



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA III-021-10/20

BIURO
DS-173-88/20

24.01.2020

Warszawa, dnia 23 stycznia 2020 r.

Do druku nr 135

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 23 grudnia 2019 r., SPS-WP-173-40/19 działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (j.t. Dz.U. z 2019r. poz. 825) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy.*

Z poważaniem

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej





Uwagi do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy

(druk Sejmu RP IX kadencji: nr 135)

Opiniowany projekt ustawy powtarza założenia projektu przedłożonego w poprzedniej kadencji Sejmu drukiem nr 2830, nad którym prace legislacyjne zakończyły się ze względu na upływ kadencji.

Zasada jawności wynagrodzeń nie jest regułą funkcjonującą obecnie w polskim systemie prawnym. Do jej wprowadzenia nie obligują ustawodawcy wprost przepisy Konstytucji, *acquis communautaire* ani przepisy prawa międzynarodowego. W niektórych sytuacjach ujawnienie wartości świadczeń z tytułu zatrudnienia jest związane z oceną realizacji zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz niedyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji) w tym także zasady równego prawa do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości kobiety i mężczyzny (art. 33 ust. 2 Konstytucji). Zakaz dyskryminacji został również wyrażony w art. 113 Kodeksu Pracy. Z wymienionych zasad nie sposób jednak wyprowadzić ogólnego obowiązku jawności wynagrodzeń, a zatem zarówno celowość zaistnienia takiej reguły w systemie prawnym jak również zakres jej wprowadzenia wykraczając poza niniejszą analizę, pozostaje w sferze decyzji ustawodawcy.

Przedłożony projekt nie wprowadza zasady jawności wynagrodzeń w żadnym zakresie. Proponuje się natomiast nałożenie na pracodawcę obowiązku publikowania proponowanego wynagrodzenia w ofercie nawiązania stosunku pracy. Nadto wskazanie minimalnej i maksymalnej wysokości proponowanego wynagrodzenia brutto winno być opatrzone wzmianką o możliwości negocjacji podanej kwoty. Brak spełnienia opisanego obowiązku a także zawarcie przez pracodawcę stosunku pracy za wynagrodzeniem mniejszym niż w opublikowanej ofercie, ma skutkować karą grzywny.

Analizując przedstawiony projekt należy wskazać te elementy, które mogą w przyszłości stwarzać wątpliwości wykładnicze i być przedmiotem postępowań sądowych.

1. W projekcie posłużono się pojęciem „wynagrodzenia brutto”. O ile „wynagrodzenie” jest kluczowym pojęciem prawnym Kodeksu pracy, o tyle „wynagrodzenie brutto” dotychczas nie było znane tej ustawie. Pojęcie „wynagrodzenia brutto” jest wykorzystywane obecnie w języku powszechnym, a także prawniczym i oznacza kwotę wynagrodzenia należnego pracownikowi przed potrąceniem przede wszystkim danin publicznych. Wyjątkowo takie pojęcie jest wykorzystywane również w języku prawnym jako element definicji „przeciętnego wynagrodzenia”: przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w gospodarce narodowej, ogłoszone przez Prezesa Głównego

Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” (zob. art. 1 pkt 3a ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę; jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.). Wynagrodzenie, o którym mowa w obecnie obowiązujących przepisach Kodeksu pracy jest dokładnie tym, co powszechnie jest określane jako „wynagrodzenie brutto”. Wobec reguły nadawania w ramach jednego aktu prawnego odmiennej treści różnym pojęciom, można spodziewać się, że judykatura musiałaby rozstrzygnąć, czy oraz w jaki sposób należałoby odróżnić pojęcie wynagrodzenia np. z art. 22 § 1 czy art. 78 § 1 Kodeksu pracy oraz wynagrodzenia brutto z art. 18^{3f} tej ustawy.

2. Drugim problemem jest ustalenie, w jakich okolicznościach będzie powstawał obowiązek wprowadzany komentowaną nowelizacją. Zgodnie z jej brzmieniem ma on powstawać w sytuacji publikowania przez pracodawcę o możliwości zatrudnienia pracownika. Nie każdy pracodawca publikuje informacje o poszukiwaniu pracownika poprzez ogłoszenia rekrutacyjne, ograniczając się np. do przekazania tychże informacji innym pracownikom (wiele firm stosuje nawet system premiowania skutecznego polecenia) czy powierzenie rekrutacji wyspecjalizowanym przedsiębiorcom. Firma rekrutująca może skorzystać z posiadanej bazy danych i skontaktować się bezpośrednio z potencjalnymi pracownikami albo upublicznić informacje o rozpoczęciu procesu poszukiwania odpowiedniej osoby. O zastosowaniu którejś z wymienionych możliwości decyduje obecnie specyfika danego przedsiębiorstwa, branży, a nawet umiejscowienie danego przedsiębiorstwa w małej bądź dużej miejscowości. W kontekście przewidywanego w uzasadnieniu projektu ustawy skutku w postaci zmniejszenia ryzyka dyskryminacji płacowej, należy zauważyć, że celowość porównywania wynagrodzeń z publikowanymi ofertami pracy będzie wzrastała wraz z liczbą zatrudnianych pracowników, co sprawia, że prawdopodobieństwo stosowania innych niż tradycyjne ogłoszenie metod poszukiwania pracownika będzie większe.

Wprowadzenie komentowanego obowiązku będzie oznaczało konieczność doprecyzowania przez judykaturę przypadków, w których należy stosować rzeczony obowiązek, zaś od organów stosujących prawo pracy badania czy korzystanie przez pracodawcę z form nim nieobjętych nie stanowi próby obejścia przepisów prawa pracy. Orzecznictwo będzie musiało zatem ustalić, czy publikacja informacji oznacza wyłącznie korzystanie ze środków powszechnie dostępnych (media, w tym strony www), czy pod tym pojęciem należy także rozumieć przekazanie takiej informacji w ramach zakładu pracy czy grupy kapitałowej. Nadto czy powierzenie rekrutacji firmie zewnętrznej zgodnie z literalnym brzmieniem art. 18^{3f} § 1 Kodeksu pracy będzie zwalniało z uwzględnienia w publikowanej informacji kwoty proponowanego wynagrodzenia, czy też odwołując się do funkcji tego przepisu, należało będzie nakazać pośrednikowi uwzględnienie proponowanej kwoty oraz czy dla rozstrzygnięcia wskazanego dylematu znaczenie będzie miała wola bądź wiedza pracodawcy. Czy wobec faktu zawarcia rzeczowego obowiązku w Kodeksie pracy, brak informacji o rodzaju nawiązywanego stosunku lub wskazanie, że zatrudniający

preferowałby pozapracownicze zatrudnienie, zwalnia z obowiązku publikacji proponowanego wynagrodzenia. Można spodziewać się, że wielość możliwości interpretacyjnych w początkowym okresie obowiązywania obowiązku doprowadzi do rozbieżności orzeczniczych poszczególnych sądów, które dopiero po kilku latach zostaną wyeliminowane.

3. Wątpliwości interpretacyjne może budzić również norma z art. 18^{3f} § 2 Kodeksu pracy, która w swojej hipotezie wskazuje na przypadek określenia przez pracodawcę w opublikowanej informacji dwóch kwot – minimalnej i maksymalnej z jednoczesną dyspozycją, że w takim przypadku informacja powinna zawierać wzmiankę o możliwości negocjowania tej kwoty. Negocjowanie minimalnej lub maksymalnej wysokości proponowanego wynagrodzenia oznacza, że w toku negocjacji strony będą dokonywały redefinicji wartości wskazanych w opublikowanej informacji. Tymczasem zakresowe wskazanie proponowanego wynagrodzenia najczęściej będzie oznaczało, że w toku procesu zatrudniania pracodawca oczekuje, że dokładna kwota wynagrodzenia zostanie ustalona w granicach zakreślonych w ogłoszeniu kwot.

Zakresowe ujęcie proponowanego wynagrodzenia może również wynikać z dopuszczenia przez pracodawcę możliwości zatrudnienia niekoniecznie w pełnym wymiarze czasu pracy albo osoby o różnym doświadczeniu lub stażu zawodowym na zasadach określonych w obowiązujących w danym zakładzie autonomicznych źródłach prawa pracy, od czego będzie uzależnione ostatecznie zaoferowane wynagrodzenie, które tym samym nie będzie podlegało negocjacjom między stronami nawiązującymi stosunek pracy. Również wówczas umieszczenie wzmianki o możliwości negocjacji kwoty nie odpowiadałoby rzeczywistości, z jaką spotka się kandydat. Należy zatem rozważyć zasadność istnienia obowiązku z opisywanej normy.

4. Będzie należało rozstrzygnąć o sytuacjach stosowania proponowanego art. 281 pkt 8 Kodeksu pracy nie tylko w kontekście wątpliwości wskazanych w punkcie 2 niniejszego pisma. Druga z sankcjonowanych sytuacji polegająca na zawarciu stosunku pracy za wynagrodzeniem mniejszym niż przewidziane w opublikowanej informacji również będzie oczekiwała na doprecyzowanie w praktyce orzeczniczej. Po pierwsze w przypadku wielokrotnego publikowania informacji o możliwości zatrudnienia przy zastosowaniu różnych stawek wynagrodzenia w każdym ogłoszeniu, wątpliwości może budzić ustalenie ogłoszenia właściwego w danej sprawie. Bardziej złożone będzie rozstrzygnięcie o złamaniu opisywanego zakazu w sytuacji, w której pracodawca będzie powoływał się na odmienną warunków zawartego stosunku pracy względem pierwotnie ogłoszonej informacji. Zrekrutowany pracownik może być zatrudniony w innym niż przewidziany w ogłoszeniu wymiarze czasu pracy, może nie dysponować dokładnie takim zestawem umiejętności i doświadczeniem, jakie wskazano w ogłoszeniu, co może wiązać się z przeorganizowaniem stanowiska pracy w zakresie ustalonych w kontrakcie obowiązków i wynagrodzenia.
5. Warto rozważyć umiejscowienie proponowanego przepisu w dziale pierwszym, rozdziale IIa Kodeksu pracy: "Równe traktowanie w zatrudnieniu". O ile w intencji wnioskodawców proponowane przepisy mają być funkcjonalnie powiązane z

realizacją zasady równego traktowania w zatrudnieniu, to w swojej treści dotyczą one wynagrodzenia oraz procesu poprzedzającego zawarcie stosunku pracy.

Obecnie brak obowiązku ujawniania wynagrodzeń proponowanych przez przedsiębiorcę stanowi zarówno instrument maksymalizacji zysku samego przedsiębiorcy wynikającego z optymalizacji kosztów zatrudnienia - na co zwracają uwagę projektodawcy - jak również tajemnicę firmy, której ujawnienie może stanowić zagrożenie dla pozycji na rynku, jeżeli inni przedsiębiorcy będą w stanie ominąć taki obowiązek. Przedstawione powyżej wątpliwości interpretacyjne umożliwiają bowiem przyjęcie przez część przedsiębiorców względem wprowadzanych obowiązków pozycji wyczekującej. Jak wskazano na początku niniejszego pisma, wprowadzenie jawności ofert zatrudnienia czy jawności wynagrodzeń jest decyzją ustawodawcy. Jednak wobec faktu, że normy realizujące takie zasady istotnie przemodelują sposób prowadzenia biznesu, powinny być wprowadzone na pomocą możliwie niebudzących wątpliwości przepisów, skutecznie gwarantujących powszechność ich stosowania. Z tego powodu eliminacja potencjalnych wątpliwości wykładniczych powinna stać się priorytetem w toku dalszych prac legislacyjnych.