

Jednakowe traktowanie

Kiedy pracodawca narusza przepisy o dyskryminacji?

Każdy z pracodawców powinien przestrzegać zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu i podczas procesu rekrutacyjnego, jednak często trudno stwierdzić, czy doszło do dyskryminacji. Na przykład dopuszczalne jest niepodpisanie umowy o pracę z wcześniej zrekrutowanym pracownikiem, jeśli pracodawca dowie się w późniejszym okresie, że kandydat do pracy prezentuje zupełnie inną filozofię życiową i cechy osobowościowe niż przedstawione podczas procesu rekrutacji.

DR KATARZYNA KALATA



Posiadanie określonych cech osobowości niepasujących do stanowiska pracy (szczególnie kierowniczego) może być powodem odmowy zatrudnienia.

O becnie regulacje prawa pracy wprowadzają zakaz dyskryminacji, w którym wskazuje się, że dyskryminacja jest to nierówne traktowanie pracownika w kwestii:

- nawiązania i rozwiązania stosunku pracy,
- warunków zatrudnienia,
- awansowania,
- dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych.

Kodeks pracy w art. 18^{3a} § 1 wymienia przykładowy katalog przyczyn dyskryminacji, gdzie określa, że zakazana jest dyskryminacja ze względu na: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Powyższy katalog jest otwarty, co oznacza, że do dyskryminacji może dojść także na podstawie innego kryterium. Wówczas do sądu należy ocena, czy dana przesłanka ma charakter dyskryminujący.

DYSKRYMINACJA BEZPOŚREDNIA I POŚREDNIA

Pracodawca musi wystrzegać się w zakładzie pracy dwóch form dyskryminacji – bezpośredniej oraz pośredniej. Dyskryminacja bezpośrednia to przypadek, w którym pracownik jest traktowany mniej korzystnie niż inny pracownik w takiej samej sytuacji. Natomiast dyskryminacja pośrednia zachodzi wówczas, gdy na skutek zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja, m.in. 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.

Ten rodzaj dyskryminacji trudniej udowodnić, jest ona niekiedy nazywana „lżejszą” formą nękania pracownika. Nie zawsze jednak dyskryminacja pośrednia jest wymierzona w konkretną osobę, może dotyczyć także, np. grupy pracowników, wtedy jest nieco łatwiej ją zakamuflować. Immanentną cechą tej formy dyskryminacji jest to, że formalnie wszyscy są traktowani jednakowo, ale po dokładnej analizie warunków pracy okazuje się, że między grupami pracowników występują spore dysproporcje (zobacz przykład 1).

Z dyskryminacją bezpośrednią nie będziemy mieli do czynienia, jeśli postanowienie przepisów wewnętrznych lub innych dokumentów, kryterium lub działanie pracodawcy jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.

Pracownik był zatrudniony w spółce ABC na podstawie umowy na czas określony. Zajmował stanowisko dyrektora administracji, a do jego obowiązków należało m.in. kierowanie bieżącą działalnością administracyjno-ekonomiczną, prowadzenie spraw związanych z obsługą spółki, tłumaczenie dokumentów. Służbowo podlegał prezesowi zarządu wraz z innymi dyrektorami. Był przełożonym dla osób zatrudnionych w dziale kadr oraz pełniących w spółce funkcje kierownicze. Wynagrodzenie niektórych kierowników oraz dyrektorów nowo zatrudnionych przewyższało wynagrodzenie pracownika, ponieważ zmieniła się sytuacja na rynku pracy i pracownicy oczekiwali wyższego wynagrodzenia. Pracodawca dopuścił się dyskryminacji w warunkach zatrudnienia.

PRZYKŁAD 1

PRZYKŁAD 2

Czterech pracowników podczas wigilii firmowej (nigdy nie otrzymali kary porządkowej od pracodawcy), na której spożyli alkohol, postanowili zrobić żart swojemu przełożonemu. Wkradli się przez okno na 3 piętrze i zabrali dyrektorowi podarunki, które otrzymał od kontrahentów. Jeden z pracowników był orientacji homoseksualnej. Pracodawca trzem z pracowników wręczył nagana, a tego o orientacji seksualnej zwolnił dyscyplinarnie. Pracodawca dopuścił się dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

PRZYKŁAD 3

Właściciel firmy transportowej chce zatrudnić pracownika na stanowisku kierowcy. W ogłoszeniu rekrutacyjnym zamieszcza fotografię mężczyzny za kierowcą.

W ogłoszeniu rekrutacyjnym w wymaganiach wskazuje:

Zakres obowiązków:

- przewóz osób busami do 3,5 ton,
- skanowanie i liczenie towarów,
- obsługa urządzenia do skanowania towarów.

Wymagania:

- prawo jazdy kat. B z minimum rocznym doświadczeniem – mile widziani studenci,
- książeczka do celów sanitarno-epidemiologicznych.

Oferujemy:

- pracę w młodym męskim zespole,
- samochód służbowy.

Ogłoszenie to może zostać uznane za dyskryminujące z uwagi na płeć, ponieważ nie ma przeciwwskazań, aby kierowcą została kobieta.

PRZYKŁAD 4

Pracodawca na jednym portalu dał ogłoszenie o poniższej treści:

Zatrudnimy kasjerki do sklepu 24h na umowę o pracę. Poszukujemy dwóch osób. Osobom zainteresowanym proponujemy płatne szkolenie.

Ogłoszenie powinno być sformułowane „zatrudnię kasjera/kasjerki...”, ponieważ w obecnym brzmieniu posiada kryteria dyskryminujące.

O dyskryminacji bezpośredniej możemy mówić zatem, gdy mniej przychylne traktowanie spowodowane jest posiadaniem przez pracownika określonej cechy stanowiącej podstawę dyskryminacji i tym samym odróżniającej go od innych pracowników (zobacz przykład 2).

Należy pamiętać, że to w gestii pracownika leży wykazanie przed sądem, że wyraźnie gorsze traktowanie wynika z posiadanej przez niego cechy, która przyczynia się do gorszego traktowania przez pracodawcę. Brak takiej cechy może oznaczać, że pracownik nie będzie uznany za dyskryminowanego, zatem nie będą mu przysługiwały roszczenia z tytułu nierównego traktowania w zatrudnieniu określone przez Kodeks pracy.

DYSKRYMINACJA PODCZAS REKRUTACJI

Z punktu widzenia pracodawcy już etap rekrutacji powinien zostać zaplanowany w ten sposób, aby od momentu sformułowania ogłoszenia rekrutacyjnego i następnie w każdym stadium zatrudniania pracownika nie narażał go na dyskryminację, a siebie na odpowiedzialność wynikającą z łamania przepisów prawa pracy. Od czego zatem zacząć?

Krok 1. Prawidłowe sformułowanie oferty pracy

Przed wszystkim pracodawca powinien precyzyjnie sformułować ofertę pracy. W wyroku z 12 maja 2000 r. NSA (syg. akt. II SA 143/00) uznał, że utrudnianie zatrudnienia pewnej grupie kandydatów jest sprzeczne z prawem i może być uznane za dyskryminację. Powszechnie uznaje się, że do dyskryminacji w procesie rekrutacji pracowników dochodzi najczęściej ze względu na płeć oraz wiek. Pracodawcy nie wolno umieszczać w ofercie pracy informacji wskazujących np. na preferowaną płeć czy wiek, jeżeli nie jest on w stanie obiektywnie udowodnić zasadności tych kryteriów (zobacz przykład 3).

Krok 2. Sprawdź, czy zawód, jaki oferujesz, ma odpowiednik zarówno w męskim, jak i żeńskim rodzaju

Oferta pracy nie powinna zawierać elementów dyskryminacji nie tylko w treści, ale w całym ogłoszeniu. Pracodawcy powinni mieć na uwadze zwłaszcza zawody, które nie mają męskiego lub

żeńskiego odpowiednika w języku polskim, np. sekretarka. W takich sytuacjach należy ogłoszenie formułować w ten sposób, aby jasno dawało ono szansę na zatrudnienie zarówno mężczyźnie, jak i kobiecie (zobacz przykład 4).

Krok 3. **Sprawdź, czy kryterium, które co do zasady jest dyskryminujące, nie znajduje swojego uzasadnienia w twojej firmie**

Pracodawcy nie wolno umieszczać w ofercie pracy informacji wskazujących na np. preferowaną płeć, wiek czy wyznanie, jeżeli nie jest on w stanie obiektywnie udowodnić zasadności tych kryteriów. Właściciel ekskluzywnego butików chce przeprowadzić pokaz sukien wieczorowych dla kobiet w średnim wieku. Poszukuje więc kobiet modelek w przedziale wiekowym 40–47 lat. W tej sytuacji niemożliwe jest zatrudnienie modeli. Wówczas nie dojdzie do dyskryminacji, ponieważ zastosowane kryterium znajduje swoje uzasadnienie w specyfice wykonywanej pracy oraz celu gospodarczym przedsiębiorcy, który projektuje stroje tylko dla pań w określonym wieku.

PRACODAWCO, MOŻESZ WYMAGAĆ

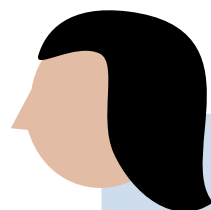
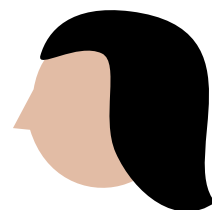
Pracodawca mimo wielu restrykcji, jakie przewidują przepisy prawa pracy, powinien wiedzieć, że w podczas nawiązywania stosunku pracy ma prawo wymagać od swoich pracowników określonych postaw bądź cech charakteru adekwatnych do danego stanowiska. Nie będzie to przejawem dyskryminacji!

Sąd Najwyższy w wyroku z 29 listopada 2017 r. (syg. akt. I PK 367/16) orzekł, że „posiadanie określonych cech osobowości niepasujących do stanowiska pracy (szczególnie kierowniczego) może być powodem odmowy zatrudnienia”. Sprawa dotyczyła kandydatki na stanowisko menedżerskie, która mimo że z powodzeniem przeszła wszystkie etapy konkursu, to dzień przed finalizacją kontraktu nie została zatrudniona. Powodem było jej uczestnictwo w programie telewizyjnym „Rozmowy w toku”, w którym przedstawiła zdaniem przedstawicieli firmy, nieporównywalnie inną filozofię życia i cechy charakteru niż te zaprezentowane podczas rekrutacji, które nie pasują do menedżera. Sąd Najwyższy wskazał: „(...) mamy tu do czynienia z sytuacją, w której pracownik w TV prezentuje

postawę uległości i braku własnego zdania, która uniemożliwia zajmowanie stanowiska kierowniczego”. W treści orzeczenia odnoszono się także do stanowiska Sądu Najwyższego z 2 października 2012 r. (sygn. akt. II PK 82/12), które jasno wskazuje, że o dyskryminacji można mówić tylko wtedy, gdy pracownik jest gorzej traktowany z uwagi na cechy bądź właściwości odnoszące się do niego osobiście bądź społecznie istotne, nie natomiast związane ze świadczoną pracą. Finalnie niezatrudnienie pracownika nie zostało uznane za dyskryminację w zatrudnieniu.

STAŻ PRACY A WYNAGRODZENIE

Także niekorzystne i niesprawiedliwe ukształtowanie wynagrodzenia może być przejawem dyskryminacji (wyrok SN z 2 lipca 2012 r., I PK 48/12). Warto w tym miejscu wyjaśnić, że pracownicy powinni być wynagradzani jednakowo w ramach wykonywania jednakowej pracy bądź pracy o jednakowej wartości. Pod tymi pojęciami należy rozumieć wykonywanie pracy, która wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych (potwierdzonych dokumentami, praktyką i doświadczeniem zawodowym), a także porównywalną odpowiedzialnością i wysiłkiem. Co istotne, kryterium stażu nie może być jednym z parametrów różnicowania wynagrodzeń ustalonych zgodnie z systemem wynagrodzeń zawierającym mierniki pozwalające ustalić, czy praca porównywalnych pracowników jest jednakowa lub jednakowej wartości (wyrok SN z 8 grudnia 2015 r., I PK 339/14). W takiej sytuacji pracodawca jest zobowiązany udowodnić, z jakich przyczyn jest niesprawiedliwie określono wynagrodzenie za pracę wśród tych pracowników, którzy wykonują



Pracodawca zatrudnia pracownika na stanowisko specjalisty ds. kadr i płac. Na tym samym stanowisku pracują od 2 lat również inne osoby, jednakże z uwagi na rozwój działalności, firma decyduje się na powiększenie swojego zespołu. Nowy pracownik również zostaje zatrudniony jako specjalista ds. kadr i płac, niemniej jednak jego zakres obowiązków jest węższy, a jego praca podlega kontroli poprzednio zatrudnionych dwóch specjalistów. Ponadto zobowiązani są oni pomagać nowemu pracownikowi oraz wdrażać go w system pracy, gdyż mają większe doświadczenie i staż pracy, a co za tym idzie, ich zakres pracy nie jest tożsamy. W takiej sytuacji pracodawca może zróżnicować wynagrodzenie i nie można mówić o dyskryminacji.

PRZYKŁAD 5

Z zasady równego traktowania wynika, że za wykonywanie na obszarze Polski tych samych lub porównywalnych prac przysługuje, co do zasady, jednakowe wynagrodzenie bez względu na narodowość pracownika (wyrok SN z 22 listopada 2012 r., I PK 100/12).

pracę jednakową bądź jednakowej wartości (zobacz przykład 5).

PRACOWNICY OBCOKRAJOWCY

Coraz częściej na polskim rynku pracy pojawiają się pracownicy obcokrajowcy, a wraz z nimi nowe zagadnienia prawne. Odpowiedzią na niektóre z nich jest sprawa pracownika, który wniósł o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania poprzez niesprawiedliwy system wynagrodzeń (wyrok SN z 22 listopada 2012 r., I PK 100/12). W ocenie tego pracownika, pracownicy narodowości koreańskiej pracujący w tej samej firmie na tych samych stanowiskach dostawali nie tylko wyższe wynagrodzenie zasadnicze, lecz także dodatki w postaci zakwaterowania, wyżywienia itd. (niemniej jednak pracownik ten nie wziął pod uwagę, że jego zakres obowiązków oraz odpowiedzialność były mniejsze niż pozostałych pracowników – w tym wypadku obcokrajowców; nie doszło zatem do dyskryminacji ze względu na narodowość). Sprawa ta pozwala rozwiązać wiele wątpliwości, jakie mają pracodawcy, zatrudniając pracowników z zagranicy.

Rozważając zatrudnienie obcokrajowców, warto zwrócić uwagę na kwestię języka polskiego, bowiem w ostatnim czasie pojawiło się pytanie, czy przedsiębiorcy mogą zakazać rozmów w języku obcym na terenie zakładu pracy. Nakaz używania języka polskiego w kontakcie z konsumentami oraz przy

wykonywaniu przepisów z zakresu prawa pracy, wynikających z art. 7 ustawy o języku polskim, dotyczy wyłącznie sformalizowanych czynności, a nie powszednich kontaktów w pracy, chociaż i od tej reguły można wyprowadzić wyjątki.

Pracodawcy mogą więc zobligować swoich pracowników do używania języka polskiego, jednakże tylko w takim zakresie, jaki jest potrzebny do wykonywania pracy, przy czym musi być to uzasadnione obiektywnymi przesłankami (np. potrzeba weryfikacji pracy pracowników lub obowiązku zapewnienia obsługi kontrahentom pracodawcy). Natomiast wprowadzenie zapisu w regulaminie pracy, który zobowiązywałby wszystkich pracowników do posługiwania się na terenie zakładu językiem polskim, mógłby być uznany za przejaw dyskryminacji. Taki obowiązek można usprawiedliwić, np. potrzebą wykonywania obowiązków pracowniczych, przy czym należy go ograniczyć tylko do tych obowiązków.

Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza zatem niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, a pracodawca jest do niego zobowiązany od procesu rekrutacyjnego, poprzez nawiązanie i trwanie stosunku pracy, aż do jego zakończenia. Kwestie dyskryminacji należy zawsze rozpatrywać adekwatnie do danego przypadku i okoliczności, może się bowiem okazać, że to, co w pewnym przypadku jest zgodne z prawem, w innym stanowi już naruszenie.

Przed wszystkim różnicowanie wynagrodzeń może polegać na okresowym podjęciu proporcjonalnych działań, które przez określony czas (nie na stałe!) mogą usprawiedliwiać konieczność adaptacji pracowników zagranicznych do warunków wykonywania pracy w Polsce. Dzieje się tak np., gdy brakuje polskich kandydatów do pracy lub gdy firma wprowadza nowe technologie, które jeszcze nie są znane w kraju, i potrzebuje specjalistów z zagranicy. ●

DR KATARZYNA KALATA

Prezes zarządu firmy Helpdesk Kadrowy.
Ekspert z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

kkalata@helpdeskkadrowy.pl

