



Zakaz dyskryminacji w Kodeksie pracy

Wstęp

Wyraźny zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pojawił się w Kodeksie pracy dopiero kilka lat temu, kiedy Polska, wstępując do Unii Europejskiej, zobowiązana została do dostosowania swojego ustawodawstwa do standardów antydyskryminacyjnych zawartych w szeregu dyrektyw unijnych. Polska, przystępując do Unii Europejskiej, dokonała zasadniczej zmiany w prawie pracy, która polegała na implementowaniu przepisów antydyskryminacyjnych, precyzujących takie pojęcia, jak dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, molestowanie, molestowanie seksualne, zmuszanie do dyskryminacji, odwrócenie ciężaru dowodu w postępowaniach o nierówne traktowanie czy zakaz działań represyjnych wobec pracowników decydujących się na dochodzenie swoich praw naruszonych przez dyskryminację. Pierwszą poważną próbą włączenia wspólnotowych przepisów do polskiego systemu prawa pracy była 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), na mocy której po rozdziale II działu pierwszego Kodeksu pracy dodano nowy rozdział IIa zatytułowany *Równe traktowanie kobiet i mężczyzn*. Niedługo potem dokonano kolejnej nowelizacji przepisów kodeksowych w tym zakresie i w efekcie na mocy Ustawy z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081) doprowadzono do zmiany brzmienia przepisów antydyskryminacyjnych rozdziału IIa Kodeksu pracy, zastępując jednocześnie jego dotychczasowy tytuł sformułowaniem *Równe traktowanie w zatrudnieniu*. Po raz kolejny Kodeks pracy został znowelizowany Ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1460), która doprecyzowała przepisy antydyskryminacyjne i doprowadziła do stanu prawie pełnej zgodności polskich przepisów antydyskryminacyjnych ze standardami unijnymi.

1. Zasada równego traktowania w zatrudnieniu jako podstawowa zasada prawa pracy

Podstawowe zasady prawa pracy określają najważniejsze, kluczowe prawa i obowiązki pracowników oraz pracodawców. Zasady te pokrywają się częściowo z zasadami konstytucyjnymi oraz zasadami międzynarodowego prawa pracy¹. Należy traktować je jako normatywne podstawy gałęzi prawa, jaką jest prawo pracy². W doktrynie przedmiotu wyróżnia się podział zasad prawa pracy na: podstawowe zasady prawa pracy w Kodeksie pracy, zasady indywidualnego prawa pracy oraz zasady zbiorowego prawa pracy. Na podstawie postanowień Konstytucji oraz przepisów rozdziału II Kodeksu pracy (*Podstawowe zasady prawa pracy*) można przyjąć następujący, bezsporny katalog normatywnych zasad indywidualnego prawa pracy:

1. zasada wolności pracy, inaczej (w szerszym ujęciu) zwana zasadą swobody nawiązywania stosunku pracy (art. 65 Konstytucji i art. 11 k.p.),
2. zasada poszanowania godności pracowników (art. 30 Konstytucji i art. 11¹ k.p.),
3. zasada równego traktowania pracowników (art. 32 ust. 1 Konstytucji i art. 11² k.p.),
4. zasada niedyskryminacji pracowników (art. 32 ust. 2 Konstytucji i art. 11³ k.p.),
5. prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę (art. 13 k.p.),
6. prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1 Konstytucji, art. 15 k.p.),
7. obowiązek pracodawcy zaspokajania – stosowanie do możliwości i warunków – bytowych, socjalnych i kulturalnych potrzeb pracowników (art. 16 k.p.),
8. obowiązek pracodawcy ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 17 k.p.)³.

Wydaje się, że większość przytoczonych wyżej podstawowych zasad prawa pracy łączy się w pewnym stopniu ze sobą, a za ich spoiwo można uznać regułę równości i niedyskryminacji w ich realizacji. Istnieje bowiem ryzyko naruszenia każdej z nich poprzez chęć nieuzasadnionego, niesprawiedliwego „obdzielenia” ich dobrami, gdzie motywem tej nierówności jest jedna lub kilka (dyskryminacja zwielokrotniona) z cech prawnie chronionych na gruncie Kodeksu pracy.

¹ *Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001.

² A. Świątkowski, *Zasady prawa pracy*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1997.

³ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004.

Zawarta w art. 11² k.p. regulacja, że „pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu” oznacza przede wszystkim, że wszyscy pracownicy odznaczający się analogicznymi cechami i wykonujący tę samą pracę w jednakowy sposób mają mieć równe prawa. Jednocześnie nie wyklucza to różnicowania sytuacji prawnej poszczególnych grup pracowników ze względu na określone, społecznie uznane i sprawiedliwe kryteria. Formalne jednakowe traktowanie wszystkich pracowników, różniących się przecież w szczególności ze względu na właściwości psychofizyczne i wiek, byłoby zaprzeczeniem prawa sprawiedliwego, albowiem musiałoby prowadzić do dyskryminacji⁴. Nie jest także naruszeniem zasady równego traktowania pracowników przyznanie przedstawicielom niektórych grup społecznych (np. kobietom, osobom niepełnosprawnym) specjalnych praw, jeśli mają one prowadzić do wyrównania ich szans w zatrudnieniu i na rynku pracy. Równość wobec prawa nie oznacza także jednakowych praw i obowiązków wobec wszystkich pracowników. O naruszeniu zasady równego traktowania możemy mówić tylko w stosunku do pracowników wykonujących podobną pracę i mających takie same cechy podmiotowe. Problem równości w prawie pracy nie polega zatem na zakazie różnicowania uprawnień pracowniczych, ale na prawidłowym doborze kryteriów tego różnicowania. Nierówne traktowanie można uznać za dyskryminacyjne, jeżeli jest ono pozbawione obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia⁵. Zasada równości praw pracowników w stosunku pracy wchodzi w rachubę wtedy, gdy pracownicy „jednakowo” pełnią „takie same obowiązki”. Oznacza to, że przepis ten dopuszcza różnicowanie praw pracowników, którzy albo pełnią inne obowiązki, albo pełniąc takie same obowiązki, wypełniają je niejednakowo⁶. Wydaje się, że ustawodawca, zamieszczając w przepisie art. 11² k.p. sformułowanie: „dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu”, podał jedynie szczególny przykład równości pracowników bez względu na płeć. Celem takiego uregulowania była zapewne chęć wpisania się w historycznie już ukształtowaną tradycję działań na rzecz wyrównywania statusu kobiet i mężczyzn, gdzie czynnik ekonomicznej emancypacji kobiet odgrywał i nadal odgrywa dużą rolę. Nie bez znaczenia są zapewne także statystyki, które w dalszym ciągu uwidaczniają gorszą pozycję kobiet na rynku pracy, w szczególności ich upośledzenie w wynagrodzeniach i dostępie do stanowisk kierowniczych w porównaniu z mężczyznami⁷.

⁴ *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Z. Salwa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005.

⁵ J. Skoczyński, *Zasada równego traktowania pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, z. 7–8.

⁶ A. Bydłoń, *Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, z. 11.

⁷ Więcej o statystykach dotyczących nierównej pozycji kobiet na rynku pracy i w zatrudnieniu: *Krajowy System Monitorowania Równego Traktowania Kobiet i Mężczyzn. Raporty eksperckie*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006.

Należy pamiętać, że umieszczenie w umowie o pracę (lub w innym akcie, na którego podstawie powstaje stosunek pracy) postanowienia sprzecznego z przepisem art. 11² k.p. powoduje skutki określone w art. 18 § 2 kodeksu. Zgodnie bowiem z tym przepisem „postanowienia umów i aktów, o których mowa w § 1, mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy są nieważne; zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy”. Tak więc postanowienia naruszające prawo pracownika do równego traktowania należy uznać za nieważne⁸.

2. Dyskryminacja bezpośrednia

W świetle art. 18^{3a} § 3 k.p. dyskryminowanie bezpośrednie ma miejsce wówczas, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn przykładowo wyróżnionych w § 1 (płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy) był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy.

Jak wynika z powyższej definicji, należy zwrócić uwagę na sytuację pojedynczego pracownika i odnieść ją do sytuacji innych pracowników, biorąc pod uwagę nie tylko zdarzenia bieżące, ale także i te, które miały miejsce lub których wystąpienie w przyszłości da się przewidzieć⁹.

W sprawie, w której istnieje podejrzenie dyskryminacji bezpośredniej pracownika, należy stworzyć model porównawczy. Polega to na porównaniu sytuacji osoby, która uważa, że jest dyskryminowana, z innym pracownikiem, który znajduje się w analogicznej sytuacji.

Jednym ze sposobów ustalenia, czy w sprawie istnieje uzasadnione podejrzenie dyskryminacji bezpośredniej, jest przeprowadzenie testu „gdyby nie...”. Możemy sobie zadać pytanie: „Czy zostałamby zwolniony, gdybym nie był migrantem?”, „Czy uczestniczyłabym w tym szkoleniu, gdybym nie była Polką?”, „Czy zarabiałbym (więcej) tyle samo co koleżanka, gdybym nie pochodził z innego kraju niż Polska?”. Pytanie konstruujemy w zależności od tego, w której ze sfer zatrudnienia dochodzi do różnicowania pracownika przez pracodawcę i w związku z jaką jego cechą. Pracownik, który uważa się za ofiarę dyskryminacji bezpośredniej, test „gdyby nie...” powinien przeprowadzić, zanim podejmie jakiegokolwiek kroki mające na celu ochronę jego praw pracowniczych przed zakazaną dyskryminacją, czy to w ramach istniejącej procedury wewnątrzzakładowej, czy w sądzie pracy.

Należy podkreślić, że oprócz kilku wyjątków precyzyjnie określonych ustawą dyskryminacji bezpośredniej nie da się usprawiedliwić. Oznacza to, że pracodawca nie

⁸ *Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001.

⁹ W. Cajselski, *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

będzie mógł obronić swoich decyzji dotyczących różnicowania sytuacji pracownika (pracowników), jeśli były one motywowane którąś z cech prawnie chronionych na gruncie Kodeksu pracy.

3. Dyskryminacja pośrednia

Zgodnie z przepisem art. 18^{3a} § 4 k.p. dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.

Jak wynika z treści art. 18^{3a} § 4, dyskryminację pośrednią (w odróżnieniu od dyskryminacji bezpośredniej) można usprawiedliwić, jeżeli zastosowane kryterium, postanowienie lub działanie można obiektywnie uzasadnić zgodnym z prawem celem, a środki, które są użyte, aby ten cel osiągnąć, są właściwe i konieczne. Dla stwierdzenia dyskryminacji pośredniej kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy przyczyna rozróżnienia (inna niż płeć, niepełnosprawność, pochodzenie etniczne, narodowość itd.) jest tylko pozorna, czy prawdziwa, a prawdziwa jest wtedy, jeśli jest obiektywnie i prawnie uzasadniona.

Jakie zatem należy zastosować zabiegi interpretacyjne, aby udowodnić, że dyskryminacja pośrednia była usprawiedliwiona? Niezwykle pomocnym będzie tak zwany test trzech pytań¹⁰, w ramach którego pytamy:

1. Czy dany przepis, kryterium lub praktyka ma zgodny z prawem cel?
2. Czy środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie oraz konieczne; czy cel nie mógłby zostać osiągnięty w inny sposób?
3. Czy została zachowana zasada proporcjonalności między ciężarem dyskryminacji a interesem dyskryminowanego?

Dyskryminacja, a w szczególności dyskryminacja pośrednia, to mechanizmy, które niezwykle trudno jest udowodnić. Żaden bowiem dyskryminujący nie jest skory do

¹⁰ Na podstawie materiałów warsztatów z prawa antydyskryminacyjnego Unii Europejskiej dla trenerów z Litwy, Łotwy i Polski. Organizatorzy: INTERIGHTS, Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Wrzesień 2005.

przyznania, że motywem, dla którego zastosował takie, a nie inne zachowanie, była chęć nierównego traktowania pracownika ze względu na prawnie chronioną cechę. Czasami też dyskryminacja pośrednia wynika po prostu z niewiedzy i z tego, że zatrudniający nie są dość wrażliwi na potrzeby grup chronionych prawem wspólnotowym. Test trzech pytań może być więc bardzo pomocny w diagnozie dyskryminacji pośredniej zarówno dla tych, którzy chcą dochodzić swoich praw, jak i dla tych, którzy chcą uniknąć zarzutu jej stosowania¹¹.

4. Zachęcanie do dyskryminacji lub jej nakazywanie

W świetle art. 18^{3a} § 5 k.p. przejawem dyskryminowania w rozumieniu § 2, który przewiduje bezpośrednią i pośrednią formę dyskryminacji, jest także działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszania zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub na nakazaniu jej naruszenia tej zasady. W świetle kodeksowej definicji odpowiedzialność z tytułu złamania zakazu dyskryminacji ponosi nie tylko ten pracodawca, który osobiście lub za pośrednictwem podwładnych zmusza pracowników, nakazując im zachowanie dyskryminujące, ale również ten, który jedynie do tego zachęca. Jak wynika z potocznego rozumienia zachęcania, może ono polegać zarówno na komunikacie przekazanym wprost, w trakcie rozmowy czy na piśmie, jak i na cichym przyzwoleniu, tolerowaniu pewnych zachowań. Pracodawca, który nie reaguje na zachowania naruszające zakaz dyskryminacji podwładnych, to pracodawca, który się na nie godzi. Argumentacja pracodawcy, że nie miał świadomości, że zakazane praktyki mają miejsce w zakładzie pracy, nie zwalnia go z odpowiedzialności z powodu złamania zakazu dyskryminacji – szczególnie wówczas, gdy z okoliczności konkretnej sprawy wynika, że z tytułu piastowanej funkcji w zakładzie pracy powinien taką wiedzę posiadać.

Na równi z zachęcaniem należy również za zakazane *per analogiam* traktować nakłanianie pracowników do dokonywania czynności dyskryminacyjnych bądź ułatwianie im przez pracodawcę podejmowania tych czynności¹².

Osobą wydającą polecenie, zachęcającą do zachowania dyskryminującego, zwykle jest przełożony, ale może to być również inny współpracownik, który działa w ramach swoich kompetencji.

Działaniem zabronionym w świetle art. 18^{3a} § 5 k.p. jest sam akt wydania polecenia, czy też zachęcania do określonych zachowań, niezależnie od tego, czy zachowanie to miało miejsce.

¹¹ K. Śmiszek, *Jak zdiagnozować dyskryminację pośrednią w zatrudnieniu*, „Rzeczpospolita”, 2 stycznia 2007 r.

¹² W. Cajselski, *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

5. Molestowanie

W świetle art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. przejawem dyskryminowania w rozumieniu § 2, który przewiduje bezpośrednią i pośrednią formę dyskryminacji, jest również molestowanie, czyli nękanie pracownika. Jest to niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery.

Polski ustawodawca nie przyjął koncepcji występującej w potocznym rozumieniu, wedle której z molestowaniem mamy do czynienia w przypadku występowania działań ciągłych, przykrych dla adresata, które w zamierzeniu działającego mają doprowadzić do wywołania u adresata tych działań ujemnych wrażeń. Do molestowania dochodzi także w przypadku jednostkowej, odosobnionej akcji podjętej przez podmiot działający z myślą o upokorzeniu, poniżeniu albo naruszeniu godności osoby molestowanej¹³.

Naruszenie godności pracownika albo jego poniżenie lub upokorzenie nie zawsze musi być objęte zamiarem pracodawcy. Niekiedy naruszenie godności pracownika może być skutkiem również nieumyślnego działania samego pracodawcy lub zachowania osób, za których działania lub zaniechania ponosi on odpowiedzialność. Molestować może nie tylko pracodawca. Sprawcami działań molestujących mogą być również inni pracownicy, w tym zarówno zajmujący kierownicze stanowiska, jak i ci, którzy zajmują w zakładzie pracy pozycję równą pozycji pracownika molestowanego, jeżeli skutkiem ich jednorazowego zachowania bądź powtarzających się zachowań będzie naruszenie godności, poniżenie lub upokorzenie tego pracownika.

Zarzut molestowania może postawić osoba, w której subiektywnym odczuciu zachowanie współpracownika bądź pracodawcy jest niepożądane. Niezwykle istotne jest, żeby w sytuacji, w której pracownik czuje się molestowany, zareagował na bezprawne zachowanie słowem bądź gestem, w sposób zrozumiały komunikując molestującemu, że nie zgadza się na nie i odbiera je jako naruszające jego godność albo poniżające lub upokarzające. W kodeksowej definicji uregulowano wprost, że chodzi o niepożądane zachowanie. Sprzeciw osoby molestowanej wobec zachowania molestującego jest koniecznym elementem, ażeby mogła skorzystać z ochrony prawnej. Chodzi o subiektywne odczucia pracownika, który nie komunikując w sposób werbalny lub pozawerbalny swojego sprzeciwu, nie może liczyć na ochronę prawną przed molestowaniem. Po pierwsze komunikat bezpośrednio skierowany do molestującego powoduje, że od tej chwili ma on świadomość subiektywnych odczuć pracownika. Poza tym to informacja dla otoczenia,

¹³ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

pozostałych współpracowników, którzy nawet gdy ofiara nie informuje przełożonych, powinni z własnej inicjatywy reagować na sytuacje mogące wypełniać znamiona molestowania.

Przy rozpatrywaniu sytuacji molestowania nie ma konieczności odwołania się do modelu porównawczego, tak jak to jest przy dyskryminacji bezpośredniej. Nie ma również potrzeby udowadniania zamiaru naruszenia godności. Molestowaniem jest zachowanie, które jest nakierowane na naruszenie godności albo poniżenie lub upokorzenie pracownika lub nim skutkuje. Analizie podlega wyłącznie cel lub skutek niepożądanego zachowania. To, czy zachowanie pracodawcy należy uznać za molestowanie również według obiektywnych kryteriów oceny, każdorazowo bada sąd.

Godności pracownika oprócz art. 18^{3a} § 5 pkt 2 dotyczy również art. 11¹ k.p., który stanowi, że pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Przez godność pracownika należy rozumieć szacunek przysługujący pracownikowi ze względu na jego osobowość, indywidualność, płeć, postawę obywatelską i społeczną, wyznawany system wartości¹⁴. Powyższa lista jest przykładowa. Przez godność pracownika należy rozumieć szacunek przysługujący pracownikowi również ze względu na takie cechy jak wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, orientacja seksualna, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Molestowanie w środowisku pracy może jednocześnie stanowić naruszenie dóbr osobistych pracownika, a zatem w przypadku zaistnienia molestowania jako formy naruszenia zasady równego traktowania osób w zatrudnieniu obok środków przewidzianych w Kodeksie pracy będą miały zastosowanie środki ochrony z tytułu naruszenia dóbr osobistych zawarte w Kodeksie cywilnym. W sytuacji naruszenia godności pracownika przez współpracownika poza roszczeniem na gruncie prawa pracy w stosunku do pracodawcy przysługiwać mu będzie roszczenie do bezpośredniego sprawcy molestowania o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu naruszenia jego dóbr osobistych na gruncie prawa cywilnego.

6. Molestowanie seksualne

Pojęcie molestowania seksualnego wprowadzone zostało Ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081). W myśl art. 18^{3a} § 6 k.p. za molestowanie seksualne uważa się każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci

¹⁴ M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Z. Salwa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.

pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy. Zgodnie z definicją ustawową molestowanie seksualne jest formą dyskryminacji ze względu na płeć.

Choć statystycznie molestowanie seksualne w miejscu pracy dotyka głównie kobiet, to kodeksowa regulacja nie różnicuje ze względu na płeć ofiar tej formy nierównego traktowania. Do molestowania seksualnego może dochodzić zarówno między osobami różnej płci (molestowanie heteroseksualne), jak i między osobami tej samej płci (molestowanie homoseksualne). Molestowanie seksualne w miejscu pracy może przybierać dwie różne formy: seksualny szantaż, czyli „coś za coś”, lub stwarzanie nieprzyjaznych (wrogich) warunków pracy¹⁵.

Warunkiem niezbędnym zaistnienia molestowania seksualnego jest brak zgody osoby molestowanej na określone zachowania. Ocena odczuwanego zachowania jest uzależniona przede wszystkim od obiektu molestowania seksualnego, czyli pracownika, i jego subiektywnych uczuć. W przypadku, gdyby akceptacja taka była wyrażona, nie można mówić o czynach wypełniających znamiona definicji tej formy dyskryminacji ze względu na płeć. Dlatego ważne jest, aby sprzeciw wobec molestującego był wyrażony wyraźnie i stanowczo, tak aby nie było wątpliwości, że dane zachowania są nieakceptowane i niewłaściwe w odczuciu osoby seksualnie molestowanej. Dopiero po wyrażeniu niezwłocznego sprzeciwu wobec określonych zachowań można stwierdzić, że określona sytuacja była przejawem molestowania seksualnego, i można ją uznać za bezprawną.

W zależności od typu molestowania seksualnego jego sprawcami mogą być pracodawca lub inna osoba związana ze środowiskiem pracy osoby molestowanej. W przypadku molestowania seksualnego typu „coś za coś” molestującym może być osoba, która ma możliwości decydowania o położeniu zawodowym danego pracownika. Może zatem być to zarówno pracodawca, jak i osoba, której pracodawca powierzył określone kompetencje w tym zakresie, np. jego przedstawiciel lub przełożony osoby molestowanej¹⁶. Typową formą tego rodzaju naruszenia zasady równego traktowania jest uzależnienie utrzymania obecnych warunków zatrudnienia osoby molestowanej lub ich poprawy od wykonania określonych czynności, które wpisują się w ustawową definicję molestowania seksualnego. Ten rodzaj molestowania seksualnego stanowi przejaw dyskryminacji ze względu na płeć, ponieważ wpływa na sytuację zawodową pracownika.

Z punktu widzenia ochrony praw migrantów należy podkreślić, że istnieje podwyższone ryzyko doświadczenia zachowań o charakterze molestowania seksualnego

¹⁵ J. Warylewski, *Molestowanie seksualne miejscu pracy*, Sopot 1999.

¹⁶ I. Warylewski, *Molestowanie seksualne miejscu pracy*, Wydawnictwo Prawnicze LEX, Sopot 1999.

przez osoby, które w środowisku pracy są w grupie szczególnie zagrożonej nierównym traktowaniem. Niejednokrotnie zdarza się, że to właśnie migrantki padają ofiarą molestowania seksualnego, gdyż sprawcy czują się bardziej bezkarni, uważając, że osoba niezbyt dobrze władająca językiem polskim lub nie będąca dobrze zorientowana w systemie dochodzenia swoich praw pracowniczych nie zgłosi nigdzie skargi na tego typu zachowania. Doświadczenia niektórych krajów pokazują, że niektóre grupy kobiet z uwagi na funkcjonujące szkodliwe stereotypy i wyobrażenia są szczególnie narażone na zachowania o charakterze molestowania seksualnego. Taką grupą są m.in. kobiety czarnoskóre, które niejednokrotnie postrzegane są jako bardziej otwarte na seksualne propozycje i relacje. W takim przypadku kumulacja molestowania seksualnego i uprzedzeń wobec tej grupy kobiet powoduje tzw. dyskryminację zwielokrotnioną, czyli spotęgowanie dyskryminacji z uwagi na płeć i kolor skóry ofiar dyskryminacji.

Należy pamiętać, że sytuacja, w której pracownik narażony jest na funkcjonowanie we wrogim i nieprzyjaznym środowisku spowodowanym przytoczonymi wyżej zachowaniami, może stanowić także naruszenie przepisów o obowiązku zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy¹⁷. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 5 marca 1970 r., I PR 2/70, OSNCP 1970, Nr 11, poz. 205): „Pracodawca obowiązany jest zapewnić pracownikowi bezpieczne warunki pracy wyłączające zagrożenie jego życia lub zdrowia. Dotyczy to także obowiązku zapewnienia pracownikowi bezpiecznego środowiska pracy. Pracodawca uchybia temu obowiązkowi, jeśli wiedząc o stanie zagrożenia życia lub zdrowia pracownika wywołanego bezprawnym zachowaniem się innego pracownika, nie podejmuje – mimo możliwości – żadnych starań w celu usunięcia takiego stanu”.

Problematyka związana z molestowaniem seksualnym jest również przedmiotem regulacji innych niż prawo pracy dziedzin prawa. Kwestie te mają także odzwierciedlenie w przepisach Kodeksu karnego, a w szczególności w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Szerokie rozumienie molestowania seksualnego zawarte w Kodeksie pracy pozwala na zaliczenie do zakresu tego pojęcia takich przestępstw jak: zgwałcenie (art. 197 k.k.), czynności seksualne z osobą bezradną lub niepoczytalną (art. 198 k.k.) czy nadużycie stosunku zależności (art. 199 k.k.)¹⁸.

¹⁷ D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych przed molestowaniem, molestowaniem seksualnym i mobbingiem*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, z. 11.

¹⁸ M. Rotkiewicz, *Dyskryminacja i mobbing w miejscu pracy*, Wydawnictwo Biblioteczka Pracownicza, Warszawa 2006.

7. Ciężar dowodu w postępowaniach dotyczących zakazu dyskryminacji w miejscu pracy

Art. 18^{3b} § 1 k.p. stanowi, że za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się „różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, którego skutkiem jest w szczególności:

1. odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy,
2. niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą,
3. pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe

– chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami”.

Zgodnie z ogólną zasadą zawartą w art. 6 k.c., która w sprawach ze stosunku pracy jest stosowana przez odesłanie z art. 300 k.p., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Regulacja zawarta w art. 18^{3b} § 1 k.p. stanowi odstępstwo od tej zasady i w sporze z powództwa pracownika ciężar dowodu przenosi na pracodawcę. To na pracodawcy spoczywa obowiązek udowodnienia, że odmawiając nawiązania stosunku pracy, rozwiązując stosunek pracy, niekorzystnie kształtując wynagrodzenie za pracę lub inne warunki zatrudnienia, pomijając przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, jak również pomijając przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, kierował się obiektywnymi powodami.

Przede wszystkim, pracownik nie będzie musiał udowadniać swojej cechy wywołującej dyskryminację. Cecha ta nie jest przesłanką udzielenia ochrony. Przesłanką są kryteria, jakimi kierował się pracodawca, niezależnie od tego, czy wiedział on, czy też błędnie sądził, że pracownik należy do kategorii osób odznaczających się cechą dyskryminacyjną¹⁹. Na pracowniku ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia dyskryminacji.

Dzięki przyjęciu domniemania, że pracodawca dopuścił się nierównego traktowania w zatrudnieniu, pracownikowi łatwiej jest skorzystać z prawnej ochrony przed dyskryminacją. Oczywiście, wnioski oparte na domniemaniu są jedynie możliwe, a nie konieczne. Domniemanie nakazuje przyjąć pewien stan rzeczy, mimo że nie wszystkie jego znamiona zostały wykazane²⁰.

¹⁹ P. Czarnecki, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, z. 3.

²⁰ Tamże.

Niniejsze domniemanie opiera się na założeniu, że to pracodawca jest podmiotem silniejszym w relacji z pracownikiem i to on, nie pracownik, posiadając nieograniczony dostęp do informacji na temat swoich pracowników, jest najlepiej predysponowany, żeby wykazać, że odmiennie traktując pracownika, kierował się powodami nie związanymi z zakazaną dyskryminacją w zatrudnieniu. Pracodawca może podważyć podstawę domniemania, że dopuścił się dyskryminacji, poprzez wykazanie, że sytuacja pracownika nie uległa zmianie, bądź obalić wniosek domniemania poprzez wykazanie, że różnicując sytuację pracowników, kierował się obiektywnymi powodami.

W wyroku z dnia 9 czerwca 2006 r. (wyrok SN z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNAPiUS rok 2007, Nr 11–12, poz. 160, s. 476) Sąd Najwyższy, powołując się na art. 10 dyrektywy wspólnotowej 2000/78/WE, uznał, że pracownik powinien wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a dopiero wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi powodami. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy powołał również art. 4 dyrektywy wspólnotowej 97/80 dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, w odniesieniu do którego Europejski Trybunał Sprawiedliwości odniósł się w wyroku z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-196/02 Vasiliki Nikoloudi przeciwko Organismos Tilepikoinonion Ellados AE. Trybunał uznał, że „w przypadku, gdy pracownik powołuje się na naruszenie zasady równości traktowania na jego niekorzyść i gdy przedstawi on fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, wykładni prawa wspólnotowego, a w szczególności dyrektywy Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, należy dokonać w ten sposób, że na stronie pozwanej ciąży obowiązek dowiedzenia, że naruszenie tej zasady nie miało miejsca”. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05 (niepublikowanym), stwierdzając że pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania musi najpierw wskazać, że był w zatrudnieniu dyskryminowany w bezpośredni lub pośredni sposób, a dopiero następnie pracodawcę obciąża dowód, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi powodami.

8. Zakaz działań odwetowych

Art. 18^{3e} § 1 k.p. stanowi, że skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego

rozwiązanie bez wypowiedzenia. W świetle § 2 omawianego przepisu § 1 stosuje się odpowiednio do pracownika, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Przepis ten wprowadza więc ochronę dla pracowników, którzy zdecydowali się wykorzystać przysługujące im z mocy prawa możliwości dochodzenia swoich praw naruszonych nierównym traktowaniem. Co ważne, skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia równego traktowania należy interpretować szeroko. Są to działania polegające nie tylko na wytoczeniu powództwa o odszkodowanie za doznaną dyskryminację, ale także wszelkie inne zachowania, takie jak skarga do inspekcji pracy, wnioski na piśmie złożony do pracodawcy o zaprzestanie działań dyskryminacyjnych, czy nawet nagłośnienie przypadku w mediach.

Dodatkowo, również za sprawą nowelizacji Kodeksu pracy z 21 listopada 2008 r., do art. 18^{3a} został dodany § 7, który stanowi: „Podporządkowanie się przez pracownika molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, a także podjęcie przez niego działań przeciwstawiających się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika.”. Dodanie zapisu, który odnosi się wyłącznie do zakazu działań odwetowych w przypadku molestowania i molestowania seksualnego, jest o tyle zastanawiające, że są to formy dyskryminacji, w stosunku do których zakaz działań odwetowych został już uregulowany w art. 18^{3e}. Dlatego też powyższy zapis należy traktować jako dodatkowe wzmocnienie ochrony pracownika, który spotkał się ze szczególną formą dyskryminacji, jaką jest molestowanie czy molestowanie seksualne.

9. Błędne przypisanie cechy prawnie chronionej

W myśl art. 11³ k.p. jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, jest niedopuszczalna. Jak widać, ustawodawca w otwartym katalogu cech prawnie chronionych zdecydował się na wyróżnienie kilku z nich i wyraźne umieszczenie w przepisie. Należy jednak pamiętać, że wymienione cechy powinny być interpretowane w sposób szeroki, a regulacje antydyskryminacyjne winny być stosowane również w odniesieniu do tych pracowników, którzy nie są bezpośrednimi nosicielami tych cech. Z takimi sytuacjami możemy mieć do czynienia w szczególności w przypadku tych cech, które na pierwszy rzut oka nie są widoczne (np. wyznawana religia, wyznanie, przekonania polityczne czy orientacja

seksualna). Postępowanie w sprawie złamania zasady równego traktowania w zatrudnieniu umotywowane błędnym przypisaniem pracownikowi właściwości chronionej na gruncie kodeksu nie będzie różniło się niczym od procedury dochodzenia naruszonych dyskryminacją praw pracownika, który w rzeczywistości taką cechę nosi. Co ważne, pod uwagę będzie brany zamiar i motywacja pracodawcy stosującego dyskryminacyjne praktyki, a także ich skutek, a nie fakt prawdziwości cech dyskryminowanego pracownika. Ofiara dyskryminacji nie musi sama nosić danej cechy. Wystarczy, że jest uważana za przedstawiciela dyskryminowanej grupy lub w jakiś sposób z nią kojarzona²¹.

10. Prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę

Zasady równego traktowania w zakresie wynagradzania dotyczy art. 18^{3c} k.p. Artykuł ten zawiera bardzo szeroką definicję wynagrodzenia, która ma zastosowanie wyłącznie do regulacji antydyskryminacyjnych. W świetle § 2 omawianego artykułu wynagrodzenie obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub innej formie niż pieniężna.

Tak więc w skład wynagrodzenia za pracę wchodzi wszelkie gratyfikacje wypłacane i przyznawane pracownikom przez pracodawcę w zamian za wykonaną pracę oraz wszelkie inne świadczenia majątkowe i rzeczowe związane z pracą bez względu na ich nazwę i charakter²². Szeroki zakres wspólnotowej definicji wynagrodzenia potwierdza bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, z którego wynika, że wynagrodzenie stanowią również takie świadczenia, jak: ulgowe przejazdy, zasiłki macierzyńskie wypłacane przez pracodawcę, jednorazowe świadczenia pieniężne wypłacane w związku z przejściem na urlop macierzyński, wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy, wynagrodzenie za czas szkoleń związanych z pełnioną funkcją w samorządzie pracowników, odszkodowania w związku z rozwiązaniem stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy na skutek wypowiedzenia albo w sytuacji zawarcia porozumienia o rozwiązaniu stosunku pracy, emerytury z pracowniczych programów emerytalnych, emerytury pomostowe wypłacane przez pracodawcę, składki do pracowniczych i powszechnych programów emerytalnych, różnego rodzaju dodatki do pensji zasadniczej, automatyczne przeszerogowanie do wyższej kategorii, a nawet świadczenia emerytalne dla określonej kategorii urzędników państwowych²³. Jako wynagrodzenie traktuje się również różnego rodzaju udogodnienia i urzędnicy dostarczane pracownikom przez pracodawcę mające podwyższyć atrakcyjność

²¹ A. Konieczna, *Czy decyzja ministra jest zgodna z prawem?*, „Rzeczpospolita”, 28 czerwca 2006 r.

²² A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

²³ M. Wandzel, *Równe traktowanie mężczyzn i kobiet. Prawo socjalne Unii Europejskiej i Rady Europy*, Universitas, Kraków 2003.

zatrudnienia, np. oddanie do dyspozycji pracownika samochodu będącego własnością pracodawcy, zniżki w przypadku korzystania ze środków publicznego transportu, kupony na posiłki w restauracji, nieoprocentowane lub niskooprocentowane pożyczki i kredyty, prywatna, opłacana przez pracodawcę opieka zdrowotna, wczasy opłacane przez pracodawcę²⁴. Tak przyjęta definicja wynagrodzenia przekłada się na zwiększony zakres zakazu dyskryminacji. W związku z szeregiem świadczeń, które w odniesieniu do regulacji antydyskryminacyjnych stanowią wynagrodzenie, na pracodawcy ciąży obowiązek jednakowego traktowania w zakresie wynagrodzenia szeroko rozumianego.

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pojęcia praca jednakowa (równa) bądź jednakowej (równej) wartości dotyczą tylko i wyłącznie rodzaju pracy faktycznie wykonywanej. W ocenie, czy wykonywana przez określone osoby praca jest jednakowa lub jednakowej wartości, konieczne jest ustalenie – poprzez wzięcie pod uwagę szeregu czynników, takich jak rodzaj wykonywanej pracy, wymagania szkoleniowe, warunki pracy – czy osoby te mogą być uznane za znajdujące się w porównywalnej sytuacji. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że dyskryminacja polega na zastosowaniu różnych reguł do porównywalnych sytuacji albo zastosowaniu tej samej reguły do różnych sytuacji. W sytuacji zatem, gdy brak jest porównywalnych sytuacji, zastosowanie różnych reguł nie może być uznane co do zasady za dyskryminację²⁵.

Nawiązując do regulacji wspólnotowych, paragraf trzeci komentowanego przepisu definiuje pojęcie prac o jednakowej wartości, wyróżniając trzy podstawowe mierniki wartości pracy. Są to:

1. kwalifikacje zawodowe potrzebne do wykonywania tychże prac, lecz tylko wówczas, gdy są potwierdzone dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym (są to zatem kwalifikacje pracownicze w ujęciu formalnym – ukończona szkoła, kursy, szkolenia itp., oraz praktycznym – praktyka i doświadczenie zawodowe),
2. odpowiedzialność związana z ich wykonywaniem,
3. wysiłek potrzebny do ich wykonania²⁶.

Aby prace różnego rodzaju można było uznać za prace o jednakowej wartości, porównywalne muszą być wszystkie trzy wskazane cechy prac²⁷.

²⁴ A. Bydłoń, *Różnicowanie wynagrodzeń w oparciu o staż pracy a zasada równego traktowania pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, z. 11.

²⁵ M. Wandzel, *Równe traktowanie mężczyzn i kobiet. Prawo socjalne Unii Europejskiej i Rady Europy*, Universitas, Kraków 2003.

²⁶ W. Cajselski, *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

²⁷ T. Liszcz, *Równość i kobiet i mężczyzn w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, z. 2.

W praktyce najwięcej sytuacji konfliktowych powstaje na tle wynagradzania za pracę. Jest to bowiem obszar stosunku pracy najbardziej podatny na występowanie praktyk dyskryminacyjnych. W takich sytuacjach zawsze należy dokonywać porównania wysokości wynagrodzenia pracownika, który twierdzi w warunkach co najmniej uprawdopodobnienia, że jest dyskryminowany, z wynagrodzeniami innych pracowników zatrudnionych u tego samego pracodawcy na takich samych lub podobnych stanowiskach, o zbliżonych kwalifikacjach formalnych i praktycznym doświadczeniu zawodowym. Pracodawcy nie mogą przyznawać za taką samą pracę różnych wynagrodzeń kobiecie i mężczyźnie, osobie pełnosprawnej i niepełnosprawnej, młodej i zaawansowanej wiekowo, czy też Polakowi i pracownikowi pochodzenia niepolskiego, jeśli różnic tych wynagrodzeń nie będą potrafili uzasadnić przyczynami obiektywnymi. Przy czym o ile stawki wynagradzania muszą być takie same, o tyle różne mogą być np. indywidualnie wypłacane premie z tytułu osiągnięcia określonego wyniku pracy²⁸. Taka indywidualna premia uzależniona jest od wkładu konkretnego pracownika w realizację zadań zakładu pracy. Podobnie pracownikom, którzy przez wzorowe wypełnianie swoich obowiązków, przejawianie inicjatywy w pracy i podnoszenie jej wydajności oraz jakości przyczyniają się szczególnie do wykonywania zadań zakładu, mogą być przyznawane nagrody i wyróżnienia na podstawie art. 105 § 1 k.p. Te świadczenia również nie mieszczą się w szerokiej definicji wynagrodzenia.

11. Obowiązek informowania

W świetle art. 94¹ k.p. na pracodawcy ciąży obowiązek udostępnienia pracownikom tekstu przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji rozpowszechnionej na terenie zakładu pracy lub zapewnienia pracownikom dostępu do tych przepisów w inny sposób u niego przyjęty.

Na gruncie prawa krajowego obowiązek informowania, jaki spoczywa na pracodawcy w świetle art. 94¹ k.p., dotyczy co najmniej informowania o treści następujących przepisów: art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 9 § 4, art. 11², art. 11³, art. 18 § 3, art. 18^{3a}–18^{3e} i art. 29² § 1 k.p., które dotyczą obowiązku równego traktowania w zatrudnieniu.

Jeśli chodzi zaś o formę informowania, pracodawca może to uczynić poprzez rozpowszechnianie na terenie zakładu pracy pisemnej informacji za potwierdzeniem otrzymania lub zapewnienie pracownikom dostępu do treści tych przepisów w inny przyjęty u niego sposób. Pracodawca może wywiesić informacje na zakładowej tablicy ogłoszeń. Jak się jednak wydaje, najwygodniej i najpewniej zarówno dla pracownika, jak i pracodawcy będzie załączyć taką informację do regulaminu pracy, z którym i tak obligatoryjnie (mając na

²⁸ W. Cajselski, *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

względnie treść art. 104 § 2 k.p.) każdy z pracowników musi się zapoznać przy zawieraniu stosunku pracy.

Zakresem obowiązku określonego w omawianym przepisie objęci są jedynie pracownicy. Na gruncie Kodeksu pracy pracodawca nie ma obowiązku informowania osób kandydujących do pracy o treści przepisów dotyczących zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Oczywiście pracodawca nie ponosi odpowiedzialności za to, czy pracownik rzeczywiście zapozna się z informacją na temat zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Co więcej, pracodawca nie ponosi odpowiedzialności również za to, czy pracownik rozumie treść i znaczenie przepisów podanych w informacji. Minimum, jakiego pracodawca musi dopełnić, dotyczy udzielenia informacji w sposób, o jakim mowa powyżej.

12. Wewnątrzzakładowe procedury antydyskryminacyjne i antymobbingowe

Zgodnie z art. 94 pkt 2b k.p. pracodawca jest zobowiązany do przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Jest to przepis ważny z punktu widzenia konieczności przeciwdziałania molestowaniu, molestowaniu seksualnemu i mobbingowi (który nie jest formą dyskryminacji) w miejscu pracy, gdyż sytuacja, w której pracownik narażony jest na funkcjonowanie we wrogim i nieprzyjaznym środowisku spowodowanym przytoczonymi wyżej zachowaniami, może stanowić naruszenie właśnie przepisów o obowiązku zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

Z przywołanych wyżej przepisów wynika zobowiązanie pracodawcy do podjęcia odpowiednich działań, które w efekcie mają skutecznie zapobiegać pojawieniu się w zakładzie pracy zachowań wypełniających kodeksowe znamiona dyskryminacji w zatrudnieniu. Wydaje się, że regulacje te nakładają także obowiązek skutecznego rozwiązywania już zaistniałych problemów związanych z nierównym traktowaniem pracowników na gruncie cech chronionych prawem. Przepis ten należy interpretować w ten sposób, że pracodawca nie tylko nie może stosować dyskryminacji w zatrudnieniu, w tym działań polegających na zachęcaniu innej osoby do naruszania zasady równego traktowania (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 k.p.), ale również ma zapobiegać możliwości wystąpienia tego zjawiska (np. w postaci molestowania) we wzajemnych relacjach pomiędzy pracownikami.

Z nałożonego na pracodawcę ustawowego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu wynika, że jest on odpowiedzialny za wystąpienie w zakładzie pracy wszelkich przejawów nierównego traktowania. Tak więc to przede wszystkim w interesie

samego pracodawcy leży wprowadzenie takiej wewnętrznej polityki, która w sposób efektywny i skuteczny zapobiegnie możliwości pojawienia się związanych z dyskryminacją roszczeń pracowników przeciwko niemu. Dobrze opracowane wewnętrzzakładowe regulacje antydyskryminacyjne są także ważkim argumentem w ewentualnym sądowym sporze o nierówne traktowanie toczącym się pomiędzy pracownikiem a pracodawcą.

Forma wewnętrzzakładowych procedur antydyskryminacyjnych oraz antymobbingowych nie jest nigdzie prawnie określona. Wydaje się, że powinna być ona dostosowana do indywidualnych potrzeb każdego zakładu pracy ze szczególnym uwzględnieniem takich czynników, jak liczba zatrudnionych pracowników, warunki wykonywania przez nich pracy, stopień zróżnicowania pracowników pod względem płci, rasy, pochodzenia etnicznego, narodowości itd. (z zastrzeżeniem zakazu zbierania i przetwarzania tzw. danych wrażliwych). Najprostszą i zarazem najbardziej efektywną oraz przejrzystą formą takiej regulacji jest osobny regulamin (procedura) antydyskryminacyjny i antymobbingowy. Procedura ta powinna znaleźć należne miejsce w systemie wewnętrznych aktów prawnych zakładu pracy jako formalne i praktyczne odniesienie do ustawowego obowiązku przeciwdziałania zjawiskom prawnie zabronionym, jakimi są nierówne traktowanie i mobbing. Można również włączyć jego zapisy do regulaminu pracy, który zgodnie z art. 104 § 1 k.p. ustala organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników.

13. Wyjątek od zasady równego traktowania. Rodzaj pracy, warunki wykonywania pracy, wymagania zawodowe

Art. 18^{3b} § 2 pkt 1 k.p. stanowi, że nie będzie naruszona zasada równego traktowania, jeżeli dojdzie do niezatrudnienia pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, jeżeli rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, że przyczyna lub przyczyny wymienione w tym przepisie są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi. Zgodnie z tym przepisem, aby nie doszło do możliwości postawienia zarzutu o dyskryminację, spełnione muszą być określone przesłanki. Po pierwsze, nierówne potraktowanie musi być uzasadnione rzeczywistym i determinującym wymaganiem zawodowym. Oznacza to, że w każdym przypadku musi mieć miejsce skrupulatne badanie legalności wymogu. Wyjątek od zasady równego traktowania nie może przerodzić się w regułę i co najważniejsze nie może sprzeciwiać się obowiązującemu prawu. Po drugie, należy wziąć pod uwagę charakter danego zajęcia oraz warunki jego wykonywania. W tym przypadku, warunków wykonywania konkretnego zajęcia nie należy w pełni utożsamiać z ugruntowanym już w polskim prawie pracy pojęciem warunków pracy

oznaczającym np. zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony czy też pojęciem czasu pracy. Chodzi tu przede wszystkim o kontekst jego wykonywania, w tym środowisko pracy (np. charakterystyczna grupa osób, z którymi pracownik będzie miał zawodową styczność) w jakim przyjdzie pracować danej osobie. Po trzecie zadać należy pytanie jaki jest cel danego zajęcia i czy ograniczenie dostępu do zajęcia ze względu na istnienie chronionej prawem cechy (rasa, wiek, niepełnosprawność, etc.) nie narusza zasady proporcjonalności? W tym przypadku czynnikami usprawiedliwiającymi nierówne traktowanie będzie np. specyficzne wymaganie co do posiadania określonej cechy osobowościowej niezbędnej do prawidłowego wykonywania powierzonych obowiązków zawodowych czy też dysponowanie konkretnymi umiejętnościami koniecznymi do odpowiedniego wykonywania zajęcia.

14. Działania wyrównawcze

Art. 18^{3b} § 3 k.p. stanowi, że nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu działania podejmowane przez określony czas, zmierzające do wyrównania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników wyróżnionych z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p., przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności w zakresie określonym w tym przepisie.

Kodeks pracy ustanawia dwa konieczne warunki uznania legalności podejmowanych działań. Pierwszy: osoby, na rzecz których takie działania zostały podjęte, należą do kategorii społecznej uprzednio dyskryminowanej. Drugi: wszyscy pracownicy (lub znaczna ich liczba) zaliczeni do określonej kategorii społecznej wyodrębnionej ze względu na zabronione kryteria różnicowania w zatrudnieniu byli dotychczas dyskryminowani w stosunkach pracy²⁹.

Działania wyrównawcze dotyczą sfer zatrudnienia, w których istnieje wyraźna dysproporcja na niekorzyść grupy posiadającej określoną cechę. Działania te polegają na stosowaniu szczególnych środków przez określony czas tam, gdzie istnieją dowody utrwalonej nierówności, do momentu osiągnięcia celu – faktycznej równości³⁰. Działania wyrównawcze nie mogą mieć charakteru bezwzględniego, tzn. nie może dojść do sytuacji, w której osoba o niższych kwalifikacjach niż wymagane na danym stanowisku zostaje zatrudniona tylko dlatego, że przynależy do grupy osób charakteryzujących się określoną cechą, której to cechy nie posiada współkandydat mający odpowiednie kwalifikacje.

²⁹ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

³⁰ Na podstawie materiałów z warsztatów z prawa antydyskryminacyjnego Unii Europejskiej dla trenerów z Litwy, Łotwy i Polski. Organizatorzy: INTERIGHTS, Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Wrzesień 2005.

15. Zatrudnianie w organizacjach wyznaniowych

Art. 18^{3b} § 4 stwierdza: „Nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania ograniczanie przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie, dostępu do zatrudnienia, ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd, jeżeli rodzaj lub charakter wykonywania działalności przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje powoduje, że religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiami zawodowym stawianym pracownikowi, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu zróżnicowania sytuacji tej osoby; dotyczy to również wymagania od zatrudnionych działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie”. Z brzmienia tego przepisu wynika wyraźnie, że ograniczony został zbiór podmiotów mogących stosować działania, w efekcie których dojdzie do zróżnicowania sytuacji pracowników, z uwagi na przesłankę, jaką jest religia lub wyznanie. Działania takie będą usprawiedliwione tylko w przypadku podjęcia ich przez kościół, związek wyznaniowy lub organizację, która swoje działania opiera na zasadach wynikających z konkretnej religii lub wyznaniu. Przepis ten należy interpretować zawężająco i z dużą ostrożnością. Należy jednak pamiętać, że art. 18^{3b} § 4 k.p. nie jest powiązany z innymi niż religia i wyznanie przesłankami. Tak więc przepis ten zezwala jedynie wymienionym instytucjom wyznaniowym na różnicowanie sytuacji pracowniczej pracownikom na gruncie ich wyznania i religii. Konieczność bardzo ograniczonego zastosowania tego przepisu sugeruje także ustawowy wymóg tego, aby religia lub wyznanie pracownika były czynnikiem istotnym, uzasadnionym i usprawiedliwionym charakterem danej pracy.

16. Odszkodowanie za dyskryminację

W świetle art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów.

Zasada ta odnosi się do wszystkich przejawów dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej, jak również do szczególnych form dyskryminacji, do których odnosi się art. 18^{3a} § 5 i 6 k.p., takich jak zachęcanie do dyskryminacji, molestowanie czy molestowanie seksualne.

Podmiotem, który ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą w świetle art. 18^{3d} k.p. z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, jest zawsze pracodawca, bez względu na to, czy to on osobiście dopuścił się dyskryminacji, czy też któryś z jego pracowników. Pracodawca odpowiada z tytułu zaistniałej dyskryminacji, bez względu na to,

czy wiedział, że w jego zakładzie pracy mają miejsce praktyki o charakterze dyskryminującym pracownika lub grupy pracowników, czy też świadomości takiej nie miał. W tym miejscu warto przypomnieć o obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, jaki ciąży na pracodawcy w świetle art. 94 pkt 2b k.p. W kontekście dyskryminacji na etapie rekrutacji należy zaznaczyć, że odpowiedzialność ponosi również niedoszły pracodawca, gdy dyskryminacji dopuszcza się podmiot, który w konsekwencji naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, nie nawiązał z kandydatem na dane stanowisko stosunku pracy.

Odszkodowanie zasadniczo należy się tylko wówczas, gdy po stronie pracownika powstanie szkoda i szkoda ta oraz jej wysokość zostanie przez niego udowodniona. Szkoda powinna być pojmowana tak, jak wynika to z przepisów prawa cywilnego, to znaczy, że obejmuje ona nie tylko stratę, ale również utracone korzyści. Wykazanie wysokości szkody nie jest niezbędne tylko w razie dochodzenia odszkodowania w kwocie minimalnej³¹. Przykładowo, osoba molestowana, która na podstawie art. 18^{3d} k.p. jako osoba, w stosunku do której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, a celem lub skutkiem jego zachowania było naruszenie jej godności albo jej poniżenie lub upokorzenie, może dochodzić jedynie minimalnego odszkodowania, gdy nie jest w stanie wykazać poniesionej szkody materialnej.

Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu na podstawie Ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tzw. ustawa równościowa)

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (weszła w życie z dniem 1 stycznia 2011 r.) określa obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną, wskazuje także organy właściwe w tym zakresie. Ustawa wprowadziła zakaz dyskryminacji między innymi w tych dziedzinach szeroko pojętego zatrudnienia, które do tej pory nie były uregulowane przez przepisy Kodeksu pracy.

Ustawa ma zastosowanie do następujących obszarów:

1. podejmowanie kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych,

³¹ *Prawo pracy RP w obliczu przemian. Zarys prawa*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, C.H. Beck, Warszawa 2006.

2. warunki podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej,
3. przystępowanie i działanie w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystanie z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji,
4. dostęp i warunki korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w Ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu.

Ustawa, podobnie jak Kodeks pracy, wprowadziła szereg definicji dyskryminacji (dyskryminacja bezpośrednia, pośrednia, molestowanie, molestowanie seksualne, zachęcanie i zmuszanie do dyskryminacji). Wprowadzony został także mechanizm tzw. przerzucanego ciężaru dowodu w postępowaniach o dyskryminację, co oznacza, że ten, kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, jest zobowiązany do uprawdopodobnienia faktu jej naruszenia, a w przypadku uprawdopodobnienia naruszenia tej zasady ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia. Ustawa wprowadziła również możliwość ubiegania się o odszkodowanie dla tych osób, które stały się ofiarą nierównego traktowania. Jako przepisy właściwe, które winny być wykorzystywane przez takie osoby, ustawa wskazała przepisy Kodeksu cywilnego, a termin przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania zdefiniowała jako 3 lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu tej zasady. Prawo do ubiegania się o odszkodowanie przysługiwać będzie jednak nie dłużej niż 5 lat od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie tej zasady.

Kazusy

Dyskryminacja pośrednia

Pani Rashdi jest młodą, wykształconą muzułmanką. Ubiega się o pracę w Urzędzie Gminy w L. na stanowisku konsultantki ds. turystyki i funduszy unijnych. Spełnia wszystkie wymogi: ma dyplom wyższej szkoły turystycznej w mieście wojewódzkim, ukończone kursy z zakresu pozyskiwania funduszy unijnych w turystyce, dobrze zna język angielski i francuski. Z łatwością przechodzi wstępny etap rekrutacji i zostaje zaproszona na rozmowę kwalifikacyjną, na którą przychodzi ubrana w hidżab. Kierowniczka informuje ją, że jest najlepszą kandydatką na stanowisko konsultantki, jednak będzie musiała dostosować się do urzędowego stylu ubioru i zrezygnować z nakrycia głowy chustą. Zgodnie bowiem z wewnętrznym zarządzeniem wójta gminy strój urzędników i urzędniczek został bardzo precyzyjnie określony, a jeden z punktów tego zarządzenia stanowi o zakazie noszenia okryć na głowie. Jednocześnie w urzędzie gminy nie obowiązuje żadne zarządzenie dotyczące obecności symboli religijnych noszonych przez urzędników.

*(Informacja dla trenera – dyskryminacja pośrednia: **Art. 18^{3a} § 4.** Dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne).*

Molestowanie

Nelson rozpoczął pracę na stanowisku księgowego w 123 sp. z o.o. Ponieważ był jedynym czarnym pracownikiem w całej firmie, współpracownicy zaczęli nazywać go Bambo. Na początku Nelson, mimo że zachowanie kolegów nie przypadło mu do gustu, nie reagował. Po kilku dniach zaczął przypominać współpracownikom, że ma na imię Nelson i nie życzy sobie, aby ktokolwiek wołał na niego Bambo. W odpowiedzi zawsze słyszał: „Okej, Bambo”, „Nie ma sprawy, Bambo” itp. Mimo sprzeciwu Nelsona, inni pracownicy nadal nazywali go Bambo, zaczęli także wydawać z siebie odgłosy przypominające dźwięki wydawane przez

mały, gdy wchodził do biura. Nelson czuł się poniżany, bał się jednak poprosić o interwencję kierownika, który również wołał na niego Bambo.

(Informacja dla trenera: Art. 18^{3a} § 5 ust 2. Przejawem dyskryminowania jest także niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery).

Zachęcanie do dyskryminacji

W trakcie comiesięcznych spotkań prezes zarządu firmy XY sp. z o.o. zajmującej się sprzedażą detaliczną telefonów komórkowych przekonuje kadrę menadżerską do bardziej efektywnego zarządzania kadrą pracowniczą i do cięć kosztów pracowniczych. Z uwagi na to, że spółka generuje coraz mniejsze dochody, jednym z celów przyjętych przez zarząd spółki na najbliższe pół roku jest zintensyfikowanie sprzedaży. W celu zrealizowania tego założenia przyjęto, że pracownicy, którzy mają bezpośredni kontakt z klientem, winni być jak najbardziej elokwentni oraz być podobni kulturowo do swoich klientów. Chodziło więc o to, aby zastąpić pracowników obcej narodowości Polakami. Na pytanie menedżerów, co zrobić z już zatrudnionymi obcokrajowcami na stanowiskach sprzedawców (z uwagi na wcześniejszą politykę firmy, przyjęto dużą liczbę Wietnamczyków i Rosjan, którzy sprzedawali telefony swoim rodakom mieszkającym w Polsce), prezes zarządu odpowiedział: „O niczym nie chcę wiedzieć. Zróbcie tak, żeby było dobrze”.

(Informacja dla trenera: Art. 18^{3a} § 5 ust. 1. Przejawem dyskryminowania jest także działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady).

- a) Czy w opisanym przykładzie mamy do czynienia z dyskryminacją w rozumieniu Kodeksu pracy? Jeśli tak – z jaką jej formą? (bezpośrednia, pośrednia, molestowanie, wiktyimizacja itd.)
- b) Które fakty wskazują na możliwość dyskryminacji?
- c) Jakie zachodzą podstawy dyskryminacji? (rasa, wiek, przekonania, narodowość itd.)
- d) Kto dyskryminuje, kto jest ofiarą dyskryminacji, kto jest prawnie odpowiedzialny?

- e) Czy ma zastosowanie któryś z wyjątków od zasady zakazu dyskryminacji? Który? (działania pozytywne, istotne wymagania zawodowe, uzasadnienie dyskryminacji pośredniej itd.)

Orzeczenia³²

Art. 11³ k.p.

Jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nie określony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., II PK 304/10

Przekazanie przez pracownika innym pracownikom danych objętych tzw. klauzulą poufności wynagrodzeń w celu przeciwdziałania nierównemu traktowaniu i przejawom dyskryminacji płacowej nie może stanowić podstawy rozwiązania z nim umowy o pracę w trybie art. 52 k.p. Niniejsza sprawa dotyczyła mężczyzny zatrudnionego w spółce, w której obowiązywała niepisana zasada nieujawniania wysokości wynagrodzeń pracowników. Powód jednakże nie składał pisemnego oświadczenia o zachowaniu w tajemnicy danych dotyczących wynagrodzenia, mimo że zrobili to inni pracownicy. W 2007 roku powód zwrócił się do kierownika działu handlowego, swojego bezpośredniego przełożonego – o udzielenie informacji na temat sposobu wyliczenia i wysokości przysługującej mu premii.

Kierownik przesłał powodowi powyższe dane w formie elektronicznej, nie usunął jednak informacji na temat wynagrodzenia, w tym premii, innych pracowników, o czym powód poinformował swoich kolegów z pracy. W wyniku tego zostało mu wręczone pisemne oświadczenie o udzieleniu kary nagany, a następnie zwolnienie z pracy bez wypowiedzenia. Jako przyczynę zwolnienia pracodawca wskazał złamanie przez powoda obowiązujących w spółce zasad oraz rozpowszechnienie wśród osób nieupoważnionych danych, które stanowiły informacje poufne, czego skutkiem była utrata zaufania do pracownika.

Sąd Rejonowy uznał jednakże, że nie doszło do złamania zasady równego traktowania oraz że rozwiązanie umowy o pracę było zgodne z przepisami prawa. Podobnie Sąd Okręgowy, który stwierdził, że wskazana przyczyna niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę, tj. ujawnienie innym osobom danych dotyczących wynagrodzeń pracowników działu

³² Niektóre z opracowań orzeczeń zostały sporządzone na podstawie poradnika antydyskryminacyjnego Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego.

handlowego, otrzymanych omyłkowo przez powoda, była konkretna, rzeczywista i usprawiedliwiona okolicznościami, a zachowanie powoda stanowiło ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych.

Zdaniem Sądu Najwyższego powód działał jednak w sposób uprawniony, a działania podjęte w celu wyjaśnienia zróżnicowania wynagrodzeń nie przekraczały granic uprawnień. Sąd Najwyższy podkreślił, że zgodnie z art. 181e k.p. „skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w tym dążenie do wyjaśnienia lub udzielenie w jakiegokolwiek formie wsparcia innym pracownikom zmierzające do przeciwdziałania stosowaniu przez pracodawcę potencjalnej dyskryminacji płacowej, nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę lub jej rozwiązanie bez wypowiedzenia, bez względu na sposób uzyskania przez pracownika dostępu do informacji, które mogły świadczyć o naruszeniu zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub stosowaniu dyskryminacji płacowej”.

Ponadto według Sądu Najwyższego z tytułu podjęcia przez pracownika legalnych działań, które przeciwstawiają się naruszeniu zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub dyskryminacji płacowej pracodawca nie może stosować jakichkolwiek innych sankcji prawa pracy.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., II PK 14/07

Do naruszenia zasady równego traktowania pracowników (art. 11² k.p.) i zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu (art. 11³ k.p.) może dojść wtedy, gdy różnicowanie sytuacji pracowników wynika z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego kryterium, a więc w szczególności, gdy różnicowanie praw pracowniczych nie ma oparcia w odrębnościach związanych z ciężącymi obowiązkami, sposobem ich wypełnienia, czy też kwalifikacjami.

Zasada równego traktowania pracowników nie wyklucza różnicowania praw i obowiązków pracowniczych. Przepis art. 11² k.p. zakłada bowiem wprost różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych i różnic w wykonywaniu pracy.

Niniejsza sprawa dotyczy zasądzenia odszkodowań za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania zwolnionych pracowników oraz zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu poprzez rozwiązanie stosunku pracy oraz zróżnicowanie otrzymywanego przez nich wynagrodzenia za pracę w porównaniu z wynagrodzeniem zaoferowanym osobom zatrudnionym na ich miejsce. Skarżący jako przesłankę dyskryminacji wskazali to, że nowi pracownicy byli obywatelami Niemiec. Ich zdaniem doszło więc do dyskryminacji ze względu na narodowość.

Zarówno sąd pierwszej, jak i drugiej instancji zwrócił uwagę na to, że pracownicy narodowości niemieckiej posiadali szersze niż powodowie kwalifikacje oraz zakres

obowiązków. Sąd podkreślił, „że pracodawca nie jest pozbawiony możliwości różnicowania wynagrodzenia pracowników w zależności od cech i przymiotów zawodowych danej osoby oraz wartościowania nakładu jej pracy”. Zdaniem sądu nie miało więc miejsca złamanie zasady równego traktowania. Powodowie wnieśli skargę kasacyjną.

Sąd Najwyższy przytoczył w uzasadnieniu art. 11² k.p. wyrażający „zasadę równego traktowania wszystkich pracowników, którzy wypełniają jednakowo takie same obowiązki, a więc prawo do równej płacy za równą pracę oraz prawo do takich samych świadczeń z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków”.

Sąd podkreślił więc, że wspomniany przepis pozwala na różnicowanie praw pracowników, którzy pełnią inne obowiązki albo pełniąc te same obowiązki inaczej się z nich wywiązują, a różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych i różnic w wykonywaniu pracy jest dozwolone.

(Zobacz także wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r., I PK 231/10: „Nie każde odmienne ukształtowanie uprawnień pracowniczych zawsze stanowi naruszenie równego traktowania i dyskryminację. Dyferencjacja sytuacji prawnej pracownika może być bowiem usprawiedliwiona uzasadnioną cechą relewantną. Dyskryminacją jest nierówne traktowanie, spowodowane zakazanym kryterium, pracowników znajdujących się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej”).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05

Dyskryminacja jest nieuchronnie związana z naruszeniem godności człowieka, której poszanowanie jest nakazem nie tylko prawnym (art. 30 Konstytucji RP, art. 11³ k.p.), lecz również moralnym.

Niniejsza sprawa dotyczy kobiety, która została zwolniona z pracy, a jako przyczyny wypowiedzenia pracodawca wskazał jej: nieprzestrzeganie obowiązujących procedur w dotyczących realizacji zadań, niepodnoszenie efektywności oraz nieprzestrzeganie zasad współpracy z innymi komórkami organizacyjnymi i zasad kształtowania stosunków międzyludzkich w kierowanej komórce.

Sąd Rejonowy stwierdził, że wskazane przyczyny wypowiedzenia powódce umowy o pracę nie są rzeczywiste oraz naruszają art. 45 k.p., i zasądził odszkodowanie za niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę. Sąd Okręgowy zmienił jednak zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego i oddalił powództwo, uznając, że powódka dyskryminowała jedną z pracownic. Sąd uznał ponadto, że działania powódki miały cechy mobbingu. Zdaniem sądu powyższe okoliczności uzasadniały w pełni dokonanie wypowiedzenia umowy o pracę.

Sąd Najwyższy uznał jednak, że wypowiedzenie umowy powódce nie było spowodowane tym, że dyskryminowała innych pracowników. Przede wszystkim Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że Sąd Okręgowy nie wskazał, która z przesłanek dyskryminacji opisanych w

art. 11³ k.p. wystąpiła. Nie wiadomo więc, na czym miało polegać dyskryminowanie pracownika przez powódkę.

Dodatkowo sąd zaznaczył, że obowiązek przestrzegania przez pracownika zasad współżycia społecznego jest równoznaczny z nakazem równego traktowania, a tym samym naruszenie zakazu równego traktowania poprzez dyskryminację stanowi automatycznie nieprzestrzeganie zasad współżycia społecznego i stwierdził, że zakaz dyskryminacji i nakaz równego traktowania (w rozważanym przypadku w stosunkach pracy) jest normą nie tylko prawną – wynikającą zarówno z prawa krajowego (w tym Kodeksu pracy i Konstytucji), jak i z prawa wspólnotowego – ale także normą moralną.

Zakaz stosowania wobec pracowników działań o charakterze dyskryminującym mieści się zatem w ogólnym obowiązku przestrzegania zasad współżycia społecznego w zakładzie pracy.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 4 października 2007 r., I PK 24/2007

Wyznaczenie pracownikowi przez pracodawcę (osobę, za którą pracodawca odpowiada) szczególnie uciążliwych obowiązków ze względu na przymioty osobiste, niezwiązane z wykonywaną pracą, jest naruszeniem zasady niedyskryminacji.

Maria P. jako przełożona nie traktowała wszystkich pracowników równo. Wobec niektórych pracowników kierowała się antypatią, która nie miała związku ze sposobem świadczenia przez nich pracy; dążyła do ich zwolnienia. Szczególnie negatywny stosunek wykazywała do pracowników młodszych od niej wiekiem, w tym także do powódki, u której raził ją jej zadbane i atrakcyjny wygląd. Maria P. niejednokrotnie używała wobec powódki inwektyw, typu „idiotka”, „debil”, „kretyn”. Czyniła to w obecności innych osób, pracowników i klientów.

Pracodawca ponosi odpowiedzialność za zachowania osób, na których działania lub zaniechania się godził. Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika zaś, że powódka zgłaszała problemy z przełożoną kierownikowi stoiska i dyrektorowi, ale ci nie podjęli żadnych czynności wyjaśniających. Wobec tego, jeżeli pracodawca chciał udowodnić, że nie ponosi winy za stan stosunków między powódką a jej przełożoną, powinien to wykazać, co nie nastąpiło.

Art. 18^{3b} k.p.

Zasada przeniesionego ciężaru dowodu

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSN IAPiUS 2007

Teza:

1. Pracownik powinien wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 k.p. i art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. U. UE L 303 z dnia 2 grudnia 2000 r., s. 16–22; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 05, t. 04, s. 79).
2. (...)

W przedmiotowym orzeczeniu Sąd Najwyższy wypowiedział się na temat stosowania zasady przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji. Pracownik powinien wskazać fakty, które ją uprawdopodobniają, a pracodawca, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, musi wówczas udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami. Mogą to być dowody związane z pracownikiem lub interesem pracodawcy podlegającym ochronie prawa. Do podobnej konkluzji doszedł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05 (niepubl.), gdzie stwierdził, że w postępowaniu o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania pierwszym z obowiązków, tj. obowiązkiem uprawdopodobnienia, że doszło do dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej, obciążony jest powód, zaś dopiero w dalszej kolejności ciężar dowodu, że dyskryminacja nie miała miejsca, przeniesiony jest na stronę pozwaną.

Prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia za dyskryminację pracownika

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSN IAPiUS 2010, Nr 13–14, poz. 160, s. 548.

Teza:

1. Odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika.
2. Jeżeli odszkodowanie za dyskryminację ustalone na podstawie art. 361 § 2 k.c. jest zgodnie z europejskim prawem pracy odpowiednio „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”, to z art. 18^{3d} k.p. nie wynika prawo pracownika do odrębnego zadośćuczynienia.
3. Dyskryminacja pracownika wynikająca z zachowania pracodawcy o charakterze ciągłym może być podstawą przyznania tylko jednego zadośćuczynienia.
4. Przepis art. 18^{3d} k.p. nie jest podstawą zasądzenia odszkodowania za szkodę mogącą wystąpić w przyszłości.

Powódka – Renata D., sędzia Sądu Rejonowego w R. – dochodziła od pracodawcy, Sądu Rejonowego w R., kwoty 32.472 złotych tytułem odszkodowania za naruszenie zakazu dyskryminacji. Na roszczenie to składało się: 10.000 złotych za pozbawienie dodatku funkcyjnego, 849 złotych za pozbawienie dodatkowego wynagrodzenia rocznego za 2004 rok, 2.373 złote tytułem dodatków funkcyjnych, 19.250,40 złotych tytułem dodatków funkcyjnych za inny okres oraz roszczenie zasądzenia na przyszłość kwot po 802,10 złotych miesięcznie tytułem odszkodowania za dyskryminujące pozbawienie jej dodatku funkcyjnego. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Powódka podnosiła, że niewypłacenie jej dodatku funkcyjnego za pełnienie funkcji przewodniczącej wydziału za okres przebywania na zwolnieniu lekarskim w okresie ciąży stanowiło akt dyskryminacji ze względu na płeć. Argumentowała, że mężczyznom przebywającym na zwolnieniach lekarskich dodatki te były wypłacane. Sąd pierwszej instancji zasądził na rzecz powódki kwotę 10.180 złotych tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania. Sąd II instancji zmniejszył tę kwotę do 7.441 złotych. Powódka złożyła skargę kasacyjną, powołując się na art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 18^{3b} § 1 i art. 18^{3d} k.p., art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. i art. 17 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Odnosząc się do kwestii nierównego traktowania, Sąd Najwyższy stwierdził, że należy uznać, że odszkodowanie w rozumieniu przepisu art. 18^{3d} k.p. obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową (krzywdę). Odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. Jeżeli dyskryminacja pracownika nie powoduje szkody majątkowej lub szkoda ta jest niższa od minimalnego wynagrodzenia, to pracownik ma prawo do odszkodowania (będącego – odpowiednio – tylko zadośćuczynieniem lub częściowo także odszkodowaniem *sensu stricto*). Wyższego odszkodowania może domagać się wówczas, gdy udowodni wyższą szkodę majątkową i (lub) uszczerbek w dobrach niemajątkowych uzasadniające odszkodowanie (zadośćuczynienie) wyższe niż minimalne wynagrodzenie. Ponadto, odnosząc się do żądania powódki zasądzenia odszkodowania tytułem dyskryminacji przejawiającej się nieprzedłużeniem jej dalszego sprawowania funkcji przewodniczącej wydziału Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że powódka nie wskazała kryterium, jakim w jej ocenie miałby się kierować pracodawca, podejmując tę decyzję. Sąd Najwyższy wskazał także na obowiązek udowodnienia przez powódkę wysokości należnego odszkodowania zgodnie z art. 6 i art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p., przypominając, że przeniesiony ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację dotyczy jedynie bezprawności zachowania. W orzeczeniu podkreślono również, że z treści przepisu art. 18^{3d} k.p. nie wynika, aby możliwe było dochodzenie odszkodowania za szkodę mogącą wystąpić w przyszłości.