa pracy tak stanowią.* Wprawdzie pojęcie wynagrodzenia za pracę nie zostało zdefiniowane w ustawie, lecz należy przez nie rozumieć ogół świadczeń majątkowych związanych z pracą, które są wypłacone pracownikowi za czas świadczenia pracy lub wyjątkowo za okres jej niewykonywania, zgodnie z przepisami odrębnymi. Warto przypomnieć, iż pracownicy, którzy wzięli udział w strajku, a uprzednio za ten okres otrzymali już wynagrodzenie, muszą liczyć się z obowiązkiem jego zwrotu. Takie stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 grudnia 1994 r. (I PZP 49/94, OSNP 1995, nr 16, poz. 202).

Jak wcześniej wyjaśniono, wolność rokowań pozwala stronom na zawarcie porozumienia zbiorowego, które jest bardziej korzystne niż przepisy powszechnie obowiązujące. Prawo to wynika również z wykładni *a contrario* art. 9 § 2 k.p. Strony mogą - w świetle obowiązujących przepisów prawa - zawrzeć porozumienie kończące strajk, w którym pracodawca w uzgodnionym w nim terminie, formie i zakresie zobowiąże się do wypłaty wynagrodzenia za pracę także za okres strajku. Teza ta znajduje potwierdzenie w standardach stanowionych przez Komitet Praw Społecznych oraz w opinii Komitetu Wolności Związkowej MOP (por. J. Żołyński, *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, LEX). Komitet ten wyraził następujący pogląd: „Zobligowanie pracodawcy do wypłacenia wynagrodzeń za czas strajku w przypadkach, w których pracodawcę uznaje się za >>odpowiedzialnego<< za strajk, poza potencjalnym zakłóceniem równowagi stosunków pracy i kosztami ponoszonymi przez pracodawcę, stwarza problemy ze zgodnością z zasadami wolności związkowej, jako że takich wypłat nie można ani wymagać, ani zakazać, a zatem taka sprawa powinna być uzgodniona między stronami” (Raport nr 318, sprawa nr 1931, na podstawie *Wolność związkowa. Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej MBP*, s. 132). Komitet wyjaśnił ponadto: „Brak odpowiedzi an postulatory może zostać uznany za nieuczciwą praktykę sprzeczną z zasadą dobrej woli w rokowaniach zbiorowych, co może wiązać się z pewnymi karami przewidzianymi przez prawo, bez spowodowania nałożenia na pracodawcę prawnego obowiązku wypłaty wynagrodzenia za dni strajkowe, co należy zostawić w gestii zainteresowanych stron” (jw.).

IV. Konkluzja

Odpowiadając na pytanie 1: *Czy niewypłacenie wynagrodzenia za pracę pracownikom uczestniczącym w strajku przez pracodawcę jest bezwzględną koniecznością i czy istnieje rozwiązanie prawne umożliwiające pracodawcy wypłacenie wynagrodzenia za czas strajku?* należy co do pierwszej części udzielić odpowiedzi negatywnej. Strony sporu zbiorowego mogą bowiem zawrzeć porozumienie zbiorowe, w którym postanowią o wypłaceniu pracownikom rekompensaty pieniężnej za czas strajku.

Na pytanie 2: *Czy dyrektor szkoły może rozłożyć na raty kwoty potrącenia za czas strajku?* należy udzielić pozytywnej odpowiedzi. Procedura ta może być również objęta treścią porozumienia zbiorowego kończącego strajk.

Na pytanie 3: *Czy dyrektor placówki może wypłacić nauczycielom, którym potrącono wynagrodzenie za udział w strajku waloryzację tego wynagrodzenia?* należy udzielić pozytywnej odpowiedzi.

Odpowiadając na pytanie 4: *Kto jest stroną porozumienia kończącego strajk?* należy wyjaśnić, że stroną są pracodawca i związki zawodowe, które wszczęły spór zbiorowy. Pracodawcę reprezentuje organ uprawniony do występowania w jego imieniu (dyrektor szkoły).

Na pytanie 5: *Czy podstawą do zawarcia porozumienia jest zakończenie strajku, czy też można zawrzeć porozumienie zbiorowe w trakcie zawieszenia strajku?* również należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, przy zastrzeżeniach, o których mowa we wcześniejszym fragmencie opinii. Odnoszą się one do racjonalności takiego postępowania i problemu ustalenia charakteru prawnego tego typu porozumienia.

Na pytanie 6: *Czy porozumienie zawarte w celu zakończenia sporu zbiorowego lub w jego trakcie zalicza się do źródeł prawa pracy?* należy udzielić odpowiedzi pozytywnej.

Sporządziła:

radca prawny

Prof. UKSW, dr hab. Monika Gładoch