



PREZES
PROKURATORII GENERALNEJ
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Leszek Bosek

Warszawa, dnia 12.07.2017 r.

KR-51-523/17/KKR
W/20348/17

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

Pan

L. dz.

Adam Podgórski

Data wpływu 17.07.2017

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 8 czerwca 2017 r., znak GMS-WP-173-152/17, dotyczące zaopiniowania **przedstawionego przez Prezydenta projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 1653)**, w załączeniu przekazuję opinię Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do przedłożonego projektu.

Z poważaniem

PREZES
Prokuratorii Generalnej
Rzeczypospolitej Polskiej

Leszek Bosek

Otrzymują:

- 1) adresat – 1 egz.,
- 2) a/a – 1 egz.

Opinia do przedstawionego przez Prezydenta projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 1653)

W związku z przedstawieniem do zaopiniowania wskazanego projektu *ustawy*, stwierdza się, co następuje:

Należy pozytywnie odnieść się do proponowanych przez Prezydenta rozwiązań. Postulat zmiany regulacji prawnej dotyczącej mobbingu oraz dyskryminacji znajduje swe uzasadnienie w tym, że w ocenie doktryny prawa pracy w zdecydowanej większości przypadków sądy oddalają powództwa mobbingowe czy dyskryminacyjne. W piśmiennictwie wskazuje się, że wprowadzone do kodeksu pracy regulacje prawne dotyczące wymienionych zjawisk z pewnością nie mogą zostać określone jako skuteczne, a nawet, że wręcz odwrotnie można przyjąć, iż mają charakter „pozorny”, nie zapewniając skutecznej ochrony pracownikom poddanym mobbingowi czy dyskryminacji¹.

1. Z aprobatą należy się odnieść do zmiany brzmienia art. 47 k.p., art. 50 § 5 k.p., art. 57 § 2 k.p., art. 163 § 3 k.p. i art. 177 § 5 k.p., które uwzględniać będą pracowników w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego, będących członkami rodziny, innymi niż pracownica w ciąży, matka i ojciec wychowujący dziecko. Podobnie pozytywnie wypada ocena nowych przepisów wprowadzających instytucję zobowiązania pracodawcy przez sąd do wydania świadectwa pracy (art. 97 § 1⁴ k.p.), modyfikacji roszczenia o sprostowanie świadectwa pracy (art. 97 § 2¹ k.p.), zmiany właściwości sądu w razie egzekucji orzeczeń sądu w tym zakresie w trybie egzekucji świadczeń niepieniężnych (art. 1050 § 1¹ k.p.c.), wreszcie nowej instytucji orzeczenia sądu zastępującego świadectwo pracy w postępowaniu nieprocesowym (dodanie art. 97¹ § 1, 2, 3 k.p. oraz art. 18c ust. 1 i 2 ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz. U. z 2016 r. poz. 360, ze zm.). Skuteczne i terminowe wypełnianie obowiązków pracodawcy związanych z wydaniem świadectwa pracy prawidłowo zabezpiecza sankcja przewidziana w zmienianym art. 282 § 1 pkt 3 k.p.

Pozytywnie należy ocenić dostosowawczą zmianę brzmienia art. 292 k.p. Kodyfikuje ona stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie interpretacji treści art. 292 k.p. po zmianach dokonanych ustawą z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 24, poz. 110, ze zm.). Proponowane rozwiązanie utrwala treść normatywną instytucji przedawnienia roszczeń ze stosunku pracy, która w wykładni Sądu Najwyższego oparta jest na zbliżonych założeniach co instytucja przedawnienia roszczeń cywilnych określona w art. 117 k.c. Dodatkowo usuwa wątpliwości związane z utrzymywaniem się pewnych różnic, nie do końca zamierzonych przez ustawodawcę, z uwagi na brak tożsamości dotychczasowej treści art. 292 k.p. z treścią art. 117 k.c. Jednocześnie po wprowadzeniu projektowanej zmiany pozostanie możliwość oceny podniesionego zarzutu przedawnienia z punktu widzenia nie tyle art. 5 k.c., co art. 8 k.p.

2. Zgodnie z uzasadnieniem projektu, celem proponowanych zmian w treści art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p. jest doprowadzenie do tego, że „*każde nieuzasadnione obiektywnymi przyczynami nierówne traktowanie pracowników będzie uznawane za dyskryminację*”. Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 18^{3a} § 1 k.p., „*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 [...] zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy*”. Wedle projektowanego art. 11³ k.p., „*jakakolwiek dyskryminacja w*

¹ G. Jedrejek, *Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem*, Warszawa 2016, s. 14.

zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na [...] zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna”.

W ocenie Prokuratury Generalnej, zabieg zrównania przesłanek różnicujących nierówne traktowanie pracowników i ich dyskryminację z uwagi na nowe kryterium – rodzaj nawiązanego lub nawiązywanego stosunku pracy, a nie z uwagi na niezależne od pracownika cechy osobiste (wiek, płeć, przekonania religijne, narodowość itp.), nie budzi wątpliwości. Mimo że w prawie antydyskryminacyjnym odróżnia pojęcia równości i niedyskryminacji (odpowiednio też nierównego traktowania i dyskryminacji)², ustawodawcy przysługuje swoboda dookreślenia, w jakich okolicznościach różne traktowanie pracowników oznaczać ma już ich dyskryminację. Z zasady zawartej w art. 24 Konstytucji RP wynika obowiązek stwarzania przez państwo wszelkich adekwatnych gwarancji ochrony pracowników, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem lub nieuzasadnionymi działaniami pracodawcy³. Art. 32 Konstytucji wysławia zaś dwie zasady ogólne rozdziału II Konstytucji: zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i zasadę niedyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji). Orzecznictwo TK uznaje zasadę równości za zasadę składową demokratycznego państwa prawnego⁴. Wyrażona zaś w art. 32 ust. 2 Konstytucji zasada niedyskryminacji jest szczególną postacią zasady równości. Zasada ta ogranicza swobodę władzy publicznej silniej niż ogólna zasada równości wobec prawa⁵. Oznacza, że kwalifikacje podmiotowe człowieka, często niezależne od jego woli i czynów, jak w szczególności rasa, płeć, pochodzenie, urodzenie, język, stan zdrowia lub wiek, ale nie tylko ograniczone do nich, nie mogą być zasadniczo podstawą normatywnego zróżnicowania sytuacji prawnej jednostki, ograniczenia jej praw lub zwiększenia jej obowiązków prawnych.

W orzecznictwie TK zauważa się też, że zakaz dyskryminacji wynikający z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP nie jest tożsamy z zakazem różnicowania sytuacji podmiotów prawa. Jest to, natomiast zakaz nieuzasadnionego, różnego kształtowania sytuacji podobnych podmiotów prawa, w procesie stanowienia oraz stosowania prawa. Dyskryminacja, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, oznacza zatem nie tylko nienadające się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), ale również nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w indywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie po prostu nie znajduje podstaw w normach prawnych⁶. Zwalczenia

² Obie koncepcje prawne rozróżniają przepisy dyrektyw antydyskryminacyjnych: dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, str. 22), dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, str. 16), dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, str. 23). Postanowienia wskazanych dyrektyw implementują zarówno ustawa – Kodeks pracy, w szczególności jej art. 11³ k.p., jak i przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 1219). Zakresy obu ustaw są w zasadzie rozłączne, ponieważ przepisów ustawy wdrożeniowej nie stosuje się do pracowników w zakresie uregulowanym przepisami k.p., zgodnie z jej art. 2 ust. 2.

³ Zob. wyr. TK z 4.10.2005 r., K 36/03, OTK-A 2005, Nr 9, poz. 98.

⁴ Zob. wyr. TK z: 15.3.2005 r., K 9/04, OTK-A 2005, Nr 3, poz. 24 oraz 21.10.2008 r., P 2/08, OTK-A 2008, Nr 8, poz. 139.

⁵ W. Borysiak, L. Bosek, [w:] *Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, wyd. 1, s. Nb 3, komentarz do art. 32 Konstytucji.

⁶ Tak wyr. TK z 15.7.2010 r., K 63/07, OTK-A 2010, Nr 6, poz. 60. Por. też M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie – analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo nr 5/2015, s. 94-112.

dyskryminacji polegać zatem musi na zrównywaniu pozycji osób, które powinny być traktowane podobnie.

Nakaz równego traktowania wynika zazwyczaj z ustawodawstwa szczególnego, czego przykładem jest właśnie projektowana ustawa. Brak horyzontalnego efektu art. 32 Konstytucji RP nie zwalnia bowiem Państwa z obowiązku zapewnienia równości we wszystkich sferach życia społecznego, a osoby niestosujące się do nakazu zapewnienia równości i dopuszczające się dyskryminacji mogą w myśl ustawodawstwa zwykłego ponosić odpowiedzialność z tego tytułu⁷. Także przepisy Karty Praw Podstawowych nie są zasadniczo wystarczająco precyzyjne, żeby z nich bezpośrednio wywodzić prawa podmiotowe⁸. Adresatem obowiązku zakazu dyskryminacji, jak i prawa do równego traktowania, są władze publiczne, zarówno organy stosujące prawo, jak i organy stanowiące prawo⁹. Władze publiczne są zobowiązane do takiego stanowienia prawa, aby we wszystkich dziedzinach zasada taka znajdowała zastosowanie i następnie była przestrzegana. Ustawodawca wielokrotnie przy tym zastrzega takie obowiązki podmiotów prywatnych w ustawodawstwie zwykłym, m.in. przewidując sankcje za naruszenie tej zasady w prawie pracy.

Podstawą dla wprowadzania proponowanych przez Prezydenta rozwiązań ustawowych, wytworzących stan zbieżny z „horyzontalnym skutkiem” zasady równości, są również wiążące RP akty prawa międzynarodowego. Art. 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19.12.1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169) stanowi, że Państwa Strony zobowiązują się zagwarantować wykonywanie praw wymienionych w Pakcie, w tym prawa do pracy (art. 6 ust. 1 MPPGSK), bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności. Z kolei art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) stanowi to tym, że wszyscy są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej oraz że powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności. Do ustawodawcy krajowego należy zdefiniowanie „innych okoliczności”.

Zasada równego traktowania zaliczona została także do ogólnych zasad prawa unijnego¹⁰, określonych w art. 6 TFUE, wedle którego Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego. Wedle art. 10 TFUE, przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Zgodnie z art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE (2007/C 303/01, Dz. U. UE C z dnia 14 grudnia 2007 r.), zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek

⁷ Zob. M. Saffan, *Granice ochrony osób słabszych – pomiędzy równością a dyskryminacją pozytywną* (w:) *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Calusowi*, red. A. Janik, Warszawa 2009, s. 108–111.

⁸ Wyr. TSUE z 15.1.2014 r. w spr. C-176/12, *Association de médiation sociale*, ECLI:EU:C:2014:2.

⁹ Wyr. TK z 24.10.2001 r., SK 22/01, OTK 2001, Nr 7, poz. 216.

¹⁰ Wyr. TSUE z 1.3.2011 r. w spr. C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*, ECLI:EU:C:2011:100.

lub orientację seksualną. Przepis ten stanowi szczególny wyraz zasady równego traktowania, która stanowi ujętą w art. 20 KPP ogólną zasadę prawa Unii¹¹.

Także na tle prawa pochodnego UE wskazuje się, że prawnie dopuszczalne jest nadanie nowych grupom osób tych samych praw, pod warunkiem, że zarówno ujednolicenie jak i zróżnicowanie praw będzie usprawiedliwione¹². Z dyskryminacją może być utożsamiane wszelkie arbitralne dokonywanie rozróżnienia między pracownikami, niezwiązane z istnieniem merytorycznego uzasadnienia¹³. Jednak jak wskazuje sam ustawodawca unijny, państwa członkowskie mogą wprowadzać lub utrzymywać przepisy bardziej korzystne dla pracowników, a takim jest nadanie sytuacjom nierównego traktowania skutków prawnych naruszenia zakazu dyskryminacji. Ustawodawca unijny zezwala zresztą na podwyższenie ochrony antydyskryminacyjnej w stosunku do przepisów ustanowionych w dyrektywie właśnie „dla zapewnienia ochrony zasady równego traktowania” (art. 27 ust. 1 dyrektywy 2006/54/WE, art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE). Mimo więc, że uznanie za dyskryminację przypadków różnicowania pracowników ze względu na inne przyczyny niż wyraźnie wymienione dotychczas przez ustawodawcę, zamazuje różnicę między zakazem dyskryminacji i nakazem równego traktowania¹⁴, takie działanie jest aprobowane w prawie antydyskryminacyjnym UE.

Ponadto jest ono uzasadnione społecznie, ponieważ granica pomiędzy dyskryminacją a obiektywnie nieuzasadnionym różnicowaniem wydaje się dość nieostra, co bez wątpienia nie ułatwia stosowania obecnych regulacji prawnych. Ryzyko, jakie ponosi dziś pracownik, jak i pracodawca, polega na tym, że sąd pracy, rozstrzygający spór dotyczący dyskryminacji, nie może często z pełnym przekonaniem stwierdzić, czy zachowanie pracodawcy w danym stanie faktycznym nosiło znamiona dyskryminacji czy nie¹⁵.

3. Pewne wątpliwości wywołuje zmiana brzmienia art. 94³ § 4 k.p. Zgodnie z proponowanym brzmieniem tego przepisu: „Pracownik, który wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę lub poniósł szkodę, ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów”. Należy zauważyć, że projektodawca przyznaje minimalne odszkodowanie w dwóch sytuacjach: gdy w wyniku mobbingu wystąpiła szkoda, jak i wówczas, gdy w wyniku mobbingu rozwiązano umowę o pracę.

Sposób sformułowania proponowanego przepisu sugeruje, że w drugim przypadku przysługuje minimalne odszkodowanie mimo braku wystąpienia szkody, przez co odrywa się odpowiedzialność odszkodowawczą od szkody. Nie jest to zabieg nieprawidłowy, gdyż dyrektywy antydyskryminacyjne nakładają na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia środków niezbędnych do zapewnienia faktycznego i skutecznego zadośćuczynienia lub odszkodowania z tytułu krzywdy lub szkody doznanej przez osobę w wyniku dyskryminacji, generalnie zabraniają

¹¹ Por. wyr. TSUE z 29.4.2015 r. w spr. C-528/13 *Geoffrey Léger* przeciwko *Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Établissement français du sang*, ECLI:EU:C:2015:288, wyr. TSUE z 10.5.2011 r. w sprawie *Römer*, C-147/08, EU:C:2011:286, pkt 59 oraz z 22.5.2014 r. w sprawie *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350, pkt 43)

¹² Z. Jabońska, *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, red. K. Kędziora, K. Śmiszek, Warszawa 2016, s. 18, A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe* (w:) *Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, red. B. Kłos, J. Szymańczak, Studia BAS Kancelarii Sejmu 2011, nr 2(26), s. 9–40.

¹³ M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017, s. 18. Nie każda nierówność jest jednocześnie zakazaną dyskryminacją, gdyż dyskryminować można jedynie różnicując pracowników w sposób nieuzasadniony z uwagi na przyjęte kryterium. Dyskryminację rozumie się jako rozróżnienie, które jest niesłuszne. Istotny jest przede wszystkim powód dokonywanego rozróżnienia.

¹⁴ M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017, s. 20.

¹⁵ I. Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa wspólnoty europejskiej. Implikacje dla Polski*, Łódź 1996, s. 52.

jedynie wprowadzania maksymalnych wysokości takiego zadośćuczynienia lub odszkodowania (art. 18 dyrektywy 2006/54/WE). Podobnie w orzecznictwie TSUE wśród sankcji za naruszenie zasady równości przewiduje się stosowanie m.in. sankcji zapłaty pełnego odszkodowania, a nawet wprowadzenie niezależnej od winy odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁶.

Należy jednak wskazać, że w przypadku wprowadzania instrumentu realizującego stosowanie zasady równości mogą ujawnić się istotne trudności z ustaleniem sankcji adekwatnej do stwierdzonego naruszenia oraz sformułowaniem jej zgodnie z regułami polskiego systemu prawnego. Użycie w projektowanej regulacji art. 94³ § 4 k.p. nazwy „minimalnego odszkodowania” sugeruje, że kompensacja uwarunkowana jest wykazaniem istnienia szkody (tzn. szkody materialnej, a nie krzywdy lub szkody niematerialnej), choćby w symbolicznej wysokości. Alternatywnie przyjąć też można, że chodzi o przyznanie zryczałtowanego odszkodowania, które w istocie ma pełnić funkcję represyjną za rozwiązanie umowy o pracę. W wypadku braku poniesienia szkody lub poniesienia szkody symbolicznej przepis wprowadza w istocie karę ustawową, a nie klasyczne odszkodowanie. Jednocześnie, jeżeli chodziło o przyznanie rekompensaty w istocie za doznaną krzywdę, wówczas brzmienie przepisu powinno tę przyczynę przyznania odszkodowania przewidywać.

Prokuratoria Generalna proponuje zatem, by sformułować projektowany przepis art. 94³ § 4 k.p. w taki sposób, który przyznaje każdemu pracownikowi – już z samego powodu zaistnienia mobbingu – prawo do zryczałtowanego odszkodowania w wysokości określonej w proponowanej wysokości, z możliwością dochodzenia dalszego odszkodowania na zasadach ogólnych, bez względu na wystąpienie szkody i bez względu na to, czy mobbing polegał na doprowadzeniu pracownika do decyzji o rozwiązaniu umowy o pracę. W ten sposób zapewniona będzie poprawność przepisu oraz realizacja celu projektowanej regulacji, by pracodawca nie mógł uwolnić się od obowiązku zapłaty minimalnego „represyjnego” odszkodowania za mobbing, a jednocześnie by pracownikowi, który poniósł rzeczywiście wymierną szkodę, zwłaszcza w sytuacji doprowadzenia go do rozwiązania umowy o pracę, pozostawić prawo do dochodzenia cywilnego odszkodowania na zasadach ogólnych.

RADCA
Prokuraturii Generalnej
Rzeczypospolitej Polskiej
Katarzyna Królikowska
dr Katarzyna Królikowska
12.07.2017r.

¹⁶ Por. wyr. TSWE z 22.4.1997 r. w spr. C-180/95, *Nils Draehmpaehl* przeciwko *Urania Immobilienservice OHG*, Zb.Orz. 1997, s. 208.