

OCHRONA PRACOWNIKA PRZED DYSKRYMINACJĄ W POLSKIM PRAWIE PRACY

Cechami charakteryzującymi stosunek pracy, zgodnie z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. nr 21, poz. 94 z późn. zm.)¹, są: zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, jak i obowiązek pracodawcy zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Wymienione *signa specifica* stosunku pracy, w tym przede wszystkim osobiste podporządkowanie pracownika², atrybut kierownictwa po stronie pracodawcy³, jak również ryzyko gospodarcze obciążające pracodawcę⁴, czynią pracownika „słabszą” stroną stosunku pracy, podatną na naruszenia jej praw i wolności wynikających z obowiązujących aktów normatywnych, w tym Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵ i Kodeksu pracy.

Kwalifikowaną postacią naruszenia praw pracownika jest dyskryminacja w zatrudnieniu, która sprowadza się do nierównego traktowania jednostki lub grupy jednostek w porównaniu z innymi podmiotami, niemającego uzasadnienia z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w tej samej sytuacji⁶.

W obliczu zagrożeń naruszenia praw pracownika, w tym nierównego traktowania bądź dyskryminacji, jak i poddania mobbingowi, ustawodawca przewidział środki ochrony prawnej, które na płaszczyźnie stosunku pracy zostały uregulowane w Kodeksie pracy⁷.

Wobec przybierającego na sile kryzysu ekonomiczno-gospodarczego, który nie tylko będzie skutkował redukcją etatów, niejednokrotnie z naruszeniem przepisów Kodeksu pracy o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem i bez wypowiedzenia, ale również będzie wiązał się z modyfikacją i zmianami w samych warunkach pracy, jako realny, a nawet wysoce prawdopodobny, jawi się problem dyskryminacji pracowników i naruszania ich praw.

Wymaga odnotowania, że trudna sytuacja gospodarcza i finansowa pracodawcy oraz wywołana nią niepożądana atmosfera w zakładzie pracy przesycona obawą pracowników o pozostanie w zatrudnieniu lub utrzymanie wynagrodzenia w dotychczasowej wysokości może dodatkowo stanowić czynnik stymulujący naruszenie praw i wolności pracownika mających za wspólny mianownik równe traktowanie w stosunku pracy.

¹ Dalej: k.p.

² Wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2011 r., sygn. akt II PK 9/11.

³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 lipca 2010 r., sygn. akt I GSK 1005/09.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., sygn. akt II PK 113/05.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁶ L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 96.

⁷ Zob. m.in. art. 18^{3a} k.p. i n. i art. 94³ k.p.

Warto zatem syntetycznie omówić środki ochrony prawnej pracownika pozostającego w stosunku pracy, przysługujące mu w razie naruszenia praw i wolności do równego traktowania, w tym wolności od dyskryminacji.

Niniejsze opracowanie skoncentruje się przede wszystkim na problematyce dyskryminacji pracownika w stosunku pracy oraz przysługujących mu z tego tytułu środków ochrony prawnej. Autor dostrzega, że istotnym problemem z punktu widzenia ochrony praw pracownika jest również przeciwdziałanie mobbingowi i ochrona przed tym negatywnym zjawiskiem, niemniej jednak, z uwagi na liczne opracowania tych zagadnień⁸, autor postanowił podjąć próbę scharakteryzowania dyskryminacji w zatrudnieniu z praktycznego punktu widzenia.

Zagadnienie mobbingu zostanie przywołane w dalszej części opracowania, na potrzeby jego komparatystycznego zestawienia z zagadnieniem dyskryminacji, w celu oznaczenia najistotniejszych różnic między nimi, mających znaczenie dla obrotu codziennej praktyki.

ZASADY RÓWNOŚCI PRAW PRACOWNIKÓW ORAZ NIEDYSKRYMINACJI W KODEKSIE PRACY

Przed przystąpieniem do omówienia uregulowania Kodeksu pracy dotyczącego ochrony pracowników przed nierównościami w zatrudnieniu należy przypomnieć, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej *explicite* stanowi, iż „wszyscy są równi wobec prawa”, a nadto że „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”⁹. Znamienne pozostaje, że w świetle powyższych konstatacji Konstytucji dyskryminacji tego rodzaju nie mogą usprawiedliwiać żadne przepisy i żadne przyczyny. Od zasady równości Konstytucja nie zna żadnych odstępstw i wyjątków¹⁰.

Powyższy standard konstytucyjny doznaje doprecyzowania i uszczegółowienia w art. 11² k.p., który stanowi, że: „pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu”. Przyjmuje się, że zasada ta stanowi konkretyzację wspomnianej konstytucyjnej zasady równości wszystkich wobec prawa¹¹.

Cytowany przepis wyraża *sensu stricto* zasadę równości praw wszystkich pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, a więc prawo do równej płacy za równą pracę i prawo do takich samych świadczeń z tego tytułu¹².

Współ z powyższą zasadą obowiązuje zasada prawa do niedyskryminacji rekonstruowana z art. 11³ k.p., który stanowi, że: „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

⁸ Przykładowo zob. G. Jędrejek, *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, Warszawa 2007.

⁹ Art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, dalej: KRP.

¹⁰ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 78.

¹¹ Tak J. Skoczyński, *Zasada równego traktowania pracowników*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 7–8, s. 2.

¹² L. Florek (red.), *Kodeks pracy*, s. 92.

na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna”.

Jeśli się porówna kontekst zasady z art. 11² k.p. (równości praw w zatrudnieniu) i z art. 11³ k.p. (niedyskryminacji), nie ulega wątpliwości, że nie są one pojęciowo i znaczeniowo identyczne. Dla „uchwycenia” odmienności między wskazanymi zasadami warto zasygnalizować, że dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. jest nierówne traktowanie pracowników wobec prawa ze względu na odrębności wymienione w tym przepisie.

Innymi słowy, zasada niedyskryminacji oznacza zakaz odmiennego, najczęściej gorszego, traktowania określonych jednostek lub ich grup z powodów uważanych za dyskryminujące. Jeżeli natomiast nierówność nie jest podyktowana tymi względami, np. z uwagi na płeć, wiek, niepełnosprawność *etc.*, aktualnie staje się naruszenie zasady równości praw pracowników pełniących jednakowo takie same obowiązki¹³.

Należy dodać, że w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy orzekł, iż zasada niedyskryminacji jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników i oznacza niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej w sferze zatrudnienia według negatywnych i zakazanych przez ustawę kryteriów. W konsekwencji oznacza to, *a contrario*, że nie stanowi dyskryminacji różnicowanie praw pracowników ze względu na kryteria nieuznawane za dyskryminujące¹⁴.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego podtrzymuje linię orzecniczą tego Sądu, której istotnym elementem był wyrok z 18 sierpnia 2009 r., w którym Sąd Najwyższy przyjął, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji¹⁵.

Zamykając kwestię wzajemnej relacji między omawianymi zasadami, warto zasygnalizować, że równość traktowania nie zawsze oznacza brak dyskryminacji¹⁶, a nie stanowi dyskryminacji nierówność niepodyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące, nawet jeżeli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równego traktowania¹⁷.

Nie można pominąć, że art. 11² k.p. i art. 11³ k.p. są normami prawnymi mającymi rangę zasad prawnych, *mutatis mutandis*, spełniają zasadniczą rolę w konstrukcji całego systemu prawa pracy¹⁸ i są normami o istotnym znaczeniu. Nie budzi zastrzeżeń stwierdzenie, że zasady wyartykułowane w cytowanych przepisach Kodeksu pracy stanowią dyrektywy interpretacyjne przepisów Kodeksu dotyczących praw pracownika, w tym prawa do niedyskryminacji¹⁹.

Zasada równości praw pracowników oraz zasada niedyskryminacji znajdują rozwinięcie i instytucjonalizowanie w art. 18^{3a} i następnych Kodeksu pracy. Syntetyczne omówienie tej regulacji będzie przedmiotem dalszych rozważań niniejszego opracowania.

¹³ Tamże, s. 99.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2009 r., sygn. akt II PK 148/09.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2009 r., sygn. akt I PK 28/09.

¹⁶ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 1999 r., sygn. akt SK 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2011 r., sygn. akt II PK 77/11.

¹⁸ Tak odpowiednio L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 166.

¹⁹ Tamże, s. 165 i odpowiednio wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/09, OTK 2000, nr 5, poz. 143.

RÓWNE TRAKTOWANIE W ZATRUDNIENIU NA GRUNCIE KODEKSU PRACY

Zgodnie z art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy: „pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy”.

Analizując powyższy przepis, należy zwrócić uwagę, że określa on granice obowiązku równego traktowania pracowników, tj. w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia i awansowania oraz dostępu do szkoleń w ramach doskonalenia zawodowego.

Znamienne pozostaje, że cytowana regulacja zawiera otwarty katalog cech prawnie chronionych, co wprost wynika ze zwrotu „w szczególności”. To sformułowanie może być uzasadnione tym, że inne kryteria dyskryminacji niż wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p. są zawarte w aktach prawnych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną²⁰. Tytułem przykładu warto wymienić Konwencję nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącą dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 1958 r.²¹ Zgodnie z jej postanowieniami dyskryminacja oznacza wszelkie rozróżnienie mające postać dyskryminacji lub uprzywilejowania oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym²². Z kolei Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 25 czerwca 1950 r.²³ dodatkowo, w wytycznych art. 14, przewiduje, że powodem dyskryminacji nie może być język, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź jakkolwiek inna przyczyna.

Z punktu widzenia praktyki nie można wykluczyć, że zwrot „w szczególności” z omawianego art. 18^{3a} § 1 k.p. pozwala na przyjęcie, iż jedynie od swobodnego (nie dowolnego) uznania sądu zależy, czy sąd uzna niewymienioną w tym przepisie cechę za godną ochrony na jego płaszczyźnie, co otwiera drogę dla szukającego ochrony pracownika, który za pomocą stosownej argumentacji może przekonać sąd do swoich racji.

W art. 18^{3a} § 2 k.p. przewidziano kwalifikowane postaci nierównego traktowania w drodze normatywnego wyodrębnienia dyskryminacji z uwagi na nagminność i doniosłość tego negatywnego zjawiska, stanowiącego niezwykle naganny i szkodliwy społecznie przejaw nierównego traktowania²⁴.

Ustawodawca wprowadził dychotomiczny podział na dyskryminację bezpośrednią oraz dyskryminację pośrednią w – odpowiednio – § 3 i 4 cytowanego wyżej przepisu.

Dyskryminacja bezpośrednia materializuje się w sytuacji, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn dyskryminujących był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej

²⁰ L. Florek, *Kodeks pracy*, s. 129.

²¹ Konwencja nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 1958 r., Dz.U z 1961 r. nr 42, poz. 218.

²² Tamże, art. 1 ust. 1 pkt a.

²³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 25 czerwca 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 60.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2009 r., sygn. akt I PK 28/09.

sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Podstawowa uwaga, która krystalizuje się po lekturze § 3 komentowanego artykułu, jest taka, że nierówne traktowanie może mieć związek ze stanem przeszłym, teraźniejszym, a także hipotetycznym. Z przepisu tego wynika, że dyskryminowanie w przeszłości i fakt jego zaprzestania nie zwalnia pracodawcy z odpowiedzialności, ponieważ stan ten nie musi utrzymywać się aż do chwili wystąpienia pracownika z odpowiednim roszczeniem. Pewne zastrzeżenia budzi natomiast uznanie za dyskryminację stanu hipotetycznego, w którym pracownik „mógłby być traktowany” gorzej, lecz *de facto* do gorszego potraktowania może wcale nie dojść. Wydaje się, że można ten zakaz odczytać w ten sposób, iż chodzi w nim o sytuację, w której dochodzi do nierównego traktowania, porównania dokonuje się zaś w stosunku do innej osoby, która mogła być przyjęta bądź zatrudniona na określone stanowisko²⁵.

Przez pryzmat praktyki warto wskazać, że dyskryminacja bezpośrednia przyjmuje postać nierównego traktowania ze względu na postrzeganą dyskryminującą (inaczej ochronną) cechę osoby, np. wyznanie muzułmańskie, jak również ze względu na związek osoby z osobą odznaczającą się tą cechą, np. związek małżeński pracownika z wyznawcą islamu. „Papierkiem lakmusowym” zaistnienia dyskryminacji jest przeprowadzenie testu, czy określony pracownik spotkałby się z tożsamym traktowaniem ze strony pracodawcy lub innych osób, gdyby nie nosił cechy ochronnej, tj. gdyby np. nie był wyznawcą islamu.

Co istotne, istnienie dyskryminacji nie zależy od motywacji lub zamiaru osoby dyskryminującej, a badaniu przez Sąd rozpoznający sprawę podlega sam fakt mniej korzystnego traktowania pracownika²⁶.

Odmiennie kształtuje się sytuacja pracownika w przypadku dyskryminacji pośredniej, która materializuje się, 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 szkoleń zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn ochronnych z art. 18^{3a} § 1 k.p.²⁷

W tym miejscu należy podkreślić, że cytowany przepis nie przewiduje udzielania ochrony stanowi przeszłemu, ograniczając się jedynie do występowania (stanu teraźniejszego) lub możliwości wystąpienia „niekorzystnych dysproporcji” lub „niekorzystnej sytuacji” (stanu hipotetycznego), z pominięciem ich wystąpienia w przeszłości. W rezultacie literalne brzmienie definicji dyskryminacji pośredniej każe odczytać, że pośrednie dyskryminowanie w przeszłości i fakt jego zaprzestania zwalnia pracodawcę z odpowiedzialności wobec pracownika, które to okoliczności w żadnym wypadku nie uwalniają pracodawcy od odpowiedzialności w stosunku do pracownika w przypadku dyskryminacji bezpośredniej. Sygnalizowane zróżnicowanie ochrony pracownika poddanego dyskryminacji bezpośredniej albo pośredniej opierające się na kryterium czasowym nie znajduje usprawiedliwienia i może być odczytane wyłącznie jako przeoczenie pracodawcy, które przy okazji najbliższej nowelizacji lub reformy Kodeksu pracy winno

²⁵ K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Lex 2012.

²⁶ Por. art. 94³ § 2 k.p. *a contrario*.

²⁷ Art. 18^{3a} § 4 k.p. zdanie pierwsze.

być niezwłocznie uzupełnione poprzez rozciągnięcie ochrony przed dyskryminacją pośrednią również na stan przeszły tej postaci nierównego traktowania w zatrudnieniu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślono, że dyskryminacja pośrednia wynika z zastosowania tej samej zasady do różnych sytuacji, odmiennie niż w przypadku dyskryminacji bezpośredniej, która ogniskuje się na zastosowaniu różnych zasad do porównywalnych sytuacji. Dlatego dla ustalenia istnienia dyskryminacji pośredniej stosowane są dwa kryteria, tj. kryterium zbiorowości oraz skutku regulacji. Pierwsze z wymienionych rozstrzyga, jakiej grupy wyróżnionej z uwagi na zakazane kryterium dotyczy potencjalnie dyskryminująca regulacja, drugie zaś pozwala na określenie, jaki wpływ wywiera dana regulacja na tę grupę²⁸.

W dalszej kolejności przepis art. 18^{3a} § 4 k.p. stanowi, że nie zachodzi nierówne traktowanie w zatrudnieniu, jeżeli pośrednio dyskryminujące 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.

Innymi słowy, możliwe jest uzasadnienie dyskryminacji pośredniej przy spełnieniu ściśle określonych warunków, które wymagają rozważenia następujących kwestii, a mianowicie: czy dana regulacja, podjęte działania lub zastosowane kryterium są ukierunkowane na zgodny z prawem cel, jak również: czy środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne, a jednocześnie: czy cel mógłby zostać osiągnięty w inny sposób, a następnie: czy została zachowana zasada proporcjonalności między ciężarem dyskryminacji a interesem dyskryminowanego.

Dopiero kumulatywne udzielenie pozytywnych odpowiedzi na zadane kwestie pozwala na przyjęcie, że nie doszło do dyskryminacji pośredniej.

Przejawem dyskryminacji jest również działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady, jak i niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (molestowanie)²⁹.

Więcej uwagi należy poświęcić problematyce molestowania seksualnego pracownika, które objawia się w poddaniu pracownika dyskryminacji ze względu na jego płeć, a przybiera postać każdego zachowania o charakterze seksualnym lub odnoszącym się do płci pracownika, mającego za cel naruszenie godności pracownika lub skutkującego takim naruszeniem, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery³⁰.

W literaturze przedmiotu³¹ podkreśla się, że molestowanie seksualne w miejscu pracy³² może przybierać dwie podstawowe formy: pierwsza z nich to tzw. seksualny szantaż³³ lub inaczej *quid pro quo* (coś za coś), druga to stwarzanie nieprzyjaznych (wrogich) warunków pracy³⁴.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2011 r., sygn. akt II PK 276/10.

²⁹ Art. 18^{3a} § 5 k.p.

³⁰ Art. 18^{3a} § 6 k.p.

³¹ Zob. J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, Lex 1999.

³² *Sexual harassment*.

³³ *Sexual blackmail*.

³⁴ *Creation of a hostile working environment*.

W próbie uogólnienia można wskazać, że molestowanie seksualne w miejscu pracy to niechciane zachowanie o podłożu seksualnym, które jest odbierane przez adresata jako determinujące warunki zatrudnienia lub kreujące nieprzyjemne środowisko pracy.

Znamienne jest, że w definicji molestowania seksualnego unika się umieszczenia przesłanki zawinienia po stronie sprawcy. Definicje zawierają jedynie te elementy, które opisują pewien hipotetyczny wycinek rzeczywistości, nie zajmując się kwestią odpowiedzialności za doprowadzenie do takiego stanu. Takie rozwiązanie zasługuje na pozytywną ocenę. Umożliwia ono m.in. zobiektywizowaną i uniwersalną ocenę i klasyfikację tego zjawiska³⁵.

Kiedy weźmie się pod uwagę subiektywność przesłanek uznania określonego zachowania za molestowanie seksualne³⁶, kluczowe pozostaje, aby osoba poddana temu molestowaniu wyraziła swój sprzeciw w sposób niebudzący wątpliwości, że nie chce być adresatem takiego zachowania. Dopiero bowiem od momentu zasygnalizowania sprzeciwu przez ww. adresata można mówić o molestowaniu seksualnym i traktować je jako zachowanie bezprawne. Cytowany wymóg wyrażenia sprzeciwu nie obowiązuje, jeżeli zachowanie sprawcy jest jednocześnie czynem bezprawnym w rozumieniu prawa karnego, do którego znamion nie należy brak zgody³⁷.

W rezultacie należy zgodzić się, że sprzeciw odbiorcy zachowań noszących znamiona określone w art. 18^{3a} § 6 k.p. stanowi element konieczny zaistnienia molestowania seksualnego.

Wymaga odnotowania, że ustawodawca ustanowił przesłanki dopuszczalnego różnicowania sytuacji pracowniczej³⁸, które można określić jako wyjątki od zakazu nierównego traktowania. Należy pamiętać, że wyjątki te, zgodnie z generalną zasadą wykładni *exceptiones non sunt extendendae*, należy rozumieć i stosować w sposób ścisły. W konsekwencji wyjątek (jako odstępstwo od reguły) ma moc obowiązującą tylko w takim zakresie, jaki wynika z jego treści, i nie może być w drodze zabiegów interpretacyjnych przenoszony na sytuacje podobne lub zbliżone³⁹.

Wskazane wyjątki pozwalające na odstępstwo od zasady równego traktowania w zatrudnieniu zostaną omówione w dalszej części niniejszego opracowania.

WYJĄTKI OD ZAKAZU NIERÓWNEGO TRAKTOWANIA W ZATRUDNIENIU

Zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika, polegające na niezatrudnianiu pracownika z jednej lub kilku przyczyn wymienionych w art. 18^{3a} § 1 k.p., z zastrzeżeniem, że rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, iż przyczyna lub przyczyny wymienione w tym przepisie są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi⁴⁰.

Nie stanowią również naruszenia tej zasady działania podejmowane przez określony

³⁵ J. Warylewski, *Molestowanie seksualne*.

³⁶ L. Florek, *Kodeks pracy*, s. 130.

³⁷ Por. art. 197 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553).

³⁸ Por. art. 18^{3b} § 2 k.p.

³⁹ L. Morawski, *Wykładnia*, s. 253.

⁴⁰ Art. 18^{3b} § 2 ust. 1 k.p.

czas, zmierzające do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników wyróżnionych z jednej lub kilku przyczyn dyskryminujących, przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności, w zakresie określonym w tym przepisie (dyskryminacja pozytywna)⁴¹.

Nie stanowi też 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, iż religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu zróżnicowania sytuacji tej osoby⁴². Znamienne pozostaje, że powyższy kontratyp dyskryminacji dotyczy również wymagania od zatrudnionych działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na powyższych wartościach, tj. religii, wyznaniu, światopoglądzie.

Powyższa egzemplifikacja okoliczności usprawiedliwiających różnicowanie sytuacji pracowników, poszerzona jeszcze o kontratypy z art. 18^{3b} § 2 pkt 2 k.p., który pozwala na wypowiedzenie warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy pracownikowi z przyczyn nie dotyczących pracowników, z art. 18^{3b} § 2 pkt 3 k.p., który dopuszcza różnicowanie sytuacji prawnej pracownika ze względu na ochronę rodzicielstwa lub niepełnosprawność, oraz z art. 18^{3b} § 2 pkt 4 k.p., dającego podstawę do stosowania kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków zatrudnienia i zwalniania pracowników, co uzasadnia odmiennie traktowanie pracowników ze względu na wiek, ma ścisły i zamknięty charakter⁴³.

Wymaga zaakcentowania, że obowiązek ścisłej interpretacji przywołanych okoliczności uzasadniających dyferencjację sytuacji pracowników został podkreślony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w jednym z orzeczeń kategorycznie stwierdził, iż: „zaakceptowanie stanowiska, że nieobecność w pracy kobiety-pracownika spowodowana zagrożeniem ciąży, a następnie poronieniem i komplikacjami zdrowotnymi z tym związanymi, może stanowić usprawiedliwioną przyczynę wypowiedzenia jej umowy o pracę oraz uzasadniać odmowę przywrócenia do pracy ze względu na jego niecelowość, stanowi naruszenie zasad dotyczących ochrony macierzyństwa, a nawet może być uznane za dyskryminację ze względu na płeć”⁴⁴.

Należy stwierdzić, że wymienione kontratypy dają asumpt do ogólniejszej uwagi, iż zasady równego traktowania pracowników i niedyskryminacji nie wykluczają dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych. Różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych i różnic w wykonywaniu pracy pozostaje w zgodzie z *rationem legis* przepisów Kodeksu pracy dotyczących równości w zatrudnieniu⁴⁵.

Warto przypomnieć, nawiązując do dyspozycji art. 11² k.p. i art. 11³ k.p., że do naruszenia wyżej wymienionych zasad może dojść tylko wtedy, gdy różnicowanie sytuacji pra-

⁴¹ Art. 18^{3b} § 3 k.p.

⁴² Art. 18^{3b} § 4 k.p.

⁴³ K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy*.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2008 r., sygn. akt I PK 294/07.

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2007 r., sygn. akt II PK 14/07.

owników wynika wyłącznie z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego przez ustawę kryterium, co opiera się wprost na założeniu, iż dyferencjacja praw pracowniczych nie ma w tym przypadku oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami ciężącymi na danych osobach, sposobem ich wypełnienia, czy też ich kwalifikacjami.

W powyższe konstatacje wpisuje się m.in. twierdzenie Sądu Najwyższego, który przyjął, że nie stanowi naruszenia rzeczonych zasad wyłączenie osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych, z uwagi na *signa specifica* ich pracy i płacy, w pakiecie zabezpieczenia praw socjalno-bytowych, pracowniczych i związkowych, z uprawnienia do dodatkowego odszkodowania z tytułu rozwiązania stosunku pracy⁴⁶.

Reasumując rozważania dotyczące możliwości pracodawcy dyferencjacji sytuacji pracowników w zatrudnieniu, należy wskazać, że znajdują one genezę i uzasadnienie w stworzeniu pracodawcy warunków sprostania jego obowiązkom płynącym z art. 94 k.p., które przykładowo skupiają się na organizowaniu pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy⁴⁷, zapewnieniu pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy⁴⁸ czy ułatwieniu pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych⁴⁹.

Można zaryzykować stwierdzenie, że zróżnicowanie sytuacji pracowników jest nieuniknione z uwagi na charakterystykę stanowisk pracy i dynamikę procesu jej wykonywania. Niemniej jednak należy pamiętać, że cytowane zróżnicowanie nie może opierać się na kryterium dyskryminującym, a jeżeli wkracza w hipotezę tego kryterium, musi pozostawać w zgodzie z wytycznymi kontratypów dyskryminacji, interpretowanych i stosowanych, jak to zostało podkreślone, w sposób ścisły – w myśl dyrektyw wykładni zwężającej (*interpretatio restrictiva*).

PROCESOWE ASPEKTY OCHRONY PRACOWNIKA PRZED Dyskryminacją

Nie ulega wątpliwości, że pracownikowi w przypadku naruszenia zasady równości traktowania lub niedyskryminacji przysługuje droga sądowa do dochodzenia odszkodowania w przepisanej wysokości⁵⁰. Warto zapoznać się z charakterystycznymi cechami opisanego roszczenia, które wyróżniają powództwo o odszkodowanie z tytułu naruszenia wspomnianych zasad na tle innych powództw związanych ze stosunkiem pracy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w sprawach z zakresu prawa pracy z powództwa pracownika biernie legitymowany jest wyłącznie pracodawca, a nie osoba (organ) wykonująca za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy. Innymi słowy, osoba wykonująca czynności z zakresu prawa pracy za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną (np. spółką prawa handlowego), która dopuściła się działania dyskrymi-

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2001 r., sygn. akt I PKN 182/01.

⁴⁷ Art. 94 ust. 2 k.p.

⁴⁸ Tamże, ust. 4.

⁴⁹ Tamże, ust. 6.

⁵⁰ Art. 18^{3d} k.p.

nującego, nie musi być objęta strukturą organizacyjną tej jednostki, by generować odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie prawa pracownika do niedyskryminacji⁵¹.

Nie budzi zatem zastrzeżeń, że odszkodowanie dochodzone z tej przyczyny przysługuje od pracodawcy także wówczas, gdy naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu dokonała osoba działająca w imieniu pracodawcy.

Powyższa prawidłowość znajdzie odzwierciedlenie m.in. w razie naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu w toku rekrutacji na stanowisko u pracodawcy przeprowadzonej przez organ znajdujący się poza strukturami pracodawcy, w tym chociażby profesjonalne podmioty zajmujące się dziedziną zasobów ludzkich (*human resources*)⁵².

Znamienne pozostaje, że pracownik poszukujący ochrony sądowej na kanwie art. 18^{3a} k.p. i następnych, tj. pracownik, który zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji, i wykazać, inaczej udowodnić, jej istnienie⁵³.

Powód-pracownik, po zidentyfikowaniu i wykazaniu przyczyny dyskryminującej, powinien wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że różnicując sytuację pracownika, w zakresie chociażby odmowy nawiązania lub rozwiązania stosunku pracy, niekorzystnego ukształtowania warunków zatrudnienia lub pominięcia przy skierowaniu na szkolenia zawodowe, kierował się obiektywnymi powodami⁵⁴. Przeniesiony ciężar dowodu jest kategorią normatywną i znajduje podstawę prawną w 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 pracy⁵⁵.

Dla potrzeb niniejszego opracowania warto pokrótce wskazać, że uprawdopodobnienie jest instytucją postępowania cywilnego i stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, niedającym pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie. Odznacza się zwolnieniem od ścisłych formalności dowodowych, pozwalającym na przyspieszenie postępowania⁵⁶.

Tym samym pracodawca może obalić zarzut dyskryminowania pracowników, wykazując, że przy podejmowaniu decyzji w sprawach wymienionych w art. 18^{3b} § 1 k.p. kierował się obiektywnymi i uzasadnionymi względami, a więc że zastosowane przez niego postanowienie, kryterium lub działanie nie jest prawnie zakazane, cel różnicowania pracowników i osób ubiegających się o pracę oparty jest zaś na akceptowanych przez prawo kryteriach⁵⁷.

Jak to zostało opisane, komentowany przepis obciąża opisanym wyżej obowiązkiem pracodawcę, co oddaje zawarte w nim sformułowanie „chyba że pracodawca udowod-

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 maja 2011 r., sygn. akt II PK 181/10.

⁵² Tamże.

⁵³ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2011 r., sygn. akt II PK 169/10.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 2010 r., sygn. akt I PK 72/10.

⁵⁵ Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.U. UE L 303 z 2 grudnia 2000 r., s. 16–22.

⁵⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 lutego 2012 r., sygn. akt I GSK 799/10.

⁵⁷ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U.98.21.94)*, Lex 2012.

ni". Zastosowana konstrukcja w praktyce zmienia rozkład ciężaru dowodu przewidzianego w art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 z późn. zm.)⁵⁸. Zgodnie z regułą określoną w art. 6 k.c., którą należy stosować w zw. z art. 300 k.p., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Uważniejsza lektura tego przepisu skłania do wniosku, że pracodawca przeprowadza dowód na okoliczność niewystąpienia dyskryminacji. Działania te są więc reakcją na twierdzenia (zarzut) popierane przez pracownika o dyskryminującym traktowaniu (bezpośrednim lub pośrednim)⁵⁹.

Mając na uwadze przedmiot ochrony i niewątpliwie słabszą pozycję procesową pracownika, w tym trudność w uzyskaniu dowodów, ukształtowanie *onus probandi* w sprawach o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji *in favorem* pozycji pracownika należy ocenić wyłącznie pozytywnie.

Odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika⁶⁰.

Powyższa teza znajduje ugruntowanie w następujących okolicznościach. Po pierwsze, przepis ten przyznaje prawo do odszkodowania w wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia niezależnie od powstania jakiegokolwiek szkody. Po drugie, z tego przepisu nie wynika, aby w razie szkody majątkowej przysługiwało pracownikowi odrębne świadczenie odszkodowawcze (zadośćuczynienie) za doznaną krzywdę⁶¹.

Należy, nie bez pozostawienia marginesu wątpliwości, zgodzić się z E. Maniewską, która uważa, że zasadniczą funkcją tego odszkodowania jest naprawienie szkody majątkowej⁶². Twierdzenia tej autorki wpisują się w linię orzeczenia Sądu Najwyższego, który w wyroku z 22 lutego 2007 r. przyjął, że pracownik może dochodzić odszkodowania w wysokości różnicy między wynagrodzeniem, jakie powinien otrzymywać bez naruszenia zasady równego wynagrodzenia, a wynagrodzeniem rzeczywiście otrzymywanym⁶³. Także o wyrównaniu szkody majątkowej mowa jest w tezie wyroku Sądu Najwyższego wydanego w sprawie o sygn. akt III PK 43/08, stwierdzającej, że jeżeli odszkodowanie za dyskryminację ustalone na podstawie art. 361 § 2 k.c. jest – zgodnie z europejskim prawem pracy – odpowiednio „skuteczne, proporcjonalne i odstrasające”, to z art. 18^{3d} k.p. nie wynika prawo pracownika do odrębnego zadośćuczynienia. Nadto w cytowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy orzekł, że „dyskryminacja pracownika wynikająca z zachowania pracodawcy o charakterze ciągłym może być podstawą przyznania tylko jednego zadośćuczynienia”.

Sygnalizowany w pierwszym zdaniu powyższego akapitu margines wątpliwości nabiera realnych kształtów w świetle judykatu Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2008 r., w którym przyjęto, że art. 18^{3d} k.p. przede wszystkim ma kompensować szkodę na osobie i w tym zakresie nosi charakter swoistego zadośćuczynienia za doznaną z tytułu dyskryminacji krzywdę⁶⁴.

⁵⁸ Dalej: k.c.

⁵⁹ K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy*.

⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2009 r., sygn. akt III PK 43/08.

⁶¹ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany*.

⁶² Tamże.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., sygn. akt I PK 242/06.

⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt II PK 286/07.

Wydaje się, że wspólnym mianownikiem wskazanych, rozbieżnych stanowisk jest konstatacja, iż wysokość odszkodowania, niezależnie od jego pierwszoplanowej funkcji i charakteru, zależy od okoliczności konkretnego przypadku⁶⁵.

Po zestawieniu prawidłowości stymulowania wysokości odszkodowania okolicznościami faktycznymi konkretnego *casusu* z cechami tego odszkodowania, które powinno być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, uprawnione jest twierdzenie, że rzeczona kompensacja powinna wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika wskutek dyskryminacji. Przy czym powinna być zachowana odpowiednia proporcja między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników, co więcej, odszkodowanie powinno działać prewencyjnie. Ustalając jego wysokość, należy więc brać pod uwagę okoliczności dotyczące obu stron stosunku pracy, zwłaszcza do odszkodowania mającego wyrównać szkodę niemajątkową pracownika, będącego – według przyjętej w polskim porządku prawnym nomenklatury – zadośćuczynieniem za krzywdę⁶⁶.

Wydaje się, że zwłaszcza w funkcji odstraszającej (prewencyjnej) odszkodowania można upatrywać przesłanek do jego eskalacji, w szczególności gdy zjawisko dyskryminacji jest u danego pracodawcy często spotykane, a pracodawca odznacza się stabilną pozycją rynkową.

Nie można pominąć, że przy ustalaniu wysokości odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. nie obowiązuje zasada przeniesionego ciężaru dowodu. W konsekwencji to na pracowniku-powodzie spoczywa ciężar wykazania wysokości należnej kompensacji, zgodnie z ogólnymi zasadami wynikającymi z regulacji art. 6 k.c. i art. 471 k.c. znajdujących zastosowanie do stosunku pracy na podstawie art. 300 k.p. Przypomnieć należy, że cytowany szczególny rozkład ciężaru dowodu aktualizuje się tylko w zakresie bezprawności zachowania pracodawcy (dyskryminacja).

Niemniej jednak nie można zapomnieć, że zgodnie z art. 322 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 z późn. zm.), w sytuacji gdy w sprawie m.in. o naprawienie szkody „sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”⁶⁷.

W ocenie autora brak jest podstaw do wykluczenia zastosowania cytowanej instytucji tzw. *ius moderandi* do odszkodowania z art. 18^{3d} k.p., oczywiście gdy w toku postępowania zostaną ustalone przesłanki odpowiedzialności legitymowanego biernie pracodawcy.

Opisane zagadnienie, obok instytucji przeniesionego ciężaru dowodu, wzmacnia pozycję procesową pracownika w dochodzeniu należnego mu odszkodowania. Zdaniem autora, z uwagi na przedmiot ochrony, taki trend winien spotkać się z pozytywną reakcją praktyki orzeczniczej.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Wyrok Sąd Najwyższego z 7 stycznia 2009 r., sygn. akt III PK 43/08.

⁶⁷ Por. art. 322 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 z późn. zm., dalej: k.p.c.

OBOWIĄZEK JEDNAKOWEGO WYNAGRADZANIA

Istotnym elementem ochrony pracownika przed nierównym traktowaniem w zatrudnieniu jest prawo pracownika do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakową lub za pracę o jednakowej wartości. Problematyka ta znajduje uregulowanie w art. 18^{3c} k.p. Przywołany przepis zapewnia pracownikom równe traktowanie w kluczowym elemencie stosunku pracy, jakim jest wynagrodzenie za pracę⁶⁸.

Na uwagę zasługuje szeroki zakres ochrony „jednakowości” wynagradzania, gwarantowany przez cytowany wyżej przepis, który wiąże się z szerokim rozumieniem wynagrodzenia obejmującego wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna⁶⁹.

Szeroka wykładnia pojęcia wynagrodzenia na gruncie Kodeksu pracy pozostaje w zgodzie z rozumieniem tego pojęcia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które zostało zaprezentowane przez Trybunał w wyroku w sprawie *Garland*⁷⁰. W przedmiotowej sprawie Trybunał orzekł, że wynagrodzeniem są wszelkiego rodzaju świadczenia, wypłacane w gotówce lub w naturze, aktualne lub przyszłe, świadczone bezpośrednio lub pośrednio na rzecz pracownika przez pracodawcę w związku z zatrudnieniem. W kolejnych wyrokach Trybunał konsekwentnie utrzymywał, dla potrzeb stosowania zasady równości (niedyskryminacji), rozszerzając wykładnię związku danego świadczenia z zatrudnieniem pracownika⁷¹.

Nie ulega wątpliwości, że zawarte w art. 18^{3c} § 1 k.p. pojęcia jednakowej pracy oraz pracy o jednakowej wartości mają różne znaczenia.

Warto zapoznać się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w wyroku z 18 września 2008 r., w którym Sąd uznał, że „gdy w strukturze organizacyjnej pracodawcy występują stanowiska, na których świadczona jest jednakowa praca (rozumiana jako praca taka sama pod względem rodzaju i kwalifikacji wymaganych do jej wykonywania oraz ilości i jakości), nie zachodzi konieczność porównywania – przy pomocy kryteriów określonych w art. 18^{3c} § 3 k.p. – prac różniących się rodzajowo”⁷².

Natomiast dla ustalenia prac o jednakowej wartości *conditio sine qua non* jest przeprowadzenie testu komparatystycznego, polegającego na zestawieniu prac wymagających porównywalnych kwalifikacji zawodowych i doświadczenia zawodowego, a także przyjęcia przez pracownika porównywalnej odpowiedzialności za wykonanie pracy, jak i poniesienia przez pracownika porównywalnej dozy wysiłku⁷³.

Istotny dla potrzeb praktyki jest standard procesowy, że ciężar dowodu wykonywania przez pracownika jednakowej pracy lub pracy o jednakowej wartości co pracownik wynagradzany korzystniej spoczywa na pracowniku poszukującym ochrony prawnej⁷⁴.

⁶⁸ L. Florek, *Kodeks pracy*, s. 137.

⁶⁹ Art. 18^{3c} § 2 k.p.

⁷⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 9 lutego 1982 r. w sprawie 12/81 *Eileen Garland przeciwko British Rail Engineering Limited*, Zb. Orz. 1982, s. 359.

⁷¹ K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy*.

⁷² Wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2008 r., sygn. akt II PK 27/08.

⁷³ Por. art. 18^{3c} § 3 k.p.

⁷⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 września 2006 r., sygn. akt I PK 97/06.

W rezultacie to po stronie pracownika leży inicjatywa dowodowa w zakresie wykazania wykonania pracy określonej dyspozycją przepisu art. 18^{3c} § 1 k.p.

Jednakże zgoła odmiennie będzie kształtował się ciężar dowodu w zakresie ustalenia i wykazania, że zróżnicowanie wynagrodzenia pracowników wykonujących pracę jednakową lub o jednakowej wartości było podyktowane obiektywnymi powodami. *Onus probandi* w tej materii spoczywa na pracodawcy, co *expressis verbis* zostało sformułowane w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r.⁷⁵

Niezwykle cenne jest stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w ww. wyroku, że „z punktu widzenia naruszenia zasady równego traktowania nie ma znaczenia, czy chodzi o jednakową pracę, czy o pracę jednakowej wartości. Podkreślenia wymaga, że chodzi o konieczność wykazania porównywalnych, a nie identycznych, kwalifikacji, odpowiedzialności i wysiłku. Mogą więc w tym zakresie występować pewne różnice, niemające jednak zasadniczego znaczenia”⁷⁶.

Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw znajdujących podstawę prawną w art. 18^{3c} k.p. koncentruje się na ustaleniu okoliczności, czy wynagrodzenie pracownika dostrzegalnie odbiega od wynagrodzenia innych pracowników wykonujących pracę jednakową lub o jednakowej wartości⁷⁷. Sama zaś kwestia zakwalifikowania pracy jako jednakowej lub o jednakowej wartości ma znaczenie drugorzędne.

ZAKAZ DZIAŁAŃ ODWETOWYCH

Pracodawca w art. 18^{3c} k.p. przewidział tzw. zakaz działań odwetowych pracodawcy wobec pracowników, którzy skorzystali z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Przepis ten stanowi, że skorzystanie przez pracownika z tych uprawnień 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 wypowiedzenia⁷⁸.

Działaniami chronionymi w rozumieniu rzeczonoego przepisu są m.in. składanie skarg na dyskryminacyjne zachowania pracodawcy do odpowiednich instytucji, prowadzenie postępowań sądowych związanych z dyskryminacją, jak i udzielanie wsparcia oraz asystowanie innym osobom we wnoszeniu skarg bądź wszczynaniu postępowań⁷⁹.

Modelowym przykładem udzielenia wsparcia jest występowanie w charakterze świadka w postępowaniu zainicjowanym przez pracownika dyskryminowanego zeznającego na korzyść pracownika lub czynne wystąpienie z interwencją u pracodawcy w celu przeciwdziałania dyskryminowaniu innego pracownika⁸⁰.

W kontekście zakazu działań odwetowych warto zapoznać się ze stanowiskiem Sądu

⁷⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., sygn. akt I PK 242/06.

⁷⁶ Tamże.

⁷⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt I PK 232/10.

⁷⁸ Art. 18^{3c} § 1 k.p.

⁷⁹ L. Florek, *Kodeks pracy*, s. 144.

⁸⁰ Tamże, s. 145.

Najwyższego z judykatu z 26 maja 2011 r., w którym przyjęto, że z tytułu podjęcia przez pracownika legalnych działań przeciwstawiających się naruszaniu zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub dyskryminacji płacowej pracodawca nie może stosować jakichkolwiek sankcji prawa pracy, które prowadziłyby do niedopuszczalnego pozbawienia treści i skuteczności normatywnej bezwzględnie obowiązujących przepisów o równym traktowaniu w zatrudnieniu (art. 183a–183e k.p.)⁸¹.

Zdaniem Sądu Najwyższego powyższa konstatacja oznacza zakaz nadużywania przez pracodawców tzw. klauzul poufności czy „tajności” wynagrodzeń pracowniczych do innych celów niż ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa, której ujawnienie może zagrozić istotnym interesom firmy, np. jej konkurencyjności⁸². W konsekwencji zupełnie naturalne i pożądane jest przyjęcie w praktyce orzeczniczej, że 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.⁸³

MIĘDZY DYSKRYMINACJĄ A MOBBINGIEM

Zgodnie z art. 94³ § 2 k.p. mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

Autor dla potrzeb niniejszego opracowania zasygnalizuje jedynie zasadnicze różnice między zjawiskiem mobbingu a dyskryminacją lub, szerzej, naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz poszukiwaniem ochrony prawnej przez pracowników nimi dotkniętych. Kompleksowe porównanie obu zjawisk i instytucji ochrony prawnej z nimi związanych stanowi złożony problem badawczy i mogłoby być przedmiotem odrębnego opracowania.

Podstawowe różnice między mobbingiem a dyskryminacją ogniskują się na m.in. problematyce motywacji podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie praw pracownika. O ile przy dyskryminacji motywacja i celowość działania podmiotu dyskryminującego nie stanowią przesłanki odpowiedzialności, przy mobbingu motywacja mobbysty ma decydujące znaczenie i jest istotnym elementem definicji legalnej mobbingu, o czym świadczy odwołanie się do ukierunkowania zachowań mobbysty na poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników⁸⁴.

Kolejna różnica między omawianymi problemami to czas trwania naruszenia, innymi słowy czas ekspozycji pracownika na niekorzystne kształtowanie jego pozycji w stosunku pracy. W przypadku dyskryminacji wystarczy jednorazowe działanie pracodawcy, w postaci chociażby odmowy nawiązania stosunku pracy lub jego rozwiązania,

⁸¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 26 maja 2011 r., sygn. akt II PK 304/10.

⁸² Tamże.

⁸³ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 lipca 2011 r., sygn. akt II PK 12/11.

⁸⁴ Por. art. 94³ § 2 k.p. zdanie ostatnie.

natomiast przy mobbingu wymagane jest długotrwałe zachowanie mobbisty o pejoratywnych konotacjach dla poszkodowanego pracownika⁸⁵. Co istotne, ani ustawodawca, ani judykatura nie ustalili „sztywnych” granic długotrwałości zachowań noszących znamiona mobbingu. Słusznie wskazano, że długotrwałość nękania lub zastraszania pracownika w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku⁸⁶. Nie jest zatem możliwe sztywne wskazanie minimalnego okresu niezbędnego do zaistnienia mobbingu.

Wymaga dodania, że, w odróżnieniu od przepisów dotyczących ochrony przed dyskryminacją, art. 94³ k.p. nie przewiduje ochrony na etapie nawiązania stosunku pracy, tj. na etapie rekrutacji, co znajduje uzasadnienie w charakterystyce zjawiska mobbingu i prawnych środków przeciwdziałaniu mu.

Przepisy Kodeksu pracy dotyczące mobbingu nie przewidują zasady przeniesionego ciężaru dowodu, znanej przepisom dotyczącym ochrony przed dyskryminacją (art. 18^{3b} § 1 k.p.). Tym samym *onus probandi* zgodnie z ogólnymi regułami procesu cywilnego będzie ciążył na stronie, która z danego faktu będzie wywodziła skutki prawne⁸⁷, w tym na pracowniku występującym z roszczeniem z tytułu stosowania mobbingu w stosunku do jego osoby.

Odmienne kształtują się zasady rekompensowania szkody zaistniałej po stronie pracownika w wyniku poddania go negatywnym zjawiskom dyskryminacji i mobbingu.

Pamiętając o regulacji art. 18^{3d} k.p., która stanowi, że odszkodowanie z racji naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może być niższe niż ustawowe minimalne wynagrodzenie za pracę, w odniesieniu do podstawy prawnej mobbingu podkreślić należy, że pracownikowi poddanemu mobbingowi przysługuje od pracodawcy zadośćuczynienie pieniężne za rozstrój zdrowia lub odszkodowanie, w razie rozwiązania przez tego pracownika stosunku pracy, którego wysokość nie może być niższa niż próg minimalnego wynagrodzenia⁸⁸.

PODSUMOWANIE

Wydaje się, że polskie prawo pracy, w tym *in primis* Kodeks pracy, gwarantują pracownikowi należyta i skuteczną ochronę przed dyskryminacją w ramach stosunku pracy. Podstawa normatywna tej ochrony, znajdująca kompleksowe uregulowanie w art. 18^{3a} k.p. i następnych, jest rozwijana i uzupełniana przez stosowne orzecznictwo Sądu Najwyższego, które ukierunkowane jest w dominującej części *in favorem* sytuacji prawnej pracownika. Sygnalizowana działalność Sądu Najwyższego składa się na stworzenie spójnego systemu ochrony pracownika przed opisywanym negatywnym zjawiskiem – dyskryminacją.

Zastrzeżenia autora generuje nieuzasadnione zróżnicowanie zakresu czasowego ochrony przed dyskryminacją bezpośrednią i pośrednią. Zgodnie z definicją ustawową dyskryminacja bezpośrednia odnosi się również do stanu przeszłego naruszenia

⁸⁵ Por. art. 94³ § 2 k.p.

⁸⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2007 r., sygn. akt I PK 176/06.

⁸⁷ Por. art. 6 k.c.

⁸⁸ Art. 94³ § 3 i 4 k.p.

praw pracownika, podczas gdy dyskryminacja pośrednia już takiego odniesienia nie zapewnia⁸⁹.

Opisany brak spójności nie znajduje usprawiedliwienia i powinien zostać poprawiony przy najbliższej okazji przez ustawodawcę.

Zdaniem autora warto również, z uwagi na doniosłość ochrony przed dyskryminacją oraz skalę problemu, *de lege ferenda* zastanowić się nad ewentualnym rozszerzeniem uprawnień inspektora pracy o możliwość wytoczenia powództwa na rzecz obywateli oraz wstąpienia za ich zgodą do postępowania właśnie w sprawach litigowanych na kanwie naruszenia zasady niedyskryminacji i naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Przypomnieć należy, że w aktualnym porządku prawnym inspektorom pracy przysługuje to uprawnienie wyłącznie w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy⁹⁰.

Postulowane rozszerzenie uprawnień procesowych inspektora pracy pozostawałoby w duchu zinstytucjonalizowania ochrony jednostek przed dyskryminacją, którego istotnym etapem było ulokowanie problematyki dyskryminacji i naruszeń zasady równego traktowania w zakresie działań Rzecznika Praw Obywatelskich w drodze ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁹¹.

⁸⁹ Zob. art. 18^{3a} §3 i 4 k.p.

⁹⁰ Por. art. 63¹ k.p.c.

⁹¹ Dz.U. z 2010 r. nr 254, poz. 1700.

Summary

Mariusz Lewandowski

THE LEGAL EMPLOYEE'S DEFENSE AGAINST DISCRIMINATION IN THE POLISH LABOR LAW

The aim to write this article was to show the basics of employees legal defense against discrimination in the Polish labor law. The article is divided into several parts.

In the first part the author recounted the general principle of equality before the law and principle of non-discrimination in The Labor Code.

In the next parts the author reviewed the principle of equal treatment in the home labor law and presented some legal means needed to introduce it. The author reported about exceptions from prohibition of discriminatory treatment and procedural aspects of legal defense against discrimination.

In the windup of the text the author gave opinions about future changes in the home labor law.

KEY WORDS: the principle of equality before the law and non-discrimination, employment relationship, equal treatment, converse burden of proof, positive discrimination, reprisal actions, factory inspector, equal wages

POJĘCIA KLUCZOWE: zasada równości praw i niedyskryminacji, stosunek pracy, równe traktowanie, (odwrócony) ciężar dowodu, pozytywna dyskryminacja, działania odwetowe, inspektor pracy, jednakowe wynagrodzenie