

dr hab. Krzysztof Walczak – adiunkt Wydział Zarządzania Uniwersytet Warszawski

Praktyczne problemy z interpretacją zasady niedyskryminacji w wynagradzaniu

1. Wstęp

Problematyka równości w wynagradzaniu¹ została szczegółowo omówiona przez Prof. J. Wrątnego, dlatego też swój referat pragnę poświęcić nie analizie obowiązującego w tej dziedzinie w Polsce stanu prawnego, ale zasygnalizować niektóre praktyczne problemy związane z wdrażaniem tej zasady w autonomicznych źródłach prawa pracy obowiązujących u pracodawców przedsiębiorców² w oparciu o dokonane przeze mnie w latach 2009 - 2013 badania 450 układów zbiorowych pracy - dalej ZUZP i regulaminów wynagradzania³. Z analizy tej wyłania się obraz rzeczywistości, która niestety w wielu miejscach odbiega od założeń teoretycznych i dlatego też myślę, że dobrze byłoby aby stała się przedmiotem analizy i refleksji podczas Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy⁴.

Na wstępie należy wskazać, że jest to chyba najtrudniejsza do interpretacji z wydzielonych przeze mnie zasad wynagradzania gdyż opiera się, jak żadna inna, na założeniach aksjologicznych, co oznacza, że zmiana uwarunkowań i podejścia osób oceniających do kwestii równości sprawia, że jej interpretacja ma charakter bardzo dynamiczny w ujęciu historycznym. Dlatego też należy określić jako punkt odniesienia cechy relewantne, które będą stanowiły podstawę do uzasadnionego różnicowania wynagradzania, które nie będzie oceniane jako dyskryminujące. Bardzo dobrze oddaje te dylematy wyrok SN z dnia 2.07. 2012 r. I PK 48/12⁵ 1. Przepisy zawarte w rozdziale IIa KP, podobnie jak prawo wspólnotowe, nie zawierają normy, z której miałyby wynikać, że wszyscy pracownicy danego pracodawcy mają być równo traktowani. Przepisy te określają natomiast kryteria (przyczyny), które nie mogą uzasadniać różnicowania sytuacji zatrudnionych. Oznacza to, że za

¹ Moją koncepcję tego pojęcia przedstawiłem m.in. w opracowaniu Aksjologiczne podstawy wynagradzania zatrudnionych w gospodarce postindustrialnej - wybrane zagadnienia(w) Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (red.) M. Skąpski, K. Ślęzak, Poznań 2014 s.183 i nast

² Szerzej na ten temat piszę w opracowaniu Autonomiczne źródła prawa dotyczącego wynagradzania MoPr 2014, Nr 1 s. 8 i nast

³ Autorski katalog zasad wynagradzania zawarłem w opracowaniu Zasady wynagradzania pracowników wynikające z prawa pracy i ich porównanie z praktyką firm oraz teorią zarządzania personelem (w) Aktualne problemy zarządzania – teoria i praktyka. Monografia naukowa z okazji 40 – lecia Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2012, s. 187 i nast.

⁴ Ogólne informacje na ten temat przedstawiłem w opracowaniu Problematyka wynagradzania pracowników w układach zbiorowych pracy. Teoria i praktyka początku drugiej dekady XXI wieku w świetle poglądów Wacława Szuberta (w) Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta (red) Z. Góralski Warszawa 2013 s. 304 i nast

⁵ Legalis

dyskryminowanego można uznać tylko takiego pracownika, który wykonując pracę jednakową lub jednakowej wartości ma wynagrodzenie ukształtowane na niższym poziomie niż inny pracownik, jeżeli ta różnica wynika z jednej lub kilku przyczyn, o których mowa w art. 18[3a] § 1 KP.

2. Jednakowa praca i praca jednakowej wartości

Na potrzeby realizacji zasady niedyskryminacji w wynagradzaniu istotne jest rozgraniczenie dwóch pojęć jednakowa praca i praca jednakowej wartości. Na pierwszy rzut oka wydaje się proste wskazanie jednakowych prac, za których wykonywanie należy się jednakowe wynagrodzenie. Jak wskazuje się w orzecznictwie w sytuacji, gdy w strukturze organizacyjnej pracodawcy występują stanowiska, na których świadczona jest jednakowa praca (rozumiana jako praca taka sama pod względem rodzaju i kwalifikacji wymaganych do jej wykonywania oraz ilości i jakości), nie zachodzi konieczność porównywania - przy pomocy kryteriów określonych w art. 18[3c] § 3 KP - prac różniących się rodzajowo⁶, bowiem "jednakowa praca" w rozumieniu art. 18[3c] KP odnosi się nie do nazwy stanowiska, lecz do wykonywanych przez pracownika obowiązków⁷. W praktyce odnalezienie jednakowej pracy w tym rozumieniu może być jednak problematyczne, bowiem nawet na prostych stanowiskach zakresy zadań a więc i pracy mogą być różne. Dlatego też jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że nie chodzi tutaj o „zegarmistrzowskie” porównywanie ale o dostrzegalne różnice. Przyjęcie odmiennego założenia, tj. uznanie że niewielkie, drobne różnice w wynagrodzeniu mogą być uznane za dyskryminację, jeśli tylko praca ma cechy, o których mowa w art. 18(3c) § 1 KP, prowadziłoby do sytuacji, w której *de facto* sądy kształtowałyby siatkę płac u pracodawców, co jest niedopuszczalne⁸. Mimo pewnych trudności praktycznych z egzemplifikacją pojawiających się różnic wynagradzanie za jednakową pracę nie budzi tylu wątpliwości co za pracę jednakowej wartości, bowiem w tym drugim przypadku wymagane jest stworzenie pewnych mierników, które z konieczności muszą opierać się na pewnych założeniach aksjologicznych ich autorów⁹, co będzie

⁶ Wyrok SN z 18.09.2008 r., II PK 27/08 OSNAPiUS 2010, Nr 3-4, poz. 41, str. 130

⁷ Wyrok SN z 12.01.2010 r., I PK 138/09, Legalis

⁸ Patrz wyrok SN z 12.01.2010 r. I PK 138/09 Legalis. Podobny pogląd zaprezentował SN w wyroku z 7.04.2011 r., I PK 232/10 OSNAPiUS 2012, Nr 11-12, poz. 133, s. 442

⁹ Przejawem takiego podejścia są chociażby wypowiedzi MOP, które wskazują, że konieczne jest przełamywanie stereotypów, iż prace mogą być klasyfikowane jako typowo „męskie” lub „kobiece”. Dlatego też w procesie nadzoru zwraca się uwagę, aby kryteria wartościowania nie deprecjonowały zajęć oraz kwalifikacji i umiejętności wymaganych do wykonywania pracy z reguły wykonywanych przez kobiety i/lub dowartościowywały wymagania niezbędne do wykonywania prac z reguły wykonywane przez mężczyzn (szerzej patrz A.M. Świątkowski, Międzynarodowe prawo pracy Tom I. Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe Wolument 2 Warszawa 2008 s. 188).

przedmiotem dalszych rozważań. Wszystko to sprawia, że nie udało się stworzyć jednego uniwersalnego modelu oceny pracy, chociaż wydaje się, że najbardziej akceptowalnym jest model wartościowania stanowisk pracy. Moim zdaniem tylko w taki „naukowy” sposób można porównać prace zupełnie innego rodzaju¹⁰. Pogląd ten opieram na osobistych doświadczeniach prowadzenia przez ponad 5 lat wartościowania stanowisk pracy i dlatego mogę stwierdzić, że prawidłowo przeprowadzony proces z udziałem przedstawicieli wszystkich komórek pracodawcy daje bardzo dobre wyniki nie tylko porządkując stanowiska i tworząc obiektywny i dopasowany do wymogów organizacji taryfikator¹¹, ale tam gdzie wykorzystuje się metody uniwersalne daje to podstawę do budowania rynkowych zasad wynagradzania, co zwłaszcza obecnie w czasie walki konkurencyjnej jest uznawane za jedno z istotnych narzędzi konkurencyjnej polityki personalnej¹².

3. Przyczyny uzasadniające różnicowanie wynagradzania

Tak jak wskazałem wyżej, ponieważ nie ma jednej prostej definicji wskazującej co jest a co nie jest dyskryminacją w wynagradzaniu, dlatego też w celu realizacji tej zasady należy wskazać cechy, które leżały u podstaw różnicowania i ocenić czy mają one przymiot relewantności. W jaki sposób należy dokonać tego różnicowania wskazuje TK, który co prawda kieruje swoje uwagi w stosunku do ustawodawcy, ale wydaje się że można je bezpośrednio zastosować w stosunku do podmiotów decydujących o kwestiach wynagradzania. I tak w wyroku z 23.10.2001 r.¹³ czytamy, że jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza on odstępstwo od zasady równości. Odstępstwo takie jest dopuszczalne, jeżeli zostały spełnione trzy warunki. Po pierwsze, wprowadzone przez prawodawcę różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione. Muszą one mieć związek z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma. Po drugie, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną

¹⁰ Stanowisko takie potwierdza także wypowiedź Komisji Ekspertów ds. Konwencji i Zaleceń MOP, w której wskazuje się, że Państwa, które ratyfikowały Konwencję Nr 100 nie spełniają jej wymogów, jeżeli nie uznają, że zakaz dyskryminacji w wynagradzaniu nie dotyczy tylko przypadków w których mężczyzna i kobieta wykonują taką samą pracę ale również pracę o jednakowej wartości, nawet jeżeli ta praca ma zupełnie różny charakter (Raport Komisji Ekspertów na 88 sesję MKP, Genewa 2000 (Rapport III (Partie 1A) de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations) s 285)

¹¹ przykładowy proces wartościowania opisałem w opracowaniu Wartościowanie stanowisk pracy ustawowym obowiązkiem pracodawcy? MoPr 2004 Nr 9 s. 241 i nast.

¹² szerzej piszę na ten temat w opracowaniu Regionalizacja wynagrodzeń a zasada niedyskryminacji pracowników Gdańskie Studia Prawnicze tom XXX 2013, s. 225 i nast

¹³ K 22/01 OTK, Nr 7, poz. 215

naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, różnicowanie podmiotów podobnych musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych.

Ponieważ w zakresie wynagradzania cech tych jest bardzo dużo, dlatego też poniżej skupię się tylko na kilku, które w świetle orzecznictwa, doktryny, a zwłaszcza praktyki analizowanych podmiotów występują często, a z drugiej strony mogą być kontrowersyjne.

3.1 Wynagradzanie w okresie wypowiedzenia oraz po ustaniu stosunku pracy

Pierwszą cechą, która stanowi często podstawę różnicowania w wynagradzaniu, jest status pracownika, a więc czy jest on w okresie wypowiedzenia albo też czy wręcz w momencie przyznania konkretnego świadczenia jest nadal zatrudniony, a składnik ten dotyczy okresu w którym pracownik wykonywał pracę. Wydaje się bezdyskusyjne od strony formalnej, że pracownik znajdujący się w okresie wypowiedzenia powinien być tak samo traktowany jak pozostali zatrudnieni. Pogląd ten był od dawna prezentowany w judykaturze. Przykładowo zgodnie z wyrokiem SN z 13.11.1990 r., I PR 352/90¹⁴, pracownikowi w okresie wypowiedzenia przysługują te same uprawnienia - łącznie z uprawnieniem do wynagrodzenia w określonej wysokości - co innym pracownikom zakładu pracy. Jeśli więc wszystkim pracownikom zakładu przyznane zostały podwyżki wynagrodzeń, a pominięto tylko powoda z tej racji, iż znajduje się w okresie wypowiedzenia, należy to traktować jako nieuzasadnioną szykanę i naruszenie prawa. Argumentów dla takiego podejścia jest, moim zdaniem, bardzo dużo. I tak, skoro w okresie wypowiedzenia należy oczekiwać od pracownika takiego samego wykonywania pracy jak i od pozostałych, czego przejawem jest możliwość rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w okresie biegnącego wypowiedzenia, to nie widzę podstaw aby od strony wynagradzania okres ten traktować inaczej. Praktyka taka jest natomiast powszechna, o czym świadczą analizowane przeze mnie autonomiczne źródła prawa pracy, uzależniające wypłatę świadczeń, w tym zwłaszcza wynikowych od niebycia na okresie wypowiedzenia¹⁵. Jednak co gorsza na takie

¹⁴ OSP 1992, Nr. 3, poz. 55 z glosą T. Bińczyckiej-Majewskiej

¹⁵ Przykładowo w jednym z regulaminów obowiązującym u pracodawcy z branży finansowej czytamy, że Pracownicy objęci systemem premiowym uzyskują prawo do wypłaty z jego tytułu, jeżeli spełnią warunki, z których jednym jest pozostawanie w stosunku pracy w dniu wypłaty. Jednocześnie pracownicy nie mogą: znajdować się w okresie wypowiedzenia umowy o pracę, mieć podpisanego porozumienia stron odnośnie rozwiązania umowy o pracę, złożyć bądź otrzymać wypowiedzenie umowy o pracę (wyjątek stanowi wypowiedzenia z przyczyn nie dotyczących pracownika)

nierówne traktowanie zezwala również SN, który np. w wyroku z 24.01. 2002 r.¹⁶, wskazuje, że pracodawca nie ma prawnego obowiązku jednakowego ukształtowania warunków wynagradzania pracownika, któremu wypowiedział umowę o pracę i pracowników dalej zatrudnianych. Pogląd taki wydaje mi się *a priori* nieuzasadniony i ewidentnie dyskryminujący, a także naruszający zasadę ekwiwalentności zmodyfikowanej, chyba że pracodawca byłby w stanie udowodnić obiektywnymi powodami, że w konkretnym przypadku ma to związek z pracą która ma być wykonywana w przyszłości, a więc że jest to pewnego rodzaju zaliczka na konto przyszłego wynagrodzenia. Z praktyki doradczej wiem, że takie przypadki występują jednak niezwykle rzadko.

Analogicznie należy, moim zdaniem, traktować sytuacje gdy konkretne składniki wynagradzania dotyczą okresu w którym pracownik był zatrudniony, jednakże w momencie ich przyznawania lub naliczania stosunek pracy ustał. Pogląd ten potwierdza uchwała SN z 21.11. 1991 r.¹⁷, w której czytamy, że nieważne jest postanowienie regulaminu wynagrodzenia za pracę, wprowadzonego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wyłączające prawo pracownika do nagrody (premii) z zysku za okres rozliczeniowy w razie rozwiązania umowy o pracę po upływie tego okresu. Zgodnie z innym wyrokiem SN z 23.10. 1996 r.¹⁸, pominięcie byłego pracownika przy przyznawaniu świadczenia, będącego składnikiem wynagrodzenia za pracę w okresie w którym był on zatrudniony, narusza zasady wynagradzania za pracę wykonaną (art. 80 KP), wynagradzania według ilości i jakości pracy (art. 78 KP) i równego traktowania pracowników (art. 11[2] KP). Tak więc *a contrario* argumentacja dla takiego różnego traktowania musiałaby być bardzo mocna i wskazywać, podobnie jak w przypadku omówionej wyżej sytuacji pracownika znajdującego się w okresie wypowiedzenia, że konkretny składnik wynagrodzenia jest wypłacony z góry na poczet przyszłej pracy, np. związanej z konkretnym projektem, lub też, co jednak nie występuje w poprzednim przypadku, jest świadczeniem okolicznościowym, do którego uprawnienie związane jest z byciem w zatrudnieniu. Dlatego też uzasadniony wydaje się pogląd wyrażony w wyroku SN z 12.09. 2006 r.¹⁹, zgodnie z którym prawo do premii z okazji Bożego Narodzenia nabywali tylko pracownicy zatrudnieni w dacie jej wypłaty. Nie była to premia za pracę w oznaczonym okresie (roku), lecz dla osób zatrudnionych w określonym dniu.

¹⁶ I PKN 16/01 OSNAPiUS 2004, Nr 3, poz. 44, s. 113

¹⁷ I PZP 59/91, PUG 1992, Nr 5, s. 121

¹⁸ I PRN 94/96 OSNAPiUS 1997, Nr 8, poz. 131

¹⁹ I PK 89/06 MoPr 2007, Nr 2, s. 88

3.2 Wymiar czasu pracy oraz rodzaj umowy

W okresie gospodarki industrialnej modelowy pracownik był zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu i on też był adresatem wszystkich uprawnień, podczas gdy inni pracownicy, jako kategorie faktycznie nietypowe, wielokrotnie byli ich pozbawieni²⁰. Aby temu zapobiec ustawa z 19.7. 1990 r. o zmianie ustawy o zasadach tworzenia zakładowych systemów wynagradzania oraz zmianie niektórych innych ustaw²¹, wprowadziła do słowniczka pojęć zwrot, że pod pojęciem pracownika - rozumie się także osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu pracy²². Zakaz różnego traktowania tych osób w stosunku do "typowych" pracowników został jednoznacznie uregulowany w KP od dnia 1.1 2004 r., kiedy to wprowadzono przepisy zakazujące różnicowania wynagrodzenia ze względu na wymiar czasu pracy oraz rodzaj umowy. Czym się jednak przejawia ten zakaz. Jeżeli chodzi o osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu, to co do zasady, ich wynagrodzenie za pracę winno być proporcjonalne do wynagrodzenia pracowników zatrudnionych „na pełnym etacie”. Nie istnieją jednak przepisy, które zakazałyby firmie zwiększyć wymiar czasu pracy pracownika bez podniesienia wynagrodzenia. Takie stanowisko wyraził SN w wyroku z dnia 17.09. 2008 r.²³ W tym kontekście poważne wątpliwości budzi, moim zdaniem, art 151 § 5 KP wskazujący że strony ustalają w umowie o pracę dopuszczalną liczbę godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, do dodatku do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 151¹ § 1 KP, Może to bowiem prowadzić do dyskryminacji *a rebours*, gdy za pracę taką samą lub takiej samej wartości oraz co ważniejsze tej samej ilości i jakości pracownik pełnoetatowy może otrzymać mniejsze wynagrodzenie. Dylemat ten nie jest jednak prosty do rozwiązania, bowiem powstaje pytanie czy sytuacja tych dwóch grup zatrudnionych jest taka sama, a więc czy jest to czynnik relewantny. Rozumiejąc argumenty pokazujące, że przepis ten ma na celu zapobieganie

²⁰ Praktyka taka była jednak kwestionowana czego przykładem może być wyrok SN z 21.06. 1977 r.I PRN 43/77 (OSNCP 1978, Nr 1, poz. 17) zgodnie z którym postanowienie zakładowego regulaminu rozdziału nagród indywidualnych z zakładowego funduszu nagród, wyłączające prawo do nagrody pracownika zatrudnionego na pół etatu, jeżeli w innym zakładzie pracy pracuje on na pełnym etacie jako sprzeczne z ustawą z dnia 23.06. 1973 r. o zasadach tworzenia i podziału zakładowego funduszu nagród oraz zakładowych funduszy socjalnego i mieszkaniowego oraz powzięte z naruszeniem § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1.10. 1973 r. w sprawie zakładowego funduszu nagród, jest nieważne i nie może pozbawić pracownika prawa do tej nagrody

²¹ Dz.U. Nr 55, poz. 319

²² Na wagę tego doprecyzowania zwracał uwagę Z. Salwa Nowelizacja przepisów o tworzeniu zakładowych systemów wynagradzania PiZS 1990, Nr 10 s. 31

²³ Wyrok SN z 17.09. 2008 r. I PK 128/08 MoPr 2009, Nr 5, s. 226

patologiom związanym z zatrudnianiem na niepełny etat pracowników, którzy stale wykonują pracę w pełnym wymiarze nie wydaje mi się aby był to najlepszy sposób jej niwelowania. Lepszym mogłoby być wystąpienia do sądu o stwierdzenie, że praca w rzeczywistości jest wykonywana w pełnym wymiarze czasu²⁴. Dlatego zgadzam się z poglądem wyrażonym przez SN, że jest to element negocjacyjny i jeżeli strony nie uregulują tego w umowie to wówczas zasady wynagradzania są takie same jak w przypadku pełnoetatowców²⁵.

Bardziej ewidentny jest zakaz różnicowania wynagradzania pracowników ze względu na rodzaj umowy, tymczasem w aktualnie obowiązujących aktach prawa zakładowego znajdujemy w tym zakresie przykłady regulacji ewidentnie dyskryminacyjnych²⁶.

Natomiast niezwykle ciekawym fenomenem, który wymaga, moim zdaniem, głębszej analizy ze względu na stosunkowo częste stosowanie w aktualnie wydawanych źródłach autonomicznego prawa pracy, a czego nie spotykaliśmy w okresach poprzednich, są postanowienia mające na celu skłonienie pracowników w wieku przedemerytalnym za pomocą „zachęt finansowych” do rozwiązania stosunku pracy w momencie osiągnięcia wieku emerytalnego²⁷. Jeżeli chodzi o sposób wprowadzenia tej instytucji, to można wyodrębnić jej 3 formy. Pierwszą jest zmiana rodzaju umowy o pracę z bezterminowej na terminową na podstawie porozumienia stron umowy. Drugą – rozwiązanie umowy o pracę na czas nieokreślony na mocy porozumienia stron z datą osiągnięcia wieku emerytalnego. Trzecią zaś - rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem dokonany przez pracownika. W przypadku wyrażenia przez pracownika zgody na ustanie stosunku pracy w momencie

²⁴ pogląd taki prezentuje zresztą SN w uchwale z 4.04. 2014 r. I PK 249/13 MoPr 2014 Nr 5, s. 226

²⁵ Takie zresztą podejście prezentuje ETS, i tak zgodnie z orzeczeniem C 399/92 *Helmig and Schmidt*) art. 119 (obecnie 141) TWE i Dyrektywa 75/117 nie zabraniają układom zbiorowym pracy ograniczenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych tylko do tych przypadków, w których przekroczony zostaje czas pracy, ustalony dla pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy.

²⁶ Przykładowo w jednym z regulaminów wynagradzania uzależniono prawo do nagrody jubileuszowej od zatrudnienia na czas nieokreślony.

²⁷ Regulacje te mające na celu ułatwienie zatrudnienia pracowników wchodzących na rynek pracy, a równocześnie zwiększające elastyczność zatrudnienia są zresztą akceptowane przez UE, czego przejawem jest wyrok ETS z 22.11. 2005 r. C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm*, zgodnie z którym Klauzula 8 pkt 3 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony zawartego w dniu 18.03. 1999 r., wprowadzonego w życie przez dyrektywę Rady 1999/70/WE z 28.06. 1999 r. dotyczącą Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) należy interpretować w ten sposób, że klauzula ta nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu, jak stanowiące przedmiot postępowania przed sądem krajowym, które, ze względu na konieczność promowania zatrudnienia i niezależnie od wykonywania tego porozumienia dokonało obniżenia granicy wieku, po przekroczeniu której możliwe jest zawieranie umów o pracę na czas określony bez ograniczeń.

osiągnięcia wieku emerytalnego, pracodawca przyznaje mu następujące uprawnienia: albo wzrost wynagrodzenia zasadniczego o 5 – 10%²⁸, albo przyznanie stawki płacy zasadniczej w ramach kategorii zaszeregowania bezpośrednio wyższej niż wynikającej z umowy o pracę²⁹. Czy takie uregulowanie można uznać za wystarczające uzasadnienie różnicowania wynagrodzenia, a więc czy jest to cecha relewantna. Wydaje mi się że tak, gdyż w tym przypadku, jeżeli oczywiście decyzja pracownika jest dobrowolna, to występuje tutaj korzyść zarówno dla pracownika jak i dla pracodawcy ale również dla społeczeństwa. Co więcej trudno porównywać osobę która dobrowolnie rezygnuje z dalszego zatrudnienia a więc i źródła zarobkowania, z pracownikiem który nadal wykonuje pracę, a więc otrzymuje wynagrodzenie.³⁰ Dlatego też jestem zwolennikiem uznania takiej praktyki za usprawiedliwioną, co nie zmienia faktu, że kluczi się ona z podstawową zasadą wynagradzania jaką jest ekwiwalentność zmodyfikowana.

3.3 Staż pracy

Kryterium stażu pracy jako uzasadnienie różnicowania nie tylko wysokości wynagrodzenia zasadniczego, ale również przyznawania innych świadczeń było w gospodarce industrialnej powszechnie akceptowane, co znajdowało swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w przepisach zarówno rangi ustawowej jak i układowej. Najbardziej widocznym przejawem stosowania tej zasady są dodatki stażowe i nagrody jubileuszowe, które również w początkowym okresie obowiązywania przepisów o niedyskryminacji, nie budziły szczególnej wątpliwości i były jednym z tych elementów różnicujących, które uznawano w każdym przypadku za dopuszczalne. Jak wskazuje TK w uzasadnieniu wyroku

²⁸ Zgodnie z regulaminem obowiązującym w jednym z banków pracownik zatrudniony u pracodawcy przez co najmniej 10 lat który 4 lata przed emeryturą zdecyduje się zmienić umowę na czasową kończącą się z dniem nabycia uprawnień emerytalnych wzrost wynagrodzeń o 5%.

²⁹ Oto przykładowe zapisy dotyczące tej tematyki. ZUZP z przedsiębiorstwa z branży przemysłowej Pracownikom, w okresie poprzedzającym bezpośrednio dwa lata przed uzyskaniem prawa do emerytury, którzy posiadają co najmniej 10-cio letni staż pracy w Spółce i zawrą z Pracodawcą w formie pisemnej umowę o rozwiązaniu stosunku pracy na zasadzie porozumienia stron w dniu następnym po uzyskaniu prawa do emerytury, Pracodawca przyzna stawkę płacy zasadniczej w ramach kategorii zaszeregowania bezpośrednio wyższą o jedną kategorię niż wynika to z zawartej umowy o pracę. Nieco inaczej kwestię tą uregulowano natomiast w ZUZP w jednej z elektrowni zgodnie z którym wprowadza się możliwość przyznania kat. „S” (o jedną wyżej niż przysługująca na danym stanowisku) dla pracowników w wieku przedemerytalnym na rok przed planowanym odejściem na emeryturę.

³⁰ Szerzej piszę na ten temat w opracowaniu Postanowienia autonomicznych źródeł prawa pracy obowiązujących u pracodawców - przedsiębiorców zwiększające wymiar emerytury (w) Materiały konferencyjne IV Seminarium Szubertowskie - Współczesne problemy prawa emerytalnego Łódź 6.12. 2013 r. (red) Z. Góról w *druku*

z 7.05. 2001 r.,³¹ o wysokości wynagrodzenia decyduje w polskich warunkach także okres dotychczasowego zatrudnienia, lub też zatrudnienia w jednym zakładzie pracy. Wiązało się to z przeświadczeniem, że dłuższy staż wiąże się z większymi kwalifikacjami a także związaniem z pracodawcą³². Reprezentatywna w tym względzie jest uchwała SN z 27.03. 2007 r.³³, w uzasadnieniu której czytamy, że niekwestionowanym przy tym kryterium (miernikiem) nakładu pracy, któremu powinno odpowiadać wynagrodzenie za pracę (jego wysokość), jest staż pracy czy długość przyczyniania się pracownika (pracowników) do osiągnięcia pozytywnych efektów (zwłaszcza gospodarczych), pozwalająca na różnicowanie wysokości wynagrodzenia pracowniczego zwłaszcza w skali kwartału czy roku.

Czy jednak takie bezkrytyczne podejście da się obecnie obronić. Wydaje się że nie, a za taką tezę przemawia kilka argumentów. Po pierwsze sama aksjologia tego rodzaju świadczeń. I tak dodatek stażowy został wprowadzony w 2 połowie lat 70-tych w wyniku postulatów załóg, które widziały w nim po pierwsze ekwiwalent za utratę sił i zmniejszoną wydajność pracy w starszym wieku. Jak wskazywano z upływem czasu predyspozycje psychiczne i umysłowe zatrudnionych, a w ślad za tym i wydajność, osiągają maksymalny poziom, po czym następuje spadek. Z tego powodu brak jest podstaw do awansowania tych pracowników. Konsekwencją takiej polityki jest powstawanie dysproporcji płacowych między pracownikami o dłuższym i krótszym stażu pracy. Jako drugi argument podawano potrzebę uznawania i opłacania doświadczenia jako formy wyższych kwalifikacji³⁴. A jako trzeci wskazywano, że jest to zachęta do kontynuowania zatrudnienia dla doświadczonych i sprawdzonych pracowników – stanowiących swego rodzaju strategiczny zasób pracodawcy – a w konsekwencji przeciwdziałanie odchodzeniu z pracy pracowników najbardziej cennych dla pracodawcy.

Te założenia można obecnie w gospodarce postindustrialnej stosunkowo łatwo obalić. I tak ustawodawca zalicza w sposób arbitralny do okresów pracy od których uzależnione są uprawnienia pracownicze nie tylko okresy wykonywania pracy w rozumieniu KP ale również

³¹ K 19/00 (OTK 2001, Nr 4, poz. 82)

³² Przykładowo w przypadku nagrody jubileuszowej uzasadniano to tym, iż motywuje ona i jednocześnie nagradza pracownika za długoletnie pozostawanie w stosunku pracy z danym pracodawcą. Jest to pewne odwzajemnienie bowiem pracodawca zwykle czerpie korzyści płynące z długotrwałej więzi łączącej pracownika z danym zakładem. Staż taki wyposaża pracownika w wiedzę i umiejętności, które w poważnym stopniu uzupełniają posiadane przez niego wykształcenie. Długoletnia praca zwiększa również emocjonalną i osobistą więź z zakładem, co zmniejsza ryzyko powstania konfliktów i sporów (M. Piankowski Ochrona pracowniczych świadczeń majątkowych, Bydgoszcz – Gdańsk 2002 s. 63)

³³ II PZP 3/07 OSNAPiUS 2007, Nr 17-18, poz. 243, s. 706

³⁴ Z. Jacukowicz Zmiany wewnętrznej struktury wynagrodzeń IPiSS Warszawa 1996, zeszyt 2/96 s. 36

inne wybrane okresy nie mające wiele wspólnego z nabywaniem kwalifikacji i uprawnień, co jest szczególnie widoczne w sektorze budżetowym³⁵. Jako przykłady można podać okresy pracy w gospodarstwie rolnym na zasadach określonych w ustawie z 20.7.1990 r. o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym do pracowniczego stażu pracy³⁶; odbytej czynnej służby wojskowej na warunkach wynikających z art. 120 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej³⁷; czy pobierania zasiłku dla bezrobotnych zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy z 20.04. 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy³⁸, które w większości przypadków nie mają wiele wspólnego z nabywaniem kwalifikacji a więc i ze sposobem wykonywania pracy. Z drugiej strony nie przewiduje się zaliczania okresów zatrudnienia na podstawie umów cywilnoprawnych czy samozatrudnienia, które w wielu przypadkach umożliwiają nabycie lepszych kwalifikacji niż w przypadku zatrudnienia pracowniczego nie mówiąc już o okresach nieświadczenia pracy. Należy też wskazać, na poglądy teorii zarządzania personelem, której przedstawiciele wskazują, że wynagradzanie pracowników za staż pracy powoduje, iż otrzymują oni różną płacę za taką samą pracę, co nie zawsze odbierane jest jako sprawiedliwy sposób wynagradzania³⁹. Nie każde bowiem wydłużenie stażu pracy przyczynia się do wzrostu doświadczenia. Może ono być mniej lub bardziej wszechstronne, zdobywane szybciej lub wolniej, zależne od indywidualnych ocen pracownika.⁴⁰

W sektorze prywatnym najczęściej występuje staż zakładowy ale pojawia się również staż branżowy, który jednak ulega coraz większej erozji ze względu na niemal zupełny zanik powszechnie stosowanych w poprzednim okresie ponadzakładowych układów zbiorowych pracy⁴¹. Natomiast fenomenem ostatnich lat, który wynika z moich badań, jest odpowiadające na zupełne niedopasowanie do realiów gospodarczych pojęcia pracodawcy zarządczego a nie

³⁵ szerzej na ten temat piszę w opracowaniu Prawo urzędnicze. Komentarz (red.) K. W Baran, Warszawa 2014 w komentarzach do regulacji wynagrodzeniowych członków służby cywilnej, pracowników samorządowych urzędów państwowych oraz sądów i prokuratury

³⁶ Dz.U. Nr 54, poz. 310 - szerzej patrz T. Libera Komentarz ustawy z 20.7.1990 r. o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym do pracowniczego stażu pracy (w) Prawo pracy. Akty wykonawcze. Komentarz (red) W. Muszański, K. Walczak, Warszawa 2002 r., s. 83 i nast

³⁷ Dz. U. z 2012 r., Nr 461 ze zm

³⁸ Dz. U. z 2013 r., Nr 674 ze zm

³⁹ K. Lanz, Zatrudnianie i zarządzanie personelem, Warszawa 1994, s. 66.

⁴⁰ L. Koziół, A. Piechnik-Kurdiel, J. Kopec, Zarządzanie zasobami ludzkimi w firmie. Teoria i praktyka, , Warszawa 2000, s. 272.

⁴¹ szerzej piszę na ten temat w opracowaniu Dopuszczalność zwolnienia się z postanowień ponadzakładowego układu zbiorowego pracy przez pracodawców indywidualnych (w) Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (Zbiór studiów) (red.) B.M. Ćwiertniak Sosnowiec 2012 s. 253 i nast

właścicielskiego⁴² stosowanie stażu korporacyjnego⁴³. Pojawia się wreszcie pojęcie stażu nieprzerwanego⁴⁴.

Jak więc widać pojęcie stażu pracy może być bardzo różnie rozumiane dlatego też można zadać pytanie o który staż chodzi jako uzasadnienie różnicowania wysokości wynagrodzenia i przyznawania innych świadczeń. Pytanie to zaczynają również zadawać i sądy i to nie tylko polskie ale również międzynarodowe. Jak wskazuje przykładowo TSUE w wyroku z dnia 3.10. 2006 r., (C 17/05) w sprawie B.F. Cadman przeciwko Health & Safety Executive pracodawca nie musi co prawda specjalnie udowadniać, iż odwołanie się do kryterium stażu pracy jest odpowiednie dla zróżnicowania wynagrodzeń, gdyż chodzi o wynagrodzenie zdobytego doświadczenia, które pozwala pracownikowi lepiej wywiązywać się ze swoich obowiązków, chyba że pracownik przedstawi okoliczności mogące wzbudzić poważne wątpliwości pod tym względem. Podobny pogląd zaprezentował SN w tezie 2 wyroku z 22.02. 2007 r.,⁴⁵ zgodnie z którym przy powołaniu się pracodawcy na różne kwalifikacje zawodowe i staż pracy, oznacza to konieczność wykazania, że miały one znaczenie przy wykonywaniu zadań powierzonych pracownikom⁴⁶.

Problemy ze świadczeniami stażowymi, w tym zwłaszcza z nagrodami jubileuszowymi stara się rozwiązać praktyka. Co prawda zgodnie z moimi badaniami liczba podmiotów w których przyznawane są nagrody jubileuszowe jest nadal znaczna tzn 114, to jednak widoczny jest coraz bardziej trend do ich zastępowania innymi świadczeniami odroczonymi takimi jak pracownicze programy emerytalne.

Na zakończenie rozważań o kwestiach stażowych należy wreszcie wskazać, że w niektórych autonomicznych źródłach prawa pracy jest on wiązany ze świadczeniami mającymi zupełnie inny charakter. I tak przykładowo w ZUZP z branży spożywczej czytamy,

⁴² szerzej piszę na ten temat w opracowaniu Pojęcie pracodawcy w polskim prawie pracy i wynikające z niego problemy praktyczne (w) Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (Zbiór studiów) (red.) B.M. Cwiertniak Sosnowiec 2013 s. 41 i nast

⁴³ Oto przykład postanowienia z regulaminu wynagradzania z firmy z branży IT

1. Pracownik może otrzymać premie w wysokości i na zasadach określonych w odrębnych regulacjach wprowadzonych i ogłoszonych przez Pracodawcę lub przedstawiciela Grupy
2. Pracodawca uznaniowo może udzielić pracownikom także inne świadczenia zgodnie z zasadami obowiązującymi u Pracodawcy lub w Grupie
3. Szczegółowe informacje o możliwości uzyskania świadczeń, o których mowa w ust. 2, pracownicy mogą uzyskać w informatycznej sieci wewnętrznej Pracodawcy.

⁴⁴ Oto przykład postanowienia z regulaminu z firmy z branży FMCG

1. Pracownikom Spółki, zatrudnionym w ... Polska Sp. z o.o., co najmniej 5 lat na podstawie obowiązującego stosunku pracy, przysługuje miesięczny dodatek stażowy.

2. Do stażu pracy, o którym mowa w ust. 1 bierze się pod uwagę nieprzerwany okres pracy u pracodawcy.

⁴⁵ I PK 242/06 OSNAPiUS 2008, Nr 7-8, poz. 98, s. 294 oraz wyrok SN z 28.04.2010 r., II PK 324/09 Legalis

⁴⁶ szerzej na ten temat piszę w opracowaniu Staż pracy jako podstawa różnicowania wynagrodzenia pracowników. Teoria i praktyka, MoPr 2014, Nr 3, s. 117 i nast

że wynagrodzenie chorobowe wynosi 80% - w przypadku pracowników których staż ogólny (liczony wg zasad ustawowych) wynosi mniej niż 15 lat, 90% gdy staż ten wynosi co najmniej 15 lat, zaś 100% przy stażu co najmniej 25 letnim. Czy takie postanowienie obroni się w świetle aktualnie obowiązującego przepisu art. 18(3b) § 2 pkt 4 KP, który stanowi że zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania, proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika, polegające na stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu zasad wynagradzania, co uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek, mam co do tego poważne wątpliwości.

3.4 Szczególne grupy pracowników w tym *high potentials*

Kwestią, która wzbudzała i wzbudza duże kontrowersje w zakresie wynagradzania jest występowanie w prawie autonomicznym szczególnych grup pracowników którym przyznaje ono specjalne uprawnienia. W gospodarce planowej zjawisko to było nazywane "kategorie specjalne" i jego stosowanie znajdowało poparcie w doktrynie. Jak wskazywał W. Szubert potrzeba indywidualizowania wynagrodzenia dla pracowników o szczególnych kwalifikacjach uwzględniana jest w formie upoważnienia kierownictwa zakładu pracy do posługiwania się w pewnych przypadkach tzw. ryczałtami wykraczającymi w określonych granicach poza stawki taryfowe⁴⁷. Zaś zdaniem M. Świąćickiego wynagrodzenie wybitnych specjalistów może być ustalane na warunkach szczególnych, które zamieszcza się w umowach o pracę. Podobnie dzieje się w przypadku, gdy wprowadzie nie chodzi o szczególnie rzadką specjalność, ale o stanowisko nie przewidziane w wykazach obejmujących rodzaje prac i stanowiska typowe. W tych przypadkach znajduje zastosowanie zasada, że postanowienia umów o pracę korzystniejsze dla pracownika od postanowień układu zbiorowego pracy są ważne⁴⁸.

W badanych przeze mnie aktach autonomicznego prawa pracy, aby mieć możliwość swobody wynagradzania takich osób pojawia się eufemistyczny zwrot „wynagrodzenie *ad personam*”⁴⁹. Bardzo często w stosunku do tych osób stosuje się coraz popularniejszą w

⁴⁷ W. Szubert Układy zbiorowe pracy, Warszawa 1960 s. 170

⁴⁸ M. Świąćicki Prawo pracy *op cit* s. 413 cytując wyrok SN z 15.11. 1956, PiZS 1957, Nr 3, s. 58

⁴⁹ I tak przykładowo w regulaminie jednego z banków czytamy, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach pracodawca może wprowadzić wynagrodzenie *ad personam* lub odstąpić od wymogów taryfikatora. Natomiast zgodnie z ZUZP obowiązującym w jednej z elektrociepłowni Dyrektor Generalny, w ramach posiadanych środków na wynagrodzenia, może zaszerzegać pracownika wyżej od ustalonej maksymalnej grupy

nowoczesnym podejściu do kształtowania wynagrodzeń formę pakietową. Istotą tej formy jest to, iż podstawą do ustalania wynagrodzenia jest ogólny zbiór środków, spośród których wyróżnia się składniki obejmujące wynagrodzenie stałe, zmienne, krótkoterminowe i długoterminowe oraz świadczenia dodatkowe. Pracodawca zgodnie ze swoimi celami i strategią kształtuje pulę środków na wynagrodzenia, z której dobiera odpowiednie składniki pod kątem możliwości kompleksowego motywowania poszczególnych pracowników⁵⁰.

Wszystkie te regulacje miały jednak charakter wyjątkowy, tymczasem w obecnej zglobalizowanej gospodarce postindustrialnej coraz częściej pojawia się kategoria tzw. pracowników wiedzy, których definiuje się jako pracowników reprezentujących wysoki stopień wiedzy specjalistycznej, wykształcenia lub doświadczenia, a do najważniejszych celów ich pracy należy tworzenie, rozpowszechnianie lub praktyczne wykorzystanie wiedzy⁵¹. Ze względu na posiadaną wiedzę to właśnie oni decydują o sposobie wynagradzania bardziej niż podmiot w którym wykonują pracę, bowiem w ich przypadku czas i miejsce pracy nie mają znaczenia, gdyż mogą oni to wykonywać wszędzie⁵². Wynagrodzenia takich pracowników są negocjowane indywidualnie przy zachowaniu pełnej poufności, co oznacza, że autonomiczne źródła prawa u takich pracodawców w zasadzie ograniczają się tylko do stwierdzenia że wynagrodzenie ma charakter indywidualny i poufny⁵³.

Drugą grupą „szczególnie uprzywilejowanych” są tzw. *high potentials*. Pojawienie się tej kategorii pracowników jest związane z powstałą w ostatnich latach koncepcją zarządzania kompetencjami oraz wynagradzaniem za kompetencje, a nie za wykonywaną pracę⁵⁴.

zaszeregowania na zasadach tzw. *ad personam* informując o podjętych decyzjach zakładowe organizacje związkowe raz na kwartał w ujęciu ilościowym i stanowiskowym. Natomiast w innym banku możliwość ta została bardziej sformalizowana, gdyż odpowiednie postanowienie regulaminu wynagradzania brzmi W indywidualnie uzasadnionych wypadkach Prezes Zarządu Banku może podnieść górną granicę stawki wynagrodzenia o kwotę nieprzekraczającą 25% max. stawki zaszeregowania określonej w załączniku 2 oraz/lub wyrazić zgodę na powierzenie pracownikowi stanowiska mimo niespełnienia warunków podanych w załączniku nr 1 do regulaminu.

⁵⁰ S. Borkowska, Strategie wynagrodzeń, Kraków 2001, s.96

⁵¹ T. H. Davenport Zarządzanie pracownikami wiedzy, Kraków, 2007 s. 22

⁵² K. Prechuta Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie, Warszawa, 2005, s. 210

⁵³ przykładowo w ZUZP jednej ze spółek medialnych czytamy, że Zarząd może przyznać w indywidualnych przypadkach wynagrodzenie zasadnicze wyższe niż określone dla danego stanowiska. Może to być spowodowane charakterem wykonywanej pracy, zakresem wykonywanych zadań lub ze względu na posiadanie niezbędnych i rzadkich (deficytowych) kwalifikacji koniecznych do funkcjonowania przedsiębiorstwa. W praktyce pracownicy ci otrzymują szereg dodatków, których pozbawieni są "zwykli pracownicy"

⁵⁴ Jak wynika z regulaminu jednej z badanych firm usługowych Program *high potentials* umożliwia rozwój i przynależność do grupy najzdolniejszych pracowników, którym zapewnia się podniesienie kwalifikacji zawodowych, wzięcie udziału w sesjach rozwojowych, warsztatach, panelach dyskusyjnych, pracy z mentorem, wymianę doświadczeń między uczestnikami projektu. Po zakończeniu programu jego uczestnicy mają zagwarantowane objęcie wyższych stanowisk i automatyczny awans.

Podstawą wynagradzania tych pracowników są nie tylko kwalifikacje i doświadczenie, ale również umiejętności, zdolności, cechy psychofizyczne i predyspozycje do pełnienia ról i zajmowania określonych stanowisk. Pracownicy wynagradzani są więc za posiadany potencjał, zaś wzrost wynagrodzenia zależy od stopnia poszerzania przez nich zakresu wiedzy i umiejętności. Stosowanie takiego podejścia uniemożliwia w praktyce realizację wymogu wyceny pracy wynikającej z KP.

4. Jawność wynagradzania

Oprócz wskazanych wyżej problemów z określeniem relewantności cech dających podstawę do różnicowania wynagradzania, drugim najważniejszym, moim zdaniem, problemem związanym ze stosowaniem zasady niedyskryminacji jest tajność wynagradzaniu, bowiem aby przeciwdziałać jej naruszeniom należy mieć wiedzę na temat zasad przyznawania poszczególnych składników wynagradzania oraz ich wysokości⁵⁵.

Rozwiązanie tego problemu nie jest jednak sprawą prostą bowiem należy pamiętać, że informacji na temat faktycznej wysokości indywidualnych wynagrodzeń poszczególnych pracowników pracodawca nie ma prawa upubliczniać. Szczególnie wyraźnie pogląd ten ujawnił się w tezie 2 uchwały 7 z 16.07. 1993r.⁵⁶, zgodnie z którą ujawnienie przez pracodawcę bez zgody pracownika wysokości jego wynagrodzenia za pracę, może stanowić naruszenie dobra osobistego w rozumieniu art. 23 i 24 ustawy z dnia 23.04. 1964 r. Kodeks cywilny⁵⁷ - dalej KC. Również wysokość indywidualnego wynagrodzenia pracownika jako dana osobowa jest przedmiotem ochrony ustawy z 29.08. 1997 r. o ochronie danych osobowych⁵⁸.

Pojawia się jednak pytanie co się stanie jeżeli mimo tego zakazu przedstawiciel pracodawcy przekaze takie informacje pracownikowi „walczącemu” o swoje prawa. Odpowiedzi w świetle prawa pracy udziela art. 18 (3e) § 2 KP zgodnie z którym pracownika, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie można traktować w niekorzystny sposób, a także nie może powodować to jakichkolwiek

⁵⁵ Ponadto reguły te powinny być znane pracownikom, ze względu na konieczność stosowania zasady formalizmu, o której piszę w opracowaniu Zasada formalizmu wynagradzania w ujęciu historycznym (w) materiały konferencyjne V Seminarium Szubertowskiego 40 lat Kodeksu pracy Łódź 28.11. 2014 r. (red). Z. Góral w druku

⁵⁶ I PZP 28/93 OSNCP 1994, Nr 1, poz. 2

⁵⁷ Dz. U. Nr 16, poz. 93 t.j Dz. U z 2014 r., po. 121 ze zm.

⁵⁸ Dz.U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 ze zm.

negatywnych konsekwencji, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia.

W oparciu o ten przepis SN w wyroku z 26.05. 2011 r.⁵⁹, wskazał, iż przekazanie przez pracownika innym pracownikom danych objętych klauzulą poufności wynagrodzeń w celu przeciwdziałania nierównemu traktowaniu i przejawom dyskryminacji płacowej nie może stanowić podstawy rozwiązania z nim umowy o pracę ani też stosowania innych sankcji prawa pracy⁶⁰. Pogląd ten aczkolwiek aksjologicznie zasadny może być jednak podważony przez pryzmat DaneOsobU, dlatego też należałoby podchodzić do interpretacji tej instytucji prawnej w zakresie wynagradzania w sposób bardzo ostrożny.

Nie ulega natomiast dla mnie wątpliwości, że w celu realizacji zasady niedyskryminacji wydaje się niedopuszczalne akceptowanie poglądu, że pracodawca ma prawo zakazać ujawniania informacji o swoich wynagrodzeniach przez samych zainteresowanych pracowników⁶¹, albo też odmówić udzielenia stosownych informacji za zgodą zainteresowanego związkowi zawodowym. Praktyka taka jest zresztą kwestionowana bezpośrednio przez SN, który w uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały z 16.07. 1993 r., wskazuje, że gdy interesy konkretnego pracownika są zagrożone w zakresie kształtowania jego wynagrodzenia za pracę i zwróci się on do związku zawodowego o zbadanie tej kwestii lub wyrazi na to zgodę, wówczas niezbędne do prowadzenia działalności związkowej jest uzyskanie informacji o wysokości wynagrodzenia tego pracownika i na podstawie art. 28 ustawy z 23.05. 1991 r. o związkach zawodowych pracodawca ma obowiązek takiej informacji związkowi zawodowemu udzielić⁶².

Jako dodatkowy prawnoporównawczy argument za nieakceptowaniem uznania

⁵⁹ II PK 304/10, MoPr 2011, Nr 10, s. 528

⁶⁰ podobny pogląd wyrażono w wyroku SN z 15.07.2011 r., I PK 12/11 MoPr 2011, Nr 12, s. 618

⁶¹ Pogląd ten popiera T.Liszczyński (w) Prawo pracy, Warszawa 2011, s. 297. Podobnie zdaniem MPiPS zabranianie podwładnym rozmawiania o zarobkach może w szczególnych przypadkach sprzyjać dyskryminacji płacowej i utrwalać zaszłości i patologie (pismo DPR I-0712-18/MF/08). Również teoria zarządzania zasobami ludzkimi pokazuje liczne argumenty za umożliwieniem pracownikom rozmawiania o swoich zarobkach. I tak zwolennicy motywacyjnej teorii sprawiedliwości, wskazują, że ludzie oczekują efektu proporcjonalnego do włożonego wysiłku, zaś równe traktowanie oznacza, traktowanie sprawiedliwe w porównaniu z inną osobą (M. Armstrong, Zarządzanie zasobami ludzkimi, Kraków 2007, s. 217). Każdy pracownik porównuje własną sytuację z sytuacją innego pracownika, a jeżeli nie może tego zrobić, bo uniemożliwia mu to czynnik zewnętrzny, prowadzi go to do demotywacji.

⁶² Jako ciekawostkę można wskazać, że postanowienie to zostało wpisane do 2 z badanych ZUZP, w których czytamy, że wysokość wynagrodzenia jest co prawda tajemnicą służbową ale upoważnieni przez związek zawodowy przedstawiciele mają prawo uzyskać informacje o indywidualnych wynagrodzeniach. W innym ZUZP czytamy zaś, że Informacja o wysokości wynagrodzenia indywidualnie oznaczonego pracownika jest jego dobrem osobistym i informacja w tym zakresie może być udostępniona osobom trzecim tylko za zgodą pracownika. Związkowi zawodowemu udostępnia się indywidualne dane o wynagrodzeniach w sposób zapewniający uniemożliwienie imiennej identyfikacji pracownika

dopuszczenia zasady tajemnicy wynagradzania w stosunku do samych zainteresowanych można wskazać ustawodawstwo innych krajów. Przykładowo w USA jako naruszenie prawa uważa się działanie pracodawcy, który zakazywałby pracownikom rozmawiać na temat swoich wynagrodzeń z kolegami z pracy, co ma umożliwić im walkę o poprawę warunków pracy⁶³.

Jaka jest natomiast praktyka w Polsce. Otóż z prowadzonych przeze mnie badań wynika, że w 85 firmach znajdują się zapisy, mówiące że wynagrodzenie pracownika ma poufny charakter i stanowi tajemnicę służbową⁶⁴. Natomiast w jednym z regulaminów zapisano wręcz, że nawet kategoria zaszerzegowania danego stanowiska jest informacją poufną⁶⁵. *A contrario* w innym z regulaminów znalazłem postanowienie, że dostęp do informacji o wysokości wynagrodzeń jest jawny, co stanowi ewidentne naruszenie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych a ponadto budzi sprzeciw samych pracowników jednakże ze względu na obawę o miejsce pracy nie sprzeciwiają się oni oficjalnie takiej praktyce.

5. Podsumowanie

Zaprezentowane wyżej wybrane problemy ze sposobem interpretacji zasady niedyskryminacji w wynagradzaniu pokazują, że określenie prawidłowości działania pracodawcy w tym zakresie jest niezwykle trudne i opiera się w głównej mierze na aksjologii oceniającego. Dlatego też, aby zobiektywizować tą subiektywną ocenę wydaje się niezwykle istotne oprzeć ją o wykładnię historyczną przepisów, a także o dorobek innych nauk w tym zwłaszcza zarządzania personelem. W tym ostatnim przypadku istnieje możliwość właściwej

⁶³ R.J. Nobile Essential Facts: Employment Edition 2010-2011, Danvers 2010 s. 1173

⁶⁴ przykładowo w regulaminie jednej z firm z branży FMCG czytamy, że Wysokość wynagrodzenia pracownika stanowi informację poufną. Oznacza to, że pracownik zobowiązany jest nie ujawniać w okresie trwania stosunku pracy oraz w okresie 3 lat po jego rozwiązaniu wysokości swojego wynagrodzenia za pracę innym osobom lub instytucjom, w tym także pracownikom ... z wyjątkiem sytuacji, gdy prawo lub obowiązek ujawniania wysokości wynagrodzenia określonym instytucjom przewidują powszechnie obowiązujące przepisy. Jeszcze bardziej kuriozalne postanowienie znajdujemy w regulaminie pracy jednego ze sklepów sieiowych, zgodnie z którym pracownik ma prawo wglądu tylko do stawek zaszerzegowania właściwych dla swojego stanowiska pracy. Pracownik jest obowiązany do zachowania w tajemnicy wysokości swojego wynagrodzenia, oraz wysokości obowiązujących na jego stanowisku stawek zaszerzegowania

⁶⁵ Symptomatyczna w tym względzie jest wypowiedź pracownika jednej z badanych firm który stwierdził, że ponieważ oficjalną polityką wewnętrzną firmy jest nie rozmawianie o wysokości swoich zarobków, stąd trudno jest nawet ustosunkować się do kwestii czy są one mniejsze/ większe czy porównywalne do stawek rynkowych. Można jednak przypuszczać, iż dla części osób są one, w połączeniu z innymi profitami, na tyle atrakcyjne aby w tej pracy pozostać (niska rotacja), a jednocześnie nie na tyle wysokie, aby w ostantacyjny sposób zwracało to uwagę osób postronnych (obserwacja własna).

interpretacji takich pojęć jak wartościowanie stanowisk pracy (dla określenia płacy jednakowej wartości), ocena pracownika (dla określenia "umiejscowienia pracownika" w widełkach płacowych) czy też kultura organizacyjna (dla uzasadnienia szerokości zastosowanych widełek lub też uzasadnienia kryteriów decydujących o tym za co wynagradza się w konkretnej organizacji). Dopiero bowiem ta wiedza umożliwi, moim zdaniem, właściwą ocenę aktualnie obowiązujących uregulowań zakładowych a także postanowień indywidualnych umów o pracę z punktu widzenia aksjologii różnicowania wynagradzania uzasadnionego "obiektywnymi powodami". Może też dać podstawę do wdrażania nowych rozwiązań mających na celu prawidłową realizację funkcji wynagradzania w społecznej gospodarce rynkowej⁶⁶.

⁶⁶ szerzej na ten temat piszę w opracowaniu Funkcje wynagrodzeń w społecznej gospodarce rynkowej – teoria i praktyka (w) Studia z zakresu prawa pracy, (red.) A.M. Świątkowski Kraków 2012 s. 109 i nast.