

Spór o przyczyny dyskryminacji.

Czy każdy powód jest dobry, by pozwać pracodawcę

Czyje racje powinny wzięć górę

Od lat trwa spór, czy każda przyczyna, ze względu na którą pracownik jest w sytuacji gorszej niż inni zatrudnieni, może być podstawą jego roszczeń z tytułu dyskryminacji. Teraz chce go przeciąć prezydent. Ale wobec zaproponowanego przez niego rozwiązania pojawiają się głosy krytyki **C12**

Nierówne traktowanie

a dyskryminacja
Rozróżnienie powyższych terminów na gruncie relacji pracowniczych nie jest łatwe. W praktyce często zdarza się, że są one używane zamiennie. Jest to błąd, gdyż każdy z nich odnosi się do odrębnej zasady prawa pracy. **C15**

Spór sądowy – dostępne warianty

Potencjalne konsekwencje naruszenia zasady równych praw pracowników lub niedyskryminacji są różnicowane. Odmienne są także podstawy prawne przy żądaniu za nie odszkodowania **C17**



Karolina Topolska
karolina.topolska@infor.pl

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął w ubiegłym roku uchwałę, w której stwierdził, że nawet jeśli pracownik nie odwołał się od wypowiedzenia umowy o pracę, nie oznacza to, że nie może wystąpić przeciwko pracodawcy o odszkodowanie z tego powodu, że przyczyna wypowiedzenia lub jego wyboru do zwolnienia była dyskryminująca (sygn. akt III PZP 3/16). Zaraz po tym orzeczeniu podniosły się liczne głosy, że jego skutkiem może być zwiększenie liczby spraw o dyskryminację i używanie pozwów w takich sprawach do kwestionowania wypowiedzeń przez spóźnialskich, którzy nie zdążyli wnieść odwołania do sądu w ustawowym terminie (wcześniej wynosił on 7 lub 14 dni, a od 1 stycznia – 30 dni). W ten sposób SN umożliwił kwestionowanie zwolnień nawet do trzech lat (taki jest bowiem termin przedawnienia).

Teraz być może czeka pracodawców kolejna niekorzystna dla nich zmiana, która znowu ułatwi

pracownikom uzyskanie rekompensaty za dyskryminację i może również wpłynąć na wzrost liczby spraw sądowych dotyczących takich żądań. Przewiduje ją obecny prezydencki projekt nowelizacji kodeksu pracy, nad którym pracuje Rada Dialogu Społecznego. Zakłada on bowiem całkowite otwarcie katalogu przyczyn dyskryminacji – ni mniej, ni więcej chodzi więc o to, by możliwe było pozywanie pracodawców np. o odszkodowanie za dyskryminację, argumentując to niemal każdym możliwym powodem.

Trzeba jednak przyznać, że propozycja prezydenta ma ten walor, iż wyeliminuje dziwaczną konstrukcję prawną, z którą mamy dziś do czynienia. Obecnie wykaz przyczyn dyskryminacji, który zawiera kodeks pracy, to potworek prawny. Sądy i eksperci raz twierdzą, że ma on charakter otwarty, a raz, że zamknięty, a Sąd Najwyższy od 2012 r. uważa, że to hybryda. W jego ocenie katalog przyczyn dyskryminacji jest częściowo otwarty – w zakresie przyczyn osobistych dotyczących pracownika – i częściowo zamknięty, gdy chodzi o kwestie zatrudnieniowe.

Wobec propozycji zmian nie brakuje jednak głosów krytyki. Pracodawcy twierdzą, że katalog powinien być zamknięty m.in. ze

względu na pewność prawa, a ponadto są bardziej naglące potrzeby zmian w kodeksie pracy – jak np. uproszczenie zupełnie niepraktycznych przepisów o mobbingu. Zwracają też uwagę, że sama zmiana przepisów w tym przypadku niewiele da, jeśli nie zmieni się podejście sądów. A te nawet dziś, mimo stanowiska SN, niejednokrotnie uznają, że o dyskryminacji można mówić tylko wtedy, gdy nierówne traktowanie miało miejsce ze względu na jedną z tych przyczyn, o których wyraźnie mówi kodeks, czyli np. wiek, płeć czy religię. Co więcej, niejednokrotnie sędziowie nie rozróżniają zasad niedyskryminacji i równego traktowania, które na gruncie kodeksu są czym innym i rodzą dla stron stosunku pracy odmienne skutki (w każdym z tych przypadków inne są m.in. podstawy roszczeń odszkodowawczych).

Być może więc – jeśli już zmieniać przepisy teraz, przed powstaniem nowego kodeksu pracy – należałoby zabrać się za wszystkie przepisy o dyskryminacji i nierównym traktowaniu, bo komplikacji i niuansów z nimi związanych, z którymi nawet sądy nie dają sobie rady, jest zbyt wiele.

KADRY I PŁACE



PATRYK SŁOWIK

patryk.slowik@infor.pl
@PatrykSłowik

Czyje racje powinny wziąć górę

Od lat trwa spór, czy każda przyczyna, ze względu na którą pracownik jest w sytuacji gorszej niż inni zatrudnieni, może być podstawą jego roszczeń z tytułu dyskryminacji. Teraz chce go przeciąć prezydent. Ale wobec zaproponowanego przez niego rozwiązania pojawiają się głosy krytyki

Czy katalog przyczyn dyskryminacji znajdujący się w kodeksie pracy powinien zawierać jedynie przykładowe wyliczenie, czy też winien opierać się o enumeratywny wykaz? Innymi słowy, czy przepisy powinny być elastyczne, gdyż trudno nam sobie wyobrazić wszystkie powody niewłaściwego traktowania pracownika (katalog otwarty), czy też najważniejsza jest pewność prawa i jasna wskazówka dla pracodawców, co jest zabronione (katalog zamknięty)?

Na te pytania stara się odpowiedzieć właśnie Rada Dialogu Społecznego. A to za sprawą przygotowanego w Kancelarii Prezydenta projektu nowelizacji kodeksu pracy. Którego – jak przekonuje prezydent Andrzej Duda – „pomimo że wzmacnia ochronę pracowników, jest zarazem neutralny dla pracodawców – nie nakłada na nich nowych obowiązków, nie wiąże się również z dodatkowymi kosztami”. Ci jednak twierdzą inaczej.

! Czy przepisy powinny być elastyczne (czytaj: katalog przyczyn dyskryminacji powinien być otwarty)? Bo trudno nam sobie wyobrazić wszystkie powody niewłaściwego traktowania pracownika. Czy też najważniejsza jest pewność prawa i jasna wskazówka dla pracodawców, co jest zabronione (czytaj: katalog przyczyn dyskryminacji powinien być zamknięty)?

Art. 18^{3a} par. 1 kodeksu pracy – w obecnym brzmieniu

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.**

Sąd Najwyższy zamieszał

Do 2012 r. trwała wśród ekspertów dyskusja, jaki charakter ma znajdujący się w art. 18^{3a} par. 1 kodeksu pracy (dalej: k.p.) katalog przyczyn dyskryminacji. Wątpliwości rozwiązał Sąd Najwyższy w wyroku z 2 października 2012 r. (sygn. akt II PK 82/12). Otóż przedstawiciele związkowi, którzy przekonywali, że wyliczenie jest wyłącznie przykładowe – nie mieli racji. Nie mieli jej również – co jednak mniej powinno dziwić po zwróceniu uwagi na wyrażenie „w szczególności” – ci eksperci, którzy uważali, że katalog należało odczytywać jako zamknięty (choć zaznaczyć wypada, że również we wcześniejszych wyrokach SN zdarzało się ujmowanie tego katalogu jako zamkniętego).

Sąd Najwyższy stanął jednak pośrodku sporu i 2 października 2012 r. orzekł, że katalog ma charakter... mieszany. – Przepis [art. 18^{3a} par. 1 – red.] wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Nakazuje on bowiem równe traktowanie pracowników, po pierwsze – bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i te zostały wymienione przykładowo («w szczególności»), a po drugie («a także») – bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy – zwrócił uwagę Sąd Najwyższy. I uzupełnił, że rozdzielenie tych dwóch grup kryteriów dyskryminacji zwrótem „a także bez względu na” pozwala na przyjęcie, że przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji odnosi się tylko do pierwszej z tych grup.

– Przykładowe wyliczenie objętych nią kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu – wyjaśnił SN. [LINIA ORZECZNICZA](#)

Kontrowersyjne konsekwencje

W uproszczeniu można więc stwierdzić, że obowiązujący katalog ma otwarty charakter, jeśli idzie o cechy osobiste pracownika (czyli dyskryminacja w tym przypadku jest możliwa również ze względu na cechy niewymienione w kodeksie, jak np. wygląd czy stan cywilny), oraz zamknięty, gdy weźmiemy pod uwagę cechy zatrudnieniowe (tu liczy się tylko zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy).

– Wykładnia gramatyczna analizowanego przez Sąd Najwyższy przepisu dość jednoznacznie pokazuje, że trudno mieć jakiegokolwiek zastrzeżenia do tez zawartych w wyroku. Gdy jednak przeniesiemy je na grunt praktyczny, objawi nam się multum trudności, z którymi mierzą się i pracownicy, i pracodawcy, i w efekcie sądy – stwierdza Marzena Sosnowska, ekspertka ds. kadr i płac.

Jako przykład podaje kwestię rekompensowania pracownikom zwrotu kosztów dojazdu do miejsca i z miejsca wykonywania pracy środkiem transportu niebędącym własnością pracodawcy w formie ryczałtu. Z orzecznictwa sądowego wynika, że różnicowanie sytuacji pracowników wyłącznie z powodu pobierania ryczałtu stanowi przejaw złamania zasady równego traktowania i niedyskryminacji (tak np. w wyroku SN z 22 czerwca 2015 r., sygn. akt I UK 340/14).

WAŻNE Prezydent proponuje, by każde nieuzasadnione obiektywnymi przyczynami nierówne traktowanie pracowników było uznawane za dyskryminację. Związki zawodowe popierają pomysł. Przeciwnie mu są jednak organizacje pracodawców.

KADRY I PŁACE

Linia orzecznicza

LR ©

9

STYCZEŃ
2007

WYROK SN, SYGN. AKT II PK 180/06

→ Przepisy kodeksu pracy odnoszące się do zakazu dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespodowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (art. 11¹ i 11³ k.p.).

→ W celu uruchomienia szczególnego mechanizmu rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 18^{3b} par. 1 k.p., pracownik, który we własnej ocenie był dyskryminowany, powinien wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny.

28

MAJ
2008

WYROK SN, SYGN. AKT I PK 259/07

→ Do naruszenia zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu może dojść tylko wtedy, gdy zróżnicowanie sytuacji okoliczności faktycznych wyłącznie z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego przez ustawę kryterium.

2

PAŹDZIERNIK
2012

WYROK SN, SYGN. AKT II PK 82/12

→ Wyrażona w art. 11³ k.p. i rozwinięta w art. 18^{3a} i następnym k.p. zasada niedyskryminacji (równego traktowania w zatrudnieniu) i określona w art. 11³ k.p. zasada równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki to dwie odrębne zasady, a ich naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje.

→ W sporach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia z faktu naruszenia wobec niego zakazu dyskryminacji, spoczywa na nim obowiązek przytoczenia takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko to, że jest lub był wynagradzany mniej korzystnie od innych pracowników wykonujących pracę jednakową lub jednakowej wartości (art. 18^{3b} par. 1 w związku z art. 18^{3c} par. 1 pkt 2 k.p.), ale i to, iż to zróżnicowanie spowodowane jest lub było niedozwoloną przyczyną (art. 18^{3b} par. 1 pkt 2 w związku z art. 18^{3a} par. 1 k.p.). Dopiero w razie uprawdopodobnienia obu tych okoliczności na pracodawcę przechodzi ciężar wykazania (udowodnienia), że to nierówne traktowanie – jeżeli faktycznie nastąpiło – było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego pracownika.

Oprac. KTop LR

– Czy w takim przypadku mamy jednak do czynienia z cechą osobistą pracownika? Mocno wątpliwe. Argumenty zrównujące kwestię pobierania ryczałtu z miejscem zamieszkania, co niektóre sądy czynią, to istotne uproszczenie. W efekcie poprawne pod względem prawnym orzeczenie Sądu Najwyższego z 2012 r. zmusza orzekających do sztucznego rozszerzania katalogu cech osobistych, aby możliwe było uznanie, że mamy do czynienia z dyskryminacją, a nie tylko z nierównym traktowaniem – tłumaczy Sosnowska.

Art. 18^{3a} par. 1 kodeksu pracy – w brzmieniu zaproponowanym w prezydenckim projekcie

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, **zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.**

Przy czym, jak wyjaśnia, rozumie sądy, bo to niekiedy jedyny sposób, by w świetle obecnie obowiązujących regulacji można było stanąć w obronie naprawdę dyskryminowanego pracownika.

Mała zmiana, wielki efekt

Problem dostrzegł prezydent RP. Andrzej Duda proponuje więc na pozór niewielką modyfikację – wykreślenie wyrażenia „a także bez względu na” z art. 18^{3a} par. 1 k.p. (oraz z art. 11³ k.p., który w sposób bardziej ogólny statuuje tę samą zasadę niedyskryminacji). Skutek jednak będzie znaczący.

– Spowoduje to, że każde nieuzasadnione obiektywnymi przyczynami nierówne traktowanie pracowników będzie uznawane za dyskryminację – wyjaśnia w uzasadnieniu projektu głowa państwa. Mówiąc więc jeszcze prościej, katalog przyczyn dyskryminacji zostanie w pełni otwarty.

Propozycja ta wzbudza entuzjazm wśród związkowców, którzy od dawna postulowali wprowadzenie takiego rozwiązania. Wskazywali bowiem wielokrotnie, że ustawodawca powinien wysłać sądom impuls pokazujący, że wykładnia legalna przepisów jest przede wszystkim propracownicza. Również obecnie dochodzi bowiem do sytuacji, gdy sądy, choć katalog jest częściowo otwarty, traktują go i tak jak enumeratywny wykaz. Każda zmiana rozszerzająca więc ochronę pracowniczą zasługuje na pochwałę.

Przedstawiciele pracodawców są jednak przeciwni takim zmianom.

– Oczywiście ani nie należy, ani nie da się wszystkiego zapisać w ustawach. Ale jednak wolałabym, aby przedsiębiorcy bez trudu mogli dowiedzieć się z przepisów, czego im robić nie wolno. I dlatego katalog, choćby miał być szeroki, powinien być zamknięty – wskazuje Dorota Wolicka, wiceprezes Związku Przedsiębiorców i Pracodawców. Zwraca ona też uwagę na to, że rozwijająca się w ostatnich latach polityka antidyskryminacyjna paradoksalnie wcale nie pomaga pracownikom.

– Wiara polityków i urzędników w to, że przy pomocy wprowadzenia szeroko zakrojonego zakazu uda się rozwiązać występujące problemy, jest naiwna – przekonuje Wolicka. I wyjaśnia, że pracodawcy i tak znajdą sposób na obchodzenie sztucznych barier.

– Taką jest przecież choćby to, że przy zatrudnianiu człowieka nie powinno się patrzeć w jego metrykę. Ale jeśli złożyło się tak, że w firmie pracują wyłącznie 30-latkowie, czy sensowny jest wymóg, by zatrudniający patrzył identycznie na 30-latkę i 60-latkę? Czy warto, w imię udowodnienia braku dyskryminacji przy rekrutacji, robić nadzieję na otrzymanie pracy komuś, mimo że tak naprawdę nie ma on na nią żadnych szans? – pyta retorycznie wiceprezes ZPP. I dodaje, że oczywiście popiera walkę ze złym traktowaniem pracowników. Ale jej zdaniem powinna się ona opierać na przyjaźniejszym podejściu systemu, w tym sądów, do ofiar mobbingu, a nie na rozszerzaniu katalogu zachowań dyskryminacyjnych. Innymi słowy, prawo nie może pozwalać na tłamszenie jednostek

„Zmierzamy do modelu, w którym co prawda każde zachowanie o charakterze dyskryminacyjnym będzie zakazane przepisem, ale dalej nie będziemy potrafili skutecznie egzekwować tych regulacji. Dlatego dążyłabym w kierunku uproszczeń dowodowych dla pracowników przy wykazywaniu mobbingu w pracy, a nie otwierania katalogu przyczyn dyskryminacji.

Marzena Sosnowska

ekspertka ds. kadry i płac

KADRY I PŁACE

OPINIE EKSPERTÓW

Kluczowe znaczenie będzie mieć wykładnia sądów



HELENA CZECHOWSKA

junior associate w kancelarii SSW Spaczyński, Szczepaniak i Wspólnicy

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów katalog przesłanek dyskryminacji dotyczących osobistych cech pracownika jest otwarty, a w zasadzie częściowo otwarty, co zostało potwierdzone orzeczeniem Sądu Najwyższego z 2 października 2012 r., sygn. akt II PK 82/12. Oznacza to, że jest on otwarty w zakresie kryteriów dotyczących cech osobistych pracownika, ale stanowi numerus clausus, jeśli chodzi o cechy zatrudnieniowe, jakimi na razie są jedynie: zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Osobnym zagadnieniem jest jednak niejednolita praktyka sądów, które niekiedy contra legem wymagają od pracowników wykazania istnienia przyczyn wymienionych wprost w kodeksie pracy.

Prezydencki projekt zakłada unifikację ww. dwóch grup kryteriów dyskryminacji i tym samym jego pełne otwarcie, także w zakresie tzw. przesłanek zatrudnieniowych. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z art. 18^{3a} k.p., w przypadku gdy nierówne traktowanie w zatrudnieniu spowodowane jest przyczynami innymi niż te wskazane w art. 18^{3a} par. 1 k.p. w obecnym brzmieniu – pracownikowi nie przysługuje odszkodowanie na podstawie tegoż przepisu. Wydaje się zatem, że proponowaną przez prezydenta nowelizację należy ocenić pozytywnie. Przy czym kluczowe znaczenie będzie miała wykładnia przepisów wypracowana przez sądy. Można żywić nadzieję, że dzięki takim zmianom nie będą się one skupiały tylko na tych przesłankach, które wskazane zostały wprost w ustawie.

w pracy niezależnie od przyczyny; nie powinno zaś zbytnio ingerować w to, czy pracodawca chce zatrudnić do swojego zespołu np. mężczyznę czy kobietę.

– Bo niezależnie od tego, że formalnie powinien patrzeć na obie kandydatury w ten sam sposób, i tak postąpi zgodnie z planem, jeśli z góry założono przyjęcie kandydata określonej płci. I jest to niemal nie do udowodnienia – uzupełnia Dorota Wolicka.

Są bardziej naglące potrzeby

Marzena Sosnowska przyznaje, że dbałość o ochronę pracowników powinna przejawiać się nowelizowaniem w pierwszej kolejności innych przepisów, a nie tych dotyczących zakazu dyskryminacji.

– Zmierzamy do modelu, w którym co prawda każde zachowanie o charakterze dyskryminacyjnym będzie zakazane przepisem, ale dalej nie będziemy potrafili skutecznie egzekwować tych regulacji. Dlatego dążyłabym w kierunku uproszczeń dowodowych dla pracowników przy wykazywaniu mobbingu w pracy, a nie otwierania katalogu przyczyn dyskryminacji – uważa ekspertka. I przypomina, że pomimo nielicznych wyjątków już na gruncie otwartego obecnie katalogu przesłanek osobistych, sądy niezmiernie rzadko wykraczają poza przykładowe wyli-

Konstytucja otwiera katalog przyczyn dyskryminacji



DR KATARZYNA KALATA

prezes zarządu Helpdesk Kadrowy Sp. z o.o.

Artykuł 33 konstytucji RP brzmi: „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Określa on zakaz dyskryminacji, wskazując, że dyskryminacja jest niedopuszczalna z „jakiegokolwiek przyczyny”. Teoretycznie więc proponowana zmiana ma zatem znikome znaczenie dla poprawy sytuacji prawnej pracowników z uwagi na zasadę bezpośredniości stosowania konstytucji. Każdy obywatel w sytuacji niczym nieuzasadnionej dyferencjacji praw ma bowiem możliwość bezpośredniego powołania się na jej przepisy. Dodatkowo z zasady bezpośredniości wynika również zakaz modyfikowania, poprzez zapisy ustawy, postanowień ustawy zasadniczej. Warto przy tym zauważyć, że ustawodawca w konstytucji zastosował katalog otwarty, a nie numeryczne wyliczenie. Zwrot „z jakiegokolwiek przyczyny” nie określa bowiem cech, ze względu na które nie można dokonywać różnicowania, ale jest ogólnym i bardzo pojemnym sformułowaniem. Regulacje kodeksu pracy są doprecyzowaniem zakazu dyskryminacji na gruncie prawa pracy, ale nie mogą go ograniczać – z uwagi na hierarchię aktów prawnych są wówczas nieskuteczne. Wśród kryteriów dyskryminacyjnych wymienionych w kodeksie pracy, oprócz odnoszących się do cech indywidualnych pracownika oraz jego osobistych wyborów, ustawodawca wprowadza również inne, związane z zakazem dyskryminacji w wykonywaniu pracy, tj. zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Dwa ostatnie kryteria zostały przykładowo wyliczone w polskim kodeksie, jednak z uwagi na zapisy rangi konstytucyjnej nie oznaczają, że katalog ten jest katalogiem zamkniętym.

czenie zawarte przez ustawodawcę w przepisie (na co zresztą utyskują związkowcy).

Stąd też – co zgodnie podkreślają nasze rozmówczynie – samo rozszerzenie uprawnień pracowniczych niewiele zmieni. Podczas prac nad nowymi przepisami zapomina się bowiem z reguły o tym, że ktoś je będzie musiał stosować. I z tym jest największy kłopot. Przykładowo nadal wiele sądów nie odróżnia zasady niedyskryminacji, zawartej w art. 11³ i 18^{3a} par. 1 k.p. od wyrażonej w art. 11² k.p. zasady równych praw pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Zwrócił na to uwagę nawet Sąd Najwyższy w wyroku z 26 stycznia 2016 r. (sygn. akt II PK 303/14), przypominając, że choć zasady te pozostają ze sobą w ścisłym związku, to niewątpliwie są odrębne od siebie na tyle, by ich naruszenie przez pracodawcę rodziło różne konsekwencje.

Na uchwalenie zmian postulowanych przez prezydenta Andrzeja Dudę przyjdzie nam jednak jeszcze poczekać. Kancelaria głowy państwa zapewnia, że chce, aby przedłożona propozycja zyskała aprobatę wszystkich uczestników dialogu społecznego – tak przedstawicieli pracowników, jak i reprezentantów pracodawców. A z tym niewątpliwie będzie trudno – w ich stanowiskach bowiem na razie dostrzegalna jest wyraźna różnica zdań.

KADRY I PŁACE

ANDRZEJ
ORZECHOWSKIadwokat w kancelarii
Raczkowski ParuchPAWEŁ
SOBOLadwokat w kancelarii
Raczkowski Paruch

Nierówne traktowanie a dyskryminacja

Rozróżnienie powyższych terminów na gruncie relacji pracowniczych nie jest łatwe. W praktyce często zdarza się, że są one używane zamiennie. Jest to błąd, gdyż każdy z nich odnosi się do odrębnej zasady prawa pracy.

Zasada równego traktowania nazywana także zasadą równych praw pracowników wynika z art. 11² k.p. i sprowadza się do obowiązku równego traktowania zatrudnionych wypełniających te same obowiązki. Z kolei reguła określona w art. 11³ k.p. zakazuje bezpośredniej bądź pośredniej dyskryminacji w zatrudnieniu. Zasada ta, zwana zasadą niedyskryminacji, została doprecyzowana w art. 18^{3a} k.p. wskazującym katalog okoliczności dotyczących pracownika, które nie powinny powodować różnicowania w sposobie jego traktowania.

Rozróżnienie pomiędzy powyższymi zasadami było wielokrotnie potwierdzane w orzecznictwie, w którym wskazywano, że „dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich zróżnicowanie ze względu na odrębności, o których przepis ten stanowi. Zasada niedyskryminacji oznacza zatem zakaz gorszego traktowania pewnych osób lub grup z powodów uznanych za dyskryminujące” (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2012 r., sygn. akt II PK 82/12). W innym wyroku SN z 26 stycznia 2016 r., sygn. akt II PK 303/14, wskazano z kolei, że „wyrażona w art. 11³ k.p. i rozwinięta w art. 18^{3a} i nast. k.p. zasada niedyskryminacji (równego traktowania w zatrudnieniu) nie jest tożsama z określoną w art. 11² k.p. zasadą równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Przyjmuje się, że te dwie zasady, aczkolwiek pozostają ze sobą w ścisłym związku, to niewątpliwie są odrębnymi zasadami, a ich naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje” (podobnie wyrok SN z 22 marca 2016 r., sygn. akt II PK 29/15).

Oceniając zatem, czy doszło do nierównego traktowania lub dyskryminacji, należy również pamiętać, że zasady te trzeba odnosić do warunków panujących u tego samego pracodawcy. Co do zasady nie jest możliwe porównanie sytuacji pracowników świadczących pracę na rzecz różnych pracodawców, zwłaszcza gdy są oni odrębnymi osobami prawnymi (por. wyrok SN z 15 listopada 2013 r., sygn. akt III PK 20/13). Porównywanie pracowników zatrudnianych w różnych podmiotach może być uzasadnio-

Porównywanie pracowników zatrudnianych w różnych podmiotach może być uzasadnione tylko wyjątkowo, gdy ze względu na stopień powiązań między osobnymi pracodawcami można kwestionować ich odrębność lub dochodzi do nadużycia konstrukcji osobowości prawnej spółki dominującej.

ne tylko w wyjątkowych sytuacjach, w których ze względu na stopień powiązań między osobnymi pracodawcami można kwestionować tę odrębność lub gdy dochodzi do nadużycia konstrukcji osobowości prawnej spółki dominującej (por. wyrok SN z 18 września 2014 r., sygn. akt III PK 136/13). Może mieć to miejsce przykładowo wtedy, gdy spółka matka w istocie określa zasady zatrudniania pracowników w całej kontrolowanej przez siebie grupie kapitałowej, a pracownicy poszczególnych podmiotów pracują wspólnie, realizując te same obowiązki i w praktyce wymieniają się w pracy.

1. Zasada równych praw pracowników (art. 11² k.p.)

Ogólnym obowiązkiem pracodawcy jest równe traktowanie pracowników jednakowo wykonujących te same obowiązki. W tym przypadku ustawodawca nie określił żadnych innych przesłanek, od których uzależniony jest zakaz nierównego traktowania. W praktyce zakaz ten jest ograniczony jedynie podmiotowo, odnosząc się wyłącznie do pracowników charakteryzujących się wspólną im cechą istotną (relewantną). Jest nią jednakowe wypełnianie takich samych obowiązków.

Dopuszczalne jest więc różnicowanie praw pracowników, którzy mają inne obowiązki albo mają te same obowiązki, lecz wykonują je niejednakowo. Przyjmuje się również, że zasady tej nie narusza różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych (predyspozycji) i różnic w wykonywaniu pracy (por. wyrok SN z 2 października 2012 r., sygn. akt II PK 82/12). Zachowanie pracodawcy będzie nieprawidłowe, tylko jeżeli istnieje w strukturze pracodawcy osoba, z którą pracownik może być porównany. W praktyce porównywani pracownicy muszą mieć taki sam zakres obowiązków, wykonywać je w jednakowy sposób, a ponadto ich cechy osobiste muszą być na tyle do siebie zbliżone, by można było na tej podstawie stwierdzić, że działania pracodawcy w stosunku do obydwu powinny być takie same (np. że obaj powinni dostać nagrodę w takiej samej wysokości). Dopiero jeżeli wszystkie te warunki są spełnione, pracodawca ma obowiązek ich równego traktowania, a w szczególności przyznania obu pracownikom tych samych praw.

Oceniając, czy nie dochodzi do naruszenia zasady równych praw pracowników, należy zachować dużą ostrożność, aby w konsekwencji nie naruszyć innych zasad, w szczególności reguł sprawiedliwości społecznej. Najlepsi pracownicy mogą wszak oczekiwać, że z tytułu większego zaangażowania w pracę, większej efektywności lub lepszych kwalifikacji pracodawca zaoferuje im korzystniejsze warunki zatrudnienia niż innym. Konieczne jest więc, aby przy stosowaniu zasady równych praw dochować jak największej precyzji przy ocenie, których pracowników należy ze sobą w rzeczywistości porównywać. W orzecznictwie wskazywano liczne okoliczności, jakie mogą uzasadniać różnicowanie sytuacji pracowników. **SCHEMAT**

2. Zasada równego wynagradzania (art. 18^{3c} k.p.)

Zasadą zbliżoną do ogólnej zasady równych praw pracowników jest zasada ich równego wynagradzania (art. 18^{3c} k.p.). Zgodnie

WAŻNE Porównywani pracownicy muszą mieć taki sam zakres obowiązków, wykonywać je w jednakowy sposób, a ponadto ich cechy osobiste muszą być na tyle do siebie zbliżone, by można było na tej podstawie stwierdzić, że działania pracodawcy w stosunku do obydwu powinny być takie same.

KADRY I PŁACE

Kiedy różnicowanie sytuacji pracowników jest uzasadnione – przykłady z orzecznictwa

Można stosować inne zasady rozwiązywania stosunku pracy w przypadku kadry kierowniczej niż w przypadku pozostałych pracowników – potwierdził to Sąd Najwyższy, wskazując, że pracodawca może wyłączyć pracowników zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych z kręgu osób uprawnionych do dodatkowego odszkodowania z tytułu rozwiązania umowy o pracę wynikającego z pakietu zabezpieczenia praw socjalno-bytowych, pracowniczych i związkowych (por. wyrok SN z 12 grudnia 2001 r., sygn. akt I PKN 182/01).

Nie ma obowiązku jednakowego ukształtowania warunków wynagrodzenia pracownika, któremu wypowiedziano umowę o pracę, i pracowników, którzy będą dalej zatrudniani (por. wyrok SN z 24 stycznia 2002 r., sygn. akt I PKN 16/01).

Można różnicować sytuację pracowników ze względu na kryterium przydatności dla interesów pracodawcy (por. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 5 sierpnia 2015 r., sygn. akt VII Pa 37/15).

A.C.P.

z nią pracownicy mają prawo do jednakowej płacy za jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości. **RAMKA 1**

Już sama treść ww. przepisu wskazuje, że można różnicować wynagrodzenie pracowników, którzy wykonują różną pracę lub których praca przejawia różną wartość dla pracodawcy. Również w tym przypadku porównywać powinni się wyłącznie pracownicy zatrudnieni u tego samego pracodawcy (por. uchwałę siedmiu sędziów SN z 17 listopada 2011 r., sygn. akt III PZP 4/11).

Uwaga! O możliwości porównywania pracowników powinien rozstrzygać rodzaj faktycznie wykonywanej przez nich pracy, a nie nazwa stanowiska pracy. Bardzo ostrożnie należy podchodzić do porównywania sytuacji pracowników wyłącznie w oparciu o poziom ich hierarchicznego przyporządkowania w strukturze pracodawcy. Potwierdził to SN w wyroku z 22 listopada 2012 r. (sygn. akt I PK 100/12), w którym porównując sytuację dwóch różnych dyrektorów stwierdził, że „stanowisko dyrektora administracji nie jest równorzędne ani porównywalne pod względem wynagrodzenia za pracę ze stanowiskiem dyrektora finansowego”.

Ramka 1

Czym są „jednakowe prace”...

- Pojęcie to oznacza prace takie same pod względem rodzaju, kwalifikacji wymaganych do ich wykonywania oraz ilości i jakości (por. wyroki SN z 9 maja 2014 r., sygn. akt I PK 276/13, z 29 listopada 2012 r., sygn. akt II PK112/12 oraz z 18 września 2008 r., sygn. akt II PK 27/06).
- Należy je odnosić do obowiązków przypisanych poszczególnym pracownikom (por. wyrok SN z 12 stycznia 2010 r., sygn. akt I PK 138/09).

... a czym „prace o jednakowej wartości”

- Są to prace, których wykonywanie wymaga porównywalnych kwalifikacji zawodowych potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku.

względu na jakąś jego cechę lub właściwość. Brak tej cechy wyklucza możliwość uznania zróżnicowanej sytuacji pracowników za dyskryminację.

Zagadnienie to wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 26 stycznia 2016 r., sygn. akt II PK 303/14, wskazując, że o dyskryminacji możemy mówić wyłącznie w przypadku takiego nierównego traktowania określonej osoby lub grupy, które ma miejsce ze względu na ich „inność” (odrębność, odmienność) i nie jest uzasadnione z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji faktycznej lub prawnej. Inaczej mówiąc, dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich zróżnicowanie ze względu na odrębności, o których przepis ten stanowi.

Jaki to katalog

Wątpliwości budzi to, czy katalog przyczyn dyskryminacji jest otwarty. Przepisy art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} par. 1 k.p. do określenia kryteriów dyskryminacyjnych posługują się określeniem „w szczególności”, co sugeruje, że wymieniają je jedynie przykładowo. Jednocześnie składnia tego drugiego przepisu, w szczególności zaś rozdzielenie wymienionych w nim zakazanych przyczyn nierównego traktowania zwrotem „a także bez względu na” – gdzie określenie „w szczególności” użyte jest jedynie przed przyczynami wymienionymi przed tym zwrotem – wskazuje, że występują dwie grupy „kryteriów dyskryminacyjnych”. W konsekwencji pracownicy powinni być równo traktowani 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.

Potwierdza to też orzecznictwo, wskazując, iż „przykładowe wyliczenie objętych grupą pierwszą kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia” (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2012 r., sygn. akt II PK 82/12). Pierwsza grupa kryteriów (wymienionych w przepisie przykładowo) dotyczy cechy lub właściwości osobistych pracowników, druga – zatrudnienia na czas określony lub nieokreślony

3. Zasada niedyskryminacji (art. 11³ oraz art. 18^{3a} k.p.)

Dyskryminacja jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania – w odróżnieniu od zwykłego nierównego traktowania dyskryminacja oznacza gorsze traktowanie pracownika ze

Co jeszcze według sądów jest przyczyną dyskryminacji...

Światopogląd (np. wyrok SN z 14 maja 2014 r., sygn. akt II PK 208/13),

Nosicielstwo wirusa HIV (np. wyrok SN z 25 lutego 2016 r., sygn. akt II PK 357/14)

Wygład – jeżeli w określonych okolicznościach może być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji w postaci molestowania (wyrok SN z 4 października 2007 r., sygn. akt I PK 24/07).

...a co nie jest uznawane za jej podstawę

Kumoterstwo po stronie pracodawcy – gdyż nie dotyczy cech lub właściwości osobistych pracownika gorzej traktowanego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt III APa 21/12).

Wyższe wykształcenie pracownika – ponieważ nie jest cechą istotną ze społecznego punktu widzenia (por. ww. wyrok SA w Poznaniu).

Odmowa ponownego zatrudnienia pracownika zatrudnionego na czas określony – nie stanowi to dyskryminacji ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony; nie ma przy tym znaczenia, że pracownik porównywalny, ale zatrudniony na czas nieokreślony, ma niższe kwalifikacje zawodowe i gorzej wykonuje obowiązki pracownicze (por. wyrok SN z 29 października 2014 r., sygn. akt I PK 71/14).

AGP

albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Katalog przesłanek dyskryminacyjnych jest więc otwarty o tyle, o ile dopuszcza wszystkie kryteria dyskryminacyjne związane z cechami i właściwościami osobistymi pracowników, a zamknięty w zakresie dotyczącym przesłanek niezwiązanych bezpośrednio z osobistymi przymiotami pracownika. **SCHEMAT**

Ramka 2

Kodeksowy podział

➔ Dyskryminacja bezpośrednia

– występuje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn dyskryminacyjnych był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Do takiej sytuacji dochodzi, gdy osoba A jest traktowana gorzej od osoby B ze względu na jedną z przesłanek dyskryminacyjnych.

➔ Dyskryminacja pośrednia

– ma miejsce 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 dyskryminacyjnych.

Należy też pamiętać, że zakazana jest zarówno bezpośrednia, jak i pośrednia dyskryminacja pracowników. **RAMKA 2**

Możliwe wyjątki

Z nieuprawnioną dyskryminacją nie będziemy mieli jednak do czynienia, jeżeli postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące do jego osiągnięcia są właściwe i konieczne. Za obiektywnie uzasadnione uznane zostały np. przepisy krajowe, zgodne z którymi kandydaci na funkcjonariuszy policji, wykonujący wszystkie spoczywające na policji zadania operacyjne nie powinni mieć ukończonych 35 lat. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że posiadanie szczególnych zdolności fizycznych jest cechą związaną z wiekiem, a zadania polegające na ochronie osób i mienia, zatrzymywaniu sprawców przestępstw i dozorcze nad nimi oraz patrolowaniu prewencyjnym mogą wiązać się z użyciem siły fizycznej. Charakter tych zadań wymaga posiadania szczególnej sprawności fizycznej, ponieważ niedostatki fizyczne w tym zawodzie mogą mieć poważne konsekwencje (wyrok TSUE z 15 listopada 2016 r., sprawa C-258/15).

Spór sądowy – dostępne warianty

Potencjalne konsekwencje naruszenia zasady równych praw pracowników lub niedyskryminacji są zróżnicowane. Odmienne są także podstawy prawne przy żądaniu odszkodowania przez pracowników

Poza konsekwencjami wynikającymi z kodeksu pracy, pracodawcy muszą mieć na uwadze również potencjalne sankcje karne związane z nierównym traktowaniem w zatrudnieniu. Dotyczą one sytuacji uprzedzonego i złośliwego naruszenia praw pra-

KADRY I PŁACE

cownika, w związku z czym nie powinny się odnosić do jednostkowych i nieumyślnych zdarzeń, które mogą być oceniane jako potencjalnie dyskryminacyjne. Penalizowane jest również, na podstawie art. 123 ustawy z 10 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 645 ze zm.), podejmowanie dyskryminacyjnych działań na etapie rekrutowania pracowników.

1. Środki ochrony w przypadku dyskryminacji

Przed wszystkim pracownikowi dyskryminowanemu przysługuje odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p. Dyskryminowany pracownik może również – na podstawie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego – żądać ustalenia przed sądem pracy istnienia stosunku pracy o treści takiej, jakby dyskryminujące go postanowienie nie istniało. Pracownik może również rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę jego podstawowych obowiązków wobec pracownika (art. 55 par. 1^a k.p.). **RAMKA 3**

Ramka 3

Przepisy chronią tylko wtedy, gdy zarzuty są uzasadnione

Pracownik, który skorzysta z uprawnień przysługujących mu z tytułu niekorzystnego traktowania, bądź ten, który wspiera innego pracownika w tym zakresie, nie powinien ponosić z tego tytułu negatywnych konsekwencji. W szczególności nie może to stanowić przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę, odmowy awansu lub podwyżki. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku zgłoszenia przez pracownika zarzutów dyskryminacyjnych jego stosunek pracy podlega ochronie. Sytuacja taka będzie miała miejsce tylko wtedy, gdy stawiane przez niego zarzuty są przynajmniej prawdopodobne oraz nie istnieją inne okoliczności, które uzasadniają np. wypowiedzenie umowy o pracę. W przeciwnym razie mogłoby dojść do sytuacji, w której pracownik, który źle wykonuje pracę i może się spodziewać zwolnienia, podnosiłby bezpodstawne zarzuty wskazujące na dyskryminację jedynie w celu zapewnienia sobie bezpieczeństwa pracy. Stanowiłoby to nadużycie przez pracownika jego prawa podmiotowego. Ryzyko związane z błędną oceną w tym zakresie ponosi jednak pracodawca.

Odszkodowanie z tytułu bycia ofiarą dyskryminacji przysługuje w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę (w 2017 r. nie mniej niż 2000 zł). Z roszczeniem tym wystąpić może wystąpić pracownik obecny, były, a nawet osoba ubiegająca się o pracę, gdy naruszenie nastąpiło podczas rekrutacji. Sąd Najwyższy wskazuje też, że pracownik może wystąpić o odszkodowanie z powodu dyskryminacji, nie kwestionując jednocześnie wypowiedzenia (por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 28 września 2016 r., sygn. akt III PZP 3/16).

Rozkład ciężaru dowodu

Podnosząc zarzuty dyskryminacyjne pracownik powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego dyskryminacji, oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej właśnie przyczyny (por. wyroki SN z 21 stycznia 2011 r., sygn. akt II PK 169/10, oraz z 9 stycznia 2007 r., sygn. akt II PK 180/06).

Przyczyna nie może być ogólna. Pracownik powinien – nawiązując do konkretnych okoliczności – wskazać, że pracodawca stosował kryterium dyskryminacyjne (por. wyrok SN z 21 stycznia 2011 r., sygn. akt II PK 169/10). Nieuprawdopodobnienie, że taka przyczyna wystąpiła, powinno prowadzić do oddalenia powództwa (por. wyrok SN z 3 czerwca 2014 r., sygn. akt III PK 126/13).

W orzecznictwie ugruntowana jest zasada, że dopiero jeżeli pracownik przynajmniej uprawdopodobni, iż doszło do dyskryminacji i byłoby to spowodowane jedną z zakazanych przyczyn, ciężar dowodu w sporze przesuwa się na pracodawcę.

W orzecznictwie ugruntowana jest zasada, że dopiero jeżeli pracownik przynajmniej uprawdopodobni, iż doszło do dyskryminacji i byłoby to spowodowane jedną z zakazanych przyczyn, ciężar dowodu w sporze przesuwa się na pracodawcę (por. wyroki SN z 24 maja 2005 r., sygn. akt II PK 33/05, z 9 czerwca 2006 r., sygn. akt III PK 30/06 oraz z 22 lutego 2007 r., sygn. akt I PK 242/06).

Pracownik, w szczególności przy dochodzeniu odszkodowania wyższego niż minimalne, powinien również wykazać istnienie szkody oraz związku przyczynowego między naruszeniem zakazu dyskryminacji a szkodą (por. wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., sygn. akt III PK 43/08). Niewykazanie tych okoliczności powinno skutkować przynajmniej oddaleniem powództwa w części przysługującej odszkodowanie ponad minimalne wynagrodzenie za pracę. Wątpliwości budzi nawet to, czy w takiej sytuacji powinno zostać przyznane odszkodowanie w wysokości minimalnej. Za taką możliwością opowiada się część doktryny, wskazując, że świadczenie w tej wysokości jest oderwane od rzeczywistości poniesionej szkody i pełni niejako funkcję sankcji za złamanie zakazu dyskryminacji. **RAMKA 4**

Ramka 4

Polskie przepisy w świetle regulacji UE

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 28 września 2016 r. (sygn. akt III PZP 3/16), do prawidłowej implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia (Dz.Urz. UE z 2006 r. L 204, s. 23) nie jest konieczne jednoczesne ustanawianie w prawie krajowym sankcji w postaci obowiązku zapłaty zarówno zadośćuczynienia, jak i odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania. Dyrektywa wprawdzie kreuje obowiązek sankcjonowania praktyk dyskryminacyjnych niezależnie od odpowiedzialności odszkodowawczej, ale tylko jeżeli państwo członkowskie nie przewidziało żadnych innych, oprócz odpowiedzialności odszkodowawczej, środków zwalczania dyskryminacji. W sprawie von Colson, C-14/83, TSUE stwierdził, że państwa członkowskie mają obowiązek efektywnej implementacji dyrektyw, jednak to od nich zależy, jakimi sankcjami posłużą się w celu wyegzekwowania zakazu dyskryminacji. W polskim porządku prawnym odszkodowanie nie jest jedynym środkiem ochrony prawnej przed naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a niezależnie od niej dyskryminacja może skutkować m.in. sankcjami karnymi. Można więc twierdzić, że odszkodowanie pełni w polskim porządku prawnym jedynie funkcję kompensacyjną, a funkcja represyjna i odstraszająca jest pełniona za pomocą innych środków prawnych (np. na drodze przepisów karnych).

W orzecznictwie ugruntowana jest zasada, że dopiero jeżeli pracownik przynajmniej uprawdopodobni, iż doszło do dyskryminacji i byłoby to spowodowane jedną z zakazanych przyczyn, ciężar dowodu w sporze przesuwa się na pracodawcę.

2. Jak się bronić w razie naruszenia zasady równego traktowania

Zasada równych praw pracowników i zakaz niedyskryminacji są odrębnymi podstawami dochodzenia przez pracownika od pracodawcy odszkodowania z tytułu naruszenia jego praw. Naruszenie obowiązku równego traktowania pracowników w zatrudnieniu może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą pracodawcy na ogólnych zasadach (por. wyroki SN z 26 stycznia 2016 r., sygn. akt II PK 303/14 i z 18 września 2014 r., sygn. akt III PK 136/13). Podstawę prawną żądania odszkodowania stanowi więc art. 471 kodeksu cywilnego w związku z art. 300 k.p. (por. wyrok SN z 22 marca 2016 r., sygn. akt II PK 29/15). Jest to odpowiedzialność kontraktowa, która obejmuje jedynie szkody majątkowe. W związku z tym nie ma podstaw do przyznania pracownikowi zadośćuczynienia za doznaną krzywdę niemajątkową.

Niezależnie od odszkodowania, pracownik wskazujący na nierówne traktowanie może dążyć do stwierdzenia, że postanowienie umowy o pracę bądź wewnątrzzakładowego źródła prawa pracy (np. regulaminu wynagradzania), które naruszają zasadę równego traktowania, są nieważne. W takim przypadku zamiast takich postanowień stosowane powinny być odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie ich braku – postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami nieprowadzącymi do naruszenia zasady równych praw pracowników. Przykładowo, przyznanie pracownikowi w porozumieniu o rozwiązaniu umowy o pracę niższej odprawy niż innym pracownikom znajdującym się w takiej samej sytuacji (m.in. mających taki sam staż pracy), uzasadnia roszczenie o zapłatę wyrównania tego świadczenia (por. wyrok SN z 18 września 2014 r., sygn. akt III PK 136/13).

3. Możliwości dla osób niebędących pracownikami

Zasada równych praw pracowników znajduje zastosowanie jedynie do pracowników i nie dotyczy procesu rekrutacji. Ubiegając się o dane stanowisko może jednak powołać się na dyskryminację i dochodzić odszkodowania z art. 18^{3d} k.p., ponieważ zakaz dyskryminacji dotyczy zarówno obecnych, byłych, jak i potencjalnych pracowników (ubiegających się o pracę). W tym przypadku musiałby on jednak wykazać, że przyczyną nierównego traktowania jest jedno z zakazanych kryteriów.

Z kolei wszystkie przepisy kodeksu pracy wprowadzające zakaz nierównego traktowania oraz dyskryminacji nie dotyczą osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych oraz prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. W ich przypadku może jednak znaleźć zastosowanie ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1219). Gwarantuje ona przestrzeganie zasad równego traktowania w obrocie cywilnoprawnym (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 listopada 2015 r., sygn. akt V Ca 3611/14). Ustawa ta nie jest bezpośrednio powiązana z zasadami wyrażonymi w kodeksie pracy i stanowi samodzielną, niezależną od nich podstawę odpowiedzialności. **[SCHEMAT]**

Odszkodowanie

W oparciu o wyżej wymienioną ustawę zatrudnieni na umowach cywilnoprawnych oraz samozatrudnieni mogą dochodzić odszkodowania z tytułu naruszenia zasady nierównego traktowania w zatrudnieniu. Należy jednak pamiętać, że naruszenie zasady następuje tylko ze względu na wyraźnie wymienione w przepisach kryteria dyskryminacyjne. Ochrona jest więc ważniejsza niż przy zastosowaniu regulacji kodeksu pracy. Dochodzenie odszkodowania przebiega na ogólnych zasadach kodeksu cywilnego, zgodnie z którymi można ponosić odpowiedzial-

Regulacje dla obrotu cywilnoprawnego

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na:

- płeć,
- rasę,
- pochodzenie etniczne,
- narodowość,
- religię,
- wyznanie,
- światopogląd,
- niepełnosprawność,
- wiek,
- orientację seksualną

w zakresie:

podejmowania kształcenia zawodowego, w tym:

- doksztalcania,
- doskonalenia,
- przekwalifikowania zawodowego,
- praktyk zawodowych;

warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach:

- stosunku pracy,
- pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej,
- przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych,
- korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji.

ność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, a naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Naprawienie szkody realizowane jest poprzez wypłatę odszkodowania – omawiana ustawa w obecnym brzmieniu nie daje podstaw do dochodzenia zadośćuczynienia (por. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 listopada 2015 r., sygn. akt V Ca 3611/14 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 sierpnia 2016 r., sygn. akt I ACa 1522/15).

Odszkodowanie w rozumieniu ustawy jest rekompensatą za szkodę majątkową, co w wymiarze procesowym stwarza konieczność udowodnienia istnienia tej szkody (w wysokości odpowiadającej dochodzonej sumie odszkodowania) oraz wskazania związku przyczynowego pomiędzy dokonaniem naruszeniem a nastąpieniem uszczerbku w dobrach materialnych poszkodowanego. W sytuacji gdy osoba, której zarzucono nierówne traktowanie, nie wykaże, że nie naruszyła zasady równego traktowania, odszkodowanie mimo tego nie będzie przysługiwać, jeżeli szkoda nie nastąpiła lub nie wykazano adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a naruszeniem.

Ustawa wprowadza jednakże modyfikację w zakresie ciężaru dowodu – zatrudniony musi wyłączenie uprawdopodobnić fakt naruszenia zasady równego traktowania. Jeżeli to uczyni, to naruszcyciel musi wykazać, że naruszenie takie nie nastąpiło.