

Pracodawcy! Przy fuzji firm strzeżcie się przed zarzutem dyskryminacji



Karolina Topolska
karolina.topolska@infor.pl

Dwie firmy łączą się w jedną. W efekcie pracownicy zatrudnieni poprzednio w różnych podmiotach, a obecnie w tym samym i na tożsamyh stanowiskach są odmiennie wynagradzani. Różnice są duże, choć nie ma ku temu uzasadnienia. Taki scenariusz w razie fuzji przedsiębiorstw jest całkiem prawdopodobny. Dotychczas jednak tacy pracownicy, którzy powoływali się przed sądem na dyskryminację, twierdząc, że została ona spowodowana przejściem zakładu pracy, nie byli w stanie nic ugrać. Ich pozwy o odszkodowania były oddalane właśnie z tego powodu, że transfer pracodawcy nie może stanowić przyczyny dyskryminacji. Sytuacja wkrótce może jednak ulec zmianie. Już 7 września zmieniają się bowiem przepisy kodeksu pracy dotyczące dyskryminacji, które pozwolą wreszcie powoływać się na każdą okoliczność związaną z zatrudnieniem jako przyczynę takiego niekorzystnego traktowania. To otworzy drzwi również dla tych, których gorsza sytuacja pracownika jest skutkiem przeniesienia części jednej firmy do drugiej lub ich połączenia. Tak przynajmniej twierdzą niektórzy eksperci. Są jednak i tacy, którzy studzą entuzjazm dyskryminowanych, i przekonują, że sądy nie tak łatwo odejdą od restrykcyjnego podejścia do przepisów.

Czy faktycznie ustawodawcy naprawę chodziło o to, by pracodawca musiał się tłumaczyć za każdym razem, gdy pracownik zarzuci mu, że go dyskryminuje? Na to pytanie już niedługo będą musiały odpowiedzieć sądy. Czy otwarty katalog przyczyn dyskryminacji z kodeksu pracy „przyjmie się” w sądach? Być może to tylko kwestia czasu. Zwłaszcza że w niedalekiej przyszłości czeka nas kolejne otwarcie tego katalogu. Do 2 sierpnia 2022 r. Polska musi bowiem wdrożyć dyrektywę w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów, a ta nakazuje nam wprowadzić niezbędne środki w celu zakazania mniej korzystnego traktowania pracowników m.in. z powodu ubiegania się i korzystania przez nich z urlopów: rodzicielskiego, ojcowskiego i opiekuńczego, a także z elastycznej organizacji czasu pracy.



PATRYK SŁOWIK
patryk.slowik@infor.pl
@PatrykSłowik

Niezadowoleni pracownicy z nowym orężem

Wchodząca w życie 7 września nowelizacja kodeksu pracy daje wreszcie możliwość powołania się na dyskryminację przy transferze zakładu pracy. Tak przynajmniej twierdzą niektórzy eksperci. Ci bardziej wstrzeźliwi mówią: poczekajmy na sądową interpretację nowego prawa

Wyobraźmy sobie dwóch rynkowych konkurentów. Firma X zatrudnia 600 osób, firma Y – 400. Powoli X zaczyna dominować, Y walczy jedynie o utrzymanie się na powierzchni. Pewnego dnia zapada decyzja o połączeniu dotychczasowych rywali. Jednym z jego skutków jest przejście zakładu pracy. Mówiąc wprost: pracownicy Y stają się pracownikami X. Szybko jednak pojawia się problem: fachowcy podmiotu przejmującego zarabiają o 40 proc. lepiej niż ludzie z przejętego zakładu, zatrudnieni na tych samych stanowiskach. Pojawia się więc zarzut nierównego traktowania. Pracownicy dawnego Y się gromadzą, wytaczają powództwa przeciwko swojemu pracodawcy. Pomóc im w tym może właśnie nadchodząca zmiana kodeksu pracy. Na mocy obowiązujących jeszcze przepisów powodowie byłiby w sądzie bez szans. Natomiast zgodnie z tymi, które wejdą w życie 7 września 2019 r., prawdopodobieństwo wygranej prawnicy oceniają wysoko.

Prawo i praktyka

Od lat art. 18^{3a} par. 1 k.p., ustanawiający nakaz równego traktowania, brzmi następująco: „Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy”. Podobnie brzmi art. 11³ k.p. przewidujący zakaz dyskryminacji: „Jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna”.

Dość zagmatwana konstrukcja ww. przepisów szybko zaczęła wywoływać wątpliwości. Jedni twierdzili, że katalog przyczyn dyskryminacji zawiera jedynie przykładowe wyliczenie tego, co jest zabronione. Inni, że to wykaz enumeratywny, a stwierdzenie „w szczególności” zostało użyte niefortunnie i myląco. Kilkukrotnie do takiej interpretacji przychyliły się sądy II instancji.

Jedna z takich spraw trafiła wreszcie przed Sąd Najwyższy, wobec czego SN musiał rozstrzygnąć o tym, która z tych dwóch koncepcji jest właściwa. W wyroku z 2 października 2012 r. (sygn. akt II PK 82/12) postanowił stanąć pośrodku. Wyjaśnił w nim, że kodeksowy katalog dyskryminacyjny ma charakter mieszany. A przepis art. 18^{3a} par. 1 k.p. wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Nakazuje on bowiem równe traktowanie pracowników, po pierwsze – bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i te zostały wymienione przykładowo (część po sformułowaniu „w szczególności”), a po drugie – bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy (część po wyrażeniu „a także bez względu na”). SN uznał, że rozdzielenie tych dwóch grup kryteriów dyskryminacji zwrotem „a także bez względu na” pozwala na przyjęcie, że przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji odnosi się tylko do pierwszej z tych grup. – Przykładowe wyliczenie objętych nią kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu – wyjaśnił SN.

– Sąd wywiódł, że przepisy w ich obowiązującym jeszcze brzmieniu za pomocą słów „w szczególności” nie otwierają się na każdą przyczynę dyskryminacji, lecz słowa te odwołują się do zamkniętego kręgu pewnego rodzaju powodów gorszego traktowania pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia. Wykładni tej służyła okoliczność, że w drugiej części przepisu wymienione były innego typu przyczyny, związane z wykonywaną pracą – wskazuje adwokat Michał Tomczak z kancelarii Tomczak i Partnerzy. Prawniki uważa, że gdyby przepis ten poddać testowi „nieuczynego w prawie”, czyli gdyby przeczytało go 100 cywilnych użytkowników prawa, ich zdecydowana większość sądziłaby, że słowa „w szczególności” oznaczają, iż przyczyny dyskryminacji mogą dotyczyć zupełnie innego rodzaju przyczyn, niewymienionych wyraźnie w kodeksie pracy. W tym także np. dyskryminacji wynikającej z przejęcia

Linia orzecznicza zmieni się na korzyść zatrudnionych

Ewelina Pietrzak-Wojnicz: Pracownicy będą mogli skutecznie pozywać pracodawców za dyskryminację związaną z przejściem zakładu pracy. Słyszałam już o przypadkach, gdy takie osoby jedynie czekają na wejście w życie nowych regulacji, by wytoczyć powództwo

Czy dziś przejęty pracownik może skutecznie wykazać dyskryminację przejmującemu pracodawcy?

O ile nierówne traktowanie dotyczy jedynie stosunku pracy, czyli np. występuje ono ze względu na status przejętego pracownika – nie. Decyduje o tym treść przepisów. Sądy, z Sądem Najwyższym włącznie, dotychczas dochodziły w praktyce do wniosku, że „nowi” pracownicy mogą być gorzej wynagradzani niż „starzy”. Znam kilkadziesiąt takich spraw. We wszystkich wyrokach, jakie w nich zapadały, takie rozstrzygnięcie wynikało z konstrukcji art. 11³ i 18^{3a} kodeksu pracy. Innymi słowy, sądy nie mówiły, że przejęty pracownik nie jest faktycznie dyskryminowany, lecz że ustawodawca przyjął takie, a nie inne przepisy.

Po 7 września sytuacja się zmieni?

Moim zdaniem zdecydowanie tak. Pracownicy będą mogli skutecznie pozywać pracodawców za dyskryminację związaną z przejściem zakładu pracy. Słyszałam już o przypadkach, gdy zatrudnieni jedynie czekają na wejście w życie nowych regulacji, by wytoczyć powództwo. Jeśli tylko wykazą, że jedyną przyczyną niższych wynagrodzeń bądź ograniczeń przy awansach jest to, że są z przejętych zakładów pracy,

a nie przejmujących, ich szanse na wygrane oceniam jako duże.

Pracodawcy mogą się jakoś bronić?

Mogą pokazywać różnice między pozywanymi ich pracownikami a tymi, którzy zarabiającymi od nich lepiej. Przykładowo czasem dwie osoby wykonują bardzo podobną pracę, ale jedna z nich zna języki obce, a druga – nie. Wyobrażam sobie, że pracodawca może użyć takiego argumentu. Przede wszystkim jednak radziłabym przygotować i zaprezentować plan ujednolicenia wynagrodzeń w ramach funkcjonującego przedsiębiorstwa. Bo pamiętajmy, że nikt nie każe wyrównywać pensji „do góry” – pracodawca przecież nie ma takiego obowiązku. Można sobie wyobrazić sytuację, w której jedni pracownicy otrzymują podwyżki, zaś innym nieznacznie obniża się wynagrodzenie, oczywiście potrzebne będą wówczas wypowiedzenia zmieniające. Pracodawca powinien możliwie precyzyjnie określić zasady według jakich będą kształtowane zmiany wynagrodzenia oraz orientacyjne terminy. Wówczas będzie mógł obronić się przed zarzutem dyskryminacji. Nigdy przecież nie będzie bowiem tak, że już w chwili przejścia zakładu pracy wszyscy pracownicy będą trakto-



EWELINA PIETRZAK-WOJNICZ

radca prawny, ekspert prawa pracy

Czy na nowe przepisy będzie mógł powołać się pracownik zatrudniony w spółce należącej do grupy kapitałowej? I przekonywać, że on w spółce X dostaje np. 5 tys. zł, a osoba pracująca na analogicznym stanowisku w spółce Y otrzymuje 10 tys. zł?

Zapewne niektórzy tak będą robić. Osobiście nie jestem zwolenniczką obowiązkowego ujednolicenia polityki wynagrodzenia w całych grupach kapitałowych. Rzadko kiedy, nawet przy analogicznych stanowiskach, pracę można określić mianem bardzo zbliżonej do siebie. Jak ocenią to sądy? Trudno powiedzieć. Na pewno będzie to trudniejsze do wykazania niż w przypadku przejścia zakładu pracy, ale nie wykluczam, że korzystne dla pracowników wyroki oparte na porównaniu sytuacji pracowników z różnych spółek, ale tej samej grupy kapitałowej, są możliwe.

No właśnie – sądy. A może będzie tak, że w sądownictwie powszechnym tak przejdzie się linia orzecznicza, że nowe przepisy nie pomogą nierówno traktowanym pracownikom?

Być może tak będzie w kilku pierwszych wyrokach, wydawanych krótko po wejściu w życie nowelizacji kodeksu pracy. Ale te sprawy szybko trafią do Sądu Najwyższego. Zapewne za rok będzie pierwszy wyrok SN, a za dwa lata uchwała. Moim zdaniem linia orzecznicza się zmieni na korzyść pracowników.



Rozmawiał Patryk Słowik

jednego zakładu pracy przez inny. – Sąd Najwyższy prawdopodobnie obawiał się otwarcia kolejnej puszkii Pandory z roszczeniami w prawie pracy, o czym zresztą świadczy całe, niezwykle umiarkowanie wspierające pracownicze roszczenia dyskryminacyjne, orzecznictwo sądowe. Między dyskryminacją a uzasadnionym różnicowaniem pracowników jest bardzo cienka lub też niebezpiecznie cienka granica – zauważa Michał Tomczak.

Tak czy inaczej sprawa stała się jasna. Zarazem orzecznictwo poszło w kierunku nieprzychylnym dla wielu pracowników. Okazało się bowiem, że niemal wszystko, co dotyczy warunków zatrudnienia, nie może być postrzegane jako dyskryminacja. I przykładowo za nierówne traktowanie nie można by uznać odebrania pracownikowi służbowego sprzętu w okresie wypowiedzenia czy – co stanowiło największy problem w praktyce – stosowanie innych zasad wynagradzania dla „starych” pracowników od pracodawcy przejmującego i innych dla „nowych” z przejętego przedsiębiorstwa.

Ruch ustawodawcy

Prezydent Andrzej Duda, a w ślad za jego inicjatywą legislacyjną parlament uznał, że nie ma powodu, by ustawodawca – nomen omen – dyskryminował część pracowników. Postanowiono więc z listy kryteriów dyskryminacyjnych o mieszanym charakterze zrobić katalog otwarty, czyli wymieniający jedynie przykładowe formy takiego nierównego traktowania pracowników.

Na mocy ustawy z 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1043) od 7 września zmianie ulegnie m.in. brzmienie art. 18^{3a} par. 1 k.p. Będzie on stanowił, że „pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy”. W ślad za tym idzie zmiana art. 11³ k.p., który za kilka tygodni będzie określał, że „jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze wzglę-

du na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna”. Z przepisów tych znikną zatem sformułowania „a także bez względu na” (art. 18^{3a} par. 1 k.p.) oraz „a także ze względu na” (art. 11³ k.p.), które dotychczas zamykały katalog powodów dyskryminacji, a tym samym ograniczały ich zastosowanie.

Znaki zapytania

Część prawników uważa, że w sytuacjach przejść zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. pozycja pracowników zakładów prze-

stawianych zmienia się diametralnie na lepsze. A co za tym idzie, pogarsza się pozycja pracodawców. Oczywiście taka jest reguła, ale od niej zawsze są wyjątki. Co więc w sytuacji, gdy np. zatrudnieni przejmowani przez innego pracodawcę okazują się mieć gorsze warunki pracy od osób wcześniej u niego zatrudnionych? Czy zmiana przepisów, która nastąpi 7 września, im pomoże? Zdaniem ekspertów jej następstwa wcale nie są oczywiste. – Choć zmiany wydają się kosmetyczne, w praktyce konsekwencje będą daleko idące. Każde nieuzasadnione obiektywnymi przyczynami nierówne traktowanie pracowników będzie uznawane za dyskryminację – wskazuje adwokat Karolina Fafius, zarządzająca praktyką prawa pracy w kancelarii Świeca i Wspólnicy. W jej ocenie skutkiem zmiany brzmienia art. 18^{3a} par. 1 k.p. będzie to, że obok zbadania, czy działanie pozwanego leżało w sferze jego wolności gospodarczej, sąd zajmie się też oceną, czy za dyskryminację będzie można uznać nierówne traktowanie, które nie jest uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

– Fakty przemawiające za zastosowaniem nierównego traktowania ze względu na obiektywnych musi udowodnić pracodawca – spostrzega mec. Fafius. Jej zdaniem oczywiście nowelizacja sama z siebie nie spowoduje, że dotychczasowa linia orzecznicza ex lege trafi do kosza. Będzie musiała się zmienić w boju, czyli na podstawie wpływających do sądów spraw. A te, jak słyszemy (patrz wywiad z Ewelina Pietrzak-Wojnicz), mogą pojawić się bardzo szybko. Czyżby pracodawców czekała więc rewolucja? Zdaniem adwokata Pawła Wyrębka, associate w SSW Pragmatic Solutions – niekoniecznie.

– Po pierwsze zarzuty dotyczące dyskryminacji pracowników ze względu na kryteria inne niż dotyczące ich cech osobistych należą do rzadkości, a jeśli już w ogóle są podnoszone, to w większości przypadków są niezasadne – przypomina ekspert. – Po drugie w sprawach o dyskryminację ciężaru funkcji odwrócony ciężar dowodu. W uproszczeniu: to pracodawca musi wykazać, że nie dyskryminował pracownika. Nie wydaje się więc, by celem ustawodawcy było przerzucenie na pracodawców ciężaru udowodnienia swojej niewinności w każdym przypadku, gdy pracownik uzna, że z jakichś przyczyn, niewskazanych w przepisach, został potraktowany gorzej od innych kolegów i koleżanek z pracy – dodaje Paweł Wyrębek.

OPINIA

Dochodzenie odszkodowań będzie łatwiejsze



DR KATARZYNA KALATA

prezes zarządu Helpdesku Kadrowego

Obecne regulacje kodeksu pracy nakazują równe traktowanie pracowników bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste oraz bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji poprzez sformułowanie „w szczególności” bez wątplenia odnosi się obecnie do cech i właściwości osobistych człowieka niezwiązanych z wykonywaną pracą. Zatem w aktualnym stanie prawnym dyskryminacją jest inne traktowanie pracownika ze względu na jedno z kryterium wymienionych w art. 11³ k.p. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego w art. 11³ i 18^{3a} k.p. nie są określone jakiejkolwiek (dowolne) kryteria dyskryminacji (wyroki z 2 października 2012 r., II PK 82/12 i z 14 maja 2014 r., II PK 208/13). Dotychczasowe orzecznictwo SN potwierdza powyższą tezę, przyjmując m.in., że zmiana pracodawcy w trybie art. 23¹ k.p. do takich kryteriów nie należy.

Otwarcie powyższego katalogu umożliwi zatem pracownikom dochodzenie odszkodowania również w sytuacji, gdy pracodawca będzie ich dyskryminował z innych przyczyn niż określone w art. 18^{3a} k.p. Bez wątplenia pracownicy łatwiej będą mogli dochodzić odszkodowań z tytułu dyskryminacji, ponieważ jakakolwiek przyczyna nierównego traktowania będzie uzasadniała takie żądanie. Będzie to miało istotne znaczenie dla dochodzenia roszczeń przez zatrudnionych, ponieważ pracownik musi uprawdopodobnić, że pracodawca dopuścił się dyskryminacji. Jeśli będzie w stanie to wykazać wówczas na pracodawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że nierówne traktowanie było usprawiedliwione.

Dotychczas nie było racjonalnych przesłanek, dla których w kodeksie pracy został wprowadzony katalog różnicujący dyskryminację i nierówne traktowanie oraz regulacje wprowadzające inne zasady dochodzenia odszkodowania od pracodawcy z tych tytułów. Tym bardziej biorąc pod uwagę brzmienie art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, gdzie wskazuje się, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.



KADRY I PŁACE

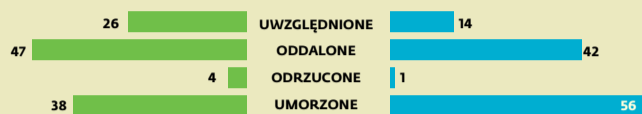
DYSKRYMINACJA W OCZACH PRACOWNIKÓW I SĄDÓW

Liczba spraw w sądach rejonowych w 2018 r.:

o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasad równego traktowania w zatrudnieniu

290
SPRAW WNIESIONYCH PRZEZ KOBIETY

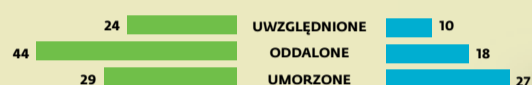
238
SPRAW WNIESIONYCH PRZEZ MĘŻCZYZN



o odszkodowanie lub zadośćuczynienie w związku z mobbingiem

311
SPRAW WNIESIONYCH PRZEZ KOBIETY

173
SPRAWY WNIESIONE PRZEZ MĘŻCZYZN



Źródło: MS, ADP, GUS (dane za ostatni kwartał 2016 r., opracowanie z 2019 r.)

Nierówności zarobkowe

Co najwyżej przeciętne wynagrodzenie w gospodarce otrzymuje:

71%
Kobiet

62%
Mężczyzn

375,63
ZŁ

ŚREDNIO O TYLE MNIEJ OD PRZECIĘTNEGO WYNAGRODZENIA ZARABIAJĄ KOBIETY

358,87
ZŁ

ŚREDNIO O TYLE WIĘCEJ OD PRZECIĘTNEGO WYNAGRODZENIA ZARABIAJĄ MĘŻCZYZNI



Przeciętne wynagrodzenie mężczyzn jest o 18,5 proc. wyższe niż przeciętne wynagrodzenie kobiet

Mediana wynagrodzeń zatrudnionych:

2399,22
ZŁ

W PODMIOTACH O LICZBIE PRACUJĄCYCH DO 19 OSÓB

4594,41
ZŁ

W ZAKŁADACH O LICZBIE PRACUJĄCYCH OD 2000 DO 4999 OSÓB

Kto jest najbardziej narażony na dyskryminację?

osoby po 55. roku życia

23 proc. pracowników w przedziale wiekowym

osoby w wieku 16-24 lat

15 proc. pracowników w przedziale wiekowym

Wśród pracowników państw członkowskich UE najbardziej dyskryminowani czują się:

42%
WŁOSI

37%
FRANCUZI, HISPANIE I BRYTYJCZYCY

Polacy zajmują 5. miejsce pod względem wskazań osób, które uważają, że są dyskryminowane

35%

PRACOWNIKÓW W POLSCE UWAGA, ŻE PADLI OFIARĄ DYSKRYMINACJI W MIEJSCU PRACY

11%

PRACOWNIKÓW UWAGA, ŻE BYLI DYSKRYMINOWANI ZE WZGLĘDU NA WIEK

10%

Kobiet twierdzi, że doświadczyło dyskryminacji w miejscu pracy ze względu na płeć



RM © © fot. ProStockStudio/Shutterstock

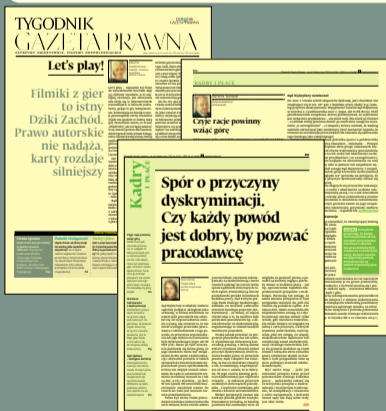
Mogą też być problemy ze stosowaniem nowych przepisów, o czym pisaliśmy niemal 2,5 roku temu również w Tygodniku Gazeta Prawna („Spór o przyczyny dyskryminacji. Czy każdy powód jest dobry, by pozwać pracodawcę” oraz „Czyje racje powinny wziąć górę”, DGP z 24 lutego 2017 r., nr 39), jeszcze na etapie projektowania przepisów, które lada moment wejdą w życie. Wówczas Marzena Sosnowska, ekspertka ds. kadr i płac, podkreślała, że dbałość o ochronę pracowników powinna przejawiać się nowelizowaniem w pierwszej kolejności innych przepisów, a nie tych dotyczących zakazu dyskryminacji.

– Zmierzamy do modelu, w którym co prawda każde zachowanie o charakterze dyskryminacyjnym będzie zakazane przepisem, ale dalej nie będziemy potrafili skutecznie egzekwować tych regulacji. Dlatego dążyłabym w kierunku uproszczeń dowodowych dla pracowników przy wykazywaniu naruszeń w pracy, a nie otwierania katalogu przyczyn dyskryminacji – stwierdziła ekspertka. I przypomniała, że pomimo nielicznych wyjątków już na gruncie otwartego obecnie katalogu przesłanek osobistych sądy niezmiernie rzadko wykraczają poza przykładowe wyczerpienie zawarte przez ustawodawcę w przepisie. Eksperti wskazywali wówczas, że prezydent zapomina, iż ktoś nowe regulacje musi stosować. Tymczasem z tym jest największy problem. Przykładowo wiele sądów nie odróżnia zasady niedyskryminacji, zawartej w art. 11³ i 18^{3a} par. 1 k.p., od wyrażonej w art. 11² k.p. zasady równych praw pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Zwrócił na to uwagę nawet SN w wyroku z 26 stycznia 2016 r. (sygn. akt II PK 303/14), przypominając, że choć zasady te pozostają ze sobą w ścisłym związku, to niewątpliwie są odrębne od siebie na tyle, by ich naruszenie przez pracodawcę rodziło różne konsekwencje.

Zastrzeżenia do nowych przepisów miał także Związek Przedsiębiorców i Pracodawców. Wskazywał, że zamknięty katalog dyskryminacyjny byłby przewidywalny dla pracodawców, a prawo powinno być przecież przewidywalne. Otwarcie katalogu na oścież powoduje zaś, że potencjalnie wszystko może być przejawem nierównego traktowania. ZPP na etapie prac legislacyjnych nad ustawą podkreślał także, że ciężko wyobrazić sobie postulowaną przez projektodawcę sytuację, w której nikt nie jest gorzej traktowany po przejściu zakładu pracy. Jest to bowiem niemożliwe ekonomicznie, gdy dochodzi do przejścia dużej grupy pracowników.

Pisaliśmy o tym...

„Spór o przyczyny dyskryminacji. Czy każdy powód jest dobry, by pozwać pracodawcę” – Tygodnik Gazeta Prawna z 24 lutego 2017 r. (DGP nr 39).



„Błąd w nowelizacji nie uchroni przed zarzutem dyskryminacji” oraz „Od września każdy powód będzie dobry, by pozwać pracodawcę. I nie przeszkodzi temu niespójność prawa” – tygodnik Kadry i płace z 4 lipca 2019 r. (DGP nr 128)



W stronę równości

O tym, że w zasadzie nikt nie wie, jak nowe przepisy zmienią rzeczywistość, mówią ekspertki z departamentu prawa pracy w kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak. Agnieszka Kornecka, prawniczka w tym departamencie, wskazuje, że nowe przepisy potencjalnie mogą spowodować zmianę linii orzeczniczej sądów przez uznanie, że różnicowanie warunków pracy i płacy pracowników zatrudnionych dotychczas u danego pracodawcy oraz pracowników przejętych w trybie art. 23¹ k.p. stanowi dyskryminację. – W konsekwencji w skrajnej sytuacji cała grupa pracowników – dotychczasowych bądź przejętych, w zależności od tego, która grupa miałaby gorsze warunki pracy i płacy – mogłaby wystąpić z roszczeniami przeciwko pracodawcy na podstawie art. 18^{3d} k.p. – wskazuje Kornecka.

Z drugiej strony – na co zwraca uwagę dr Agata Miętek, adwokat z tej samej kancelarii – wydaje się, że wystąpienie przejścia zakładu pracy może stanowić obiektywny powód, który w określonych okolicznościach uzasadnia występowanie pewnych nierówności, jeżeli przejście zakładu pracy istotnie przekłada się na element treści stosunku pracy, który ma podlegać różnicowaniu. Ergo – nie zawsze nierówne warunki, np. płacowe, będą stanowiły nierówne traktowanie.

– Stan nierówności powinien być jednak skrócony do koniecznego minimum, tj. do czasu gdy nowy pracodawca bez zbędnej zwłoki ujednotli warunki zatrudnienia dotychczasowych i nowo przejętych pracowników. Określenie czasu trwania różnicowania w warunkach pracy i płacy wydaje się w takiej sytuacji niezbędne – doradza dr Miętek. Na potrzebę opracowania planu ujednoczenia wynagrodzeń w ramach połączonych firm zwraca też uwagę Ewelina Pietrzak-Wojnicz (patrz wywiad).

Podobne zapatrywanie prezentuje także Michał Tomczak. Jego zdaniem jest jasne, że tak w przyszłości, jak i dotąd, pracodawca ma prawo różnicować warunki płacowe pracowników, natomiast musi wiedzieć, dlaczego to robi. I taka wiedza w gruncie rzeczy jest potrzebna nie tylko pracownikom, ale także pracodawcom. Prawnik podkreśla, że sytuacja, w której dochodzi do przejścia firmy i określenia warunków pracy i płacy przejętych pracowników, w każdym przypadku powinna być przedmiotem wnikliwej analizy. – Przejmowanie firmy, której pracownicy zarabiają mniej, niż pracownicy firmy przejmującej i tak powinno obejmować kalkulację ekonomiczną wy-

równanie poziomu płac na analogicznych stanowiskach. Nie tylko z uwagi na zmieniony art. 18^{3a} k.p., lecz także z fundamentalnych powodów etycznych i psychologicznych – konkluduje mec. Michał Tomczak.

Konsekwencje dla grup kapitałowych

Dyskusyjne jest również to, jak prezydencka nowela wpłynie na sytuację w grupach kapitałowych. Do tej pory zdarzały się nieliczne powództwa pracowników przeciwko pracodawcom, w których wskazywano, że są oni gorzej traktowani niż osoby pracujące na analogicznych stanowiskach i wykonujące bliźniaczą pracę w innych spółkach danej grupy kapitałowej. Bywało, że różnice w wynagrodzeniach na analogicznych stanowiskach sięgały kilkuset procent. Tak było chociażby w jednym z dużych koncernów farmaceutycznych. Kierownik produkcji odpowiedzialny za wyrób leku przeznaczony do sprzedaży w Polsce zarabiał trzykrotnie mniej niż kierownik produkcji w innej ze spółek należącej do tego koncernu, który wytarzał ten sam lek, tyle że z przeznaczeniem na rynki zachodnie.

Sądy niejednokrotnie jednak uznawały, że w takich sytuacjach nie może być mowy o dyskryminacji. Czy to się zmieni? Zdaniem większości naszych rozmówców istnieje na to szansa, choć jest ona niewielka; znacznie mniejsza niż na zmianę orzecznictwa przy przejściach zakładów pracy. – Nie wydaje się, by nowe przepisy wymagały od grup kapitałowych ujednoczenia regulacji płacowych – uważa Paweł Wyrębek. Jego zdaniem jest tak dlatego, że zarzuty dotyczące dyskryminacji dotyczą konkretnego pracownika i konkretnego pracodawcy. To z kolei wyklucza porównywanie sytuacji pracownika spółki A z pracownikami spółki B, nawet jeżeli należą oni do tej samej grupy kapitałowej.

– Dał temu wyraz Sąd Najwyższy w wyroku z 18 września 2014 r. (sygn. akt III PK 136/13). Reguła wyrażona w tym orzeczeniu pozostanie – w mojej ocenie – aktualna także po wejściu w życie nowych przepisów – podkreśla prawnik. Choć zarazem spostrzega, że konstrukcja grupy kapitałowej nie może być wykorzystywana w celu obejścia prawa. W orzecznictwie sądów pracy coraz częściej można spotkać wyroki, w których sądy te korzystają z konstrukcji nadużycia konstrukcji osobowości prawnej i wydają rozstrzygnięcia korzystne dla pracowników. Niewykluczone zatem – zdaniem Wyrębka – że konstrukcja ta coraz częściej będzie stosowana także w sprawach o dyskryminację. ©