

z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2022

tom 3(20)



jubileuszowy



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 3(20)

**RADA NAUKOWA ZPPPiPS / SCIENTIFIC COUNCIL
OF THE LABOUR LAW AND SOCIAL POLICY ISSUES**

prof. doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.,
Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach (Słowacja) / Pavel Jozef Šafárik
University in Košice (Slovakia)

dr Maria Bosak-Sojka,
Uniwersytet Rzeszowski / University of Rzeszow

dr Justyna Czerniak-Swędziół,
Uniwersytet Jagielloński / Jagiellonian University

dr Izabela Florczak,
Uniwersytet Łódzki / University of Lodz

prof. dr Anna Ginès i Fabrellas,
Uniwersytet ESADE w Barcelonie (Hiszpania) / ESADE University of Barcelona (Spain)

dr hab. Monika Lewandowicz-Machnikowska, prof. USWPS,
Uniwersytet USWPS / SWPS University of Social Sciences and Humanities

dr Gábor Mélypataki,
Uniwersytet w Miskolcu (Węgry) / University of Miskolc (Hungary)

dr Małgorzata Mędrala,
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie / Cracow University of Economics

prof. zw. dr hab. Leszek Mitrus,
Uniwersytet Jagielloński / Jagiellonian University

dr Marcin Mrowicki,
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich / Ombudsman's Office

prof. dr Birgitta Nyström,
Uniwersytet w Lund (Szwecja) / Lund University (Sweden)

dr Marta Otto,
Uniwersytet Łódzki / University of Lodz

dr hab. Łukasz Pisarczyk, prof. UW, prof. UŚ,
Uniwersytet Warszawski / University of Warsaw
Przewodniczący Rady Naukowej / Chairman of the Scientific Council

prof. dr Joellen Riley Munton,
Politechnika w Sydney (Australia) / University of Technology, Sydney (Australia)

dr hab. Helena Szewczyk,
Uniwersytet Śląski w Katowicach / University of Silesia in Katowice

dr Urszula Torbus,
Uniwersytet Śląski w Katowicach / University of Silesia in Katowice

Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 3(20)

pod redakcją
Michała Barańskiego
i
Błażeja Mądrzyckiego

Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej
tom 3(20)/2022
ISSN 2719-3462

Publikacja na licencji Creative Commons

Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)

Publication under license Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0)



Wersją referencyjną czasopisma jest wersja elektroniczna, ukazująca się na platformie
www.journals.us.edu.pl

The reference version of the magazine is the electronic version, published on the platform
www.journals.us.edu.pl

Publikacja dostępna w wersji internetowej
Central and Eastern European Online Library
www.cceol.com

SPIS TREŚCI

José María Miranda Boto: The role of the EU during the pandemic concerning social issues

Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, Vítor Raduan da Silva:
Brazil in the ILO Committee on Freedom of Association (CFA):
The COVID-19 economic crisis and the possible new Labour Reforms

Gábor Mélypataki: How can we solve the social crisis after COVID-19
and before robotization of workplace in the EU and national level –
basic income or general minimum wage?

Livio Rubino: Reasonable accommodation beyond disability and the concept
of vulnerability in Europe

Gaye Burcu Yildiz: Legal and social aspects of migrant employment in Turkey

Jakub Retyk: Wpływ definicji pracy zdalnej na rynek pracy w Polsce

Edyta Sobótko-Bentyn: Jawność wynagrodzeń w branży IT w Polsce –
standard czy dobra praktyka?

Karol Sołtys: Przyszłość sporów zbiorowych w kontekście prawa do podejmowania
działań zbiorowych

Urszula Torbus: Przejrzystość wynagrodzeń – uwagi na tle propozycji dyrektywy UE
z 2021 r.

Daria Rogowska: I Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Pracodawcy vs. koronawirus
– utrudnienia, jakie niesie ze sobą pandemia”

TABLE OF CONTENTS

- José María Miranda Boto: The role of the EU during the pandemic concerning social issues
- Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, Victor Raduan da Silva: Brazil in the ILO Committee on Freedom of Association (CFA) : The COVID-19 economic crisis and the possible new Labour Reforms
- Gábor Mélypataki: How can we solve the social crisis after COVID-19 and before robotization of workplace in the EU and national level – basic income or general minimum wage?
- Livio Rubino: Reasonable accommodation beyond disability and the concept of vulnerability in Europe
- Gaye Burcu Yildiz: Legal and social aspects of migrant employment in Turkey
- Jakub Retyk: The impact of the definition of remote work on the labor market in Poland
- Edyta Sobótka-Bentyn: The transparency of salaries in Poland’s IT industry – a standard procedure or good practice?
- Karol Sołtys: The future of collective disputes in the context of the right to undertake collective action
- Urszula Torbus: Pay transparency: Remarks in the background of the proposal for an EU directive of 2021
- Daria Rogowska: The First All-Poland Academic Conference “Employers vs. The Coronavirus – Obstacles Brought About by the Pandemic”

TABLE DES MATIÈRES

José María Miranda Boto: Le rôle de l'Union européenne dans des questions sociales pendant la pandémie

Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, Victor Raduan da Silva: Le Brésil dans le Comité de la liberté syndicale (CFA) de l'OIT: crise économique du COVID-19 et nouvelles réformes possibles du marché du travail

Gábor Mélypataki: Comment pouvons-nous résoudre la crise sociale après le COVID 19 et avant la robotisation des emplois au niveau européen et national – revenu de base universel ou salaire minimum général ?

Livio Rubino: Aménagements raisonnables et handicap, du lieu de travail à l'enseignement supérieur

Gaye Burcu Yildiz: Aspects juridiques et sociaux de l'emploi des travailleurs migrants en Turquie

Jakub Retyk: L'impact de la définition du travail à distance sur le marché du travail en Pologne

Edyta Sobótka-Bentyn: Transparence des salaires dans l'industrie informatique en Pologne – norme ou bonne pratique ?

Karol Sołtys: L'avenir des négociations collectives dans le contexte du droit d'entreprendre des actions collectives


Urszula Torbus: Transparence des rémunérations – quelques remarques par rapport à la proposition de directive de l'UE de 2021

Daria Rogowska: 1^{er} Colloque national polonais « Employeurs vs coronavirus: difficultés qu'entraîne la pandémie »



José María Miranda Boto

Universidad de Santiago de Compostela, Spain

 <https://orcid.org/0000-0001-8518-1469>

The role of the EU during the pandemic concerning social issues

Summary

Examining the EU's performance in the pandemic crisis requires a comparison with two milestones in the trajectory of European integration: the 1973 oil crisis and the 2008 financial crisis. The EU has been more effective in this moment than in the one immediately preceding it. This was not difficult. But if one examines the dynamism of post-1973 and measures it against the burden of the current European Council, optimism fades. However, the financial muscle, then as the European Social Fund, now updated, is still in excellent shape.

Keywords: EU Law, Covid-19, SURE, Free movement of workers, EU Funds

1. The difficulties of the intergovernmental method

In recent decades, few people have done more to merit admission to the dome of the Immortals where the Fathers of Europe sit than Jacques Delors. At the age of 96, long retired from public life, he assessed the current situation with his implacable eye in a statement published on the website of his Institute and sent to AFP after the European Council of 27 March 2020: "Le climat qui semble régner entre les chefs d'État et de gouvernement et le manque de solidarité européenne font courir un danger mortel à l'Union européenne". Delors' words should not be overlooked. Someone who fought with Margaret Thatcher and managed to steer the European Economic Community to the Maastricht Treaty is highly qualified to make the diagnosis. His verdict was aimed at the heads of state and government, the European Council¹.

¹ On this body and its role concerning Labour Law, Miranda Boto, 2009

A paradox of history, the European Council was born in the 1970s and was a central element in the management of the oil crisis, giving birth to the 1974 Social Action Programme. Its growing political importance, haloed by the *Imperium* rather than the sometimes-scant *Auctoritas* of its members, cannot hide the fact that it represents a defeat for the integration method as opposed to simple inter-state cooperation, the triumph of the open method of (dis)coordination over harmonization.

Let us recall its complete absence from the articles of the Treaty on the Functioning of the European Union, being present only in some of its Protocols on specific matters and, of course, in the Treaty on European Union. Article 15 TEU describes its functions as follows: “The European Council shall provide the Union with the necessary impetus for its development and shall define the general political directions and priorities thereof. It shall not exercise legislative functions”.

A year and a half into the pandemic, it seems clear that the European Council has not fulfilled any of the tasks entrusted to it by the Treaties. “Impetus” has been conspicuous by its absence and the orientations and priorities could be summed up in the “*chacun pour soi, le ciel pour tous*” that Meyerbeer immortalized in *Les Huguenots*.

It cannot be overlooked that the debate is not new and has to be placed in the framework of the perennial discussion on the EU budget. Before the outbreak of the crisis, four of the governments that were most opposed to joint action during the pandemic, the “Frugal Four”, had already expressed in the *Financial Times* their opposition to a continuation of the existing spending policy, stating that “we must also truly contain administrative spending by aligning it to national realities”². What has happened, therefore, should come as no surprise. The backdrop remains the volume of the EU’s own resources. Without own resources, there is no own policy.

There is one positive note, however, in the balance. Following the presentation on 27 May 2020 of the European Commission’s “Next Generation EU”³ proposal, the European Council of 17–21 July 2020 approved, after intense discussion, the launch of a powerful economic instrument, to which we will return later.

² <https://www.ft.com/content/7faae690-4e65-11ea-95a0-43d18ec715f5>

³ COM (2020) 456

If one were to summarize what has happened at the European Council in recent months, it could be said that it has been nothing more than a sounding board for the tensions plaguing the European Union. Other issues, such as respect for the rule of law in certain member states or refugees, have re-emerged in this framework and have been used as negotiating tools, perhaps in a distorted way. The informal discussion tool dreamt of by Helmut Schmidt is beginning to look chillingly like the 18th century Sejm that awakened François Mitterrand's nightmares.

2. Instead of law, facts: financial support measures

If the European Council loses out compared to its predecessors, the Union's new financial mechanisms seem to have been worthy heirs to the European Social Fund. The pandemic has not led to the search for new legislative formulas⁴, as might have been the case with the 1974 Social Action Programme. Perhaps that will come in the recovery. Times of crisis have been times when the Commission has opted to support national action and to try to show a strong financial apparatus, making good Cicero's saying that infinite money is the sinew of war.

Very early on, on 13 March 2020, the European Commission presented its "Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak"⁵. At this early stage, the Commission already noted that "only with solidarity and Europe-wide coordinated solutions, we will be able to effectively manage this public health emergency". Reminiscent of Joseph Gallieni's proclamation on 3 September 1914, "the Commission will fully use all the tools at its disposal to weather this storm".

Such a statement went nearly unnoticed, as is well known. The Communication contained proposals on liquidity, transport, and other matters. On the social side, it noted that "short-time work schemes have proven effective in a number of Member States, allowing for tem-

⁴ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer and Casas Baamonde, 2020, 10–11: "Estas normas de emergencia no han respondido, como algunas reformas laborales recientes, a criterios de política económica dictados desde Bruselas, se han inspirado en medidas paralelas que se han adoptado en países próximos, particularmente en Italia, en Francia o en Alemania".

⁵ COM (2020) 112

porary reduction of working hours whilst supporting the income of the workers. Currently, 17 Member States have some form of such a scheme in place". These schemes were already being heralded at that early time as the most appropriate national measure, without EU law having done anything to harmonize them. A strategy for action was already being sketched out.

The Communication contained the proposal for a "Coronavirus Response Investment Initiative" (CRII⁶), a new financial muscle of the Union that would realign the use of existing funds, such as cohesion funds or the Solidarity Fund. It was intended to support health systems, provide liquidity to businesses and "to temporarily support national short time working schemes which help cushion the impact of the shock, in combination with up-skilling and reskilling measures".

The Commission also outlined a proposal for support measures, including wage subsidies or the suspension of social security contributions. The most important aspect of this suggestion was the indication that they would not be considered as state aid and would allow for a simpler procedure. Article 103.3.b TFEU would be the umbrella for this, considering the situation – only the Italian one at that time – as "a serious disturbance to the economy of a Member State". It is easy to see that, at this point, the Commission was seeking to remove obstacles to state action. With regard to state aid, a temporary framework was adopted which made it considerably more flexible and was renewed periodically, although without direct impact on the social field⁷.

The European Parliament approved, almost unanimously, the proposal and on 30 March the Council in turn ratified it, with Regulation (EU) 2020/460 of the European Parliament and of the Council of 30 March 2020 amending Regulations (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013 and (EU) No 508/2014 as regards specific measures to mobilize investments in the healthcare systems of Member States and in other sectors of their economies in response to the COVID-19 outbreak (Coronavirus Response Investment Initiative). Thirty-seven billion, an amount that would soon become minuscule with the entry into force of new mechanisms.

⁶ "Coronavirus Response Investment Initiative"

⁷ C(2020) 1863

The following day, the Commission proposed a new reinforced package, the CRII+, which envisaged a relaxation of the procedural rules and greater flexibility in the use of European funds, to which the Fund for European Aid to the Most Deprived (FEAD) and the EU Maritime, Fisheries and Aquaculture Fund (EMFF) were added.

A week after the first proposal, the Communication on the activation of the general escape clause of the Stability and Growth Pact⁸ reflected the relentless progress of the pandemic. In it, the Commission considered that “the Commission considers that the conditions to activate the general escape clause are met, for the first time since its inception in 2011, and asks the Council to endorse this conclusion to provide clarity to Member States”. On 23 March 2020, the Council gave its approval to this measure.

By virtue of this measure, Article 9.1 of Regulation (EC) No 1466/97, in its last paragraph, states that “in the case of an unusual event outside the control of the Member State concerned, which has a major impact on the financial position of the general government or in periods of severe economic downturn for the euro area or the Union as a whole, Member States may be allowed temporarily to depart from the adjustment path towards the medium-term budgetary objective referred to in the third subparagraph, provided that this does not endanger fiscal sustainability in the medium term”.

One year after the onset of the crisis, the Commission in a new Communication⁹ could not fail to note the uncertainty about the duration of this measure. At the time of this paper going to press, the discussion on whether it will end in 2021 or 2022 is still open. In addition, the European Union has implemented other measures, which will not be described here as they are aimed at areas other than employment.

3. Measures on free movement and cross-border work

The natural field of action for the Commission was, of course, the internal labour market. The most remarkable actions, without of course entering the legislative field, have taken place here. They show, as

⁸ COM(2020) 123

⁹ COM(2021) 105

a balance, some of the problems that have not yet been solved in the integration of labour markets.

On 30 March 2020, the Commission published a new Communication¹⁰, in this case dedicated to a much more concrete and earthly aspect, “Guidelines concerning the exercise of the free movement of workers during COVID-19 outbreak”. These responded to the request made by the European Council in its Joint Declaration of 26 March and were a development of the previous “Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services”¹¹.

These, in paragraph 23, had stated that “Member States should permit and facilitate the crossing of frontier workers, in particular but not only those working in the health care and food sector, and other essential services (e.g. child care, elderly care, critical staff for utilities) to ensure continued professional activity”.

These practical guidelines contained, firstly, a list of “Workers exercising critical occupations”, who should be allowed unrestricted freedom of movement¹². They also included, among other provisions, pro-

¹⁰ C(2020) 2051

¹¹ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0316\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0316(03))

¹² “Health professionals including paramedical professionals; Personal care workers in health services, including care workers for children, persons with disabilities and the elderly; Scientists in health-related industries; Workers in pharmaceutical and medical devices industry; Workers involved in the supply of goods, in particular for the supply chain of medicines, medical supplies, medical devices and personal protective equipment, including in their installation and maintenance; Information and Communications Technology Professionals; Information and Communications Technicians and other technicians for essential maintenance of the equipment; Engineering professionals such as energy technicians, engineers and electrical engineering technicians; Persons working on critical or otherwise essential infrastructures; Science and engineering associate professionals (includes water plant technicians); Protective services workers; Firefighters/Police Officers/Prison Guards/Security Guards/Civil Protection Personnel; Food manufacturing and processing and related trades and maintenance workers; Food and related products machine operators (includes food production operator); Transport workers, in particular: Car, Van and Motorcycle Drivers⁹, Heavy Truck and Bus Drivers (includes Bus and tram drivers) and ambulance drivers, including those drivers who transport assistance offered under the Union Civil Protection Mechanism and those transporting repatriated EU citizens from another Member State to their place or origin; Airline pilots; Train drivers; wagon inspectors, maintenance workshops’ staff as well as the infrastructure managers’ staff involved in traffic management and capacity allocation; Maritime and inland navigation workers; Fishermen; Staff of public institutions, including international organisations, in critical function”.

posals for border traffic and health checks to allow such movements, and specific provisions for seasonal workers.

Without being exhaustive, it should also be mentioned that the Guidelines contained a reference to Article 16 of Regulation (EC) No 883/2004, which allows Member States to derogate from the applicable social security law. The Commission invited its use to keep the situation intact, at the request of the employer concerned.

It should be recalled that, for example, Article 13 of the Regulation regulates situations of multiple employment in two or more Member States, a scenario that could be altered in the case of a worker who can no longer work in one of them, with a possible change in the applicable law¹³. Similarly, the regulation in Article 65 of the Regulation, concerning unemployed persons residing in a Member State other than the competent Member State, states in the specific case of frontier workers that in the case of partial unemployment (resulting from a suspension of the employment contract or a reduction of working hours), the competent State remains the State of employment, but that in the case of total unemployment (resulting from termination), competence would be transferred to the State of residence¹⁴.

As Member States began their de-escalation processes, the Commission again tried to take control of the Internal Market. On 13 May, it presented its comprehensive strategy for the recovery of tourism and transport by 2020 and beyond¹⁵, a common approach to restore free movement and lift restrictions at the EU's internal borders in a phased and coordinated manner¹⁶, and a framework to support the gradual restoration of transport, ensuring the safety of passengers and staff¹⁷, among other measures.

All three documents stressed the importance of the tourism sector as a key part of the European economy and the need for its revival with appropriate health guarantees. All of them also pointed out the importance of employment in the sector, highlighting how the mechanisms described in that paper could have a decisive influence in helping it.

¹³ On these issues, Maneiro Vázquez, 2017.

¹⁴ On this issue, Pazó Argibay, 2021.

¹⁵ COM(2020) 550

¹⁶ C(2020) 3250

¹⁷ C(2020) 3139

One area that received particular attention from the Commission was seasonal work, which by its very nature has an added interest in transnational terms. On 16 July 2020, it presented specific Guidelines¹⁸, which stressed the importance of this type of work in the tourism and agri-food sectors. The message to member states was clear. In times of pandemic, it was necessary to tighten controls on working, living and, in particular, accommodation conditions. In terms of social security, the text insisted on the need for workers to be in possession of the A1 document. The most interesting part of the Guidelines, however, is the wide-ranging catalogue of future initiatives that the Commission put forward, that have not been developed yet.

It was not until after the summer, however, that the European Union adopted a stronger text than the above-mentioned Communications. It was not until 13 October 2020 that Council Recommendation (EU) 2020/1475 on a coordinated approach to the restriction of free movement in response to the COVID-19 was adopted.

This is a text that considers free movement in general, as a citizen, and in which labour aspects only occupy a minimal part. This fact should not be overlooked, as it perfectly reflects the transformation of an economic freedom into a right for all European citizens. Hence the insistence on the need for proportionality in restrictions, the absence of any discrimination on grounds of nationality and the attention due to cross-border regions.

The central idea in the area of labour was reflected in Recital 18 and was a continuation of what the Commission had been advocating since March 2020: “To limit the disruption to the internal market and family life while the pandemic is ongoing, travellers with an essential function or need, such as workers or self-employed persons exercising critical occupations, cross-border workers, transport workers or transport service providers, seafarers, and persons travelling for imperative business or family reason, including members of cross-border families travelling on a regular basis, should not be required to undergo quarantine”. This list was taken up, with little variation, in the point 19 of the Recommendation, which is evidence of the deterioration of the EU’s regulatory technique, which insists on repeating literature. Note, in any case, that the only measure proposed was the quarantine

¹⁸ C(2020) 4813

exemption. It seems modest, but no other intervention was conceivable at the moment.

4. The SURE Regulation and its implementation

On 2 April 2020, the Commission took on a political role which until then had been, as we have tried to explain, a technical one, centred on administering what already existed.

Indeed, the Communication of 2 April¹⁹ contained the proposal for a Council Regulation on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak. With minimal changes, it was approved by COREPER on 15 May and formally adopted by the Council on 19 May and published the following day in the Official Journal of the European Union, under the name of Council Regulation (EU) 2020/672²⁰.

Before beginning the analysis of the substance of the Regulation, it is necessary to ascertain its legal basis in the Treaty on the Functioning of the European Union. It is not to be found in Titles IX or X; it does not deal with Employment or Social Policy. It is to be found in Title VIII, "Economic and Monetary Policy", and specifically in Article 122 TFEU²¹.

The double reference, in the Commission's view, points to the voluntary source of financing, based on solidarity, which would derive from the first paragraph; and to the organization and management, based on the second. This article 122.2 TFEU, it should be recalled, has already been used to provide loans to Ireland and Portugal and a line of financing to Greece, the so-called European Stability Mechanism (ESM).

It should also be noted that the act chosen was, among the "appropriate measures" permitted by the provision, a regulation, the most

¹⁹ COM (2020) 139

²⁰ OJ L 159, 20.5.2020, p. 1/7

²¹ This possibility has already been pointed out by Pérez del Prado, 2017, pp.199–200: "Así, mientras que la prestación genuina tiene como objetivo asegurar frente a las contingencias derivadas del desempleo, la prestación equivalente muestra un perfil más macroeconómico, pues trata de estabilizar los presupuestos nacionales en tiempos de crisis".

powerful form of intervention by the European Union, and that the Council is the only institution with decision-making powers in this case, as it is a special legislative procedure. The voting rule for its adoption, being a Commission proposal, was qualified majority, as regulated in Article 238(3) TFEU: “A qualified majority shall be defined as at least 55% of the members of the Council representing the participating Member States, comprising at least 65% of the population of these States”.

The Instrument is intended to complement, on a temporary basis, national measures and will seek to raise an amount of EUR 100 billion (expressed with all zeros in the proposal, to avoid controversial translations of the English “billion”) on the international capital markets. This fund will be made available to member states with extraordinary needs on favourable terms, depending largely on what the Commission has been able to negotiate.

Most of the articles are procedural, dealing with how the mechanism is implemented and the actions to be taken by the Member States and the European institutions. It is worth noting that the European Parliament’s only role is limited to receiving the Commission’s reports on the implementation of the Regulation. The Regulation contains, incidentally, a limitation of 60% of the total as a threshold for the joint lending of the three Member States that request the most²².

The social element at the heart of the document is the destination of the funding received. According to Articles 1(2) and 1(2) of the Regulation, it must be used to support “short-time work schemes”²³ or similar measures. The main objective was clearly to avoid unnecessary redundancies in an attempt to cushion the shock.

This aim was joined, during the Council discussion, by a secondary one: “the financing, as an ancillary, of some health-related measures,

²² Total expenditure on unemployment benefits in Spain in 2010, the highest on record, was 32.237.915 million euros. At a first glance, European aid should cover the total short-time works-schemes and free up a good part of domestic resources for other needs.

²³ According to the Q&A of the European Commission, “short-time work schemes are programmes that under certain circumstances allow firms experiencing economic difficulties to temporarily reduce the hours worked by their employees, which are provided with public income support for the hours not worked. Similar schemes apply for income replacement for the self-employed”.

in particular in the workplace". This was the only major change in the Commission's proposal, apart from the reorganization of the terms of Article 1.1, the political significance of which is beyond the scope of this commentator.

The SURE mechanism, in short, differs from other sources of funding in that it is finalist and unalterable by the Member States. The Commission has further noted that "The SURE instrument is the emergency operationalisation of the European Unemployment Reinsurance Scheme and is designed specifically to respond immediately to the challenges presented by coronavirus pandemic. It in no way precludes the establishment of a future permanent unemployment reinsurance scheme". The European Trade Union Confederation welcomed the proposal, insisting that the Troika situations that occurred in previous situations should be avoided. It also declared its support for the future permanent regime hinted at by the Commission. In contrast, BusinessEurope, in its letter of 23 April to the European Council, expressed tempered support for the initiative, insisting on the need for its temporariness and making clear its rejection of the institution of a European unemployment reinsurance.

On 24 August 2020, the Commission presented to the Council its proposal to distribute more than 81 billion euros among member states. Of this, 21 billion was earmarked for Spain. One month later, on 25 September, the Council gave its approval to the catalogue of implementing decisions that ensured the economic survival of the unemployment systems of the fifteen Member States that applied for this aid.

On 27 October, the first "social bonds" were launched on the Luxembourg Stock Exchange, 10 billion for 10 years and 7 billion for 20 years. The response was overwhelming, with 13 times the amount on offer being requested. The market thus quietly but unmistakably lent its support to the SURE. Once the first issue was consolidated, subsequent issues followed one after the other without incident.

5. The EU's role in reconstruction

In the rhetoric of war of these days, the Marshall Plan made, of course, its appearance, forgetting that the funding then came from the United

States and its nature was that of the Cold War, in the framework of the Truman Doctrine. All of this is overlooked in order to emphasize the need for a powerful economic tool for reconstruction. As a curiosity, the Plan had a budget of \$12 billion, equivalent to \$120 billion today. In other words, it is an amount equivalent to that managed for the SURE, but with an active rather than a passive protection purpose.

In mid-May 2020, Germany and France jointly presented a new proposal for a recovery fund²⁴. Its four main axes were a European health strategy, the establishment of an ambitious Recovery Fund, the acceleration of the digital and green transitions and the enhancement of the EU's economic and industrial resilience and sovereignty, to give a new impetus to the Single Market.

The Commission presented, without it being possible to assert a causal link that would reduce the independence of the EU institution to junk bond status, on 27 May its aforementioned proposal for a recovery plan: Next Generation EU. The text included a major alteration of the budgetary conditions, which would allow the Commission to have up to 750 billion euros at its disposal²⁵.

Alongside the green and digital strategies, one of the main axes of the document was a fair and inclusive recovery. Under this heading, the Commission put forward a series of ideas aimed directly at preserving jobs, especially in small and medium-sized enterprises. But it also stressed the importance of equal pay and pay transparency, the adequacy of minimum wages, youth employment and the social economy.

Beyond these proposals, which are mainly economic²⁶, what role can EU law, and no longer its financial muscle, play in this uncertain post-pandemic scenario? There is no need to be creative²⁷. Just dust off

²⁴ <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1753772/414a4b5a-1ca91d4f7146eeb2b39ee72b/2020-05-18-deutsch-franzoesischer-erklaerung-eng-data.pdf?download=1>

²⁵ On this issue, M. Sánchez, 2021

²⁶ M. Pérez and R. Iniesta, 2020, p. 53: "la Unión Europea como tal ha venido dando una respuesta tardía, insuficiente y deficiente a la tragedia humana, social y económica que planteada por la pandemia del COVID-19. Por ello, es necesario profundizar en la construcción de una verdadera Europa Social de los derechos y de las libertades fundamentales".

²⁷ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Valdés Dal-Ré and Casas Baamonde, 2020, p. 1026: "La sanidad y la salud no pueden ser ajenas a las competencias de la Unión,

the 1974 Social Action Programme and review what was left undone then. There is no need to change house in times of trouble, it is enough not to forget that without a Social Europe, the Europe of the merchants cannot survive.

Bibliography

- Miranda Boto, J.M.: *¿Mehr papiere und beamten?: la creciente importancia del Consejo Europeo en materia social*. "Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social" 2007, no. 102, pp. 89–102.
- Maneiro Vázquez, Y.: *Las normas conflictuales en el sistema de coordinación de regímenes de Seguridad Social*. "Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social" 2017, no. 132, pp. 249–282.
- Manfredi Sánchez, J.L.: *Estrategia y política ante los fondos europeos new generation*. "Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria = Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas" 2021, no. 20, pp. 112–123.
- Monereo Pérez P., J.L., Rodríguez Iniesta, G.: *La protección social en la emergencia. Entre el ensayo, precipitación y búsqueda de soluciones en tiempos de incertidumbre (A propósito de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y las medidas legales adoptadas)*. "Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum" 2020, no. 23, pp. 11–53.
- Pazó Argibay, j.m.: *La protección por desempleo en el Derecho de la Unión Europea. Especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*. Madrid 2021.
- Pérez Del Prado, D.: *Una aproximación al debate sobre la prestación por desempleo europea (II): mecanismos jurídicos para su aplicación práctica*. "Revista Información Laboral" 2017, no. 9, pp. 193–214.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Casas Baamonde, M.E.: *Prólogo*. In: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*. Madrid, 2020.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F., Casas Baamonde, M.E.: *Una propuesta sobre un Derecho del Trabajo renovado*. "Derecho de las Relaciones Laborales" 2020, no. 8, pp. 1009–1027.

siendo necesario construir una Europa de la salud que ayude a los Estados y a sus sistemas sanitarios a prevenir y a enfrentarse con pandemias como la del COVID-19, que es posible sean sistémicas".

Le rôle de l'Union européenne dans des questions sociales pendant la pandémie

Résumé

L'analyse de la performance de l'Union européenne lors de la crise pandémique nécessite une comparaison avec deux événements marquants sur la trajectoire de la progression de l'intégration européenne: la crise pétrolière de 1973 et la crise financière de 2008. L'UE s'est avérée plus efficace à ces moments-là que dans la période immédiatement précédente. Ce n'était pas difficile. Cependant, si nous regardons la dynamique après 1973 et la comparons aux problèmes auxquels le Conseil européen est confronté aujourd'hui, l'optimisme s'estompe. Néanmoins, le garant de la sécurité financière, le Fonds social européen existant, actuellement en cours de modernisation, est toujours en excellent état.

Mots-clés: droit de l'UE, Covid-19, SURE, libre circulation des travailleurs, fonds de l'UE

Rola Unii Europejskiej w kwestiach społecznych podczas pandemii

Streszczenie

Analiza kondycji Unii Europejskiej w kryzysie pandemicznym wymaga porównania z dwoma przełomowymi wydarzeniami na trajektorii postępującej integracji europejskiej: kryzysem naftowym w 1973 r. i kryzysem finansowym w 2008 r. UE okazała się bardziej skuteczna w tych momentach niż w okresie bezpośrednio poprzedzającym. Nie było to trudne. Jednak jeśli przyjrzymy się dynamice po 1973 roku i porównamy ją z problemami, z jakimi Rada Europejska zmagą się obecnie, optymizm zanika. Tym niemniej gwarant bezpieczeństwa finansowego, czyli dotychczasowy Europejski Fundusz Społeczny, obecnie poddawany modernizacji, jest nadal w doskonałej kondycji.

Słowa kluczowe: prawo unijne, Covid-19, SURE, swobodne przemieszczanie się pracowników, fundusze unijne



Antonio Rodrigues de Freitas Júnior¹

University of Sao Paulo, Brazil
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4006-627X>

Victor Raduan da Silva²

University of Sao Paulo, Brazil
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0113-5324>

Brazil in the ILO Committee on Freedom of Association (CFA): The COVID-19 economic crisis and the possible new Labour Reforms³

Summary

In 2018, the Committee on Freedom of Association (CFA) of the International Labour Organization (ILO) released its Annual Report showing a puzzling scenario: around

¹ Associate Professor. Department of Labour Law and Social Security Law, School of Law, University of Sao Paulo (USP), Brazil. CV Lattes – Brazilian National Council for Scientific and Technological Development (CNPq) (in Portuguese): <http://lattes.cnpq.br/1935382452547604>. Email: arfreit@usp.br.

² Doctoral student, Labour Law and Social Security Law. School of Law, University of Sao Paulo (USP), Brazil. CV Lattes – Brazilian National Council for Scientific and Technological Development (CNPq) (in Portuguese): <http://lattes.cnpq.br/2595440643850179>. Emails: victor.raduan.silva@usp.br; victor.raduansilva@gmail.com.

³ This article is a modified version of the paper presented at the “Young Explorers Seminar (YES!) Cooperante”, which had been planned to be held in Lodz, Poland, but took place online on 1–2 July 2021 due to the COVID-19 pandemic (<https://cooperante.uni.lodz.pl/yes/>). Some of our ideas were also presented in the following online occasions: (i) paper *Freedom of association in Brazil according to the International Labor Organization (ILO): Predicting Labor Reforms amid/after the COVID-19 pandemic*, at the “Law and Society Association (LSA) Annual Meeting”, on 26–30 May 2021, scheduled to be in Chicago, USA (<https://www.lawandsociety.org/chicago-2021/>); and (ii) paper *The Brazilian far-right populism and the ILO: Debates on social dialogue and political popularity*, at the “5th Labour Law Research Network Conference (LLRN5)”, on 27–29 June 2021, intended to take place in Warsaw, Poland (<https://llrn5poland.uni.lodz.pl/>).

50% of the complaints – 1,681 out of 3,336 – presented before the Committee since its creation have come from Latin America. If we analyse the last 10 years – i.e. from 2008 to 2018 – we find out a more astonishing situation: around 67% of the complaints – 477 out of 708 – came from Latin America. This Latin-American presence in the CFA may become even greater due to the COVID-19 pandemic, as economic downturns often impact labour rights. By the way, it was during an economic crisis in Brazil that the 2017 Labour Reform – symbolized by Law No. 13,467/2017, in force since November that year – was passed, remodelling some of the Labour Law pillars in the country. On the ILO Normlex website, we notice that three Brazilian complaints were sent to the CFA after November 2017: Cases No. 3327, 3344, and 3355. They may show us how freedom of association has been recently treated in diverse economic sectors, as well as sow the seeds of Labour Reforms amid/after the COVID-19 economic crisis. This article utilizes observational/exploratory methods to analyse these three cases, pointing out if/how the core modifications of the 2017 Labour Reform in Brazil connect with the debates in the selected CFA Cases. All in all, what about next Reforms?

Keywords: International Labour Organization, freedom of association, economic crisis, Labour Reform, COVID-19 pandemic.

1. Introduction

The Committee on Freedom of Association (CFA) of the International Labour Organization (ILO) showed a puzzling scenario in 2018: around 50% of the complaints – 1,681 out of 3,336 – since its creation have come from Latin America⁴. This Latin-American constant presence in the CFA seems to be in line with the recent Brazilian experience, as the country passed a Labour Reform – Law No. 13,467/2017 – that came into force in November 2017⁵. One of its most powerful

We thank Prof. Evance Kalula – Emeritus Professor of the Law Faculty, University of Cape Town (UCT Law), South Africa, and Chairperson of the Committee on Freedom of Association (CFA) of the International Labour Organization (ILO) –, who stimulated our research on this topic via his online classes to the University of Sao Paulo, School of Law (FD-USP), in September and October 2020 (<https://sites.usp.br/gemdit/eventos/lectures-ilo/>).

⁴ CFA-ILO (2018a). *Annual Report for the period 2018*, ILO, pp. 3–5, https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/WCMS_706169/lang--en/index.htm (access: 30 November 2021).

⁵ Brazil (2017). Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, *Presidência da República*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm (access: 30 November 2021).

arguments was precisely that labour rights disturb robust economic recoveries; and Brazil was then striving to remedy a deep and long-lasting downturn. So, topics such as vacations, remuneration, working hours, career plans, teleworking, intermittent work, trade union fees, and Labour Procedure were targeted, remodelling some of the Brazilian Labour Law pillars⁶.

The COVID-19 pandemic has been deepening this “economic crisis/labour reform” logic, and other relevant Labour Reforms may take place in Brazil. On the ILO Normlex website, we notice that three complaints from Brazil were filed before the CFA after November 2017: Cases No. 3327, 3344, and 3355⁷. They may show us how freedom of association has been recently treated in diverse economic sectors, as well as sow the seeds of Labour Reforms amid/after the COVID-19 economic crisis. This article utilizes observational/exploratory methods to analyse these three cases *vis-à-vis* the core modifications of the 2017 Labour Reform in Brazil. All in all, what about next Reforms?

To do so, we present the following sections: (i) insights on observational/exploratory research methods; (ii) some features of the CFA, highlighting the Latin-American frequent presence there; (iii) the core changes brought by the 2017 Labour Reform; (iv) the three CFA Cases; (v) final remarks; and (vi) our references to this study.

2. Observational/exploratory methods

What are they? Observational methods have experimental ones as their common counterparts – likewise quantitative vs. qualitative methods. They flourish significantly in political/social/economic researches, cover inductive analyses of symptoms, phenomena, and systems, and represent a larger group for exploratory – or correlative – methods. Observing differs from experimenting, because in the former

⁶ Cavallini, M.: Nova lei trabalhista entra em vigor no sábado; veja as principais mudanças, *G1 – Economia* 2017, 10 November, <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/nova-lei-trabalhista-entra-em-vigor-no-sabado-veja-as-principais-mudancas.ghtml> (access: 30 November 2021).

⁷ ILO (n.d.). *Normlex, Information System on International Labour Standards, freedom of association cases*, ILO, <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20060::FIND:NO> (access: 30 November 2021).

independent variables cannot be – ethically, technically, or financially – controlled. Nonetheless, both observing and experimenting deal with dependent variables to further understand given outcomes. For example, a researcher who intends to categorize internet users’ behaviours in an enterprise may be content with collecting data from the available internet host, and his/her research will have these clear limits on resources; it is so because he/she may not design experiments in the enterprise – i.e. no variable may be controlled. Exploratory-based studies aim to dive deeper into – and thus understand better – a phenomenon, collect data, which may be at hand after a defined event, and may not be confused with descriptive studies – focused on more controlled data and on preconceived behaviour⁸.

Exploratory research seeks applying new hypotheses, concepts, words, theories, or explanations to differently perceived segments of reality. Hence the attraction for how these segments work and associate with each other – perhaps in a causal way. Exploring offers “make-sense” alternatives, unexpected facets, counter-hegemonic clues to the world around us. But we should explore reality only if we know our starting point, our current position, and our limits. The results are about diversifying and expanding our frameworks to notice a phenomenon more accurately. The focus does not rely on the outcomes of human behaviour, but on the possible causal mechanisms underlying society, in a learning process mediated by several question marks – “why?”, “how?”⁹. So, our article may provide more doubts than certainties.

3. CFA and Latin America

The Committee has a tripartite nature, it kicked off its activities in 1951, and deals with alleged violations against freedom of association and collective bargaining, which are protected under many ILO key

⁸ Edgar, T.W., D.O. Manz: *Research methods for cyber security*. Syngress 2017, pp. 95–99, <https://www.sciencedirect.com/book/9780128053492/research-methods-for-cyber-security> (access: 30 November 2021).

⁹ Reiter, B.: *Theory and methodology of exploratory Social Science research*. “Government and International Affairs Faculty Publications” 2017, vol. 5, no. 4, pp. 139–140, https://digitalcommons.usf.edu/gia_facpub/132 (access: 30 November 2021).

provisions – like its Constitution¹⁰ and the Declaration of Philadelphia¹¹, which was attached to the Constitution¹². If we analyse the last 10 years – i.e. from 2008 to 2018 – we see that around 67% of the complaints – 477 out of 708 – came from Latin America. It is more astonishing than the abovementioned data on the Latin-American presence in the CFA¹³. Making it clearer:

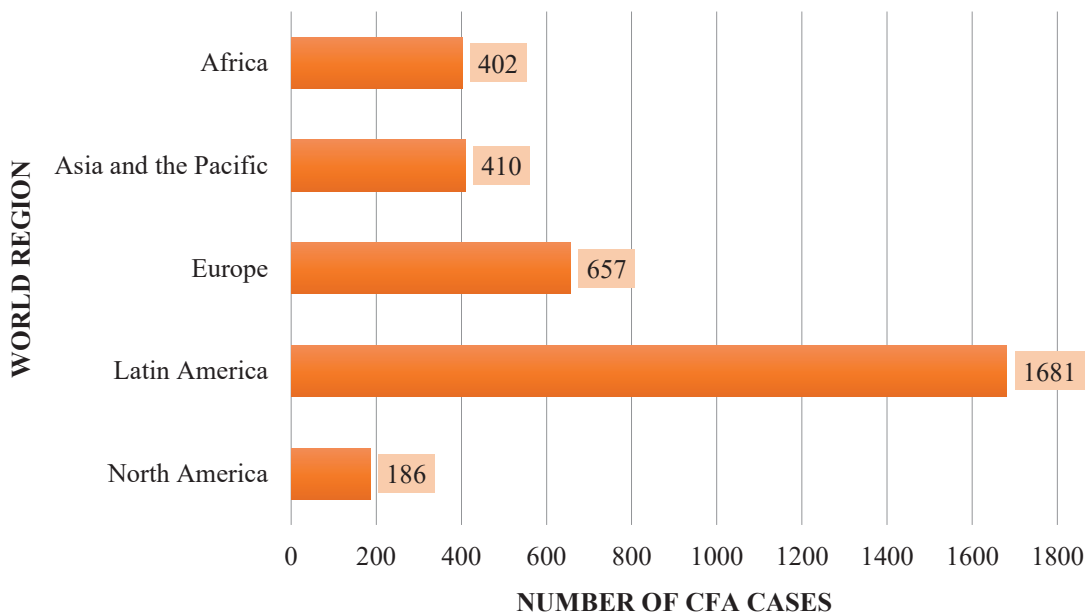


Figure 1 – Complaints by region presented before the CFA (1951–2018)¹⁴

¹⁰ ILO (1919). ILO Constitution, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO (access: 30 November 2021).

¹¹ Id. (1944). Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation (Declaration of Philadelphia), *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration (access: 30 November 2021).

¹² CFA-ILO (2018b). *Freedom of association: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association (6th ed.)*, ILO, p. 1, https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_632659/lang--en/index.htm (access: 30 November 2021).

¹³ Id. (2018a), *op. cit.*, pp. 3–5.

¹⁴ Adapted from: *Ibid.*, p. 3.

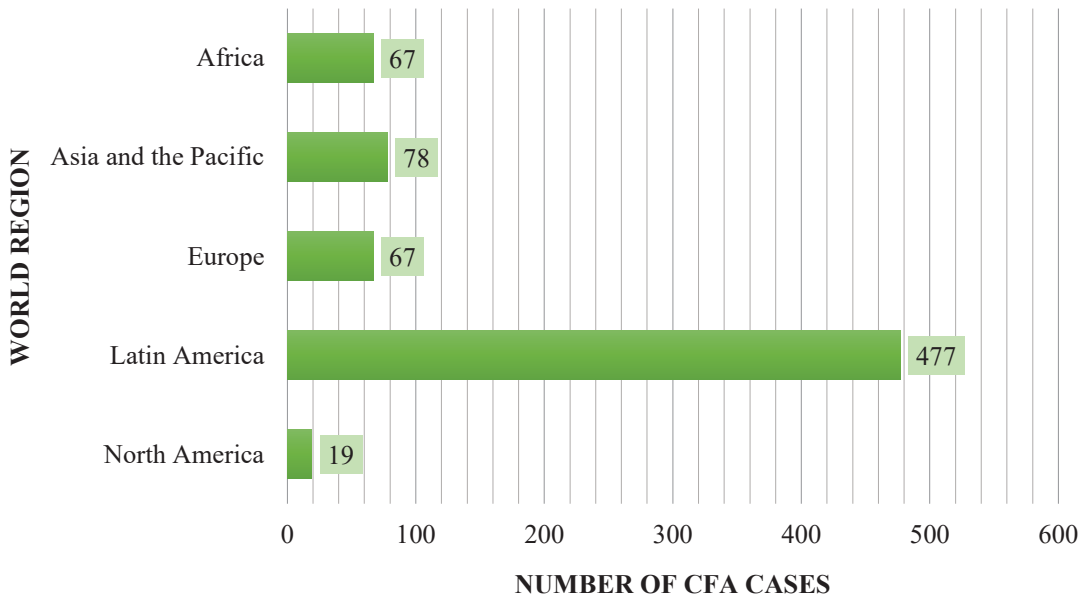


Figure 2 – Complaints by region presented before the CFA (2008–2018)¹⁵

Due to the COVID-19 pandemic, these numbers may skyrocket – especially in developing countries, such as the Latin-American ones.

4. The 2017 Labour Reform in Brazil

The Consolidation of Labour Laws (CLT) – Decree-Law No. 5,452/1943, the main legal instrument in the field¹⁶ – was deeply affected by this Labour Reform, which became applicable to all employment relationships. Nonetheless, topics such as Christmas bonus, minimum wage, Severance Indemnity Fund (FGTS), Social Security benefits – in which the National Institute of Social Security (INSS) plays a major role, unemployment insurance, maternity/paternity leave, occupational health and safety, and weekly paid rest remained the same¹⁷. But what changed?

¹⁵ Adapted from: *Ibid.*, p. 5.

¹⁶ Brazil (1943). Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, *Presidência da República*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm (access: 30 November 2021).

¹⁷ Cavallini (2017), *op. cit.*

For instance, collective agreements and conventions became prevalent over the labour legislation in matters such as breaks and working hours, career plans, compensatory time off, intermittent work, productivity remuneration, and teleworking. Trade union fees are no longer mandatory, and termination of employment contracts needs involvement neither from the Ministry of Labour nor from trade unions. In turn, the so-called “12x36” scheme – 12 hours of work followed by 36 hours of rest – may be used in all activities if employees and employers agree to it; breaks during shifts and collective dismissals may also be negotiated this way. Intermittent work is now regulated, providing for FGTS, vacations, Christmas bonus, Social Security benefits, and remuneration – based on hourly wages, which must not be lower than the minimum/professional wages. Employers in this situation must inform their employees about the incoming working hours three calendar days minimum, and the employees must reply in one day. Teleworking was regulated too: it means no control over working hours, establishes remuneration according to tasks done, and allows specific in-person obligations¹⁸.

On premia, allowances, commissions, they are not salary-related anymore, which means that labour and Social Security benefits tend to have their values declined. Moreover, minimum/professional wages may not be observed in productivity remuneration, and companies may directly negotiate with their employees all remuneration elements aside from salaries. Employees who earn a monthly salary of at least twice the higher INSS benefit – BRL 11,062.62 or around USD 3,387.10 in November 2017 – may negotiate time after time career plans without contract registrations/approvals; by the way, arbitration may take place to resolve disputes in this context. Employees who lost their demands in the Labour Justice must now pay court/tribunal and attorney fees to their former/current employers – who are the winners in this example. Besides, the judge may demand the payment of damages and fines from the employee who litigated in bad faith. But the employer counts on a ceiling: if he/she caused severe pain and suffering in his/her employee, the highest indemnity is 50 times the last contractual salary. And lactating/pregnant women are allowed to work in low/

¹⁸ Ibid.

medium-degree unhealthy environments – unless physicians advise against it¹⁹.

5. CFA Cases on Brazil after the 2017 Labour Reform

Case No. 3327 started on 8 June 2018 and was filed by the Single Confederation of Oil Workers (FUP) and by the Single Confederation of Workers (CUT). The Report remarks that Brazil did not ratify the ILO Convention No. 87 – “Freedom of Association and Protection of the Right to Organise”²⁰ of 1948 – but did so in the ILO Convention No. 98 – “Right to Organise and Collective Bargaining”²¹ of 1949²².

The complainants said that a strike of oil workers was called in May–June 2018 by trade unions, but the oil company – Petrobras (Petróleo Brasileiro S.A.), which has the Federal Government as a decisive shareholder – filed a lawsuit to avert it. Petrobras argued that the strike was abusive due to its ideological/political motivations and requested a BRL 1,000,000 – around USD 178,037.32 – fine to the trade unions if they disturbed free movements of people and goods. The Superior Labour Court (TST) immediately prohibited the strike and established a BRL 500,000 – or USD 89,018.66 – daily fine to the non-observant. The trade unions expressed to the CFA that this strike was not merely ideological, but entailed many other themes, such as privatization, jobs, importation, cooking gas and fuel, national production, and the Petrobras Chairperson. The trade unions ended up not complying with the order, and the TST quadrupled the fine, which meant BRL 2,000,000 – or USD 356,074.63 – to be paid daily. This decision was deemed excessive as they do not have financial capacities to bear the fine, and would prevent any strike – which is a right in Brazil ac-

¹⁹ Ibid.

²⁰ ILO (1948). Convention 87, Freedom of Association and the Protection of the Right to Organise, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO (access: 30 November 2021).

²¹ Id. (1949). Convention 98, Right to Organise and Collective Bargaining, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312243:NO (access: 30 November 2021).

²² CFA-ILO (2021). Definitive Report, Report No. 395, June 2021, Case No. 3327 (Brazil), complaint date 08-JUN-18, closed, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:4111040 (access: 30 November 2021).

ording, for instance, to the Federal Constitution (CF)²³ and to Law No. 7,783/1989²⁴. The fine was later significantly reduced²⁵.

The Brazilian Federal Government replied utilizing the TST order to highlight the ideological stimuli of the strike, supposedly promoted to cause disturbances beyond the Petrobras management; working conditions were not relevant because a collective bargaining agreement had been recently entered into force. The Government also stated that the trade unions pursued their opportunistic agenda: they planned the strike when Brazil was emerging from the socioeconomic downturn caused by massive and long-lasting protests of truckers. All in all, the TST order should be respected²⁶.

The CFA made a detailed reflection. For example, it affirmed that “essential service” had an abstract, flexible definition; when the lack of a service endangers safety, health, and life, it is surely essential. Nonetheless, trade unions should not be trivial signers of collective norms, considering their key roles in broader socio-political matters. The Brazilian Government should call debates about imposed fines with the most representative organizations, in line with the tripartite dialogue²⁷.

Case No. 3344, in turn, started on 3 December 2018. Its Definitive Report displays a plethora of complainants linked to the public sector, which unfortunately makes this Case almost useless to our study: the 2017 Labour Reform in Brazil targeted first and foremost the CLT, the heart of labour relations in the private sector. Nonetheless, the trade unions argued in the Case that the Government imposed restrictions. A bill regulating freedom of association in the public sector was discussed by stakeholders, but it was vetoed by the President of the Republic. Replying to this, the Government affirmed that the ILO Con-

²³ Brazil (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *Presidência da República*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (access: 30 November 2021).

²⁴ Id. (1989). Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências, *Presidência da República*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.htm (access: 30 November 2021).

²⁵ CFA-ILO (2021), op. cit.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

vention No. 151²⁸ – on public service, from 1978, ratified by Brazil – is its reference and that the Senate is negotiating a new bill to establish standards for the theme. The CFA emphasized the relevance of social dialogue, encouraging the authorities to follow this path and to adopt suitable legislation as soon as possible²⁹.

And Case No. 3355, unfolding on 9 April 2019, leads to the very problem mentioned above: it is about a trade union of public servants in the City of Campinas, State of Sao Paulo. We cannot access its arguments because of the confidentiality label on the website. Government observations were sent to the CFA in October 2021, June 2021, March 2021, October 2020, and October 2019³⁰.

6. Conclusion

As we said, this article may present more doubts than certainties because it is explicitly observational/exploratory. For instance, why does Latin America demand the CFA so intensely? We would love to know! Sadly, no firm answers here... Nonetheless, we may write a couple of affirmations. The examined CFA Cases deal *grosso modo* with fees imposed to trade unions when strikes are considered abusive and with difficulties faced by the representatives of public servants. Curiously, in the Cases there was no substantial mention of the 2017 Labour Reform in Brazil; perhaps trade unions gestured some understandable resignation on the Reform, as it wiped out many of their core attributes. Abusive strike, in turn, is an issue connected not so much with the CLT or with the Reform, as it is with Law No. 7,783/1989. So, if new Labour Reforms in Brazil emerge taking into account the CFA Cases, abusive strike may be the next disputable subject.

²⁸ ILO (1978). Convention 151, Labour Relations (Public Service), *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312296:NO (access: 30 November 2021).

²⁹ CFA-ILO (2020). Definitive Report, Report No. 392, October 2020, Case No. 3344 (Brazil), complaint date 03-DEC-18, closed, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:4059229 (access: 30 November 2021).

³⁰ CFA-ILO (2019). Case No. 3355 (Brazil), complaint date 09-APR-19, Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Campinas y CSPM, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50001:0::NO:50001:P50001_COMPLAINT_FILE_ID:4001150 (access: 30 November 2021).

Bibliography

Case-law

- CFA-ILO (2019). Case No. 3355 (Brazil), complaint date 09-APR-19, Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Campinas y CSPM, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50001:0::NO:50001:P50001_COMPLAINT_FILE_ID:4001150 (access: 30 November 2021).
- CFA-ILO (2020). Definitive Report, Report No. 392, October 2020, Case No. 3344 (Brazil), complaint date 03-DEC-18, closed, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:4059229 (access: 30 November 2021).
- CFA-ILO (2021). Definitive Report, Report No. 395, June 2021, Case No. 3327 (Brazil), complaint date 08-JUN-18, closed, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:4111040 (access: 30 November 2021).
- ILO (n.d.). *Normlex, Information System on International Labour Standards, freedom of association cases*, ILO, <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20060::FIND:NO> (access: 30 November 2021).

Bibliography

- Cavallini, M.: Nova lei trabalhista entra em vigor no sábado; veja as principais mudanças, *G1 – Economia* 2017, 10 November, <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/nova-lei-trabalhista-entra-em-vigor-no-sabado-veja-as-principais-mudancas.ghtml> (access: 30 November 2021).
- CFA-ILO (2018a). *Annual Report for the period 2018*, ILO, https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/WCMS_706169/lang--en/index.htm (access: 30 November 2021).
- CFA-ILO (2018b). *Freedom of association: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association (6th ed.)*, ILO, https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_632659/lang--en/index.htm (access: 30 November 2021).
- Edgar, T.W., D.O. Manz: *Research methods for cyber security*. Syngress 2017, <https://www.sciencedirect.com/book/9780128053492/research-methods-for-cyber-security> (access: 30 November 2021).
- Freitas Júnior, A.R., V.R. Silva: *Freedom of association in Brazil according to the International Labor Organization (ILO): Predicting Labor Reforms amid/after the COVID-19 pandemic* [paper]. “Law and Society Association (LSA) Annual Meeting, online” 2021, 26–30 May, Chicago, USA.

- Freitas Júnior, A.R., V.R. Silva: *The Brazilian far-right populism and the ILO: Debates on social dialogue and political popularity* [paper]. “5th Labour Law Research Network Conference (LLRN5), online” 2021, 27–29 June, Warsaw, Poland.
- Freitas Júnior, A.R., V.R. Silva: *Brazil in the ILO Committee on Freedom of Association (CFA): The COVID-19 economic crisis and the possible new Labor Reforms* [paper]. “Young Explorers Seminar (YES!) Cooperante, online” 2021, 1–2 July, Lodz, Poland.
- Reiter, B.: *Theory and methodology of exploratory Social Science research*. “Government and International Affairs Faculty Publications” 2017, vol. 5, no. 4, https://digitalcommons.usf.edu/gia_facpub/132 (access: 30 November 2021).

Norms

- Brazil (1943). Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, *Presidência da República*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm (access: 30 November 2021).
- Brazil (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *Presidência da República*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (access: 30 November 2021).
- Brazil (1989). Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências, *Presidência da República*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm (access: 30 November 2021).
- Brazil (2017). Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, *Presidência da República*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm (access: 30 November 2021).
- ILO (1919). ILO Constitution, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO (access: 30 November 2021).
- ILO (1944). Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation (Declaration of Philadelphia), *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration (access: 30 November 2021).
- ILO (1948). Convention 87, Freedom of Association and the Protection of the Right to Organise, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO (access: 30 November 2021).

ILO (1949). Convention 98, Right to Organise and Collective Bargaining, *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312243:NO (access: 30 November 2021).

ILO (1978). Convention 151, Labour Relations (Public Service), *Normlex*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312296:NO (access: 30 November 2021).

Le Brésil dans le Comité de la liberté syndicale (CFA) de l'OIT : crise économique du COVID-19 et nouvelles réformes possibles du marché du travail

Résumé

En 2018, le Comité de la liberté syndicale (CFA) de l'Organisation internationale du travail (OIT) a publié un rapport annuel décrivant un scénario déroutant : environ 50% des plaintes – 1 681 sur 3 336 – soumises au Comité depuis sa création provenaient d'Amérique latine. Si l'on analyse les 10 dernières années – c'est-à-dire la période entre 2008 et 2018 – on découvre une situation encore plus étonnante : environ 67% des plaintes – 477 sur 708 – provenaient d'Amérique latine. Cette présence latino-américaine dans le CFA pourrait encore augmenter en raison de la pandémie de COVID-19, car les droits des travailleurs sont souvent affectés par un ralentissement économique. C'est d'ailleurs pendant la crise économique au Brésil que la réforme du travail de 2017 a été promulguée et symbolisée par la loi 13 467/2017, en vigueur depuis novembre de cette année – reconstruisant certains piliers du droit du travail dans le pays. Sur le site de l'OIT Normlex, on note que trois plaintes brésiliennes ont été envoyées au CFA après novembre 2017 : il s'agit des cas numéros 3327, 3344 et 3355. Ces plaintes montrent comment la liberté syndicale a été traitée récemment dans divers secteurs de l'économie. Ils peuvent être une condition préalable aux réformes du marché du travail pendant et après la crise économique liée au COVID-19. Dans le présent article on utilise les méthodes d'observation et d'analyse pour discuter de ces trois cas. On examine si et comment les modifications majeures apportées à la réforme du droit du travail de 2017 au Brésil sont liées aux débats autour de certains cas considérés par le CFA. En conclusion, on s'interroge sur les futures réformes dans le domaine.

Mots-clés : Organisation internationale du travail, liberté d'association, crise économique, réforme du marché du travail, pandémie de COVID-19

Brazylija w Komitecie Wolności Zrzeszania się MOP (CFA): Kryzys gospodarczy związany z COVID-19 i możliwe nowe reformy rynku pracy

Streszczenie


W 2018 r. Komitet ds. Wolności Związkowej (CFA) Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) opublikował sprawozdanie roczne przedstawiające zagadkowy scenariusz:

około 50% skarg – 1681 z 3336 – przedstawionych Komitetowi od momentu jego utworzenia pochodziło z Ameryki Łacińskiej. Jeśli przeanalizujemy ostatnie 10 lat – tj. okres od 2008 do 2018 r. – odkryjemy jeszcze bardziej zdumiewającą sytuację: około 67% skarg – 477 z 708 – pochodziło z Ameryki Łacińskiej. Ta obecność Ameryki Łacińskiej w CFA może ulec dalszemu wzrostowi z powodu pandemii COVID-19, ponieważ pogorszenie koniunktury gospodarczej często wpływa na prawa pracownicze. Nawiasem mówiąc, to właśnie podczas kryzysu gospodarczego w Brazylii uchwalono reformę pracy z 2017 r. – symbolizowaną przez ustawę nr 13 467/2017, obowiązującą od listopada tego roku – przebudowującą niektóre filary prawa pracy w tym kraju. Na stronie internetowej MOP Normlex zauważamy, że trzy brazylijskie skargi zostały wysłane do CFA po listopadzie 2017 r.: są to sprawy nr 3327, 3344 i 3355. Uwidaczniają one, jak wolność zrzeszania się była ostatnio traktowana w różnych sektorach gospodarki. Mogą one stanowić przesłankę do reform rynku pracy w trakcie i po kryzysie gospodarczym związanym z COVID-19. W niniejszym artykule wykorzystano metody obserwacyjne i analityczne do omówienia wspomnianych trzech przypadków. Rozważa się, czy i w jaki sposób podstawowe modyfikacje reformy prawa pracy w Brazylii z 2017 r. łączą się z debatami wokół wybranych spraw rozpatrywanych przez CFA. W podsumowaniu autorzy pytają o kolejne reformy.

Słowa kluczowe: Międzynarodowa Organizacja Pracy, wolność zrzeszania się, kryzys gospodarczy, reforma rynku pracy, pandemia COVID-19



Gábor Mélypataki

University of Miskolc, Hungary
 <https://orcid.org/0000-0002-0359-6538>

How can we solve the social crisis after COVID-19 and before robotization of workplace in the EU and national level – basic income or general minimum wage?¹

Summary

The changes of the labour market have strong characteristics compared to the earlier eras. These changes are primarily the changes happening due to the process of digitalization coming to the foreground which will significantly transform the structure of the labour market². The time shift between the terminating workplaces and the new ones resulting from the application of new technologies and the retraining of the employees will result in an intermediate time interval. The maximal use of this time interval will be typical mainly for the low-educated manpower. However, based on the principle of national social care, these people cannot be left without provision. This problem has become really urgent because of the COVID-19 epidemic reaching Europe on the spring of 2020. More countries have introduced basic income or a similar kind of social benefit. The reason for this step is the significant employment crisis which is the consequence of the lock-down that has been applied in certain countries in order to stop the spread of the virus. But basic income is only one element of the system, so the issue should be examined in terms of minimum wage and minimum income.

Keywords: COVID-19, minimum wage, UBI, minimum income, employment crisis

¹ Written form of my earlier presentation from LLRN 5 conference 2021.

* The described study was carried out in the framework of the “K 120158, K_16” researching theme study called “The position of the more vulnerable party in employment relationships in the light of European and Hungarian regulation” supported by the National Research, Development and Innovation Office.

² M. Vallasek: *Digitalizáció a munkajogban, munkavállalók a közösségi oldalakon – adatvédelem, szabályozás és dilemmák*, *Symbolon*, 2020, XVIII:1, 34, 89–100; M. Vallasek: *Digitális munkahely – a jövő munkahelye?*, *Symbolon* 2020, XIX:1 63–73.

1. Introduction

#stayhome became one of the mottoes of the year 2020. The reason behind it was that one of the attack areas of the new-type coronavirus is human manpower. Lots of people have changed to the method of home office and teleworking in the frames of the #stayhome movement. Over these, the mobility characterizing the earlier period fell back to almost zero. Almost complete industrial sectors (such as tourism, hospitality or performing arts) have stopped because of the employment crisis. In these sectors, but in others as well, lots of people lost their jobs. These are typically such jobs which could not be performed from a home-office or in the frames of teleworking. These effects were especially shocking for the national labour market as well. The crisis primarily affected the ones with no savings. Some people who had lost their jobs were not entitled to unemployment benefits, or if they were, they were entitled to only basic care because of the black or grey employment in the given sector. In 2020, 8.8 per cent of global working hours were lost relative to the fourth quarter of 2019, equivalent to 255 million full-time jobs³. The idea of the introduction of universal basic income has emerged in more European states⁴. The explanation for this is that universality cannot be found in the conception of all the countries dealing with it on an experimental or introduction level. So, it can rather be said that the idea of basic income has emerged, which could be imagined in even a universal form by certain states. Of course, the idea did not originate as a consequence of only the epidemic itself, but the employment crisis caused by it. The basic income has been a topic of public discourse in the recent years in the mirror of the digitalization of the labour market and gig economy as well.

Regarding the digitalization of the labour market, some issues have emerged, such as the necessity of particular connection of benefits in

³ ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Seventh edition Updated estimates and analysis, ILO, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_767028.pdf, (30.04.2021).

⁴ Havi 1200 euró munka nélkül – Németországban is elindul a nagy kísérlet, <https://www.portfolio.hu/gazdasag/20200820/havi-1200-euro-munka-nelkul-nemetorszagban-is-indul-a-nagy-kiserlet-445568>, (05.09.2020); *Alapjövedelem és koronavírus*, <https://ujegy-enloseg.hu/alapjovedelem-es-koronavirus/>, (05.09.2020).

cash and in kind in the retraining period⁵. Literature raises the issue of introducing basic income for such periods. The question is whether it could be an appropriate tool in the interim period, and whether such a benefit should be extended to the whole society, or not. That is why the issue came to the foreground in the spring of 2020, since a sudden interim period developed due to the pandemic. A new research also shows that the changed life and labour market circumstances demand a new perspective from states and companies. The companies and governments should provide an appropriate social net⁶. One way to develop the social safety net could be to introduce a basic income. There are a number of states that are piloting this on a small or large scale. In May 2021, Gavin Newsom, Governor of California, announced that 35 million dollars would be allocated in the 2022 budget to fund local basic income programmes⁷.

The question is: how should we imagine this social net, and what elements should be included? I cannot answer this question in the frames of this study, but in my opinion, it is important to highlight two concepts which may be determinative elements of the new or renewed systems: one is minimum wage, the other is minimum income.

We are faced with questions such as how can the introduction of minimum income influence the rules of minimum wage? The issue is also current because the initiative of the European Union to introduce minimum wage seems to have failed due to several reasons, but the issues of the introduction of (universal?) basic income regularly occurs in its other documents about digitalization and the application of new technologies in the world of labour⁸. Another reason for this examination is that Ursula von der Leyen, the president of the European Com-

⁵ G. Mélypataki, K. Lipták: *Munkajogi és gazdasági kihívások a jövő munkaerőpiacán, International Journal of Engineering and Management Sciences/ Műszaki és Menedzsment Tudományi Közlemények* 2020, (5):1, 120–134.

⁶ Resetting the Future of Work Agenda: Disruption and Renewal in a Post-COVID World – White paper October 2020, http://www3.weforum.org/docs/WEF_NES_Resetting_FOW_Agenda_2020.pdf, (27.10.2020).

⁷ G. Newsom: California State Budget 2021–22, <https://www.ebudget.ca.gov/Full-BudgetSummary.pdf>, (23.11.2021).

⁸ C.A. Pissarides: The Future of Work in Europe, https://ec.europa.eu/economy_finance/bef2019/press/documents/pissarides_tps_speech_en.pdf, (05.09.2020); Report of the Parliament of the European Union with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) Point 44.

mission highlighted in her speech on 16 September 2020 that the European Commission intends to submit a proposal for supporting the member states to create the frames of minimum wages. Everybody should have access to the minimum wage by either collective bargaining or minimum wages prescribed by law. She highlighted that she supported collective bargaining, and the proposal would completely respect national competences and traditions⁹.

These two questions should be answered: how the two institutions may influence each other, and which tool would be more efficient even as a universal European minimum standard or in the national law. A further question is whether these solutions could be combined. Both determining minimum wage and basic income suggests a completely different attitude that should not be a problem on its own, but the political overtones and environment behind the certain solutions should always be considered, which is as much important as professional feasibility.

The methodology used in this research is based on a comparison of minimum wage and basic income. The field of this comparison is national and international law in parallel. The study tries to reflect on the most important elements with its toolbox. The distinction between the different levels is not always sharp, but this is also due to the characteristics of the two institutions under study.

1. Minimum wage

Minimum wage is an employment policy legal institution existing for quite a long time, which is usually called mandatory minimum wage or mandatory wage¹⁰. The role of minimum wage is to ensure the employees' right for an appropriate life. On the other hand, as Éva Nyerges highlights, minimum wage is a social intervention to the perfect competition and the natural market mechanisms. She adds that the

⁹ U. Von Leyen: State of the Union, Parliament Plenary Brussels, 16 September 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1655, (27.10.2020).

¹⁰ In the frames of the current study, I do not cover the issue of guaranteed minimum wage that could be interpreted as a special form of minimum wage. See: T. Prugberger, Cs. Csák, H. Tóth: *Hungarian legal regulation of workers' guaranteed payments in cases of employer insolvency – A review in the light of EC Directive 80/987, South-East Europe Review for Labour and Social Affairs* 2002, (5):2, 95–100.

institution of minimum wage is probably the most tangible example of the obvious conflict of interest in which labour law tries to create balance¹¹. This duality mentioned above is not a coincidence. The demand for the regulation of minimum wage occurred quite early, precisely in the session of ILO (International Labour Organization) in 1928, where the Convention No. 26 was about the procedure for defining the lowest wages.

The governmental regulation of mandatory minimum wage is one of the most significant steps in the history of labour law in the different countries, and it can be associated with the era of governmental intervention, even if the ILO convention mentioned above were mainly a technical detailing legal document. The following question may rightly arise: why was the government's such deep intervention in the parties' relationship necessary? The reason for this is partly founded by the currently valid thoughts defined by the ILO Convention No. 26. According to the ILO convention, the contracting states should develop or maintain procedures which make the determination of the lowest wages possible for sectors or employees working in such farms and/or industrial sectors (especially in connection with working at home) in which sectors there are not effective procedures for the determination of wages either by labour law rules or working contracts or by other means, and in which economic sectors the wages are especially low¹². The regulation cited earlier was extended to only a part of the industry. The Convention No. 131 of the ILO and the Recommendation No. 135 attached to it prescribes the elaboration of a general minimum wage system extended to every employee¹³. According to Article 2 of the convention, the lowest wages should have the power of laws, they cannot be decreased, and missing their application should entail appropriate punitive or other measures against the responsible person or persons.

Minimum wage exists in most of the European states. Different and country-specific characteristics are included in the determination of its level in every state. It can be exemplified by comparing the amount of

¹¹ É. Nyerges: *Az állam gazdasági jogalkotásának céljai és hatásai a bérszintekre: a minimálbér és garantált bérminimum aktuális kérdései*. In: J. Galvanits (ed.): *A gazdasági jogalkotás aktuális kérdései*. Budapest: Dialóg Campus Kiadó 2019.

¹² ILO Convention No. 26. Article 1.

¹³ T. Gyulavári (ed.): *Munkajog*. Budapest: ELTE – Eötvös 2013, 328.

minimum wage introduced in the city of Geneva in September 2020¹⁴ and the rules and amount of minimum wage introduced in any Eastern European countries¹⁵. The basis of the regulation of minimum wage is the insurance of the appropriate standard of living for people living of work. Minimum wage provides help and an alignment point for this. The amount of minimum wage is influenced by more phenomena. In recent years in Hungary, labour shortage has meant the buoyancy which also affects the general wage level as well. But this has not the same effect on everyone, so it is necessary to deal with other especially important social phenomena as well.

However, when discussing the rules of minimum wage, not only the validation of classic labour law principles is important, but the examination of its social effects as well. Besides the minimum wage in the Union, one of the subjects of the public discourse related to minimum wage is the phenomenon of in-work poverty. On the one hand, in-work poverty means the issue that is also highlighted by the summary of the Friedrich Ebert Stiftung: how much income should a person/family have monthly to live a life adopting to the European standards of the 21st century?¹⁶ According to the resolution of the European Anti-Poverty Network (EAPN) published in 2013, the definition of in-work poverty is the following: “The share of persons who are at work and have an equivalised disposable income below the risk-of poverty threshold, which is set at 60% of the national median equivalised disposable income (after social transfers)”¹⁷. The amount

¹⁴ Genfben bevezetik a minimálbért, átszámítva havi 1,3 millió forintot (Geneva introduces minimum wage – 1.3 million HUFT/month converted), <https://24.hu/kulfold/2020/09/28/genf-minimalber-szavazas/>, (27.10.2020); Mise en œuvre de la loi sur le salaire minimum dans le canton de Genève, <https://www.ge.ch/document/mise-oeuvre-loi-salaire-minimum-canton-geneve>, (27.10.2020).

¹⁵ Minimum wages, July 2010 and July 2020, [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Minimum_wages_July_2010_and_July_2020_\(EUR_per_month_and_%25\).png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Minimum_wages_July_2010_and_July_2020_(EUR_per_month_and_%25).png), (27.10.2020).

¹⁶ Dolgozói szegénységről és a kitörési lehetőségről – Háttéranyag a „Mit lehet tenni a dolgozói szegénység ellen? – a minimálbérkérdés unortodox útja Magyarországon” című konferenciához, Friedrich-Ebert-Stiftung Budapest March 2015, <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/budapest/12521.pdf>, (27.10.2020), 3.

¹⁷ Working and Poor – EAPN Position Paper on In-Work Poverty, 2013 November, <https://www.eapn.eu/wp-content/uploads/2016/05/2013-EAPN-in-work-poverty-position-paper-web.pdf>, (27.10.2020), 4.

of the available income should be examined based on the definition of the Eurostat.

But how does in-work poverty come to the picture in the labour market situation caused by Industry 4.0 and COVID-19? On the one hand, the automation of work processes will cause the loss of numerous workplaces in a short term. These changes will affect the lowly paid people employed on minimum wage who are mostly low skilled. The labour market crisis developed due to COVID-19 projects well what can be expected after greater level automation. As it stands out from the common minimum wage proposal of the Parliament and the Commission of the European Union, the role of minimum wage is becoming even more important at the time of economic relapses. COVID-19 crisis especially hit those sectors where the rate of employees with lower salaries is higher, such as retail and tourism, and it had a greater impact on disadvantaged population groups. To support the sustainable and inclusive economic boom, it is indispensable to ensure the access of employees to the employment opportunities and appropriate minimum wage¹⁸. The proposal also highlights that the role of minimum wages becomes more important for the protection of lowly paid employees in case of an economic crisis, such as COVID-19 crisis, and it is indispensable for supporting the sustainable and inclusive economic recovery. The management of minimum wage contributes to the equality between genders, the abolition of differences in wages and pension salaries between genders, and the rescue of women from poverty¹⁹.

Besides that, minimum wages are also important in the light of structural trends transforming the labour market, and they are increasingly characterized by the proportion of non-standard and precarious work. These tendencies have led to the increased polarization of workplaces that has resulted in the increase of the rate of low-paid and low skilled occupations in most of the member states and caused higher

¹⁸ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on adequate minimum wages in the European Union {SEC(2020) 362 final} – {SWD(2020) 245 final} – {SWD(2020) 246 final} 2.

¹⁹ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on adequate minimum wages in the European Union {SEC(2020) 362 final} – {SWD(2020) 245 final} – {SWD(2020) 246 final} 17.

wage differences in some of them²⁰. Minimum wage is a state guarantee to provide an adequate basic-level income for the employees for their work. It could be seen in several member states how the widely-discussed minimum wage ensures workplaces and creates justice for both the employees and the companies really appreciating them²¹. The role of minimum wage is to provide such a minimum standard under which the employer cannot go in legal frames in a complete employment relationship neither in case of performance nor time wage.

According to the document called “Létminimum és társadalmi minimum 2019 Magyarországon” (in English: Subsistence minimum and social minimum 2019 in Hungary), the minimum subsistence level of a typical household consisting of two active-aged persons and two children is 294 055 HUF. The average subsistence level per capita in this household was 73 514 HUF. The values calculated for per capita valid for different household types in 2019 were between 58 500 and 94 800 HUF²². By comparison, minimum wage data have been showing a significant increase for years. However, as it has been already mentioned, the labour market situation has been significantly influenced by labour shortage as well.

The current pandemic situation and the digitalization of the labour market interrupts these processes. The options are narrowing, and, in my opinion, the decrease of the value of work can be expected.

In my opinion, this comes from the manner in which the basics of Industry 4.0 requires gaining new competences. Companies that have been managed from only one centre are transforming to such companies that are managed by the set of the employees, partners, traders and especially the clients. In Industry 4.0, we will manufacture and consume with personalized manufacturers. Based on the above, Indus-

²⁰ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on adequate minimum wages in the European Union {SEC(2020) 362 final} – {SWD(2020) 245 final} – {SWD(2020) 246 final} 17–18.

²¹ Resetting the Future of Work Agenda: Disruption and Renewal in a Post-COVID World – White paper October 2020, http://www3.weforum.org/docs/WEF_NES_Resetting_FOW_Agenda_2020.pdf, (27.10.2020).

²² Létminimum és Társadalmi minimum 2019-ben (előzetes adatok) (Subsistence minimum and Social minimum in 2019 – preliminary data), <https://policyagenda.hu/wp-content/uploads/2020/09/L%C3%A9tminimum-%C3%A9s-t%C3%A1rsadalmi-minimum-el%C5%91zetes-adatok-2019.docx>, (01.11.2020), 2.

try 4.0 is the set of concepts of supply chains and technology. Its basis is the concept of cyber-technological systems, the internet of things and the internet of services. This structure is a great contribution to the creation of the future vision of intelligent factories²³. And the situation caused by the virus will be the indicator of the industrial development. We can see a similar evolutionary leap here in the medium term in the economy and the labour market as the one that took place at the time of the industrial revolution. Industrial revolution has brought freedom, and the devaluation of work with it as well. The psychologist Steve Taylor claims that the 40-hours work week developed due to the industrial revolution as a milder form of slavery. He explains that during the industrial revolution, people were imprisoned in factories and mills during almost the whole time of their wakefulness as the subjects of work, working in terrifying conditions for horrible wages, and usually dying young. Working conditions are much better now, at least in the economically more developed parts of the world, as he adds. But we still have room for improvement, as he points out that we are still not moving in the most positive direction.

We can agree with him more or less in that we are still living with the heritage of the industrial revolution, in the scare of the wrong idea that work determines us, and it has to be the primary aspiration of our lives. We are still living as such economic objects whose main value is what we can produce²⁴. We can say that we are standing before a leap similar to the one when manufactures replaced guilds²⁵.

According to the literature, two main functions of minimum wage can be identified. Minimum wage should fulfil two primary functions on the offer side of the labour market. On the one hand, it must ensure that the income of the employees cannot fall under the generally socially accepted level. This function could be called the socially protecting function of minimum wage. On the other hand, minimum

²³ K. Resul: *Industry 4.0 in Terms of Industrial Relations and Its Impacts on Labour Life*, 3rd World Conference on Technology, Innovation and Entrepreneurship (WOCTINE), 590–601.

²⁴ T. Steve: *The psychological benefits of working less*, The Conversation, <https://theconversation.com/the-psychological-benefits-of-working-less-128038>, (29.10.2020).

²⁵ D.A. Máté: *Magyar munkajogi szabályozás fejlődéstörténeti áttekintése az ipari forradalomtól napjainkig*, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica* 2019, (XXXVII):2, 64–83.

wage should be motivating enough for the employees to approach productive activities in an active way. However, the positive approach influences the state's involvement as well, since the standard of living provided by the minimum wage should be more favourable than the passive approach based on social insurance benefits. This function of minimum wage could also be called the economic-critical function²⁶.

The legal institution of minimum wage fulfils its two main functions even in the strongly digitalized economy. According to the study carried out by the analyser company called Trexima, minimum wage should be maintained, because it is one of the tools in the fight against in-work poverty.

At the same time, the function of minimum wage is the inhibition of decreasing wage levels on the side of the employers, to avoid the phenomenon when employers offer below one another. With the introduction of new and subsequently cheaper technologies, there is a risk of this, so it is necessary to define such guarantees, because, looking at the Hungarian data only, the Hungarian government is going to create additional hundred thousand of workplaces in the last wave of the three-stage digitalization of the labour market. However, although the document does not say it, a significant part of this is employment on minimum wage. Automation and AI will affect mainly skilled workers and unskilled labour; these jobs are expected to transform completely in the third, autonomous wave. The character of the work of every third skilled or unskilled worker is going to change²⁷. But if data are viewed in global terms, about 85 million jobs will disappear: "The 85 million disappearing jobs will affect the following occupations: data recording administrators, administrative and executive secretaries, mechanics and factory workers, customer service workers, business and administrative service workers. And among others, there will be the 97 million new jobs: data analysts and scientists, information safety analysts, process automation specialists, specialists of 'the network of

²⁶ A role of minimum wage in the 4th industrial revolution – Increasing a level of minimum wage as a tool in a fight against employment polarization, precarious work and increasing poverty, https://www.digitalfastrack.eu/sites/default/files/public/20181127_Prague_Study_2_The_minimum_wage_and_the_4th_industrial_revolution.pdf, (30.10.2020).

²⁷ Hungary's Artificial Intelligence Strategy 2020–2030, <https://ai-hungary.com/files/e8/dd/e8dd79bd380a40c9890dd2fb01dd771b.pdf>, (23.11.2021).

things”²⁸. The pressure on higher wages (partly because of the increase of minimum wage) leads to the faster implementation of digitalization and the automation of production.

However, minimum wage can help only in the cases when we are talking about an existing or transforming, but not disappearing employment relationship. Its main characteristic is also included in the name “minimum wage”: it is the price of work. A price below which you officially cannot be paid in a full-time employment in the certain state. Minimum wage is an active tool, as it has been mentioned before, which is multifunctional, and its value should be protected besides the definition of the prohibition of withdrawal.

But it should be seen that not only active, but also passive benefits are also needed. Nowadays, these are classically still the social insurance and aid benefits, or employment policy allowances defined in the frames of social security systems.

2. Minimum income

If the thought above is continued, it should be seen that wage, and so minimum wage is a contractual allowance paid for active working activity. Income is a much wider concept based on which we can meet its concept in the mirror of tax- and social law provisions. Income is a revenue from a kind of source. In this term, wage and wage-like allowances are also the elements of the definition of income. But how can minimum income be connected to the above? According to Prinz, minimum income is a level below which no one can earn money in a certain geographical area²⁹. He primarily sees the conceptual accuracy in its demarcation from universal basic income. It is really important, but it is necessary to view its relationship with minimum wage. Minimum wage is the lowest amount below which you cannot earn money in the form of an income from an 8-hour employment a day. Even if it is a time wage and even if it is performance pay. Minimum

²⁸ Euroológus: Szociális háló nélkül nagy baj lehet a munkaerőpiac átalakulásából, https://hvg.hu/gazdasag/20201027_Radikalisan_atalakul_a_munkaeropiac_uj_foglalkozasok_jonnek?fbclid=IwAR3eT5ZyM-nGhm0nQAltzL2HsWWQT6WkE0ZHipCW-mDmUE3NtIrp1vMtzMak, (30.10.2020).

²⁹ D. Prinz: *Miért nem jó ötlet a feltétel nélküli alapjövedelem*, <https://qubit.hu/2019/06/13/miert-nem-jo-otlet-a-feltetel-nelkuli-alapjovedelem>, (30.10.2020).

income can mainly be described by the conceptual range of guaranteed income, which is the thought that also occurred in Martin Luther King's speeches. The relationship between the two pieces of legislation needs to be nuanced, as the Governor of California Gavin Newsroom pointed out: "What I saw on COVID-19 was not that people didn't want to work. People were putting their health at risk by working during the pandemic. People like to work and contribute to public values, but they also know that work doesn't cost money. Nowhere in the state do minimum wage jobs pay enough to pay the rent. We expect the guaranteed income to be an effective tool to give people autonomy to decide what kind of work they want to do"³⁰.

The crisis caused by the pandemic has brought the topic to the foreground in the certain countries, so as in Hungary as well. The representatives of the Párbeszéd Mozgalom submitted a proposal for decision in the Parliament³¹ which defined that the government should introduce basic income to balance the crisis-caused income loss, and it should guarantee at least 100 000 HUF income monthly for every Hungarian citizen. But other examples could also be seen from earlier solutions: the municipality of Zugló (Budapest) applied a basic income construction that complemented the income of households to 26 000 HUF where it was lower. By the way, the issue is continuously on schedule in the European Union as well. During 2012, the Commission presented a Communication providing a detailed assessment of the implementation of active inclusion strategies at national level, including the effectiveness of minimum income schemes, and outlining how EU programmes can be used to support active inclusion³². Over these, a novel movement was also started because of a novel European civil initiative³³. Previous attempts have failed, but the issue is still on the

³⁰ Michael Tubbs talks about Gov. Newsom's basic income proposal, https://californianewstimes.com/michael-tubbs-talks-about-gov-newsoms-basic-income-proposal/349583/?fbclid=IwAR1xca8yLV6CDkwfiwnf86G2wabumHDAHfD0e7iiv7c_OUrZjONRAa1B0, (20.05.2021).

³¹ Iromány száma (Number of Paper): H/9792. (Hungarian Parliament).

³² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The European Platform against Poverty and Social Exclusion: A European framework for social and territorial cohesion.

³³ Start Unconditional Basic Incomes throughout the EU, <https://eci-ubi.eu>, (30.10.2020).

agenda. In March 2020, EU citizens will be able to express their views through another citizens' initiative³⁴.

It is clear that minimum income primarily means guaranteed income. However, we are talking about a conditional benefit in this form. This shows the main difference compared to minimum wage. I would like to explain this by an article of www.merce.hu about the Spanish basic income. The Spanish government found out the following system for managing the social crisis caused by the new-type coronavirus pandemic. The Spanish citizens can require basic income from 15 June 2020 that is 472 Euro (163 000 HUF) in the case of a household with one person. The claimant receives the total sum if he/she does not have any other incomes. But if somebody works in a part-time job for a salary lower than this, he receives the difference from the state. In multi-personal households, the threshold value of basic income increases by 139 Euro per capita, its maximum amount is 1015 Euro (350 000 HUF).³⁵ Only those can require it whose property – not counting residential properties – does not reach 16 614 Euro (5.7 million HUF). In case of multi-personal households, its amount is 46 146 Euro.

It is important to understand that minimum wage tries to solve the problem by a legal law and employment policy tool, while minimum or guaranteed income does this on a pan-social level in connection with the minimum standard of living determined in the society. The renewed basic income program of the Párbeszéd can also be fit to this list.³⁶ According to their program, their Basic Income Program gives 50 000 HUF for children under the age of 18, and complements the income of people who currently do not reach the level to 100 000 HUF, it ensures minimum 150 000 HUF for pregnant women, and it would give 50 000 HUF working basic income besides 200 000 HUF basic income for workers which increases, because of the slow discharge, the income of low-paid and medium-paid employers up to 510 000 HUF gross. As I have mentioned, the Hungarian proposal would follow the Spanish version. Based on the above, minimum income would be

³⁴ Start Unconditional Basic Incomes (UBI) throughout the EU, https://europa.eu/citizens-initiative/initiatives/details/2020/000003_en, (27.05.2021).

³⁵ B. Bogantin: Tegnaptól igényelhetik a spanyolok az alapjövedelmet, <https://merce.hu/2020/06/16/tegnaptol-igenyelhetik-a-spanyolok-az-alapjovedelmet/>, (30.10.2020).

³⁶ See: Alapjövedelem 2021: Út a biztonságba – Alapjövedelem-program Magyarország számára – vitairat, <https://mindenkiszamit.hu/alapjovedelem/>, (23.11.2021).

a program affecting a significant part of the population that could be extended further if it was universal. The question is as follows: should it be defined as a totally subject-based benefit?

3. Universal basic income³⁷

In his book titled *Alternatives to Full Employment*, Vobruba writes in detail about the crisis of the contract work society and the need to abandon full employment previously expected. He divides the development of contract work into three phases: (1) era from industrialization to the middle of the 20th century when income in cash came into the foreground instead of income in kind, (2) contract work and wages from World War II to the 21st century, and (3) the members of the society will mainly cover their needs by more, complementing income resources in the future. Vobruba gave an alternative for the crisis of contract work; in the '90s the thought of basic income combined with working activity came to the foreground, which means the so-called dual economy. According to the representatives of dual economy, people with weak performance or remaining without a job may be reintegrated to the labour market, and they hope that this could reduce the segregation effect of poverty. In Vobruba's work, "in the unfolding novel economy with mixed incomes, own work gets a greater space in the income structure, while the social supply system's role in guaranteeing basic income is gradually decreased". But basic income is definitely a part of the image created about the development of future's economy. It is in the middle of one of the most vivid arguments which is one of the possible tools of the challenges created by digitalization and robotization³⁸. The European Parliament deals with the possibility of this construction in Point 44 of the proposal for the European Commission about civil law rules for robotics. The European Parliament asks the Commission to analyse the different possible scripts and their consequences regarding the viability of the member states' social

³⁷ The basic lines of this chapter could be found in more details in G. Mélypataki, K. Lipták op. cit.

³⁸ S. Paba, G. Solinas: *In Favour of Machines (But Not Forgetting the Workers): Some Considerations on the Fourth Industrial Revolution*. In: E. Ales et. al. (eds): *Working in Digital and Smart Organizations*. Cham: Palgrave MacMillan 2018, 39–64; A. Artner: *A technológiai változások és a munka, Munkaiügyi Szemle* 2019, (62):4, 6–13.

security systems. The document holds the view that an inclusive discussion should be initiated about the new employment models and the sustainability of our tax- and social insurance systems besides an adequate income level, including the possible introduction of a general basic wage. Several experiments have been performed recently, such as in Finland as well³⁹, but more Dutch cities have also tried with the implementation earlier. Now, with COVID-19 creating additional economic risks – especially for already-vulnerable groups – questions about how best to support people living on low incomes are bound to become even more important⁴⁰. As typically conceived, basic-income programs are meant to provide a financial safety net, with no obligations and without the bureaucracy and associated administrative costs of means-tested benefits. The effects of robotization and pandemics are the same. They lead to loss of working time and income for some workers. There is a need for a general solution to reintegrate those who have lost their jobs back into the labour market.

As I have written above, the aim of the construction of basic income or minimum income is the termination of in-work poverty and the society's vulnerability. In the case of basic income, one of the most important questions nowadays is not its necessity but its universal or conditional form. Its most avid followers, including Parijs, emphasize that basic income should be universal because only this could provide the possibility which would grant the individual's freedom and reduce his/her vulnerability on the labour market⁴¹. Basic income is defined as a subject-based benefit which would be given on citizenship basis. If we transpose this to the present analysis, the construction comes up in connection with the bridging of those interim life situations that would mean helping people who lose their jobs due to digitalization. But the following question could arise: why could universal basic income not be extended to everyone if every employee is potentially endangered

³⁹ See it in detail: Z. Pogátsa: *A feltétel nélküli alapjövedelem értelme és a finn kísérlet haszontalansága, Észak*, <https://www.eszak.org/2019/02/17/pogatsa-zoltan-a-feltetel-nelkuli-alapjovedelem-ertelme-es-a-finn-kiserlet-haszontalansaga/>, (31.10.2020).

⁴⁰ T. Allas, J. Maksimainen, J. Manyika, N. Singh: *An experiment to inform universal basic income*, <https://www.mckinsey.com/industries/public-and-social-sector/our-insights/an-experiment-to-inform-universal-basic-income>, (27.06.2021).

⁴¹ P. Van Parijs: *Alapjövedelem: egy egyszerű és erőteljes gondolat a huszonegyedik század számára*. "Esély" 2010, (21):5, 9–41.

because of the possibility of losing their jobs? Technological change will require gaining new competencies, but a movement in this direction will also be detectable in case of a long-lasting pandemic. The question which raised the basic income issue, and mainly the issue of universal basic income, is that states are unable to answer the question how the new technology should manage the social crisis caused by the pandemic?

The question may be legitimate considering that not everyone will be included in the training programs at first. And there will be people who will need more time to get back to the labour market. Typically, we should talk about the duality of high- and low-qualified manpower here. People who do not possess even the basic competences may need more time. So, it could be especially important for them to ensure their living. The construction is definitely worth thinking about, because it is futile to highlight that the triplet of corporate social responsibility (CSR), personal social responsibility (PSR)⁴² and life-long learning (LLL) should be complemented on a new subject basis, if the private sector and mainly the governmental load capacity will not be able to implement it.

But how is universal basic income actually defined? Basic income is such an income which is provided by a political community for all of its members on personal basis, independently from financial situation and without work obligations⁴³. In this case, income means the form of the allowance. It is such a financial support in which the time of consumption and its aim are not prescribed. In most versions it does not replace but complement benefits such as free education or basic health insurance. The form of such allowances can only be money, and it cannot decrease the quality of benefits in kind. The aim of the paid income is to give greater freedom for the members of the society by the income. Freedom that does not force them into decisions which they would not take.

The supporters of basic income see the system is funded by consumption-type taxes. This arises more and additional questions. If masses of people lose their jobs due to digital technology, consump-

⁴² N. Jakab, Zs. Rácz: *Issues of Public Social Responsibility in Great Britain and Hungary*. "Zbornik Radova Pravni Fakultet (Novi Sad)" 2019, (LIII):2, 603–617.

⁴³ Van Parijs: op cit 5.

tion will probably decrease as well. The foundation of the whole system should be performed from the suddenly decreasing taxes. It is sure that universal basic income will not be implemented as an independent social system in its own. But it should be added that it is especially important to highlight the social thought hiding in it. In the supply system of the future, in an appropriately balanced system, the rate of benefits may need to be moved to the direction of subject-based benefits applied for temporary, interim periods. It is not necessary to give the main characteristic of the supply system, but the employees and work-seekers of the future will need these solutions to find their places in the new labour market structure.

The universal basic income, as opposed to the minimum wage, can therefore be seen as a passive employment policy instrument. Both aim to provide a minimum level of welfare. The minimum wage aims to provide this primarily for workers, while the basic income aims to provide it for all citizens. Both instruments are two sides of the same coin when it comes to in-work poverty, but they operate according to completely different logics. That is why there is a West–East divide in the acceptance of one and the other. The concept of a basic income is primarily an idea that is emerging in Western European countries. The strength of the minimum wage and the work-based society is more widely believed in by governments in Eastern Europe.

4. Summary

All the three tools explained above are able to manage in-work poverty or the challenges caused by the pandemic or technological development somehow. However, these tools will not achieve success separately, only in an adequate combination. Scott Galloway explains in a BBC report that “beyond the world of business, the pandemic revealed and accelerated stark disparities in income, lifestyle and opportunity. Working class people got laid off, or – if they were deemed ‘essential workers’ – were forced to risk their lives for minimum wage. While office workers relocated to their suburban homes and kept on collecting their \$100,000 incomes. Will the generation that came of age into such a world reject the system that produced it, push for reform or decide that ruthless competition is their only hope?” Although this

quote is a bit generalizing, it presents well that we are talking about a process which starts with economic crisis, continues in an employment- and social crisis, and which finally changes the spatial structure of the society. The principle of solidarity is needed more strongly than before. In my opinion, the adequate combination of these tools is needed, but it is important to learn. Not only on a personal, but on society's level as well. Life situations caused by the pandemic and, later, technology, require novel solutions based on classic principles. At this time, however, not instead of the current social network, but besides it. The key question is how the social gap left by minimum wage could be reduced by the measures of minimum income, with measures which make it similar rather to aid benefits based on need, if the main frame system is examined. A further question follows: what does the principle of equality dictate? Do we serve it if we try to provide a basic living level for everyone, but we provide a monetary tool for only those who do not have enough? Will these persons be equal to the other members of the society by this, or we can talk about equality only if all the members of the society get the same amount of money?

Not just the social legal side of the issue should be examined, but the cost side as well. What is the carrying capacity of the state? However, this can be interpreted less in the case of the regulation of minimum wage, since the financing subject is not the government. So, the cheapest form for the state is to promote the regulation of minimum wage by active tools. The other two solutions have cost aspects, since while minimum wage is rather a lonely legal law – employment policy tool, the conception of minimum income is rather a complex system or system element. Let us look at the numbers of the Spanish basic income: the costs of the system affecting 850 000 households, the annual cost of the measure is evaluated for 3 billion Euro⁴⁴. The introduction of universal basic income would be a multiple of this. The states' preferences will be affected by the cost effects as well, which will influence the method of the developed social crisis management that is closely related to economic policy.

⁴⁴ Bogantin: without page number.

Bibliography

- Alapjövedelem és koronavírus, <https://ujegyenloseg.hu/alapjovedelem-es-koronavirus/>, (05.09.2020).
- Allas, T., J. Maksimainen, J. Manyika, N. Singh: *An experiment to inform universal basic income*, <https://www.mckinsey.com/industries/public-and-social-sector/our-insights/an-experiment-to-inform-universal-basic-income>, (27.06.2021).
- Artner, A.: *A technológiai változások és a munka*. "Munkaügyi Szemle" 2019, (62):4, 6–13.
- Bogantin, B.: *Tegnaptól igényelhetik a spanyolok az alapjövédelmet*, <https://merce.hu/2020/06/16/tegnaptol-igenyelhetik-a-spanyolok-az-alapjovedelmet/>, (30.10.2020).
- Dolgozói szegénységről és a kitörési lehetőségről – Háttéranyag a „Mit lehet tenni a dolgozói szegénység ellen? – a minimálbérkérdés unortodox útja Magyarországon” című konferenciához, Friedrich-Ebert-Stiftung Budapest March 2015, <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/budapest/12521.pdf>, (27.10.2020), 3.
- Eurológus: Szociális háló nélkül nagy baj lehet a munkaerőpiac átalakulásából, https://hvg.hu/gazdasag/20201027_Radikalisan_atalakul_a_munkaeropiac_uj_foglalkozasok_jonnek?fbclid=IwAR3eT5ZyM-nGhm0nQAltzL2HsWWQT6WkE0ZHipCWmDmUE3NtIrP1vMtzMak, (30.10.2020).
- Genfben bevezetik a minimálbért, átszámítva havi 1,3 millió forintot (Geneva introduces minimum wage – 1.3 million HUFt/month converted), <https://24.hu/kulfold/2020/09/28/genf-minimalber-szavazas/>, (27.10.2020); Mise en œuvre de la loi sur le salaire minimum dans le canton de Genève, <https://www.ge.ch/document/mise-oeuvre-loi-salaire-minimum-canton-geneve>, (27.10. 2020).
- Gyulavári, T. (ed.): *Munkajog*. Budapest: ELTE – Eötvös 2013, 328.
- Havi 1200 euró munka nélkül – Németországban is elindul a nagy kísérlet, <https://www.portfolio.hu/gazdasag/20200820/havi-1200-euro-munka-nelkul-nemetorszagban-is-indul-a-nagy-kiserlet-445568>, (05.09.2020).
- Jakab, N., Zs Rácz: *Issues of public social responsibility in Great Britain and Hungary*. "Zbornik Radova Pravni Fakultet (Novi Sad)" 2019, (LIII):2, 603–617.
- Létminimum és Társadalmi minimum 2019-ben (előzetes adatok) (Subsistence minimum and Social minimum in 2019 – preliminary data), <https://policyagenda.hu/wp-content/uploads/2020/09/L%C3%A9tminimum-%C3%A9s-t%C3%A1rsadalmi-minimum-el%C5%91zetes-adatok-2019.docx>, (01.11.2020), 2.
- Máté, D.A.: *Magyar munkajogi szabályozás fejlődéstörténeti áttekintése az ipari forradalomtól napjainkig*. "Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica" 2019, (XXXVII):2, 64–83.

- Mélypataki, G., K. Lipták: *Munkajogi és gazdasági kihívások a jövő munkaerőpiacán*. "International Journal of Engineering and Management Sciences/ Műszaki és Menedzsment Tudományi Közlemények" 2020, (5):1, 120–134.
- Michael Tubbs talks about Gov. Newsom's basic income proposal, https://californianewstimes.com/michael-tubbs-talks-about-gov-newsoms-basic-income-proposal/349583/?fbclid=IwAR1xca8yLV6CDkwfiwnf86G2wabumHDAHfD0e7iiv7c_OUrZjONRAa1B0, (20.05.2021).
- Nyerges, É.: *Az állam gazdasági jogalkotásának céljai és hatásai a bérszintekre: a minimálbér és garantált bérminimum aktuális kérdései*. In: J. Galvanits (ed.): *A gazdasági jogalkotás aktuális kérdései*. Budapest: Dialóg Campus Kiadó 2019.
- Paba, S., G. Solinas: *In Favour of Machines (But Not Forgetting the Workers): Some Considerations on the Fourth Industrial Revolution*. In: E. Ales et. al. (eds): *Working in Digital and Smart Organizations*. Palgrave MacMillan 2018, 39–64.
- Pogátsa, Z.: *A feltétel nélküli alapjövedelem értelme és a finn kísérlet haszontalansága, Észak*, <https://www.eszak.org/2019/02/17/pogatsa-zoltan-a-feltetel-nelkuli-alapjovedelem-ertelme-es-a-finn-kiserlet-haszontalansaga/>, (31.10.2020).
- Prinz, D.: *Miért nem jó ötlet a feltétel nélküli alapjövedelem*, <https://qubit.hu/2019/06/13/miert-nem-jo-otlet-a-feltetel-nelkuli-alapjovedelem>, (30.10.2020).
- Prugberger, T., Cs. Csák, H. Tóth: *Hungarian legal regulation of workers' guaranteed payments in cases of employer insolvency – A review in the light of EC Directive 80/987*. "South-East Europe Review for Labour and Social Affairs" 2002:2, 95–100.
- Resul, K.: *Industry 4.0 in Terms of Industrial Relations and Its Impacts on Labour Life*. In: *3rd World Conference on Technology, Innovation and Entrepreneurship (WOCTINE)*, 590–601.
- Steve, T.: *The psychological benefits of working less*, *The Conversation*, <https://the-conversation.com/the-psychological-benefits-of-working-less-128038>, (29.10.2020).
- Vallasek, M.: *Digitális munkahely – a jövő munkahelye?* "Symbolon Digitális munkahely – a jövő munkahelye" 2020, (XIX):1, 63–73.
- Vallasek, M.: *Digitalizáció a munkajogban, munkavállalók a közösségi oldalakon – adatvédelem, szabályozás és dilemmák*. "Symbolon" 2018, (XVIII):1, 89–100.
- Van Parijs, P.: *Alapjövedelem: egy egyszerű és erőteljes gondolat a huszonegyedik század számára*. "Esély" 2010, (21):5, 9–41.

Case Law

- A role of minimum wage In the 4th industrial revolution – Increasing a level of minimum wage as a tool in a fight against employment polarization, precarious work and increasing poverty, https://www.digitalfast-track.eu/sites/default/files/public/20181127_Prague_Study_2_The_minimum_wage_and_the_4th_industrial_revolution.pdf, (30.10.2020).

- Alapjövedelem 2021: Út a biztonságba – Alapjövedelem-program Magyarország számára- vitairat, <https://mindenkiszamit.hu/alapjovedelem/>, (23.11.2021).
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The European Platform against Poverty and Social Exclusion: A European framework for social and territorial cohesion. https://ec.europa.eu/economy_finance/bef2019/press/documents/pissarides_tps_speech_en.pdf, (05/09/2020); Report of the Parliament of the European Union with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) Point 44.
- Hungary's Artificial Intelligence Strategy 2020–2030, <https://ai-hungary.com/files/e8/dd/e8dd79bd380a40c9890dd2fb01dd771b.pdf>, (23.11.2021).
- ILO Convention No. 26.
- ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Seventh edition Updated estimates and analysis, ILO, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_767028.pdf, (30.04.2021).
- Iromány száma (Number of legislative proposal): H/9792. Hungarian Parliament.
- Minimum wages, July 2010 and July 2020, [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Minimum_wages,_July_2010_and_July_2020_\(EUR_per_month_and_%25\).png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Minimum_wages,_July_2010_and_July_2020_(EUR_per_month_and_%25).png), (27.10.2020).
- Newsom, G.: California State Budget 2021–22. In: <https://www.ebudget.ca.gov/FullBudgetSummary.pdf>, (23.11.2021).
- Pissarides, C.A.: *The Future of Work in Europe*. In: Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on adequate minimum wages in the European Union {SEC(2020) 362 final} – {SWD(2020) 245 final} – {SWD(2020) 246 final}.
- Resetting the Future of Work Agenda: Disruption and Renewal in a Post-COVID World – White paper October 2020, http://www3.weforum.org/docs/WEF_NES_Resetting_FOW_Agenda_2020.pdf, (27.10.2020).
- Resetting the Future of Work Agenda: Disruption and Renewal in a Post-COVID World – White paper October 2020, http://www3.weforum.org/docs/WEF_NES_Resetting_FOW_Agenda_2020.pdf, (27.10.2020).
- Start Unconditional Basic Incomes (UBI) throughout the EU, in: https://europa.eu/citizens-initiative/initiatives/details/2020/000003_en, (27.05.2021).
- Start Unconditional Basic Incomes throughout the EU, <https://eci-ubi.eu>, (30.10.2020).
- Von Leyen, U.: State of the Union, Parliament Plenary Brussels, 16 September 2020. In: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1655, (27.10.2020).

Working and Poor- EAPN Position Paper on- In-Work Poverty, 2013 November. In: <https://www.eapn.eu/wp-content/uploads/2016/05/2013-EAPN-in-work-poverty-position-paper-web.pdf>, (27.10.2020), 4.

Comment pouvons-nous résoudre la crise sociale après le COVID 19 et avant la robotisation des emplois au niveau européen et national – revenu de base universel ou salaire minimum général ?

Résumé

Les changements qui s'opèrent actuellement sur le marché du travail diffèrent sensiblement des périodes précédentes. Avant tout, ils sont liés à la mise en avant du processus de numérisation, qui modifiera considérablement la structure du marché du travail. Le décalage temporel entre les emplois supprimés et les nouveaux emplois résultant de l'utilisation des nouvelles technologies et de la reconversion des salariés entraînera une période de transition. L'utilisation maximale de cette période s'appliquera principalement aux ouvriers peu scolarisés. Cependant, selon le principe de la protection sociale au niveau national, ces personnes ne devraient pas être privées d'aide. Ce problème a pris une importance particulière en raison de l'épidémie de COVID-19, qui a atteint l'Europe au printemps 2020. De nombreux pays ont introduit un revenu de base ou un type similaire de prestations sociales. La raison de cette mesure est la grave crise de l'emploi causée par des confinements mis en place dans certains pays pour limiter la propagation du virus. Toutefois, un revenu de base n'est qu'une partie du système et la question doit donc être examinée en termes de salaire minimum et de revenu minimum.

Mots-clés: COVID-19, salaire minimum, RUB, revenu minimum, crise de l'emploi

Jak możemy rozwiązać kryzys społeczny po COVID 19 i przed robotyzacją miejsc pracy na poziomie unijnym i krajowym – powszechny dochód podstawowy czy ogólna płaca minimalna?

Streszczenie


Zachodzące obecnie zmiany na rynku pracy znacznie różnią się w porównaniu z wcześniejszymi okresami. Są one przede wszystkim związane z wysuwającym się na pierwszy plan procesem cyfryzacji, który znacząco zmieni strukturę rynku pracy. Przesunięcie czasowe pomiędzy likwidowanymi stanowiskami pracy i nowymi, które wynikają z zastosowania nowych technologii i przekwalifikowania pracowników, będzie skutkowało powstaniem okresu przejściowego. Maksymalne wykorzystanie tego okresu będzie głównie dotyczyło słabo wykształconej siły roboczej. Jednak w oparciu o zasadę narodowej opieki społecznej, osoby te nie powinny być pozbawione pomocy. Problem ten nabrał szczególnego znaczenia z powodu epidemii COVID-19, która dotarła do Europy wiosną 2020 roku. Wiele krajów wprowadziło dochód podstawowy lub podobny rodzaj świadczeń społecznych. Powodem tego kroku jest poważny kryzys zatrudnienia, będący konsekwencją blokady zastosowanej w niektórych krajach

w celu powstrzymania rozprzestrzeniania się wirusa. Ale dochód podstawowy jest tylko jednym z elementów systemu, a zatem kwestia wymaga zbadania pod kątem płacy minimalnej i dochodu minimalnego.

Słowa kluczowe: COVID-19, płaca minimalna, UBI, dochód minimalny, kryzys zatrudnienia



Livio Rubino

Universiteit Hasselt, Università di Verona
 <https://orcid.org/0000-0002-8097-6438>

Reasonable accommodation beyond disability and the concept of vulnerability in Europe

Summary

The article addresses the provision of reasonable accommodation within the context of the European Union, in particular within EU labour law. Specifically, the provision of reasonable accommodation is enshrined within the framework provided by non-discrimination law. Furthermore, the article introduces the concept of vulnerability which represents a new and pioneering category especially in legal studies. The research question wonders whether it would be feasible to expand the provision on reasonable accommodation beyond the ground of disability considering vulnerability as an encompassing category to be used in order to evaluate whether a reasonable accommodation can be required or not. To this aim, it has to be noted that disability is the only ground based on which a reasonable accommodation can be provided under the EU law.

Keywords: non-discrimination, labour law, reasonable accommodation, vulnerability, inclusion

1. Introduction

Within the European Union, the provision on reasonable accommodation has been introduced by the Directive 2000/78 enhancing “equal treatment in employment and occupation”, but limitedly only on the ground of disability¹. However, within EU law, the extension of the duty to accommodate on the basis of other grounds rather than disability has already been suggested².

¹ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

² L. Waddington: *Reasonable accommodation, time to extend the duty to accommodate beyond disability?* “Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten NTM|NJCM-Bulletin” 2011, Vol. 36, No. 2.

Moreover, in 2007 the European Commission announces a new strategy for boosting employment, named 'flexicurity'³. The Commission specifies as components of flexicurity the "effective active labour market policies", which historically aim to counteract unemployment with particular attention to certain groups affected by discrimination⁴. Specifically, the Communication states as likely common principles that: "Flexicurity should support gender equality by promoting equal access to quality employment for women and men, and by offering possibilities to reconcile work and family life as well as providing equal opportunities to migrants, young, disabled and older workers"⁵. Such statement shows that the Commission's strategy involves several groups considered in need of support and action by the Union.

Concerning reasonable accommodation, it is opportune to recall that the reasonable accommodations have been conceived originally in North America in relation to other ground than disability, namely religion⁶.

Specifically, in the United States of America the US Equal Employment Opportunity Act of 1972, modifying the Civil Rights Act of 1964⁷, introduced the duty to accommodate, and subsequently in Canada the Supreme Court declared the duty to accommodate with the *O'Malley* case of 1985⁸. Originally, in both situations the duty to accommodate was linked to religious belief and it could be implemented only if not requiring an undue hardship from the employer⁹. In particular, it is interesting to note that the Canadian Supreme Court founds the duty to accommodate on the Ontario Human Rights Code recognizing the

³ European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security, COM/2007/0359 final.

⁴ Ibid., p. 5.

⁵ Ibid., p. 9.

⁶ E. BRIBIOSA and I. RORIVE: *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?* 2013, European Commission, pp. 12–19.

⁷ US Equal Employment Opportunity Act of 1972 modifying the Civil Rights Act of 1964.

⁸ Ontario Human Rights Commission (*O'Malley*) v. Simpsons-Sears, [1985] 2 SCR 536.

⁹ E. Bribiosa and I. Rorive: *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?* 2013, European Commission, pp. 12–19.

right of the employee to demand for “reasonable steps towards an accommodation by the employer”¹⁰. The Court specifies that the “reasonable steps to accommodate” the plaintiff’s demands do not have to interfere with the employers’ business and do not have to constitute an undue hardship (or expense) upon the employer¹¹. Specifically, it is worthwhile to note that the Ontario Human Rights Code recognizes “the right to be free from discrimination in employment” and on such statement it is established the duty to accommodate¹².

Introducing the category of vulnerability, it has been observed that vulnerability has been used in some academic literature to address “inequalities or adversities of some kind”¹³. Specifically, within disability studies it has been argued that “when vulnerability discourses are operationalized, they are bound up with disempowering and patronising social processes, undermining the position and rights of citizens and diminishing attention to the responsibility of society in creating adversity”¹⁴.

Among these lines, it appears self-evident that there exists of a connection between vulnerability and discrimination. In furtherance of such reasoning, it would be possible to recognize a link between vulnerability and the provision of reasonable accommodation.

This paper attempts to stress the opportunity and perhaps the necessity to a new category, such as the category of vulnerability in relation to the provision of reasonable accommodation within the legal framework provided by the non-discrimination law specifically applied to the context of employment and labour law.

The paper refers to academic works as well as to judgements in order to analyse and discuss the existence of a correlation between reasonable accommodation and indirect discrimination. Subsequently, the paper analyses the concept of vulnerability and more specifically the position that such a category holds or can hold in relation to

¹⁰ Ontario Human Rights Commission (O’Malley) v. Simpsons-Sears, [1985] 2 SCR 536, p. 555.

¹¹ Ibid., p.555.

¹² Ibid., p. 554

¹³ K. Brown, K. Ecclestone and N. Emmel: *The Many Faces of Vulnerability*. “Social Policy & Society” 2017, Vol. 16, No. 3, pp. 497–510, p. 497.

¹⁴ K. Brown, K. Ecclestone and N. Emmel: *The Many Faces of Vulnerability*. “Social Policy & Society” 2017, Vol. 16, No. 3, 2017, pp. 497–510, pp. 500–501.

non-discrimination law and the duty to accommodate. To this aim, the paper embraces at first a descriptive methodology concerning the evolution and practice of such duty by the legislators and the Courts, with particular attention to Europe and the European Union. Then, the paper attempts to critically discuss the issue at stake in order to explore a possible innovative reading of the relation between indirect discrimination and the duty to accommodate, extending the range of protection provided by the duty to accommodate into other grounds of discrimination. Eventually, the paper will conclude with discussing and evaluating the concept of vulnerability in connection with the provision of reasonable accommodation.

2. Reasonable accommodation and indirect discrimination in Europe

The Directive 2000/78 introduced within the EU law the duty to accommodate, but it also represents a landmark step towards a more inclusive approach towards discriminated people and especially persons with disabilities. However, the legislation on reasonable accommodation has been influenced by the adoption of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2006¹⁵. Indeed, the Convention brought some important novelties. Specifically, to the extent of this paper, the utmost novelty is indubitably represented by the recognition of the denial of reasonable accommodations as a form of discrimination. However, it is not fully clear which form of discrimination the denial of reasonable accommodation constitutes. In this regard, analysing the duty to accommodate on the ground of religion, Vickers declares “that a failure to accommodate a request for different treatment by religious employees may amount to indirect discrimination”, stressing that indirect discrimination refers to a group, while the provision of reasonable accommodation is strictly tailored on the specific individual’s situation¹⁶. In this sense, Waddington and Aart argue that the denial of reasonable accommodation should be conceived as a *sui generis* form of discrimination since it refers to the personal experience

¹⁵ UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities: resolution adopted by the General Assembly, 24 January 2007, A/RES/61/106.

¹⁶ L. Vickers: *Religion and Belief Discrimination in Employment – EU Law*, p. 21.

of an individual, rather than a group, and furthermore the duty to accommodate differs from direct and indirect discrimination, because the “reasonable accommodation discrimination typically emerges in response to the failure to make an adaptation to ensure equal opportunities and commonly does not follow from differentiation on a forbidden or seemingly neutral ground – a distinction which is sometimes difficult to apply with respect to groups”¹⁷.

In furtherance of such reasoning, considering Directive 2000/78, which states the duty to accommodation at Article 5, provides its definition of ‘indirect discrimination’ at Article 2(2)(b)¹⁸ and further it specifies at Article 2(2)(b)(ii)¹⁹ that an indirect discrimination may occur unless the duty-bearer complies with the obligation of Article 5, i.e. the duty to accommodate. Additionally, it has to be noted that the Article 2(2)(b)(ii) refers to persons who show “a particular disability”.

Interestingly, on the matter, the Advocate General Sharpston in the opinion to the *Conejero* case affirms that considering a situation “which may amount to indirect discrimination for the purposes of the directive, it is first necessary to consider the application of Articles 2(2)(b)(ii) and 5 of the directive”²⁰. Therefore, it seems that the Directive draws some consonance between indirect discrimination and reasonable accommodation.

¹⁷ L. Waddington and A. Hendriks: *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe- From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*. “International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2002, Vol. 18, Issue 4, pp. 403–428, p. 426.

¹⁸ Directive 2000/78 Article 2(2)(b):

“indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons”.

¹⁹ Directive 2000/78 Article 2(2)(b)(ii):

“as regards persons with a particular disability, the employer or any person or organisation to whom this Directive applies, is obliged, under national legislation, to take appropriate measures in line with the principles contained in Article 5 in order to eliminate disadvantages entailed by such provision, criterion or practice”.

²⁰ Opinion of Advocate Sharpston, on the Judgment of the Court of Justice of the European Union, Judgement of the Court (Third Chamber) of 18 January 2018 *Carlos Enrique Ruiz Conejero v Ferroservicios Auxiliares SA and Ministerio Fiscal*, C-270/16, para. 65.

In this sense, it is worthwhile to mention Henrard's work, which argues that the duty to accommodate can be "related to, and interrelated with, duties of differential treatment and the prohibition of indirect discrimination", both belonging to the sphere of the prohibition of discrimination²¹.

At this stage, it is opportune to briefly analyse the most relevant decisions took by the European Court of Human Rights on the issue of reasonable accommodation and indirect discrimination in order to further develop the investigation.

3. Indirect discrimination and the duty to accommodate before supranational Courts

The duty to accommodate has been matter also before supranational courts, above all the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the European Court of Human Rights (ECtHR). Thereby, it is worthwhile and opportune to briefly mention and disclose a few of such case law.

About the European Court of Human Rights, a prominent²² and seminal²³ case law recognizing a *de facto* duty to provide reasonable accommodation is the *Thlimmenos* case of 2000, concerning the ground of religion²⁴. The case concerns a person who refused to wear a military uniform due to religious belief and as a result was convicted for disobeying, without having been offered an alternative solution²⁵. To this regard, the Court observes that: "The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are

²¹ K. Henrard: *Duties of Reasonable Accommodation in Relation to Religion and the European Court of Human Rights: A Closer Look at the Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality*, p. 61.

²² L. Waddington: *Reasonable accommodation, time to extend the duty to Accommodate beyond disability?* "Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten NTM|NJCM-Bulletin" 2011, Vol. 36, No. 2, p. 195.

²³ K. Henrard: *Duties of Reasonable Accommodation in Relation to Religion and the European Court of Human Rights: A Closer Look at the Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality*, p. 67.

²⁴ ECtHR. *Thlimmenos v. Greece*. Application no. 34369/97.

²⁵ *Ibid.*, par. 2.

significantly different”²⁶. Commenting the case at issue, De Schutter affirms that “The importance of this case lies not only in its introduction of the concept of indirect discrimination into the case-law of the ECtHR, but also arguably in its contribution to the concept of reasonable accommodation”²⁷. Along these lines, on the basis of the Court’s words, it can be argued that the failure to provide a different treatment to someone being in a different situation can be identified as a duty to accommodate a specific individual’s circumstance.

Additionally, it seems that a consonance between indirect discrimination and reasonable accommodation can be found. In other words, it can be claimed that an indirect discrimination can be avoided if a reasonable accommodation is provided. Under such a pattern, the common denominator can be identified in the principle of substantive equality which is “less concerned with equal treatment and more focused on equal access and equal benefits”²⁸. To this aim, substantive equality seeks to remove those obstacles and barriers which hinder the full enjoyment of a right²⁹.

However, despite the fact the indirect discrimination and reasonable accommodation may look alike, it has to be noted that the former occurs when a (neutral) rule or a policy applied to certain individuals belonging to a discriminated group leads to a discrimination, while reasonable accommodation considers not only formal rules and policies but also attitudes, stereotypes and behavioural discrimination, and it also focuses on the specific traits and conditions of the individual.

Following the path traced by the *Thlimmenos* case, the first judgement applying a *de facto* duty to accommodate is the *Glor* case of 2009³⁰. In the case at stake, a Swiss citizen opposed against a request of pay-

²⁶ Ibid., par. 44.

²⁷ O. De Schutter: *Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the ECHR*. In: A. Lawson and C. Gooding (eds): *Disability Rights in Europe. From Theory to Practice*. Hart 2005, p. 53.

²⁸ J. E. Lord and R. Brown: *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. In: Rioux, Bassier and Jones (eds): *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law* (p. 568), p. 275.

²⁹ M. H. Rioux and C. A. Riddle: *Values In Disability Policy And Law: Equality*. In: Rioux, Bassier and Jones (eds): *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law*, pp. 37–44.

³⁰ ECtHR. *Glor v. Switzerland*, Application no. 13444/04.

ing a tax to be exempted from the military service due to his disability qualified as a minor disability, hence, he could not have been exempted from the tax either, despite the fact he expressed the will to perform his service³¹. Specifically, the Court observed that “the Swiss authorities had not taken sufficient account of his personal circumstances” suggesting the possibility to offer to the applicant “alternative forms of service”³². In this sense, Henrard highlights that “the ECtHR held that because the state did not do enough to accommodate *Glor*’s special needs, they discriminated against him”.

To the aim of this paper, it is interesting to note that the *Glor* case is related to the ground of disability, contrarily to the *Thlimmenos* case, which concerns religious belief. Interesting is the *Cam* case, in which the Court mentions explicitly the provision of reasonable accommodation contained in the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). In the case at stake, the applicant claimed that her right to education had been infringed and that she had been discriminated due to her blindness³³. Indeed, referring to the CRPD, the Court affirms that a “reasonable accommodation helps to correct factual inequalities which are unjustified and therefore amount to discrimination”³⁴. Specifically, concerning Article 14 on the prohibition of discrimination, the Court states that “in certain circumstances a failure to attempt to correct inequality through different treatment may in itself give rise to a breach of the Article”³⁵. Here, it seems that the Court suggests that a denial of reasonable accommodation constitutes an autonomous and independent form of discrimination.

Considering the Court of Justice’s case law, Henrard recalls that the Court of Justice of the European Union identified a “de facto duties of reasonable accommodation” in the judgement *Vivien Prais* of 1976³⁶. The case concerns a British citizen, who, due to her religious faith, was not able to take part into the examination test for a job application,

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ ECtHR. *Çam v. Turkey*, Application no. 51500/08.

³⁴ Ibid., par. 65.

³⁵ Ibid., par. 54.

³⁶ K. Henrard: *Duties of Reasonable Accommodation in Relation to Religion and the European Court of Human Rights- A Closer Look at the Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality*, p. 66.

and hence asked for an alternative date which was refused³⁷. Despite the rejection of the claim, the Court declares that “[...] the defendant, if informed of the difficulty in good time, would have been obliged to take reasonable steps to avoid fixing for a test a date which would make it impossible for a person of a particular religious persuasion to undergo the test [...]”³⁸. Notably, the Court mentions “reasonable steps” which would have enabled the person to participate in the test³⁹. In other words, the judgement shows that the discrimination could have been avoided by modifying a circumstance which formally and hypothetically did not entail a discriminatory treatment, but given the material condition such treatment was indeed discriminatory. However, the judgment adds that such “reasonable steps” cannot be claimed in absolute terms, but they can be claimed only if the duty bearer can be expected to comply with such a duty to accommodate. In the case at stake, for instance, a certain amount of time would have to be given to the employer in order to guarantee sufficient time to arrange an alternative date for the test.

An explicit duty to provide reasonable accommodation has been introduced in 2000 within the European Union with the Directive 2000/78 which provides at Article 5 such duty within employment in favour of workers with disabilities⁴⁰. Thereby, there are several judgements concerning the provision of reasonable accommodation. However, only few judgements show very interesting elements for the purpose of this paper.

Among these judgements, one of the most recent and meaningful is the *DW* case of 2019, which concerns the dismissal of a worker based on four criteria chosen and applied by the employer. Particularly, the case is interesting because in its response the Court clearly draws a relation between indirect discrimination and reasonable accommodation, stating that the dismissal based on the chosen criteria “[...] constitutes indirect discrimination on grounds of disability within the meaning of that provision, unless the employer has beforehand provided that

³⁷ CJEU, *Vivien Prais v Council of the European Communities*, C-130/75.

³⁸ *Ibid.*, par. 19.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

worker with reasonable accommodation [...]”⁴¹. Here, the Court observes that if the employer would have provided a reasonable accommodation the indirect discrimination would have been prevented.

The judgements from the Court of Justice concerning specifically the relation between indirect discrimination and reasonable accommodation are rather few. However, the *Conejero* judgement⁴² and in particular the Opinion delivered by the Advocate General⁴³ offer interesting and fruitful insights and observations which appear worthwhile to analyse here.

The case concerns the dismissal of Mr. Conejero on the basis of his absences from the workplace due to his health conditions. Specifically, the applicant claims the existence of a direct connection between his absences from work and his disability requesting the annulment of the dismissal. Beside addressing the concept of disability, the Court addresses the interpretation of Article 2 of Directive 2000/78 on indirect discrimination, stating that such provision precludes a national legislation which permits to dismiss a worker due to the absences from work when such absences are linked to a disability, unless such legislation pursues a legitimate aim without going beyond what is necessary⁴⁴. On its part, the AG Opinion is interesting because the Advocate states clearly that the provision of Article 2(2)(b)(ii), together with Article 5 on reasonable accommodation, specifies the situation of indirect discrimination on the ground of disability⁴⁵, arguing that the two exceptions at Article 2(2)(b)(i) and (ii) are not mutually exclusive. In details, the former states that an indirect discrimination occurs unless the provision at stake pursues a legitimate aim through appropriate and necessary means, while the latter states that, with regards to a particular disability, an indirect discrimination occurs unless a reasonable accommodation is provided.

⁴¹ CJEU, *DW v Nobel Plásticos Ibérica SA*, 11 September 2019, C-397/18, par. 75.

⁴² CJEU, *Carlos Enrique Ruiz Conejero v. Ferroservicios Auxiliares SA, Ministerio Fiscal*, 18 January 2018, C-270/16

⁴³ AG Opinion Sharpston, *Carlos Enrique Ruiz Conejero v. Ferroservicios Auxiliares SA, Ministerio Fiscal*, delivered on 19 October 2017, C-270/16.

⁴⁴ CJEU, *Carlos Enrique Ruiz Conejero v. Ferroservicios Auxiliares SA, Ministerio Fiscal*, 18 January 2018, C-270/16.

⁴⁵ AG Opinion Sharpston, *Carlos Enrique Ruiz Conejero v. Ferroservicios Auxiliares SA, Ministerio Fiscal*, delivered on 19 October 2017, C-270/16, par. 49.

Specifically, the AG affirms that “[...] Articles 2(2)(b)(ii) and 5 of Directive 2000/78 do no more than give specific expression to a particular aspect of indirect discrimination on grounds of disability – both as regards the positive duties they impose and the limitations thereon. [...]”⁴⁶. Additionally, within the *Conejero* case references are made to the previous *HK Danmark* case, which represents a landmark judgement on the matter of disability and reasonable accommodation⁴⁷. Indeed, the *HK Danmark* case concerns the dismissals of two workers who claimed that their dismissals were discriminatory on the ground of disability⁴⁸. In particular, it is worthy to report the Court’s words on the concept of reasonable accommodation provided by the Court, which explains that “with respect to Directive 2000/78, that concept must be understood as referring to the elimination of the various barriers that hinder the full and effective participation of persons with disabilities in professional life on an equal basis with other workers”⁴⁹.

At this stage, it can be observed that reasonable accommodation intervenes in a situation of discrimination, which could also encompass a situation of indirect discrimination. In other words, a situation of indirect discrimination can be prevented by providing reasonable accommodation. Thereby, there exists a connection between indirect discrimination and reasonable accommodation. However, it appears that the duty to accommodate goes further, aiming to eradicate those barriers that hinder the participation of the discriminated person.

As announced above, within the European Union the provision of reasonable accommodation is provided only on the ground of disability. However, it has to be recalled that the instrument of reasonable accommodation was created in relation to religious belief. Hence, it seems plausible to consider the provision of reasonable accommodation on other ground than disability.

This paper goes further considering a new and different category, which is not mentioned as a ground of discrimination by the EU law,

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ CJEU, *HK Danmark*, acting on behalf of *Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11)* and *HK Danmark*, acting on behalf of *Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening*, acting on behalf of *Pro Display A/S*, 11 April 2013, Joined Cases C-335/11 and C-337/11.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid., par. 54

namely the category of vulnerability. In particular, the next paragraph analyses the category of vulnerability and its feature, especially in comparison to disability, in light of non-discrimination.

4. Vulnerability

Vulnerability has been an important topic mainly for sociological and philosophical studies and only partially for legal studies. However, within the European Union, the category of vulnerability has been used for legal and political acts without providing a proper definition⁵⁰. Particularly, it appears difficult to identify which persons or groups have to be considered vulnerable and also to answer the question of what vulnerability is.

Analysing vulnerability, Mackenzie, Rogers, and Dodds identify three sources of vulnerability generating three types of vulnerability, which are inherent, situational, and pathogenic⁵¹. The first derives from the intrinsic condition of the individual itself, the second derives from a specific context and finally the third derives from several kinds of sources, e.g. oppression or injustice⁵². Following such "taxonomy"⁵³, Brown, Ecclestone and Emme explicitly recognize that pathogenic vulnerability is connected to oppression and discrimination⁵⁴.

Thereby, it can be argued that the pathogenic vulnerability can descend from discrimination, offering a connection between vulnerability and non-discrimination law. It has to be observed that vulnerability has been drawn near to both human condition itself and to disability⁵⁵. Indeed, as a universal condition the vulnerability may affect everyone, but as a personal condition it also stresses the peculiar condition of cer-

⁵⁰ E.g. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security, COM/2007/0359 final, pp. 5 and 20.

⁵¹ C. Mackenzie et al.: *Vulnerability: New Essays*. In: *Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford University Press 2013, p. 7.

⁵² *Ibid.*, pp. 7–9.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ K. Brown et.al.: *The Many Faces of Vulnerability*, p. 505.

⁵⁵ M. del Carmen Barranco Avilés: *La disabilità; intellettuale e la disabilità; psicosociale come situazioni di vulnerabilità*. "Rivista di filosofia del diritto", Fascicolo 2, dicembre 2018.

tain individuals that are more inclined to be vulnerable. Commonly, it is assumed that persons with disabilities are more akin to be vulnerable⁵⁶. To this regard, it seems opportune to mention that disability shows its peculiarities, which are universalism and heterogeneity. Specifically, universalism claims that certain conditions can (potentially) touch everyone. Furthermore, heterogeneity entails a spectrum of elements and definitions in continuous motion, which means that within the category of disability it is possible to identify different types and degrees of disability.

Along these lines, it seems possible to argue that such features can be applied to vulnerability, since both disability and vulnerability represent a (potentially) universal and heterogenous group. However, vulnerability shows something additional. Indeed, it appears that vulnerability could operate as a “comprehensive category” encompassing various groups, e.g. persons with disabilities, the elderly, etc, which corresponds to the grounds of discrimination.

Having disclosed the features of the category of vulnerability, it appears necessary to answer the question ‘what is vulnerability?’. It has to be stressed that vulnerability does not represent a typical legal concept but rather a more sociological, anthropological and philosophical one.

Moreover, in order to provide a clear and effective definition of vulnerability more work is needed and some degree of agreement among scholars. For the time being and for the purpose of this paper, it is appropriate to mention the words of Turner in order to provide a definition of vulnerability. Analysing the concept of vulnerability, the author says that “In modern usage, the notion of vulnerability has become, in one sense, more abstract: it refers to human openness to psychological harm, or moral damage, or spiritual threat”⁵⁷.

Additionally, analysing the adoption of vulnerability under its normative dimension, Brown, Ecclestone and Emme observe that “Whilst some activists and social movements have regarded the identification of vulnerability as an important means of obtaining external, usually

⁵⁶ C. Mackenzie et al.: *Vulnerability: New Essays*. In: *Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford University Press 2013, pp. 205–206.

⁵⁷ B.S. Turner: *Vulnerability and Human Rights*. Penn State University Press 2006, p. 28.

state-sponsored, protection for certain individuals or groups, others associate ideas about innate or situational vulnerability as a pervasive form of 'victim blaming', focussing attention on individual deficit rather than wider structural issues and problems"⁵⁸.

Such observation seems to warn that, on the one hand, the recognition of a condition of vulnerability entails protection and intervention by the State in favour of the vulnerable person(s), and, on the other hand, the application of the category of vulnerability converges the attention on the individual traits overlooking the structural glitches.

On such basis, it would be possible to argue that a union between the category of vulnerability and the provision of reasonable accommodation would complete and reinforce them reciprocally. With this concern, the next paragraph will enquire the possibility to apply the category of vulnerability to the provision of reasonable accommodation.

5. Conclusions: vulnerability and reasonable accommodation

In order to assess whether vulnerability can be used within the framework of the duty to accommodate, it seems necessary and opportune to investigate whether there exists a consonance between vulnerability and reasonable accommodation. In this sense, it can be observed that both concepts endorse an 'individual approach'. In other words, both vulnerability and reasonable accommodation consider the personal condition of the individual concerned.

However, the provision of reasonable accommodation resides within the framework of non-discrimination law, which means within a set of principles and legislations directed to eradicate the structural causes of discrimination and to include the discriminated (and marginalized) persons within the society. Thereby, the duty to accommodate contributes to fight discrimination and to include people operating on the individual level.

In particular, within the EU labour law and related policies, adopting the concept of 'flexicurity' the Union seems to endorse an approach and a policy apt to recognize both security and flexibility at the same

⁵⁸ K. Brown and K. Ecclestone and N. Emme: *The Many Faces of Vulnerability*, p. 500.

level of protection and implementation. It can be asserted that these two concepts represent the most appropriate leading principles within the context of employment. Indeed, on the one hand flexibility guarantees to the market its own margin of movement following other rules than merely the legal and political ones and on the other hand security aims to provide protection to the persons and groups which are in such a need, following and enforcing the law, in particular non-discrimination law, which performs its own task of protecting who is affected by any form of discrimination.

To this aim, the paper attempts to claim the existence of a bridge between reasonable accommodation and indirect discrimination in order to sustain the applicability of the duty to accommodate to all the grounds protected by the provision of indirect discrimination.

In this sense, it is worth mentioning the *Achbita* case, in which an employee was dismissed after she had started wearing headscarf following her religious belief. In the case at stake, the Court of Justice seems to combine the duty to accommodate with the indirect discrimination stating that in the case at stake the employer could have offered an alternative solution instead of dismissing the employee⁵⁹. Identifying a correspondence between the Court of Justice and the Court of Human Rights, Benedeti Lahuerta states that the *Achbita* case “will follow the approach of the ECtHR in *Thlimmenos* and *Eweida* to recognise – at least tacitly – that a duty to reasonably accommodate religious differences can be derived from the concept of indirect discrimination”⁶⁰. Such judgement seems to support the possibility to apply the reasonable accommodation to all grounds of discrimination, descending the duty to accommodate from the prohibition of indirect discrimination. Thereby, assuming that the duty to accommodate is applicable to all grounds of non-discrimination, it appears useful to embrace a category based on which it would be possible to assess whether reasonable accommodation should be provided or not, such a category can be identified within vulnerability.

⁵⁹ Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV, 14 March 2017, C-157/15, par. 43.

⁶⁰ S. Benedeti Lahuerta: *Wearing the veil at work: Achbita and Bougnaoui – Can a duty to reasonable accommodation be derived from the EU Concept of indirect discrimination?* In: *EU Law Analysis*, 15 March 2016, eulawanalysis.blogspot.com.es.

In order for it to be operational, it is necessary to provide a clear and effective definition of vulnerability. Having recognized a situation of indirect discrimination, in order to assess the existence of a duty to accommodate the category of vulnerability can be applied, which means that it has to be evaluated whether there is an “openness to psychological harm, or moral damage, or spiritual threat”⁶¹ of the involved person or not. Within such a pattern, it can be argued that the duty to accommodate represents a specification of indirect discrimination embodied in the instrument of reasonable accommodation. Moreover, reading in the light of indirect discrimination, it can be claimed that the provision of reasonable accommodation could be applicable to all the grounds protected under the provision of indirect discrimination and that vulnerability can represent an additional overarching category to be used in order to determine whether a discriminated person is entitled to a reasonable accommodation or not. Eventually, vulnerability can be defined as a shortage of abilities and opportunities likely to put the person in a situation of danger and probable harm, physically and psychologically. It is worthwhile to mention both ‘abilities and opportunities’ in order to stress that persons can be vulnerable due to their own lack of skills and to their own inherent traits or conditions but also due to the surrounding environmental elements.

In any case, this paper does not presume to provide a clear and definitive definition of vulnerability and to categorically establish its application to the provision of reasonable accommodation. However, in the light of the reasoning drawn so far it seems desirable and useful to define a comprehensive category by which it would be possible to discern who is entitled to reasonable accommodation, beside the existence of discrimination.

Bibliography

Benedeti, Lahuerta S.: *Wearing the veil at work: Achbita and Bougnaoui – Can a duty to reasonable accommodation be derived from the EU concept of indirect discrimination?* In: *EU Law Analysis*, 15 March 2016, eulawanalysis.blogspot.com.es.

⁶¹ B.S. Turner: *Vulnerability and Human Rights*. Penn State University Press 2006, p. 28.

- Bribiosa, E. and I. Rorive: *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?* European Commission 2013.
- Brown, K., K. Ecclestone and N. Emmel: *The Many Faces of Vulnerability*. "Social Policy & Society" 2017, vol. 16, no. 3, 497–510.
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.
- De Schutter, O.: *Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the ECHR*. In: A. Lawson and C. Gooding (eds): *Disability Rights in Europe. From Theory to Practice*. Hart 2005.
- del Carmen Barranco Avilés, M.: *La disabilità; intellettiva e la disabilità; psicosociale come situazioni di vulnerabilit *. "Rivista di filosofia del diritto" 2018, no. 2, 301–320.
- European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security, COM/2007/0359 final.
- European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security, COM/2007/0359 final.
- European Union. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.
- Henrard, K.: *Duties of Reasonable Accommodation in Relation to Religion and the European Court of Human Rights: A Closer Look at the Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality*. "Erasmus Law Review" 2012, vol. 5, no. 1.
- Lord, J.E. and R. Brown: *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. In: M. Rioux, L.A. Basser and M. Jones (eds): *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law* (p. 568), 275.
- Mackenzie, C. et al. (eds): *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford University Press 2013.
- Rioux, M.H. and C.A. Riddle: *Values in Disability Policy and Law: Equality*. In: M. Rioux, L.A. Basser and M. Jones (eds): *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2011.
- Turner, B.S.: *Vulnerability and Human Rights*. Penn State University Press 2006.
- UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities: resolution adopted by the General Assembly, 24 January 2007, A/RES/61/106.

US Equal Employment Opportunity Act of 1972 modifying the Civil Rights Act of 1964.

Vickers, L.: *Religion and Belief Discrimination in Employment* – EU Law.

Waddington, L.: *Reasonable Accommodation, Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?* “Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten NTM|NJCM-Bulletin” 2011, vol. 36, no. 2.

Waddington, L. and A. Hendriks: *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe – From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*. “International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2002, vol. 18, issue 4, 403–428.

Case law

Court of Justice of the European Union, Carlos Enrique Ruiz Conejero v. Ferroser Servicios Auxiliares SA, Ministerio Fiscal, 18 January 2018, C-270/16.

Court of Justice of the European Union, DW v Nobel Plastiques Ibérica SA, 11 September 2019, C-397/18.

Court of Justice of the European Union, HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Pro Display A/S, 11 April 2013, Joined Cases C-335/11 and C-337/11.

Court of Justice of the European Union, Vivien Prais v Council of the European Communities, C-130/75.

European Court of Human Rights. Çam v. Turkey, Application no. 51500/08.

European Court of Human Rights. Glor v. Switzerland, Application no. 13444/04.

European Court of Human Rights. Thlimmenos v. Greece. Application no. 34369/97.

Ontario Human Rights Commission (O’Malley) v. Simpsons-Sears, [1985] 2 SCR 536.

Opinion of Advocate General Sharpston, on the Judgment of the Court of Justice of the European Union, Judgement of the Court (Third Chamber) of 18 January 2018 Carlos Enrique Ruiz Conejero v Ferroser Servicios Auxiliares SA and Ministerio Fiscal, C-270/16.

Opinion of Advocate General Sharpston, Carlos Enrique Ruiz Conejero v. Ferroser Servicios Auxiliares SA, Ministerio Fiscal, delivered on 19 October 2017, C-270/16.

Aménagements raisonnables et handicap, du lieu de travail à l'enseignement supérieur

Résumé

L'article aborde la question de la clause d'aménagement raisonnable dans le contexte de l'Union européenne, notamment dans le cadre du droit du travail de l'UE. Plus précisément, cette clause est énoncée dans les dispositions anti-discrimination. L'article introduit le concept de vulnérabilité, qui est une catégorie nouvelle et pionnière, surtout dans le contexte de la recherche juridique. L'auteur de l'article formule la question de recherche suivante : Serait-il possible d'étendre la clause d'aménagement rationnel au-delà de la catégorie de handicap, en considérant la vulnérabilité comme une catégorie globale qui devrait être utilisée pour évaluer l'applicabilité des aménagements rationnels. Afin de résoudre ce problème, il convient de noter que, selon le droit de l'Union, le handicap est la seule base garantissant l'applicabilité de la clause en question.

Mots-clés: non-discrimination, droit du travail, aménagement rationnel, vulnérabilité, inclusion

Racjonalne usprawnienia i niepełnosprawność, od miejsca pracy po szkolnictwo wyższe

Streszczenie


Artykuł porusza kwestię klauzuli racjonalnych usprawnień w kontekście Unii Europejskiej, w szczególności w ramach unijnego prawa pracy. W szczególności, klauzula ta zabezpieczona uregulowaniami zapobiegającymi dyskryminacji. Artykuł wprowadza pojęcie podatności na zagrożenia, które stanowi nową i pionierską kategorię, szczególnie w kontekście badań prawniczych. Autor artykułu formułuje następujące pytanie badawcze: Czy możliwe byłoby rozszerzenie klauzuli racjonalnych usprawnień poza kategorię niepełnosprawności, jeśli wziąć pod uwagę podatność na zagrożenia jako kategorię nadrzędną, którą należy zastosować w celu oceny stosowalności racjonalnych usprawnień. W celu rozstrzygnięcia tej kwestii należy zauważyć, że na mocy prawa unijnego niepełnosprawność jest jedyną podstawą zapewniającą stosowalność omawianej klauzuli.

Słowa kluczowe: niedyskryminacja, prawo pracy, racjonalne usprawnienia, podatność na zagrożenia, inkluzja



Gaye Burcu Yildiz

Ankara University, Turkey

 <https://orcid.org/0000-0001-9603-4851>

Legal and social aspects of migrant employment in Turkey

Summary

For over a decade, Turkey has been facing mass influx of Syrian citizens – besides Afghans, Iraqis, and Iranians – who are seeking international protection. This humanitarian problem has many different aspects, e.g., providing housing, employment, health services, and education. The general rule regarding the accommodation of refugees and asylum seekers is temporary accommodation centres. But this cannot be realised in the Syrian migrants' case due to their massive numbers. Turkey is hosting 3,6 million Syrians under the temporary protection status. This international protection type does not give them the right to work per se. Like other foreigners who want to work in Turkey, Syrians have to apply for a work permit. In practice, many of the Syrians work informally, which causes major infringements of fundamental rights. Besides the legal aspect, this problem has to be handled by the cooperation of different fields of social sciences, especially by sociology and public policy. The implementation of legal instruments will not solve the social problems unless the integration of the migrants to the host community is realised with appropriate public incentives. This paper examines the national legislation concerning migrant workers. Following this examination, the author analyses the actual situation deriving from practice, based on prior research and reports of national and international organizations.

Keywords: migrant workers, work permit, temporary protection

1. General overview

Before focusing on legal matters, major problems regarding the Turkish labour market should be addressed. The latest official statistics revealed that the unemployment rate is 13.9% for April 2021 in Turkey¹,

¹ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-Nisan-2021-37488> (Access date: 21.06.2021; The ratio was 13.4% for February 2021,

whereas the average ratio is 12.20% for January 2021 in OECD statistics². Besides high level of unemployment, unregistered (informal) work constitutes a major problem. The latest statistics reveal that rate of unregistered work as 28.4% considering the period of April 2020 and April 2021³.

Unemployment and unregistered work rates have been standing constantly high for decades and these figures can be interpreted as unemployment and unregistered work issues are the major structural problems for Turkish labour market. While struggling with these structural problems, migrants have become one of the crucial subjects of the labour force agenda due to Syrian war.

According to United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Turkey is hosting 3.6 million Syrians⁴ and 320.000 refugees and asylum seekers of other nationalities⁵. Less than two per cent of them are living in temporary accommodation centres, whereas over 98 per cent of refugees live in urban, peri-urban and rural areas⁶. According to legislation⁷, Syrians cannot be granted “refugee” status from Turkey. In order to shelter them in the country, Turkey grants “temporary protection” status to Syrians⁸. Temporary protection status does

<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-Subat-2021-37487> (Access date 06.05.2021).

² <https://data.oecd.org/unemp/unemployment-rate.htm#indicator-chart> (Access date 06.05.2021).

³ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-Nisan-2021-37488> (Access date 21.06.2021).

⁴ According to the numbers of Ministry of Internal Affairs of Turkey, the total number of Syrians under “temporary protection” in Turkey by the date 12.05.2021 is 3.671.277. <https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638> (Access date: 21.05.2021).

⁵ <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2021/05/UNHCR-Turkey-Operational-Update-February-March-2021.pdf> (Access date: 06.05.2021) Among these the majority are Afghans (172.000) and Iraqi nationals (142.000), Report on Turkey’s Asylum Law and Policies, Heinrich Böll Stiftung, Istanbul, December 2019, <https://tr.boell.org/sites/default/files/2019-12/ASYLUM%20ENG-S.pdf> (Access date 21.05.2021).

⁶ <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2020/09/UNHCR-Turkey-General-Fact-Sheet-September-2020.pdf>; <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2021/05/UNHCR-Turkey-Operational-Update-February-March-2021.pdf> (Access date: 06.05.2021).

⁷ For further information about national legislation see Report on Turkey’s Asylum Law and Policies, Heinrich Böll Stiftung, Istanbul, December 2019, pp. 13–19.

⁸ <https://help.unhcr.org/turkey/information-for-syrians/temporary-protection-in-turkey/>(Access date 06.05.2021).

not give people the right to work directly. Any foreigner who wants to work in Turkey has to obtain a work permit. The latest official statistics of the General Directorate of International Workforce, which has the legal mandate to issue work permits, indicate that a total of 145.232 of work permits were issued, 63.789 of them were Syrians in 2019⁹.

Syrians under temporary protection are the majority of the migrants in Turkey. Considering the fact that 98% of Syrians are living outside of the temporary accommodation centres, the regulations for migrant employment are essential to focus on. In addition to legal regulations regarding employment of migrants, social attitudes towards Syrians in working life have to be mentioned in order to maintain a general view about the actual situation in Turkey.

In this paper, national legislation regarding work permits and migration will be evaluated in the light of labour market realities and social partners' approach specifically focusing on Syrian migrants. Prior research about migrant workers conducted in Turkey and legal documents will be examined throughout the paper.

2. Main national legislation with regard to migrants

There are two main legislations regarding migrants in Turkey. The first one is the Law on Foreigners and International Protection (No. 6458)¹⁰, which regulates the principles and procedures about foreigners' entry into, stay in and exit from Turkey, as well as the protection provided for foreigners who seek protection. This Law stipulates the general principles, scope and types of protection for various groups of people who are seeking protection.

The second legal instrument related with our subject is the Law on International Workforce (No. 6735). This Law is the main piece of legislation with regard to work permits of foreigners. Hereinafter, detailed information will be set forth about these two specific Laws.

A. Law on Foreigners and International Protection (No. 6458), defines migration as follows: "regular migration whereby foreigners'

⁹ <https://www.csgb.gov.tr/media/63117/yabanciizin2019.pdf> (Access date: 07.05.2021).

¹⁰ Unofficial translation of the Law numbered 6458 <https://en.goc.gov.tr/kurumlar/en.goc/Ingilizce-kanun/Law-on-Foreigners-and-International-Protection.pdf> (Access date: 12.05.2021).

legally enter into, stay in or exit from Turkey as well as irregular migration whereby foreigners enter into, stay in or exit from Turkey through illegal channels and work in Turkey without a permit; as well as international protection” (3/1).

The Law provides international protection for three sub-group foreigners. International protection covers the status granted for refugees¹¹, conditional refugees¹² and subsidiary protection¹³.

Table 1: International protection applications by years¹⁴

Year	Number of Applications
2010	8.932
2011	17.925

¹¹ A person who as a result of events occurring in European countries and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his citizenship and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself or herself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it, shall be granted refugee status upon completion of the refugee status determination process (Law on Foreigners and International Protection Art. 61).

¹² A person who as a result of events occurring outside European countries and owing to well- founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself or herself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it, shall be granted conditional refugee status upon completion of the refugee status determination process. Conditional refugees shall be allowed to reside in Turkey temporarily until they are resettled to a third country (Law on Foreigners and International Protection Art. 62).

¹³ A foreigner or a stateless person, who neither could be qualified as a refugee nor as a conditional refugee, shall nevertheless be granted subsidiary protection upon the status determination because if returned to the country of origin or country of [former] habitual residence would:

- a) be sentenced to death or face the execution of the death penalty;
- b) face torture or inhuman or degrading treatment or punishment;
- c) face serious threat to himself or herself by reason of indiscriminate violence in situations of international or nationwide armed conflict;

and therefore is unable or for the reason of such threat is unwilling, to avail himself or herself of the protection of his country of origin or country of [former] habitual residence (Law on Foreigners and International Protection Art. 63).

¹⁴ Data gained from official statistics, <https://en.goc.gov.tr/international-protection17> (Access date: 07.05.2021).

2012	29.678
2013	30.311
2014	34.412
2015	64.232
2016	66.167
2017	112.415
2018	114.537
2019	56.417
2020	31.334

Besides these, Law on Foreigners and International Protection regulates another status as temporary protection which constitutes the core subject of this paper. This protection is defined as follows: “Temporary protection may be provided for foreigners who have been forced to leave their country, cannot return to the country that they have left, and have arrived at or crossed the borders of Turkey in a mass influx situation seeking immediate and temporary protection”¹⁵. This international protection is the one provided for Syrian migrants. According to national legislation, as mentioned above, Syrian migrants cannot be granted refugee and conditional refugee status or subsidiary protection.

There are significant differences among the international protection types and the temporary protection status concerning the right to work prescribed by the Law on Foreigners and International Protection.

According to the Law on Foreigners and International Protection, the refugee or the subsidiary protection beneficiary, upon being granted the status, may work independently or be employed, without prejudice to the provisions stipulated in other legislation restricting foreigners to engage in certain jobs and professions¹⁶. The identity document to be issued to a refugee or a subsidiary protection beneficiary shall also substitute for a work permit and this information shall be written on the document (Art. 89/4,b). On the other hand, an applicant or

¹⁵ For more information about temporary protection <https://help.unhcr.org/turkey/information-for-syrians/temporary-protection-in-turkey/> (Access date: 07.05.2021).

¹⁶ A few examples of these jobs are judges, prosecutors, lawyers, army officers, police officers etc.

a conditional refugee may apply for a work permit after six months following the lodging date of an international protection claim. So, if a foreigner grants refugee or subsidiary protection status, without any further transaction, s/he becomes entitled to work per se.

The scope and rules of right to work for temporary protection status are not regulated in detail by the Law on Foreigners and International Protection. Article 91/2 of the Law states that a bylaw will be issued in order to regulate the actions to be carried out for the admission of such foreigners into Turkey; their stay in Turkey and rights and obligations; their exit from Turkey; measures to be taken to prevent mass influxes; cooperation and coordination among national and international institutions and organisations; determination of the duties and mandate of the central and provincial institutions and organisations. Bylaw on Temporary Protection has been put into force on 22.10.2014. According to Article 29 of the bylaw, any person who is given a temporary protection identity card is entitled to apply to Ministry of Labour and Social Security for granting a work permit.

Briefly, above-mentioned legal provisions of Law on Foreigners and International Protection and the Directive on Temporary Protection, Syrian migrants as well as the citizens of non-European countries cannot be granted refugee status in Turkey. During the past decade, besides Afghans, Iraqis and Iranians¹⁷ massive number of Syrian citizens entered into Turkey for granting protection. Unless a foreigner is granted refugee status or subsidiary protection, application for a work permit is an obligation in order to work legally in Turkey. The types and application process of work permits will be examined below.

B. Law on International Workforce (numbered 6735)

The Law on International Workforce is the main piece of legislation concerning work permits. There are four distinct types of working permits regulated in the Law. Prior to analysing the types of working permits respectively it shall be useful to highlight the common points of all sorts, namely the working permit for a definite period of time, the working permit for an indefinite period of time and the working

¹⁷ By the end of the year 2020, 22.606 Afghans, 5.875 Iraqis, 1.425 Iranians and 1.428 people from other nationalities applied for international protection from Turkey. <https://en.goc.gov.tr/international-protection17> (Access date: 21.05.2021).

permit which is given to a foreigner for performing an economic activity independently.

The common characteristics of these three kinds of working permit is that the ministry has discretion on granting them. The ministry is not bound to grant permit, whereby all the requirements have been fulfilled by the applicant. The discretion gives the opportunity for examining the actual status of the employment system when the foreigner applies for one of these working permits. As a result of this consideration, the Ministry may decide to accept or reject the application¹⁸.

The types of working permits include:

- a. Working permit for a definite period of time (Art 10/1–2): This working permit could only be given for working in a certain workplace or enterprise, whether it is public or private sector, for a certain job. The validity period of working permit should not exceed one year from the date of issuance. At the end of that period, the working permit may be extended up to two years for the first time, and for the following extension applications it can be extended up to three years, as long as the foreigner continues to work in the same workplace or enterprise and in the same job. If the foreigner wants to work for another employer, this application will be deemed as a new application and only one year of working permit will be issued¹⁹.
- b. Working permit for an indefinite period of time (Art 10/3–4): This type of working permit may be given to the foreigners who have a long-term residence permit or who have worked depending on a working permit for eight years. This type of working permit enables the foreigner to work without restriction in a certain enterprise and/or profession. Long-term residence permit is regulated in the Law numbered 6458 Article 42. An important matter about long-term residence permit is that refugees, conditional refugees and subsidiary protection beneficiaries as well as people under temporary protection or humanitarian residence permit holders are not entitled to apply for a long-term residence permit. Working permit for an indefinite period of time advances freedom of working of the

¹⁸ Yildiz, 214.

¹⁹ Yildiz, 215.

foreigner. However, a foreigner cannot work as a lawyer, notary public, judge, prosecutor, military person or civil servant even if s/he has a work permit for an indefinite period of time. These professions must be performed exclusively by the Turkish citizens. Article 10/4 of the Law on International Workforce specifies that the provisions which are regulated in other laws concerning the jobs and professions for which the foreigners shall not be entitled to work are reserved. The jobs and professions that cannot be performed by the foreigners are regulated in various different legislations in Turkey²⁰.

- c. Permit for Working Independently (Art 10/7–8): Any foreigner who intends to work as a self-employed person in Turkey needs to obtain this kind of working permit. Evaluations regarding the application for the independent working permit will be conducted by considering the applicant's education status and occupational experience. Also, the applicant's investment or economic activity contribution to science and technology, to national development and employment system will be considered.
- d. Turquoise Card (Art 11): This is an exceptional type of work permit. First of all, the main purpose of this type of work permit is to procure skilled foreign labour force. Turquoise Card will be granted in line with the international labour force policy to foreigners whose application will be found appropriate in accordance with the principles and procedures set forth by the Ministry of Labour and Social Security. The applicants' educational background, professional experience, contribution to science and technology, the effect of their activities or investments in Turkey to national economy and employment rate are another criterion while evaluating the application. Turquoise Card will be given for three years as a transition period. The Ministry of Labour will, during the said transition period, supervise the process by requesting information and documents related to the activities carried out from the employer or the foreigner. After the transition period of three years, the permanent Turquoise Card will be issued upon application. Foreigners who are under temporary protection are exempted from Turquoise Card.

²⁰ For detailed information, Yildiz, 216.

Table 2: Number of work permits given to foreigners by types of permission and years²¹

Year	Type of permission			Total
	Definite	Indefinite	Independent	
2012	32.191	79	9	32.279
2013	45.721	93	9	45.823
2014	52.197	95	3	52.295
2015	64.402	115	4	64.521
2016	73.410	115	24	73.549
2017	87.150	19	13	87.182
2018	115.826	4	7	115.837
2019	145.232	0	0	145.232

2.1. Work Permits of Foreigners Under International Protection

As mentioned above, if a foreigner is granted refugee or subsidiary refugee status, upon being granted the status s/he may work independently or be employed, without prejudice to the provisions stipulated in other legislation restricting foreigners to engage in certain jobs and professions. The identity document to be issued to a refugee or a subsidiary protection beneficiary shall also substitute for a work permit and this information shall be written on the document.

The Law on International Workforce regulates the work permits of foreigners who are under international protection in Article 17. According to the article, any foreigner who has applied for international protection and whose application has not been settled finally or conditional refugees may apply for granting a work permit after six months following their application. Similarly, foreigners under temporary protection may apply for a work permit after six months following the issue of temporary protection identity document.

More detailed regulations regarding the process and evaluation of the application for work permit have been set in the Bylaw on Work

²¹ <https://www.csgeb.gov.tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/resmi-istatistik-programi/yabancilarin-calisma-izinleri/> Work Permits of Foreigners Official Statistics 2012-2019 (Access date: 25.05.2021).

Permits of Foreigners Under Temporary Protection. Article 5 of this bylaw regulates a specific matter about work permit exemptions of foreigners under temporary protection. According to this article, seasonal agricultural and livestock workers are exempted from work permit. They can apply to the governor's office of the city in which they gain temporary protection in order to benefit from exemption. Ministry of Labour and Social Security has published an implementation guide for work permits and exemptions of foreigners under temporary protection. A foreigner under temporary protection may apply to be exempted from work permit in order to be employed in seasonal agriculture or livestock work, after fulfilling six months under temporary protection. This application can be made only in the city which the foreigner has been residing under temporary protection. This exemption is limited regarding the scope and geographic area. A foreigner under temporary protection can only be employed in seasonal agricultural or livestock work and s/he can only work in the city where they have been put under temporary protection.

Besides the exemption of work permit in seasonal agricultural and livestock work, any foreigner who is under temporary protection has to issue a work permit in order to work legally in Turkey.

Lastly, there is a general quota for employment of workers who are under temporary protection. Bylaw on Work Permits of Foreigners Under Temporary Protection states that the number of the foreign workers under temporary protection cannot exceed 10% of Turkish citizens employed in a workplace.

3. Foreigners Under Temporary Protection in labour market: facts and actions

Turkish labour market already has its own major problems, such as high unemployment rate and informal work when Syrians mass influx began in May 2011. It was not easy, even not realistic, to keep these massive number of Syrian migrants in temporary accommodation centres. As a result, they try to find jobs, whether formal or not, in order to maintain their households. Since the Syrian migrants became a component of Turkish labour force, many researches have conducted studies on Syrian migrants and working conditions. The results of these

research are mostly in conformity with one another in many ways, as it will be presented below. Before that, it will be useful to focus on the statistical data about work permits issued for Syrians.

Table 3: Number of work permits given Syrians under temporary protection by types of permission and years²²

Year	Number of Syrians under Temporary Protection	Type of permission			Total
		Definite	Indefinite	Independent	
2012	14.237	219	1	0	220
2013	224.655	794	0	0	794
2014	1.519.286	2.541	0	0	2.541
2015	2.503.549	4.019	0	0	4.019
2016	2.834.441	13.288	2	0	13.290
2017	3.426.786	20.966	0	0	20.966
2018	3.623.192	34.570	2	1	34.573
2019	3.576.370	63.789	0	0	63.789
2020	3.641.370	N/A	N/A	N/A	N/A
2021	3.671.277	N/A	N/A	N/A	N/A

As it is shown in Table 3, there is a marked imbalance between the numbers of Syrians under temporary protection and the number of work permits issued to Syrians. This gap between the numbers reveals the fact that many Syrians are working informally.

ILO's Ankara Office estimated that out of the 2.16 million Syrians of working age in Turkey, 930.000 are working. A simple comparison between the number of work permits and Syrian population shows that more than 97% of them are working informally. Syrian refugees are mostly employed informally in garment, trade and hospitality, manufacturing, construction and agriculture sectors²³.

²² Data gained from official statistics, <https://en.goc.gov.tr/temporary-protection27>; <https://www.csgb.gov.tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/resmi-istatistik-programi/yabancilarin-calisma-izinleri/> (Access date: 25.05.2021) Work Permits of Foreigners Official statistics 2012–2019; Official statistics regarding work permits for 2020 and 2021 have not been released yet.

²³ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_738618.pdf (access date 25.05.2021); Caro, 12–17.

Informal work frequently causes infringement to fundamental rights of workers. As an example, 75% of Syrians work more than 45 hours, which is the legal weekly working time in Turkey. Also, on average Syrians earn less than legal minimum wage²⁴. In addition to these they cannot enjoy collective labour rights, high ratio of child labour is a common issue regarding Syrians²⁵ and limited access to justice²⁶ because of their fragile and insecure existence²⁷ makes the scenario worse. This insecure situation has been examined in the context of “precariat” and interpreted such that Syrian migrants are supplementary and cheap labour force in Turkey, due to their effect on curbing down the remunerations and working conditions to the detriment of national workers²⁸.

For promoting decent work and social inclusion, ILO Ankara Office has been implementing several projects since 2015²⁹. The ongoing projects are as follows:

- Decent Work Opportunities for Refugees and Host Communities in Turkey³⁰;
- Promoting Decent Work for Syrians Under Temporary Protection and Turkish Citizens³¹;
- Job Creation and Entrepreneurship Opportunities for Syrians under Temporary Protection and Host Communities in Turkey³².

Besides ILO’s projects, much research has been carried out in different regional parts and in different branches of industry.

²⁴ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_738618.pdf (Access date: 07.05.2021).

²⁵ Lordoglu-Aslan, 724–725, researchers have interviewed 57 families in three different cities (Istanbul, Sanliurfa and Mardin). 62% of 165 children were working, most of them said that they were working 12 hours or more in a day; Caro, 10–11.

²⁶ Toksoz, 10. (Access date: 07.05.2021).

²⁷ DSP-IGAM Report, 2, 4.

²⁸ Adar, 20, 23-25; Dedeoglu, 51, 61.

²⁹ <https://www.ilo.org/ankara/projects/refugee-response/lang--en/index.htm> (Access date: 07.05.2021).

³⁰ https://www.ilo.org/ankara/projects/WCMS_736125/lang--en/index.htm (Access date: 07.05.2021).

³¹ https://www.ilo.org/ankara/projects/WCMS_710959/lang--en/index.htm (Access date: 07.05.2021).

³² https://www.ilo.org/ankara/projects/WCMS_644740/lang--en/index.htm (Access date: 07.05.2021).

One of such research has been conducted in Denizli, also called “global factory city”, which is an important city for export of Turkish manufacturing sector, such as garment and marble. The study revealed that many Syrian migrants work informally although they demand registration to Social Security Institution from their employers. The research also demonstrated that many Syrian workers face discrimination from their co-workers and employer in workplace. Native workers are perceiving Syrian workers as rivals for limited employment opportunities. On the other hand, discrimination on employers’ side reveals itself by paying less salary and/or by not paying properly³³.

Turkey is an important manufacturing hub for garment and textile industry. Factories and ateliers are producing for national and international brands and groups. As a natural consequence of this, the employment rates in garment and textile industry are high. Focusing on textile and garment industry will provide more information about actual status of Syrian migrants who are working in that sector. One of the biggest groups with a significant number of suppliers in Turkey is Inditex. Inditex focuses on migration as a key topic concerning Turkey. The company launched a remediation plan for Syrian workers in order to prevent any type of exploitation, including violations of their human rights. A non-profit organization MUDEM³⁴ (Refugee Support Centre) and Inditex act together in order to ensure fair working conditions and rights for Syrian migrants. In this context, MUDEM informed workers of their rights and advised them to legalize their employment status in Turkey, teaching them Turkish and translating the necessary documents, such as regulations, procedures and health and safety topics³⁵.

Ethical Trade Initiative (ETI), another international group, focuses on Syrian refugees working in Turkey’s garment sector. ETI launched a programme aiming to encourage better employment conditions for both Turkish and Syrian workers. In partnership with ITKIB (General Secretariat of Istanbul Textile and Apparel Exporters’ Associations),

³³ Akbas-Unluturk Ulutas, 188–189.

³⁴ <https://mudem.org/en/about-us/> (Access date: 25.05.2021).

³⁵ Inditex Annual Report 2016, 79. In 2016, Inditex initiated 131 individual remediation cases, addressing the needs of each worker and their families. (http://static.inditex.com/annual_report_2016/en/our-priorities/sustainable-management-of-the-supply-chain/supply-chain-programmes-workers-at-the-centre.php) (Access date: 25.05.2021).

the UN refugee agency UNHCR and the International Middle East Peace Research Centre, ETI trained 178 suppliers on the employment of Syrian refugees in line with a “law and decent work” agenda³⁶.

According to a survey conducted within the ETI project, international brands’ supply chains operating in Turkey do not have significant numbers of Syrian workers in the first circle. As an example, in the first circle suppliers of a firm with around 400 suppliers in Turkey, there are around 20 Syrian workers in total. On the other hand, there are no Syrian members of trade unions in the textile³⁷. These facts also confirm that Syrian workers are working informally in small workplaces rather than middle and big sized factories.

Considering textile sector, one research project was conducted by national researchers between November 2015 and January 2016. The researchers³⁸ focused on 300 Syrians and 303 Turkish workers in the textile sector in Istanbul. This research revealed some unpleasant facts in practice³⁹. First, the proportion of child labour among the 300 Syrians working in the textile sector was 29 per cent. All of the Syrian workers and half of the Turkish workers within the scope of the survey were working informally. Another infringement of national legislation is working hours. Although the legal working week is 45 hours in Turkey, only 2.3% of these workers were in conformity with this. The rest were working the following hours: 46–50 hours (14.26%), 51–55 hours (32.17%), 56–60 hours (19.73%), 61–65 hours (16.58%) and more than 65 hours (14.93%)⁴⁰.

These excessive working hours are not exclusive for garment and textile industry. Generally, Syrian workers work more than native workers. In an average week, they work 52.3 hours, more than a half (53.7%) of the Syrian workers work more than 50 hours a week and 34.7% work 60 or more hours⁴¹.

In addition to exploitation and other consequences of informal work, discrimination is another serious problem. A research conducted

³⁶ <https://www.ethicaltrade.org/programmes/syrian-refugees-working-turkeys-garment-sector> (Access date. 25.05.2021).

³⁷ Korkmaz, 104. Mr. Korkmaz worked as a counsellor at ETI’s Turkey programme.

³⁸ Mutlu et al., 69–92.

³⁹ Mutlu et al., 69.

⁴⁰ Mutlu et al., 81.

⁴¹ Caro, 17.

in Diyarbakir among construction workers reveals that workers who are citizens of Turkey evaluate Syrian workers as “obstacles against local workers for finding jobs”. This attitude derives from discriminatory prejudices as well as the fact that employers are taking advantage of the fragile and insecure situation of Syrian migrants in order to provide cheap labour force. Employers are paying less to Syrian workers in comparison with Turkish citizens. As a result, some of the national workers who have already been suffering from unemployment or facing difficulties with being employed as well as being paid low wages, hold Syrian workers responsible for their struggle⁴². A similar approach has emerged from another research focusing on seasonal agricultural workers. One of the native workers stated that Syrian migrants are working for half of their salary, which makes them preferable for the employer⁴³.

Another problematic topic is unemployment rates and Syrian migrants’ effect on this issue. As has been mentioned above, unemployment rates are significantly high in Turkey considering OECD countries. In 2015, a country-wide research revealed that 56,1% of 1.501 participants considered that “Syrians are taking our jobs from us”⁴⁴. On the other hand, employers’ attitude towards Syrian workers are in general not affirmative concerning employability. Employers’ negative attitude stems from various reasons. Some of them state that employment of Syrian migrants may cause security problems, some of them think that language barrier⁴⁵ causes problems at workplace, another argument is that employing Syrians may endanger workplace order, some of them state that Syrian workers are not educated and qualified enough⁴⁶.

In 2018, ILO Ankara Office published the outcomes of a “need analyses”, focusing on what is needed to be done by trade unions and

⁴² Cinar, 130–131.

⁴³ Dedeoglu, 61.

⁴⁴ Coban, 207.

⁴⁵ DSP-IGAM Report, 3; Varcin et al, 55; In order to tackle with this problem, UNDP and Ministry of National Education launched language education programme, UNDP Annual Report, 16-18.

⁴⁶ Pinar-Siverekli-Demir, 22; https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--europe/--ro-geneva/--ilo-ankara/documents/publication/wcms_479272.pdf; Coban, 208; Varcin et al, 157–158.

employers' associations in order to maintain decent work for Syrians who are under "temporary protection" in Turkey⁴⁷. According to the report, there is a consensus about "open gate" policy towards Syrians amongst workers confederations (DISK, HAK-IS, TURK-IS) and employers' confederation (TISK). Additionally, workers' confederations underline the necessity of registered employment of Syrians with equal conditions to national workers. On the other hand, the majority of trade union representatives declared that there were negative attitudes towards Syrians among their members due to concerns about rising unemployment risk because of Syrians. In other words, due to being unregistered, the work provided by Syrians is much cheaper than the work provided by registered national workers. This report reveals that there is a very limited contact with Syrians and trade unions at institutional level. Regarding employers' associations, the situation is the same⁴⁸. Erdogdu points out that migration issues in relation with working life have not been on the agenda of tripartite social dialogue mechanisms such as "Tripartite Consultative Board" or "Labour Assembly"⁴⁹. As a result, need analyses have been finalized as trainings towards social partners in order to create an inclusive working environment for Syrian workers⁵⁰.

4. Conclusion

For over a decade, Syrian migrants have been residing in Turkey. In the early phases of the influx, they were deemed as "guests" by Turkish public opinion. After a short time, the number of Syrian migrants reached millions and the conditions for them to return to their homeland are not favourable.

⁴⁷ https://www.researchgate.net/profile/Seyhan-Erdogdu/publication/330412782_Turkiye%27de_Gecici_Koruma_Altindaki_Suriyeliler_Icin_Insana_Yakisir_Islerin_Desteklenmesi_ISCI_VE_ISVEREN_ORGUTLERI_NE_YAPMALI_Isci_ve_Isveren_Orgutlerinin_Kapasitelerinin_Artirilmasina_Yonelik_Ihtiyac/links/5c3f1914458515a4c72a36a1/Tuerkiyede-Gecici-Koruma-Altindaki-Suriyeliler-Icin-Insana-Yakisir-Islerin-Desteklenmesi-ISCI-VE-ISVEREN-OeRGUeTLERI-NE-YAPMALI-Isci-ve-Isveren-Oerguetlerinin-Kapasitelerinin-Artirilmasina-Yoenelik-Ih.pdf (Access date: 25.05.2021).

⁴⁸ Erdogdu, 61.

⁴⁹ Erdogdu, 80.

⁵⁰ Erdogdu, 105–108.

Although there are regulatory and protective legal instruments which may be regarded as sufficient for providing legal status and protection for Syrian migrants, in practice there are difficulties with their inclusion. The essential reason for that is the high unemployment rates and unregistered work ratios which have been affecting native workers for decades. As has been mentioned above, Syrian migrants have become the supplementary cheap labour force during the years of their presence. This phenomenon leads to discriminatory perception of Syrian migrants by native workers.

Not only do the national authorities put effort in order to ease the situation, but also international organizations such as ILO, UNCHR, UNDP and NGO develop policy responses for inclusion and equal rights. As a fact, inclusion of migrants and providing decent work for all are goals which take time and profound effort to be reached at. So, the programs and plans for achieving this aim should continue both at national and international level.

In addition to this, Covid-19 pandemic caused a severe crisis for the world of work. According to ILO, it is the most severe crisis since the Great Depression of 1930s. ILO states that a human-centred recovery should be prioritized in order to help us all⁵¹. Unfortunately, the actual situation is not so encouraging. Until 30th June 2021, there is a restriction on termination of employment contracts in Turkey. Unless the duration of this restriction is not extended, it is possible that we will witness mass dismissals. If this mass redundancies occur, the actual situation regarding unemployment and unregistered work will deteriorate beyond all assumptions. This will deeply affect the most vulnerable, including Syrian migrants as well as native workers.

Bibliography

Akbas, S., Unluturk Ulutas, C.: *Küresel Fabrika Kentinin Görünmeyen İşçileri: Denizli İşgücü Piyasasında Suriyeli Gocmenler*. "Calisma ve Toplum" 2018/1, 167–192. <https://www.calismatoplum.org/makale/kuresel-fabrika-kentinin-gorunmeyen-iscileri-denizli-iscucu-piyasasinda-suriyeli-gocmenler>.

⁵¹ ILO Monitor, 20; https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767028.pdf (Access date: 25.05.2021).

- Caro, L.P.: *Syrian Refugees in the Turkish Labour Market* (23.03.2020) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_738602.pdf (Access date: 05.05.2021).
- Cinar, S.: *İnsaat İsgucu Piyasasında Yeni Aktörler ve Yeni Catısmalar: Türkiye İscilerin Gözünden Suriyeli İnsaat İscileri*. "Calisma ve Toplum" 2018/1, 121–137. <https://www.calismatoplum.org/makale/insaat-ısgucu-piyasasında-yeni-aktörler-ve-yeni-catısmalar-türkiyeli-ıscilerin-gözünden-suriyeli-insaat-ıscileri>.
- Coban, B.: *Türkiye’de İssizlik Profili Bağlamında Suriyeli Gençlerin İstanbul İsgucu Piyasasına Katılım Sorunları*. "Calisma ve Toplum" 2018/1, 193–216. <https://www.calismatoplum.org/makale/türkiyede-ıssizlik-profilı-bağlamında-suriyeli-gençlerin-istanbul-ısgucu-piyasasına-katılım-sorunları>.
- Dedeoğlu, S.: *Tarimsal Üretimde Göçmen İsciler: Yoksulluk Nobetinden Yoksulların Rekabetine*. "Calisma ve Toplum" 2018/1, 37–68. <https://www.calismatoplum.org/makale/tarimsal-üretimde-göçmen-ısciler-yoksulluk-nobetinden-yoksulların-rekabetine>.
- DSP-IGAM Report: *Suriyeli Multecilerin Türkiye’deki İsgücü Piyasasına Entegrasyonu: Engeller ve Fırsatlar*. <https://igamder.org/uploads/belgeler/DSP-IGAM-Turkey-Final-Policy-brief-Feb-2019-Tur.pdf>.
- Erdogdu, S.: *Türkiye’de Geçici KORUMA Altındaki Suriyeliler İçin İnsana Yakışır İşlerin Desteklenmesi, İsci ve İSveren Örgütleri Ne Yapmalı? İsci ve İSveren Örgütlerinin Kapasitelerinin Artırılmasına Yönelik İhtiyac Analizi*. Ankara 2018. https://www.researchgate.net/profile/Seyhan-Erdogdu/publication/330412782_Turkiye%27de_Gecici_Koruma_Altındaki_Suriyeliler_Icin_İnsana_Yakisir_Islerin_Desteklenmesi_ISCI_VE_ISVEREN_ORGUTLERI_NE_YAPMALI_Isci_ve_Isveren_Orgutlerinin_Kapasitelerinin_Artirilmesine_Yonelik_Ihtiyac/links/5c3f1914458515a4c72a36a1/Turkiyede-Gecici-Koruma-Altındaki-Suriyeliler-Icin-İnsana-Yakisir-İslerin-Desteklenmesi-ISCI-VE-ISVEREN-OeRGUeTLERI-NE-YAPMALI-Isci-ve-İsveren-Oerguetlerinin-Kapasitelerinin-Artirilmesine-Yoenelik-Ih.pdf.
- ILO Projects: <https://www.ilo.org/ankara/projects/refugee-response/lang--tr/index.htm>.
- Korkmaz, E.E.: *Türkiye’de Tekstil Sanayisinin Sosyal taraflarının Multeci İscilere İstihdamına Bakışı*. "Calisma ve Toplum" 2018/1, 93–120. <https://www.calismatoplum.org/makale/türkiyede-tekstil-sanayisinin-sosyal-taraflarının-multeci-ıscilerin-istihdamına-bakışı>.
- Lordoğlu, K., Aslan, M.: *Görünmeyen Göçmen Çocukların İşçiliği; Türkiye’deki Suriyeli Çocuklar*. "Calisma ve Toplum" 2018/1, 715–732. <https://www.calismatoplum.org/makale/görünmeyen-göçmen-cocukların-ıscılığı-türkiyedeki-suriyeli-cocuklar>.
- Mutlu, P., Misirli, K.Y., Kahveci, M., Akyol, A.E., Erol, E., Gümüşcan, İ., Pınar, E., Salman, C.: *Suriyeli Göçmen İşçilerin İstanbul Ölçeğinde Tekstil Sektörü*

- Emek Piyasasına Eklenmeler ve Etkileri. "Calisma ve Toplum" 2018/1, 69–92.* <https://www.calismatoplum.org/makale/suriyeli-gocmen-iscilerin-istanbul-olceginde-tekstil-sektoru-emek-piyasasina-eklenmeler-ve-etkileri>.
- Pinar, A., Siverekli, E., Demir, M.: *Sanliurfada Isverenlerin ve Iscilerin Suriyeli Istihdamina Bakisi.* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/--ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_479272.pdf.
- Report on Turkey's Asylum Law and Policies, Heinrich Böll Stiftung.* Istanbul, December 2019. <https://tr.boell.org/sites/default/files/2019-12/ASYLUM%20ENG-S.pdf>.
- Sahankaya Adar, A.: *Turkiye'de Yeni Prekarya Suriyeli Isgucu mu? "Calisma ve Toplum" 2018/1, 13–36.* <https://www.calismatoplum.org/makale/turkiyede-yeni-prekarya-suriyeli-iscucu-mu>.
- Toksoz, G.: *Türkiye'ye Yönelik Düzensiz Göçler ve Göçmenlerin İnşaat Sektöründe Enformel İstihdamı.* <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/68466>.
- UNDP Turkey: *Annual Report 2021, Results from 2020, May 2021.* <https://annualreport.undp.org.tr/wp-content/uploads/2021/05/UNDP-TURKEY-Annual-Report-2021.pdf>.
- Varcın, R., Savcı, I., Gulcubuk, B., Piskin, M.: *Ankara'da Gecici Koruma Altındaki Suriyelilere Yönelik Isgıcı Piyasası Arastirmasi,* Ankara, Mart 2019. <http://www.kizilaytoplummerkezleri.org/upload/yayinlarimiz/pdf/Türk%20Kızılay%20-%20Ankara'da%20Geçici%20Koruma%20Altındaki%20Suriyelilere%20Yönelik%20İşgücü%20Piyasası%20Araştırması%20Raporu.pdf>.
- Yildiz, G.B.: *Foreign Workers in Turkey, Their Rights and Obligations Regulated in Turkish Labour Law. "European Journal of Migration and Law" 2007, no. 9, 207–227.*

Aspects juridiques et sociaux de l'emploi des travailleurs migrants en Turquie

Résumé

Depuis plus d'une décennie, la Turquie fait face à un afflux massif de citoyens syriens qui, aux côtés d'Afghans, d'Irakiens et d'Iraniens, demandent une protection internationale. Ce défi humanitaire comporte de nombreux aspects différents, tels que la garantie de logement et d'emplois, l'accès aux services de santé et à l'éducation. Le principe général relatif à l'hébergement des réfugiés et des demandeurs d'asile est la mise à disposition de logements temporaires. Cependant, ce principe ne s'applique pas aux immigrés syriens en raison de l'ampleur du phénomène. La Turquie a accepté 3,6 millions de Syriens, leur accordant un statut temporaire sous protection internationale. Cependant, ce type de protection ne leur donne pas le droit de travailler. Comme les autres étrangers qui souhaitent travailler en Turquie, les Syriens doivent demander un permis de travail. Dans la pratique, de nombreux Syriens travaillent sans permis, ce

qui constitue une grave violation des droits fondamentaux. Outre l'aspect juridique, ce problème doit être résolu par la coopération de divers domaines des sciences sociales, en particulier la sociologie et les politiques publiques. La mise en œuvre d'instruments juridiques ne résoudra les problèmes sociaux que si l'intégration des immigrés dans la communauté d'accueil s'accompagne d'incitations appropriées. Dans cet article on examine la législation nationale réglementant l'emploi des travailleurs migrants, ce qui conduit à une analyse de la situation existante en termes pratiques, basée sur des recherches antérieures et des rapports d'organisations nationales et internationales.

Mots-clés : travailleurs migrants, permis de travail, protection temporaire

Prawne i społeczne aspekty zatrudnienia pracowników migrujących w Turcji

Streszczenie


Od ponad dziesięciu lat Turcja stoi w obliczu masowego napływu obywateli syryjskich, którzy – obok Afgańczyków, Irakijszczyków i Irańczyków – ubiegają się o ochronę międzynarodową. To humanitarne wyzwanie ma wiele różnych aspektów, jak np. zapewnienie mieszkań, zapewnienie zatrudnienia, dostęp do usług zdrowotnych i edukacji. Ogólną zasadą regulującą traktowanie uchodźców i osób ubiegających się o azyl jest zapewnienie im tymczasowych ośrodków zakwaterowania. Nie można jej jednak stosować w przypadku syryjskich imigrantów ze względu na masową skalę zjawiska. Turcja przyjęła 3,6 mln Syryjszczyków, udzielając im tymczasowego statusu jako podlegających ochronie międzynarodowej. Ten rodzaj ochrony nie daje im jednak prawa do podjęcia pracy. Podobnie jak inni obcokrajowcy, którzy chcą pracować w Turcji, Syryjszczyki muszą ubiegać się o pozwolenie na pracę. W praktyce wielu Syryjszczyków pracuje bez takiego pozwolenia, co stanowi poważne naruszenie prawa. Poza aspektem prawnym problem ten musi zostać rozwiązany dzięki współpracy różnych dziedzin nauk społecznych, zwłaszcza socjologii i polityki publicznej. Wdrożenie instrumentów prawnych nie rozwiąże problemów społecznych, jeśli integracja imigrantów ze społecznością ich przyjmującą nie zostanie zrealizowana przy użyciu odpowiednich środków motywujących. W artykule omówiono ustawodawstwo krajowe regulujące zatrudnianie pracowników migrujących. Następnie autor analizuje zaistniałą sytuację w aspekcie praktycznym, na podstawie wcześniejszych badań oraz raportów organizacji krajowych i międzynarodowych.

Słowa kluczowe: pracownicy migrujący, pozwolenie na pracę, ochrona tymczasowa



Jakub Retyk

Uniwersytet Warszawski

 <https://orcid.org/0000-0002-3825-0203>

Wpływ definicji pracy zdalnej na rynek pracy w Polsce

The impact of the definition of remote work on the labor market in Poland

Summary

The coronavirus pandemic has become an unprecedented situation in the way it has made remote work common around the globe. The existing regulations concerning teleworking, in particular its normative definition, have turned out to be inadequate in the realities of the labor market. When legislative work started in September 2020, legislators were faced with the following dilemma: Are the current regulations supposed to obtain only during the pandemic or should they also remain valid after it? The definition of remote work in the new Article 67[5] plays a fundamental role in this matter. Dependent on it is not only the future of the labor market but also a possible revolution in terms of the ontology of work itself.

Keywords: remote work, telework, flexible forms of employment, COVID-19

1. Wprowadzenie

Pandemia koronawirusa uwiarydomiła konieczność zmiany systemowej w Kodeksie pracy. Dotychczasowe przepisy dotyczące telepracy okazały się niewystarczające w ekstremalnej sytuacji, w jakiej znalazła się niespotykana dotąd liczba polskich pracowników. Co prawda, wprowadzono rozporządzenia mające na celu uregulowanie palącej kwestii pracy w trybie zdalnym, jednakże druga fala COVID-19 pokazała, iż pandemia (i jej skutki) pozostanie z nami na dłużej, a tym samym potrzebne są trwałe regulacje. Obecnie działania mające na celu zaproponowanie nowego rozwiązania, w którym telepraca zostałaby

zastąpiona pracą zdalną, wciąż trwają. Z jednej strony nowelizacja Kodeksu pracy, a w zasadzie jego dostosowanie do współczesnych realiów, może stać się istną rewolucją dla całego rynku pracy oraz rewolucją w obrębie samej ontologii pracy. Z drugiej strony możliwy jest jednak także scenariusz tzw. półśrodków i tym samym zaprzepaszczenie szansy na prawdziwą zmianę.

Samo dostosowanie rynku pracy do pracy zdalnej wydaje się, przy pobieżnej analizie, wielce problematyczne. Od razu nasuwają się pytania związane z odpowiedzialnością odszkodowawczą pracodawcy czy kwestią wysokości ekwiwalentu za prąd i sprzęt elektroniczny. Pozostają otwarte również takie tematy, jak kontrola pracowników w czasie pracy oraz szeroko pojęta ochrona danych osobowych. Rozwiązanie wszystkich tych kwestii jest jednak zależne od przyjętej definicji pracy zdalnej jako podstawowego założenia normatywnego. Przesłanki, które zdecyduje się zawrzeć ustawodawca w nowym art. 67⁵, zadecydują według raportu Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju o około 27% miejsc pracy w Polsce¹. Należy również zauważyć, że to właśnie definicja pracy zdalnej jest fundamentalnym determinantem wspomnianej rewolucji w zakresie rynku pracy oraz samego jej bytu, dlatego też to na niej skupię się w niniejszym opracowaniu.

Celem artykułu jest wskazanie potencjalnego wpływu samej definicji pracy zdalnej na możliwość upowszechnienia tej atypowej formy zatrudnienia, a także podjęcie próby przedstawienia prognozy wpływu pracy zdalnej na rynek pracy w Polsce. Ze względu na rozległość owej problematyki obszar badawczy zostanie zawężony do jej definicji. Omawiając kwestię tej nietypowej formy zatrudnienia, należy w pierwszej kolejności nakreślić obecny stan prawny dotyczący telepracy i odpowiedzieć na pytanie, czy instytucje telepracy i pracy zdalnej są ze sobą tożsame. Ponadto istotne jest wskazanie rozwiązań proponowanych w tym zakresie przez ustawodawcę oraz przedstawienie dwóch potencjalnych rozwiązań legislacyjnych. Konieczne jest także ukazanie wpływu pracy zdalnej na ontologię pracy.

¹ L. Grzegórska-Szpyt: *W Polsce 27 procent zatrudnionych może pracować zdalnie. W krajach OECD – 40 procent*. Pap.pl, 25.10.2020. <https://www.pap.pl/aktualnosc/news%2C743523%2Cw-polsce-27-procent-zatrudnionych-moze-pracowac-zdalnie-w-krajach-oecd-40> [dostęp: 22.06.2021].

2. Telepraca – aktualny stan prawny

Obecnie w Kodeksie pracy Rozdział II b poświęcony jest tzw. telepracy. Norma definicyjna tej atypowej formy zatrudnienia została zawarta w art. 67⁵ poprzez przesłanki: regularności świadczenia pracy, wykonywania jej poza zakładem pracy, wykorzystywania środków komunikacji elektronicznej². Szczególnie istotna jest przesłanka pierwsza, którą można interpretować na dwa sposoby. Z jednej strony, skoro telepraca może być świadczona tylko regularnie poza zakładem pracy, to, w odwołaniu do pozostałych przepisów, oznaczałoby to, że pomiędzy telepracą a pracą całkowicie zdalną należałoby postawić znak równości. Trzeba zadać sobie także pytanie, czy w 2007 r., przed erą smartfonów i tabletów, możliwe było przewidzenie przez prawodawcę formy świadczenia pracy częściowo zdalnej, czyli hybrydowej. Według badań Głównego Urzędu Statystycznego z 2007 r. tylko 50% całego społeczeństwa posiadało komputer w domu, a tylko 41% gospodarstw domowych posiadało dostęp do Internetu³. Dla porównania w 2019 r. aż 83,1% gospodarstw domowych posiadało przynajmniej jeden komputer, a 86,7% posiadało dostęp do Internetu⁴. Także odwołując się do pozostałych przepisów, w szczególności do art. 67¹⁶, określającego dostęp telepracownika do zakładu pracy, wydaje się, że ustawodawca określił telepracę jako pracę zdalną świadczoną całkowicie poza zakładem pracy. Z drugiej jednak strony, jak słusznie zauważa Arkadiusz Sobczyk, wykładnia literalna art. 67⁵ dopuszcza kombinacje telepracy w postaci tzw. pracy hybrydowej, czyli świadczonej częściowo poza zakładem pracy⁵. W przypadku gdy strony umówią się na świadczenie pracy w określone dni tygodnia poza zakładem pracy, to przesłanka regularności zostanie zachowana.

² Art. 67⁵ ustawy z dnia 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).

³ *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce. Wyniki badań statystycznych z lat 2004–2007*. https://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/NTS_spoleczenstwo_informacyjne_w_Polsce_2004_2007.pdf [dostęp: 22.06.2021].

⁴ *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce w 2019 roku*. Stat.gov.pl, 21.10.2019. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html> [dostęp: 22.06.2021].

⁵ A. Sobczyk: *Art. 67(5). W: Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. Sobczyk. Wyd. 5. C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 396–398.

Co więcej, za taką interpretacją art. 67⁵ przemawiają także zapisy Europejskiego porozumienia ramowego w sprawie telepracy z 16 lipca 2002 r.⁶ W części poświęconej definicji zawarte zostały podtypy telepracy, w tym tzw. telepraca przemienna, czyli sytuacja, gdy część pracy wykonywana jest w domu, a część w siedzibie firmy. Dalej podano informację, że „możliwe jest szerokie spektrum – od pojedynczych dni przepracowanych w domu do okazjonalnych spotkań w siedzibie firmy”⁷. Za różnymi modelami pracy zdalnej opowiedział się także Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 19 września 2012 r., o sygnaturze akt III AUa 529/12⁸. Orzeczenie to dotyczyło obsługi prawnej poza siedzibą firmy, gdzie – w odwrotnej do powyższych rozważań sytuacji – sąd zadecydował, że nie widzi przeciwwskazań do świadczenia pracy w przeważającej mierze w domu. Argumenty te dobitnie przemawiają za możliwością świadczenia telepracy w formie hybrydowej oraz wskazują na tożsamość pojęciową pracy zdalnej – rozumianej w projekcie ustawy nowelizacyjnej z dnia 18 września 2020 r.⁹ jako forma świadczenia pracy w sposób regularny częściowo bądź całkowicie poza zakładem pracy – i telepracy. Sama przesłanka regularności wydaje się mieć na celu ochronę pracownika przed jego uznaniowym, tzw. incydentalnym, wezwaniem do zakładu pracy przez pracodawcę, co upodobniłoby tę formę zatrudnienia do popularnych w Europie Zachodniej *zero-hours contracts*¹⁰.

Jednakże pomimo pozostawionej stronom stosunku pracy swobody co do zawarcia umowy w 2018 r. Główny Urząd Statystyczny zarejestrował tylko 22 tysiące telepracowników – co prawda, bez podmiotów gospodarczych o liczbie pracujących do 9 osób, gospodarstw indywidualnych w rolnictwie oraz jednostek budżetowych prowadzących

⁶ http://www.solidarnosc.org.pl/stara/uploads/oryginal/3/3/78b54_telepraca.pdf [dostęp: 22.06.2021].

⁷ M. Tomaszewska, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. T. 1: Art. 1–113. Red. K.W. Baran. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 571–572.

⁸ [http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/151000000001521_III_AUa_000529_2012_Uz_2012-09-19_001](http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/151000000001521_III_AUa_000529_2012_Uz_2012-09-19_001) [dostęp: 22.06.2021].

⁹ <https://absl.pl/storage/app/media/covid/Projekt%20ustawy%20regulujacej%20prace%20zdalna.pdf> [dostęp: 22.06.2021].

¹⁰ <https://www.gov.uk/contract-types-and-employer-responsibilities/zero-hour-contracts> [dostęp: 22.06.2021].

działalność w zakresie obrony narodowej i bezpieczeństwa publicznego¹¹. Z kolei według danych Europejskiego Urzędu Statystycznego z tego samego roku zdalnie pracowało wówczas 4,6% Polaków, co daje liczbę około 1,7 miliona osób¹². Rozbieżność taka każe przypuszczać, że większość osób wykonujących pracę poza zakładem pracy najprawdopodobniej świadczyła ją na podstawie stosunku cywilnoprawnego. Dotychczasowe rozważania prowadzą do dwóch, kluczowych ze strony ustawodawcy, zagadnień. Pierwszym z nich jest stworzenie nowej definicji pracy zdalnej, która usunęłaby przedstawione wątpliwości i dostosowałaby przepisy do postulatu przejrzystości. Drugie to uelastycznienie przepisów – oczywiście w sposób bezpieczny dla pracownika – dotyczących pracy zdalnej na tyle, aby ten rodzaj stosunku pracy upowszechnić.

3. Definicja pracownika zdalnego

Na wstępie dalszych rozważań trzeba zdefiniować, kim jest pracownik zdalny. Jest to bezsprzecznie osoba pracująca umyślowo, niezależnie od branży. Niemożliwe jest natomiast, aby górnik czy kierowca autobusów wykonywał swoją pracę zdalnie. Specyfiką pracy przy komputerze z kolei jest to, że można ją wykonywać zarówno na podstawie rozliczenia godzinowego, jak i zadaniowego. Trudno wymagać od górnika, aby ten wydobył odpowiednią ilość surowca – oczywiście jest to możliwe, ale stanowi spore utrudnienie i dla pracownika, i dla pracodawcy. Inaczej jest w przypadku pracowników biurowych, gdzie poza osobami, których praca polega na obsłudze interesantów, możliwe jest stosowanie zadaniowego systemu czasu pracy. W świetle najnowszych badań wskazujących na zaburzenie tzw. *work-life balance* wśród osób pracujących zdalnie¹³ oraz w obliczu coraz szerszej postu-

¹¹ *Rocznik Statystyczny Pracy 2019*. Stat.gov.pl, 4.03.2020. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2019,7,6.html> [dostęp: 22.06.2021].

¹² *Working from Home in the EU*. Eurostat, 20.06.2018. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180620-1> [dostęp: 22.06.2021].

¹³ O. Vargas Llave, T. Weber: *Regulations to Address Work-life Balance in Digital Flexible Working Arrangements*. Eurofound, 2.07.2020. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/regulations-to-address-work-life-balance-in-digital-flexible-working-arrangements> [dostęp: 22.06.2021].

lowanego prawa do odłączenia się¹⁴, możliwym remedium na ten stan rzeczy jest właśnie wprowadzenie zadaniowego trybu pracy jako jednej z przesłanek definicyjnych pracy zdalnej. Jednakże wśród najczęściej wymienianych grup zawodowych zatrudnionych w ten właśnie sposób wymienia się także telemarketerów i innych przedstawicieli branży handlowej¹⁵, których czas pracy jest z góry określony w sposób godzinowy i znacznym utrudnieniem wydaje się wprowadzenie w tym przypadku trybu zadaniowego. Wart uwagi jest również fakt, że takie rozwiązanie jest łatwiejsze do działalności *praeter legem* pracodawcy, ponieważ w sytuacji procesowej niezwykle trudno będzie udowodnić, że czas wykonywania danych zadań nie przekroczył 8 godzin na dobę oraz 40 godzin tygodniowo¹⁶. Dlatego też poszukiwanie rozwiązań mających na celu przywrócenie *work-life balance* na gruncie samej definicji wydaje się niewystarczające.

4. Praca zdalna – tymczasowe rozwiązania prawne na czas pandemii

Redefiniowanie pracy zdalnej ustawodawca powinien zacząć od odpowiedzi na kluczowe pytanie: czy nowe przepisy mają być rozwiązaniem jedynie na czas pandemii, czy też na dłużej? Jak wskazuje większość badań dotyczących rynku pracy w czasie pandemii, m.in. badania Anny Dolot¹⁷, z powodu ekstremalnych warunków, w jakich znajdują się pracownicy, nie można oceniać efektywności pracy zdalnej w okresie lockdownu. Ponadto różni pracodawcy wyznaczają odmienne struktury organizacyjne pracy¹⁸. Część z nich opiera się przede

¹⁴ European Parliament Resolution of 21 January 2021 with Recommendations to the Commission on the Right to Disconnect (2019/2181(INL)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.html [dostęp: 22.06.2021].

¹⁵ *Zeszyt informacyjny. Telepraca*. Wojewódzki Urząd Pracy w Warszawie – Centrum Informacji i Planowania Kariery Zawodowej, Warszawa 2016. <https://wupwarszawa.praca.gov.pl/documents/47726/694896/Telepraca.pdf/6fb17d81-9b10-45ae-858c-b789459a065d> [dostęp: 22.06.2021].

¹⁶ Art. 140 ustawy z dnia 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).

¹⁷ A. Dolot: *Raport z badania dotyczącego pracy zdalnej w czasie pandemii COVID-19*. [b.w.], Kraków 2020, s. 4. https://epale.ec.europa.eu/sites/default/files/praca_zdalna_w_czasie_pandemii_covid-19_raport_anna_dolot_all_1.pdf [dostęp: 22.06.2021].

¹⁸ M. Bystronki, M. Cyzio, K. Ramirez: *Podstawy organizacji pracy w firmie z zastosowaniem systemu Platforma e-Dialog*. PRR Platforma e-Dialog, Warszawa 2008, s. 6–10.

wszystkim na kooperacji między pracownikami, która jest znacząco utrudniona w dobie pandemii COVID-19. Dlatego też nie można się dziwić, że według najnowszych badań większość pracowników nie ma zamiaru podejmować pracy w formie całkowicie zdalnej¹⁹. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że polski ustawodawca często traktuje pracowników jako jednolitą masę, nie biorąc pod uwagę, że dla niektórych osób zakład pracy jest jedynym miejscem aktywności społecznej. Wedle ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych²⁰ aktywność zawodowa osób niepełnosprawnych ma opierać się także na rehabilitacji społecznej, która obecnie jest znacznie ograniczona. Wszystko to skłania do wniosku, że przepisy obowiązujące w czasie pandemii powinny w znacznej mierze chronić pracowników przed ich możliwą alienacją. Przyjęcie takiego rozwiązania znacząco wpłynęłoby na swobodę zawierania stosunku pracy i, zapewne pod przykrywką ochrony pracownika przed samym sobą, praktycznie mocno ograniczyłoby dostęp do niesławnej już pracy całkowicie zdalnej. Nie bez powodu strona związkowa podczas prac nad nowelizacją Kodeksu pracy postulowała, że co do zasady praca zdalna ma mieć charakter hybrydowy, wyjątkiem miały pozostać wybrane grupy zawodowe²¹. Jednakże, pomimo nieprzewidywalności pandemii, trzeba mieć na uwadze, że przepisy obowiązujące w tym szczególnym czasie będą musiały ulec rewizji i są wspomnianym wcześniej „półśrodkiem”.

5. Praca zdalna – rozwiązania prawne na czas po pandemii

Zastanawiając się nad przyszłością pracy zdalnej, warto posłużyć się przykładem Holandii, w której w 2019 r. zdalnie pracowało 2,6 miliona osób²² (nie licząc samozatrudnionych). Co więcej, w latach 2013–

¹⁹ *Praca i rekrutacja zdalna. Raport Pracuj.pl*. Pracuj.pl, 15.05.2020. <https://media.pracuj.pl/96145-praca-i-rekrutacja-zdalna-raport-pracujpl> [dostęp: 22.06.2021].

²⁰ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 1997 r., nr 123, poz. 776).

²¹ Ł. Guza: *Falstart paktu pracodawców i związkowców oraz pracy zdalnej*. *Praca.gazeta-prawna.pl*, 8.02.2021. <https://praca.gazeta-prawna.pl/artykuly/8089544,pakt-spoleczny-pracodawcow-i-zwiazkowcow-i-praca-zdalna.html> [dostęp: 22.06.2021].

²² *Total Number of Telecommuting Workers in the Netherlands from 2013 to 2020*. Statista.com, 02.2021. <https://www.statista.com/statistics/878688/number-of-telecommuting-workers-in-the-netherlands/> [dostęp: 22.06.2021].

2019 liczba ta cały czas systematycznie wzrastała. Nawet infrastruktura publiczna została dostosowana do potrzeb pracowników zdalnych poprzez np. utworzenie w parkach specjalnych miejsc z dostępem do Internetu²³. Zyskali także lokalni przedsiębiorcy, którzy otwierali kawiarnie z szybkim łączem internetowym, przyciągając tym samym pracujących zdalnie. Prawdopodobna więc wydaje się teza, że upowszechnienie tej formy zatrudnienia może wspomóc polski postpandemiczny rozwój gospodarczy. Przesłance miejsca wykonywania pracy zdalnej zostanie poświęcony osobny akapit, warto jednak już w tym miejscu przywołać dane Colliers International z lipca 2020 r., wedle których powierzchnia biurowa w Polsce ulegnie zmniejszeniu²⁴. Nic dziwnego, że pracodawcy wolą zmniejszyć koszty poprzez zmniejszenie zakładu pracy bądź podnajem niż zwolnienie części swoich pracowników. Co więcej, jak ukazuje raport Pracodawców RP, według pracodawców największą korzyścią wynikającą z wprowadzenia pracy zdalnej są właśnie niższe koszty utrzymania biura²⁵. Dla niektórych grup społecznych z kolei taki tryb pracy może okazać się zbawieniny – typowym przypadkiem są tu studenci, ale także osoby pracujące na stanowisku tłumacza czy zajmujące się branżą IT. Poza tym, odmiennie niż w obecnej sytuacji, osoby aplikujące na stanowisko pracownika zdalnego są świadome, że ten rodzaj zatrudnienia wiąże się z pewnego rodzaju odseparowaniem od reszty pracowników, można więc przypuszczać, iż możliwość pracy w odosobnieniu była jednym z motywów podjęcia tej formy zatrudnienia. Tym samym ustawodawca musi oczywiście chronić pracowników, co wynika z Kodeksu pracy, a dokładniej Działu I Rozdział II i II b, ale w większym stopniu powinien pozwolić na swobodę w porozumieniu między pracodawcą a pracownikiem.

²³ *Efekt koronawirusa – Amerykanie do biur nie wrócą. A Polacy?* Forbes.pl, 4.08.2020. <https://www.forbes.pl/kariera/koronawirus-na-swiecie-i-praca-zdalna-kiedy-w-polsce-wrocimy-do-pracy-w-biurze/gjhyqz4> [dostęp: 22.06.2021].

²⁴ A. Sofuł: *Biura będą stać puste. Praca zdalna wymusi redukcję*. PulsHR.pl, 29.07.2020. <https://www.pulshr.pl/zarzadzanie/biura-beda-stac-puste-praca-zdalna-wymusi-redukcje,75370.html> [dostęp: 22.06.2021].

²⁵ *Księga rekomendacji oraz ekspertyzy. Praca zdalna 2.0. Rozwiązanie na czas pandemii czy trwała zmiana?* <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2021/03/praca-zdalna-2-0-rekomendacje-i-ekspertyzy.pdf> [dostęp: 22.06.2021].

6. Przesłanka definicyjna miejsca wykonywania pracy zdalnej

Skoro widoczne jest już, że ustawodawca stoi przed dylematem wyboru między rozwiązaniami na czas pandemii, które dotyczą ograniczenia pracy całkowicie zdalnej, a rozwiązaniami *pro futura*, które łączą się ze swobodą umów i z upowszechnieniem pracy zdalnej, kolejną przesłanką definicyjną, której warto poświęcić uwagę, jest kwestia miejsca wykonywania pracy zdalnej. Ponownie prawodawca stoi przed wyborem *tertium non datur* – z jednej strony może pozostawić pracownikowi całkowitą swobodę co do wyboru miejsca świadczenia pracy, z drugiej – może ograniczyć znacznie tę swobodę w uzgodnieniu z pracownikiem. W obecnej sytuacji, ze względu na ograniczenia pandemiczne, osoba zatrudniona nie ma zbyt dużych możliwości w kwestii wyboru miejsca świadczenia pracy. Jednakże przyjmując, że przepisy będą *pro futura*, i zważywszy na wspomnianą sytuację w Holandii, prawdopodobnie samo państwo będzie zainteresowane dostosowaniem infrastruktury publicznej do potrzeb pracowników zdalnych. Jeśli weźmie się pod uwagę przesłanki praktyczne, należy zasygnalizować, że pracodawca nie jest w stanie skontrolować, czy pracownik jest w miejscu uzgodnionym, czy nie. Jednakże swoboda wyboru miejsca pracy może oznaczać ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za wypadek przy pracy. Domniemywać to można na podstawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2019 r., o sygnaturze akt II PK 172/18²⁶, dotyczącego nadgodzin podczas pracy zdalnej zadaniowej. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ze względu na szczególny charakter tej formy zatrudnienia ciężar dowodu nie rozkłada się tak jak zazwyczaj, czyli po stronie pracodawcy, ale równo po obu stronach. Wskazuje to, że judykatura traktuje pracę zdalną jako potencjalnie korzystniejszą dla pracownika, ale przyjmuje także, iż pracownik, będąc poza zakładem pracy, znajduje się pod mniejszą kontrolą pracodawcy. Dlatego też klasyczny standard staranności został przesunięty. Pojawiają się również pytania o odpowiedzialność pracownika za uszkodzenie sprzętu przekazanego przez pracodawcę przy swobodzie wyboru miejsca świadczenia pracy. Inną

²⁶ <http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/e-Sprawa.aspx?ItemSID=7224-423b5ec2-0369-4fea-95ed-4acac77d0ed0&ListName=esprawa2018&Search=II%20PK%20172/18> [dostęp: 22.06.2021].

ciekawą kwestią, wartą podkreślenia, jest zagadnienie wykonywania pracy zdalnej za granicą²⁷, tym bardziej że przepisy w tej materii pozostają niejasne, a samo zjawisko wydaje się coraz popularniejsze. Jednakże jak na razie wszystkie te pytania pozostają otwarte.

7. Najnowsze rozwiązania legislacyjne

Ostatecznie ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie przepisów dotyczących pracy zdalnej dopiero na czas po pandemii. Wedle art. 6 nowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a także ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, ustawa dotycząca pracy zdalnej wejdzie w życie dopiero po 3 miesiącach od dnia odwołania stanu epidemii²⁸. Jest to rozwiązanie istotne, ponieważ nie tylko zapobiega ewentualnej potrzebie ponownej zmiany prawnej na stan postpandemiczny, która może prowadzić do podważenia konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do stanowionego prawa, ale również umożliwi stronom stosunku pracy dostosowanie się do nowej legislacji, w szczególności ówczesne przygotowanie porozumienia, o którym mowa w art. 67²⁰. Jednakże sytuacja związana z epidemią SARS-CoV-2 nie jest stabilna, co więcej – cały czas się rozwija. Tym samym problematyczne wydaje się oszacowanie przedziału czasowego wejścia w życie nowelizacji, a do tego czasu będą nadal obowiązywały rozwiązania tymczasowe podbudowane orzeczeniami Sądu Najwyższego, co również wprowadza stan niepewności prawnej.

Nowa definicja pracy zdalnej zawarta w art. 67¹⁸ przyjmuje model kompromisowy pomiędzy pełną elastycznością a proponowanym przez stronę związkową zupełnym ograniczeniem. Istotnymi elementami tego modelu są porozumienie i wzajemne zaufanie stron stosunku pracy. Swoboda świadczenia pracy przez pracownika jest limitowana poprzez stwierdzenie, że miejscem pracy jest miejsce uzgodnione

²⁷ G.J. Leśniak: *Praca zdalna to nie urlop – nie można bez wiedzy firmy wykonywać jej z zagranicy*. Prawo.pl, 25.02.2021. <https://www.prawo.pl/kadry/praca-zdalna-czy-pracownik-moze-wyjechac-za-granice-i-tam,506709.html> [dostęp: 22.06.2021].

²⁸ <https://archiwum.bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r522071471,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks-pracy-ustawy-o-rehabilitacji-zawodowej-i-.html> [dostęp: 22.06.2021].

z pracodawcą. To rozwiązanie wspiera przede wszystkim pracę zdalną w formie hybrydowej, ponieważ wedle badań przeprowadzonych przez Buffer²⁹ aż 30% osób pracujących zdalnie w 2019 r. jako główną korzyść tej formy zatrudnienia wskazywało możliwość pracy w dowolnym miejscu, czego obecna definicja praktycznie nie zapewnia ze względu na ponoszoną przez pracodawcę odpowiedzialność odszkodowawczą za wypadek przy pracy. Taki sposób określenia przesłanki miejsca wykonywania pracy zdalnej koresponduje z obecnymi oczekiwaniami na rynku pracy, ponieważ 48,5% pracowników w lutym 2021 r. deklarowało chęć pracy zdalnej w formie hybrydowej³⁰.

Istotną zmianę, na którą również warto zwrócić uwagę, stanowi usunięcie przesłanki definicyjnej regularności umieszczonej w definicji telepracy. Taki stan rzeczy, pomimo pewnych mankamentów związanych z wykładnią, może skutkować niepewnością prawną co do możliwości wprowadzenia modelu pracy zdalnej incydentalnej, poza sytuacjami nagłymi. Co prawda definicja nie wskazuje bezpośrednio na tę szczególną formę pracy, jednakże zarówno wykładnia celowościowa, jak i systemowa nie prowadzą do konstatacji, wedle której ten model nie może zostać zastosowany w ramach stosunku pracy. Praca zdalna w obecnym kształcie łączy się z zagrożeniem w postaci osłabienia pozycji pracownika w stosunku pracy, ponieważ to na nim spoczywa główny ciężar związany z odpowiedzialnością za stanowisko pracy. Co więcej, osoba świadcząca pracę ze względu na podległość ekonomiczną w stosunku do pracodawcy powinna podlegać dodatkowej ochronie kodeksowej. Dlatego też wprowadzenie możliwości incydentalnego wezwania pracownika do miejsca pracy powinno zostać wykluczone z uwagi na nadmierne osłabienie pozycji pracownika w stosunku pracy.

8. Wpływ pracy zdalnej na ontologię pracy

Rozwiązanie przyszłościowe jest także rewolucją w samym myśleniu o pracy jako takiej. W polskim społeczeństwie pomimo doświad-

²⁹ <https://buffer.com/state-of-remote-work-2019> [dostęp: 22.06.2021].

³⁰ *Praca: hybrydowo, zdalnie i z biura. Badanie Pracuj.pl*. Pracuj.pl, 7.04.2021. <https://media.pracuj.pl/134158-praca-hybrydowo-zdalnie-i-z-biura-badanie-pracujpl> [dostęp: 22.06.2021].

czeń poprzednich dekad wciąż pożądanym jest wprowadzenie bezwarunkowego dochodu podstawowego. Według badań Polskiego Instytutu Ekonomicznego za wprowadzeniem bezwarunkowego dochodu podstawowego opowiada się 51% społeczeństwa³¹. Może to prowadzić do wniosku, że dla większości osób istotny jest sam fakt pracowania jako czynności bez większego celu. Również dla wielu pracodawców ważne jest przede wszystkim to, aby pracownik po prostu przebywał w zakładzie pracy w ustalonych godzinach, a nie jest tu istotny sam efekt owego przebywania. Jest to oczywiście stanowisko demotywujące pracowników, w szczególności tych, których charakter pracy wiąże się z wykonywaniem zadań. Jak wskazują badania „Czy Polacy ziewają w pracy” z 2015 r., przeciętny polski pracownik spędza dziennie 6,5 godziny, faktycznie pracując³². O ile w przypadku pracowników prywatnych nie jest to istotne dla zwykłego obywatela, o tyle w przypadku pracowników budżetowych jest to już kwestia wynagrodzenia pochodzącego z pieniędzy podatników. Należy więc zauważyć, że nie ma nic złego – a wręcz jest to pożądanym – w tym, aby skrócić czas pracy z 5 do 4 dni w tygodniu, jak zresztą uczynił Microsoft w Japonii w 2019 r. Dla materii skróconego tygodniowego czasu pracy kluczowe okażą się badania po wprowadzeniu takiego rozwiązania jesienią 2021 r. w Hiszpanii.

Jak wskazuje w jednej ze swoich publikacji David Graeber, już w 1930 r. przewidywano, że do 2000 r. w krajach takich jak USA czas pracy nie przekroczy 15 godzin tygodniowo, co będzie możliwe dzięki postępującemu rozwojowi technologicznemu³³. A jednak nie pracujemy krócej – i to pomimo technologicznych oraz organizacyjnych możliwości, którymi dysponujemy. Taki stan rzeczy wynika z silnie zakorzenionego w tradycji europejskiej poglądu, wedle którego praca jest wartością samą w sobie. Ponadto zostaje ona przeciwstawiona przyjemności, kojarzonej nierzadko z lenistwem, czyli czymś niepożądanym.

³¹ P. Kukołowicz, R. Szarfenberg, R. Trzeciakowski: *Bezwarunkowy Dochód Podstawowy. Nowy pomysł na państwo opiekuńcze?* Polski Instytut Ekonomiczny, Warszawa 2020. https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2021/02/PIE-Raport_Bezwarunkowy-dochod.pdf [dostęp: 22.06.2021].

³² *Jak pracują Polacy?* PulsHR.pl, 9.11.2015. <https://www.pulshr.pl/zarzadzanie/jak-pracuja-polacy,29660.html> [dostęp: 22.06.2021].

³³ D. Graeber: *Praca bez sensu. Teoria*. Przeł. M. Denderski. Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2019, s. 10–21.

nym. Jednakże czy praca dla samej pracy jest rzeczywiście społecznie pożądana? Ludzie jako istoty ukierunkowane na działanie celowe³⁴ powinni czuć, że ich praca ma sens, a co więcej, że – wbrew często powtarzanemu mitowi – może, a nawet i powinna, być w miarę przyjemna i dawać satysfakcję. Osoba niespełniona zawodowo, pracująca tylko po to, aby pracować, nie dość, że czuje się, jakby marnowała swój czas, to dodatkowo jest po prostu nieproduktywna. Dlatego też wizja przyszłości rodem z filmów *science fiction*, w której następuje pełna robotyzacja, nigdy się nie ziści, ponieważ ludzie uwarunkowani tradycją i kulturą czują się – mówiąc wprost – źle, nie pracując, a spełniając się jedynie na innych polach.

Jaka w tym wszystkim jest jednak rola pracy zdalnej? Jak wskazują badania z marca 2020 r., większość pracodawców nie monitoruje pracy pracowników zdalnych³⁵. Co więcej, w większości przypadków przełożony nie jest nawet w danym momencie w stanie sprawdzić, czy pracownik zdalny w ogóle pracuje. Dlatego też można przyjąć założenie, że będzie go interesował sam efekt pracy, czyli to, czy pracownik wykonał dane mu zadania. Natomiast osoba pracująca zdalnie zrozumie, że liczy się nie ilość czasu spędzonego przed komputerem, ale to, ile w danym czasie wykona zleconej jej pracy. Tym samym pozostały czas będzie mogła spędzić na rozwijaniu swoich pasji bądź zwykłym odpoczynku. W taki sposób następuje powolna zmiana w myśleniu o pracowniku jako osobie niezdyscyplinowanej, która musi spędzić 8 godzin w biurze, na postrzeganie pracownika jako osoby, która sama zarządza swoim czasem pracy i po wykonaniu zleconych jej zadań może opuścić stanowisko pracy. Przeobrażenie powoli przechodzi również sama praca – z wartości samej w sobie na coś, co jest ukierunkowane na osiągnięcie konkretnego celu.

9. Podsumowanie

Jak pokazują przedstawione rozważania, praca zdalna wedle proponowanych rozwiązań legislacyjnych pozostaje w zasadzie pojęciem

³⁴ T. Tomaszewski: *Struktura zachowania*. W: *Psychologia czynności. Nowe perspektywy*. Red. I. Kurcz, D. Kądzielawa. Scholar, Warszawa 2002, s. 177–178.

³⁵ M. Majchrzak: *Raport. Praca zdalna*. 31.03.2020. <https://harmonyteam.pl/wp-content/uploads/2020/04/Raport-praca-zdalna-2020-MM.pdf> [dostęp: 22.06.2021].

tożsamym z telepracą. Istotą pracy zdalnej, ze względu na ograniczony kontakt bezpośredni i często brak kontroli nad wykonywaniem zadań przez pracownika, jest wzajemne zaufanie stron stosunku pracy. Dlatego też przepisy powinny zakładać pewną limitowaną swobodę w zakresie wykonywania pracy. Wydaje się, że definicja zawarta w ostatnim projekcie z 18 maja 2021 r. zbyt szeroko ujmuje przesłanki tej atypowej formy zatrudnienia – powinny one zostać zmodyfikowane tak, aby wykluczyć model incydentalny, poza sytuacjami nagłymi.

Ostatecznie prace legislacyjne zostały ukierunkowane na rozwiązania przyszłościowe, jednakże nowelizacja pozostawia stan niepewności prawnej, ponieważ istnieje warunek, że przepisy regulujące pracę zdalną zaczną obowiązywać dopiero po 3 miesiącach od dnia odwołania stanu epidemii. Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że przedstawiony projekt może nie być ostatni, ponieważ strona związkowa zaopiniowała go negatywnie. Jednakże przedłużające się prace legislacyjne mogłyby doprowadzić do tego, że rozwiązania tymczasowe, obowiązujące wyłącznie w czasie pandemii, byłyby nieadekwatne do sytuacji panującej na rynku pracy, w następstwie czego koniecznością stałaby się kolejna rewizja Kodeksu pracy, co oznaczałoby ponowne uruchomienie całego trybu legislacyjnego, który w przypadku tego rodzaju projektów rządowych znów musiałby obejmować konsultacje w Radzie Dialogu Społecznego. Co więcej, prawdopodobne jest, że przyjęcie rozwiązań tymczasowych będzie skutkowało zwiększeniem zatrudnienia na podstawie stosunku cywilnoprawnego wśród osób potencjalnie zainteresowanych świadczeniem pracy w sposób zdalny. Zaprzepaszczone zostałyby również okazje do upowszechnienia umów o pracę wśród osób młodych, dla których praca zdalna jest nierzadko jedyną możliwą do pogodzenia ze studiami formą.

Wreszcie kwestia najważniejsza, czyli rozpoczęcie możliwej zmiany w myśleniu o pracy: od pracy rozumianej jako wartość sama w sobie, ku myśleniu o niej jako o działaniu ukierunkowanym na osiągnięcie określonego celu. Często, teoretycznie chroniąc czyjeś prawa – w tym przypadku pracowników – możemy przez nadgorliwość doprowadzić do działania odwrotnego niż zamierzone – i tak właśnie jest w przypadku pracy zdalnej. Elastyczność w tej specyficznej formie zatrudnienia wydaje się jednym z jej immanentnych fundamen-

tów. Nie można także pominąć roli samego zaufania między stronami stosunku pracy, które może zostać naruszone zarówno przez pracodawcę, jak i pracownika. Tym samym ustawodawca powinien skupić się przede wszystkim na ogólnej ochronie pracowników za pomocą mechanizmów kontrolnych, jakim jest chociażby Główny Inspektorat Pracy, ale również poprzez wzmocnienie roli związków zawodowych.

Bibliografia

- Bystroński M., Cyzio M., Ramirez K.: *Podstawy organizacji pracy w firmie z zastosowaniem systemu Platforma e-Dialog*. PRR Platforma e-Dialog, Warszawa 2008.
- Efekt koronawirusa – Amerykanie do biur nie wrócą. A Polacy?* Forbes.pl, 4.08.2020. <https://www.forbes.pl/kariera/koronawirus-na-swiecie-i-praca-zdalna-kiedy-w-polsce-wrocimy-do-pracy-w-biurze/gjhyqz4> [dostęp: 22.06.2021].
- Graeber D.: *Praca bez sensu. Teoria*. Przeł. M. Denderski. Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2019.
- Grzegórska-Szpyt L.: *W Polsce 27 procent zatrudnionych może pracować zdalnie. W krajach OECD – 40 procent*. Pap.pl, 25.10.2020. <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C743523%2Cw-polsce-27-procent-zatrudnionych-moze-pracowac-zdalnie-w-krajach-oecd-40> [dostęp: 22.06.2021].
- Jak pracują Polacy?* PulsHR.pl, 9.11.2015. <https://www.pulshr.pl/zarzadzanie/jak-pracuja-polacy,29660.html> [dostęp: 22.06.2021].
- Jaroszewska-Ignatowska I.: *Czas pracy w praktyce. Rozwiązania dotyczące czasu pracy związane z COVID-19*. Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Księga rekomendacji oraz ekspertyzy. Praca zdalna 2.0. Rozwiązanie na czas pandemii czy trwała zmiana?* <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2021/03/praca-zdalna-2-0-rekomendacje-i-ekspertyzy.pdf> [dostęp: 22.06.2021].
- Sobczyk A.: *Art. 67(5)*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. Sobczyk. Wyd. 5. C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 396–398.
- Suknarowska-Drzewiecka E.: *Art. 67(5)*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K. Walczak. Wyd. 13. C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 186–188.
- Tomaszewska M., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. T. 1: *Art. 1–113*. Red. K.W. Baran. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 571–572.
- Tomaszewski T.: *Struktura zachowania*. W: *Psychologia czynności. Nowe perspektywy*. Red. I. Kurcz, D. Kądziaława. Scholar, Warszawa 2002, s. 177–178.

L'impact de la définition du travail à distance sur le marché du travail en Pologne

Résumé

La pandémie de coronavirus est devenue une situation sans précédent dans la généralisation mondiale du travail à distance. Les dispositions existantes en matière de travail à distance, notamment les règles relatives aux définitions, se sont révélées inadaptées aux réalités du marché du travail. Dès le début des travaux législatifs en septembre 2020, le législateur était confronté au dilemme de savoir si la réglementation actuelle ne devait s'appliquer que pendant la pandémie ou également après qu'elle se termine. La définition du travail à distance dans le nouvel art. 67 [5] joue un rôle fondamental en la matière, dont dépend non seulement l'avenir du marché du travail, mais aussi une révolution au sein même de l'ontologie du travail.

Mots-clés: travail à distance, télétravail, emploi atypique, COVID-19

Wpływ definicji pracy zdalnej na rynek pracy w Polsce

Streszczenie


Pandemia koronawirusa stała się bezprecedensową sytuacją globalnego upowszechnienia pracy zdalnej. Dotychczasowe przepisy dotyczące telepracy, w szczególności unormowania definicyjne, okazały się nieadekwatne do realiów rynku pracy. Wraz z rozpoczęciem prac legislacyjnych we wrześniu 2020 r., ustawodawca stanął przed dylematem, czy obecne przepisy mają obowiązywać tylko w czasie pandemii, czy także po niej. Definicja pracy zdalnej zawarta w nowym art. 67^s odgrywa w tej materii rolę fundamentalną, od której zależy nie tylko przyszłość rynku pracy, ale też rewolucja w obrębie samej ontologii pracy.

Słowa kluczowe: praca zdalna, telepraca, zatrudnienie atypowe, COVID-19



Edyta Sobótka-Bentyn

Uniwersytet Warszawski

 <https://orcid.org/0000-0002-2347-8563>

Jawność wynagrodzeń w branży IT w Polsce – standard czy dobra praktyka?

The transparency of salaries in Poland's IT industry – a standard procedure or good practice?

Summary

Edyta Sobótka-Bentyn's aim in this article is to review the current state of regulations on the transparency of salaries and to analyze the planned regulations in this area in connection with the continuing emergence of legislative proposals concerning this issue. The author discusses the provisions of the Polish Order, the draft of the European Commission and the parliamentary draft bill to amend the existing labor law. Additionally, she presents the results of her research on the universality of the practice of publishing the amount of the offered salary in job advertisements. The article is an attempt to answer the question whether the transparency of salaries in the IT industry in Poland is a standard procedure or merely good practice.

Keywords: salaries, remuneration transparency, disclosure of salary, remuneration secrecy, Polish Order, European Commission, labor law, IT industry, job advertisements

Jak podkreśla Sąd Najwyższy¹, zasada jawności wynagrodzeń nie jest regułą funkcjonującą obecnie w polskim systemie prawnym. Do upublicznienia wynagrodzeń nie obliuguje ani Konstytucja, ani przepisy prawa międzynarodowego. Istnieją okoliczności, w których ujawnienie płac jest związane z oceną realizacji zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), niedyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji) oraz

¹ Uwagi do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy (druk Sejmu RP IX kadencji: nr 135), Sąd Najwyższy, BSA III-2021-10/20.

prawa do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości (art. 33 ust. 2 Konstytucji). Ponadto, zakaz dyskryminacji został także uwzględniony w art. 11³ Kodeksu pracy. Wobec tego wprowadzenie polityki przejrzystości płac zależy będzie od decyzji ustawodawcy. W artykule przedstawiono główne założenia planowanych przepisów dotyczących jawności wynagrodzeń.

1. Polski Ład

Polski Ład to plan Prawa i Sprawiedliwości na poprawę życia społecznego i gospodarczego w rzeczywistości postcovidowej. W zaprezentowanych w maju 2021 r. założeniach Polskiego Ładu znalazła się deklaracja dotycząca działań związanych z likwidacją luki w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn. W tym celu duże przedsiębiorstwa i zakłady pracy byłyby zobligowane do uzasadniania powodów wypłaty określonego wynagrodzenia. Takie wyjaśnienia przedstawiane byłyby w ciągu 30 dni od pojawienia się żądania pracownika. Ponadto **pracownicy będą mogli też otrzymać informacje o przeciętnych zarobkach osób płci przeciwnej mających taki sam lub podobny zakres obowiązków**. Dodatkowo partia rządząca zapowiedziała także wzmocnienie edukacji antydyskryminacyjnej². Plan ten nie precyzuje jednak technicznych szczegółów dotyczących nowych obowiązków nakładanych na pracodawców.

2. Propozycja Komisji Europejskiej

Plany Komisji Europejskiej sięgają jeszcze dalej. Może to wynikać z faktu, że likwidacja luki płacowej stanowi jeden z priorytetów Ursuli von der Leyen, przewodniczącej Komisji Europejskiej, która twierdzi, że „równa praca zasługuje na równą płacę. A do równej płacy potrzebujemy transparentności. Kobiety muszą wiedzieć, czy ich pracodawcy traktują je uczciwie. I jeśli tak nie jest, to muszą mieć siłę, by walczyć i dostać to, na co zasługują”³. Wniosek dotyczący jawności wyna-

² <http://polskilad.pis.org.pl/> [dostęp: 30.05.2021].

³ *Pay Transparency: Commission Proposes Measures to Ensure Equal Pay for Equal Work*. 4.03.2021. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_881 [dostęp: 30.05.2021].

grodzień, który ma zagwarantować równe wynagrodzenie dla kobiet i mężczyzn wykonujących tę samą pracę, został przedstawiony przez Komisję Europejską 4 marca 2021 r.⁴. Projekt ten, choć jest jeszcze na etapie opiniowania przez komisje Parlamentu Europejskiego, ma duże szanse na wejście w życie. Jego kluczowe założenia obejmują:

- 1) informowanie kandydatów do pracy o poziomie początkowego wynagrodzenia – pracodawcy będą zobligowani do upublicznienia informacji o początkowej wysokości zarobków. Dopuszczalna będzie publikacja tych danych w formie widełek wynagrodzenia. Co ważne, informacja ta będzie musiała być podana na etapie ogłoszenia o pracę lub przed rozmową rekrutacyjną. Pracodawcy nie będą już mogli pytać kandydatów o ich wynagrodzenie u poprzednich pracodawców;
- 2) prawo pracowników do informacji – pracownicy zyskają prawo do uzyskania od pracodawców informacji o indywidualnym poziomie wynagrodzeń, a także średnim poziomie wynagrodzeń pracowników wykonujących tę samą pracę lub pracę o takiej samej wartości. Dane te będą musiały uwzględniać podział na płeć;
- 3) sporządzanie sprawozdań na temat zróżnicowania wynagrodzenia z podziałem na płeć – wymóg ten będzie dotyczył pracodawców zatrudniających minimum 250 pracowników. Raporty będą obejmować co najmniej zróżnicowanie wynagrodzeń kobiet i mężczyzn, a na potrzeby wewnętrzne również kategoryzację na stanowiska wykonujące taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości;
- 4) wspólna ocena wynagrodzeń – jeżeli w wymienionych sprawozdaniach zostanie wykazana co najmniej 5-procentowa różnica w płacach kobiet i mężczyzn, a pracodawca nie wytłumaczy tego zróżnicowania czynnikami neutralnymi pod względem płci, wówczas będzie musiał we współpracy z przedstawicielami pracowników dokonać oceny wynagrodzenia.

Propozycja KE nie kończy się na samym upublicznianiu informacji, ma ona też wymierny walor dla dyskryminowanych pracowników w postaci wypłaty zaległych wynagrodzeń, premii i świadczeń rzeczowych. Można również wspomnieć w tym miejscu o innym ułatwieniu dla pracowników. Otóż ciężar dowodowy ma spoczywać na pra-

⁴ *EU Action for Equal Pay*. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/eu-action-equal-pay_en [dostęp: 30.05.2021].

codawcy, a zatem to on będzie musiał udowodnić, że nie doszło do dyskryminacji. Organy ds. równości i przedstawiciele pracowników będą mogli występować w postępowaniach sądowych lub administracyjnych w imieniu pracowników, a także prowadzić sprawy zbiorowe w kwestii równości wynagrodzeń. Jeśli chodzi o ustalenie minimalnego poziomu grzywien za naruszenie zasady równości wynagrodzeń, to państwa członkowskie będą miały w tym dowolność.

3. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy

W tym miejscu należy też wspomnieć o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy (druk nr 135)⁵, który w swych głównych założeniach przewiduje nałożenie na pracodawców obowiązku publikowania w ogłoszeniach o pracę kwoty wynagrodzenia brutto, a przynajmniej minimalnej i maksymalnej wysokości takiego wynagrodzenia. Brak takiej informacji bądź zatrudnienie pracownika „za wynagrodzeniem mniejszym niż przewidziane” traktowane byłoby jako wykroczenie przeciwko prawom pracownika i podlegało karze grzywny od 1 000 do 30 000 zł. Wspomniana regulacja miała wejść w życie od 30 lipca 2020 r., jednak do tej pory tak się nie stało⁶. Przebieg procesu legislacyjnego zatrzymał się na przedstawieniu stanowiska rządu (14 lipca 2020 r.) – Rada Ministrów negatywnie zaopiniowała ów projekt. Warto więc przytoczyć kilka argumentów, które wpłynęły na tę decyzję.

Rozważania na temat wynagrodzenia należałoby zacząć od podania definicji. Samo pojęcie „wynagrodzenie brutto” zawarte we wspomnianym projekcie nie funkcjonuje w dotychczasowej legislacji. Wprowadzenie nowego terminu do przepisów Kodeksu pracy mogłoby spowodować chaos i wymagałoby odróżnienia go od funkcjonujących już pojęć, takich jak: „wynagrodzenie za pracę” (np. art. 22 § 1 i art. 78 § 1 Kodeksu pracy) czy „minimalne wynagrodzenie za pracę”⁷. Co cie-

⁵ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, druk nr 135. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=135> [dostęp: 28.08.2021].

⁶ Według stanu na dzień 27 grudnia 2021 r.

⁷ Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 t.j. <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/minimalne-wynagrodzenie-za-prace-16992095> [dostęp: 3.01.2022].

kawe, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2007 r. (I PK 157/07)⁸ wskazał, że „Przepisy prawa pracy nie zawierają legalnej definicji wynagrodzenia za pracę. W istocie termin ten jest nazwą zbiorczą na określenie świadczeń i należności ze stosunku pracy o swoistych cechach pojęciowych, które odnoszone są w procesie kwalifikacji poszczególnych składników płacowych do każdego z nich z osobna. Powszechny i jedynie konieczny składnik wynagrodzenia stanowi wynagrodzenie zasadnicze. Inne należności ze stosunku pracy są fakultatywne w takim znaczeniu, że mogą, lecz nie muszą być wprowadzone do treści stosunku pracy. Od ukształtowania zasad przyznawania owych innych świadczeń zależy ich wynagrodzeniowy bądź pozawynagrodzeniowy charakter. Jako cechy pojęciowe wynagrodzenia za pracę zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie wskazuje się jego wzajemność względem pracy (co znaczy, że wynagrodzeniem są tylko należności pochodzące ze stosunku pracy, świadczone przez pracodawcę na rzecz pracownika), periodyczność, majątkowo-przysparzający charakter, roszczeniowość”.

Co więcej, nie wszystkie składniki wynagrodzenia są określane kwotowo, np. w skali miesiąca. W praktyce mamy do czynienia z szerokim spektrum systemów wynagradzania:

a) czasowy:

- pracownik otrzymuje stałą stawkę za określoną jednostkę czasu (np. godzinę, dzień, miesiąc),
- wynagrodzenie jest niezależne od efektywności pracownika;

b) akordowy:

- wysokość wynagrodzenia jest zależna od liczby produktów stworzonych w danej jednostce czasu,
- z założenia system motywuje do zwiększenia wysiłków, jednak powoduje silny stres z uwagi na brak stałego wynagrodzenia;

c) prowizyjny:

- stałe wynagrodzenie pracownika zostaje powiększone o procent od obrotu, zysku lub sprzedaży,
- prowizję należy rozumieć jako część sumy, na którą opiewa transakcja;

⁸ <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-pk-157-07-wyrok-sadu-najwyzszego-520572146> [dostęp: 28.12.2021].

d) premiiowy:

- premia to dodatkowy składnik wynagrodzenia przyznawany jako uzupełnienie płacy zasadniczej i uzależniony od spełnienia określonych kryteriów,
- kryteria te należy wskazać w umowie o pracę, regulaminie wynagradzania lub układzie zbiorowym;

e) zadaniowy:

- wynagrodzenie jest uzależnione od realizacji celów,
- pracodawca jest zobowiązany do przedstawienia zadań i ustalenia z pracownikiem czasu ich wykonania;

f) kafeteryjny:

- pracownik otrzymuje zarówno wynagrodzenie w formie pieniężnej, jak i świadczeń pozapłacowych.

W związku z tym pracodawcy mogą mieć problem z precyzyjnym określeniem tzw. widełek wynagrodzenia. Z kolei stosowanie przez zatrudniających znacznego rozrzutu proponowanego wynagrodzenia pomiędzy stawką minimalną a maksymalną mogłoby skutkować niezadowoleniem kandydatów. Ponadto, brak dokładnego określenia kwot nie spełniałby założeń projektu ustawy dotyczącego lepszego informowania ludzi, którzy z uwagi na brak doświadczenia mają trudność w dokonaniu szacunku swoich oczekiwań finansowych. Argumenty projektodawców dotyczyły także umożliwienia pracownikom podejmowania bardziej świadomych i racjonalnych wyborów zawodowych, co w kontekście mało precyzyjnych informacji nie przyniosłoby oczekiwanych rezultatów.

Niezbędne wydaje się też bardziej holistyczne spojrzenie na kwestię wynagrodzeń. Upublicznienie wynagrodzenia przysługującego pracownika może być również postrzegane jako naruszenie jego prawa do prywatności. Należy pamiętać o uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1993 r. (I PZP 28/93)⁹: „Ujawnienie przez pracodawcę bez zgody pracownika wysokości jego wynagrodzenia za pracę, może stanowić naruszenie dobra osobistego w rozumieniu art. 23 i 24 kodeksu cywilnego”. Z kolei z punktu widzenia pracodawców wynagrodzenie utożsamiane jest z tajemnicą przedsiębiorstwa, a ta z kolei chroniona

⁹ <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-pzp-28-93-uchwala-sadu-najwyzszego-520097639> [dostęp: 28.12.2021].

jest ustawą z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰.

Problematyczny wydaje się także brak precyzji projektowanych przepisów. W praktyce bywa tak, że w wyniku trudności ze znalezieniem odpowiedniego pracownika modyfikowane są oczekiwania wobec niego, a co za tym idzie, modyfikowany jest też przewidziany na dane stanowisko budżet. Może to doprowadzić do sytuacji, w której na kilku portalach rekrutacyjnych znajduje się to samo ogłoszenie z różnymi stawkami albo stawka zostaje zmieniona w trakcie publikacji. W związku z tym organ nadzorujący przestrzeganie omawianych przepisów musiałby rozstrzygnąć, która stawka byłaby decydująca w kontekście zaistnienia wykroczenia.

Ponadto, Biuro Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców proponuje, aby zamiast nakładać na przedsiębiorców dodatkowe obowiązki i stosować wobec nich represje, zaproponować ulgi, np. w postaci obniżenia wysokości składki ZUS za pierwszy miesiąc w przypadku zatrudnienia osoby zgodnie z warunkami ujętymi w ogłoszeniu zawierającym dane o wynagrodzeniu¹¹.

Do podobnych wniosków doszli także interesariusze, którzy w większości wyrazili negatywne opinie na temat proponowanych przepisów. Wśród nich znaleźli się: Konfederacja Lewiatan, pierwszy zastępca Prokuratora Generalnego, Główny Inspektor Pracy, NSZZ „Solidarność”, Sąd Najwyższy, Forum Związków Zawodowych, Biuro Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców oraz Rada Ministrów¹².

Moim zdaniem narzucanie pracodawcom obowiązku upubliczniania oferowanego wynagrodzenia mogłoby spowodować chaos i dezinformację. Zapewne wielu pracodawców, chcąc zachować oferowane wynagrodzenie w tajemnicy, zdecydowałoby się na obejście przepisów poprzez publikację bardzo szerokich widełek płacowych. Gdy pracodawcy nie mają takiego przymusu, pracownicy mają dostęp do bardziej rzetelnych informacji.

¹⁰ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993 r., nr 47, poz. 211. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=W-DU19930470211> [dostęp: 3.01.2022]).

¹¹ Opinia RMIŚP do druku nr 135. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=135> [dostęp: 28.08.2021].

¹² <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=135> [dostęp: 28.12.2021].

4. Branża IT w Polsce

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na powszechność przekonania, że w branży IT podczas publikowania ogłoszenia o pracę standardem jest zamieszczanie w nim widełek wynagrodzenia. Skrót IT (ang. *information technology*) oznacza technologię informacyjną, a branżę tę można umiejscowić na pograniczu informatyki i telekomunikacji. Najczęściej obejmuje czynności takie jak: przetwarzanie i przechowywanie informacji, zabezpieczanie danych czy ich prezentowanie¹³.

O ile wiele branż, takich jak turystyka czy gastronomia, odnotowało spadki w czasie pandemii COVID-19, o tyle branża IT doświadczyła wzrostów¹⁴. Dzięki przyspieszonej cyfryzacji i zwiększeniu popytu, według raportu SoDA *Wpływ Covid-19 na branżę Software House w Polsce*, aż 84% badanych instytucji odnotowało zwiększone zapotrzebowanie na oferowane produkty i usługi¹⁵. Aż 65% badanych przedsiębiorstw zwiększyło zatrudnienie w 2020 r. w stosunku do 2019 r. Z badań wynika, że 84% ankietowanych zwiększyło wynagrodzenia, a w 10% spośród nich wzrost ten wynosił ponad 20%. W obliczu tak silnej presji płacowej nie dziwi fakt, że pracodawcy prześcigają się w metodach przyciągania odpowiednio wykwalifikowanych kandydatów. Jednym z takich narzędzi jest właśnie publikowanie proponowanego wynagrodzenia w ogłoszeniach o pracę.

Według raportu Inhire.io *IT Market Snapshot Q1 2021* w I kwartale 2021 r. opublikowano łącznie 13 789 ofert pracy dla specjalistów IT¹⁶. Wobec tak wysokiego popytu powstaje coraz więcej portali specjalizujących się w komunikacji z kandydatami z branży IT. Z informacji przedstawionych przez przedstawicieli firmy Just Join IT wynika, że pracodawcy, decydując się na publikację ogłoszenia uwzględniającego oferowane wynagrodzenie, mogą liczyć na znacznie większą liczbę CV niż w przypadku publikacji ogłoszenia na to samo stanowisko bez umieszczania informacji o wynagrodzeniu. Kandydaci też często

¹³ *Branża IT*. <https://www.erainformatyki.pl/branza-it.html> [dostęp: 28.08.2021].

¹⁴ *Wpływ Covid-19 na branżę Software House w Polsce*. <https://investinpomerania.pl/baza-wiedzy/wpływ-covid-19-na-branze-software-house-w-polsce/> [dostęp: 28.08.2021].

¹⁵ K. Paślawski: *Jak polska branża IT przeszła próbę pandemii?* 2.07.2021. <https://crn.pl/aktualnosci/jak-polska-branza-it-przeszla-probe-pandemii/> [dostęp: 28.08.2021].

¹⁶ M. Marszycki: *Branża IT wciąż trzyma się mocno – wzrosły stawki i liczba ofert pracy*. 27.04.2021. <https://itwiz.pl/branza-it-wciaz-trzyma-sie-mocno-wzrosly-stawki-i-liczba-ofert-pracy/> [dostęp: 28.08.2021].

wymieniają informacje o takich ogłoszeniach między sobą i polecają je sobie. Ponadto, decydując się na ujawnienie wynagrodzeń, organizacje mogą liczyć także na wzrost zaufania do pracodawcy, a często również na szum medialny, ponieważ, jak zauważa Maja Gojtowska, „firmy z jawną polityką wynagrodzeń są w Polsce wciąż traktowane jako egzotyczne i... przyciągają media. A ich uwaga to nic innego jak darmowa promocja”¹⁷.

Aby rozstrzygnąć kwestię, czy publikowanie widełek wynagrodzenia w ogłoszeniach o pracę w branży IT w Polsce jest standardem, czy dobrą praktyką, przeprowadziłam badanie, gdzie dokonałam analizy profilu 822 firm (N = 822), które w marcu 2019 r. opublikowały ogłoszenia o pracę na największych portalach skierowanych do specjalistów z branży IT. Wyłącznie na portalu No Fluff Jobs zamieszczanie proponowanego wynagrodzenia było obligatoryjne. Pozostałe portale nie nakładały takiego obowiązku, ale promowały kulturę otwartości płac, czego rezultatem jest zamieszczenie na portalu Just Join IT ogłoszeń z oferowanymi stawkami przez 85% przedsiębiorstw oraz przez 60% firm na Bulldogjob. Dodatkowo sprawdziłam także strony karierowe badanych organizacji w celu weryfikacji podejścia pracodawców w sytuacji, gdy istnieje pełna dowolność względem przejrzystości płac.

Analizowane organizacje podzieliłam na:

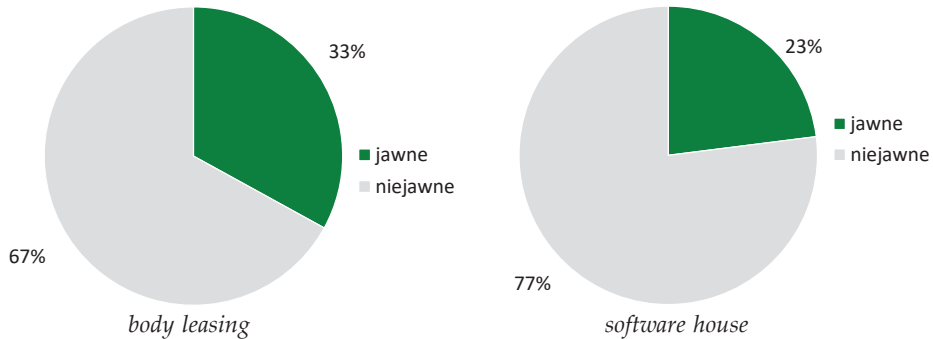
- 4 kategorie pod względem wielkości zatrudnienia (mniej niż 100, 101–500, powyżej 500 i brak danych);
- 6 kategorii pod względem profilu działalności (*software house*, *consulting*, agencja rekrutacyjna, *body leasing*, inne, brak danych).

Badanie stanowiło próbę weryfikacji 3 hipotez:

1. Firmy, które częściej rekrutują, ponieważ zajmują się *body leasingiem* (wypożyczaniem pracowników na określony czas), częściej ujawniają widełki wynagrodzeń w ogłoszeniach o pracę niż firmy, które zajmują się wytwarzaniem oprogramowania (*software house'y*).
2. Mniejsze firmy częściej niż duże firmy stosują jawność wynagrodzeń.
3. Jeśli jakaś firma ujawnia widełki wynagrodzenia, to robi to konsekwentnie, w każdym miejscu, w którym się ogłasza.

¹⁷ M. Gojtowska: *Jawność wynagrodzeń – czy gra na pewno jest warta świeczki?* 17.08.2020. <https://gojtowska.com/2020/08/17/jawnosc-wynagrodzen/> [dostęp: 28.08.2021].

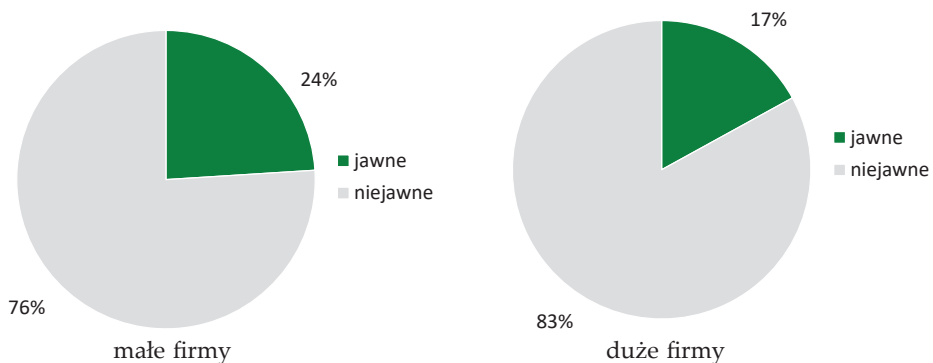
H1. Sprawdzono 39 organizacji zajmujących się *body leasingiem*, z czego 1/3 firm opublikowała komunikat na portalu IT uwzględniający proponowane wynagrodzenie. Natomiast wśród 360 *software house'ów* niespełna 23% ujawniło widełki wynagrodzeń.



Rys. 1. Jawność wynagrodzeń: *body leasing* vs. *software house*

Zatem hipoteza 1, dotycząca częstszej publikacji widełek przez firmy zajmujące się *body leasingiem*, potwierdziła się.

H2. Zbadano 158 organizacji zatrudniających mniej niż 100 osób oraz 140 firm zatrudniających ponad 500 pracowników. Spośród niewielkich organizacji stawki zamieściło 24% badanych, z kolei wśród dużych firm 17% opublikowało widełki wynagrodzeń.

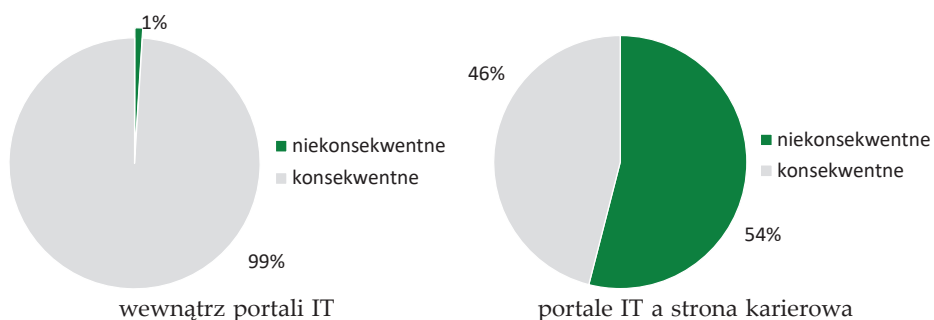


Rys. 2. Jawność wynagrodzeń: małe firmy vs. duże firmy

Niewykluczone, że z uwagi na fakt, iż firmy zatrudniające mniej osób mają bardziej płaskie struktury organizacyjne, łatwiej jest im pod-

jąć decyzję o ujawnieniu wynagrodzeń. Warto zauważyć, że im więcej osób znajduje się na ścieżce decyzyjnej, tym większe prawdopodobieństwo, że któraś z nich zaneguje pomysł opublikowania widełek wynagrodzenia. Można zatem potwierdzić hipotezę 2.

H3. Zbadano 822 firmy, z czego jedynie 1% stosował niekonsekwentne podejście do tematu jawności wynagrodzeń na poszczególnych portalach. Co ciekawe, analiza stron karierowych wykazała, że aż 54% badanych przedsiębiorstw zamieściło informację o oferowanym wynagrodzeniu na portalu IT, lecz na swojej stronie nie ujawniło takich danych.



Rys. 3. Konsekwencja w jawności wynagrodzeń: wewnątrz portali IT vs. portale IT a strona karierowa

Rzeczywiście, o ile zaledwie 1% badanych firm niekonsekwentnie podszedł do tematu jawności wynagrodzeń na poszczególnych portalach (np. opublikowano widełki wynagrodzenia na No Fluff Jobs, a na Bulldogjob nie), o tyle różnica w porównaniu ze stronami karierowymi (54%) jest znacznie większa. Oznacza to, że jeśli badani przedsiębiorcy mieli dowolność względem publikacji oferowanych wynagrodzeń, jak w przypadku ich stron internetowych, to większość decydowała się nie umieszczać tam informacji o wynagrodzeniu pomimo upublicznienia tego na portalach IT. Czasami pomimo stosowania polityki tajemnicy płac dana firma decyduje się na umieszczenie w ogłoszeniu widełek wynagrodzenia tylko dlatego, że taki warunek zawarty jest w regulaminie portalu IT. Z takich portali korzystają często specjaliści, którzy rzadko kiedy aplikują do danego przedsiębiorstwa przez jego stronę karierową. Być może jest to powód, dla którego aż 54%

badanych instytucji postanowiło upublicznić proponowane wynagrodzenie na konkretnych stanowiskach wbrew obowiązującej tajemnicy płac. Wobec powyższego hipoteza 3 nie została potwierdzona.

5. Podsumowanie

Podsumowując, jawność wynagrodzeń jest zagadnieniem, które przyciąga coraz większą uwagę zarówno praktyków, jak i naukowców oraz ustawodawców. Polska jurysdykcja w tym obszarze jest bardzo niejednoznaczna, ponieważ w pewnych sytuacjach, takich jak przeciwdziałanie dyskryminacji, dopuszcza ujawnienie informacji o wynagrodzeniach innym pracownikom, natomiast wymieniona w artykule judykatura często wspiera politykę tajemnicy płac. Należy pamiętać, że skuteczność przepisów przeciwdziałających dyskryminacji zależy od posiadanej wiedzy na temat zasad przyznawania poszczególnych składników wynagradzania oraz ich wysokości¹⁸. O ile w wielu państwach (np. w Szwecji¹⁹), m.in. z uwagi na czynniki kulturowe, temat wynagrodzeń nie stanowi tabu, o tyle w Polsce nawet w branży IT ujawnianie wynagrodzeń jest jedynie dobrą praktyką, lecz jeszcze nie standardem. W świetle przytoczonych projektów ustaw warto obserwować, w którą stronę potoczą się prace nad Polskim Ładem, propozycją Komisji Europejskiej oraz poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy. Omawiane zmiany będą miały duży wpływ zarówno na pracowników, jak i pracodawców. Zgodnie bowiem z teorią sprawiedliwości²⁰ wszelkie nierówności między ludźmi są negatywnie postrzegane, a wywołane tym poczucie niesprawiedliwości demotywuje pracowników. Wejście w życie przepisów dotyczących jawności wynagrodzeń może wywołać falę wypowiedzeń i szereg zmian na rynku pracy.

¹⁸ K. Walczak: *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców-przedsiębiorców w świetle autonomicznych źródeł prawa pracy*. C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 110.

¹⁹ B. Bentyn, E. Sobótka-Bentyn: *Czy jawność wynagrodzeń zmniejszy lukę płacową?* „Monitor Prawa Pracy” 2021, nr 3, s. 29–34.

²⁰ J.S. Adams: *Inequity in Social Exchange*. In: *Advances in Experimental Social Psychology*. Ed. L. Berkowitz. Vol. 2. Academic Press, New York 1965, s. 267–299.

Bibliografia

- Adams J.S.: *Inequity in Social Exchange*. In: *Advances in Experimental Social Psychology*. Ed. L. Berkowitz. Vol. 2. Academic Press, New York 1965, s. 267–299.
- Bentyn B., Sobótka-Bentyn E.: *Czy jawność wynagrodzeń zmniejszy lukę płacową?* „Monitor Prawa Pracy” 2021, nr 3, s. 29–34.
- Branża IT. <https://www.erainformatyki.pl/branza-it.html> [dostęp: 28.08.2021].
- EU Action for Equal Pay. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/eu-action-equal-pay_en [dostęp: 30.05.2021].
- Gojtowska M.: *Jawność wynagrodzeń – czy gra na pewno jest warta świeczki?* 17.08.2020. <https://gojtowska.com/2020/08/17/jawnosci-wynagrodzen/> [dostęp: 28.08.2021].
- Marszycki M.: *Branża IT wciąż trzyma się mocno – wzrosły stawki i liczba ofert pracy*. 27.04.2021. <https://itwiz.pl/branza-it-wciaz-trzyma-sie-mocno-wzrosly-stawki-i-liczba-ofert-pracy/> [dostęp: 28.08.2021].
- Opinia RMIŚP do druku nr 135. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=135> [dostęp: 28.08.2021].
- Pasławski K.: *Jak polska branża IT przeszła próbę pandemii?* 2.07.2021. <https://crn.pl/aktualnosci/jak-polska-branza-it-przeszla-probe-pandemii/> [dostęp: 28.08.2021].
- Pay Transparency: Commission Proposes Measures to Ensure Equal Pay for Equal Work. 4.03.2021. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_881 [dostęp: 30.05.2021].
- Walczak K.: *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców-przedsiębiorców w świetle autonomicznych źródeł prawa pracy*. C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Wpływ Covid-19 na branżę Software House w Polsce. <https://investinpomerania.pl/baza-wiedzy/wpływ-covid-19-na-branze-software-house-w-polsce/> [dostęp: 28.08.2021].

Transparence des salaires dans l'industrie informatique en Pologne – norme ou bonne pratique ?

Résumé

L'objectif de cet article est de faire le point sur la jurisprudence actuelle en matière de la transparence des salaires et d'analyser les réglementations envisagées dans ce domaine suite à l'émergence de propositions législatives de plus en plus récentes relatives à la divulgation des salaires. Dans l'article on discutera des propositions de l'Ordre polonais, du projet de la Commission européenne et du projet de loi parlementaire modifiant la loi – le Code du travail. De plus, les résultats des recherches de l'auteur de cet article sur la généralisation de la publication du montant de la rémunération offerte dans les offres d'emploi seront présentés. Le texte tente de répondre

à la question de savoir si la transparence des salaires dans l'industrie informatique en Pologne est une norme ou simplement une bonne pratique.

Mots-clés: rémunération, transparence des rémunérations, transparence des salaires, secret salarial, ordre polonais, Commission européenne, Code du travail, industrie informatique, offres d'emploi

Jawność wynagrodzeń w branży IT w Polsce – standard czy dobra praktyka?

Streszczenie

Celem artykułu jest przegląd aktualnej judykatury dotyczącej jawności wynagrodzeń oraz analiza planowanych regulacji w tym obszarze w związku z pojawianiem się coraz to nowszych propozycji legislacji odnoszących się do ujawniania płac. W niniejszym artykule omówione zostaną propozycje Polskiego Ładu, projektu Komisji Europejskiej i poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy. Dodatkowo, przytoczone zostaną wyniki badań autorki dotyczące powszechności upubliczniania w ogłoszeniach o pracę wysokości oferowanego wynagrodzenia. Tekst stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy jawność wynagrodzeń w branży IT w Polsce jest standardem, czy jedynie dobrą praktyką.

Słowa kluczowe: wynagrodzenie, jawność wynagrodzeń, przejrzystość płac, tajemnica płacowa, Polski Ład, Komisja Europejska, Kodeks pracy, branża IT, ogłoszenia o pracę



Karol Sołtys

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
 <https://orcid.org/0000-0002-5101-3878>

Przyszłość sporów zbiorowych w kontekście prawa do podejmowania działań zbiorowych

The future of collective disputes in the context of the right to undertake collective action

Summary

Karol Sołtys's aim in this article is to identify future threats in the area of collective disputes. He examines in detail three issues: the monopoly that trade unions have on organising strikes against the background of the low level of workers' membership in trade unions; the employer's passivity towards the possibility of the simultaneous organisation of numerous strikes in the workplace; the right to lockout. In view of the threats discussed in the article, it is necessary to open a debate in Polish labour law over the adoption of exceptions to the said trade unions' monopoly on organising strikes. The debate should consider the possibility of a liberalisation of regulations concerning the representation of employees. In the context of employer protection, special attention should be paid to the right to retaliatory lockout.

Keywords: collective labour law, collective disputes, right to strike, right to lockout, trade unions

1. Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie dotyczące przyszłości sporów zbiorowych w kontekście prawa do podejmowania działań zbiorowych. Z uwagi na naturę tego zagadnienia istotne jest, aby jego przedstawienie nastąpiło z uwzględnieniem zarówno pozycji pracodawcy, jak i pracowników.

Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych¹ została uchwalona 23 maja 1991 r.² Od tego czasu nastąpiło niewiele jej nowelizacji. Po trzydziestu latach od przyjęcia ustawy znacząco zmieniła się rzeczywistość zarówno w wymiarze społecznym, jak i ekonomicznym. Pojawiły się nowe zjawiska, na które należy odpowiedzieć. W kontekście pracowniczego prawa do strajku największym zagrożeniem zdaje się niski poziom przynależności pracowników do związków zawodowych, który znacząco wpływa na możliwość korzystania z tego podstawowego prawa pracowniczego, będącego zarazem prawem człowieka³. Z kolei z perspektywy pracodawcy istotnym problemem jest jego bierność w obliczu prowadzenia w jego zakładzie pracy nielegalnego sporu zbiorowego i strajku lub równoczesnego organizowania wielu sporów zbiorowych i strajków⁴. W tym kontekście niektórzy autorzy wskazują na potrzebę przyznania pracodawcy prawa do lokautu⁵.

Wspomniane zagadnienia zostały również zdiagnozowane przez ustawodawcę, ponieważ były one przedmiotem regulacji projektów Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2007⁶ i 2018⁷ r. Także w doktry-

¹ W artykule zastosowano następujące skróty: Dz.U. – Dziennik Ustaw; EKS – Europejska Karta Społeczna; k.p. – Kodeks pracy; MOP – Międzynarodowa Organizacja Pracy; OSNAPiUS – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zbiór Urzędowy. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych; u.r.s.z. – ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych; u.z.z. – ustawa o związkach zawodowych.

² Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 123 ze zmianami).

³ A. Kowalczyk: *Monopol związkowy w zakresie prawa prowadzenia i inicjowania sporu zbiorowego a konstytucyjne prawo do rokowań zbiorowych*. „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, Vol. 23, s. 417 i 424.

⁴ J. Zołyński: *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism*. Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 36.

⁵ J. Unterschütz: *Selected Instruments of Collective Labour Law in the Light of the European Social Charter (Revised), the EU Charter of Fundamental Rights, the ILO Conventions and the European Pillar of Social Rights*. „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, Vol. 27, z. 1, s. 56 i n., wraz z literaturą tam przywoływaną.

⁶ *Projekty indywidualnego i zbiorowego kodeksu prawa pracy, przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy*. <https://archiwum.mriips.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy/> [dostęp: 9.08.2021].

⁷ *Teksty projektu Kodeksu pracy i projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy*. <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> [dostęp: 9.08.2021].

nie pojawiają się publikacje zawierające propozycje rozwiązania wspomnianych kwestii⁸.

Omówienie problematyki prawa do podejmowania działań zbiorowych z uwzględnieniem perspektywy obu stron sporu zbiorowego ma doniosłe znaczenie. Działania zbiorowe powodują bowiem poważne konsekwencje zarówno dla pracowników, jak i dla pracodawców. Niewłaściwa lub archaiczna regulacja może z jednej strony uniemożliwić pracownikom prowadzenie strajków, a tym samym pozbawić ich jednego z najskuteczniejszych środków obrony własnych interesów. Z drugiej strony niewłaściwe regulacje prawne w zakresie prawa do strajku mogą prowadzić do zagrożenia upadłością zakładów pracy, zwłaszcza w obliczu organizacji w jednym czasie wielu strajków lub w obliczu organizowania nielegalnych strajków, którym pracodawca nie będzie mógł się przeciwstawić.

2. Pojęcie sporu zbiorowego

Spór zbiorowy jest realnym konfliktem społecznym. Konflikt ten, a przynajmniej jego fragment, został uregulowany przez polskiego ustawodawcę w ramach ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych⁹. Oznacza to, że na spór zbiorowy składają się przynajmniej jego aspekt socjologiczny, nazywany faktycznym, oraz aspekt prawny. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych według przedstawicieli doktryny stanowi wraz z ustawą o związkach zawodowych¹⁰ oraz ustawą o organizacjach pracodawców¹¹ trzon zbiorowego prawa pracy¹². Regulacja sporów zbiorowych ma zatem fundamentalne znaczenie dla tej części prawa pracy. Artykuł 1 u.r.s.z. zawiera częściową definicję sporu zbiorowego w aspekcie prawnym, wskazując na trzy jego elementy¹³. Po pierwsze, na zbiorowy charakter sporu, po dru-

⁸ Zob. A. Kowalczyk: *Monopol związkowy...*, s. 423 i n.

⁹ B. Cudowski: *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*. Temida 2, Białystok 1998, s. 15.

¹⁰ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 263 ze zmianami).

¹¹ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz.U. z 2019 r., poz. 1809 ze zmianami).

¹² Z. Masternak: *Spory zbiorowe. W: Prawo pracy. Zarys wykładu*. Red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz. Difin, Warszawa 2010, s. 358–401.

¹³ B. Cudowski: *Spory zbiorowe...*, s. 15–16.

gie, na jego zakres przedmiotowy, i w końcu – na jego zakres podmiotowy.

Spory pracownicze mogą mieć charakter zbiorowy lub indywidualny. Zasadniczo spory indywidualne mogą być rozstrzygane przed sądami lub organami administracji¹⁴. Z kolei zgodnie z art. 4 ust. 1 u.r.s.z. tylko spory zbiorowe mogą być rozstrzygane na podstawie przepisów tej ustawy. Przyjęcie jednak precyzyjnego kryterium podziałowego między tymi dwoma rodzajami sporów pracowniczych nie jest możliwe, o czym świadczą wątpliwości pojawiające się w literaturze¹⁵. Jednym z kryteriów odróżniających jest kryterium ilościowe, uzależniające przyznanie statusu sporu zbiorowego od liczby podmiotów występujących po stronie pracowniczej. Inne kryterium odnosi się z kolei do charakteru roszczeń pracowniczych, tzn. tego, czy dotyczą one praw i interesów zbiorowych, czy indywidualnych. Również same przepisy prawa wyznaczają granice między sporem indywidualnym i sporem zbiorowym. Są to w szczególności: art. 242 k.p.¹⁶ i art. 476 §1 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁷ oraz art. 262 §2 k.p., które określają, jakie roszczenia mogą być dochodzone na drodze sądowej, a które spory nie podlegają właściwości sądów pracy i mogą być rozstrzygane na podstawie regulacji ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, o ile zgodnie z art. 1 tej ustawy mają zbiorowy charakter¹⁸.

Problematyczne jest także ustalenie, czy zgodnie z ustawą o rozwiązywaniu sporów zbiorowych spór zbiorowy jest sporem jedynie o interesy pracownicze, czy również o prawa. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest możliwe po analizie przepisów tej ustawy, które wywołują jeszcze większe wątpliwości¹⁹. Przykładowo, z jednej strony zgodnie z art. 17 ust. 1 u.r.s.z. przedmiotem sporu w rozumieniu art. 1 u.r.s.z. są jedynie interesy pracownicze, z drugiej zaś – zgodnie z art. 2 ust. 1 u.r.s.z. są nimi prawa i interesy. Niekonsekwencja ustawodawcy wy-

¹⁴ Tamże, s. 21.

¹⁵ Tamże, s. 21–25.

¹⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zmianami).

¹⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zmianami).

¹⁸ B. Cudowski: *Spory zbiorowe...*, s. 22; zob. również J. Żołyński: *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, art. 4, s. 44; zob. również J. Piątkowski, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. T. 2. Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, art. 262, nb 1.1.

¹⁹ B. Cudowski: *Spory zbiorowe...*, s. 30–31.

wołała w tym zakresie spory doktrynalne. Z jednej strony niektórzy autorzy wskazują, że art. 4 u.r.s.z. rozgranicza spory o prawa, które należą do właściwości sądów, i spory o interesy, które są przedmiotem sporu zbiorowego. Z kolei użyte w art. 1 u.r.s.z. sformułowanie „prawa i wolności związkowe” dotyczy w istocie interesów związków zawodowych w postaci ukształtowania na nowo tych praw i interesów²⁰. Pozostałe elementy zakresu przedmiotowego sporu zbiorowego, tj. warunki pracy, płaca i świadczenia socjalne, wskazują na możliwość wszczęcia sporu zbiorowego, o ile będzie on polegał na korzystniejszym ukształtowaniu tych elementów w porównaniu z postanowieniami prawa powszechnie obowiązującego²¹. Z drugiej strony spór zbiorowy może dotyczyć zarówno praw, jak i interesów pracowniczych²². Przemawia za tym m.in. analiza art. 262 §2 pkt 2 k.p. Przepis ten wyłącza z właściwości sądów pracy spory dotyczące stosowania norm pracy. Jeżeli zaś spór o stosowanie norm pracy będzie miał charakter zbiorowy, to mógłby być rozstrzygnięty na podstawie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Dowodzi to, że spory zbiorowe mogą dotyczyć również praw pracowniczych. Podkreśla się też, że bardziej istotne jest zapewnienie ochrony praw niż interesów pracowników²³.

Zgodnie z art. 1 u.r.s.z. spory zbiorowe to spory pomiędzy pracownikami i pracodawcą lub pracodawcami. W sporze zbiorowym występują zatem dwie strony, tj. pracownicy oraz pracodawca lub pracodawcy. Zgodnie z art. 6 u.r.s.z. przepisy tej ustawy, w których jest mowa o pracownikach, mają odpowiednie zastosowanie do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową w rozumieniu art. 1¹ pkt 1 u.z.z. oraz osób, o których mowa w art. 2 ust. 5 i 6 u.z.z. Z kolei zgodnie z art. 2 ust. 1 u.r.s.z. można rozróżnić stronę pracowniczą w znaczeniu materialnym i w znaczeniu formalnym²⁴. Stroną pracow-

²⁰ Z. Masternak: *Spory zbiorowe...*, s. 358–401.

²¹ A.M. Świątkowski: *Polskie prawo pracy*. LexisNexis, Warszawa 2010, s. 477–478.

²² J. Żołyński: *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, art. 1, s. 21; zob. również B. Cudowski: *Spory zbiorowe...*, s. 31; podobne stanowisko wyraził również K.W. Baran: *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*. W: D. Książek i in.: *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*. Red. nauk. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2019, art. 1, s. 402.

²³ B. Cudowski: *Spory zbiorowe...*, s. 31–32.

²⁴ K.W. Baran: *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, art. 1, s. 406.

niczą w znaczeniu materialnym jest zbiorowość pracowników. Natomiast z uwagi na obligatoryjną reprezentację tych pracowników przez związki zawodowe to związek zawodowy jest stroną w znaczeniu formalnym. Zgodnie z art. 2 ust. 2 u.r.s.z. strona pracodawcy jest jednolita, ponieważ może, ale nie musi, być reprezentowana przez organizację pracodawców²⁵.

W doktrynie wciąż istnieje wiele rozbieżności dotyczących różnych elementów pojęcia sporu zbiorowego. Wątpliwości, które się pojawiają, nie mają jedynie charakteru teoretycznego. Uznanie bowiem, że spór zbiorowy może dotyczyć jedynie interesów, implikuje nielegalność wszystkich sporów zbiorowych, w tym działań zbiorowych, których przedmiotem były spory o prawa. Podobnie istotne znaczenie ma rozstrzygnięcie kwestii kryterium, które pozwoliłoby na oddzielenie sporów indywidualnych od sporów zbiorowych. Nie jest bowiem, w świetle art. 4 ust. 1 u.r.s.z., dopuszczalne podjęcie działania zbiorowego, którego przedmiotem są roszczeniowe lub nieroszczeniowe indywidualne prawa lub interesy.

Ważną częścią regulacji sporów zbiorowych jest prawo do działań zbiorowych takich jak strajk oraz inne akcje protestacyjne, a także nieobjęte polską ustawą o rozwiązywaniu sporów zbiorowych prawo do lokautu. Są to tzw. nieireniczne metody rozwiązywania sporu zbiorowego²⁶, które w ściśle określonych przez prawo okolicznościach mogą służyć wzmocnieniu pokojowych metod rozwiązywania sporu zbiorowego. Jako część regulacji sporów zbiorowych działania zbiorowe nie mogą być podejmowane w oderwaniu od procedury określonej w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

3. Problematyka niskiego poziomu przynależności pracowników do związków zawodowych

Ujmując zagadnienie w szerszej perspektywie czasowej, należy zauważyć, że poziom przynależności do związków zawodowych w naszym kraju spadł niemal dwukrotnie w porównaniu z latami 90. ubie-

²⁵ Tamże.

²⁶ J. Oniszczyk: *Prawo do strajku i akcji protestacyjnej. Spory zbiorowe*. W: *System prawa pracy*. T. 5: *Zbiorowe prawo pracy*. Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 682 i n.

głego wieku. Według danych MOP²⁷ w 2016 r. odsetek pracowników zrzeszonych w związkach zawodowych wyniósł 12,1%. Jest to piąty wynik od końca wśród państw europejskich ujętych w tym badaniu. Z kolei według danych GUS²⁸ spadła liczba działających w Polsce związków zawodowych. Choć są zauważalne pierwsze nieśmiałe oznaki poprawy sytuacji związków zawodowych²⁹, to jednak ze współczesnej perspektywy nie jest wiadome, jak silna i trwała będzie to zmiana. Obecnie jednak poziom przynależności do związków zawodowych można ocenić jako niewielki – najniższy obserwuje się w prywatnych zakładach pracy zatrudniających poniżej 50 pracowników³⁰.

Problem jest istotny, ponieważ rola, jaką ustawodawca przypisał związkom zawodowym chociażby w ramach prowadzenia sporów zbiorowych, jest znacząca. Artykuł 2 ust. 1 u.r.s.z. stanowi, że związki zawodowe reprezentują prawa i interesy zbiorowe pracowników. Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.r.s.z. jedynie podmiot reprezentujący interesy pracownicze występuje do pracodawcy z żądaniami określonymi w art. 1 u.r.s.z. Dodatkowo art. 7 ust. 1 u.z.z. wskazuje, że związki zawodowe są podmiotem reprezentującym zbiorowe prawa i interesy pracownicze zarówno pracowników przynależących, jak i nieprzynależących do związków zawodowych. Z kolei według art. 59 ust. 3 Konstytucji jedynie związki zawodowe są uprawnione do organizowania strajków, co potwierdzają również przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, m.in. art. 17 ust. 3 i art. 20 ust. 1 u.r.s.z.³¹.

Zgodnie z powyższymi regulacjami prawnymi ustawodawca dokonał monopolizacji prawa do organizowania strajku oraz inicjowania i prowadzenia sporów zbiorowych. Ustanowienie monopolu w tym zakresie nazywane jest także zasadą reprezentowania praw i interesów pracowniczych przez związki zawodowe³². Zasada ta wy-

²⁷ Zob. *Statistics on Union Membership*. <https://ilostat.ilo.org/topics/union-membership/> [dostęp: 14.05.2021].

²⁸ *Partnerzy dialogu społecznego – organizacje pracodawców i związki zawodowe w 2018 r. (wyniki wstępne)*. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoeczna-wolontariat/gospodarka-spoeczna-trzeci-sektor/partnerzy-dialogu-spoecznego-zwiazki-zawodowe-i-organizacje-pracodawcow-wyniki-wstepne,16,1.html> [dostęp: 14.05.2021].

²⁹ *Związki zawodowe w Polsce*. 11.2019. https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_138_19.PDF [dostęp: 14.05.2021].

³⁰ Tamże.

³¹ J. Oniszcuk: *Prawo do strajku i akcji protestacyjnej...*, s. 738.

³² B. Cudowski: *Spyry zbiorowe...*, s. 63.

wołuje dwie podstawowe konsekwencje. Po pierwsze, zorganizowanie strajku przez powołany *ad hoc* komitet strajkowy, który działa poza strukturami związkowymi, jest nielegalne. Po drugie, sporu zbiorowego nie może inicjować żaden inny podmiot niż związek zawodowy³³.

Obowiązywanie zasady reprezentowania praw i interesów pracowniczych przez związki zawodowe powoduje zatem poważne skutki dla wykonywania prawa do strajku. Jak zostało już wspomniane, problem ten jest szczególnie niebezpieczny dla małych zakładów pracy funkcjonujących w sektorze prywatnym. To właśnie tam podstawowe prawo pracowników do strajku jest najbardziej zagrożone. Kwestię tę częściowo rozwiązuje art. 3 ust. 4 u.r.s.z. Przepis ten umożliwia bowiem reprezentowanie pracowników przez związek zawodowy spoza zakładu pracy. Nie jest to jednak rozwiązanie idealne. Reprezentacja ta jest wówczas ograniczona, chociażby przez możliwość odmowy reprezentacji pracowników przez związek zawodowy. Dodatkowo pracownicy nie mogą zwrócić się do innego związku zawodowego, gdy w ich zakładzie pracy formalnie istnieje zakładowa organizacja związkowa, ale *de facto* nie funkcjonuje lub nie jest zainteresowana pomocą pracownikom³⁴. Podmiotem reprezentującym pracowników w sporze zbiorowym nie musi być jedynie statutowy organ związku zawodowego. Może to być także ustalona przez związek zawodowy reprezentacja osób działających w imieniu organizacji związkowej, powołana choćby *ad hoc* do danego sporu zbiorowego – z zastrzeżeniem jednak, że jest ona umocowana przez związek zawodowy do reprezentowania praw i interesów pracowniczych. Nie jest natomiast dopuszczalne, aby związek zawodowy udzielił pełnomocnictwa do prowadzenia sporu zbiorowego i organizowania strajku zewnętrznemu, z perspektywy związku zawodowego, komitetowi strajkowemu, który składałby się z pracowników zatrudnionych w tym zakładzie pracy. Taka sytuacja prowadziłaby bowiem do legalizacji działań podmiotu, który nie jest związkiem zawodowym. Tym samym doszłoby do obejścia prawa w postaci naruszenia zasady wyłącznej reprezentacji pracowników przez związek zawodowy w spo-

³³ A. Kowalczyk: *Monopol związkowy...*, s. 417.

³⁴ B. Cudowski: *Spyry zbiorowe...*, s. 65–67; zob. również A. Kowalczyk: *Monopol związkowy...*, s. 417–424.

rze zbiorowym oraz wyłącznego prawa związków zawodowych do organizowania strajków³⁵.

W obliczu odmowy związku zawodowego reprezentowania pracowników niezrzeszonych lub niemożliwości zwrócenia się o taką reprezentację drugim rozwiązaniem, jakie pozostaje pracownikom niezrzeszonym, jest założenie własnego związku zawodowego. Jednakże pomimo niewielkich wymogów stawianych przez ustawodawcę w kwestii założenia związku zawodowego próg uzyskania dziesięciu członków może okazać się nieosiągalny w małych zakładach pracy. Dodatkowo zauważalne jest zjawisko utrudniania przez pracodawców zakładania związków zawodowych w ich zakładach pracy³⁶.

Między innymi z tych powodów w doktrynie pojawia się pogląd dotyczący konieczności umożliwienia prowadzenia sporu zbiorowego także innym podmiotom niż związki zawodowe. Zgodnie z dominującym stanowiskiem z ustanowienia monopolu związków zawodowych na organizowanie strajków wynika zakaz przyznania tego prawa innym podmiotom. Jednakże istnieje też pogląd, według którego choć na mocy Konstytucji nie jest możliwe pozbawienie związków zawodowych prawa do organizowania strajku, to jednak dopuszczalne jest przyznanie tego prawa także innym podmiotom w drodze ustawy. Wykładnia ta jest jednak niezgodna z celem, jaki był pierwotnie przypisywany art. 59 ust. 3 Konstytucji³⁷.

Dyskusja dotycząca potrzeby istnienia w polskim prawie pracy monopolu związków zawodowych na organizację strajku toczyła się również w kontekście nieratyfikowanego przez Polskę art. 6 ust. 4 Europejskiej Karty Społecznej³⁸. Zgodnie z tym przepisem Strony EKS uznają prawo pracowników do zbiorowego działania w przypadku konfliktu interesów, włączając w to prawo do strajku. Choć art. 6 ust. 4 EKS stanowi o prawie do strajku, a nie o prawie do organizowania strajku, to z jego treści można wyciągnąć wniosek, że EKS zapewnia prawo do strajku oraz prawo do organizowania strajku wszystkim pra-

³⁵ B. Cudowski: *Spyry zbiorowe...*, s. 68–70.

³⁶ Tamże, s. 64.

³⁷ P. Grzebyk: *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*. Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2019, s. 151.

³⁸ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67 ze zmianami).

cownikom bez względu na ich przynależność związkową³⁹. W literaturze wskazuje się zatem, że to właśnie istnienie w polskim porządku prawnym monopolu związków zawodowych na organizację strajków było jedną z przyczyn braku ratyfikacji wspomnianego przepisu EKS⁴⁰. Jednakże zgodnie z najnowszymi wytycznymi Europejskiego Komitetu Praw Społecznych przyznanie wyłącznego prawa do organizowania strajków związkom zawodowym jest dopuszczalne w świetle EKS, o ile przepisy krajowe gwarantują realizację art. 5 EKS, który zapewnia swobodę tworzenia i wstępowania pracowników do związków zawodowych. Tym samym ustawodawstwo krajowe nie może ustanawiać zbyt rygorystycznych wymogów tworzenia i wstępowania pracowników do organizacji związkowych⁴¹. Polski ustawodawca, co jest podkreślane w doktrynie, realizuje postanowienia art. 5 EKS. Wskazuje się zatem, że ustanowienie monopolu związków zawodowych na organizowanie strajków nie stanowi obecnie przeszkody do ratyfikowania art. 6 ust. 4 EKS⁴².

Propozycje przełamania monopolu związków zawodowych na prowadzenie sporu zbiorowego i strajku pojawiły się jednak w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2007 r. Zgodnie z art. 142 § 2 oraz art. 164 projektu z 2007 r. prawo do organizowania strajku miałyby przysługiwać związkom zawodowym, jednakże jeżeli zakład pracy nie byłby objęty działaniem takiego związku, to możliwe byłoby zainicjowanie sporu zbiorowego i strajku przez komitet protestacyjny po uzyskaniu stosownej aprobaty reszty pracowników⁴³. O utworzeniu takiego komitetu jego członkowie powinni zawiadomić właściwego okręgowego inspektora pracy.

Również twórcy projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2018 r. byli świadomi zagrożenia wynikającego z niskiego poziomu przynależności pracowników do związków zawodowych. Zgodnie bowiem z uzasadnieniem do projektowanych regulacji największą słabo-

³⁹ W. Seroka: *Możliwość ratyfikowania przez Polskę art. 6 §4 ZEKS, dotyczącego prawa do akcji zbiorowej*. „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 9, s. 462–465.

⁴⁰ J. Monnet: *Zrewidowana Europejska Karta Społeczna – perspektywy ratyfikacji*. „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 2, s. 8; zob. także W. Seroka: *Możliwość ratyfikowania przez Polskę art. 6 §4 ZEKS...*, s. 462–465.

⁴¹ W. Seroka: *Możliwość ratyfikowania przez Polskę art. 6 §4 ZEKS...*, s. 462–465.

⁴² Tamże.

⁴³ *Projekty indywidualnego i zbiorowego kodeksu prawa pracy...*

ścią obecnie obowiązujących przepisów są trudności związane z założeniem zakładowych organizacji związkowych i międzyzakładowych organizacji związkowych w małych zakładach pracy. Remedium na tę sytuację według twórców projektu byłaby instytucja delegata związkowego. Zgodnie z projektem mógłby on zostać powołany już w zakładzie pracy, w którym przynajmniej jeden pracownik jest objęty ochroną związku zawodowego⁴⁴. Zgodnie z art. 237 i n. w związku z art. 199 i art. 42 projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2018 r. delegat związkowy mógłby inicjować i prowadzić spór zbiorowy, a także organizować strajk.

Propozycja umożliwienia inicjowania sporu zbiorowego przez podmiot inny niż związek zawodowy, o ile zostałaby uznana za zgodną z Konstytucją, niesie za sobą istotne zagrożenia dla związków zawodowych. W obliczu bowiem niskiego poziomu przynależności pracowników do związków zawodowych mogłoby to spowodować dalsze jego obniżenie. Wynika to z faktu podzielenia kompetencji związków zawodowych w omawianym zakresie i w konsekwencji pojawienia się przekonania, że związki zawodowe nie są już konieczne do prowadzenia sporów zbiorowych i inicjowania strajków. Dodatkowo ważną kwestią jest również to, że takie powoływane *ad hoc* komitety strajkowe nie dawałyby wystarczającej gwarancji zaspokojenia ewentualnych roszczeń podmiotów, które poniosły szkodę związaną z organizacją nielegalnego strajku⁴⁵. Co więcej, związki zawodowe dają większą pewność spokojniejszego przebiegu strajku.

Ustanowienie wyjątku od monopolu związków zawodowych na prowadzenie sporu zbiorowego i strajku może jednak okazać się mniejszym i koniecznym złem w obliczu faktycznego pozbawienia pracowników prawa do strajku. Jednakże w związku z zarzutami odnoszącymi się do tego rozwiązania korzystniejszą propozycją zdaje się liberalizacja przepisów dotyczących zakładania struktur związkowych w małych zakładach pracy poprzez wprowadzenie instytucji delegata związkowego przewidzianego w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2018 r.

⁴⁴ *Teksty projektu Kodeksu pracy i projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy...*

⁴⁵ J. Wrątny: *Charakterystyka i ocena wybranych rozwiązań w projekcie zbiorowego kodeksu pracy*. „Polityka Społeczna” 2009, T. 420, nr 3, s. 6.

4. Bierność pracodawcy w obliczu sporu zbiorowego

Druga konsekwencja zasady reprezentowania pracowników przez związki zawodowe pozbawia pracodawcę prawa do inicjowania sporu zbiorowego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.r.s.z. prawo do zainicjowania sporu zbiorowego przysługuje bowiem wyłącznie związkom zawodowym. Jednakże prawo pracy przyznaje pracodawcy wystarczające możliwości realizacji własnych interesów w stosunkach pracy. Zgodnie z art. 42 k.p. pracodawcy przysługuje wyłączne prawo zmiany warunków pracy i płacy pracowników w drodze wypowiedzenia zmieniającego. Z kolei art. 241¹⁵ k.p. oraz art. 241²⁴ k.p. przyznają stronie pracodawczej prawo do wystąpienia z inicjatywą zawarcia układów zakładowego i ponadzakładowego pracy, które regulują stosunki pracy pracowników nimi objętych. Zgodnie z art. 104 k.p. pracodawca wprowadza regulamin pracy, który również reguluje stosunki pracy. W tym przypadku zasadą jest, że pracodawca ma obowiązek uzgodnić treść regulaminu pracy z zakładowymi organizacjami związkowymi. Jednakże w przypadku, gdyby w zakładzie pracy nie działała zakładowa organizacja związkowa lub gdyby istniała, ale nie doszłoby do uzgodnienia z nią treści regulaminu we właściwym terminie, pracodawca ma prawo jednostronnie ustalić regulamin pracy. Podobne kompetencje posiada on w zakresie wprowadzania regulaminu wynagradzania. Tym samym pozbawienie pracodawcy prawa do inicjowania sporów zbiorowych nie powoduje tak dotkliwych konsekwencji po jego stronie, jak dzieje się to w związku z jego bierną pozycją w sporze zbiorowym⁴⁶.

Bierność pracodawcy oznacza, że musi on wejść w spór z każdą organizacją związkową. Tym samym jest możliwe zorganizowanie kilku strajków w obrębie jednego zakładu pracy, których przedmiotem są te same żądania złożone przez różne organizacje związkowe⁴⁷. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie przewiduje również prewencyjnej ochrony pracodawcy w zakresie potencjalnego zorganizowania przez pracowników nielegalnego strajku. W takiej sytuacji powstaje dla pracodawcy kilka zagrożeń. Po pierwsze, mnogość prowadzonych strajków, a także organizowanie strajków nielegalnych na

⁴⁶ A. Kowalczyk: *Monopol związkowy...*, s. 425.

⁴⁷ J. Żołyński: *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 36.

terenie jednego zakładu pracy powoduje zagrażające istnieniu tego zakładu pracy straty finansowe. Po drugie, równoczesne prowadzenie wielu sporów zbiorowych może skutkować skomplikowaniem stanu prawnego, gdy pracownicy w ich wyniku zostaną objęci różnymi porozumieniami zbiorowymi⁴⁸.

W tym kontekście ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych przewiduje dwa rozwiązania, które potencjalnie mogą zapewnić pracodawcy ochronę. Pierwszym jest konieczność uzyskania przez każdy związek zawodowy, który chce wszcząć strajk, aprobaty w drodze tzw. referendum strajkowego. Drugim środkiem ochrony jest obowiązek przestrzegania przez związki zawodowe zasady współmierności żądań do strat związanych ze strajkiem, która została wyrażona w art. 17 ust. 3 u.r.s.z. Zgodnie z tą zasadą związek zawodowy powinien wziąć pod uwagę bilans ekonomiczny strajku, jak również ewentualne szkody niematerialne, w tym przede wszystkim pogorszenie sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa, a także możliwe zagrożenie jego likwidacją. Związek zawodowy powinien również rozważyć fakt, czy strajk w ogóle ma szansę powodzenia⁴⁹. Wszczęcie kolejnego sporu zbiorowego i strajku, które będą dotyczyć tych samych żądań, bez podjęcia próby ustanowienia wspólnej reprezentacji związków zawodowych w sporze zbiorowym, można uznać za naruszenie zasady współmierności. Jest to bowiem zachowanie zagrażające istnieniu zakładu pracy, a zatem powodujące nieracjonalność sporu, którego celem powinna być poprawa m.in. warunków pracy i płacy, a nie likwidacja miejsc pracy.

Nie wydaje się jednak, aby przedstawione środki wystarczająco chroniły interesy pracodawcy. Po pierwsze, nie jest wykluczona sytuacja, w której pomimo trwającego strajku pracownicy zdecydują się wyrazić zgodę na zorganizowanie kolejnych działań zbiorowych. Po drugie, praktyka orzecznicza dowodzi, że rzadkością jest uznanie strajku za nielegalny jedynie z powodu naruszenia art. 17 ust. 3 u.r.s.z.⁵⁰.

W celu poprawy ochrony interesów pracodawcy w doktrynie przedstawia się przynajmniej trzy rozwiązania. Pierwszym jest powią-

⁴⁸ J. Szmit: *Reprezentatywność w sporach zbiorowych – niedokończona (r)ewolucja?* „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, Vol. 27, z. 2, s. 97–99.

⁴⁹ J. Żołyński: *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 108–109.

⁵⁰ Tamże, s. 109–111.

zanie prawa do organizowania strajku z reprezentatywnością związku zawodowego. Dzięki temu możliwe byłoby wymuszenie jedności liczących mniejszych związków zawodowych, które chcą wszcząć spór zbiorowy w tym samym zakładzie pracy. Reprezentatywność stosuje się bowiem zazwyczaj, gdy wymagana jest jedność głosu związkowego⁵¹. Jednakże takie rozwiązanie byłoby wątpliwe z punktu widzenia prawa międzynarodowego, ponieważ mogłoby powodować nadmierne ograniczenie prawa do strajku⁵². Kolejnym środkiem jest wprowadzenie uprzedniej kontroli legalności strajków dokonywanej przez sąd z inicjatywy pracodawcy. Takie rozwiązanie było przewidywane w obu projektach Kodeksu zbiorowego prawa pracy. Zgodnie z nim w przypadku, gdyby strajk naruszał przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, sąd powinien wydać stosowne orzeczenie nakazujące zaniechanie dalszych naruszeń. Ostatnim środkiem, który mógłby skuteczniej chronić pracodawcę w obliczu wielości wszczynanych przeciwko niemu strajków lub wszczynania nielegalnych strajków, jest przyznanie pracodawcy prawa do lokautu.

5. Problematyka lokautu

Lokaut polega na powstrzymaniu się pracodawcy od zatrudniania pracowników, aby wyrzucić na nich i na reprezentujących ich organizacjach związkowych presję w celu rozwiązania istniejącego sporu zbiorowego⁵³. Jest on zatem zjawiskiem zbliżonym do strajku. Strajk polega bowiem na powstrzymaniu się pracowników od pracy, a lokaut – na powstrzymaniu się pracodawcy od dostarczania pracy pracownikom. Jednakże lokaut jako zjawisko jest niejednorodny. Jego charakter, przebieg, skutki zależą ściśle od ukształtowania go w danym ustawodawstwie krajowym⁵⁴.

Lokauty najczęściej dzieli się na ofensywne i defensywne. Nie istnieje jednak jedno kryterium podziałowe wyjaśniające różnicę między nimi. Pierwszym jest czas. Według tego kryterium lokaut defensywny stanowi odpowiedź pracodawcy na uprzednio podjęte działania

⁵¹ J. Szmit: *Reprezentatywność w sporach zbiorowych...*, s. 96–99.

⁵² Tamże, s. 98–99.

⁵³ Por. M. Skąpski: *Pojęcie i formy lokautu*. W: *System prawa pracy...*, T. 5, s. 814.

⁵⁴ Tamże.

pracowników. W ścisłym znaczeniu lokaut ten jest działaniem zbiorowym pracodawcy skierowanym przeciwko nielegalnym działaniom pracowników, np. strajkowi. Taki lokaut defensywny w doktrynie nazywany jest lokautem retorsyjnym. Lokaut ofensywny z kolei następuje przed działaniami pracowników. Drugie kryterium, które występuje m.in. w prawie włoskim, dotyczy inicjatywy. Lokaut defensywny polega zatem na obronie interesów pracodawcy przed żądaniem pracowników w sporze, który zainicjowali. Natomiast lokaut ofensywny polega na wymuszeniu na pracownikach żądań pracodawcy w sporze, który on zainicjował⁵⁵.

Lokauty defensywne lub ściślej: retorsyjne najmniej ingerują w interesy słabszej strony stosunku pracy. Dodatkowo w państwach, w których lokaut jest legalny, to właśnie te rodzaje lokautów są najczęściej dopuszczalne⁵⁶. Z możliwości przeprowadzenia przez pracodawcę zawieszającego lokautu defensywnego wynikają dla niego zasadniczo dwie korzyści. Po pierwsze, pracodawca uzyskuje kontrolę nad zakończeniem sporu zbiorowego. To on decyduje bowiem, kiedy zakończyć lokaut. Po drugie, lokaut może objąć wszystkich pracowników, a więc nie tylko strajkujących. Z tej przyczyny tym bardziej minimalizowane są koszty sporu zbiorowego dla pracodawcy, gdyż ten nie musi płacić wynagrodzenia pracownikom niestrajkującym. W tym kontekście lokaut wydaje się również rozwiązaniem kwestii bierności pracodawcy wobec sporu zbiorowego i strajków⁵⁷.

Zagadnienie lokautu nie jest nowe dla polskiego prawa pracy. Instytucja ta istniała w polskim ustawodawstwie w okresie międzywojennym. Przykładowo, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 lutego 1921 r. w przedmiocie statystyki strajków i lokautów⁵⁸ nakładało na właściwe organy obowiązek wskazywania Głównemu Urzędowi Statystycznemu przypadków lokautów. Z kolei zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 18 lipca 1924 r. o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia⁵⁹ robotnik nie tracił prawa do zasiłku w przypadku odmówienia

⁵⁵ Tamże, s. 816 i n.

⁵⁶ Tamże, s. 818.

⁵⁷ Tamże, s. 819.

⁵⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 lutego 1921 r. w przedmiocie statystyki strajków i lokautów (Dz.U. z 1921 r., nr 16, poz. 94).

⁵⁹ Ustawa z dnia 18 lipca 1924 r. o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia (t.j. Dz.U. z 1932 r., nr 58, poz. 555 ze zmianami).

podjęcia pracy wskazanej mu przez właściwy urząd, jeżeli odmowa dotyczyła zakładu pracy objętego lokautem. Podobna regulacja znalazła się w art. 17 ustawy z dnia 11 kwietnia 1924 r. o ochronie lokatorów⁶⁰. W literaturze wskazuje się również, że lokaut w okresie międzywojennym stanowił powszechną formę ochrony interesów pracodawców⁶¹. Po wojnie, w okresie PRL z oczywistych względów prawo do lokautu nie podlegało ochronie. Jednakże zaraz po transformacji ustrojowej przy pracach nad ustawą o rozwiązywaniu sporów zbiorowych pojawił się pomysł ponownej regulacji lokautu. Ostatecznie ustawodawca nie zdecydował się na wyraźne przyznanie tego prawa⁶². Według dominującego poglądu doktryny w obecnym stanie prawnym nie można przeprowadzić lokautu. Wynika to przede wszystkim z art. 22 §1 k.p., a więc obowiązku pracodawcy zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Pracownik z kolei, oprócz zobowiązania do świadczenia umówionej pracy, ma roszczenie wobec pracodawcy o jej wykonywanie⁶³. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego⁶⁴ swobodne przerwanie dostarczania pracy przez pracodawcę jest w świetle przepisów Kodeksu pracy niedozwolone. Również prawo międzynarodowe, zwłaszcza art. 6 ust. 4 EKS, nie nakłada obowiązku pozytywnego uregulowania lokautu⁶⁵.

W kontekście wykonywania prawa lokautu na podstawie istniejących przepisów prawa pracy w doktrynie wskazuje się na dwie instytucje, które mogłyby być traktowane jako substytut prawa do lokautu. Są nimi przestój oraz tzw. zwolnienie grupowe. Wykorzystanie przestoju do wykonywania przez pracodawcę prawa lokautu zdaje się jednak niemożliwe. Pracodawca jest bowiem zobowiązany do dostarczenia pracownikowi pracy, z kolei pracownik jest uprawniony do jej wykonywania. Zatem swobodne przerwanie dostarczania pracy przez

⁶⁰ Ustawa z dnia 11 kwietnia 1924 r. o ochronie lokatorów (t.j. Dz.U. z 1936 r., nr 39, poz. 297).

⁶¹ B. Cudowski: *Spory zbiorowe...*, s. 147.

⁶² Tamże, s. 147–148.

⁶³ Zob. m.in. Z. Hajn: *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*. Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 200–201; B. Cudowski: *Spory zbiorowe...*, s. 148–149.

⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998 r., I PKN 361/98, OSNAPiUS 1999, nr 23, poz. 750.

⁶⁵ P. Nowik: *Europejska Karta Społeczna*. W: *System prawa pracy*. T. 10: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*. Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 1037 i n.

pracodawcę wydaje się w świetle przepisów Kodeksu pracy niedozwolone. Za wykorzystywaniem instytucji tzw. zwolnień grupowych do realizacji prawa do lokautu przemawia brak określenia przez ustawodawcę konkretnych przyczyn rozwiązania stosunku pracy w drodze tzw. zwolnień grupowych. Jednakże długość procedury zwolnień grupowych, okresy wypowiedzenia oraz niezgodność z prawem wykorzystywania tzw. zwolnień grupowych do wywierania presji na pracowników powodują, że instytucja ta nie może stanowić substytutu prawa lokautu⁶⁶. Podobnie nie jest dopuszczalne wykorzystywanie instytucji urlopu bezpłatnego jako lokautu. Zgodnie z art. 174 §1 k.p. urlop bezpłatny może bowiem zostać udzielony wyłącznie na wniosek pracownika, a zatem z jego inicjatywy.

W doktrynie prawa pracy zagadnienie prawa pracodawcy do lokautu wciąż powraca. Chociaż jego problematyka jest dość kontrowersyjna, to jednak wobec bierności pozycji pracodawcy, którą przewidują przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, należy podjąć w tym zakresie dyskusję. Naturalne jest jednak to, że prawo do lokautu nie powinno odpowiadać zakresowi prawa do strajku. Oba prawa nie są równorzędne, ponieważ pozycja pracowników i pracodawcy nie jest faktycznie równa. Przyznanie prawa do lokautu ukształtowanego na wzór prawa do strajku nie korespondowałoby z zasadą równości partnerów społecznych, ale przeciwnie – prowadziłoby do dominacji pracodawcy nad pracownikami. Jednakże prawo do lokautu retorsyjnego, które mogłoby zostać zrealizowane w ściśle określonych sytuacjach, np. podjęcia przez pracowników nielegalnego strajku lub w obliczu groźby upadłości zakładu pracy, powinno być tematem dalszej dyskusji⁶⁷. Biorąc natomiast pod uwagę fakt, że prawo do lokautu nie było przedmiotem regulacji projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2018 r., wątpliwe jest, aby prawo to zostało w najbliższej przyszłości przedmiotem przyszłych nowelizacji ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych⁶⁸.

⁶⁶ J. Unterschütz: *Prawo pracodawców do lokautu*. „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 3, s. 9–11.

⁶⁷ M. Wujczyk, Ł. Pisarczyk: *Ochrona przed dyskryminacją związkową*. W: *System prawa pracy*. T. 3: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*. Red. K.W. Baran, M. Gersdorf, K. Rączka. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 122–123.

⁶⁸ J. Unterschütz: *Prawo pracodawców do lokautu...*, s. 7–8.

6. Wnioski

W kontekście przyszłości prawa do działań zbiorowych partnerów społecznych ważne jest zaprezentowanie zagrożeń dla obu stron sporu. Dla pracowniczego prawa do strajku, w obliczu niskiego poziomu przynależności pracowników do związków zawodowych, największym niebezpieczeństwem jest brak możliwości zorganizowania strajku. Zagrożenie to ma charakter realny, o czym świadczą statystyki MOP oraz GUS. Świadomy tego jest sam ustawodawca, który zarówno w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2007 r., jak i z 2018 r. przedstawił dwie odmienne propozycje ochrony praw pracowniczych.

Monopol związków zawodowych na prowadzenie sporów zbiorowych i strajków, którego źródłem jest przede wszystkim art. 59 ust. 3 Konstytucji, jest podawany w wątpliwość przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa pracy. Według nich dopuszczalne jest przyznanie podmiotom innym niż związki zawodowe prawa organizowania strajku. Przykładem jest tu przyznanie prawa do organizowania strajku komitetom strajkowym zgodnie z Kodeksem zbiorowego prawa pracy z 2007 r. Jednakże umożliwienie podmiotom innym niż związki zawodowe inicjowania sporu zbiorowego i organizowania strajków może prowadzić do dalszego osłabienia związków zawodowych. Tym samym może przyczynić się też do pogłębienia problemu niskiego poziomu przynależności pracowników do tych związków. Z uwagi na wątpliwości pojawiające się w kontekście przyznania prawa do prowadzenia sporów zbiorowych i strajków komitetem strajkowym skuteczniejszym i mniej ingerującym rozwiązaniem byłaby liberalizacja przepisów dotyczących zakładania związków zawodowych, choćby w kształcie zaproponowanym przez twórców Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2018 r.

Polskie prawo przyznaje pracodawcy wystarczające narzędzia do ochrony jego interesów. Należy tu wymienić przykładowo: prawo do dokonania wypowiedzenia zmieniającego, prawo do jednostronnego wprowadzania regulaminu pracy i regulaminu wynagradzania, prawo inicjowania rokowań dotyczących zawarcia układu zakładowego. Dzięki tym uprawnieniom konsekwencje pozbawienia pracodawcy prawa do inicjowania sporów zbiorowych nie są dla niego aż tak dotkliwe. Największym zagrożeniem dla pracodawcy jest jed-

nak możliwość wszczęcia przeciwko niemu wielu strajków lub strajków nielegalnych. W celu ochrony jego interesów w tym zakresie przedmiotem dalszej dyskusji powinno stać się zagadnienie uprzedniej kontroli legalności strajku lub przyznanie pracodawcy prawa do lokautu.

Kwestia wprowadzenia prawa do lokautu w polskim prawie pracy jest kontrowersyjna. Stwarza ono zagrożenie dla równości partnerów społecznych, ponieważ może prowadzić do dominacji pracodawcy. Jednakże prawo do lokautu retorsyjnego wywołuje mniej obaw w literaturze przedmiotu. Dodatkowo, w kontekście pozycji pracodawcy w sporze zbiorowym zdaje się rozwiązaniem problemu jego bierności. Byłoby ono korzystne dla pracodawców, ponieważ zyskaliby skuteczne narzędzie ochrony przyznające im pewną formę kontroli nad czasem i kosztami sporu zbiorowego. Ścisła i racjonalna reglamentacja prawa do lokautu retorsyjnego pozwoliłaby na skuteczne zabezpieczenie żywotnych interesów pracodawców bez nadmiernej ingerencji w prawa i interesy pracownicze, a tym samym na zachowanie równowagi pomiędzy partnerami społecznymi. Nie wydaje się jednak, aby rozstrzygnięcie tej kwestii było przedmiotem dalszych nowelizacji ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

Bibliografia

- Cudowski B.: *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*. Temida 2, Białystok 1998.
- Grzebyk P.: *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*. Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2019.
- Hajn Z.: *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*. Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kowalczyk A.: *Monopol związkowy w zakresie prawa prowadzenia i inicjowania sporu zbiorowego a konstytucyjne prawo do rokowań zbiorowych*. „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, Vol. 23, s. 417–427.
- Książek D. i in.: *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*. Red. nauk. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Masternak Z.: *Spory zbiorowe*. W: *Prawo pracy. Zarys wykładu*. Red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz. Difin, Warszawa 2010, s. 357–401.
- Monnet J.: *Zrewidowana Europejska Karta Społeczna – perspektywy ratyfikacji*. „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 2, s. 1–14.

- Nowik P.: *Europejska Karta Społeczna. W: System prawa pracy. T. 10: Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie.* Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 1028–1042.
- Oniszczyk J.: *Prawo do strajku i akcji protestacyjnej. Spory zbiorowe. W: System prawa pracy. T. 5: Zbiorowe prawo pracy.* Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 682–794.
- Piątkowski J., w: *Kodeks pracy. Komentarz. T. 2.* Red. nauk. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 1729–1749.
- Seroka W.: *Możliwość ratyfikowania przez Polskę art. 6 §4 ZEKS, dotyczącego prawa do akcji zbiorowej.* „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 9, s. 461–465.
- Skąpski M.: *Pojęcie i formy lokautu. W: System prawa pracy. T. 5: Zbiorowe prawo pracy.* Red. K.W. Baran. Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 813–849.
- Szmit J.: *Reprezentatywność w sporach zbiorowych – niedokończona (r)ewolucja?* „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, Vol. 27, z. 2, s. 93–102.
- Świątkowski A.M.: *Polskie prawo pracy.* LexisNexis, Warszawa 2010.
- Unterschütz J.: *Prawo pracodawców do lokautu.* „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 3, s. 7–13.
- Unterschütz J.: *Selected Instruments of Collective Labour Law in the Light of the European Social Charter (Revised), the EU Charter of Fundamental Rights, the ILO Conventions and the European Pillar of Social Rights.* „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, Vol. 27, z. 1, s. 53–65.
- Wratny J.: *Charakterystyka i ocena wybranych rozwiązań w projekcie zbiorowego kodeksu pracy.* „Polityka Społeczna” 2009, T. 420, nr 3, s. 1–7.
- Wujczyk M., Pisarczyk Ł.: *Ochrona przed dyskryminacją związkową. W: System prawa pracy. T. 3: Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa.* Red. K.W. Baran, M. Gersdorf, K. Rączka. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 120–127.
- Związki zawodowe w Polsce.* 11.2019. https://www.cbos.pl/SPISKOM.PO-L/2019/K_138_19.PDF [dostęp: 14.05.2021].
- Żołyński J.: *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism.* Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

L’avenir des négociations collectives dans le contexte du droit d’entreprendre des actions collectives

Résumé

L’article vise à diagnostiquer des menaces futures dans le domaine des conflits collectifs. Trois questions ont été analysées en détail : le monopole des syndicats pour organiser des grèves dans un contexte de faible adhésion des travailleurs aux syndicats ; l’inaction de l’employeur face à plusieurs grèves organisées simultanément dans son entreprise ; la question du droit au lock-out. Vis-à-vis des menaces présentées, un débat s’impose dans le droit du travail polonais sur l’adoption de dérogations au monopole d’organiser des grèves par les syndicats ou sur la libéralisation des réglemen-

tations sur la représentation des salariés. Cependant, dans le cadre de la protection de l'employeur, il convient de prêter une attention particulière au droit à un lock-out de rétention.

Mots-clés: droit collectif du travail, conflits collectifs du travail, droit de grève, droit de lock-out, syndicats

Przyszłość sporów zbiorowych w kontekście prawa do podejmowania działań zbiorowych


Streszczenie

Celem artykułu jest próba postawienia diagnozy przyszłych zagrożeń w zakresie prowadzenia sporów zbiorowych. Szczegółowej analizie zostały poddane trzy zagadnienia: monopolu związków zawodowych na organizację strajków na tle niskiego poziomu przynależności pracowników do związków zawodowych; bierności pracodawcy wobec równoczesnego organizowania w jego zakładzie pracy wielu strajków; problematyki prawa do lokautu. W obliczu przedstawionych zagrożeń konieczna jest debata nad przyjęciem w polskim prawie pracy wyjątków od monopolu na organizowanie strajków przez związki zawodowe lub liberalizacją przepisów dotyczących reprezentacji pracowników. Natomiast w kontekście ochrony pracodawcy warto zwrócić szczególną uwagę na prawo do lokautu retorsyjnego.

Słowa kluczowe: zbiorowe prawo pracy, spory zbiorowe, prawo do strajku, prawo do lokautu, związki zawodowe



Urszula Torbus

Uniwersytet Śląski w Katowicach
 <https://orcid.org/0000-0002-4454-9885>

Przejrzystość wynagrodzeń – uwagi na tle propozycji dyrektywy UE z 2021 r.

Pay transparency: Remarks in the background of the proposal for an EU directive of 2021

Summary

In March 2021, the EU Commission presented a proposal for a directive on pay transparency. Its aim is to strengthen the principle of equal pay for women and men, since, despite its recognition as a fundamental principle of the European Union, in all the Member States the pay gap between employees of both sexes remains at around 14%.

The draft directive of 2021 provides for the strengthening of pay transparency by, among other measures, introducing transparent remuneration systems, defining criteria for comparing jobs of comparable value, indicating the amount of remuneration in job advertisements, and introducing reporting obligations for businesses with more than 250 employees. The draft also introduces facilitations related to the pursuit of claims for pay discrimination. However, pay transparency should not be confused with pay disclosure.

Currently, in Poland there are no regulations on pay transparency. Employers are not obliged to examine salaries for potential discrimination and to address unjustified gender pay gaps. No such practice has developed in the approach of social partners, either. For this reason, regardless of the progress made on the draft directive, it is necessary to ensure a gradual increase in pay transparency, for it protects employees against the imposition of discriminatory employment conditions by the employer.

Keywords: pay transparency, pay disclosure, pay discrimination, pay gap

1. Wprowadzenie

Przedstawiony przez Komisję UE w marcu 2021 r. projekt dyrektywy dotyczącej przejrzystości wynagrodzeń wywołał niemały od-

dźwięk medialny i zwiększone zainteresowanie tą problematyką¹. Propozycja Komisji stanowi bezpośrednie następstwo przyjęcia przez Parlament Europejski, Radę i Komisję na szczycie w Göteborgu w 2017 r. Europejskiego filaru praw socjalnych oraz podjęcia działań w celu jego wdrożenia. Postulat przejrzystości wynagrodzeń zawarty został w przyjętym przez Komisję Europejską w listopadzie 2017 r. planie działania Unii Europejskiej na lata 2017–2019 na rzecz eliminowania zróżnicowania wynagrodzenia ze względu na płeć. Następnie zapewnienie równości dla wszystkich i równości pod każdym względem uznane zostało za jeden z priorytetów Komisji Europejskiej pod przewodnictwem Ursuli von der Leyen od grudnia 2019 r. i jeden z celów wdrażania Europejskiego filaru praw socjalnych. Przejrzystość wynagrodzeń została wymieniona wśród priorytetowych działań Komisji UE na lata 2019–2024² oraz potwierdzona w strategii na rzecz równouprawnienia płci na lata 2020–2025³.

Zapewnienie przejrzystości wynagrodzeń nie jest przy tym nowym postulatem. Od dłuższego czasu Komisja Europejska oraz Parlament Europejski wskazują, że ma ona kluczowe znaczenie dla rzeczywistego wdrożenia zasady równego wynagradzania kobiet i mężczyzn. Wśród podejmowanych inicjatyw, które rozwijane konsekwentnie doprowadziły do powstania przedstawianego projektu dyrektywy o przejrzystości wynagrodzeń, wymienić należy m.in.:

- 1) komunikat Komisji z 2007 r., w którym dostrzeżono znaczenie przejrzystości wynagrodzeń w kontekście znoszenia różnic w wynagradzaniu kobiet i mężczyzn⁴,

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania, COM/2021/93 final, 2021/0050(COD).

² U. von der Leyen: *Unia, która mierzy wyżej. Mój program dla Europy. Wytyczne polityczne na następną kadencję Komisji Europejskiej (2019–2024)*. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_pl.pdf [dostęp: 03.07.2020].

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Unia równości: strategia na rzecz równouprawnienia płci na lata 2020–2025, COM/2020/152 final.

⁴ Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 18.7.2007 r. dotyczący znoszenia różnic w wynagradzaniu kobiet i mężczyzn, COM(2007) 424 final, s. 7.

- 2) rezolucje Parlamentu Europejskiego z 2008 r. oraz 2012 r. dotyczące równego wynagradzania kobiet i mężczyzn, w których zawarto rekomendacje dla skuteczniejszego wdrożenia tej zasady, m.in. poprzez przejrzystość wynagrodzeń oraz neutralne pod względem płci systemy oceny oraz klasyfikowania pracy⁵,
- 3) sprawozdanie Komisji z 2013 r., w którym podkreślono, że większa przejrzystość płac może ujawnić nierówne traktowanie i dyskryminację ze względu na płeć w strukturze wynagrodzeń przedsiębiorstwa lub sektora oraz doprowadzić do podjęcia odpowiednich działań w celu wdrożenia zasady równości wynagrodzeń⁶. Wskazano również, że działania te są utrudnione ze względu na brak przejrzystości systemów wynagradzania, problemy w określeniu pracy porównywalnej wartości oraz trudności proceduralne, takie jak brak niezbędnych informacji dla wytoczenia powództwa przed sądem pracy oraz brak informacji o poziomie wynagrodzeń kategorii pracowników, którzy wykonują tę samą pracę lub pracę porównywalnej wartości,
- 4) zalecenie Komisji z 2014 r. dotyczące wzmocnienia zasady równego wynagradzania poprzez przejrzystość, w którym stwierdzono, że przejrzystość wynagrodzeń jest kluczowa dla skutecznego stosowania zasady równego wynagradzania. Wskazano także podstawowe środki wzmocniające przejrzystość wynagrodzeń, jak przyznanie pracownikom prawa do żądania informacji dotyczących poziomu wynagrodzeń, sporządzanie raportów przez pracodawców, przegląd płac oraz zachęcanie lub obligowanie partnerów społecznych do włączania problematyki równego wynagradzania do rokowań zbiorowych⁷,

⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 18 listopada 2008 r. zawierająca zalecenia dla Komisji dotyczące stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (2010/C 16 E/04). Dz.Urz. UE CE 16/21; Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 września 2013 r. w sprawie stosowania zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn za taką samą pracę lub pracę o jednakowej wartości (2016/C 093/15). Dz.Urz. UE C 93/110.

⁶ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące stosowania dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana), COM/2013/0861 final, pkt 4.2.

⁷ Zalecenie Komisji z dnia 7 marca 2014 r. w sprawie wzmocnienia zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn dzięki przejrzystości (2014/124/UE). Dz.Urz. UE L 69/112.

- 5) plan działania UE na lata 2017–2019 – eliminowanie zróżnicowania wynagrodzenia ze względu na płeć⁸,
- 6) opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego na temat planu działania na lata 2017–2019, w której EKES poparł propozycję Komisji dotyczącą zapewnienia przejrzystości wynagrodzeń oraz przeprowadzania kontroli płac w sektorach i przedsiębiorstwach, by ułatwić zbieranie zindywidualizowanych danych (statystycznych) i opracowanie odpowiednich planów działania⁹,
- 7) rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 30 stycznia 2020 r. w sprawie zróżnicowania wynagrodzenia ze względu na płeć, w której wezwano Komisję do przedstawienia nowej strategii UE na rzecz równości kobiet i mężczyzn, obejmującej m.in. wiążące środki przeciwdziałania zróżnicowaniu wynagrodzenia ze względu na płeć oraz środki na rzecz przejrzystości wynagrodzeń¹⁰.

Analizując problematykę przejrzystości wynagrodzeń, należy na wstępie podkreślić, że nie jest ona celem samym w sobie, lecz działaniem podejmowanym dla urzeczywistnienia zasady równego wynagradzania kobiet i mężczyzn. Zasada ta uznawana jest za jedną z podstawowych zasad Unii Europejskiej¹¹ oraz jej zasadę założycielską (*founding principle*), gdyż wyrażona została już w Traktacie Rzymskim w 1957 r. jako jedno z nielicznych postanowień prawa socjalnego, w art. 119 (obecnie art. 157 TFUE). Wcześniej, już w 1951 r., zasada równego wynagradzania kobiet i mężczyzn została potwierdzona przez Międzynarodową Organizację Pracy w konwencji nr 100¹². Ponadto, pierwsza dyrektywa z zakresu wspólnotowego prawa pracy,

⁸ Komunikat „Plan działania UE na lata 2017-2019 – Eliminowanie zróżnicowania wynagrodzenia ze względu na płeć”, COM (2017) 678 final.

⁹ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Plan działania UE na lata 2017–2019 – Eliminowanie zróżnicowania wynagrodzenia ze względu na płeć”, 2018/C 262/17. Dz.Urz. UE C 262/101.

¹⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 30 stycznia 2020 r. w sprawie zróżnicowania wynagrodzenia ze względu na płeć (2019/2870(RSP)), 2021/C 331/02. Dz.Urz. UE C 331/5.

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 8 kwietnia 1976 r., C-43/75, *Defrenne v. Sabena (Defrenne II)*. European Court Reports 1976, s. 455.

¹² Konwencja Nr 100 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1951 r. dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości (Dz.U. z 1955 r., nr 38, poz. 238).

przyjęta w 1975 r., dotyczyła właśnie zasady równego wynagradzania kobiet i mężczyzn¹³.

Obecnie równość kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia, oraz zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji uznawane są za prawa podstawowe w Unii Europejskiej (art. 21 i art. 23 KPP UE). Także w Europejskim filarze praw socjalnych z 2017 r. za jedną z podstawowych zasad uznano równouprawnienie płci we wszystkich dziedzinach, w tym w odniesieniu do udziału w rynku pracy, warunków zatrudnienia i możliwości rozwoju kariery, oraz prawo do równego wynagrodzenia (zasada nr 2). Również dyrektywa 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy¹⁴, która zastąpiła m.in. dyrektywę 75/117/EWG, w art. 4 wprowadza zakaz bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć w odniesieniu do wszelkich aspektów i warunków wynagrodzenia za taką samą pracę lub pracę o jednakowej wartości.

Niezależnie jednak od wieloletniego obowiązywania tej zasady na świecie powszechnie stwierdza się istnienie różnicy w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn, nazywanej luką płacową (*gender pay gap* lub *gender wage gap*)¹⁵. W Unii Europejskiej kobiety w 2019 r. zarabiały średnio o 14,1% mniej od mężczyzn, mimo że statystycznie posiadają wyższe kwalifikacje. Pociąga to za sobą dwukrotnie wyższą różnicę w emeryturach kobiet i mężczyzn (*pension pay gap*), która obecnie wynosi około 30,1%¹⁶. W Polsce w październiku 2020 r. przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto mężczyzn było o 14,7% wyższe od wynagrodzenia kobiet¹⁷. Różnice te pogłębił dodatkowo wybuch pan-

¹³ Dyrektywa Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet. Dz.Urz. UE L 45, s. 19.

¹⁴ 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 (wersja preredagowana), Dz.Urz. UE L 204, s. 23.

¹⁵ Por. *Global Gender Gap Report*. 30.03.2021. <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2021/> [dostęp: 12.05.2022].

¹⁶ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/equalpayday_factsheet.pdf [dostęp: 30.11.2021].

¹⁷ *Struktura wynagrodzeń według zawodów w październiku 2020 r.* 22.11.2021. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodze>

demii COVID-19, która w większym stopniu negatywnie wpłynęła na zatrudnienie kobiet w porównaniu z sytuacją mężczyzn¹⁸. Powoduje to, że konieczne jest wzmożenie działań zmierzających do wyrównywania różnic w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn. Cel ten pomoże zrealizować zwiększanie przejrzystości wynagrodzeń przewidziane w projekcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z marca 2021 r.

2. Przejrzystość a jawność wynagrodzeń

Przedstawienie problematyki przejrzystości wynagrodzeń rozpocząć należy od wyjaśnienia kwestii terminologicznych. W debacie nad prezentowaną propozycją dyrektywy nierzadko używa się określenia „jawność wynagrodzeń”. Tymczasem wiele dokumentów międzynarodowych używa określenia *transparency* lub *transparent pay*, co tłumaczyć należy jako przejrzystość wynagrodzeń, a nie ich jawność. Podobnie o przejrzystości, a nie jawności wynagrodzeń mówią wymienione wcześniej dokumenty Unii Europejskiej oraz ich polskie tłumaczenia, w tym tłumaczenie projektu dyrektywy z marca 2021 r.¹⁹

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego wyraz „przejrzysty” oznacza „łatwy do odgadnięcia, zrozumienia”. Z kolei słowo „jawny” to „dokonywany lub odbywający się w sposób dla wszystkich widoczny, wiadomy”²⁰.

Przez przejrzystość wynagrodzeń rozumieć należy zbiorczy termin (*umbrella term*) odnoszący się do zespołu środków podejmowanych w celu udostępniania informacji dotyczących wynagrodzeń, aby wyeliminować różnice w wynagrodzeniach ze względu na płeć (lukę płacową). Środki te mogą obejmować m.in. obowiązkowe raporty płacowe, audyty równości wynagrodzeń, systemy klasyfikacji stanowisk (*job classification systems*) oraz publikowanie informacji o wy-

nia-koszty-pracy/struktura-wynagrodzen-wedlug-zawodow-w-pazdzierniku-2020-roku,5,7.html, [dostęp: 12.05.2022].

¹⁸ *Global Wage Report 2020–21: Wages and Minimum Wages in the Time of COVID-19*. International Labour Office, Geneva 2020, s. 15.

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0093> [dostęp: 30.11.2021].

²⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/przejrzysty;2510302.html>; <https://sjp.pwn.pl/sjp/jawny;2467575.html> [dostęp: 30.11.2021].

nagrodzeniach w ogłoszeniu o wolnych miejscach pracy²¹. Z kolei jawność wynagrodzeń wiąże się z możliwością pozyskania informacji o wysokości wynagrodzenia indywidualnych osób, zazwyczaj pełniących określone funkcje w danej instytucji lub przedsiębiorstwie. Jawność wynagrodzeń w Polsce dotyczy osób pełniących funkcje publiczne²².

Przejrzystość wynagrodzeń nie została jednoznacznie zdefiniowana w literaturze. Powszechnie postrzega się ją jako istotny element zmierzający do wzmocnienia zasady równego wynagradzania²³, funkcjonujący w kilku płaszczyznach. Przede wszystkim wiąże się ona z wprowadzeniem ograniczeń dotyczących tajności wynagrodzeń. Przejrzystość wynagrodzeń przewiduje także określenie środków zaradczych dla osób, które doświadczyły dyskryminacji płacowej, lub/oraz osób, które ponoszą negatywne konsekwencje ujawnienia wysokości swoich zarobków. Obejmuje ona ponadto obowiązek pracodawców sporządzania sprawozdań oraz ujawniania poziomu wynagrodzeń. Wszystkie te elementy są uznawane za istotne²⁴.

²¹ V. Frey: *Can Pay Transparency Policies Close the Gender Wage Gap?* In: *Pay Transparency Tools to Close the Gender Wage Gap*. 11.2021, s. 14. <https://www.oecd.org/publications/pay-transparency-tools-to-close-the-gender-wage-gap-eba5b91d-en.htm> [dostęp: 12.05.2022].

²² Por. przykładowo art. 66 ust. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2027), zgodnie z którym informacja o wysokości wynagrodzeń Prezesa, wiceprezesów, członków Zarządu NBP i osób zajmujących stanowiska dyrektora oddziału okręgowego, dyrektora departamentu (komórki równorzędnej) i ich zastępców oraz osób zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskiem dyrektora departamentu i jego zastępcy jest jawna; art. 140 ust. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 478), który przewiduje, że wynagrodzenia rektora i głównego księgowego oraz osób pełniących funkcje organów w uczelni publicznej są jawne; art. 15 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2136), zgodnie z którym informacje o wynagrodzeniu osób podlegających przepisom ustawy oraz o nagrodach rocznych, świadczeniach dodatkowych i odprawach są jawne i nie podlegają ochronie danych osobowych ani tajemnicy handlowej.

²³ M. DelPo Kulow: *Beyond the Paycheck Fairness Act: Mandatory Wage Disclosure Laws – a Necessary Tool for Closing the Residual Gender Wage Gap*. "Harvard Journal on Legislation" 2012, Vol. 50, no. 2, s. 428.

²⁴ H. Conley, U. Torbus: *Transparency and the Gender Pay Gap*. In: *The Gender Pay Gap and Social Partnership in Europe*. Eds. H. Conley, D. Gottardi, G. Healy, B. Mikołajczyk, M. Peruzzi. Routledge, London–New York 2019, s. 147.

Z kolei przez przejrzysty system wynagrodzeń należy rozumieć system oparty na jasno określonych zasadach i kryteriach, które są dostępne dla wszystkich. W takim systemie wynagrodzeń pracownicy znają stawki wynagrodzeń oraz ich składniki, reguły przyznawania poszczególnych składników oraz ich wpływ na wysokość wynagrodzenia w dowolnym okresie. Nie oznacza to przy tym, że wysokość indywidualnych wynagrodzeń jest powszechnie znana. Przeciwnie, kwota zarobków poszczególnych pracowników pozostaje poufna. Wszyscy pracownicy mają jednak dostęp do kryteriów decydujących o tym, kto otrzymuje dany składnik wynagrodzenia oraz o sposobie jego ustalenia. Co więcej, przejrzystość powinna obejmować wszystkie elementy wynagrodzeń, m.in. kryteria zaszeregowania pracowników, wypłaty premii uznaniowych, dodatków, premii, dodatków za wyniki oraz przyznawanie świadczeń pozapłacowych²⁵.

3. Przejrzystość wynagrodzeń w Polsce

W Polsce nie obowiązują obecnie żadne przepisy dotyczące przejrzystości wynagrodzeń. W przeciwieństwie do niektórych krajów europejskich pracodawcy nie mają żadnych obowiązków związanych z badaniem wynagrodzeń pod kątem potencjalnej dyskryminacji oraz przeciwdziałania nieuzasadnionym różnicom w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn lub ich niwelowania²⁶. Nie wykształciła się również taka praktyka w podejściu partnerów społecznych. Przykładowo, badania prowadzone na potrzeby projektu „Close the deal, fill the gap”, które objęły 117 układów zbiorowych zarejestrowanych w Okręgowym Inspektoracie Pracy w Katowicach w latach 2009–2014, pokazały, że żaden z nich nie zawierał klauzuli nakazującej przegląd wynagrodzeń pod względem różnicy w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn, pomimo że w kilku z nich znalazła się klauzula corocznego przeglądu wynagrodzeń ze względu na inflację²⁷.

²⁵ *Equal Pay Handbook*, s. 9. 1998. https://humanrights.gov.au/sites/default/files/content/pdf/sex_discrim/equal_pay.pdf [dostęp: 30.11.2021].

²⁶ Por. A. Veldman: *Pay Transparency in the EU. A Legal Analysis of the Situation in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2017; B. Bentyn, E. Sobótka-Bentyn: *Czy jawność wynagrodzeń zmniejszy lukę płacową?* „Monitor Prawa Pracy” 2021, nr 3, s. 29 i nast.

²⁷ Por. H. Conley, U. Torbus: *Transparency and the Gender...*, s. 151.

W praktyce wśród przedsiębiorców wciąż jeszcze dominuje polityka tajności wynagrodzeń i niechęć do ujawniania jakichkolwiek danych z nimi związanych. Istotne znaczenie dla ukształtowania takiego podejścia miała uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 1993 r., w której uznano, że ujawnienie przez pracodawcę bez zgody pracownika wysokości jego wynagrodzenia za pracę może stanowić naruszenie dobra osobistego w rozumieniu art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego, gdyż może wkraczać w sferę prywatności pracownika²⁸. W konsekwencji pracodawcy zaczęli odmawiać zarówno informacji o wysokości wynagrodzeń indywidualnych pracowników, jak i informacji dotyczących wynagrodzeń w danym przedsiębiorstwie. Wysokość wynagrodzeń została także uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁹, a następnie za dane osobowe pracownika, które powinny być przetwarzane zgodnie z przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych³⁰.

W konsekwencji wykształciła się przesadna praktyka poufności wynagrodzeń³¹, związana m.in. z wprowadzaniem do umów o pracę lub regulaminów wynagradzania klauzul dotyczących poufności wynagrodzeń i z zakazem ujawniania ich wysokości innym osobom bądź odbieraniem od pracowników oświadczeń o zachowaniu w tajemnicy danych dotyczących wynagrodzenia. Zdarzały się również sytuacje, w których pracodawcy rozwiązywali z pracownikami, którzy ujawnili wysokości swoich wynagrodzeń, umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 Kodeksu pracy (dalej: k.p.)³².

²⁸ Uchwała SN (7) z dnia 16 lipca 1993 r., I PZP 28/93, OSNCP 1994, nr 1, poz. 2.

²⁹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1913 ze zm.).

³⁰ Obecnie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Dz.Urz. UE L 119, s. 1; wcześniej ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 922).

³¹ E. Zielińska: *Poland*. In: *The Gender Pay Gap in Europe from a Legal Perspective (Including 33 Country Reports)*. Eds. P. Foubert, S. Burri, A. Numhauser-Henning. European Commission, 2010, s. 204.

³² Por. wyrok SN z dnia 26 maja 2011 r., II PK 304/10, OSNP 2012, nr 13–14, s. 171. Por. także K. Walczak: *Regulamin wynagrodzeń a zasada tajności indywidualnego wynagrodzenia za pracę*. „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 3, s. 130 i nast. Legalis/el.

Praktyka ta w późniejszym okresie zaczęła ulegać osłabieniu, m.in. dzięki implementacji od 1 stycznia 2002 r.³³ przepisów unijnych, w szczególności poprzez wprowadzenie art. 18^{3e} k.p. Przepis ten zabrania wypowiedzenia lub rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o pracę z pracownikiem, który skorzystał z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Do zmiany podejścia pracodawców przyczyniła się także wykładnia dokonywana przez Sąd Najwyższy³⁴ oraz interpretacja dokonana przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej³⁵. Obecnie nie powinno już budzić wątpliwości, że ujawnienie przez pracownika wysokości wynagrodzenia w celu przeciwdziałania dyskryminacji nie może powodować dla niego negatywnych konsekwencji, a istnienie nierówności płacowej pracownik może wykazywać w różny sposób³⁶. Istotne znaczenie miało też wejście w życie ustawy z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej³⁷ oraz jej wykładnia dokonywana przez sądy administracyjne, w szczególności uznanie, że informacja o wysokości zarobków osoby zatrudnionej przez podmiot publiczny stanowi informację publiczną i podlega udostępnieniu w trybie ustawy³⁸.

W przeciwną stronę poszła jednak stosunkowo niedawna nowelizacja Kodeksu pracy z 2016 r., która *de facto* wzmocniła praktykę tajności wynagrodzeń w sektorze prywatnym. Podniesiony został bowiem limit zatrudnionych pracowników obligujący pracodawcę do wprowadzenia regulaminu wynagradzania (a także regulaminu pracy)³⁹.

³³ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2001 r., nr 128, poz. 1405).

³⁴ Por. wyrok SN z dnia 26 maja 2011 r., II PK 304/10, OSNP 2012, nr 13–14, poz. 171.

³⁵ Por. pismo MPiPS z dnia 13 września 2008 r., nr DPR I-712-18/MF/08, w którym uznano, że pracodawca nie może zabronić pracownikowi ujawnienia swoich zarobków, a tzw. klauzule poufności są w tym względzie niedopuszczalne. Taki zakaz jest niekorzystny dla pracownika, może on bowiem uniemożliwić ustalenie dyskryminacji płacowej. Por. także: H. Szewczyk: *Równość płci w zatrudnieniu*. Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 401–404.

³⁶ Por. wyrok SN z dnia 15 lipca 2011 r., I PK 12/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 234.

³⁷ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2176).

³⁸ Por. wyrok NSA z dnia 18 lutego 2015 r., I OSK 796/14, LEX nr 1682175 oraz wyrok NSA z dnia 18 lutego 2015 r., I OSK 695/14, LEX nr 1657860.

³⁹ Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców (Dz.U. z 2016 r., poz. 2255).

Do końca 2016 r. było to obligatoryjne dla pracodawców zatrudniających co najmniej 20 pracowników. Od 1 stycznia 2017 r. taki obowiązek mają pracodawcy zatrudniający co najmniej 50 pracowników, a zatrudniający co najmniej 20 pracowników wyłącznie na wniosek działającej u danego pracodawcy zakładowej organizacji związkowej (art. 77² § 1 i § 1² k.p.). Celem nowelizacji było ułatwienie funkcjonowania przedsiębiorstw oraz zniesienie niektórych barier biurokratycznych dla małych przedsiębiorstw⁴⁰. Spowodowało to jednak, że zdecydowana większość pracodawców w sektorze prywatnym zyskała daleko idącą swobodę ustalania wynagrodzeń pracowników, a nawet dowolność⁴¹. W sytuacji bowiem, gdy u danego pracodawcy nie został wprowadzony regulamin wynagradzania i pracodawca ten nie jest objęty układem zbiorowym, wysokość wynagrodzenia ustalana jest indywidualnie w umowie o pracę z każdym pracownikiem.

Niemożność porównania wysokości wynagrodzenia sprawia, że pracownik nie wie, jak kształtuje się jego stawka wynagrodzenia na tle wynagrodzeń innych pracowników zatrudnionych na tych samych lub porównywalnych stanowiskach w danym przedsiębiorstwie. W konsekwencji nie jest świadomy, czy jest wynagradzany na podobnych zasadach, a nierzadko nie wie nawet, czym kierował się pracodawca, ustalając jego wynagrodzenie. Dopóki nie porówna poziomu swojego wynagrodzenia z wynagrodzeniami innych pracowników, nie wie w istocie, czy nie jest dyskryminowany płacowo. Brak przejrzystości wynagrodzeń sprawia, że powodztwa z tytułu naruszenia zasady równego wynagradzania bardzo rzadko trafiają do sądów pracy, a art. 18^{3c} k.p. jest przepisem w dużym stopniu nieskutecznym.

Brak przejrzystości wynagrodzeń przekłada się automatycznie na różnice w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn. Wedle danych publikowanych przez Eurostat w Polsce w sektorze publicznym, gdzie

⁴⁰ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców z dnia 9 listopada 2016 r., druk sejmowy nr 994, s. 11, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=994> [dostęp: 12.05.2022].

⁴¹ W 2021 r. w strukturze przedsiębiorstw w Polsce według liczby pracujących dominowały mikroprzedsiębiorstwa (97,0%), a 99,8% firm to małe i średnie przedsiębiorstwa, por. *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*. Red. A. Skowrońska, A. Tarnawa. PARP, Warszawa 2021, s. 6. https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/PARP-26_Raport-2021-07-22_WCAG_210726.pdf [dostęp: 30.11.2021].

swoboda ustalania wynagrodzeń jest dużo mniejsza, różnica w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn w 2019 r. wynosiła 3,9%, natomiast w sektorze prywatnym niemal cztery razy więcej, bo 15,7%⁴².

4. Propozycje wzmocnienia przejrzystości wynagrodzeń w projekcie dyrektywy z marca 2021 r.

Projekt dyrektywy z 2021 r. przewiduje wzmocnienie przejrzystości wynagrodzeń oraz ułatwienie pracownikom dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego wynagradzania pracowników. Proponowane rozwiązania skupiają się w dwóch płaszczyznach:

- 1) ustanowienie przejrzystości wynagrodzeń u poszczególnych pracodawców,
- 2) wzmocnienie mechanizmów egzekwowania zakazu dyskryminacji płacowej.

Przejrzystość wynagrodzeń na poziomie pracodawcy ma zostać zrealizowana na kilka sposobów. Przede wszystkim dyrektywa zamierza wymusić na pracodawcach wprowadzenie systemu wynagradzania (struktury wynagrodzeń) gwarantującego równe wynagradzanie kobiet i mężczyzn za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości. W tym celu niezbędne będzie określenie narzędzi lub metod oceny i porównywania wartości pracy kobiet i mężczyzn zatrudnionych u danego pracodawcy. Mają one pozwolić na ocenę, czy pracownicy znajdują się w porównywalnej sytuacji, a tym samym, czy powinni być w porównywalny sposób wynagradzani. Kryteria te powinny brać pod uwagę: wykształcenie, wymogi zawodowe i szkoleniowe, umiejętności, wysiłek, a także charakter zadań związanych z wykonywaną pracą oraz towarzyszącą im odpowiedzialność. Jeśli na potrzeby ustalenia wynagrodzenia wykorzystywane będą ocena stanowiska pracy oraz zaszeregowanie pracownika, konieczne będzie wprowadzenie jednakowych kryteriów dla kobiet i mężczyzn oraz takie ich określenie, aby wykluczyć jakąkolwiek dyskryminację ze względu na płeć

⁴² *Gender Pay Gap Statistics*. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Gender_pay_gap_statistics [dostęp: 30.11.2021]. W 2014 r. różnica była jeszcze większa i wynosiła 3,9% w sektorze publicznym oraz 17,9% w sektorze prywatnym, por. *Różnice w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn w Polsce*. GUS, Warszawa 2016, s. 21. https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5474/12/1/1/roz-nice_w_wynagrodzeniach_i_kobiet_i_mezczyzn_w_2014.pdf [dostęp: 12.05.2022].

(art. 4). Warto zaznaczyć, że projekt dyrektywy zawiera taką samą definicję dyskryminacji, jak dyrektywa 2006/54/WE, w tym także wyróżnia dyskryminację bezpośrednią i pośrednią (art. 3 ust. 1 pkt h) oraz pkt i))⁴³.

Dodatkowo w przypadku pracodawców połączonych kapitałowo obowiązek równego wynagradzania pracowników będzie obejmował wszystkich zatrudnionych pracowników, gdyż pracownicy finansowani „z jednego źródła” będą mogli porównywać swoje wynagrodzenia⁴⁴. Co więcej, ocena nie będzie ograniczała się jedynie do pracowników zatrudnionych w tym samym czasie, co dany pracownik, lecz w sytuacji braku możliwości porównania z aktualnie zatrudnionym pracownikiem dopuszczalne będzie porównanie z „hipotetycznym komparatorem” (np. pracownikiem wcześniej zatrudnionym na danym stanowisku) lub wykorzystanie innych dowodów pozwalających na ustalenie ewentualnej dyskryminacji (art. 4 ust. 4).

Przy przedstawionym braku przejrzystości wynagrodzeń w Polsce wydaje się, że sam obowiązek wprowadzenia przejrzystego systemu wynagradzania, pozwalającego dodatkowo na porównywanie pracy pracowników, będzie dużym wyzwaniem dla wielu pracodawców⁴⁵. Przejrzystość wynagrodzeń wymaga uprzedniego uporządkowania zasad wynagradzania w danym przedsiębiorstwie. W przeciwnym razie powstaną nieporozumienia pomiędzy pracownikami zatrudnionymi na takich samych lub podobnych stanowiskach oraz potencjalne zarzuty o dyskryminację płacową. Proces porządkowania wynagrodzeń dla wielu pracodawców będzie czasochłonny i kosztowny. Ograniczy jednocześnie dowolność w ustalaniu wysokości wynagrodzeń oraz traktowanie wynagradzania pracowników jako „instrumentu maksymalizacji zysku przedsiębiorcy wynikającego z optymalizacji kosztów

⁴³ W odniesieniu do dyskryminacji pośredniej por. U. Torbus: *Absencje chorobowe i premie a zasada równego wynagradzania kobiet i mężczyzn*. „Studia Iuridica” 2018, T. 78, s. 455 i nast.

⁴⁴ Por. art. 48 RODO, który przewiduje, że administratorzy, którzy są częścią grupy przedsiębiorstw lub instytucji powiązanych z podmiotem centralnym, mogą mieć prawnie uzasadniony interes w przesyłaniu danych osobowych w ramach grupy przedsiębiorstw do wewnętrznych celów administracyjnych, co dotyczy też przetwarzania danych osobowych klientów lub pracowników.

⁴⁵ Por. K. Walczak: *Wartościowanie stanowisk pracy ustawowym obowiązkiem pracodawcy?* „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 9. Legalis/el.

zatrudnienia”⁴⁶. W dużym stopniu będzie to oznaczało odmienny sposób prowadzenia biznesu, m.in. odejście od pozyskiwania pracowników jak najmniejszym kosztem, budowania przewagi konkurencyjnej kosztem pracowników czy ukrywania praktyk dyskryminacyjnych⁴⁷. Tłumaczy to opór części pracodawców przed przejrzystymi płacami.

Projekt dyrektywy przewiduje, że przejrzystość wynagrodzeń na poziomie pracodawcy gwarantowana będzie również poprzez zapewnienie pracownikom prawa do informacji dotyczących wynagrodzeń. Pracownicy będą mieć prawo do dostępu do opisu kryteriów stosowanych do określania poziomów wynagrodzenia i rozwoju kariery zawodowej pracowników, które także mają być neutralne ze względu na płeć (art. 6). Ponadto, będą mieli prawo do otrzymania informacji dotyczących ich indywidualnego poziomu wynagrodzenia oraz średniego wynagrodzenia pracowników w podziale na płeć w odniesieniu do pracowników wykonujących taką samą lub porównywalną pracę. Obowiązkiem pracodawcy będzie przypomnienie pracownikom co roku o takim prawie, a na wniosek pracownika przekazanie informacji w odpowiednim terminie. Prawo do uzyskania takich informacji będą mieć także przedstawiciele pracowników (art. 7 ust. 1–4). Prawo do informacji będzie wzmocnione poprzez zakaz wprowadzania klauzul uniemożliwiających ujawnianie wysokości wynagrodzenia na potrzeby egzekwowania zasady równego wynagradzania pracowników⁴⁸, choć pracodawcy będą mogli wymagać, aby pracownicy nie wykorzystywali informacji o wynagrodzeniach do innych celów oraz nie rozpowszechniali ich w inny sposób (art. 7 ust. 5 i 6), co jest powiązane z ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa.

⁴⁶ Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Uwagi do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy (druk Sejmu RP IX kadencji nr 135), s. 4. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=13F62E97691B43C-3C12584FC0040477F> [dostęp: 12.05.2022].

⁴⁷ H. Szewczyk: *Jawność wynagrodzeń za pracę a unijna zasada „przejrzystości wynagrodzeń” (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 11, s. 4. Zdaniem K. Walczaka przyjęte praktyki dotyczące tajności wynagrodzeń mają na celu w głównej mierze ukrycie nieprawidłowości w stosowanych w organizacjach systemach wynagradzania, a więc płacenie w sposób nieobiektywny, por. Tenże: *Regulamin wynagrodzeń a zasada tajności...*, s. 130.

⁴⁸ Poufność wynagrodzeń wprowadzana bądź w przepisach, bądź w klauzulach umownych jest uznawana za podstawową przeszkodę we wprowadzeniu przejrzystości wynagrodzeń, por. A. Veldman: *Pay Transparency in the EU...*, s. 58.

Warto przy okazji wskazać, że projekt zmian ustaw podatkowych „Polski Ład” w wersji z maja 2021 r. zakładał przyznanie zatrudnionym prawa żądania informacji o przeciętnych zarobkach osób płci przeciwnej wykonujących takie same lub podobne obowiązki, zobligowanie dużych przedsiębiorstw do uzasadnienia na żądanie pracownika w ciągu 30 dni powodu wypłacania określonego wynagrodzenia oraz wzmocnienie edukacji antydyskryminacyjnej⁴⁹, lecz ostatecznie propozycja ta nie weszła w życie⁵⁰.

Celem dyrektywy nie jest jednak wprowadzenie jawności wynagrodzeń. Dlatego art. 10 projektu zakłada, że dane o wynagrodzeniach będą przekazywane zgodnie z przepisami dotyczącymi danych osobowych⁵¹, a państwa członkowskie będą mogły wprowadzić rozwiązania uniemożliwiające zidentyfikowanie wynagrodzenia indywidualnego współpracownika (art. 10 ust. 3).

Uzupełnieniem przejrzystości wynagrodzeń na poziomie pracodawcy są także przepisy obejmujące okres przed zatrudnieniem. Art. 5 projektu zakłada, że osoby ubiegające się o zatrudnienie będą automatycznie otrzymywały informację o początkowym poziomie wynagrodzenia lub przedziale wynagrodzenia przewidzianego dla danego stanowiska, bez konieczności zadawania pytań potencjalnemu pracodawcy. Informacje takie będą albo publikowane w ogłoszeniu o pracę, albo przekazywane kandydatom w inny sposób. Rozwiązanie to pozwoli osobom rozważającym podjęcie pracy u danego pracodawcy podjąć decyzję, czy ze względu na wysokość wynagrodzenia są w ogóle tym zainteresowane i tym samym czy przystąpić do rekrutacji. Jeśli informacja taka byłaby umieszczana w ogłoszeniu o pracę, pozwoliłaby równocześnie już zatrudnionym pracownikom czuwać, czy wynagrodzenia nowo zatrudnianych pracowników na te same lub podobne stanowiska nie odbiegają od poziomu ich wynagrodzenia. War-

⁴⁹ <http://polskilad.pis.org.pl/program/uczciwa-praca-godna-placa> [dostęp: 30.11.2021].

⁵⁰ Por. ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 2105 ze zm.).

⁵¹ W opracowaniach wskazuje się, że w świetle RODO nie jest jednoznaczne, czy pracodawcy mogą ujawniać wysokość wynagrodzeń indywidualnych pracowników. Por. A. Veldman: *Pay Transparency in the EU...*, s. 58. W polskiej doktrynie przyjmuje się w większości, że nie jest to dopuszczalne. Por. H. Szewczyk: *Jawność wynagrodzeń...*, s. 4 i nast. wraz z cyt. literaturą.

to wskazać, że postulat wprowadzenia podobnego postanowienia do Kodeksu pracy był już zgłaszany w 2018 oraz 2019 r.⁵²

Projekt dyrektywy wprowadza także obowiązek sporządzania corocznych sprawozdań dotyczących różnic w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn przez pracodawców zatrudniających co najmniej 250 pracowników. Sprawozdania dotyczyć będą różnic w wynagrodzeniach, w tym w odniesieniu do składników uzupełniających lub zmiennych (art. 8 ust. 1). Co istotne, sprawozdania będą publikowane na stronie internetowej pracodawcy lub udostępniane publicznie w inny sposób, jak również udostępniane pracownikom i ich przedstawicielom. Pracodawca będzie miał też obowiązek przekazać informacje inspektorom pracy oraz organowi ds. równości na ich wniosek, a także składać ewentualne dodatkowe wyjaśnienia. Sprawozdania składane przez pracodawców będą umożliwiały porównanie wynagrodzeń na poziomie pracodawców, sektorów i regionów danego państwa (art. 8 ust. 3–6). Bezsprzecznie, aby wypełnić obowiązek sprawozdawczy wskazany w projekcie dyrektywy, pracodawcy będą mieli obowiązek gromadzenia danych o wynagrodzeniach pracowników w podziale na płeć, z uwzględnieniem wszystkich składników wynagrodzenia, odsetka pracowników płci żeńskiej i męskiej otrzymujących składniki uzupełniające lub zmienne, odsetka pracowników w każdym kwartalu przedziału wynagrodzenia oraz ustalania mediany różnicy w wynagrodzeniach.

Celem sprawozdawczości jest przede wszystkim wzmocnienie samoregulacyjnego podejścia pracodawców oraz umożliwienie pracownikom i ich przedstawicielom wymagania przestrzegania zasady równego wynagradzania⁵³. Ponadto, jeśli coroczne sprawozdanie wy-

⁵² Projekt poselski z dnia 12 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy, Sejm RP IX kadencji, druk sejmowy 135 (<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=13F62E97691B43C3C12584FC0040477F> [dostęp: 12.05.2022]) oraz projekt poselski z dnia 30 sierpnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy, Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy 2830 (<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2830> [dostęp: 12.05.2022]). Por. także projekt poselski z dnia 2 lipca 2020 r., Sejm IX kadencji, druk sejmowy nr 463 (<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=463> [dostęp: 30.11.2021]).

⁵³ Uzasadnienie projektu dyrektywy, s. 14 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0093&from=PL> [dostęp: 12.05.2022]). Wskazuje się także, iż raportowanie i audyty są istotne dla wykrycia potencjalnej dyskryminacji płacowej i uprzedzeń w systemach wynagradzania, zwłaszcza gdy brak świadomo-

każe różnicę średniego poziomu wynagrodzeń kobiet i mężczyzn wynoszącą co najmniej 5%, a pracodawca nie uzasadni występowania tej różnicy obiektywnymi i neutralnymi pod względem płci czynnikami, konieczne będzie przeprowadzenie wspólnej oceny wynagrodzeń przez pracodawcę i przedstawicieli pracowników. Celem tej oceny będzie przede wszystkim zbadanie przyczyn występowania różnicy w wynagrodzeniach oraz określenie środków służących jej wyeliminowaniu (art. 9 ust. 1–3). Ponadto, jeśli wspólna ocena wynagrodzeń nie doprowadzi do wskazania obiektywnych i neutralnych pod względem płci kryteriów różnicowania wynagrodzeń, obowiązkiem pracodawcy będzie wdrożenie obiektywnej pod względem płci oceny stanowisk pracy oraz zaszeregowania pracowników celem eliminacji bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć (art. 9 ust. 4).

Oprócz wprowadzenia przejrzystości wynagrodzeń projekt dyrektywy zawiera także przepisy dotyczące skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji płacowej. Podobnie jak dyrektywa 2006/54/WE projekt potwierdza, że każdy pracownik, który doznał dyskryminacji, ma prawo dochodzenia przed sądem roszczeń z tego tytułu (art. 12). Prawo do uczestniczenia w tych postępowaniach mają również stowarzyszenia, organy ds. równości oraz przedstawiciele pracowników (art. 13). Analogicznie do dyrektywy 2006/54/WE podstawowym sposobem naprawienia szkody poniesionej z tytułu naruszenia zasady równego wynagradzania jest prawo do pełnego odszkodowania lub zadośćuczynienia, stosownie do przepisów obowiązujących w państwie członkowskim. Projekt powtarza także znane już rozwiązanie, że odszkodowanie ma zapewnić rzeczywiste i skuteczne zrekompensowanie poniesionych strat i szkód w sposób zniechęcający oraz proporcjonalny do poniesionej szkody. Doprecyzowuje przy tym, że odszkodowanie obejmuje pełne odzyskanie zaległego wynagrodzenia i związanych z nim premii lub świadczeń rzeczowych, odszkodowanie lub zadośćuczynienie za utracone szanse i uszczerbek moralny. Obejmuje też odsetki za zwłokę (art. 14). W projekcie po-

ści tych zjawisk powoduje, że przedstawiciele pracowników nie podejmują tych kwestii podczas negocjacji dotyczących wynagrodzeń, por. A. Veldman: *Pay Transparency in the EU...*, s. 60. Badania potwierdzają również, że w firmach objętych obligatoryjnymi sprawozdaniami różnica w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn zmniejszyła się o 7%, por. B. Bentyn, E. Sobótko-Bentyn: *Czy jawność wynagrodzeń...*, s. 32.

zostawiono także tzw. odwrócony ciężar dowodu, obligujący pozwanego pracodawcę do udowodnienia, że dyskryminacja w związku z wynagrodzeniem nie miała miejsca. Jednocześnie projekt doprecyzowuje, że w sytuacji, gdy pracodawca nie będzie wywiązywał się z obowiązków związanych z przejrzystością wynagrodzeń, w każdym postępowaniu prawnym lub administracyjnym będzie musiał udowodnić, że dyskryminacja płacowa nie miała miejsca, a wszelkie wątpliwości rozstrzygane będą na korzyść skarżącego (art. 16)⁵⁴. Projekt utrzymuje znaną już ochronę przed represjami ze względu na dochodzenie swoich praw z powodu naruszenia zasady równego wynagradzania (art. 22).

Projekt dyrektywy przewiduje także dodatkowe mechanizmy wzmacniające dochodzenie roszczeń z tytułu dyskryminacji płacowej. Jednym z nich jest upoważnienie sądu w postępowaniu dotyczącym roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego wynagradzania do zobowiązania pozwanego do ujawnienia wszystkich istotnych dowodów, którymi dysponuje, w tym dowodów zawierających informacje poufne (art. 17). Ponadto projektowane przepisy obligują państwa członkowskie do określenia terminu biegu przedawnienia roszczeń dotyczących równego wynagradzania kobiet i mężczyzn, który nie może być krótszy niż 3 lata. Ważne jest przy tym zastrzeżenie, że bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się, zanim nie ustało naruszenie zasady równego wynagradzania, a skarżący dowiedział się o naruszeniu lub można było w uzasadniony sposób oczekiwać, że o nim wie. Projekt dyrektywy odnosi się także do kosztów związanych z dochodzeniem roszczeń z tytułu dyskryminacji płacowej. Zakłada, że pracownik będzie mieć prawo dochodzenia kosztów wynagrodzeń prawniczych oraz biegłych związanych z dochodzonym roszczeniem. Natomiast pracodawca nie będzie mógł dochodzić żadnych poniesionych kosztów od pracownika, z wyjątkiem sytuacji, gdy pozew został wniesiony w złej wierze, był nieuzasadniony lub nieodzyskanie należności jest nieuzasadnione ze względu na szczególne okoliczności sprawy (art. 19).

Wzmocnieniu przejrzystości wynagrodzeń służą także trzy nowe na poziomie unijnym środki prawne powiązane z ochroną przed dys-

⁵⁴ Por. wyrok TSUE z dnia 17 października 1989 r. w sprawie *Danfoss*, C-109/88, European Court Reports 1989-03199.

kryminacją. Pierwszy z nich przewiduje uprawnienie sądów lub innych organów do wydania nakazu sądowego, na wniosek skarżącego i na koszt pozwanego, stwierdzającego występowanie naruszenia prawa lub obowiązku związanego z zasadą równego wynagradzania kobiet i mężczyzn oraz wstrzymującego naruszenie. W drugim kroku pozwala wydać nakaz sądowy polecający pozwanemu pracodawcy wprowadzenie środków strukturalnych lub organizacyjnych w celu zachowania zgodności z przepisami lub obowiązkami związanymi z zasadą równego wynagradzania kobiet i mężczyzn (art. 15). Innymi słowy, sąd będzie mógł wymusić na pracodawcy wprowadzenie mechanizmów gwarantujących równe wynagradzanie kobiet i mężczyzn, jak np. neutralne pod względem płci zasady wynagradzania lub wartościowania stanowisk pracy, w celu ustalenia, czy pracownicy wykonują pracę porównywalnej wartości. Jednocześnie niezastosowanie się do tych nakazów będzie powiązane z okresową karą pieniężną, skierowaną na zapewnienie przestrzegania przepisów (art. 15 ust. 3).

Trzecim elementem będzie obowiązek każdego państwa członkowskiego wprowadzenia kar stosowanych w przypadku naruszeń przepisów związanych z zakazem dyskryminacji płacowej oraz grzywien, które powinny mieć efekt odstrasżający. Kary przykładowo będą mogły być powiązane z pozbawieniem pracodawcy korzyści publicznych lub wykluczeniem z przyznawania zachęt finansowych (art. 20). Uzupełnieniem będzie obligatoryjne wprowadzenie środków zapewniających, że podczas realizacji zamówień publicznych lub koncesji podmioty gospodarcze będą przestrzegały obowiązków dotyczących równego wynagradzania kobiet i mężczyzn (art. 21 ust. 1). Fakultatywnie państwa członkowskie będą mogły także w procedurze zamówień publicznych upoważnić organy do wykluczenia dowolnego podmiotu gospodarczego z uczestnictwa o udzielenie zamówienia publicznego, jeśli wykażą naruszenie obowiązków związanych z zapewnieniem przejrzystości wynagrodzeń lub z różnicą w wynagrodzeniach – wedle parametrów wskazanych wcześniej w każdej z kategorii – wynoszącą więcej niż 5%⁵⁵.

⁵⁵ Badania dowodzą, że działania władz publicznych związane z wymaganiami raportów dotyczących różnic w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn lub związane z przyznawaniem określonych korzyści, jak ulgi podatkowe lub dodatkowe punkty w procedurze zamówień publicznych dla przedsiębiorstw spełniających kryteria zwią-

5. Wnioski

Brak przejrzystości wynagrodzeń w istotnym stopniu utrudnia rzeczywiste zagwarantowanie obowiązywania zasady równego wynagradzania kobiet i mężczyzn – podstawowej zasady unijnego prawa pracy, przewidzianej także w art. 18^{3c} k.p. Pozwala na utrzymywanie się dyskryminacji płacowej, przede wszystkim kobiet, ze względu na brak wiedzy o niewłaściwych praktykach pracodawców. Dochodzenie roszczeń utrudnia również brak kryteriów określenia pracy porównywalnej wartości. Wszystko to pozwala na utrzymywanie się różnicy w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn⁵⁶. Prowadzi to do wniosku, że przejrzystość wynagrodzeń jest niezbędna dla zagwarantowania równego wynagradzania pracowników obydwu płci.

Bezspornie przyczyn występowania różnic w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn jest wiele⁵⁷ i samo wprowadzenie przejrzystości wynagrodzeń nie wystarczy, lecz z pewnością jest pierwszym krokiem związanym z przeciwdziałaniem dyskryminacji płacowej kobiet na rynku pracy⁵⁸. W świetle przedstawionego projektu dyrektywy widać, że przejrzystość wynagrodzeń wymaga wielopłaszczyznowych i równoległych działań. Konieczne jest zarówno wprowadzenie transparentnych systemów wynagradzania, opartych na obiektywnych i niedyskryminujących kryteriach, jak i ułatwienie indywidualnym pracownikom dochodzenia roszczeń z tego tytułu. Istotne znaczenie należy przyznać dookreśleniu „pracy porównywalnej wartości”. Wdrożenie dyrektywy o przejrzystości wynagrodzeń wymusi samoregulacyjne

zane z przejrzystością wynagrodzeń, w tym obowiązkowym raportowaniu, mogą mieć istotne znaczenie dla walki z luką płacową (por. *The Gender Pay Gap...*, s. 171).

⁵⁶ Podobnie M. DelPo Kulow: *Beyond the Paycheck...*, s. 386.

⁵⁷ Por. I. Magda, J. Tyrowicz, L. van der Velde: *Nierówności płacowe kobiet i mężczyzn*. Instytut Badań Strukturalnych, PARP, Warszawa 2015, s. 5 i nast.; *Analiza luki zatrudnienia oraz wynagrodzeń kobiet i mężczyzn*. 2020. https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/Raport-Analiza-luki-zatrudnienia-oraz-wynagrodzenia_8_05_2020_2.pdf [dostęp: 3.12.2021]. Stanowisko Rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Sejm RP IX kadencji, druk nr 463, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=463> [dostęp: 30.11.2021]) wskazuje, że dyskryminacja płacowa kobiet w Polsce wynika przede wszystkim z czynników pozaprawnych (s. 5).

⁵⁸ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara do Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 15 kwietnia 2021 r. w sprawie luki płacowej, XI.801.6. 2020.ASZ (https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/RPO%20do%20MRPiT%20ws%20luki%20placowej%2015_04_2021.pdf [dostęp: 30.11.2021]).

działania pracodawców, świadomych możliwości porównywania wynagrodzeń zarówno przez pracowników, jak i właściwe organy państwowe. Dodatkowo zostaną one wzmocnione przez wprowadzenie kar, grzywien oraz utratę przywilejów publicznych. Ważna rola przypadnie również przedstawicielom pracowników, zwłaszcza u pracodawców zatrudniających co najmniej 250 pracowników, biorących udział w ustalaniu i kontrolowaniu wynagrodzeń.

W dyskusji nad przejrzystością wynagrodzeń należy podkreślić, że jej celem nie jest ujawnienie wysokości wynagrodzeń wszystkich pracowników i wszystkich składników wynagrodzenia. Przeciwnie, wysokość indywidualnego wynagrodzenia pracownika będzie mogła pozostać poufna. Przejrzystość wynagrodzeń ma chronić pracowników przed arbitralnym ustalaniem wysokości wynagrodzenia przez pracodawców, a w konsekwencji przed narzuceniem dyskryminujących warunków zatrudnienia. W świetle projektu dyrektywy z 2021 r. przejrzystość wynagrodzeń jest celem zmierzającym do zagwarantowania równego wynagradzania kobiet i mężczyzn, lecz wywoła pozytywny skutek także wobec wszystkich pracowników, w szczególności pracowników zaliczanych do tzw. kategorii pracowników wrażliwych (*vulnerable workers*), jak np. osoby starsze, osoby z niepełnosprawnościami, osoby wchodzące na rynek pracy, osoby o niższych kwalifikacjach oraz pracownicy prekaryjni, jak również wobec osób o długim stażu pracy u danego pracodawcy.

W tym ujęciu przejrzystość wynagrodzeń będzie pełnić podobną funkcję jak instytucja minimalnego wynagrodzenia za pracę, która ogranicza wolnorynkową swobodę pracodawców związaną z ustalaniem dolnego poziomu wynagrodzeń. Analogicznie przejrzystość wynagrodzeń ma zapewnić przyznawanie wynagrodzeń wedle zobiektywizowanych kryteriów, ustalonego z góry i podlegającego ocenie klucza, a nie wedle swobodnego uznania pracodawcy. Różnica w wysokości luki płacowej w sektorze publicznym (3,9%) oraz prywatnym (15,7%) pokazuje, że przejrzystość wynagrodzeń faktycznie wpływa na zmniejszenie różnicy w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn. Świadomość potencjalnego porównywania poziomu wynagrodzeń przez pracowników oraz ewentualnych sporów sądowych, a także kar i grzywien, ograniczy uznaniowość pracodawców.

Należy też zaznaczyć, że przejrzystość wynagrodzeń i zasada równego wynagradzania nie wykluczają możliwości różnicowania wyna-

grodzień pracowników⁵⁹. Kodeks nakazuje ustalenie wynagrodzenia w szczególności stosownie do rodzaju pracy i kwalifikacji wymaganych przy jej wykonywaniu, a także ilości oraz jakości świadczonej pracy (art. 78 k.p.). Brane pod uwagę mogą być również inne kryteria, jak staż pracy lub wykształcenie, o ile nie mają charakteru dyskryminującego. Przeciwnie, należy uznać, że zasada równego wynagrodzenia pracowników wręcz nie pozwala na jednakowe wynagradzanie pracowników wykonujących różną pracę lub tę samą pracę, lecz w różny sposób lub z różnymi efektami⁶⁰.

W dyskusji o wprowadzeniu przejrzystości wynagrodzeń nierzadko padają argumenty o generowaniu kosztów po stronie pracodawców⁶¹, podobne do tych podnoszonych podczas dyskusji nad zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia od 1 stycznia kolejnego roku kalendarzowego. Należy jednak uznać, że tak jak minimalne wynagrodzenie, tak i przejrzystość wynagrodzeń powinna stać się standardem w zatrudnianiu pracowników. Nie wystarczy przy tym wyłącznie wprowadzenie określonych rozwiązań prawnych⁶², lecz potrzebne jest zapewnienie ich skuteczności. Wymaga to także zmiany w zarządzaniu przedsiębiorstwem, uświadomienia istnienia stereotypów i uprzedzeń oraz przemiany w płaszczyźnie kulturowej, którą jednak przemyślane i rozsądnie wprowadzone rozwiązania prawne mogą indukować. Wydaje się przy tym, że istniejąca obecnie w Polsce nieprzejrzystość wynagrodzeń przemawia za stopniowym wprowadzaniem tej zasady, począwszy od przejrzystych systemów wynagradzania, w szczególności taryfikatorów dla wynagrodzeń na danym

⁵⁹ Por. wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2021 r., II PSKP 28/21, Legalis nr 2612871, w którym Sąd podkreślił, że z art. 18^{3c} k.p. nie można wywodzić wymogu równości wynagrodzeń wszystkich pracowników zatrudnionych na określonym stanowisku.

⁶⁰ Por. wyrok SN z dnia 9 maja 2014 r., I PK 276/13, Legalis nr 1048680, w którym podkreślono, że równość może wymagać odmiennego potraktowania, m.in. w celu finansowego nagrodzenia i motywowania najlepszych pracowników. SN potwierdził, że sytuacja pracowników może być różna ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych i różnic w wykonywaniu pracy (postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2020 r., I PK 193/19, Legalis nr 2648498).

⁶¹ A. Veldman: *Pay Transparency in the EU...*, s. 59.

⁶² Przykładowo można wskazać, iż sam obowiązek sporządzania raportów nie gwarantuje, że będą one rzetelnie sporządzane i pozwolą rzeczywiście wykryć różnice w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn, jak np. we Włoszech, por. *The Gender Pay Gap...*, s. 172.

stanowisku, oraz określenia kryteriów porównywania pracy pracowników dla zapewnienia równego wynagrodzenia za pracę porównywalnej wartości, a także publikowania w ogłoszeniu o pracę informacji o proponowanej wysokości wynagrodzenia. Takie działania powinny zostać podjęte niezależnie od postępu prac nad projektem dyrektywy dotyczącej przejrzystości wynagrodzeń. Konieczne jest również odejście od swobody kształtowania wynagrodzeń przez pracodawców zatrudniających poniżej 50 pracowników.

W dyskusji nad przejrzystością wynagrodzeń trzeba mieć na uwadze, że nie jest to kolejny przejaw „genderowej ideologii” Unii Europejskiej, lecz mechanizm wprowadzony dla urzeczywistnienia zasady równego wynagradzania pracowników, która – stanowiąc element zasady równego traktowania pracowników – jest podstawowym prawem każdego obywatela i każdej obywatelki Unii Europejskiej.

Bibliografia

- Bentyn B., Sobótka-Bentyn E.: *Czy jawność wynagrodzeń zmniejszy lukę płacową?* „Monitor Prawa Pracy” 2021, nr 3, s. 28–32.
- DelPo Kulow M.: *Beyond the Paycheck Fairness Act: Mandatory Wage Disclosure Laws – a Necessary Tool for Closing the Residual Gender Wage Gap*. “Harvard Journal on Legislation” 2012, Vol. 50, no. 2, s. 385–435.
- Equal Pay Handbook*. 1998. https://humanrights.gov.au/sites/default/files/content/pdf/sex_discrim/equal_pay.pdf [dostęp: 30.11.2021].
- Frey V.: *Can Pay Transparency Policies Close the Gender Wage Gap?* In: *Pay Transparency Tools to Close the Gender Wage Gap*. 11.2021, s. 9–26. <https://www.oecd.org/publications/pay-transparency-tools-to-close-the-gender-wage-gap-eba5b91d-en.htm> [dostęp: 12.05.2022].
- Global Gender Gap Report*. 30.03.2021. <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2021/> [dostęp: 12.05.2022].
- Global Wage Report 2020–21: Wages and Minimum Wages in the Time of COVID-19*. International Labour Office, Geneva 2020.
- Leyen U. von der: *Unia, która mierzy wyżej. Mój program dla Europy. Wytyczne polityczne na następną kadencję Komisji Europejskiej (2019–2024)*. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_pl.pdf [dostęp: 03.07.2020].
- Magda I., Tyrowicz J., Velde L. van der: *Nierówności płacowe kobiet i mężczyzn*. Instytut Badań Strukturalnych, PARP, Warszawa 2015.
- Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*. Red. A. Skowrońska, A. Tarnawa. PARP, Warszawa 2021. <https://www.parp.gov.pl/sto>

- rage/publications/pdf/PARP-26_Raport-2021-07-22_WCAG_210726.pdf [dostęp: 30.11.2021].
- Różnice w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn w Polsce. GUS, Warszawa 2016. https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5474/12/1/1/roznice_w_wynagrodzeniach_i_kobiet_i_mezczyzn_w_2014.pdf [dostęp: 12.05.2022].
- Struktura wynagrodzeń według zawodów w październiku 2020 r. 22.11.2021. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/struktura-wynagrodzen-wedlug-zawodow-w-pazdzierniku-2020-roku,5,7.html>, [dostęp: 12.05.2022].
- Szewczyk H.: *Jawność wynagrodzeń za pracę a unijna zasada „przejrzystości wynagrodzeń” (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 11, s. 3–12.
- Szewczyk H.: *Równość płci w zatrudnieniu*. Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- The Gender Pay Gap and Social Partnership in Europe*. Eds. H. Conley, D. Gottardi, G. Healy, B. Mikołajczyk, M. Peruzzi. Routledge, London–New York 2019.
- Torbus U.: *Absencje chorobowe i premie a zasada równego wynagradzania kobiet i mężczyzn*. „Studia Iuridica” 2018, T. 78, s. 455–473.
- Veldman A.: *Pay Transparency in the EU. A Legal Analysis of the Situation in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2017.
- Walczak K.: *Regulamin wynagrodzeń a zasada tajności indywidualnego wynagrodzenia za pracę*. „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 3. Legalis/el.
- Walczak K.: *Wartościowanie stanowisk pracy ustawowym obowiązkiem pracodawcy?* „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 9. Legalis/el.
- Zielińska E.: *Poland*. In: *The Gender Pay Gap in Europe from a Legal Perspective (Including 33 Country Reports)*. Eds. P. Foubert, S. Burri, A. Numhauer-Henning. European Commission, 2010, s. 197–206.

Transparence des rémunérations – quelques remarques par rapport à la proposition de directive de l’UE de 2021

Résumé

En mars 2021, la Commission européenne a proposé une directive sur la transparence des rémunérations. Son objectif est de renforcer le principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, car malgré sa reconnaissance comme principe fondamental de l'Union européenne, dans tous les États membres, la différence de rémunération des employés des deux sexes reste au niveau d'environ 14%.

Le projet de directive de 2021 prévoit de renforcer la transparence des rémunérations, notamment en introduisant des systèmes de rémunération transparents, en définissant des critères de comparaison d'un travail de valeur comparable, en indiquant

le montant de la rémunération dans les offres d'emploi et des obligations déclaratives pour les entreprises de plus de 250 salariés. Le projet propose également des assouplissements relatifs au dépôt de plaintes pour discrimination salariale. Toutefois, la transparence des rémunérations ne peut être assimilée à la divulgation des rémunérations.

En Pologne, il n'existe actuellement aucune disposition sur la transparence des rémunérations en vigueur. Les employeurs ne sont obligés ni d'examiner les salaires en fonction d'une éventuelle discrimination ni d'empêcher les différences de salaires injustifiées entre les hommes et les femmes. Une telle pratique ne s'est constituée pas non plus dans l'approche des partenaires sociaux. Pour cette raison, quel que soit l'état d'avancement des travaux sur le projet de directive, il est nécessaire d'augmenter progressivement la transparence des rémunérations car elle protège les employés contre l'imposition de conditions d'emploi discriminatoires par l'employeur.

Mots-clés: transparence salariale, divulgation salariale, discrimination salariale, écart salarial

Przejrzystość wynagrodzeń – uwagi na tle propozycji dyrektywy UE z 2021 r.

Streszczenie

W marcu 2021 r. Komisja UE przedstawiła projekt dyrektywy dotyczącej przejrzystości wynagrodzeń. Jego celem jest wzmocnienie zasady równego wynagradzania kobiet i mężczyzn, gdyż pomimo uznania jej za podstawową zasadę Unii Europejskiej we wszystkich krajach członkowskich różnica w wynagrodzeniach pracowników obydwu płci utrzymuje się na poziomie około 14%.


Projekt dyrektywy z 2021 r. przewiduje wzmocnienie przejrzystości wynagrodzeń, m.in. poprzez wprowadzenie transparentnych systemów wynagradzania, określenie kryteriów porównywania pracy porównywalnej wartości, podawania wysokości wynagrodzenia w ogłoszeniach o pracę oraz obowiązków sprawozdawczych dla pracodawców zatrudniających powyżej 250 pracowników. Projekt wprowadza także ułatwienia związane z dochodzeniem roszczeń z tytułu dyskryminacji płacowej. Przejrzystość wynagrodzeń nie może być jednak utożsamiana z jawnością wynagrodzeń.

Obecnie w Polsce nie obowiązują żadne przepisy dotyczące przejrzystości wynagrodzeń. Pracodawcy nie mają obowiązku badania wynagrodzeń pod kątem potencjalnej dyskryminacji oraz przeciwdziałania nieuzasadnionym różnicom w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn. Nie wykształciła się również taka praktyka w podejściu partnerów społecznych. Z tego względu, niezależnie od postępu prac nad projektem dyrektywy, konieczne jest stopniowe zwiększanie przejrzystości wynagrodzeń. Chroni ona bowiem pracowników przed narzucaniem dyskryminujących warunków zatrudnienia przez pracodawcę.

Słowa kluczowe: przejrzystość wynagrodzeń, jawność wynagrodzeń, dyskryminacja płacowa, luka płacowa



Daria Rogowska

Wyższa Szkoła Gospodarki w Bydgoszczy
 <https://orcid.org/0000-0001-8019-7365>

I Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Pracodawcy vs. koronawirus – utrudnienia, jakie niesie ze sobą pandemia”

Gildia Młodych wraz z Kołem Naukowym Procedur Administracyjnych, Kołem Naukowym Prawa Pracy Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz Instytutem Przyszłości zorganizowały I Ogólnopolską Konferencję Naukową pt. „Pracodawcy vs. koronawirus – utrudnienia, jakie niesie ze sobą pandemia”, która odbyła się 29 stycznia 2021 r. w Lublinie. Wydarzenie ze względu na sytuację pandemiczną miało formę zdalną – posłużono się komunikatorem Microsoft Teams. W konferencji mogli wziąć aktywny lub bierny udział wszyscy zainteresowani, m.in.: studenci, doktoranci oraz naukowcy reprezentujący poszczególne ośrodki akademickie w Polsce, jak również sami pracodawcy. Zaprezentowano różnorodną tematykę, której wspólnym mianownikiem była pandemia koronawirusa. Na wstępie wszystkich uczestników wydarzenia powitała i uroczyscie otworzyła obrady dr hab. Anna Kosut, prof. UMCS. W konferencji wzięło udział kilkunastu prelegentów. Odbyło się ogółem sześć sesji, w ramach których prezentowano różnorodne, bardzo interesujące prace.

W pierwszym panelu eksperckim przeanalizowano następujące kwestie:

- „Covid jako choroba zawodowa” (dr Iwona Wieleba, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);

- „Bezpieczeństwo i higiena pracy w zakładzie pracy w czasie pandemii COVID-19” (mgr Ewa Bicka, Kancelaria Prawna Filipek & Kamiński);
- „»Zdalne« rozwiązywanie umów o pracę – czyli o rozstaniach w czasie epidemii” (mgr Natalia Nawrocka, Uniwersytet Warszawski / Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie);
- „Dopuszczalność ograniczenia wolności działalności gospodarczej w trakcie pandemii w świetle Konstytucji RP” (dr Marek Woźnicki, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
- „Wyłączenie oceny okresowej nauczycieli akademickich w czasie ograniczenia lub zawieszenia funkcjonowania uczelni” (mgr Maciej Bień, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
- „Zasada ochrony pracy w Konstytucji RP a próby nadużyć przepisów prawa pracy przez pracodawców w trakcie epidemii COVID-19 – zagadnienia wybrane” (mgr Mateusz Rojewski, Instytut Nauk Prawnych PAN).

W drugim panelu eksperckim prelegenci zwrócili uwagę na takie tematy, jak:

- „Budowanie marki pracodawcy w czasie pandemii COVID-19” (mgr Weronika Muszyńska, Szkoła Doktorska Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie);
- „Branża meblowa – odsłony pandemicznego kryzysu” (mgr Faustyna Mijalska i mgr Michał Mijalski, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu);
- „Wpływ pandemii COVID-19 na szkolnictwo wyższe” (Dominik Delczyk, Uniwersytet Wrocławski);
- „Wpływ koronawirusa na kondycję branży spedycji i transportu” (Wioletta Bondos, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
- „Porażka poziomu partycypacji PPK w czasie koronawirusa” (mgr Oskar Sobolewski, Uniwersytet Warszawski);
- „Praca zdalna podczas pandemii koronawirusa a dyskryminacja w zatrudnieniu” (Janusz Linowski i Maksymilian Mosionek, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie).

W trzecim panelu eksperckim omawiano takie zagadnienia, jak:

- „Zmiany na rynku pracy. Czy pandemia jedynie przyspieszyła nieuniknione tendencje?” (Adrianna Baranowska, Uniwersytet Warszawski);

- „W jaki sposób pracodawca skorzysta lub straci na utrudnieniach związanych z pandemią?” (mgr inż. Aleksandra Urbanowicz, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II);
- „Raport o pracy w czasie pandemii” (mgr Teresa Michalska, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie);
- „Ekwiwalent za pracę zdalną” (Bartosz Ulczycki, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie);
- „Wypadek na home office a odpowiedzialność pracodawcy” (mgr Hubert Przybyszewski, Uniwersytet Rzeszowski);
- „Praca zdalna – postępowe rozwiązanie na przyszłość czy nieefektywna dezorganizacja?” (Emilia Sawicka, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie).

W czwartym panelu eksperckim zwrócono uwagę na takie kwestie, jak:

- „Zaufanie do pracowników a praca zdalna” (mgr Wioleta Gałat, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie);
- „Wirus SARS-CoV-2 jako nowe zagrożenie w procesie pracy – uwagi na tle konieczności przeprowadzenia zmian w ocenie ryzyka zawodowego pracowników” (mgr Tomasz Juraszek, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu);
- „Wpływ ładu korporacyjnego na relacje pracownicze w okresie epidemii SARS-CoV-2” (mgr Łucja Waligóra, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach);
- „Opodatkowanie testów na koronawirusa finansowanych przez pracodawców” (mgr Agnieszka Modzelewska i mgr Paulina Grodzka, Uniwersytet w Białymstoku);
- „Wpływ pandemii na wzrost przestępczości w świecie cyfrowym” (mgr Łukasz Olszewski, Szkoła Doktorska, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach);
- „Zakażenie koronawirusem pracownika a nakaz wykonywania obowiązków pracowniczych przez pracodawcę” (Anna Gałuszczyńska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu).

W piątym panelu eksperckim skupiono się na następujących kwestiach:

- „Aspekt utrudnień w obszarze relacji Pracodawcy vs. Pandemia COVID-19” (mgr Robert Łojko, Wyższa Szkoła Bankowa we Wrocławiu);

- „Polecenie pracy zdalnej – specustawa nowym wyzwaniem dla pracodawcy” (Magdalena Kloze, Uniwersytet Śląski);
- „Pandemia COVID-19: obowiązki i problemy pracodawcy w dobie »home office«” (Konrad Łuczak, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
- „Prawa i obowiązki stron stosunku pracy w czasie pandemii COVID-19” (mgr Magdalena Reps i Wioletta Konieczna, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
- „Obowiązek pracodawcy aktualizacji oceny ryzyka zawodowego w związku z pandemią” (Barbara Sikoń i Kamil Wolanin, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
- „Zawieszenie obowiązku wykonywania badań profilaktycznych w okresie epidemii jako przyczyna wypadku przy pracy” (mgr Karolina Niedzielska, Uniwersytet Łódzki).

Ostatni panel dotyczył takiej problematyki, jak:

- „Koronawirus a praca – jak szukać zatrudnienia?” (mgr Ewa Majewska, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej);
- „Pracodawca w walce z pandemią COVID-19” (Maryam Al-Azawi, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu);
- „Pandemia COVID-19 a perspektywa postępu technologicznego w rozwoju pracy zdalnej” (Klaudia Gozdek, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach);
- „Szkoła podstawowa w obliczu pandemii – nowy zakres obowiązków i odpowiedzialności dyrektorów oraz procedury BHP w trakcie pandemii COVID-19” (Olga Gosek i mgr Justyna Hop, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
- „Wpływ koronawirusa na organizację pracy placówek wychowania przedszkolnego” (Magdalena Bednarz i Dominika Lachowska, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
- „Wpływ pandemii COVID-19 na branżę turystyczną” (Katarzyna Bednarz i Adrian Bodejko, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie).

Po ostatniej sesji nastąpiło podsumowanie oraz zakończenie konferencji.

Po zakończeniu każdej z wymienionych sześciu sesji odbywały się panele dyskusyjne, podczas których uczestnicy konferencji dzielili się poglądami, opiniami oraz doświadczeniami zawodowymi dotyczący-

mi utrudnień, jakie niesie ze sobą koronawirus. Na uwagę zasługuje fakt, że tematyka poruszona w ramach wydarzenia, której motywem przewodnim była aktualna sytuacja pandemiczna w odniesieniu do różnorodnych aspektów rzeczywistości, może zostać uznana za bardzo istotną, ponieważ sytuacja spowodowana rozprzestrzenianiem się wirusa COVID-19 trwa już niemal od dwóch lat, i obecnie nie wiadomo, kiedy ulegnie ona diametralnej zmianie. Wydaje się więc, że tematyka będąca przedmiotem konferencji była, jest i będzie aktualna. Dlatego też przedstawione treści można uznać za przydatne i wartościowe w kontekście obecnego trudnego okresu pandemii, który w mniejszym lub większym stopniu ma wpływ na niemal wszystkie branże. Należy zauważyć, że w konferencji wzięli udział także pracodawcy, którzy dzielili się refleksjami dotyczącymi specyfiki praktycznych problemów, z jakimi mierzą się w ostatnim czasie, co było niewątpliwie dodatkowym atutem wydarzenia.

Ponadto należy podkreślić, że konferencja stanowiła z pewnością bardzo dobrą okazję do wzbogacenia i poszerzenia wiedzy na temat aktualnej sytuacji pandemicznej, jej specyfiki i konsekwencji, jakie zauważalne są w poszczególnych branżach. Reasumując, wydarzenie to stało się świetną płaszczyzną wymiany doświadczeń, refleksji, nie tylko w kontekście pandemii, ale także w kontekście problemów, które są następstwem tej utrzymującej się trudnej dla różnych branż sytuacji.

Zespół redakcyjny ZPPPiPS:
redaktor naczelny dr Michał Barański
redaktor naczelny dr Błażej Mądrzycki
sekretarz dr Marta Kunicka
e-mail: zpppips@us.edu.pl

W czasopiśmie publikowane są artykuły naukowe z dziedziny nauk społecznych, dyscyplina:
nauki prawne. W roczniku publikowane są artykuły w języku polskim oraz angielskim
z zakresu tematycznego prawa pracy i polityki socjalnej.

Procedury zgłaszania tekstów oraz recenzji tekstów zostały szczegółowo opisane na stronie
www.czasopisma:
<https://www.journals.us.edu.pl/index.php/ZPPPiPS>

W czasopiśmie respektowane są zasady etyki publikacyjnej wypracowane przez Komitet Etyki
Wydawniczej (Committee on Publication Ethics – COPE): <http://publicationethics.org/>

Projekt okładki: Łukasz Kliś

Redakcja: Aleksandra Kalaga (teksty w języku angielskim)
Agnieszka Plutecka (teksty w języku polskim)

Łamanie: Grażyna Szewczyk

ISSN 2719-3462

Tytuł w latach 1977–2008 ukazywał się w formie drukowanej jako seria wielotomowa
o numerze ISSN: 0208-5003.

Wydawca

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawnictwo.us.edu.pl

Ark. druk. 11,75. Ark. wyd. 11,0.

z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2022

tom 3(20)

jubileuszowy

José María Miranda Boto

The role of the EU during the pandemic concerning social issues

Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, Victor Raduan da Silva

Brazil in the ILO Committee on Freedom of Association (CFA)...

Gábor Mélypataki

**How can we solve the social crisis after COVID-19
and before robotization of workplace...**

Livio Rubino

**Reasonable accommodation beyond disability
and the concept of vulnerability in Europe**

Gaye Burcu Yildiz

Legal and social aspects of migrant employment in Turkey

Jakub Retyk

Wpływ definicji pracy zdalnej na rynek pracy w Polsce

Edyta Sobótka-Bentyn

Jawność wynagrodzeń w branży IT w Polsce...

Karol Sołtys

**Przyszłość sporów zbiorowych w kontekście prawa
do podejmowania działań zbiorowych**

Urszula Torbus

Przejrzystość wynagrodzeń – uwagi na tle propozycji dyrektywy UE z 2021 r.

Daria Rogowska

**I Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Pracodawcy vs. koronawirus –
utrudnienia, jakie niesie ze sobą pandemia”**



Egzemplarz bezpłatny



Więcej o książce

