

Dr hab. Monika Latos-Miłkowska, prof. ALK

Akademia Leona Koźmińskiego

ORCID: 0000-0001-6851-8971

e-mail: mlatos@kozminski.edu.pl

Działalność socjalna pracodawcy w tarczy antykryzysowej

Social activity of the employer in the anti-crisis shield

Streszczenie

Jedynym z rozwiązań, jakie wprowadza tarcza antykryzysowa w celu ochrony interesu pracodawcy w warunkach epidemii koronawirusa i wywołanego nią kryzysu ekonomicznego, jest możliwość zawieszenia obowiązku tworzenia i funkcjonowania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych oraz obowiązku wypłaty świadczenia urlopowego. Możliwość taka została wprowadzona art. 15ge tarczy antykryzysowej. Celem artykułu jest dokonanie pogłębionej i krytycznej analizy tej regulacji. Jest to bowiem regulacja bardzo szczegółowa, a niektóre jej aspekty budzą poważne teoretyczne i praktyczne zastrzeżenia.

Słowa kluczowe

tarcza antykryzysowa, działalność socjalna, zakładowy fundusz świadczeń socjalnych, organizacja związkowa, świadczenie urlopowe

JEL: K31

Abstract

One of the solutions introduced by the anti-crisis shield to protect the interests of the employer in the conditions of the coronavirus epidemic and the economic crisis it causes is the possibility of suspending the obligation to establish and operate the company's social benefits fund and the obligation to pay holiday benefits. Such a possibility was introduced in art. 15ge of the anti-crisis shield. The purpose of this article is to make an in-depth and critical analysis of these provisions. It is a very specific regulation, and some of its aspects raise serious theoretical and practical reservation.

Keywords

antycrisis shield, social activity, company social benefit fund, trade union unit, holiday benefit

Uwagi wprowadzające

Jedną z powinności pracodawcy jest zaspokajanie potrzeb socjalnych i bytowych pracowników. Powinność ta została podniesiona do rangi zasady prawa pracy. Zgodnie z art. 16 k.p. pracodawca, stosownie do możliwości i warunków, zaspokaja bytowe, socjalne i kulturalne potrzeby pracowników. W węższym, a zarazem bardziej konkretnym, ujęciu zasadę zapisaną w art. 16 k.p. powtarza art. 94 pkt. 8 k.p., zgodnie z którym pracodawca jest obowiązany zaspokajać w miarę posiadanych środków socjalne potrzeby pracowników (Zieliński i Goździewicz, 2017, s. 135).

Podstawową formą realizacji tych obowiązków pracodawcy jest działanie zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, którego tworzenie i funkcjonowanie reguluje ustawa z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (DzU z 2020 r. poz. 1070, dalej: ustawa o zfsś). Nie jest również wykluczone prowadzenie przez pracodawcę działalności socjalnej innej niż przewidziana w ustawie o zfsś.

Z prowadzeniem działalności socjalnej, w tym zwłaszcza zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, łączy się dla pracodawcy konieczność ponoszenia kosztów tej działalności. W szczególności odprowadzania rocznych odpisów na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych w wysokości, co do zasady, 37,5% przeciętnego wynagrodzenia. Dla wielu pracodawców może to być zatem dość duże obciążenie finansowe.

W okresie epidemii koronawirusa i wywołanego nią kryzysu ekonomicznego ustawodawca — chcąc ułatwić pracodawcom przetrwanie trudnego dla nich okresu — przedsięwziął szereg środków mających na celu poprawienie ich kondycji finansowej, zwłaszcza ograniczenie ponoszonych przez pracodawców kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników. Zostały one uregulowane w ustawie z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (DzU z 2020 r. poz. 374), zwanej popularnie tarczą antykryzysową. Jedną ze sfer, w której ustawodawca zdecydował się wpro-

wadzić dość radykalne rozwiązania, jest działalność socjalna pracodawcy, której dotyczy art. 15ge tarczy antykryzysowej. Zgodnie z tym przepisem pracodawca, który odczuł pogorszenie sytuacji finansowej w następstwie koronawirusa, może w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 zawiesić obowiązki tworzenia lub funkcjonowania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, dokonywania odpisu podstawowego oraz wypłaty świadczeń urlopowych, o których mowa w ustawie o zfsś.

Przyjęte przez ustawodawcę w art. 15ge tarczy antykryzysowej rozwiązania budzą dość istotne wątpliwości natury zarówno teoretycznej jak i praktycznej. Celem niniejszego artykułu jest dokonanie pogłębionej, krytycznej analizy przyjętych w art. 15ge rozwiązań.

Zakres podmiotowy regulacji

Artykuł 15ge tarczy antykryzysowej jest adresowany do pracodawców w rozumieniu art. 3 kodeksu pracy, którzy odczuli negatywne skutki finansowe epidemii koronawirusa — odnotowali spadek obrotów gospodarczych w wysokości określonej w art. 15g ust. 9 lub nastąpił u nich istotny wzrost obciążeń funduszu wynagrodzeń, o którym mowa w art. 15gb ust. 2. Obydwa kryteria były już wielokrotnie i dokładnie omawiane, nie ma więc potrzeby w tym miejscu głębiej się nimi zajmować.

Dalsze wnioski co do zakresu podmiotowego analizowanego przepisu wymagają zestawienia go z przepisami art. 3 ustawy o zfsś. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że regulacja art. 15ge ma zastosowanie tylko do tych pracodawców, na których nałożono ustawowe obowiązki związane z działalnością socjalną (Jaworska, 2020). Uważam jednak, że jej zakres zastosowania jest szerszy. Na pewno przepis obejmuje swoim zakresem zastosowania pracodawców wskazanych w art. 3 ust. 1 ustawy o zfsś, czyli pracodawców co do zasady zobowiązanych do tworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych z tytułu zatrudniania co najmniej 50 pracowników. Dotyczy on również pracodawców objętych obowiązkiem tworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych niezależnie od wielkości zatrudnienia wskazanych w art. 3 ust. 2 ustawy o zfsś oraz pracodawców zobligowanych do tworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych na podstawie przepisów szczególnych — szkół i uczelni wyższych (Musiała, 2016). Artykuł 15ge tarczy antykryzysowej może też być stosowany do pracodawców wskazanych w art. 3 ust. 1c ustawy o zfsś, którzy zakładowy fundusz świadczeń socjalnych mieli obowiązek utworzyć na wniosek zakładowej organizacji związkowej. Co więcej, zasadne wydaje się przyjęcie stanowiska, że przepis ten może znaleźć zastosowanie również do pracodawców, którzy utworzyli zakładowy fundusz świadczeń pracowniczych dobrowolnie (art. 3 ust. 3). Podejmując bowiem taką decyzję przyjęli na siebie zobowiązanie prowadzenia funduszu zgodnie z przepisami ustawy o zfsś i mają ten obowiązek dopóty, dopóki z niego zgodnie z przepisami ustawy o zfsś nie zrezygnują. Pozbawienie pracodawców tworzących

fundusz dobrowolnie możliwości skorzystania z art. 15ge tarczy antykryzysowej nie miałyby też żadnego aksjologicznego uzasadnienia. Należy zatem przyjąć, że art. 15ge może znaleźć zastosowanie również do pracodawców dobrowolnie tworzących zakładowy fundusz świadczeń socjalnych. Przepis będzie też znajdował zastosowanie do pracodawców mających obowiązek wypłacania świadczenia urlopowego.

Tryb zawieszenia działalności socjalnej

O zawieszeniu działalności socjalnej decyduje co do zasady pracodawca — wskazuje na to użyte w art. 15ge ust. 1 tarczy antykryzysowej sformułowanie „pracodawca może zawiesić”. Jednakże zgodnie z art. 15ge ust. 2, jeżeli u pracodawcy, o którym mowa w ust. 1, działają organizacje związkowe reprezentatywne, o których mowa w art. 15g ust. 11 pkt 1 albo 2, zawieszenie obowiązków, o jakich mowa w ust. 1, następuje w porozumieniu z tymi organizacjami związkowymi. Z powyższego wynika, że tryb zawieszenia działalności socjalnej będzie zależał od tego, czy u pracodawcy działają reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe, o których mowa w art. 15g ust. 11 pkt 1 albo 2.

Przede wszystkim uwagę zwraca specyficzny sposób ukształtowania strony związkowej tego porozumienia. Ustawodawca w tym przypadku odsyła do reprezentacji związkowej ukształtowanej na potrzeby zawierania porozumienia o obniżeniu wymiaru czasu pracy lub przestoju ekonomicznym, która sama w sobie jest regulacją szczególną w stosunku do zasad współdziałania zakładowych organizacji związkowych w sytuacji pluralizmu związkowego ukształtowanych na gruncie art. 30 ust. 5 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (DzU z 2029 r. poz. 263). Regulacja „odrywa” się również od zasad współdziałania związków zawodowych w sferze działalności socjalnej wynikających z art. 8 ust. 2 ustawy o zfsś, zgodnie z którym zasady i warunki korzystania z usług i świadczeń finansowanych z funduszu świadczeń socjalnych oraz zasady przeznaczania środków funduszu na poszczególne cele i rodzaje działalności socjalnej określa pracodawca w regulaminie ustanowionym zgodnie z art. 27 ust. 1 albo art. 30 ust. 6 ustawy o związkach zawodowych. W przypadku pluralizmu organizacji związkowych skutkowało to koniecznością dokonania uzgodnienia ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, a dopiero w razie niemożności uzgodnienia wspólnego stanowiska ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi — kompetencja do uzgodnienia przechodziła na wszystkie reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe, z których każda zrzesza co najmniej 5% pracowników zakładu pracy (Nałęcz, 2009, s. 707). Dodatkowo zasady reprezentacji związkowej określone w art. 15g ust. 11 tarczy antykryzysowej zostały w art. 15ge recypowane jedynie w części (art. 15ge odsyła do art. 15g ust. 11 pkt 1 albo 2, z pominięciem pkt. 3), co niesie za sobą daleko idące konsekwencje prawne. Z art. 15ge ust. 2 tarczy antykryzysowej wynika, że do zawarcia porozumie-

nia są uprawnione działające wspólnie wszystkie zakładowe organizacje związkowe reprezentatywne w rozumieniu art. 25³ ust. 1 lub 2 ustawy o związkach zawodowych, z których każda zrzesza co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy, a w ich braku wszystkie reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe w rozumieniu art. 25³ § 1 lub 2 ustawy o związkach zawodowych, które nie spełniają dodatkowego warunku zrzeszania co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u danego pracodawcy. Porozumienie będzie mogło być zawarte jedynie wówczas, gdy wszystkie organizacje reprezentatywne w rozumieniu art. 15g ust. 11 pkt 1 albo 2 wyrażą zgodę na jego zawarcie — odmowa którejkolwiek z nich zawarcia porozumienia spowoduje, że nie będzie ono mogło być zawarte.

Należy zwrócić uwagę, że przyjęta przez ustawodawcę w tym przypadku formuła współdziałania zakładowych organizacji związkowych całkowicie pomija organizacje niereprezentatywne, chociaż w normlanych warunkach mają one udział w działalności socjalnej pracodawcy i uzgadnianiu zasad funkcjonowania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Być może celem ustawodawcy było — przez pominięcie etapu rokowań ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi — przyspieszenie zawarcia porozumienia. Niemniej jednak jest to znaczące uszczuplenie ich uprawnień (Latos-Miłkowska, 2020, s. 32).

Co więcej, wobec braku odesłania w art. 15ge ust. 2 tarczy antykrzysowej do art. 15g ust. 11 pkt 3 (oraz biorąc pod uwagę „oderwanie” tej regulacji od przepisów ustawy o związkach zawodowych i art. 8 ust. 2 ustawy o zfs) uprawniona wydaje się konstatacja, że pracodawca będzie mógł samodzielnie zawiesić działalność socjalną nie tylko w sytuacji, gdy w ogóle nie działa u niego żadna zakładowa organizacja związkowa, ale również w przypadku, gdy działa u niego tylko jedna zakładowa organizacja związkowa.

Powyższy wniosek, choć znajduje oparcie w treści przepisu, jest dość trudny do zaakceptowania, zwłaszcza wobec dużego zakresu uprawnień, jakimi dysponują związki zawodowe w prowadzeniu działalności socjalnej w świetle art. 27 ustawy o związkach zawodowych i art. 8 ust. 2 ustawy o zfs. Trudno też znaleźć dla tego rozwiązania racjonalne wytłumaczenie — wydaje się, że formuła ta jest bardziej efektem pośpiechu ustawodawcy niż jego przemyślnych działań.

W pozostałych przypadkach pracodawca może podjąć decyzję o zawieszeniu działalności socjalnej samodzielnie. Ustawodawca nie wprowadził w tym przypadku nawet obowiązku współdziałania z przedstawicielem pracowników, o którym mowa w art. 8 ust. 2 ustawy o zfs. Nie wskazuje również, jaką formę taka decyzja powinna przybierać, nie wprowadza też obowiązku poinformowania o niej załogi, mimo że to załoga jest beneficjentem świadczeń socjalnych finansowanych ze środków zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (Skoczyński, 1999, s. 14). Obowiązek przekazania pracownikom takiej informacji można wywodzić z art. 94 pkt 1 k.p. (Jaworska, 2020).

Dopuszczalny zakres zawieszenia działalności socjalnej

Zakres przedmiotowy zawieszenia działalności socjalnej przewidziany w art. 15ge tarczy antykrzysowej jest szeroki. Przepis zezwala na zawieszenie obowiązku tworzenia lub funkcjonowania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (zfs), dokonywania odpisu podstawowego oraz wypłaty świadczeń urlopowych. Należy również uznać, że zawieszenie może obejmować wszystkie przejawy działalności socjalnej pracodawcy wskazanej w art. 15ge, może też dotyczyć tylko części z nich (np. zawiesić obowiązek odprowadzania odpisu na fundusz bez zawieszenia funkcjonowania funduszu w oparciu o środki już zgromadzone na rachunku bankowym zfs). Przemawia za tym argument *a maiori ad minus*.

Możliwość zawieszenia dokonywania odpisu podstawowego na zfs wiąże się z realnym ograniczeniem kosztów pracodawców, co — jak się wydaje — było podstawowym celem regulacji. Z tego punktu widzenia należy uznać je za uzasadnione. Niemniej jednak jest to dość daleko idące rozwiązanie — warto w tym miejscu przypomnieć, że Sąd Najwyższy uznał, iż obowiązek dokonywania odpisów na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych jest aktualny nawet po ogłoszeniu upadłości pracodawcy, motywując to m.in. zwiększonymi potrzebami socjalnymi pracowników w takiej sytuacji (por. wyrok SN z 4 kwietnia 2008 r. I PK 243/07, OSNP 2009/17-18/222). Z drugiej strony możliwość zawieszenia obowiązku odprowadzania odpisu na zfs w obecnej sytuacji może powstrzymać pracodawców przed całkowitą rezygnacją z tworzenia tego funduszu, która zwłaszcza w odniesieniu do pracodawców, u których nie działają związki zawodowe, jest dosyć prosta. Możliwość zawieszenia dotyczy odpisu podstawowego, czyli dokonywanego w wysokości i na podstawie art. 5 ustawy o zfs. Ustawa określa trzy rodzaje odpisów podstawowych: 1) na pracowników zatrudnionych w warunkach normalnych, 2) na pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub wykonujących pracę o szczególnym charakterze — w rozumieniu przepisów o emeryturach pomostowych, 3) na pracowników młodocianych (Musiał, 2016). We wszystkich tych przypadkach ustawodawca *expressis verbis* posługuje się określeniem odpis podstawowy. Przepis nie znajduje natomiast zastosowania do zwiększenia odpisu podstawowego o którym jest mowa w art. 5 ust. 4 ustawy o zfs — zwiększenie to ma zresztą charakter fakultatywny, zatem pracodawca może dowolnie decydować o jego nieodprowadzeniu; taka decyzja nie wymaga dodatkowej podstawy ustawowej. W odniesieniu do odpisu w wyższej wysokości ustalonej w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania został zastosowany inny mechanizm, o którym będzie mowa niżej.

Odpis na zfs ma charakter coroczny (art. 5 ust. 1 ustawy o zfs), a art. 15ge tarczy antykrzysowej wszedł w życie 24 czerwca 2020 r. Oznacza to, że zawieszenie mogło obejmować jedynie część roku kalendarzowego (najwcześniej od daty wejścia w życie przepisu). Powstało zatem

pytanie, jak ustalić wysokość odpisu za tę część roku, w którym zawieszenie to nie obowiązywało. W praktyce ukształtowała się zasada proporcjonalności — pracodawca powinien odprowadzić odpis podstawowy w wysokości proporcjonalnej za okres od początku roku kalendarzowego do daty wejścia w życie decyzji/porozumienia o zwieszeniu odpisu na zfśś. Jeżeli pracodawca nadal będzie objęty zawieszeniem odprowadzania odpisu na zfśś w 2021 r., wówczas w maju nie będzie miał obowiązku odprowadzenia pierwszej raty na zfśś. Jeżeli jednak okres zawieszenia ulegnie zakończeniu przed końcem 2021 r. (czy to decyzją samego pracodawcy, czy też na skutek upływu okresu obowiązywania przepisu wynikającego z art. 15ge ust. 1), pracodawca będzie musiał przekazać odpis z wysokości proporcjonalnej za okres, w którym zawieszenie już nie będzie obowiązywało.

Zawieszeniu na podstawie art. 15ge tarczy antykryzysowej może ulec również obowiązek wypłacania świadczenia urlopowego. Także w tym przypadku powoduje to ograniczenie kosztów po stronie pracodawców, co w świetle celów regulacji należy uznać za uzasadnione.

Obowiązek wypłaty świadczenia urlopowego dotyczy pracodawców zatrudniających według stanu na dzień 1 stycznia danego roku mniej niż 50 pracowników w przeliczeniu na pełne etaty, którzy nie przekazali pracownikom informacji w sprawie niewypłacania świadczenia urlopowego w pierwszym miesiącu danego roku kalendarzowego, w sposób przyjęty u danego pracodawcy. Pracodawca, który nie udzielił informacji w ustawowo określonym terminie, powinien w danym roku wypłacić świadczenie urlopowe (Nałęcz, 2009, s. 659; por. także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 września 2008 r., XII Pa 161/08). Świadczenie urlopowe jest wypłacane pracownikowi rozpoczynającemu korzystanie w danym roku kalendarzowym z urlopu wypoczynkowego w wymiarze co najmniej 4 dni kalendarzowych. Biorąc pod uwagę datę wejścia w życie art. 15ge tarczy antykryzysowej i związaną z tym najwcześniejszą datę zwieszenia tego obowiązku, przypadającą w dacie wejścia w życie przepisu, u poszczególnych pracodawców część pracowników — w przypadku wykorzystania urlopu przed tą datą — mogła już otrzymać świadczenie urlopowe za 2020 rok. Oczywiście w takiej sytuacji pracownicy ci nie są zobligowani do zwrotu pobranego świadczenia. Zawieszenie obowiązuje *ex nunc*, czyli świadczenia nie otrzymają ci pracownicy, którzy korzystali z urlopów już po dokonaniu przez pracodawcę zawieszenia wypłat tego świadczenia.

Trudno natomiast znaleźć wytłumaczenie dla możliwości zawieszenia funkcjonowania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Przede wszystkim należy zauważyć, że środki zgromadzone na zakładowym funduszu świadczeń socjalnych nie mogą być przeznaczone na żaden inny cel. Zgromadzone na rachunku funduszu środki są bowiem przeznaczone na pomoc socjalną dla pracowników zakładu pracy i nie mogą stanowić źródła finansowania innych potrzeb operacyjnych tego zakładu (Musiał, 2016). Pracodawca pozostaje właścicielem tych środków, ale nie może nimi swobodnie dysponować (Skoczyński,

1999, s. 58). Znajduje to również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 30 sierpnia 2016 r., III AUa 2253/15). Nawet w warunkach ogłoszenia upadłości środki zgromadzone na koncie zfśś nie wchodziły w skład masy upadłości, ale pozostają wyodrębnione i powinny nadal być przeznaczone na cele socjalne (Latos-Milkowska, 2004). Po zakończeniu postępowania upadłościowego zasilają zaś Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Pracodawca na zawieszeniu funkcjonowania fśś zatem nie zyskuje, bowiem środków tych nie będzie mógł przeznaczyć na żadne inne cele. Tymczasem ustawodawca umożliwił pozbawienie w ten sposób pracowników możliwości uzyskiwania świadczeń socjalnych, mimo że ich sytuacja socjalna w ostatnim czasie częstokroć uległa znaczącemu pogorszeniu. Wielu pracodawców korzystając z możliwości tworzonych przez tarczę antykryzysową pogarszało warunki zatrudnienia pracowników, wielu pracowników zostało objętych prestonem ekonomicznym lub obniżonym wymiarem czasu pracy, co również łączyło się z obniżeniem wynagrodzenia. W tym zakresie regulację należy ocenić negatywnie, jako nieracjonalną i nieznajdującą żadnego aksjologicznego uzasadnienia.

Na mocy art. 15ge tarczy antykryzysowej można również zawiesić obowiązek tworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Należy przyjąć, że chodzi tu o pracodawców, którzy jeszcze funduszu nie tworzą, choć są do tego zobligowani — takich, którzy rozpoczęli działalność w trakcie roku kalendarzowego i powinni utworzyć fundusz z początkiem kolejnego roku kalendarzowego, oraz takich, którzy osiągnęli rozmiar zatrudnienia obligujący do tworzenia funduszu. W szczególności należy stwierdzić, że mocą art. 15ge zawiesić obowiązek tworzenia funduszu będzie mógł pracodawca, którego obliguje do tego wniosek zakładowej organizacji związkowej (art. 3 ust. 1c ustawy o zfśś).

Ustawowe zawieszenie postanowień układów zbiorowych pracy i regulaminów wynagradzania regulujących działalność socjalną pracodawcy

Regulację o wyjątkowym charakterze wprowadzono w art. 15ge ust. 3 tarczy antykryzysowej. Zgodnie z tym przepisem w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, w przypadku wystąpienia u pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. spadku obrotów gospodarczych, o którym mowa w art. 15g ust. 9, lub istotnego wzrostu obciążenia funduszu wynagrodzeń, o którym mowa w art. 15gb ust. 2, nie stosuje się postanowień układów zbiorowych pracy lub regulaminów wynagradzania, wprowadzonych na podstawie art. 4 ustawy o zfśś, ustalających wyższą wysokość odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych oraz inne świadczenia o charakterze socjalno-byto-

wym niż określa ta ustawa. W takim przypadku stosuje się wysokość odpisu na ten fundusz określoną w tej ustawie.

Przepis ten — nawet na tle szczególnych regulacji tarczy antykryzysowej — ma charakter wyjątkowy. Jest to chyba pierwszy w prawie pracy przypadek, w którym ustawodawca *ex lege* zawiesił postanowienia autonomicznych źródeł prawa pracy z całkowitym pominięciem partnerów społecznych tworzących te źródła prawa. Nawet biorąc pod uwagę wyjątkowe, epidemiczne warunki, w których przepis ten obowiązuje, można się zastanawiać, czy ingerencja ta nie narusza art. 59 ust. 2 Konstytucji RP gwarantującego związkom zawodowym prawo do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych oraz konstytucyjnej zasady dialogu społecznego. Trudno też znaleźć wyjaśnienie dla tak arbitralnego rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę. Można to postrzegać jako wyraz braku zaufania do partnerów społecznych i ich zdolności do racjonalnej oceny sytuacji.

Zawieszeniu z mocy prawa ulegają postanowienia układu zbiorowego pracy lub regulaminu wynagradzania przewidujące (w związku z art. 4 ustawy o zfśś) wyższą niż określona w art. 5 ustawy o zfśś wysokość odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych. W okresie tego ustawowego zawieszenia pracodawca jest obowiązany odprowadzać na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych odpis w wysokości określonej ustawą. Wydaje się jednak, że nie ma przeszkód, aby w stosunku do tego odpisu skorzystał z rozwiązań przewidzianych w art. 15ge ust. 1 tarczy antykryzysowej i zawiesił również ten obowiązek (Jaworska, 2020).

Zawieszeniu ulegają także te postanowienia układów zbiorowych pracy i regulaminów wynagradzania, które regulują inne świadczenia o charakterze socjalno-bytowym niż przewiduje ustawa o zfśś. Będzie to dotyczyć zarówno pracodawców, którzy tworzą zakładowy fundusz świadczeń socjalnych i niejako dodatkowo prowadzą też działalność socjalną inną niż określona w ustawie o zfśś, jak i pracodawców, którzy funduszu nie tworzą, jednakże mimo to prowadzą działalność mającą na celu zaspokajanie potrzeb socjalno-bytowych pracowników. Tego rodzaju działalnością może być na przykład obejmowanie pracowników dodatkową opieką medyczną.

Na tym tle pojawia się pytanie, czy pomimo ustawowego zwieszenia na mocy art. 15ge ust. 3 tarczy antykryzysowej postanowień układu zbiorowego pracy lub regulaminu wynagradzania dotyczącego odprowadzania wyższego odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych lub o świadczeniach socjalnych innych niż wynikające z ustawy o zfśś, pracodawca może nadal te działania kontynuować. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie musi być twierdząca. Powinność zaspokajania w miarę posiadanych możliwości potrzeb socjalnych i bytowych pracodawcy została w art. 16 k.p. podniesiona do rangi podstawowej zasady prawa pracy oraz wzmocniona przepisem art. 94 pkt 8 k.p. Należy zatem stwierdzić, że jeżeli pracodawca ocenia, że mimo epidemii i jej skutków ma możliwość prowadzenia działalności socjalnej, to może to zrobić pomimo obowiązywania art. 15ge ust. 3 tarczy antykryzysowej.

Musi się jednak liczyć z niemożnością zaliczenia odpisów na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych do kosztów działalności. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 2 ustawy o zfśś odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych obciążają koszty działalności pracodawcy, pod warunkiem ich zgodności z ustawą o zfśś i przekazania na wyodrębniony rachunek bankowy funduszu (por. np. wyrok WSA w Gliwicach z 8 października 2015 r., I SA/Gl 502/15, LEX nr 1926285). Możliwość zaliczenia w koszty uzyskania przychodu dotyczy również odpisów, które na podstawie art. 4 ustawy o zfśś zostały ukształtowane w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie pracy w wysokości wyższej niż wynikająca z art. 5 (wyjaśnienia Ministerstwa Finansów z 30 lipca 1997 r., nr PO 3-4852/722-491/WK/97). Wydaje się jednak, że kontynuowanie przez pracodawcę odprowadzania wyższych odpisów na zfśś w czasie obowiązywania ustawowego zawieszenia postanowień układów zbiorowych pracy, stanowiących podstawę dokonywania tych odpisów, będzie skutkowało niemożnością ich zaliczenia w koszty uzyskania przychodu, przynajmniej w części przenoszącej wysokość odpisu podstawowego wynikającego z art. 5 ustawy o zfśś.

Uwagi końcowe

Ocena art. 15ge tarczy antykryzysowej musi być dokonywana przez pryzmat celów regulacji i szczególnych okoliczności, w której przepisy te były uchwalane. Jest to regulacja incydentalna, interwencyjna i ściśle powiązana z określonymi okolicznościami — stanem epidemii i wywołanym nią kryzysem ekonomicznym. Z tego punktu widzenia, przynajmniej częściowo, zasługuje ona na aprobatę. Pozytywnie co do zasady należy ocenić zakres podmiotowy regulacji, zwłaszcza powiązanie prawa do skorzystania z rozwiązań wskazanych w art. 15ge z pogorszeniem sytuacji finansowej pracodawcy na skutek epidemii koronawirusa — nie ma bowiem powodu, aby z rozwiązań tych korzystali pracodawcy, których sytuacja finansowa nie uległa niekorzystnej zmianie. Trafne jest również zezwolenie tym pracodawcom na zawieszenie obowiązku odprowadzania odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych, wypłaty świadczenia urlopowego oraz obowiązku tworzenia funduszu. To przekłada się bezpośrednio na ograniczenie kosztów działalności pracodawcy, co było głównym celem regulacji. Krytycznie jednak należy odnieść się do możliwości zawieszenia funkcjonowania funduszu, czyli dokonywania wypłat świadczeń socjalnych ze środków już na tym funduszu zgromadzonych. Biorąc pod uwagę, że środki te nie mogą zostać przeznaczone na żadne inne cele (a zwłaszcza na finansowanie bieżącej działalności pracodawcy), w żaden sposób nie poprawia to kondycji finansowej pracodawcy, a pozbawia pracowników dostępu do świadczeń w czasie, kiedy znajdują się w trudnej sytuacji. Skutki kryzysu dotyczą bowiem nie tylko pracodawców, ale również (jeżeli nie przede wszystkim) pracowników.

Krytycznie należy ocenić także przyjęty przez ustawodawcę w art. 15ge ust. 1 i 2 tryb wprowadzenia zawieszenia działalności socjalnej pracodawcy. Zrywa on całkowi-

cie z dotychczasową formułą współdziałania pracodawcy z organizacjami związkowymi w sprawach socjalnych wynikają z art. 27 ustawy o związkach zawodowych oraz art. 8 ust. 2 ustawy o zřss. Przyjęta formuła powoduje liczne wątpliwości interpretacyjne, co więcej, czyni to z przyczyn niezrozumiałych, trudno bowiem dopatrzeć się w niej jakiegos dającego się obronić zamysłu.

Największe kontrowersje w mojej ocenie budzi jednak rozwiązanie przyjęte w art. 15ge ust. 3 polegające na zawieszeniu z woli ustawodawcy (*ex lege*) postanowień układów zbiorowych pracy i regulaminów wynagradzania regulujących wyższy niż ustawowy odpis na zřss oraz inną niż przewidziana w ustawie o zřss działalność socjalną. Przepis ten wprowadza wyłom w hierarchii źródeł prawa pracy wynikającej z art. 9 § 2 kodeksu pracy (opartej na

zasadzie uprzywilejowania pracowników), całkowicie pomija wolę partnerów społecznych, którzy te akty autonomicznego prawa pracy tworzyli, arbitralnie ingeruje (a nawet można powiedzieć, że ignoruje) w zasadę dialogu społecznego i jej rezultat w postaci układu zbiorowego pracy lub uzgodnienia regulaminu wynagradzania. W mojej ocenie doszło w tym przypadku do naruszenia konstytucyjnej zasady dialogu partnerów społecznych oraz naruszenia prawa związków zawodowych do prowadzenia rokowań zbiorowych w celu zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych (art. 59 ust. 2 Konstytucji RP). Nawet biorąc pod uwagę cele regulacji i szczególne okoliczności, w jakich powstawała, wydaje się, że rozwiązanie przyjęte w art. 15ge ust. 3 jest zbyt daleko idące i zasługuje na krytyczną ocenę.

Bibliografia/References

- Jaworska, K. (2020). Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. W: K. W. Baran (red.), *Tarcza antykryzysowa 1.0–4.0, ustawa o dodatku solidarnościowym i inne regulacje, jako szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych związane z COVID-19. Komentarz*. WKP.
- Latos-Miłkowska, M. (2004). Zakładowy fundusz świadczeń socjalnych w razie upadłości i postępowania naprawczego pracodawcy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11).
- Latos-Miłkowska, M. (2020). Porozumienia zbiorowe w tarczy antykryzysowej. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (10). <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.5.3>
- Musięła, A. (2016). Komentarz do ustawy o Zakładowym Funduszu Świadczeń Socjalnych. W: K. W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*. WKP.
- Nalecz, M. (2009). Komentarz do ustawy o Zakładowym Funduszu Świadczeń Socjalnych. W: J. Wrątny i K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy*. Warszawa.
- Skoczyński, J. (1999). *Komentarz do ustawy o Zakładowym Funduszu Świadczeń Socjalnych*. Warszawa.
- Zieliński, T. i Goździewicz, G. (2017). W: L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.

Dr hab. Monika Latos-Miłkowska, prof. ALK, kierownik Zakładu Prawa Pracy w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego. Uprzednio wieloletni pracownik naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Autorka kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa pracy, w tym monografii „Ochrona interesu pracodawcy”. Współautorka komentarza do kodeksu pracy pod red. prof. L. Florka, autorka komentarza do ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Współautorka „Systemu prawa pracy” pod red. prof. K.W. Barana. Specjalizuje się w problematyce restrukturyzacji zakładów pracy, ochrony trwałości stosunku pracy, zbiorowego prawa pracy, uprawnień związanych z rodzicielstwem oraz ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Radca prawny specjalizujący się w sprawach z zakresu prawa pracy. Doradca w procedurach zwolnień grupowych, łączeniu zakładów pracy, negocjowaniu zakładowych źródeł prawa pracy (układów zbiorowych pracy, regulaminów pracy, regulaminów wynagradzania, regulaminów zakładowego funduszu świadczeń socjalnych), rokowaniach w sporach zbiorowych. Doświadczony wykładowca i szkoleniowiec.

Dr hab. Monika Latos-Miłkowska, prof. ALK, Professor at the Kozłinski University, head of the Labour Law Department at the ALK College of Law. Formerly, for many years, researcher and lecturer at the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw. Author of numerous publications in the field of labour law, including the monograph "Protection of the employer's interest". Co-author of the commentary to the Labour Code edited by Professor Ludwik Florek, author of the commentary on the act on the protection of employee claims in the event of the insolvency of the employer. Co-author of the Labour Law System edited by Professor Krzysztof W. Baran. Her scientific interests concentrate on issues of workplace restructuring, protection of employment relationship duration, collective labour law, parental rights and protection of employee claims in the event of the insolvency of the employer. Legal advisor specializing in labour law matters. Advisor in group dismissal procedures, merging workplaces, negotiating company sources of labour law (collective agreements, work regulations, remuneration regulations, regulations of the company social benefit fund), negotiations in collective disputes. An experienced lecturer and trainer.