



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 24.07.2015 r.

VIII.050.1.2015.MK

Pani Posel
Izabela Katarzyna Mrzygłocka
Przewodnicząca
Rady Ochrony Pracy
przy Sejmie RP
ul. Maszyńskiego 3/6
00-485 Warszawa

Wzajemnie Per mi Izabela Katarzyna Mrzygłocka

W nawiązaniu do pisma z dnia 26 stycznia 2015 r. (ozn.: IX ROP-00-00006/2015), informującego Rzecznika Praw Obywatelskich o planie prac Rady Ochrony Pracy przy Sejmie RP w 2015 roku, **przedstawiam zagadnienia, o których uwzględnienie podczas zaplanowanego na sierpień br. posiedzenia Rady nt. dyskryminacji pracowników uprzejmie proszę.** Jednocześnie pragnę zaznaczyć, że ograniczam się do prezentacji wybranych zagadnień problemowych, apelując o spowodowanie wypracowania szczegółowych rozwiązań, których wdrożenie wydaje się niezbędne z punktu widzenia ochrony praw człowieka i obywatela oraz przeciwdziałania dyskryminacji na rynku pracy, w szczególności ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, obywatelstwo, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Na wstępie należy odnotować, że do Rzecznika Praw Obywatelskich ofiary dyskryminacji w zatrudnieniu zgłaszają się relatywnie rzadko. W związku z tym Rzecznik, jako niezależny organ ds. równego traktowania, działania w odniesieniu do niektórych zagadnień podejmuje z własnej inicjatywy. W ramach prowadzonych postępowań wyjaśniających i na podstawie realizowanych badań Rzecznik formułuje odpowiednie zalecenia kierowane do właściwych organów władzy publicznej.

Poniższe zestawienie obejmuje kwestie od najbardziej ogólnych, po bardziej szczegółowe.

1. Konieczność zwiększenia poziomu ochrony osób pozostających w zatrudnieniu niepracowniczym, w tym zapewnienia ochrony prawnej przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją

Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, państwo zaś sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Rzecznik, w wystąpieniu do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 listopada 2014 r., zwrócił uwagę na kwestię niedostatecznego poziomu ochrony praw osób pozostających w zatrudnieniu niepracowniczym. Za pozytywne rozwiązanie należy uznać rozszerzenie stosowania norm Kodeksu pracy z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy na niepracownicze formy zatrudnienia, skorelowane ze zmienioną treścią ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy, której przyznano uprawnienie do dokonywania kontroli warunków pracy u pracodawców i przedsiębiorców korzystających z zatrudnienia niepracowniczego. Trudno jednak przyjąć, że regulacje te zapewniają w odpowiednim stopniu realizację postanowień Konstytucji, które zobowiązują państwo do należytej ochrony wszelkiej pracy i nadzoru nad warunkami jej wykonywania. Pewien poziom ochrony osób pozostających w zatrudnieniu niepracowniczym wynika z regulacji zawartych w ustawach szczególnych oraz z prawa ubezpieczeń społecznych.

Wobec braku dostatecznej ochrony pracy osób pozostających w zatrudnieniu niepracowniczym konieczne wydaje się podjęcie prac ustawodawczych nad zbudowaniem takiego systemu ochrony. Jest przy tym oczywiste, że ingerencja prawa pracy nie może naruszać charakteru stosunków cywilnoprawnych i relacji zachodzących pomiędzy wykonawcami pracy i zleceńodawcami. W ocenie Rzecznika niezbędne jest zainicjowanie debaty nad stworzeniem systemu ochrony zatrudnienia niepracowniczego i wykonywania obowiązku państwowej kontroli nad warunkami wykonywania takiej pracy. **Realizacja tego postulatu wymagać będzie gruntownej przebudowy prawa pracy oraz prawa zatrudnienia, a także uprawnień inspekcji pracy.** Ze względu na jego znaczenie dla zbudowania zgodnego z art. 24 Konstytucji nowoczesnego systemu ochrony pracy wykonywanej w różnych formach (w ramach stosunku pracy i na podstawie umów cywilnoprawnych) oraz nadzoru nad warunkami jej wykonywania Rzecznik prowadzone w tym zakresie działania obejmuje swoim szczególnym nadzorem.

Wypada odnotować, że w związku z w/w wystąpieniem Rzecznika do Ministra Pracy i Polityki Społecznej, w dniu 28 maja br. odbyło się posiedzenie Zespołu problemowego ds. prawa pracy i układów zbiorowych Trójstronnej Komisji ds. Społeczno-Gospodarczych poświęcone zagadnieniu zatrudnienia niepracowniczego w aspekcie jego ochrony i wykonywania obowiązku państwowej kontroli nad warunkami wykonywania takiej pracy.

Należy ponadto podkreślić, że Rzecznik Praw Obywatelskich, na kanwie jednej ze spraw indywidualnych, podejmował działania mające na celu zwiększenie ochrony prawnej przed nierównym traktowaniem osób zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej. W tym kontekście wskazać trzeba w szczególności na art. 8 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700, ze zm.; dalej: ustawa o równym traktowaniu), który ustanawia **zakaz nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną m. in. w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym na podstawie umowy cywilnoprawnej** (art. 8 ust 1 pkt 2 ustawy).

Mając na uwadze sprawę, w której osoba zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej miała zostać zwolniona z pracy z pobudek dyskryminacyjnych (co znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. akt VI C 402/13), Rzecznik pismem z dnia 3 stycznia 2013 r. zwrócił się do Głównego Inspektora Pracy. W odpowiedzi z dnia 12 lutego 2013 r. podkreślono, że Państwowa Inspekcja Pracy kontroluje przestrzeganie przepisów prawa pracy, a takimi nie są przepisy ustawy o równym traktowaniu. Ponadto, w przypadku osób zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej, Inspekcja może badać jedynie kwestie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz legalności zatrudnienia.

Wobec tych ustaleń Rzecznik pismem z dnia 13 czerwca 2013 r. zwrócił się do Przewodniczącego Komisji Polityki Społecznej i Rodziny Sejmu RP z prośbą o rozważenie nowelizacji ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2015 r., poz. 640) tak, aby w podstawie prawnej upoważniającej PIP do prowadzenia czynności kontrolnych znalazło się upoważnienie do kontroli przestrzegania przepisów ustawy o równym traktowaniu zakazujących nierównego traktowania osób fizycznych pracujących na podstawie umowy cywilnoprawnej. Przewodniczący Komisji Polityki Społecznej i Rodziny pismem z dnia 16 grudnia 2013 r. poinformował, iż poruszony problem będzie przedmiotem dalszych analiz i konsultacji Komisji, przesyłając w załączeniu opinię Biura Analiz Sejmowych w sprawie *właściwości Państwowej Inspekcji Pracy do badania przesłanek nierównego traktowania zawartych w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*. Autorka opinii potwierdziła, iż w obecnym stanie prawnym uznanie właściwości PIP do kontroli przestrzegania przepisów ustawy o równym traktowaniu w obszarze pracy podejmowanej na innej podstawie niż w ramach stosunku pracy wymaga podjęcia odpowiednich prac legislacyjnych.

Zgłoszony przez Rzecznika postulat poszerzenia uprawnień kontrolnych PIP odnoszących się do zatrudnienia niepracowniczego, w zakresie przestrzegania zakazu nierównego traktowania, o którym mowa w ustawie o równym traktowaniu, był rozważany także przez Komisję Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP na posiedzeniach w dniach 4 marca oraz 23 kwietnia 2014 r.

Rzecznik prezentując omawiany postulat przede wszystkim podkreślał, że **należy zapewnić instytucjonalną ochronę antydyskryminacyjną zatrudnieniu niepracowniczemu na poziomie nie niższym niż zagwarantowany osobom świadczącym pracę w ramach stosunku pracy.** Obecnie istnieje dysproporcja w tym zakresie, wskazująca na nierówne traktowanie osób ze względu na podstawę zatrudnienia (umowa o pracę czy umowa cywilnoprawna), co przy aktualnej liczbie osób świadczących pracę w ramach zatrudnienia niepracowniczego zyskuje jeszcze większe znaczenie. Dodatkowo, krajowy organ ds. równego traktowania, tj. Rzecznik Praw Obywatelskich, nie ma kompetencji do badania stosunków prawnych o charakterze horyzontalnym, a zatem nie może podejmować takich spraw nawet w sytuacji uprawdopodobnienia wystąpienia dyskryminacji. Rzecznik nie może też zwrócić się w takich sytuacjach do PIP, ponieważ Inspekcja również nie dysponuje wystarczającymi uprawnieniami w tym zakresie.

W obecnym stanie prawnym, z godnie z art. 13 ustawy o równym traktowaniu, każdy wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania. Droga sądowa pozostaje zatem jedyną ścieżką dochodzenia roszczeń. Uwzględniając wprowadzone w odniesieniu do tego typu spraw ułatwienie procesowe dla strony poszkodowanej w postaci odwróconego ciężaru dowodu, należy jednak zadać pytanie o rzeczywistą efektywność i dostępność tego środka ochrony. Zważyć bowiem należy m. in. takie problemy jak niska świadomość prawna pracobiorców, przewlekłość postępowań sądowych, czy niskie odszkodowania. Według statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości za 2013 rok, rozstrzygnięto tylko 1 sprawę o dyskryminację na korzyść skarżącego, w której roszczenie wywodzone było z ustawy o równym traktowaniu, i nakazano wypłatę odszkodowania w kwocie 1200 zł. Z posiadanych przez Rzecznika informacji, sprawy o odszkodowanie na podstawie ustawy o równym traktowaniu nadal pozostają jednostkowe, przy czym większość toczy się z udziałem wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych. Jak wskazuje więc praktyka, ustawa o równym traktowaniu nie zapewnia wystarczającej ochrony przed dyskryminacją, a także nie spełnia właściwie funkcji kompensacyjnej.

Warto odnotować, że dyrektywy antydyskryminacyjne Unii Europejskiej wymagają, by przyjęte przez państwa członkowskie w ich wykonaniu środki zapewniały **rzeczywistą i skuteczną**

rekompensatę dla poszkodowanych w wyniku dyskryminacji, zniechęcającą do dyskryminacji i proporcjonalną do wyrządzonej szkody. Środki te mogą mieć różny charakter – sądowy lub administracyjny. Mając zatem na uwadze m.in. zapewnienie efektywności prawu unijnemu, zasadne jest rozważenie wprowadzenia również środków o charakterze administracyjnym, co najmniej takich jak stosowane w odniesieniu do zatrudnienia pracowniczego, z odpowiednim uwzględnieniem cywilnoprawnego charakteru łączącego strony stosunku, poprzez odpowiednie poszerzenie uprawnień PIP.

W ocenie Rzecznika należy usunąć obecny stan dysproporcji w zakresie dostępnych środków ochrony w zależności od podstawy zatrudnienia i rozważyć, czy w przepisach upoważniających Państwową Inspekcję Pracy do prowadzenia czynności kontrolnych z zakresu przestrzegania przepisów prawa pracy nie powinno znaleźć się także upoważnienie do kontroli przestrzegania przepisów ustawy o równym traktowaniu. Wydaje się, że w toku takiej dyskusji warto by też rozważyć aktualny katalog sankcji pozostających w dyspozycji PIP, pod kątem realizacji różnych celów stawianych tym regulacjom, w tym funkcji represyjnej, czy odstraszającej. Należy przy tym zaznaczyć, że naruszenie zasady niedyskryminacji powinno być uznawane jako szczególnie naganne, z uwagi na to, że nierówne traktowanie osoby wiąże się z jej osobistymi cechami, a nierzadko skutkuje naruszeniem godności, a więc samego źródła wszelkich ludzkich praw.

Z tych względów Rzecznik, pismem z dnia 3 lipca 2014 r., zwrócił się do Przewodniczącej Rady Ochrony Pracy przy Sejmie RP w sprawie możliwości zainicjowania przez Radę proponowanych zmian legislacyjnych. W szczególności istotne wydaje się **rozważenie zakresu zadań PIP i pozostających w jej dyspozycji środków działania w zakresie kontroli przestrzegania przepisów o równym traktowaniu w zatrudnieniu.**

2. Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/54/EU z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie środków ułatwiających korzystanie z praw przyznanych pracownikom w kontekście swobodnego przepływu pracowników (Dz. Urz. UE L 128/8) – uwagi odnośnie do mechanizmu instytucjonalnego

Dyrektywa, która powinna być wdrożona do dnia 21 maja 2016 r., została przyjęta w celu zabezpieczenia realizacji swobody przepływu pracowników, będącej podstawową swobodą, z której korzystają obywatele Unii, oraz jednym z filarów rynku wewnętrznego. Chroni ona pracowników przed dyskryminacją ze względu na obywatelstwo w odniesieniu do dostępu do zatrudnienia, warunków zatrudnienia i pracy, zwłaszcza wynagrodzenia i zwolnienia, a także w

odniesieniu do przywilejów podatkowych i socjalnych, poprzez zapewnienie im – w ramach, prawa krajowego, praktyki i układów zbiorowych – równego traktowania w porównaniu z obywatelami danego państwa członkowskiego. Z praw tych powinni korzystać bez dyskryminacji wszyscy obywatele Unii korzystający ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się, w tym pracownicy zatrudnieni na stałe, pracownicy sezonowi i przygraniczni.

Jak podkreślono w dyrektywie, sama ochrona przed dyskryminacją ze względu na obywatelstwo zostanie wzmocniona dzięki istnieniu w każdym państwie członkowskim skutecznych organów dysponujących odpowiednią wiedzą fachową, mających kompetencje w dziedzinie promowania równego traktowania, analizowania problemów, jakie napotykają pracownicy unijni i członkowie ich rodzin, korzystający z prawa do swobodnego przemieszczania się, poszukiwania możliwych rozwiązań i udzielania im konkretnej pomocy.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy, każde państwo członkowskie ma wyznaczyć jedną lub większą liczbę struktur lub organów, których zadaniem jest promowanie, analiza, monitorowanie i wspieranie równego traktowania pracowników unijnych i członków ich rodzin bez dyskryminacji ze względu na obywatelstwo, nieuzasadnionych ograniczeń lub przeszkód w zakresie ich prawa do swobodnego przemieszczania się oraz podejmuje niezbędne kroki, aby zapewnić właściwe funkcjonowanie takich organów. Organy te mogą być częścią istniejących organów na poziomie krajowym mających podobne cele.

W opinii Ministra Pracy i Polityki Społecznej, przedstawionej w piśmie do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 24 grudnia 2014 r., Rzecznik jest jedyną instytucją, która może zostać uznana za instytucję niezależną, zgodnie z przepisami dyrektywy, a ponadto co do zasady realizacja obowiązków nałożonych dyrektywą wydaje się możliwa w ramach dotychczasowych zadań, jakie realizuje Rzecznik. **Powstała obawa, że w praktyce sprowadzi się to do nałożenia na Rzecznika nowych zadań związanych z implementacją dyrektywy bez stworzenia gwarancji zapewnienia mechanizmu ich finansowania.** W odpowiedzi z dnia 14 stycznia 2015 r. Rzecznik zawiadomił więc Ministra Pracy i Polityki Społecznej, że nie stwierdza możliwości podjęcia nowych zadań, związanych z implementacją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/54/UE.

Przekazując powyższe stanowisko Rzecznik zwrócił uwagę, że w ciągu ostatnich lat Rzecznikowi Praw Obywatelskich zostały przekazane do wykonania nowe zadania polegające na:

- 1) wykonywaniu funkcji organu wizytującego do spraw zapobiegania torturom i innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (krajowy mechanizm

prewencji), 2) realizacji zasady równego traktowania zgodnie z ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, 3) monitorowaniu wdrażania Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych, 4) monitorowaniu niewłaściwych działań Policji i innych służb.

Wymienione powyżej nowe zadania Rzecznika nie uzyskały dotychczas dostatecznego wsparcia finansowego, co było wielokrotnie sygnalizowane właściwym organom, w szczególności w toku prac budżetowych. Na tę okoliczność zwracały uwagę również organy monitorujące, jak CPT, CEDAW, CERD, czy ECRI. Ten stan rzeczy powoduje, że nie jest możliwe właściwe wykonywanie powierzonych zadań w zakresie odpowiadającym rzeczywistym potrzebom.

Rzecznik przedstawił szacunkowe koszty realizacji zadań wynikających z dyrektywy i oczekuje na stanowisko rządu w tej sprawie.

3. Sprawy o dyskryminację w sądach pracy

Wedle przedstawianych przez Ministerstwo Sprawiedliwości danych, prezentowanych również w związku z posiedzeniem Rady Ochrony Pracy w dniu 8 lipca 2014 r. (posiedzenie ws. czynników psychospołecznych w środowisku pracy, w tym dyskryminacji, mobbingu, molestowania seksualnego, i związanego z nimi ryzyka zawodowego), liczba spraw dotyczących różnych form dyskryminacji w zatrudnieniu, rozpatrywanych przez sądy pracy, utrzymuje się na niskim poziomie i stanowi mniej niż 1% wpływu.

Rok	Wpływ ogółem	Liczba spraw dotyczących różnych form dyskryminacji, molestowania seksualnego i mobbingu (SR i SO I instancji)
2009	121 109	811
2010	110 589	886
2011	111 560	1 266
2012	120 402	973
2013	120 021	849

Oprac. na podstawie informacji Ministerstwa Sprawiedliwości
(dostęp 20 lipca 2015 r. http://rop.sejm.gov.pl/1_0Id/opracowania/pdf/material76.pdf)

Poza **niskim wskaźnikiem dotyczącym liczby spraw kierowanych do sądów pracy**, warto odnotować sposób procedowania w tych sprawach. Przytoczone dane odnoszą się do roku

2013: do sądów powszechnych pierwszej instancji w roku 2013 wpłynęło o odszkodowanie w związku z molestowaniem seksualnym, dyskryminacją w zatrudnieniu i o odszkodowanie i zadośćuczynienie w związku z mobbingiem łącznie 849 spraw, jednak do załatwienia sądy pracy miały łącznie ze sprawami pozostałymi z okresów poprzednich 1 706 spraw (zaznacza się zatem **problem długotrwałości, a w części spraw przewlekłości, postępowania**; dotyczy to w szczególności spraw o molestowanie seksualne). Sądy pracy załatwiły 824 sprawy, co stanowi niespełną połowę spraw do załatwienia (48,3 %). Analizując sposób rozstrzygnięcia spraw istotne jest, że 33,7 % spraw załatwionych to oddalenia (278 spraw), umorzenia to 22,8 % (188 spraw), natomiast załatwienia poprzez uwzględnienie wniosku/pozwu w całości lub w części stanowią 13 % wszystkich spraw załatwionych (107 spraw) – dane wskazują na **niską liczbę spraw załatwionych zgodnie z żądaniem pracownika**. Warto ponadto wskazać, że **sądy orzekają stosunkowo rzadko i raczej niewielkie odszkodowania i zadośćuczynienia, w tym w latach 2009-2012 w ani jednej sprawie dotyczącej molestowania seksualnego**.

Z pewnością potrzebne są badania, w tym aktowe, dotyczące niskiego współczynnika spraw kierowanych do sądu dotyczących naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a także określenia przyczyn niekorzystnych dla skarżących rozstrzygnięć sądów. Wydaje się, że dostępne rozwiązania, w szczególności w postaci odwróconego ciężaru dowodu, nie są wystarczające dla osób dochodzących roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Uwzględniając również to, że większość spraw z tego zakresu nie jest kierowanych na drogę postępowania sądowego, ponownie powstaje pytanie o **efektywność sankcji za stosowanie praktyk dyskryminacyjnych**. Trzeba zaznaczyć, że pracodawca ma obowiązek równego traktowania pracowników w zakresie określonym w art. 18^{3a} § 1 k.p. Pracodawca, zgodnie z art. 94 pkt 2b k.p., dodatkowo jest obowiązany przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu. Wobec opisanych powyżej problemów, tym bardziej zasadny wydaje się **postulat wprowadzenia obowiązku pracodawców określania w wewnętrznych regulacjach trybu postępowania w tym zakresie, a także promowania innych, „miękkich” rozwiązań, jak np. kodeksy etyczne**. Takie działania mogą także przyczyniać się do podnoszenia świadomości, w tym prawnej, obu stron stosunku pracy, a także uniknięcia wielu sytuacji konfliktowych lub identyfikacji satysfakcjonującego strony ich rozwiązania, co z pewnością przyczyniałoby się do **poprawy warunków pracy**. Ponadto, ponownie należy odwołać się do doświadczeń innych państw członkowskich UE i wskazać, że **możliwość nakładania kar administracyjnych za naruszenie zakazu dyskryminacji jest skutecznym środkiem represyjnym i prewencyjnym**. Są to kolejne

argumenty przemawiające za potrzebą dogłębnej analizy obecnego zakresu uprawnień PIP, ale też niezależnego organu ds. równego traktowania.

4. Nowelizacja ustawy o równym traktowaniu

Rzecznik Praw Obywatelskich krytycznie ocenia ustawę o równym traktowaniu. W kontekście prowadzonych w tym opracowaniu rozważań, należy w szczególności zwrócić uwagę na to, że ustawa stanowi, że każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona ma prawo do odszkodowania. Takie brzmienie przepisu powoduje, że utrudnione jest dochodzenie roszczeń z tytułu szkód niematerialnych, które często są skutkiem praktyk dyskryminacyjnych. W świetle dotychczasowego orzecznictwa, zadośćuczynienie może być dochodzone, ale według reguł ogólnych. W ocenie Rzecznika zasada odwróconego ciężaru dowodu powinna mieć zastosowanie również w takich sprawach.

Za wskazane należy także uznać uzupełnienie definicji ustawowych, poprzez wprowadzenie dyskryminacji wielokrotnej i dyskryminacji przez asocjację, co również mogłoby być korzystne dla ofiar dyskryminacji.

Opinię na temat ustawy, odnoszącą się szeregu różnych kwestii, Rzecznik przedłożył Pełnomocnikowi Rządu ds. Równego Traktowania (2012) i Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP (2014).

5. Wybrane problemy dotyczące dyskryminacji ze względu na cechę prawnie chronioną

5.1. Dyskryminacja ze względu na płeć – konieczność dążenia do niwelowania różnic w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn

Prawo do równego traktowania kobiet i mężczyzn w pracy należy do naczelných zasad prawa pracy i niedyskryminacji w Unii Europejskiej. Na gruncie prawa polskiego gwarancja równego dla kobiet i mężczyzn prawa do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości zapisana jest w Konstytucji, a także w Kodeksie pracy. Dlatego niepokojące są publikowane przez Główny Urząd Statystyczny i Najwyższą Izbę Kontroli dane wskazujące, że w Polsce utrzymuje się rzeczywista nierówność ze względu na płeć w zakresie wynagrodzeń za pracę (tzw. **luka płacowa**). Z raportu GUS o strukturze wynagrodzeń wynika, że przeciętne wynagrodzenie mężczyzn było w 2012 r. o 20% wyższe od przeciętnego wynagrodzenia kobiet. Mężczyźni zarabiają więcej niż kobiety w większości badanych przez NIK jednostkach administracji publicznej oraz spółkach komunalnych i Skarbu Państwa. Różnica w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn sprawia, że

kobiety otrzymują także niższe emerytury. Z badań Eurostatu wynika, że w Polsce **różnice w świadczeniach emerytalnych** sięgały blisko 24% na korzyść mężczyzn. Komisja Europejska podkreśla, że ważnym elementem zaradzenia problemowi zróżnicowania wynagrodzenia jest większa przejrzystość płac. Poufność wynagrodzeń oraz brak ustawodawstwa w sprawie przejrzystości wynagrodzeń sprawiają, że trudne jest stwierdzenie nierówności w wynagrodzeniach za taką samą pracę lub pracę o jednakowej wartości między mężczyznami i kobietami, które mogą nie być świadome potencjalnej dyskryminacji. Obecnie brak jest powszechnej świadomości i wiedzy dotyczącej koncepcji równej płacy za pracę tej samej wartości, a modyfikacja systemów wynagrodzeń jest zależna nie tylko od dostępnej wiedzy na temat systemów wartościowania zadań, ale i nastawienia pracodawców, związków zawodowych oraz innych pracowników. W wielu krajach przepisy zobowiązują pracodawców do wprowadzenia systemów klasyfikacji i wartościowania stanowisk, bądź monitorowania wysokości płac oraz publikacji sprawozdań dotyczących wynagrodzeń. Rzecznik Praw Obywatelskich, pismem z dnia 4 sierpnia 2014 r., zwrócił się do Ministra Pracy i Polityki Społecznej o przekazanie informacji o działaniach podjętych w celu promowania zasady jednakowego wynagradzania kobiet i mężczyzn za jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości, a także czy rozważana jest **inicjatywa legislacyjna wprowadzająca do prawa pracy obowiązek transparentności wynagrodzeń**, w pierwszej kolejności w stosunku do przedsiębiorców realizujących zamówienia publiczne. Ponadto, dla zapewnienia przestrzegania zasady równego wynagrodzenia za równą pracę i pracę o tej samej wartości, należy upowszechniać wśród pracodawców narzędzie w postaci **wartościowania stanowisk pracy**. Rozwiązania takie byłyby istotnym wsparciem dla osób, które borykają się z problemem dyskryminacji płacowej, nie tylko ze względu na płeć, i znacząco ułatwiły ustalenie, czy dany pracodawca dopuszcza się niezgodnych z prawek praktyk.

Minister Pracy i Polityki Społecznej, pismem z dnia 2 grudnia 2014 r., poinformował o dotychczasowych działaniach podjętych w zakresie niwelowania zjawiska luki płacowej oraz zapewnił, że obecnie trwają prace nad realizacją kolejnego zadania, jakim jest przygotowanie analizy prawa międzynarodowego w zakresie monitorowania oraz przeciwdziałania zjawisku luki płacowej. Wedle posiadanej przez Rzecznika wiedzy, prace w tym zakresie nie są jeszcze zaawansowane.

5.2. Dyskryminacja na rynku pracy w związku z rodzicielstwem

Doceniając obserwowany w ostatnich latach rozwój instrumentów mających na celu wspieranie pracowników w rolach rodzicielskich, warto poddać pod rozważenie problem, który w ostatnim czasie był przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

(dalej: TSUE). W wyroku z dnia 16 lipca 2015 r. (w sprawie C-222/14) TSUE stwierdził, że **ustawodawstwo krajowe (w tym wypadku greckie) zabraniające urzędnikom płci męskiej, których małżonki nie pracują, skorzystania z urlopu rodzicielskiego, jest sprzeczne z prawem Unii**. W sprawie ustalono, że w przypadku kobiet-urzędniczek istnieje możliwość uzyskania urlopu, bez względu na sytuację zawodową ojca dziecka, a w związku z tym zachodzi dyskryminacja bezpośrednia ze względu na płeć urzędników będących ojcami i zamierzających skorzystać z urlopu rodzicielskiego.

TSUE przypomniał, że zgodnie z dyrektywą o urlopie rodzicielskim (dyrektywa Rady 96/34/WE z dnia 3 czerwca 1996 r. w sprawie Porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP i ETUC; Dz.Urz. L 145, s. 4 - wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t 2, s. 285, zmieniona dyrektywa Rady 97/75/WE z dnia 15 grudnia 1997 r., Dz.Urz. 1998, L 10, s. 24 - wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t 3, s. 263) **każde z rodziców dziecka jest indywidualnie uprawnione do urlopu rodzicielskiego**. Chodzi tu o wymóg minimalny, od którego państwa członkowskie nie mogą wprowadzać odstępstw w swoich ustawodawstwach lub układach zbiorowych. Wynika stąd, że **rodzic nie może zostać pozbawiony prawa do urlopu rodzicielskiego, a sytuacja zawodowa małżonka nie może niweczyć wykonywania tego prawa**. Takie rozwiązanie jest zresztą zgodne nie tylko z celem dyrektywy, polegającym na ułatwieniu pogodzenia obowiązków rodzicielskich i zawodowych pracujących rodziców, ale także z charakterem socjalnego prawa podstawowego, jaki Karta praw podstawowych Unii Europejskiej nadaje prawu do urlopu rodzicielskiego. Wynika stąd, że grecki kodeks służby publicznej wprowadza **bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć** urzędników będących ojcami i zamierzających skorzystać z urlopu rodzicielskiego, sprzeczną z dyrektywą o równym traktowaniu w dziedzinie zatrudnienia (dyrektywa 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, s. 23).

Uwzględniając obowiązujący w Polsce stan prawny, który w istotnym zakresie uzależnia uprawnienia do urlopu rodzicielskiego (w szerokim znaczeniu) ojca od statusu pracowniczego matki dziecka, należy wskazać na potrzebę przeglądu i ewentualnej korekty polskich regulacji.

TSUE podkreślił ponadto, że zaskarżone w w/w sprawie ustawodawstwo, dalekie od zapewnienia w praktyce pełnej równości kobiet i mężczyzn w życiu zawodowym, może raczej **utrwalić tradycyjny podział ról między mężczyznami i kobietami, podtrzymując pomocniczą rolę mężczyzn względem roli kobiet w zakresie wykonywania funkcji rodzicielskich**. Wydaje

się, że polskie ustawodawstwo również przynosi takie skutki, co jest dodatkowo wzmocnione przez utrwalone wzorce społeczne. Znalazło to potwierdzenie w zrealizowanych na zlecenie Rzecznika badaniach społecznych pt. **Godzenie ról rodzinnych i zawodowych – sytuacja młodych rodziców na rynku pracy**. Raport Rzecznika z tego badania wraz z rekomendacjami zostanie opublikowany jeszcze w tym roku.

Pragnę jednocześnie zwrócić uwagę na fakt, iż nadal **powtarzają się sytuacje niezatrudniania kobiet ze względu na (potencjalne) macierzyństwo lub zwalniania pracowników, w szczególności kobiet, powracających do pracy po przerwie związanej z opieką nad małym dzieckiem**. Wprawdzie podawane przez PIP dane nie wskazują, by skala problemu była duża, to wydaje się, że należałoby wzmocnić działania prewencyjne i kontrolne w tym zakresie. Trzeba także zaznaczyć, że podobnie jak w odniesieniu do innych spraw dotyczących dyskryminacji, mamy tu do czynienia z tzw. *under-reportingiem*, tj. zgłaszaniem mniejszej liczby spraw, w porównaniu do rzeczywistej ich liczby.

Rok, w którym nastąpił powrót pracownika z urlopu macierzyńskiego	Liczba osób powracających z urlopu macierzyńskiego (dot. urlopów podstawowych, jak i dodatkowych)		Liczba osób, którym wypowiedziano lub z którymi rozwiązano umowę o pracę w okresie do pół roku po zakończeniu urlopu macierzyńskiego	
	kobiet	mężczyzn	kobiet	mężczyzn
2012	875	87	50	11
2013	785	39	34	4

Informacja Głównego Inspektora Pracy na podstawie rozpoznania u 581 objętych kontrolą pracodawców
(pismo do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 19.05.2014)

PIP podkreśla, że stosunkowo dużo przypadków rozwiązania z pracownikami umów o pracę po powrocie z urlopów macierzyńskich dotyczyło umów terminowych – pracodawcy bądź nie przedłużali stosunku pracy z pracownikami poprzez zawarcie kolejnych umów o pracę, bądź w przypadku umów na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy, zawierających klauzulę o możliwości wcześniejszego rozwiązania umowy z dwutygodniowym wyprzedzeniem, rozwiązywali w ten sposób umowę z pracownikiem – przy czym z uwagi na fakt, że przepisy prawa nie zobowiązują pracodawcy do uzasadniania wypowiedzenia takiej umowy, nie jest możliwe ustalenie przyczyny wypowiedzenia. W przypadkach dotyczących wypowiedzenia i rozwiązywania umów o pracę zawartych na czas nieokreślony, ocena zasadności i dopuszczalności rozwiązania umowy leży w

wyłącznej gestii sądu pracy.

W związku z powyższym za słuszne, również z punktu widzenia ochrony przed dyskryminacją ze względu na płeć, należy uznać działania mające na celu ograniczenie stosowania umów terminowych. Potrzebne jest też zapewnienie efektywnego postępowania w sprawach o dyskryminację przed właściwym organem.

Niezbędne jest ponadto wspieranie pracowników, zwłaszcza kobiet, w co najmniej utrzymaniu osiągniętego poziomu kompetencji zawodowych, by powrót do pracy był możliwy i satysfakcjonujący dla obu stron. Jest to szczególnie istotne dopełnienie działań mających na celu wspieranie młodych rodziców w ich różnych rolach życiowych. Długotrwałe urlopy mogą bowiem zmniejszać chęci pracodawców do inwestowania w pracowników płci żeńskiej, czemu należy zdecydowanie przeciwdziałać.

5.3. Dyskryminacja osób z niepełnosprawnością

Rzecznik Praw Obywatelskich, jako organ pełniący funkcję niezależnego mechanizmu do spraw popierania, ochrony i monitorowania wdrażania Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w ostatnim czasie przedstawił własne **sprawozdanie z realizacji wynikających z niej zobowiązań** (*Realizacja przez Polskę zobowiązań wynikających z Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Sprawozdanie Rzecznika Praw Obywatelskich 2012-2014*). Przedmiotem analizy i rekomendacji Rzecznika stał się m. in. obszar zatrudnienia i pracy. Poniżej przedstawiam najważniejsze problemy i bariery w realizacji prawa osób z niepełnosprawnościami do pracy.

Należy zaznaczyć, że rozwiązania prawne zapewniają pod względem formalnym równy dostęp do zatrudnienia i zakazują dyskryminacji na wszystkich jego etapach. Przypadki dyskryminacji z uwagi na niepełnosprawność w zasadzie nie trafiają do organów kontroli i wymiaru sprawiedliwości. Przy niewielkim w ogóle odsetku skarg do PIP z tytułu dyskryminacji nie odnotowano w ogóle skarg opartych na zarzucie dyskryminacji z tytułu niepełnosprawności. Wynika to, podobnie jak w przypadku innych przesłanek, w szczególności z niskiej świadomości przysługujących praw, ograniczonego dostępu do pomocy prawnej, ale też braku wiary w efektywność takich procedur.

Pomimo istnienia systemu finansowego wsparcia w zatrudnieniu, **wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w Polsce należy do najniższych w Europie**. Poważnym problemem jest **brak koherencji pomiędzy systemem zabezpieczenia społecznego osób niepełnosprawnych a systemem wsparcia zatrudnienia**. W Polsce istnieje od lat zdiagnozowane i nierozwiązane

zjawisko pułapki świadczeniowej zniechęcającej do aktywności zawodowej osoby niepełnosprawne pobierające świadczenia rentowe. Ponadto obowiązujący w Polsce model wsparcia poprzez subsydiowanie wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, choć jest jednym z popularniejszych w Europie, okazuje się nie spełniać swojej funkcji. Mechanizm jego funkcjonowania nie przyczynia się do stałego, sukcesywnego wzrostu zatrudnienia. Około połowa aktywnych zawodowo wśród osób niepełnosprawnych funkcjonuje poza rynkiem subsydiowanym, nie mając gwarancji analogicznego wsparcia. System wsparcia zatrudnienia osób niepełnosprawnych nie jest dostosowany do aktualnej struktury zatrudnienia w Polsce. Nie uwzględnia wysokiego wskaźnika osób pozostających poza zatrudnieniem pracowniczym (subsydiowanym), to jest osób zatrudnionych w ramach umów prawa cywilnego, osób prowadzących działalność gospodarczą w Polsce, osób odbywających staże, czy uczestniczące w innych formach aktywizacji. Badania wskazują ponadto na wysokie bariery biurokratyczne przy ubieganiu się o środki wspierające zatrudnienie osób niepełnosprawnych, podczas gdy Polska ma bardzo wysoki odsetek osób zatrudnionych w MŚP.

Pomimo wzmocnienia uprawnień osób niepełnosprawnych w dostępie do stanowisk w administracji publicznej odsetek zatrudnionych w niej osób niepełnosprawnych rośnie bardzo powoli. Wyniki kontroli przeprowadzonej tylko wśród ministerstw mające na celu weryfikację skuteczności dokonanej w przepisach zmiany pokazały, że **nadal żadne z ministerstw nie przekroczyło nawet ustawowego progu 6%.**

Kluczowe dla zatrudnienia osób niepełnosprawnych rozwiązania koncentrują się na utrzymaniu wskaźnika zatrudnienia pracowniczego i pochłaniają na ten cel zdecydowaną część budżetu PFRON (3/4 środków). Jak pokazują statystyki tylko w niewielkim stopniu sprzyjają one utrzymaniu pracy, ale już nie pomagają w rozwijaniu umiejętności zawodowych, podnoszeniu kwalifikacji zawodowych przez osoby niepełnosprawne. Co jest wysoce niepokojące, u kontrolowanych pracodawców z chronionego rynku pracy w 35% maszyny i urządzenia nie spełniały wymagań bhp, w około 20% wymagań tych nie spełniały budynki, pomieszczenia, stanowiska pracy i urządzenia higieniczno-sanitarne.

Nie do zaakceptowania jest brak intensyfikacji działań i determinacji instytucji publicznych we wzmocnieniu tych elementów, które powinny służyć aktywizacji osób biernych zawodowo oraz przechodzeniu na otwarty rynek pracy osób pozostających od lat na chronionym rynku pracy. Powołany ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. nr 127, poz. 721 ze zm.) wielostopniowy system aktywizacji zawodowej, który w założeniu powinien prowadzić do przechodzenia jak

największej grupy osób z chronionego na otwarty rynek pracy nie spełnia swojej roli, bo nie istnieją żadne elementy motywujące podmioty prowadzące warsztaty terapii zajęciowej, czy zakłady aktywności zawodowej funkcjonujące na chronionym rynku, do kierowania osób niepełnosprawnych po okresie rehabilitacji społecznej i zawodowej na otwarty rynek pracy.

W ocenie Rzecznika **system wsparcia osób z niepełnosprawnościami w zbyt małym stopniu uwzględnia również rzeczywiste, indywidualne potrzeby pracowników z niepełnosprawnością.** W niedostatecznym stopniu zapewnia możliwość udzielania zindywidualizowanego wsparcia, dostosowanego pod względem rodzaju, formy, ilości tego wsparcia w sytuacjach, w których ze względu na stan zdrowia i bariery, jakie napotykają osoby niepełnosprawne nie są one w stanie samodzielnie podjąć aktywności zawodowej, uzyskać i utrzymać zatrudnienia, czy też wymagają pomocy przy nawiązaniu kontaktu z pracodawcą, a niekiedy choćby czasowego wsparcia w trakcie zatrudnienia. Istniejąca w Polsce instytucja pracownika pomagającego pracownikowi niepełnosprawnemu w pracy w zakresie czynności ułatwiających komunikowanie się z otoczeniem, a także czynności niemożliwych lub trudnych do samodzielnego wykonania przez pracownika niepełnosprawnego na stanowisku pracy funkcjonuje w praktyce w marginalnym zakresie. Instytucja trenera pracy jest dopiero w fazie testowej, jednak budzi pewne nadzieje.

Wreszcie w dobie powszechnego dostępu do środków porozumiewania się na odległość i możliwości pracy zdalnej, szczególną wagę należy przykładac do dostępności z jednej strony ofert pracy, projektów i programów aktywizujących dla osób niepełnosprawnych, z drugiej do tworzenia warunków sprzyjających telepracy.

W opinii Rzecznika, **decyzje podejmowane w dziedzinie zatrudnienia powinny być spójne z rozwiązaniami w dziedzinie edukacji, zdrowia i zabezpieczenia społecznego.** Niezbędne są działania, które będą podążały za zmianami w strukturze rynku pracy, tam gdzie następuje intensyfikacja aktywności zawodowej obywateli, w tym osób z niepełnosprawnościami. Zdecydowana większość z nich może **podejmować zatrudnienie na otwartym rynku pracy.** Tymczasem kształt rozwiązań wspierających zatrudnienie osób z niepełnosprawnościami i udzielana im przez władze publiczne pomoc w przysposobieniu do pracy nie przyczyniają się w pożądanym stopniu do wzrostu wskaźnika ich zatrudnienia, utrzymania zatrudnienia, bądź powrotu na rynek pracy. Z kolei rozwiązania służące rehabilitacji społecznej i zawodowej, instytucje kształtujące różne formy pracy chronionej, nie wzmacniają aktywności zawodowej osób z niepełnosprawnościami, nie uwzględniają rzeczywistych potrzeb tych osób i nie tworzą mechanizmu przechodzenia osób z niepełnosprawnościami z chronionego na otwarty rynek pracy.

Te wszystkie mankamenty systemowe znalazły również swoje potwierdzenie w wynikach zrealizowanego na zlecenie Rzecznika badania i wydanym na ich podstawie raporcie pt. *Wsparcie osób chorujących psychicznie na rynku pracy*, zawierającym również zestawienie wniosków i zaleceń działań, które powinny zostać podjęte, aby zapewnić jak najlepsze warunki włączenia społecznego tej grupy osób.

5.4. Dyskryminacja osób transpłciowych

Obecnie realizowane na zlecenie Rzecznika badanie społeczne ma na celu zebranie doświadczeń osób transpłciowych związanych z podejmowaniem pracy zawodowej, z uwzględnieniem poszukiwania pracy oraz sytuacji osoby transpłciowej jako pracownika, jak i pracodawcy, a także pogłębienie wiedzy w zakresie dyskryminacji osób transpłciowych na rynku pracy poprzez zebranie dodatkowych, krótkich opisów sytuacji o charakterze dyskryminacyjnym w kontekście poszukiwania pracy, jak i wykonywania pracy zawodowej. Badanie zostało wybrane spośród zgłoszonych Rzecznikowi w ramach otwartej procedury konsultacji tematów badań antydyskryminacyjnych niezależnego organu ds. równego traktowania. Raport Rzecznika z tego badania wraz z rekomendacjami zostanie przedstawiony w 2016 roku.

Mając na uwadze konieczność zapewnienia efektywności prawu unijnemu i gwarancjom konstytucyjnym w zakresie przestrzegania zasady równego traktowania i rzeczywistego wsparcia pracowników – ofiar dyskryminacji, w tym poprzez stosowanie skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających sankcji wobec podmiotów naruszających zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu, niezbędne są prace analityczne mające na celu określenie optymalnych mechanizmów instytucjonalnych oraz decyzje w zakresie adekwatnego, a przez to zapewniającego efektywność, wsparcia finansowego ich działalności. Konieczne są również pewne korekty legislacji. Za niezbędne uznać należy ponadto kampanie informacyjne kierowane do szerokiego grona odbiorców, a także adresowane do konkretnych grup mniejszościowych. Niezbędne jest też podnoszenie świadomości i upowszechnianie wiedzy wśród pracodawców o obowiązujących regulacjach prawnych, a także różnych narzędziach usprawniających monitorowanie w zakładzie pracy stanu przestrzegania zasady równego traktowania. Podobne działania powinny być zintensyfikowane w odniesieniu do pracobiorców. Wydaje się, że zwłaszcza związki zawodowe powinny być odpowiednim partnerem, zwłaszcza wobec niedawnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który zaznaczył, że wolność zrzeszania się w takich organizacjach dotyczy wszystkich osób wykonujących pracę zarobkową, bez względu na rodzaj stosunku prawnego

łączącego z pracodawcą (wyrok z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt K 1/13).

Pragnę zapewnić, że Rzecznik Praw Obywatelskich podziela sformułowane przez Radę Ochrony Pracy przy Sejmie RP wnioski, przedstawione w stanowisku z dnia 26 sierpnia 2014 r. w sprawie czynników psychospołecznych w środowisku pracy (w tym dyskryminacji, mobbingu, molestowania seksualnego) i związanego z nimi ryzyka zawodowego. Ufam, że Rada zechce pochylić się nad przedstawionymi zagadnieniami i uzna je za pomocne również w realizacji własnych postulatów.

Z przeżyciem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

