

Warszawa,12 sierpnia 2020 r.

**Opinia**

dotyczy: poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz niektórych innych ustaw (nr SPS-WP.020-234.5.2021) przedstawionego przez grupę posłów Lewicy

**Przedmiotem *projektu ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz niektórych innych ustaw* jest poszerzenie katalogu środków zwalczania dyskryminacji płacowej ze względu na płeć oraz zwiększenie efektywności unormowań, które obowiązywały dotychczas w tym zakresie.**

**Pomimo pozytywnej oceny projektu, zaproponowane rozwiązania budzą szereg wątpliwości. Został on przygotowany bez dogłębnej analizy, a w niektórych przypadkach bez znajomości, obecnie dostępnych narzędzi służących zwalczaniu dyskryminacji płacowej. Tym samym, jego dalsze procedowanie, bez wprowadzenia do niego zasadniczych (fundamentalnych) zmian nie powinno mieć miejsca.**

**W kontekście deklarowanego celu projektu nie jest jasne wybiórcze potraktowanie problemu i objęcie nowymi przepisami wyłącznie pracowników – osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Zgodnie z przepisami ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zakaz dyskryminacji obowiązuje także w odniesieniu do osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych. W tej grupie także obserwuje się rozbieżności pomiędzy wynagrodzeniem kobiet a mężczyzn. Pożądane byłoby zatem zaproponowanie rozwiązań, które zwiększą efektywność zwalczania dyskryminacji płacowej nie tylko wśród pracowników, ale wśród wszystkich osób wykonujących pracę, które są objęte ustawową ochroną w tym zakresie.**

Zasadniczy cel projektu jakim jest zwiększenie efektywności unormowań zwalczających dyskryminację płacową, zwłaszcza ze względu na płeć należy ocenić pozytywnie. U wielu pracodawców wciąż istnieją rozbieżności pomiędzy wynagrodzeniem mężczyzn a kobiet (na niekorzyść kobiet) znajdujących się w porównywalnej sytuacji, co oznacza, że obecnie istniejące rozwiązania nie są w pełni skuteczne. Częściowo może mieć na to wpływ obawa pracowników przed działaniami odwetowymi nieuczciwych pracodawców w razie wystąpienia z roszczeniami w trakcie trwania zatrudnienia oraz brak faktycznej możliwości kontroli wszystkich zakładów pracy przez umocowane do tego organy kontroli, w szczególności inspektorów Państwowej Inspekcji Pracy.

Jednocześnie, zaproponowany w projekcie katalog środków budzi istotne wątpliwości. Analiza przedstawionych przepisów prowadzi bowiem do wniosku, że zgłoszone rozwiązania nie tylko nie spowodują zwiększenia efektywności zwalczania dyskryminacji, ale doprowadzą do generalnego wydłużenia postępowań sądowych. Co więcej, zaproponowane rozwiązania naruszają wynikający obecnie z przepisów, potwierdzony w orzecznictwie i akceptowany społecznie podział kompetencji pomiędzy organami kontroli (PIP) a sądami pracy, co rodzi pytanie o zasadność przedmiotowej zmiany.

**Szczegółowa analiza i ocena rozwiązań zaproponowanych w projekcie**

Rozwiązania zaproponowane w projekcie obejmują wprowadzenie zmian do przepisów: art. 29 § 3 i art. 94 Kodeksu pracy, art. 11 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (ustawa a PIP) oraz art. 109 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

1. Zgodnie z treścią uzasadnienia do Projektu, celem zaproponowanych zmian jest wprowadzenie nowych środków zwalczania dyskryminacji płacowej ze względu na płeć. Najbardziej kluczowym z nich jest poszerzenie kompetencji Państwowej Inspekcji Pracy w art. 11 ustawy o PIP. Uzupełnieniem kompetencji inspektorów pracy są zmiany w Kodeksie pracy, które nakładają na pracodawców nowe obowiązki.
2. Zmiany zaproponowane w art. 11 ustawy o PIP
	1. Zgodnie z pierwszą zmianą zaproponowaną w Projekcie do art. 11 ustawy o PIP, **właściwy organ PIP będzie uprawniony do nakazania pracodawcy ukształtowania wynagrodzenia za pracę przysługującego określonemu pracownikowi w sposób zgodny z zasadą równego traktowania, gdy skutkiem jej naruszenia ze względu na płeć jest niekorzystne ukształtowanie jego wynagrodzenia za pracę, wraz ze wskazaniem prawidłowego sposobu jego ukształtowania**. W celu realizacji nowego uprawnienia, okręgowy inspektor pracy będzie mógł gromadzić dane dotyczące przestrzegania zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w tym w szczególności dotyczące zróżnicowania wynagrodzeń za pracę ze względu na płeć.
	2. Obecnie, w art. 11 ustawy o PIP uregulowano osiem uprawnień inspektorów PIP. Większość z nich dotyczy kontroli przestrzegania przez pracodawców przepisów i zasad BHP (art. 11 pkt. 1) – 6a) ustawy o PIP). Uprawnienia zawarte w art. 11 pkt 7 i 8 ustawy o PIP dotyczą natomiast możliwości nakazania pracodawcy wypłaty należnego wynagrodzenia za pracę, a także innego świadczenia przysługującego pracownikowi oraz skierowania wystąpienia lub wydania polecenia, w razie stwierdzenia innych naruszeń niż wymienione w pkt 1-7, w sprawie ich usunięcia, a także wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do osób winnych. Tym samym należy stwierdzić, że **obecnie obowiązujące przepisy umożliwiają właściwym organom PIP wystąpienie do pracodawców z wnioskiem o ukształtowanie wynagrodzenia za pracę przysługującego określonemu pracownikowi w sposób zgodny z zasadą równego traktowania**, gdy skutkiem jej naruszenia ze względu na płeć jest niekorzystne ukształtowanie jego wynagrodzenia za pracę, wraz ze wskazaniem prawidłowego sposobu jego ukształtowania. Dodatkowo, na podstawie art. 23 ustawy o PIP, w toku prowadzenia działań kontrolnych, inspektor pracy ma prawo żądania od podmiotu kontrolowanego *pisemnych i ustnych informacji w sprawach objętych kontrolą* oraz *przedłożenia akt osobowych i wszelkich dokumentów związanych z wykonywaniem pracy przez pracowników*. Umożliwia to inspektorom PIP żądania od pracodawców dokumentów dot. przestrzegania zasady równego traktowania. Dodanie kolejnych przepisów do ustawy o PIP bez modyfikacji tych dotychczas istniejących rodzi pytanie o efektywność prawa w tym zakresie oraz o to w jaki sposób obecnie obowiązujące przepisy kształtują uprawnienia PIP w przypadku stwierdzenia naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.
	3. Uzasadniając zaproponowane w art. 11 ustawy o PIP zmiany, projektodawcy kwestionują obecne sposoby dochodzenia przez pracowników roszczeń w razie naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Wskazują w szczególności, że obecnie pracownikowi, wobec którego naruszona została zasada równego traktowania w zatrudnieniu, przysługuje wyłącznie odszkodowanie, które wyrównuje uszczerbek już poniesiony przez pracownika i którego pracownik może się domagać w długotrwałym postępowaniu sądowym (które dla pracownika – jako słabszej strony stosunku pracy – wiąże się z dużym nakładem środków i sił) oraz że przepisy nie przewidują możliwości zmiany wynagrodzenia niejako na przyszłość. W ocenie projektodawców, nowe uprawnienie przyznane w Projekcie organom PIP ma zniwelować powyższe niedogodności i tym samym zwiększyć efektywność unormowań ochronnych. Nie sposób zgodzić się z taką oceną zaproponowanych rozwiązań, gdyż nie znajduje ona potwierdzenia w obecnie obowiązujących regulacjach.
		1. Po pierwsze, w postępowaniu sądowym w sprawie dyskryminacji pracownik korzysta ze szczególnego rozkładu ciężaru dowodu. Mianowicie, pracownik ma obowiązek wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu. Tym samym nie jest prawdą, że przedmiotowe postępowanie sądowe wiąże się dla pracownika z dużym nakładem sił i środków – pracownik będzie musiał jedynie wykazać, że zarabia mniej niż pracownik innej płci, pomimo że oboje znajdują się w porównywalnej sytuacji. Następnie, to pracodawca – dla uwolnienia się od odpowiedzialności – będzie musiał udowodnić, że nie dyskryminował pracownika.
		2. Po drugie, nie jest prawdą, że obecnie poza roszczeniem o odszkodowanie przepisy nie przewidują możliwości zmiany wynagrodzenia pracownika na przyszłość tak, aby było ono zgodne z zasadą równego traktowania w zatrudnieniu. Przepisy Kodeksu pracy przewidują obecnie dwa roszczenia przysługujące pracownikowi w razie naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. W celu ukształtowania warunków zatrudnienia (w tym wysokości wynagrodzenia) w sposób zgodny z zasadą równego traktowania w zatrudnieniu na przyszłość, pracownik może na podstawie art. 18 § 3 Kodeksu pracy wnieść roszczenie o uznanie postanowienia umowy za nieważne i o prawidłowe uksztaltowanie wysokości wynagrodzenia. Natomiast, w celu zrekompensowania pracownikowi naruszenia względem niego zasady równego traktowania za okres przeszły (tj. wypłacania niższego wynagrodzenia niż należne), pracownikowi przysługuje roszczenie o odszkodowania na podstawie art. 183d Kodeksu pracy. Oba roszczenia mogą być dochodzone przez pracownika w jednym postępowaniu sądowym. W praktyce faktycznie zdarza się to rzadko, gdyż pracownicy najczęściej występują z roszczeniem z tytułu dyskryminacji już po rozwiązaniu umowy o pracę, a tym samym przysługuje im wyłącznie roszczenie o odszkodowanie.
	4. Po trzecie, powszechnie akceptowany jest obecnie podział kompetencji pomiędzy PIP a sądy pracy, polegający w odniesieniu do wynagrodzenia na tym, że jeśli wynagrodzenie jest należne pracownikowi i niesporne między stronami, inspektor PIP może wydać w sprawie nakaz zapłaty[[1]](#footnote-1). Jeśli natomiast wynagrodzenie budzi kontrowersje, np. strony stosunku pracy interpretują okoliczności odmiennie albo jedna z nich w ogóle zaprzecza ich wystąpieniu, jedynym organem kompetentnym do weryfikacji spornych roszczeń jest sąd pracy, a nie PIP czy sąd administracyjny. Państwowa Inspekcja Pracy powołana jest bowiem do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy i nie może wkraczać w zakres kompetencji zastrzeżonych na rzecz sądów powszechnych. Ewentualna zmiana istniejącego obecnie modelu powinna być poprzedzona dogłębną analizą na ile skuteczne będzie nowe rozwiązanie. W uzasadnieniu Projektu, poza stwierdzeniem (opartym jednak na błędnych przesłankach), że taki model będzie skuteczniejszy nie zawarto żadnego szerszego wyjaśnienia w tej kwestii.
	5. W końcu, pomijając to, że to sądy pracy, a nie sądy administracyjne są powołane i przygotowane do tego by oceniać czy doszło do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, wprowadzenie nowego uprawnienia bez zmiany przepisów Kodeksu pracy będzie w praktyce prowadzić do jeszcze istotniejszego wydłużenia postępowań sądowych. Jeśli bowiem pracownik będzie mógł dochodzić odszkodowania z tytułu dyskryminacji w sądzie pracy, a jednocześnie to sąd administracyjny będzie orzekał o treści stosunku pracy na przyszłość, to oznacza, że aby w pełni zaspokoić swoje roszczenia z tytułu dyskryminacji, pracownik będzie uczestniczył w dwóch postępowaniach – najpierw przed sądem administracyjnym (gdzie sąd będzie decydował, że wynagrodzenie pracownika w kwocie zaproponowanej przez inspektora PIP jest prawidłowe), a następnie przed sądem pracy (gdzie sąd będzie przyznawał odszkodowanie za okres przeszły). W konsekwencji, całościowy czas dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji będzie dłuższy.
	6. Zamiast nowego rozwiązania, które budzi szereg przedstawionych powyżej wątpliwości, Projekt mógłby przewidywać, że w przypadku stwierdzenia przedmiotowego naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, inspektor PIP mógłby za zgodą pracownika wnieść pozew przeciwko pracodawcy do sądu pracy. W ten sposób, zachowana zostałaby spójność pomiędzy nowym rozwiązaniem, a obecnie obowiązującymi przepisami, a pracownik otrzymałby potrzebne mu w ocenie projektodawców wsparcie w trakcie postępowania.
3. Zmiany zaproponowane w art. 183f Kodeksu pracy
4. Zgodnie z zaproponowanym art. 183f Kodeksu pracy, **pracodawcy są zobowiązani do przekazania właściwemu inspektorowi pracy, na jego żądanie, danych dotyczących przestrzegania zasady równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie zróżnicowania wynagrodzeń ze względu na płeć**. Przekazywanie danych odbywa się w formie dokumentu elektronicznego składanego za pomocą środków komunikacji elektronicznej, według urzędowego wzoru, określonego w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw pracy. Przedmiotowe żądanie okręgowy inspektor pracy kieruje co roku do nie mniej niż 5% i nie więcej niż 10% pracodawców znajdujących się w ewidencji pracodawców działających na obszarze jego właściwości terytorialnej. Brak przekazania właściwemu okręgowemu inspektorowi pracy danych dotyczących przestrzegania zasady równego traktowania w zatrudnieniu może skutkować wykluczeniem pracodawcy – wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5a ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.
	1. Skoro brak faktycznej możliwości kontroli wszystkich zakładów pracy przez właściwe organy PIP wpływa na nieefektywność obecnych narzędzi zwalczających dyskryminację, wówczas przedmiotowy nowy obowiązek należy co do zasady oceniony pozytywnie. Szczegółowa ocena zaproponowanego rozwiązania będzie natomiast możliwa dopiero po przedstawieniu projektu rozporządzenia, do którego załącznikiem będzie wzór informacji, którą pracodawcy będą kierować do PIP.
5. Zmiany zaproponowane w art. 29 § 3 Kodeksu pracy oraz w art. 94 Kodeksu pracy
	1. Zgodnie z Projektem, **w informacji dodatkowej, którą na podstawie art. 29 § 3 Kodeksu pracy, każdy pracodawca ma obowiązek przekazać pracownikowi w terminie 7 dni od zawarcia umowy o pracę, pracodawca dodaje informacje** o:
6. **treści i znaczeniu zasady równego traktowania w zatrudnieniu**, w tym w szczególności o wynikających z niej konsekwencjach dla kształtowania wynagrodzeń za pracę i niedopuszczalności ich różnicowania ze względu na przyczyny wskazane w art. 183a Kodeksu pracy;
7. **średnim poziomie wynagrodzenia za pracę** **w podziale na płeć** w odniesieniu do pracowników wykonujących u tego samego pracodawcy pracę tego samego rodzaju lub pracę o takiej samej wartości co pracownik, z którym pracodawca zawiera umowę o pracę.
	1. Niezależnie od obowiązku wskazania w informacji dodatkowej średniego poziomu wynagrodzenia za pracę w podziale na płeć, zgodnie z Projektem **pracodawca dodatkowo przekazuje pracownikom informacje dot. poziomu wynagrodzeń w sposób u niego przyjęty co najmniej raz w roku kalendarzowym**.
	2. Zaproponowane rozwiązanie budzi kilka istotnych wątpliwości, w szczególności w kontekście mnogości obowiązków informacyjnych i sprawozdawczych ciążących już dzisiaj na pracodawcach.
	3. Po pierwsze, nie jest jasne jaki ma być cel informowania wszystkich pracowników o średnim poziomie wynagrodzenia za pracę w podziale na płeć skoro w odniesieniu do każdego pracownika pracodawca ma obowiązek zawrzeć przedmiotową informację w informacji dodatkowej, o której mowa w art. 29 § 3 Kodeksu pracy. Co więcej, pracodawca ma obowiązek przekazywać przedmiotową informację wszystkim pracownikom co najmniej raz w roku kalendarzowym. Jednocześnie nadal utrzymano obowiązek aktualizowania informacji dodatkowej niezwłocznie, nie później niż w ciągu jednego miesiąca od wejścia w życie zmian.

Jeśli problemem jest egzekwowanie obowiązku aktualizowania informacji dodatkowej, Projekt powinien przewidywać rozwiązania, które spowodują, że pracodawcy będą faktycznie informować pracowników o zmianach warunków zatrudnienia zawartych w informacji dodatkowej.

* 1. Po drugie, podobnie krytycznie należy ocenić obowiązek informowania pracownika w informacji dodatkowej, o której mowa w art. 29 § 3 Kodeksu pracy, o treści i znaczeniu zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Projekt nie przewiduje żadnych zmian do art. 941 Kodeksu pracy, zgodnie z którym pracodawca udostępnia pracownikom tekst przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji rozpowszechnionej na terenie zakładu pracy lub zapewnia pracownikom dostęp do tych przepisów w inny sposób przyjęty u danego pracodawcy. W uzasadnieniu Projektu wskazano jedynie, że obecny art. 941 Kodeksu pracy *nie stanowi wystarczającej gwarancji zaznajomienia pracowników z treścią i znaczeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu*.

Jednocześnie, sformułowany nowy obowiązek jest na tyle nieprecyzyjny, że w zasadzie nie jest jasne w jaki sposób należy go prawidłowo wypełnić. Trudno oczekiwać od pracodawców, że w informacji dodatkowej, która jest krótkim sumarycznym dokumentem, będą wklejać najpierw treść zasady równego traktowania w zatrudnieniu (przedmiotowa zasada jest obecnie uregulowana w kilkunastu przepisach Kodeksu pracy), a następnie będą dodawać opinię/wyjaśnienie, jakie poszczególne przepisy mają znacznie, jakie wynikają z nich konsekwencje, itp.

Jeśli faktycznie pracodawca miałby informować indywidualnie każdego pracownika w informacji dodatkowej o zasadzie równego traktowania w zatrudnieniu, wówczas należałoby uchylić obecny art. 941 Kodeksu pracy.

* 1. Podsumowując rozważania dotyczące zmian zaproponowanych w art. 29 § 3 i art. 94 Kodeksu pracy należy wskazać, że wprowadzanie dodatkowych, dublujących się obowiązków, bez jednoczesnego zaproponowania żadnych narzędzi mających na celu ich wyegzekwowanie, należy ocenić negatywnie, nie tylko w kontekście deklarowanego celu Projektu, ale także spójności systemu prawa i jego efektywności.

BCC wyraża zainteresowanie dalszymi pracami nad projektem, w tym zaproponowaniem zmian legislacyjnych mających na celu zwiększenie efektywności unormowań służących zwalczaniu dyskryminacji.

Kontakt z ekspertką:



**dr Agata Miętek**

ekspertka BCC ds. prawa pracy

tel. 506 385 156

e-mail: agata.mietek@bcc.org.pl

**Emil Muciński**

rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC

tel. 602 571 395, 22 58 26 113

e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@bcc.org.pl

**Business Centre Club** powstał pod koniec XX w., w 1991 roku. Jest prestiżowym Klubem przedsiębiorców i największą w kraju ustawową organizacją indywidualnych pracodawców. Grupa BCC składa się z Klubu BCC, Związku Pracodawców BCC i Studenckiego Forum BCC. Członkowie BCC zatrudniają ponad 400 tys. pracowników, obroty firm sięgają 20 miliardów złotych a siedziby rozlokowane są w blisko 250 miastach. Na terenie całej Polski działają 22 loże regionalne. Do BCC należą przedstawiciele wszystkich branż, międzynarodowe korporacje, instytucje finansowe i ubezpieczeniowe, firmy telekomunikacyjne, najwięksi polscy producenci, uczelnie wyższe, koncerny wydawnicze i znane kancelarie prawne. Członkami Klubu są także prawnicy, dziennikarze, naukowcy, wydawcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom, jest ustawowym członkiem Rady Dialogu Społecznego. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliszewski.

Kontakty prasowe: <https://www.bcc.org.pl/strefa_eksperta/kontakty-do-ekspertow>, więcej: <https://www.bcc.org.pl/> oraz: <https://www.facebook.com/businesscentreclub>

1. Zob. wyrok NSA z 4 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 791/09; wyrok WSA w Opolu z 18 lutego 2014 r., sygn. akt II SA/Op 3/14. [↑](#footnote-ref-1)