



2007 — Europejski Rok Równych Szans dla Wszystkich

***Upowszechnienie norm prawa  
dotyczących dyskryminacji  
a kształtowanie prawidłowych  
relacji międzyludzkich w stosunkach pracy***

Materialy konferencyjne

Katowice, 6 lipca 2007 r.

---

Publikacja sfinansowana ze środków Wspólnoty Europejskiej  
i Ministerstwa Rozwoju Regionalnego w ramach  
Europejskiego Roku Równych Szans dla Wszystkich

Publikacja bezpłatna niedostępna w sprzedaży

Szanowni Państwo

Po raz kolejny Region Śląsko-Dąbrowskiej Solidarności podejmuje tematykę dyskryminacji w stosunkach pracy. Okazją ku temu stał się *Europejski Rok na rzecz Równych Szans dla Wszystkich*, obchodzony w 2007 roku z inicjatywy Komisji Europejskiej.

W Polsce można obserwować nasilające się postawy i zachowania nietolerancji - nierównego traktowania osób z różnych przesłanek: pochodzenia etnicznego, wieku, płci orientacji seksualnej, religii. I choć integracja Polski z Unią Europejską powinna właściwie zapobiegać temu zjawisku z uwagi na wdrażanie *acquis communautaire* w zakresie polityki antidyskryminacyjnej, to wciąż rezultaty tych aktywności nie są zadowalające. Główną przyczyną jest tu przede wszystkim brak powszechnej znajomości norm prawnych i umiejętności ich praktycznego egzekwowania. Dlatego też zdecydowaliśmy się na podjąć działania upowszechniające normy prawne dotyczące dyskryminacji.

Z przyjemnością oddajemy w Państwa ręce niniejszą publikację, która jest efektem konferencji, jaką Region Śląsko-Dąbrowski NSZZ „Solidarność” zorganizował 6 lipca 2007r. w Katowicach. Wysoki poziom merytoryczny publikacji zapewniło uczestnictwo pracowników naukowych oraz praktyków zajmujących się problematyką dyskryminacji i mobbingu.

Wyrażam nadzieję, że ten wysoki poziom przełoży się na końcowy efekt, jaki realizując ten projekt zamierzamy osiągnąć. Godność człowieka, godność pracownicza jest bowiem dla nas dobrem nadrzędnym.

Przewodniczący Zarządu Regionu  
Śląsko-Dąbrowskiego NSZZ „Solidarność”  
Piotr Duda

Chciałbym przede wszystkim pogratulować inicjatorom podjęcia tego tematu, który dotyka jednego z kluczowych problemów właściwych relacji i kultury w stosunkach pracy. Jest to szczególna okazja, by odwołać się do aksjologii pracy, aksjologii związanej z systemem wartości pracy, która w relacjach pomiędzy pracodawcą a pracownikami ma pierwszeństwo.

Chciałbym zaprezentować Państwu złożoność tych problemów i to, co w najbliższej przyszłości będzie związane ze zjawiskami dotyczącymi dyskryminacji w szerokim tego słowa znaczeniu oraz konsekwencji, które mogą z nich wypływać.

Przestrzegam przed nadmierną wiarą w onnipotencję prawa, w to, że prawem możemy wymusić określone, pożądane zachowanie. Sądzę, że prawidłowe relacje w stosunkach międzyludzkich powinny być przede wszystkim wyzwalane: wymuszane powinny być zaś w ostateczności, kiedy dochodzi już do skrajnych naruszeń prawidłowych relacji.

W ostatnich latach problem równego traktowania w zatrudnieniu jest przedmiotem szczególnego zainteresowania w prawodawstwie i iuris prudencji Unii Europejskiej. Proszę zauważyć dość daleko idącą szczegółowość rozwiązań regulujących tę kwestię. Oceniam, że szczegółowość ta jest nadmierna.

Rodzi się jednak pytanie, czy mówimy o dyskryminacji, czy mówimy o godności? Powinno się pójść dalej i mówić o **ochronie prawa do prywatności pracownika**. To są zagadnienia, które rozpatrywaliśmy z wnikliwością przygotowując nowy Kodeks pracy. Zakończono prace nad projektem Kodeksu Indywidualnego Prawa Pracy, gdzie część dotycząca prawa do prywatności została silnie wyeksponowana, biorąc pod uwagę doświadczenia europejskiego rynku zatrudnienia.

Odpowiedzi na pytanie, jaka jest więc rola prawa, będziemy szukali podczas dzisiejszej debaty. Należałoby nawiązać do Katolickiej Nauki Społecznej i do pojmowania roli pracodawcy oraz jego odpowiedzialności za los pracownika, jego rozwój zawodowy, a przede wszystkim rozwój jego osobowości. Nie ulega wątpliwości, że w czasie wykonywania pracy kształtuje się osobowość pracownicza. Patologia, o której rozmawiamy przekłada się na cechy pracownika, jego charakter i dalsze zachowanie. Mówimy o równych szansach i równym traktowaniu w zatrudnieniu. To bardzo dobre ujęcie. Tego problemu nie możemy ograniczać tylko do prawa stosunku pracy. Sprawdzając ten obszar tylko do relacji między pracodawcą a pracownikiem, bardzo zawężilibyśmy go.

Dodany - pod wpływem dyrektyw - rozdział o równości w zatrudnieniu wykracza poza zakres art. 1 Kodeksu pracy, który mówi, że Kodeks nie określa, tylko reguluje prawo pracy, stosunki między pracownikiem i pracodawcą. Tutaj wykraczamy znacznie dalej, chodzi o równe traktowanie w stosunkach zatrudnienia. Równe traktowanie w zatrudnieniu rozciąga się także na atypowe formy świadczenia pracy, których dzisiaj nie mamy jasno w Kodeksie pracy zdefiniowanych. Dotyczy relacji między pracodawcą i pracobiorcą w szerokim tego słowa znaczeniu.

Promocja równych szans silnie wpisuje się w europejską politykę zatrudnienia. W dyskusji nie możemy ograniczać się tylko do relacji wynikających ze stosunku pracy. Nie ulega wątpliwości, że materia związana z niepracowniczymi stosunkami jest znacznie słabiej rozpoznana. To inny obszar regulacji wynikający z norm prawa cywilnego. Mówiąc o ochronie godności, musimy pamiętać o **zasadzie wzajemności** w stosunkach pracy. Pracodawca zobowiązany jest szanować godność pracownika i odwrotnie. Pracownik obowiązany jest szanować godność pracodawcy. Ta druga część nie jest jednak tak silnie eksponowana w Kodeksie pracy. Odpowiednio stosując Kodeks cywilny sięgamy do art. 23, 24 Kodeksu cywilnego, gdzie odpowiednio o ochronie osób prawnych, stosuje się zapisy mówiące o godności chronionej przepisami prawa cywilnego. Wprawdzie z innych przepisów o lojalności, staranności można wyprowadzić ten element, ale drogą okrężną. Mówiąc o przejawach naruszenia godności pracowniczej, wcześniej mówiliśmy o równych szansach. Ten katalog jest bardzo szeroki: płeć, wiek, niepełnosprawność, orientacja seksualna. Konstrukcje zawarte w Kodeksie pracy są wielce zawile, co może powodować bardzo niebezpieczne zjawisko - wykorzystywania tych przepisów do dochodzenia odszkodowań. Mogę sobie pozwolić na śmiałą tezę, że osoby, które są wprawne w prawie mogą dzisiaj dobrze żyć z odszkodowań, punktując pracodawców. A pracodawcy, szczególnie mali i średni są jak dzieci we mgle, nieprzygotowani, by bronić się przed zarzutem dyskryminacji. Tym bardziej, że zgodnie z dyrektywą europejską ciężar dowodów się rozkłada. Jeżeli postawię zarzut, że czuję się dyskryminowany, i że została naruszona moja godność, to pracodawca musi udowodnić, że jego zachowania były racjonalne i nie miały cech dyskryminacyjnych. Zakres tego jest tak szeroki, że pojawia się duża łatwość postawienia pracodawcy zarzutu zachowań dyskryminacyjnych i właściwie każde działanie pracodawcy można zakwestionować. W dyskusji w pracach nad regulacjami nowego Kodeksu pracy, zastanawialiśmy się czy przy wypowiedzeniu z art. 33 dopuszczalne jest wypowiedzenie umowy zawartej na czas określony, jeżeli trwa ona dłużej niż sześć miesięcy, czy nie wprowadzić obowiązku uzasadnienia wypowiedzenia, tylko po to, by bronić się przed zarzutem dyskryminacji. W innych przypadkach pracownik może powiedzieć, że nie odnowienie umowy było następstwem stosowania praktyki dyskryminacyjnej.

Przepisy Kp pozwalają dochodzić odszkodowań, które nie mogą być niższe od najniższego wynagrodzenia, a górna granica nie jest określona. Już teraz mamy procesy, że ktoś podnosząc zarzut molestowania seksualnego domagał się - jak napisała „Polityka” - odszkodowania w wysokości 7 mln zł. Odszkodowania w Unii Europejskiej są nieporównywalnie wyższe niż w Polsce. A więc jesteśmy przed perspektywą dochodzenia dość wysokich odszkodowań, co dla małych czy średnich firm może być nawet rujnujące. Na razie trudno mówić o liniach orzecznictwa sądowego w tym zakresie. Sądy z tymi problemami radzą sobie trudno. (Przykład: Na rozmowę kwalifikacyjną na stanowisko kierownika zgłosiło się 15 osób. Ponieważ jeden z kandydatów wykazywał brak kompetencji komisja stanowczo mu przerwała. On jednak wstał i powiedział, że chce złożyć oświadczenie, iż jest innej orientacji seksualnej. Jeden z członków komisji nie wytrzymał i w sposób stanowczy i obraźliwy skomentował tę wypowiedź. Sprawa skończyła się w sądzie, przed którym kandydat na pracownika dowodził, że sprawdził, że w tej właśnie firmie stosowane są praktyki dyskryminujące tę orientację, ponieważ nikt z pracowników tej firmy nie wykazuje takiej orientacji). Niektóre sytuacje można sprowadzić do absurdu, dlatego orzekanie wymaga wielkiej roztropności i wyczulenia, także biorąc pod uwagę uwarunkowania kulturowe, które mają ogromne znaczenie.

W regulacjach, które dzisiaj obserwujemy znajduje się sporo niezręczności. Mobbing - bardzo trudno określić, jakie zmiany w psychice pracownika wywołało zachowanie pracodawcy, a w jakim stopniu jest to konsekwencja normalnych zmian biologicznych. Bardzo razi mnie ten język: mobbing, mobber, mobbingowanie - to jest pewien belkot. Trzeba mówić szeroko o ochronie praw i godności.

Pojawia się pytanie, w jakim zakresie można stosować testy. Dzisiaj można w nich dokonać "striptizu psychologicznego" kandydata. Gdzie są granice? Czy dokumenty z takiego konkursu mogą być gdziekolwiek upowszechniane. Moim zdaniem nie. Tylko wtedy, gdy istnieje związek między wykonywaną pracą, ale nie można wchodzić z butami w psychikę. To jest właśnie problem ochrony prawa do prywatności. Ocena kondycji fizycznej pracownika. Kropla krwi pracownika może mieć dla pracodawcy kolosalne znaczenie, bo z niej można ustalić cały kod genetyczny - jak dowodzą genetycy.

Wreszcie bardzo kontrowersyjna kwestia dyskryminacji ze względu na wiek. Ogłoszenie w prasie, że pracodawca poszukuje pracownika, który nie przekroczył 35 roku życia - to jest dyskryminacją ze względu na wiek.

Jesteśmy w przede dniem wielu problemów prawnych, etycznych, moralnych, które wymagają oceny i dyskusji.

# **Dyskryminacja jako naruszenie godności człowieka**

## **Wprowadzenie**

Mając na oku temat swojego referatu pragnę zacząć od stwierdzenia, że dyskryminacja zdarza się nie tylko „w relacjach międzyludzkich w stosunkach pracy”. Dyskryminacja stanowiąca przedmiot dzisiejszej, zorganizowanej przez Zarząd Regionu Śląsko-Dąbrowskiego „Solidarność” konferencji, jest fragmentem - i skutkiem - dyskryminacji trapiącej codzienne stosunki międzyludzkie. Zgodnie z zaleceniem Konfucjusza, by rozpatrywanie i rozwiązywanie problemów - zaczynać od uporządkowania pojęć, zajmę się kolejno pojęciami wyznaczającymi ramy mojego referatu, czyli pojęciem godności człowieka i pojęciem dyskryminacji.

## **1. Godność osoby i równość istot ludzkich**

W Konstytucji RP czytamy: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” (art. 30). Konstatacja ta oddaje współczesne, europejskie standardy. W dyskusji nad konstytucją spór dotyczył jedynie przymiotnika "przyrodzona". Sprzeciwiający się określeniu godności człowieka jako przyrodzonej podnosili, że obdarzając ją tym przymiotnikiem nawiązuje się do określonej tradycji - mianowicie prawnonaturalnej, co dziś praktycznie znaczy: do tradycji chrześcijańskiej. A przecież - przypominano - współczesne rozumienie praw człowieka ogniskuje w sobie szereg tradycji, ciągów kulturowych, nurtów społecznych, nieraz wydawałoby się przeciwstawnych. Trafności tego spostrzeżenia trudno byłoby zaprzeczyć, ale zarazem trzeba zauważyć, że Europa formowała się w ciągłej konfrontacji i - zarazem - przenikaniu się różnych tradycji, w trakcie dialogu (ale też starć) różnych wartości, nie wyrosła z jednego korzenia, ale z kilku, a wśród nich trzy o najsilniejszym wpływie: filozofia grecka (rozdzielanie prawdy i fałszu), prawo rzymskie (myślenie praktyczne), tradycja judeochrześcijańska (rozdzielanie dobra i zła). Splot tych różnych tradycji, ich wzajemna interferencja, zaowocował (i nadal owocuje) europejskim dorobkiem cywilizacyjnym i kulturowym, w tym także dorobkiem prawnym, a w nim przede wszystkim uznaniem godności osoby ludzkiej wraz z wynikającymi z tej godności podstawowymi prawami człowieka, ich koncepcją i rozumieniem. Nie tu miejsce na referowanie tych tradycji ani na analizę wkładu każdej z nich.

Temat mi powierzony wymaga jednak wspomnienia jednej z nich, mianowicie tradycji chrześcijańskiej. Chrześcijaństwo wzbogaciło ów dorobek o jeden, ale nader ważki, wręcz węzłowy, moment: godność ta przysługuje każdemu człowiekowi - żaden człowiek nie jest rzeczą, przedmiotem, wszyscy są równi w swym człowieczeństwie. Właśnie w tym tkwi istota godności człowieka. Próby jej zdefiniowania nie dały do tej pory zadowalającego rezultatu, ale jest bezsporne, co ją narusza: godność ludzka jest naruszona i ugodzona, gdy człowiek zostaje potraktowany jak przedmiot, wykorzystany jako środek czy narzędzie do jakich bądź celów<sup>1</sup>. Człowiek nie ma ceny, człowiek posiada godność. Godność to atrybut człowieka, nie do pozbawienia (i nie do zbycia) - przysługujący "rodzajowi ludzkiemu": tam, gdzie jest życie ludzkie, tam też jest godność, wymagająca wzajemnego uznania - godność to kategoria nie biologiczna, lecz normatywna<sup>2</sup>: i jest fundamentem i źródłem podstawowych praw człowieka, wyznacza horyzonty "polityki prawa", stanowi punkt odniesienia wszelkiego prawa. W niej manifestuje się jedność ludzkości, przekraczająca wszelkie różnice naturalne, prawne, socjalne. Właśnie ze względu na godność nie da się wymanewrować człowieka z kręgu ludzi, uznać go za podludzia, wyrzutka czy zakąły ludzkości. Ludzie są - oczywiście - różni i zróżnicowani, można ich klasyfikować i grupować wedle różnych kryteriów (rasowych, wiekowych, fizycznych...), ale wszystkie różnice pozostają bez znaczenia wobec podstawowej równości. Godność przysługuje - wedle myśli chrześcijańskiej - osobie ludzkiej ze względu na jej człowieczeństwo, a nie dopiero - jak np. w tradycji rzymskiej - ze względu na piastowany urząd czy odniesione sukcesy (zwłaszcza militarne).

Ta równa godność wszystkich osób ludzkich wynika z chrześcijańskiego obrazu człowieka, stworzonego i odkupionego: ludzkość tworzy jedną rodzinę mającą wspólnego Ojca. Syn Boży przyszedł zbawić wszystkich ludzi, dzieci jednego Ojca są równe. Podstawę godności człowieka widzi chrześcijaństwo w jego pochodzeniu od Boga i powołaniu ku Bogu. Już na początku Księgi Rodzaju czytamy: „Uczyńmy człowieka na obraz i podobieństwo nasze” (1,26). Ten fundament godności człowieka został pogłębiony przez tajemnicę Wcielenia Syna Bożego i Jego dzieło zbawcze. Nawiązując do idei godności człowieka wyłożonej w Starym Testamencie chrześcijaństwo widzi w odkupieniu jej umocnienie, pogłębienie i ostateczne uzasadnienie<sup>3</sup>. W liturgii mszalnej sprzed ostatniej reformy odmawialiśmy na przygotowanie darów modlitwę wziętą z sakramentarza leoniańskiego z V w., a zaczynający się od słów: „Boże, który godność natury ludzkiej przedziwnie stworzyłeś, a jeszcze przedziwniej naprawiłeś”<sup>4</sup>.

W parze z uzasadnieniem biblijnym i teologicznym idzie i współbrzmie uzasadnienie filozoficzne<sup>5</sup>. „Umysł i wolność stanowią istotne i zarazem nie-



odzowne właściwości osoby, Tu też tkwi naturalna podstawa jej godności”<sup>6</sup>, a Kościół uważa „wołanie o godność osoby ludzkiej za najważniejszy głos naszej epoki”<sup>7</sup>.

Powszechna akceptacja godności człowieka uchodzi za największe osiągnięcie cywilizacyjne drugiej połowy XX w. Po drugiej wojnie światowej i tragicznych doświadczeniach, jakich ludzkość doznała, pojęcie godności człowieka zajęło węzłowe miejsce w deklaracjach i katalogach praw człowieka oraz ustaw zasadniczych państw demokratycznych. W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948<sup>8</sup> i w wielu innych dokumentach wyprowadza się z tego pojęcia podstawowe prawa człowieka. Uznano ją za korzenie czy bazę tych praw, postrzegano ją jako wartość absolutną<sup>9</sup>, pisano o niej nie bez okazałej dawki patosu. Zawsze pozostaje ona nadrzędnym i niewzruszalnym punktem odniesienia, jej nie można na nic zamienić ani niczym zastąpić. Prawo ma ją chronić i to chronić „jako taką” - jako cechę człowieka (ale także jako jego zadanie). Prawo jednak jest w stanie chronić (i promować) te dobra, które w społeczeństwie „żyją”, „funkcjonują” - dobra, które są wartościami, tzn. są cenione przez zdecydowaną większość społeczeństwa, dobra, które społeczeństwo uważa za „swoje”, właśnie za wartości. Wartości, jeśli są żywe, stanowią czynnik więzi społecznej, są osnową solidarności. Bez poczucia godności i respektowania godności nie ma solidarności<sup>10</sup>.

Przypominam tę - często niestety zapoznaną - oczywistość ze względu na powierzony mi temat i ustawivszy problem mogę zająć się pojęciem dyskryminacji.

## 2. Pojęcie dyskryminacji

Dyskryminacja to jeden z najczęściej nadużywanych wyrazów, z którym wiążą się rozmaite treści, zwłaszcza w dyskursie politycznym. Wypada przeto przyjrzeć się jego etymologii. Już sam dźwięk tego wyrazu zdradza jego pochodzenie z języka łacińskiego: *discriminatio*.

Wyrazu *discriminatio* nie znajdujemy jednak w słownikach łaciny klasycznej<sup>11</sup>, znajdujemy go natomiast w słownikach łaciny kościelnej, w których oddaje się go przez oddzielenie, rozróżnienie, dyskryminacja<sup>12</sup>. I rzeczywiście, w słownikach „wszechstronnych” zaznacza się przy hasle *discriminatio*, że występuje ono u pisarzy późniejszych, chrześcijańskich<sup>13</sup>.

Ta analiza etymologiczna uzmysławia nam, że pojęcie dyskryminacji ustaliło się wraz z rozpowszechnieniem chrześcijańskiej nauki o równej godności wszystkich osób ludzkich. W tę równość godziły - właśnie dyskryminujące - dyspozycje prawa dotyczące chrześcijan (jak np. edykt Dioklecjana z lutego 303 r. zarządzający utratę przez urzędników cesarskich wyznających chrześcijaństwo wszelkich urzędów i przywilejów oraz uznających chrześci-

jan za niezdolnych do dokonywania czynności prawnych<sup>14</sup>. Ten edykt pozostaje do dziś klasycznym przykładem dyskryminacji pojmowanej jako ograniczenia prawne stosowane przez państwo względem pewnej grupy własnych obywateli, traktowanie pewnej grupy obywateli, członków organizacji itp. jako mających mniejsze prawa niż inni<sup>15</sup>. Podmiotem tak prowadzonej dyskryminacji jest państwo, a narzędziem jego prawo. Ustawy dyskryminujące byłyby niezgodne z wyraźnymi dyspozycjami prawa międzynarodowego (zwłaszcza z art. 1, 2 i 7 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz z późniejszymi rezolucjami i konwencjami) oraz z Konstytucją RP (art. 32, 2), a wedle katolickiej nauki społecznej byłyby niegodziwe i tym samym nieobowiązujące.

Nie znaczy to wcale, że współczesne państwo nie jest narażone na pokusę prawa faktycznie dyskryminującego. Dzieje się tak zwłaszcza wtedy, gdy władzy przyświecają zamysły sięgające dalej niż ochrona praw obywateli i zabezpieczenie pokojowego współżycia, a także, gdy zabiera się do realizowania określonego, własnego „partyjnego” poglądu na świat i do forsowania swojej wizji człowieka, gdy - wreszcie - stylizuje się na instancję etyczną oceniającą, kto jest dobry, mądry i patriotyczny. Władza zabiera się wtedy do oczyszczania społeczeństwa, ogłasza ustawy „przeciw” grupom osób, stawianych w niekorzystnej sytuacji po prostu dlatego, że są. W przypadkach skrajnych grupy takie zostają zepchnięte na margines życia publicznego czy zgoła wyeliminowane z niego. Czerwone światełko winno się zapalić, gdy władza używa przymiotnika „prawdziwy” (Polak, patriota, katolik...), a tym samym zaczyna dzielić na „prawdziwych” i „nieprawdziwych”. Bo oznacza to nic innego niż segregację, a ta jest zawsze pierwszym krokiem do dyskryminacji. Takie segregujące i dyskryminujące działania (wedle różnych zresztą kryteriów etnicznych, rasowych, partyjnych...) inicjowały najczarniejsze karty historii Europy.

Groźnie brzmią też takie generalizujące stwierdzenia władzy, jak „Polacy popierają”, „Polacy pragną”... Gdyby było tak pomyślane jak jest powiedziane, oznaczałoby dyskryminację inaczej myślących, no bo przecież niegodnych zaufania! Takie stwierdzenia to szukanie alibi dla prawa tworzonego bardziej na użytek władzy niż dla pożytku obywateli. Sprzyjają temu tendencje do polaryzowania ludzi, wedle kryteriów „my i oni”, „nasi i nie nasi”. Myślę, że mamy powody do niepokoju...

W państwie demokratycznym władza potrzebuje do funkcjonowania oparcia społecznego. Władza nie pozwoli sobie na tworzenie prawa dyskryminującego, jeśli w społeczeństwie nie ma skłonności do dyskryminowania „niektórych”. Stąd pojęcie dyskryminacji społecznej (oraz gospodarczej). Wynikają z tego dwa wnioski. Pierwszy to ten, że najlepszą obroną przed dyskryminacją jest wzajemne, solidarne respektowanie się osób ludzkich.

Drugi zaś to postulat, by zachować ostrożność przy posługiwaniu się nazwą „dyskryminacja”. Nie służy sprawie używanie jej jako wytrycha i uniwersalnego mianownika na oznaczenie wszelkiego zła (odpór złu wymaga możliwie adekwatnego zidentyfikowania go i nazwania). Nie jest dyskryminacją wiązanie określonych funkcji z określonymi kwalifikacjami, zróżnicowanie wynagrodzenia wedle słuszych kryteriów, praworządne stosowanie prawa karnego. Nadużyciem byłoby też wytaczanie zarzutu dyskryminacji dla przeforsowania własnych roszczeń. Kontrowersyjna jest również mowa o dyskryminacji w kontekście grup z jakichś powodów upośledzonych (np. niepełnosprawnych), bo wtedy nie chodzi o równe traktowanie, lecz o uprzywilejowanie dla wyrównania szans. Zakaz dyskryminacji nie może naruszać autonomii osoby, bo godziłby on w godność osoby. Nie wolno dopuścić do tego, by posługiwano się zarzutem dyskryminacji jako straszakiem ograniczającym wolność człowieka (w tym także pracodawcy). W dyskusji o dyskryminacji, mającej przecież pomóc w uporaniu się z tym zjawiskiem, warto rozgraniczyć sfery życia prywatnego, publicznego i politycznego. Głosząc swój referat w ramach konferencji poświęconej „normom prawa dotyczącym dyskryminacji” nie mogę nie zauważyć, że normy zakazujące dyskryminacji jednych mogą dyskryminować drugich. Trzeba też mieć świadomość - po pierwsze - że prawo jest narzędziem skutecznym wtedy, gdy pamięta się o jego ograniczonych możliwościach, oraz - po wtóre - że w praktyce prawa trzeba podjąć się wysiłku przyporządkowania dóbr. Nade wszystko zaś warunkiem jego skuteczności jest rzeczywisty respekt dla człowieka, bez niego godność osoby ludzkiej byłaby fantomem<sup>16</sup>.

Dyskusja o prawie winna być osadzona w realiach społecznych i uwzględniać „klimat” panujący w społeczeństwie. Stąd mój apel: jeśli nie chcemy mieć dyskryminującego prawa, winniśmy zacząć od krytycznego spojrzenia na nasze myślenie po prostu o bliźnich, także tych „nie naszych!”. Bo, jeśli język jest formą myśli, to trzeba by powiedzieć, że z respektem dla człowieka, dla osoby ludzkiej, jest u nas bardzo źle. I nie mam tu na myśli plugawstw wypisywanych przez internautów, lecz wypowiedzi cytowane i powtarzane w mediach. Świadczą one nieraz o brutalnej pogardzie dla ludzi, a także - co gorsza - o braku poczucia honoru, po prostu o stłumionym poczuciu godności własnej, zastępowanym jakże często ordynarnym (ale i śmiesznym) ważniactwem. Przed dyskryminacją ma nas chronić prawo. Ale w naszym - słusznym - zatroskaniu o prawo pamiętajmy, że najsłabszym ogniwem prawa jest zawsze człowiek.

---

PRZYPISY:

- 1 J.Isensee, *Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten*, Archiv des öffentlichen Rechts 131 (2006) 183.
- 2 J.Isensee, tamże, 215.
- 3 W tajemnicy Odkupienia “człowiek znajduje swoją właściwą wielkość, godność i wartość swego człowieczeństwa” - Jan Paweł II, enc. *Redemptor hominis*, 10.
- 4 Zob. F.J.Mazurek, *Pojęcie godności człowieka. Historia i miejsce w projektach Konstytucji III Rzeczypospolitej*, Roczniki Nauk Prawnych 6 (1996) 8.
- 5 F.J.Mazurek, *Pojęcie godności...*, 19 ns.
- 6 K. Wojtyła, *Człowiek jest osobą*, w: K. Wojtyła, *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, red. T.Styczeń (i i.), Lublin 1994, 418.
- 7 Tamże.
- 8 “Zważywszy, że uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju” (preambuła).
- 9 F.J.Mazurek, *Godność osoby ludzkiej jako wartość absolutna*, Roczn. Nauk Społ. 21 (1993) z.1, 261-270.
- 10 J.Isensee, *Solidarität – sozialetische Substanz eines Blankettbegriffs*, w: *Solidarität in Knappheit. Zum Problem der Priorität*, hrsg. J. Isensee, Berlin 1998, 97-141.
- 11 Np. *Nowy słownik podręczny łacińsko-polski*, oprac. Ł.Konieczny, Warszawa (b.d.w.). Nie ma też w *Enzyklopädisches Wörterbuch der lateinischen und deutschen Sprache*, I, bearb. H.Menge, Berlin 14 1963, ani w *Lateinisch-deutsches Schulwörterbuch*, bearb. H.Blöchl, W.Reeb, Leipzig-Berlin 1909 (Heinisches Lateinisches Schulwörterbuch I). K.E.Georges, *Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch*, Leipzig 18615, ma wyraz *discriminator* (ze wskazaniem na św. Augustyna, *Tractatus in Joannem* 20,12) = *Unterscheider*, nie ma natomiast *discriminatio*.
- 12 Np. A.Jougan, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Poznań-Warszawa-Lublin 1958, 201 (hasło: *discriminatio*). Podobnie: J.Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, 295: *discriminatio* = rozróżnienie, dyskryminacja, rozdzielenie. Warto jednak zauważyć, że w słowniku, na którym Jougan się oparł i go “spolszczył” (A.Slemer, *Kirchenlateinisches Wörterbuch*, 2. Auflage, hrsg. B.J.Schmid, Limburg 1926), nie ma hasła *discriminatio*.
- 13 *Słownik łacińsko-polski*, red. M.Plezia, II, Warszawa 1962, 190 (hasło: *discriminatio*).
- 14 Lactantius, *De mortibus persecutorum*, 13.
- 15 *Słownik języka polskiego*, red. W.Doroszewski, Warszawa 1960, II, 516.
- 16 F.J.Wetz, *Die Würde des Menschen – Ein Phantom?*, Archiv f. Rechts- und Sozialphilosophie 87 (2001) 311-327.

# **Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu w prawie unijnym i polskim**

## **I. Kilka refleksji ogólnych**

1. Zasada równości należy współcześnie do kanonu podstawowych praw człowieka, której źródła upatrywać należy przede wszystkim w idei sprawiedliwości<sup>1</sup>. Ponieważ zasada równości znajduje obecnie odzwierciedlenie w licznych regulacjach prawnych, zarówno krajowych, jak międzynarodowych, traktujemy ją już nie tylko jako zbiór dyrektyw o charakterze etycznym i moralnym, znajdujących oparcie w powszechnie akceptowanych regułach aksjologicznych, ale nadajemy jej wymiar normatywny, a więc kwalifikujemy ją jako zespół sankcjonowanych przez państwo zakazów lub nakazów określonego zachowania. Oznacza to, iż zostaje ona zrelatywizowana do sfery praw i obowiązków adresatów norm prawnych. Najczęściej zasada równości lokowana jest na samym szczycie hierarchii norm prawnych, a więc w Konstytucji i fundamentalnych aktach prawa międzynarodowego. Pełni więc wiodącą rolę w kształtowaniu systemu społecznego, politycznego i prawnego we współczesnych państwach demokratycznych. Zasada równości oraz ściśle z nią powiązany zakaz dyskryminacji dotyczą wielu, choć z pewnością nie wszystkich, sfer naszego życia. Przedmiotem niniejszych uwag będzie tylko jedna z płaszczyzn oddziaływania zasady równości i zakazu dyskryminacji, a mianowicie sfera zatrudnienia. Jest to płaszczyzna, na której oddziaływanie omawianych zasad przenika zarówno treść regulacji prawnych, proces stosowania prawa, jak i politykę społeczną państwa.

2. Wpierw wyjaśnić należy kilka podstawowych pojęć odnoszących się do omawianej problematyki. Po pierwsze równość występuje zasadniczo w dwóch ujęciach, a więc w ujęciu formalnym i materialnym. W ujęciu formalnym (klasycznym) równość to identyczność praw i obowiązków podmiotów charakteryzujących się tymi samymi cechami istotnymi (relevantnymi). Natomiast w ujęciu równości materialnej podstawową perspektywą oceny jest sytuacja nie poszczególnych jednostek, ale wzgląd na status grupy, której jednostka jest członkiem. Dlatego pozostają w zgodzie z koncepcją równości materialnej akcje polegające na uprzywilejowaniu członków grupy uznawa-

nej za dyskryminowaną. Pośredni charakter ma koncepcja "równości szans", w myśl której dopuszczalne jest różnicowanie podmiotów w celu wyrównania ich pozycji wyjściowej. Podstawowym założeniem wyjściowym dla tej koncepcji jest uznanie, iż równości nie można osiągnąć, jeżeli punkt startu jest różny<sup>2</sup>. Wydaje się, iż współcześnie dominujący charakter, przynajmniej w płaszczyźnie polityki społecznej, zyskały dwie ostatnie koncepcje równości, będące zresztą do pewnego stopnia zbieżne<sup>3</sup>.

Z reguły zasadę równości i zakaz dyskryminacji ujmuje się łącznie, nie dostrzegając zasadniczych między nimi różnic, traktując je właściwie jako dwa aspekty tego samego zjawiska. Dyskryminacja jest bowiem naruszeniem zasady równości i odwrotnie - nierówne traktowanie osób znajdujących się w podobnej sytuacji i wyróżniających się tymi samymi cechami istotnymi jest równoznaczne z dyskryminacją. Jednak zwrócić należy uwagę, iż niekiedy w prawodawstwie wyraźnie owe zasady się odróżniają, czego przykładem może być regulacja z polskiego kodeksu pracy, który w art. 11<sup>2</sup> sformułował zasadę równości, a kolejnym przepisem (art. 11<sup>3</sup>) zasadę zakazu dyskryminacji. Nie wdając się w szczegółową analizę teoretyczną tego zagadnienia można poprzestać na ogólnym stwierdzeniu, iż obie omawiane zasady uzupełniają się wzajemnie, jednak dostrzec też można pewne między nimi różnice, tak iż nie jest możliwe utożsamianie ich zakresów odniesienia. Z jednej strony zasada równości akcentuje identyczne traktowanie podmiotów podobnych, w zakazie dyskryminacji z kolei kładziemy nacisk na niedozwolone kryteria dyferencjacji, a więc cechy, które co prawda różnicują sytuację poszczególnych osób, ale których nie uznajemy za relewantne (istotne) z punktu widzenia poszczególnych praw i obowiązków. Dlatego analiza zakazu dyskryminacji koncentruje się zawsze wokół kryteriów dyskryminacji, a więc niedozwolonych cech różnicujących. Ważne jest też to, iż zasada równości ma zawsze charakter relacyjny, tzn. o równości można mówić tylko wtedy, kiedy możemy porównać sytuację prawną członków jakiejś grupy. Zakaz dyskryminacji natomiast, kreśląc zakazy posługiwania się niedozwolonymi kryteriami różnicującymi może być traktowany szerzej, a więc jako postulat niekierowania się tymi kryteriami<sup>4</sup>.

3. Jak już wcześniej wspomniałem zasada równości i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu przenikają sferę nie tylko tworzenia i stosowania prawa, ale także działań państwa zmierzających do realizacji określonych celów społecznych (polityki społecznej). Wydaje się, iż to właśnie na tym tle dochodzi często do nieporozumień, płaszczyzny te mają bowiem co prawda wiele punktów stycznych, niemniej też wyraźnie się od siebie różnią. Płaszczyzna normatywna dotyczy powiązań między różnymi podmiotami pozostającymi

względem siebie (obecnie lub potencjalnie) w określonych relacjach formalnych. Dyskryminacja w zatrudnieniu rozumiana w sensie normatywnym ma wyraźnie zarysowane podmioty - dyskryminującego i dyskryminowanego. Dyskryminacja ma miejsce właśnie z uwagi na relację indywidualną pomiędzy tymi podmiotami. Prawo przewiduje arsenal środków, które dyskryminacji mają zapobiegać (prewencja), usuwać skutki zachowań dyskryminacyjnych (sanacja) lub też zachowania dyskryminacyjne sankcjonować (represja). W sensie prawnym dyskryminacja wiąże się zawsze z pewnym konkretnym układem społecznym. Tymczasem w świadomości społecznej funkcjonują często nieco inne wyobrażenia na temat dyskryminacji, często są formułowane poglądy o upośledzeniu określonych grup. Przykładowo powszechne jest przekonanie, iż współcześnie kobiety stanowią grupę dyskryminowaną na rynku pracy, czego przejawem jest m. in. niższy poziom zarobków osiągniętych przez kobiety w porównaniu do mężczyzn. Na dowód tego prezentuje się dane statystyczne, które w sposób oczywisty dowodzą takiego stanu rzeczy. Należy jednak pamiętać, iż w płaszczyźnie prawnej powyższe stwierdzenie jest właściwie bezwartościowe, gdyż nie jest możliwe za pomocą dostępnych środków prawnej ochrony przed dyskryminacją zjawisko tak rozumianej dyskryminacji zwalczać. W przeważającej mierze fakt uzyskiwania niższych zarobków przez kobiety wynika ze struktury zatrudnienia<sup>5</sup>, a nie z faktu gorszego traktowania kobiet przez konkretnego pracodawcę (choć z pewnością takie przypadki też mają miejsce). Dlatego właściwymi instrumentami przeciwdziałania temu stanowi rzeczy są przede wszystkim środki z zakresu polityki społecznej, w mniejszym stopniu zaś środki prawne<sup>6</sup>. Jest to o tyle istotne, iż przecież prawo pracy obok postulatu ujednoczenia sytuacji osób zatrudnionych na szeroka skalę operuje także instrumentami dyferencjacji tej sytuacji, zwłaszcza w kontekście branżowym i zawodowym (wszak instrumentem tak rozumianej dyferencjacji są przecież układy zbiorowe pracy, stanowiące jeden z filarów nowoczesnego prawa pracy).

Stąd rozważania na temat dyskryminacji muszą wpierv uwzględnić płaszczyznę prowadzonych analiz, gdyż to ona determinuje zestaw środków właściwych do przeciwdziałania omawianemu zjawisku. Mieszanie tych płaszczyzn, a co za tym idzie niewłaściwy dobór środków ochrony, może przynieść niepożądane rezultaty.

4. Regulacje prawne poświęcone zasadzie równości i zakazowi dyskryminacji są liczne i różnicowane pod względem charakteru prawnego. Z pewnością kluczowe znaczenie dla ich obecnego normatywnego kształtu miała Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r., która głosiła równość wszystkich wobec prawa ("Ludzie rodzą się i pozostają wolnymi i

równymi w prawach"). Współcześnie można byłoby wyróżnić - zależnie od charakteru - trzy grupy regulacji prawnych z omawianego przedmiotu: prawo międzynarodowe, prawo wspólnotowe (unijne) i prawo wewnętrzne (polskie). Dwa ostatnie porządki prawne będą szerzej omówione w dalszej części opracowania, dlatego w tym miejscu pragnę przedstawić podstawowe regulacje prawne w zakresie zakazu dyskryminacji w prawie międzynarodowym:

- a) Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. - m. in. art. 14 "Zakaz dyskryminacji" - "Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn".
- b) Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. - m. in. art. 2 ust. 1 "Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności"; art. 14 ust. 1 zdanie 1 "Wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami"; art. 24 ust. 1 "Każde dziecko, bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową lub urodzenie, ma prawo do środków ochrony, jakich wymaga status małoletniego, ze strony rodziny, społeczeństwa i Państwa"; art. 25 "Każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji, o której mowa w artykule 2, i bez nieuzasadnionych ograniczeń: a) uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli; b) korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantujących wyborcom swobodne wyrażenie woli; c) dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości"; art. 26 - "Wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskry-



minacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności".

- c) Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych Społecznych i Kulturalnych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. - m. in. art. 2 ust. 2 "Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się zagwarantować wykonywanie praw wymienionych w niniejszym Pakcie bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności"; art. 3 - "Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się zapewnić mężczyznom i kobietom równe prawo do korzystania z wszystkich praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych wymienionych w niniejszym Pakcie"; a zwłaszcza art. 7 - "Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do korzystania ze sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy, obejmujących w szczególności: a) wynagrodzenie zapewniające wszystkim pracującym jako minimum: i) godziwy zarobek i równe wynagrodzenie za pracę o równej wartości bez jakiegokolwiek różnicy; w szczególności należy zagwarantować kobietom warunki pracy nie gorsze od tych, z jakich korzystają mężczyźni, oraz równą płacę za równą pracę; ii) zadowalające warunki życia dla nich samych i ich rodzin zgodnie z postanowieniami niniejszego Paktu; b) warunki pracy odpowiadające wymaganiom bezpieczeństwa i higieny; c) równe dla wszystkich możliwości awansu w pracy na odpowiednio wyższe stanowisko w oparciu jedynie o kryteria stażu pracy i kwalifikacji; d) wypoczynek, wolny czas i rozsądne ograniczenie czasu pracy, okresowe płatne urlopy oraz wynagrodzenie za dni świąteczne".
- d) Europejska Karta Społeczna, sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. - m. in. art. 4 "W celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia, Umawiające się Strony zobowiązują się: (...) 3. uznać prawo pracowników, mężczyzn i kobiet, do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości (...)".
- e) Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r.
- f) Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r.
- g) Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 111 dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, przyjęta w

Genewie dnia 25 czerwca 1958 r. - m. in. art. 1 "Dla celów niniejszej konwencji określenie "dyskryminacja" oznacza: a) wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu; b) wszelkie inne rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie powodujące zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu, które będzie mogło być wymienione przez zainteresowanego Członka po zasięgnięciu opinii reprezentatywnych organizacji pracodawców i pracowników, o ile takie istnieją, oraz innych właściwych organizacji. 2. Rozróżnienia, wyłączenia lub uprzywilejowania, oparte na kwalifikacjach wymaganych dla określonego zatrudnienia nie są uważane za dyskryminację. 3. Dla celów niniejszej konwencji wyrazy "zatrudnienie" i "zawód" obejmują dostęp do szkolenia zawodowego, dostęp do zatrudnienia i do poszczególnych zawodów, jak również warunki pracy"; art. 2 "Każdy Członek, dla którego niniejsza konwencja jest w mocy, zobowiązuje się do ustalenia i prowadzenia polityki krajowej, która będzie zmierzała do popierania, metodami dostosowanymi do okoliczności i zwyczajów danego kraju, równości szans i traktowania w dziedzinie zatrudnienia i wykonywania zawodu, w celu wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji w tym zakresie", art. 4 "Nie są uważane za dyskryminację wszelkie środki dotyczące osoby, która indywidualnie stanie się przedmiotem uzasadnionego podejrzenia, że oddaje się działalności szkodliwej dla bezpieczeństwa państwa lub co do której ustalono, że faktycznie oddaje się tej działalności, jeżeli osobie tej przysługuje prawo odwołania się do właściwej instancji, ustalonej zgodnie z praktyką krajową".

## **II. Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu w prawie unijnym**

### **1. •ródła prawa**

1. Zakaz dyskryminacji regulowany jest zarówno prawem pierwotnym, jak i wtórnym<sup>7</sup>. Podstawowe znaczenie przypisać należy Traktatowi ustanawiającemu Wspólnoty Europejskie (tzw. Traktatowi Rzymskiemu, dalej: TWE), który zalicza zakaz dyskryminacji do fundamentów porządku prawnego i społecznego Wspólnot. Jeśli idzie o sferę zatrudnienia to początkowo koncentrowano się na dwóch kryteriach antydyskryminacyjnych, t.j. na kryterium pochodzenia państwowego (art. 12 TWE) oraz kryterium płci (art. 2 i 141 TWE). Inne kryteria zostały podniesione do rangi traktatowej dopiero w

1997 r. (w Traktacie Amsterdamskim). Uczyniono to poprzez nowelizację art. 13 TWE, w którym wymieniono pozostałe przypadki niedozwolonego różnicowania ludzi z uwagi na cechy osobowe<sup>8</sup>. Tym tłumaczyć należy swego rodzaju asymetrię rozłożenia w czasie regulacji antydyskryminacyjnych w prawie wtórnym odnoszących się do kryterium płci oraz do innych kryteriów. Pierwsze dyrektywy z omawianego zakresu dotyczące wyłącznie dyskryminacji ze względu na płeć uchwalono już w połowie lat 70-tych ubiegłego stulecia, natomiast późniejsze, szersze regulacje obejmujące inne kryteria to okres przelomu wieków.

2. Najogólniej w doktrynie przyjmuje się, iż w prawie wspólnotowym istnieją trzy główne instrumenty przeciwdziałania dyskryminacji i zwalczania nierównego traktowania: zakaz dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej, odwrócenia rozkładu ciężaru dowodu oraz dopuszczalność tzw. akcji pozytywnych, czyli działań mających na celu wyrównanie sytuacji grup dyskryminowanych<sup>9</sup>.

3. Obecnie wymienić należy następujące dyrektywy "równościowe" (antydyskryminacyjne):

- z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (75/117/EWG)<sup>10</sup>,
- z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (76/207/EWG)<sup>11</sup>,
- z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (97/80/WE)<sup>12</sup>,
- z dnia 24 lipca 1986 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników (86/378/EWG)<sup>13</sup>,
- uchylająca wymienione wyżej dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana)<sup>14</sup>,
- z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (2000/78/WE)<sup>15</sup>,
- z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (2000/43/WE)<sup>16</sup>,
- z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w

rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (86/613/EWG)<sup>17</sup>.

4. Z problematyką równouprawnienia i zakazu dyskryminacji wiąże się też kwestia ochrony macierzyństwa. Zagadnienie to reguluje dyrektywa 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG)<sup>18</sup>.

## **2. Pojęcie i kryteria dyskryminacji**

1. Wymienione wyżej dyrektywy w ślad za postanowieniami TWE wyliczają następujące kryteria dyskryminacji: płeć, pochodzenie rasowe lub etniczne, religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek, orientację seksualną. Dyrektywy te analogicznie formułują definicje dyskryminacji, rozróżniając przy tym dwie jej odmiany - dyskryminację bezpośrednią i pośrednią. Pierwsza z nich występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowanoby inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiegokolwiek przewidzianej prawem przyczyny dyskryminacyjnej. Dyskryminacja pośrednia występuje natomiast w przypadku, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób wyróżnianych ze względu na którekolwiek kryterium dyskryminacji, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne, lub jeżeli - w przypadku osób w określony sposób niepełnosprawnych - pracodawca lub każda osoba, do której odnoszą się regulacje antidyskryminacyjne, jest zobowiązany, na mocy przepisów krajowych, podejmować właściwe środki w celu zlikwidowania niedogodności spowodowanych tym przepisem, kryterium lub praktyką.

2. Za dyskryminację uznawane są zarówno molestowanie, jak i molestowanie seksualne<sup>19</sup>, jak również polecenie dyskryminowania osoby ze względu na płeć oraz wszelkie mniej korzystne traktowanie kobiety związane z ciążą lub urlopem macierzyńskim w rozumieniu odnośnych przepisów prawa.

## **3. Dyskryminacja ze względu na płeć**

### **a) Prawo pierwotne**

1. Jak już wcześniej stwierdzono jedna z najwcześniejszych i z pewnością najbardziej obszernych regulacji antidyskryminacyjnych dotyczy dyskrymina-

cji ze względu na płeć. Dyrektywy z tego zakresu znajdują oparcie w rozbudowanej regulacji zawartej w prawie traktatowym. I tak oprócz ogólnych postanowień TWE (art. 12 i 13) odnoszących się do dyskryminacji ze względu na różne kryteria, w tym kryterium płci, kluczowe znaczenie należy przypisać art. 141 TWE poruszającemu kwestię równości wynagrodzeń. Przepis ten nakazuje, by każde Państwo Członkowskie zapewniło stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości. Wynagrodzenie na gruncie tego przepisu jest ujmowane bardzo szeroko, gdyż dotyczy zarówno płacy podstawowej, minimalnej, uposażenia oraz wszystkich innych korzyści w gotówce lub w naturze, otrzymywanych przez pracownika bezpośrednio lub pośrednio z racji zatrudnienia od pracodawcy. W orzecznictwie ETS pojęciem "wynagrodzenia" na gruncie art. 141 TWE obejmuje się obok wynagrodzenia podstawowego i dodatkowego także różnego rodzaju świadczenia socjalne oraz świadczenia w naturze<sup>20</sup>.

Ponadto równość wynagrodzenia bez dyskryminacji ze względu na płeć oznacza, że wynagrodzenie przyznane za taką samą pracę na akord jest określane na podstawie takiej samej jednostki miary, jak wynagrodzenie za pracę na czas na tym samym stanowisku.

2. Ważne jest także i to, że w celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym zasada równości nie stanowi przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania. Jest to tzw. wspieranie działań pozytywnych.

#### b) Prawo wtórne

W niezwykle rozbudowanym prawie wtórnym wyróżnić możemy następujące instrumenty przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na płeć w szeroko pojętej sferze zatrudnienia:

- 1) **zakaz dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej** w sektorze prywatnym i publicznym, w tym w instytucjach publicznych. Zakaz ten odnosi się m. in. do dostępu do zatrudnienia (prowadzenia działalności czy wykonywania zawodu), w tym kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, awansu zawodowego, dostępu do doradztwa zawodowego, szkoleń, zwolnień, a także wynagrodzenia za pracę oraz członkostwa i uczestniczenia w organizacji pracowników lub pracodawców bądź w jakiegokolwiek organizacji, której członkowie wykonują określony zawód, łącznie z korzyściami, jakie dają tego typu organizacje.

W odniesieniu do dostępu do zatrudnienia, w tym do prowadzącego do niego szkolenia, Państwa Członkowskie mogą postanowić, że odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z płcią nie stanowi dyskryminacji, jeżeli ze względu na rodzaj danej działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania cecha taka jest prawdziwym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel takiego odmiennego traktowania jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny.

- 2) Zapewnienie kobiecie przebywającej na urlopie macierzyńskim **prawa powrotu do swojej pracy lub na równorzędne stanowisko** na warunkach nie mniej dla niej korzystnych i do korzystania z jakiegokolwiek poprawy warunków pracy, do której byłaby uprawniona w trakcie swojej nieobecności.
- 3) Środki **promujące** równe traktowanie kobiet i mężczyzn, w tym utworzenie specjalnego organu lub organów do spraw promowania, analizowania, monitorowania i wspierania równego traktowania wszystkich osób bez dyskryminacji ze względu na płeć, promocja dialogu społecznego pomiędzy partnerami społecznymi w celu wspierania równego traktowania, zachęcanie partnerów społecznych do promowania równości kobiet i mężczyzn oraz elastycznego czasu pracy w celu ułatwienia godzenia życia prywatnego i zawodowego, a także do zawierania na właściwym poziomie porozumień ustanawiających zasady niedyskryminacji, zachęcanie pracodawców do promowania równego traktowania kobiet i mężczyzn (w tym celu pracodawcy winni być wspierani w zapewnianiu pracownikom lub ich przedstawicielom, w odpowiednio regularnych odstępach czasu, właściwych informacji dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn w przedsiębiorstwie).
- 4) Wspieranie **dialogu z organizacjami pozarządowymi**, które mają, zgodnie z ich prawem krajowym i praktyką, interes prawny w przyczynianiu się do zwalczania dyskryminacji ze względu na płeć, w celu promowania zasady równego traktowania.
- 5) Uwzględnianie problematyki płci w **przepisach, politykach i działaniach**.

#### **4. Dyskryminacja ze względu na inne kryteria**

Rozwój prawodawstwa unijnego w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na inne niż płeć kryteria stał się możliwy dopiero po nowelizacji Traktatu Rzymskiego w 1997 r. W tzw. Traktacie Amsterdamskim dokonano nowelizacji art. 13 TWE nadając mu brzmienie następujące: *"1. Bez uszczerbku dla innych postanowień niniejszego Traktatu i w granicach kompetencji, które Traktat powierza Wspólnocie, Rada, stanowiąc jed-*

*nomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.*

*2. Jeżeli dla wsparcia działania podjętego przez Państwa Członkowskie w celu przyczyniania się do osiągnięcia celów określonych w ustępie 1, Rada, na zasadzie odstępstwa od ustępu 1, przyjmuje wspólnotowe środki zachęcające, z wyłączeniem harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich, stanowi ona zgodnie z procedurą określoną w artykule 251".*

Z tego względu dyrektywy dotyczące przeciwdziałania dyskryminacji opartej na wymienionych wyżej kryteriach były uchwalane dopiero na przełomie wieków. Są one wzorowane na dyrektywach dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć.

Wcześniej natomiast podstawę traktatową miał zakaz dyskryminacji ze względu na kryterium pochodzenia państwowego. Art. 12 TWE przewidywał, iż zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 251, może przyjąć wszelkie przepisy w celu zakazania takiej dyskryminacji.

## **5. Środki ochrony przed dyskryminacją**

Prawodawstwo unijne nakłada na Państwa Członkowskie rozliczne obowiązki mające na celu ochronę przed dyskryminacją. Na środki tej ochrony składają się:

- 1) Zapewnienie, aby wszystkie osoby, które uważają się za pokrzywdzone w swoich prawach poprzez niestosowanie do nich zasady równego traktowania, **mogły dochodzić swoich roszczeń przed sądem** po ewentualnym zwróceniu się do innych właściwych organów, jak również, o ile Państwa te uznają to za właściwe, po wykorzystaniu procedury pojednawczej, nawet wówczas gdy zakończeniu uległ stosunek, w ramach którego dyskryminacja miała mieć miejsce. Należy przy tym zapewnić, by **stowarzyszenia, organizacje lub inne osoby prawne, które zgodnie z kryteriami określonymi w ustawodawstwie krajowym mają interes prawny w zapewnieniu przestrzegania przepisów antydyskryminacyjnych, mogły brać udział w odpowiednich postępowaniach sądowych lub administracyjnych w imieniu tych osób albo na ich rzecz za ich zgodą.**
- 2) Obowiązek wprowadzenia do krajowych porządków prawnych środków niezbędnych do zapewnienia **faktycznego i skutecznego zadośćuczynienia lub odszkodowania** z tytułu krzywdy lub szkody doznanej przez

osobę w wyniku dyskryminacji, przy czym musi się to odbywać w sposób odstrasający i proporcjonalny do poniesionej szkody. Maksymalna wysokość takiego zadośćuczynienia lub odszkodowania może być ustalona jedynie w przypadkach, w których pracodawca może dowieść, że szkoda doznana przez starającego się o pracę, powstała w wyniku dyskryminacji, polega jedynie na tym, że nastąpiła odmowa uwzględnienia jego podania o pracę.

- 3) Obowiązek wprowadzenia zmian w zakresie **ciężaru dowodu**, polegających na tym, że osoby, które uznają się za poszkodowane z powodu niezastosowania do nich zasady równego traktowania, mogły tylko uprawdopodobnić przed sądem lub innym właściwym organem okoliczności pozwalające domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, natomiast do pozwanego należy udowodnienie, że nie nastąpiło naruszenie zasady równego traktowania.
- 4) Obowiązek **uchylecia** wszelkich przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych sprzecznych z zasadą równego traktowania.
- 5) **Uznanie za nieważne** przepisów sprzecznych z zasadą równego traktowania zawartych w indywidualnych lub zbiorowych umowach lub porozumieniach, regulaminach przedsiębiorstw lub zasadach dotyczących wolnych zawodów i organizacji pracowników i pracodawców, a także wszelkie inne ustalenia o podobnym charakterze. Systemy zabezpieczenia społecznego pracowników zawierające takie przepisy nie mogą zostać zatwierdzone lub przedłużone w drodze środków administracyjnych.
- 6) Obowiązek wprowadzenia do prawodawstwa krajowego środków, które są konieczne do ochrony pracowników, w tym pracowników będących przedstawicielami pracowników, przewidzianych przez ustawodawstwo lub praktykę krajową, **przed zwolnieniem lub innym niekorzystnym traktowaniem przez pracodawcę w odpowiedzi na skargę** wniesioną w przedsiębiorstwie lub jakiegokolwiek postępowanie sądowe mającą na celu zapewnienie zgodności z zasadą równego traktowania.
- 7) Państwa Członkowskie mają obowiązek **zachęcania**, zgodnie z prawem krajowym, układami zbiorowymi lub praktyką, pracodawców oraz osoby odpowiedzialne za dostęp do szkolenia zawodowego do podejmowania skutecznych środków służących zapobieganiu wszelkim formom dyskryminacji ze względu na płeć, w szczególności molestowaniu oraz molestowaniu seksualnemu w miejscu pracy, w dostępie do zatrudnienia, szkoleniu zawodowym i awansie zawodowym.

Wymienione środki ochrony winny być wprowadzone do krajowych porządków prawnych. Należy przy tym pamiętać, że dopuszczalne jest wpro-



wadzenie lub utrzymywanie przepisów bardziej korzystnych dla zapewnienia ochrony zasady równego traktowania od przepisów ustanowionych w prawie wspólnotowym wtórnym. Implementacja dyrektyw nie może w żadnych okolicznościach stanowić wystarczającej podstawy do obniżenia poziomu ochrony pracowników w dziedzinach, do których mają one zastosowanie.

### III. Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu w prawie polskim

#### 1. •ródła prawa

1. Wymienione wyżej regulacje z zakresu unijnego prawa antydyskryminacyjnego znajdują oczywiście rozwinięcie i konkretyzację w polskim porządku prawnym. Zresztą prawodawstwo polskie od dawna respektuje zasadę równości i zakazu dyskryminacji. W najwyższym rangą akcie prawa krajowego zasady równości i zakazu dyskryminacji są wyraźnie sformułowane, stanowiąc bardzo ważny punkt odniesienia dla oceny przez Trybunał Konstytucyjny przepisów ustawodawstwa zwykłego i przepisów wykonawczych. W tym kontekście wymienić tutaj należy art. 32 Konstytucji, w którym stwierdza się, iż "wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny". Natomiast w art. 33 Konstytucji odniesiono się do kwestii równości kobiet i mężczyzn stanowiąc, iż kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń.

2. Oczywiście respektując postanowienia Konstytucji i prawa wspólnotowego polskie prawo pracy również zawiera szereg regulacji odnoszących się do zakazu dyskryminacji. Przepisy te możemy podzielić na dwie grupy. W pierwszej umieścić należy przepisy ogólnie odnoszące się do omawianych kwestii. Chodzi tu w szczególności o art. 11<sup>2</sup> i 11<sup>3</sup> k.p. Pierwszy z tych przepisów określa, iż **pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu.** Natomiast zgodnie z przepisem drugim **jakokolwiek 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 seksual-**

**ną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna.** Wskazane zasady mogą (i powinny) być stosowane do innych niż stosunek pracy stosunków zatrudnienia w takim tylko zakresie, w jakim Kodeks pracy ma do nich zastosowanie (art. 303-304<sup>4</sup> k.p.)<sup>21</sup>.

Podobne regulacje o ogólnym charakterze znajdują się też w innych ustawach z zakresu prawa pracy, w tym. m. in. w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych<sup>22</sup>, ustawie z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych<sup>23</sup> czy ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>24</sup>, która zabrania pracodawcom umieszczania w ofertach pracy wymagań o charakterze dyskryminacyjnym. Art. 36 ust. 5 tej ustawy stanowi, że pracodawcy są obowiązani na bieżąco informować powiatowe urzędy pracy o wolnych miejscach zatrudnienia lub miejscach przygotowania zawodowego, przy czym informując o wolnych miejscach pracodawcy **nie mogą formułować wymagań dyskryminujących** kandydatów ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne i wyznanie religijne lub ze względu na przynależność związkową.

3. W drugiej grupie przepisów umieścić należy te regulacje, które stanowią już konkretyzację prawa wspólnotowego w obszarze równouprawnienia i zakazu dyskryminacji. Chodzi w szczególności o przepisy zawarte w rozdziale IIa Kodeksu pracy zatytułowanym "Równe traktowanie w zatrudnieniu" (art. 18<sup>3a</sup>-18<sup>3e</sup>).

## **2. Pojęcie dyskryminacji i jej kryteria**

1. W Kodeksie pracy w ślad za prawodawstwem wspólnotowym wyraźnie wymieniono następujące niedozwolone kryteria różnicujące (art. 11<sup>3</sup> i 18<sup>3a</sup>): płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

2. Pracownicy powinni być równo traktowani we wszelkich sferach związanych z zatrudnieniem. Jako płaszczyznę odniesienia Kodeks pracy wymienia nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy, warunki zatrudnienia, awansowanie oraz dostęp do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych.

3. Dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku niedozwolonych przyczyn różnicujących był, jest lub mógłby

być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Natomiast dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują dysproporcje w zakresie warunków zatrudnienia na niekorzyść wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka niedozwolonych przyczyn różnicujących, jeżeli dysproporcje te nie mogą być uzasadnione innymi obiektywnymi powodami. A zatem jako dyskryminację pośrednią można uważać sytuację, kiedy pracodawca różnicując pracowników wedle neutralnego kryterium doprowadza w efekcie do gorszego traktowania jednej z grup osób, wyróżnionych w oparciu o zakazane kryterium dyskryminacji. Będzie więc dyskryminacją pośrednią zróżnicowanie uprawnień pracowniczych np. w oparciu o kryterium stażu pracy prowadzące do faktycznego pozbawienia określonych uprawnień tylko jednej grupy zawodowej. Pracodawca może zwolnić się z zarzutu dyskryminacji, jeśli dowiedzie, że dysproporcje te są uzasadnione innymi obiektywnymi powodami. Oznacza to, iż skarżący powinien wykazać nie tylko niekorzystną dysproporcję w zakresie uprawnień danej grupy, ale także brak obiektywnego uzasadnienia dla tych dysproporcji. Postuluje się, by w praktyce wystarczał tu tzw. negatywny dowód *prima facie* (uprawdopodobnienie)<sup>25</sup>.

4. Przejawem dyskryminowania jest także:

- 1) działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszania zasady równego traktowania w zatrudnieniu,
- 2) zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności albo poniżenie lub upokorzenie pracownika (molestowanie).

5. Dyskryminowaniem ze względu na płeć jest także każde nieakceptowane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności lub poniżenie albo upokorzenie pracownika; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy (molestowanie seksualne).

### **3. Środki ochrony przed dyskryminacją**

a) Ciężar dowodu (art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p.)

Za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku niedozwolonych przyczyn różnicujących, którego skutkiem jest w szczególności:

- 1) odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy,
- 2) niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą,
- 3) pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe  
- chyba, że pracodawca **udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami**. W doktrynie nie ma zgodności co do charakteru omawianego środka. Prezentowane są opinie, że mamy tu do czynienia z przerzuceniem ciężaru dowodu bądź z domniemaniem dyskryminacji<sup>26</sup>.

b) Dozwolone różnicowanie (art. 18<sup>3b</sup> § 2 i 4 k.p.)

Zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania polegające na:

- 1) niezatrudnianiu pracownika z jednej lub kilku niedozwolonych przyczyn dyskryminujących, jeżeli jest to uzasadnione ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania lub wymagania zawodowe stawiane pracownikom,
- 2) wypowiedzeniu pracownikowi warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami dotyczącymi pracowników,
- 3) stosowaniu środków, które różnicują sytuację prawną pracownika ze względu na ochronę rodzicielstwa, wiek lub niepełnosprawność pracownika,
- 4) ustalaniu warunków zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych z uwzględnieniem kryterium stażu pracy,
- 5) różnicowanie pracowników ze względu na religię lub wyznanie, jeżeli w związku z rodzajem i charakterem działalności prowadzonej w ramach kościołów i innych związków wyznaniowych, a także organizacji, których cel działania pozostaje w bezpośrednim związku z religią lub wyznaniem, religia lub wyznanie pracownika stanowi istotne, uzasadnione i usprawiedliwione wymaganie zawodowe.

c) Akcje pozytywne (art. 18<sup>3b</sup> § 3 k.p.)

Nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu działania podejmowane przez określony czas, zmierzające do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników wyróżnionych z jednej lub kilku przyczyn różnicujących, przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności, w zakresie określonym w tym przepisie.

d) Nakaz jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę (art. 18<sup>3c</sup> k.p.)

Pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Wynagrodzenie obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna. Z uwagi na brak powszechnego systemu wartościowania pracy ustawodawca wprowadził uproszczone kryteria porównywania różnych prac w celu ustalenia ich jednakowej wartości<sup>27</sup>. Pracami o jednakowej wartości są zatem prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku.

e) Odszkodowanie (art. 18<sup>3d</sup> k.p.)

Osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów.

f) Zakaz rozwiązania stosunku pracy (art. 18<sup>3e</sup> k.p.)

Skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia.

g) Uchylenie przepisów lub postanowień umownych

Stosownie do treści art. 9 § 3 k.p. postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, nie obowiązują. Natomiast zgodnie z art. 18 § 3 k.p. postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów - postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego.

---

## PRZYPISY:

- 1 H. Szewczyk: *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 41.
- 2 M. Wandzel: *Równe traktowanie mężczyzn i kobiet*, Kraków 2003, s. 11-14 i cyt. tam literatura.
- 3 M. Wandzel, tamże, s. 14.
- 4 ETS w orzeczeniu z 8.11.1990 r. Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, C 177/88, ECR 1990/10/I-03941, stwierdził, że pracodawca naruszył zasadę równego traktowania i zakazu dyskryminacji odmawiając zatrudnienia kobiety ciężarnej, mimo iż żaden mężczyzna nie zgłosił się do postępowania rekrutacyjnego.
- 5 Kobiety pracują często w branżach czy sektorach, gdzie zarobki są niższe (np. służba zdrowia czy oświata). W sensie prawnym nie ma dyskryminacji, jeśli kobiety i mężczyźnie są – w tym samym zakładzie pracy – tak samo, choć nisko, opłacani.
- 6 Przykładem środków prawnych mogą być różnego rodzaju przywileje udzielane poszczególnym grupom zawodowym (np. preferencje w zatrudnianiu, stosowanie których nie jest jednak jednoznacznie dopuszczalne w prawie wspólnotowym – zob. L. Florek: *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2003, s. 58).
- 7 L. Florek: tamże, s. 51 i nast.
- 8 M. Tomaszewska (w:) *Zatrudnienie i ochrona socjalna, Acquis communautaire*, praca zbiorowa pod red. Z. Brodeckiego, Warszawa 2004, s. 360 i nast.
- 9 Zob. szerzej L. Mikrus: *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006, s. 180 i cyt. tam literatura.
- 10 Dz.U.UE.L.75.45.19, ed. polska Dz.U.UE-sp. 05.1.179.
- 11 Dz.U.UE.L.76.39.40, ed. polska Dz.U.UE-sp.05.1.187.
- 12 Dz.U.UE.L.98.14.6, ed. polska Dz.U.UE-sp.05.3.264.
- 13 Dz.U.UE.L.86.225.40, ed. polska Dz.U.UE-sp.05.1.327.
- 14 Dz.U.UE.L.06.204.23. Zgodnie z art. 34 tej dyrektywy wymienione wyżej dyrektywy 75/117/EWG, 76/207/EWG, 97/80/WE i 86/378/EWG utracą moc z dniem 15 sierpnia 2009 r. Jednak z uwagi na w dużej mierze ujednolicający charakter dyrektywy 2006/54/WE stan prawny nie ulegnie zasadniczym zmianom (zob. szerzej L. Mitrus: *Rozwój prawa wspólnotowego w dziedzinie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu*, PiZS 1/2007, s. 2 i nast.).
- 15 Dz.U.UE.L.00.303.16, ed. polska Dz.U.UE-sp.05.4.79.
- 16 Dz.U.UE.L.00.180.22, ed. polska Dz.U.UE-sp.05.1.23.
- 17 Dz.U.UE.L.86.359.56, ed. polska Dz.U.UE-sp.05.1.330.
- 18 Dz.U.UE.L.92.348.1, ed. polska Dz.U.UE-sp.05.2.110.
- 19 patrz szerzej H. Szewczyk: *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 283 i nast., J. Warylewski: *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, Sopot 1999.
- 20 Patrz szerzej M. Tomaszewska (w:) *Zatrudnienie i ochrona socjalna...*, s. 265-269.
- 21 B. Wagner: *Masada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, PiZS 3/02, s. 4.
- 22 Dz. U. Nr 166, poz. 1608, ze zmianami.
- 23 T.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854, ze zmianami.
- 24 Dz. U. Nr 99, poz. 1001 ze zmianami.
- 25 T. Liszcz: *Równość kobiet i mężczyzn w znowelizowanym kodeksie pracy*, PiZS 2/02, s. 6.
- 26 T. Liszcz: Tamże, P. Czarnecki: *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji*, PiZS 3/06, s. 11 i nast.
- 27 T. Liszcz: Tamże, s. 3.

## **Dyskryminacja ze względu na płeć i wiek przy nawiązywaniu i rozwiązywaniu stosunków pracy**

Dyskryminacja to nierówne, zróżnicowane traktowanie, które nie jest uzasadnione obiektywnymi przyczynami ani prawnie usprawiedliwione. Dyskryminacja w stosunkach pracy jest więc nierównym traktowaniem pracowników wynikającym następujących kryteriów:

- płeć,
- wiek,
- niepełnosprawność,
- rasa lub pochodzenie etniczne,
- religia lub wyznanie,
- przekonania polityczne,
- orientacja seksualna,
- narodowość,
- przynależność związkowa,
- fakt zatrudnienia na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy.

Do dyskryminacji dochodzi, gdy pracodawca wyłącznie ze względu na wskazane kryteria dyskryminacyjne:

- odmawia przyjęcia do pracy,
- postanawia rozwiązać umowę o pracę,
- płaci pracownikowi mniej niż innemu, mimo że wykonują dokładnie to samo albo wykonują pracę wymagającą porównywalnych kwalifikacji zawodowych, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku,
- nie daje pracownikowi awansu lub nie przyznaje innych świadczeń związanych z pracą,
- pomija pracownika przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe.

Konstytucja obowiązująca w RP zabrania dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, jak również wprowadza zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn. Konstytucyjne zasady nie dyskryminowania zostały szczegółowo uregulowane w kodeksie pracy, który stoi na straży równego traktowania przy

zatrudnianiu i rozwiązywaniu stosunku pracy bez względu na kryteria takie jak: wiek i płeć.

Art. 18<sup>3a</sup> k.p. brzmi następująco:

§ 1. Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, a w szczególności bez względu na płeć, wiek, ... itd.

Tak sformułowany art. 18<sup>3a</sup>, oznacza, że zakaz dyskryminacji dotyczy nie tylko stosunku pracy, ale również momentu przyjmowania do pracy, czyli sytuacji, gdy dana osoba nie jest jeszcze pracownikiem, jak również rozwiązywania stosunku pracy, gdy pracownik przestaje być pracownikiem.

Określenie zakresu problemu dyskryminacji w stosunku do osób nawiązujących dopiero stosunek pracy, jest bardzo trudne, ze względu na to, że osoby te w sytuacji nie zatrudnienia ich nie są w stanie udowodnić swojego roszczenia. Natomiast osoby dyskryminowane w momencie nawiązywania stosunku pracy i pomimo tego przyjęte do pracy, boją się o utratę pracy i też nie występują z roszczeniami. Ważnym aspektem jest to, iż osoby nie przyjęte do pracy ze względu np. na wiek, często wstydzą się przyznać do dyskryminacji, bo czują się gorsze od ludzi młodych, przebojowych, pewnych siebie. Wynika to z lansowanego medialnie modelu młodego, pełnego wigoru człowieka pracującego w firmie obejmującej swoim zasięgiem co najmniej pół świata.

Nawiązanie stosunku pracy poprzedzone jest zazwyczaj specjalną procedurą, tj. rekrutacją pracowników. Popularną metodą pozyskiwania pracowników są ogłoszenia w mediach, umożliwiające dotarcie do szerokiego kręgu odbiorców. Jak wskazują statystyki już na etapie postępowania rekrutacyjnego może pojawić się problem zgodności działań pracodawcy z przepisami prawa pracy. Istotnym ograniczeniem prawnym dla treści ogłoszeń jest zasada nied dyskryminacji. W świetle przepisów prawa pracy niedopuszczalna jest jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu - w Kodeksie pracy wymienia się w szczególności takie czynniki dyskryminacji jak: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna. Pracownik nie może być dyskryminowany ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, albo wymiar czasu pracy. Pracodawca, który decyduje się na publikację ogłoszenia rekrutacyjnego musi zadbać, aby w jego treści nie pojawiły się elementy mogące mieć wymiar dyskryminacyjny. Elementami, które stwarzają pracodawcom najwięcej problemów podczas formułowania ogłoszeń, są oczekiwania związane z wiekiem i płcią poszukiwanych pracowników.



Dyskryminacja ze względu na wiek i płeć występuje często już na etapie publikowania ogłoszeń mających na celu rekrutację pracowników. Często w ogłoszeniach rekrutacyjnych pracowników pojawiają się ograniczenia polegające na określeniu dolnej lub górnej granicy wieku kandydata lub wyznaczeniu przedziału wiekowego, w którym kandydat ma się zmieścić. Należy zwrócić uwagę, iż o ile oznaczenie dolnej granicy wieku np.: od 25 roku życia, może być uzasadnione koniecznością posiadania doświadczenia, kwalifikacji czy przygotowania do pełnienia funkcji, o tyle oznaczenie górnej granicy wieku kandydata np.: 50 lat, jest sugestią dyskryminowania ze względu na wiek. W ofertach pracy spotyka się nieuzasadnione preferowanie płci pracownika i to, co budzi zdziwienie to to, iż występuje zjawisko polegające na preferowaniu mężczyzn jeśli chodzi o pracę na tzw. stanowiskach. Natomiast jeśli chodzi o zwykłą pracę fizyczną to preferowane są kobiety.

Skąd bierze się to dziwne uwarunkowanie? Po przeprowadzeniu rozmów telefonicznych z przyszłymi potencjonalnymi pracodawcami wylania się uzasadnienie tej dziwnej relacji. Przyszli pracodawcy poszukujący pracowników poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zatrudnieniu mężczyzny, najczęściej rekrutowali na stanowisko kierownicze, oczekując wysokich kwalifikacji i pełnej dyspozycyjności, a w rozumieniu pracodawcy kobiety mają ograniczenia (mąż, dzieci). Natomiast ogłoszenia o zatrudnieniu kobiet, to oferty specyficznej pracy, gdzie płeć ma rzeczywiście znaczenie. Chodzi tu bowiem najczęściej o pracę w agencji towarzyskiej albo zwykłe prace fizyczne, gdzie przyszli pracodawcy oświadcza, że kobieta dostanie niższą płacę niż mężczyzna, a wykona pracę tak samo jak mężczyzna, lub mężczyzna za taką płacę nie podejmie pracy, bo mu się to nie będzie opłacało.

Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na to, że dyskryminacja ze względu na wiek jest uznawana przez większość społeczeństwa, natomiast dyskryminacja ze względu na płeć, gdy dotyczy kobiet, często przez społeczeństwo przyjmowana jest z mieszanymi uczuciami lub z "przymrużeniem oka". Spotyka się nawet stanowisko, że nie ma czegoś takiego jak dyskryminacja kobiet przy zatrudnianiu, że jest to tylko wymysł feministek.

Jeśli przyjąć, iż nie ma w Polsce dyskryminacji kobiet przy przyjmowaniu do pracy, to jak należałoby rozumieć pytania zadawane kobietom przy przyjmowaniu do pracy, a dotyczące takich zagadnień jak:

- zapytania o stan rodziny,
- plany związane z macierzyństwem,
- wymaganie złożenia oświadczenia na piśmie, że nie zajądą w ciążę, że nie wyjdą za mąż w pewnym okresie.

Mężczyznom w analogicznej sytuacji zadaje się pytania o hobby, zainteresowania czyli jak lubią spędzać wolny czas.

Pracodawcy mając do wyboru zatrudnienie na dane stanowisko mężczyzny lub kobiety, chociażby kobieta miała lepsze kwalifikacje, wybierają mężczyznę. Okazuje się, że dla pracodawcy kobieta nie ma nigdy odpowiedniego wieku do rozpoczęcia pracy. Młoda kobieta po rozpoczęciu pracy może zdecydować się na dziecko, a starsza kobieta dla pracodawcy nie jest odpowiednia, bo najaktywniejszy etap życia ma za sobą i pracodawca uważa, że nie będzie już kreatywna w pracy. Wg GUS w 2006 roku w grupie bezrobotnych ponad 50% stanowiły kobiety i to w grupach wiekowych między 25 a 29 rokiem życia oraz po 45 roku życia. Przyjmując do pracy kobietę na równorzędne stanowisko już na starcie proponuje się jej średnio o 20% niższe wynagrodzenie niż mężczyźnie pomimo porównywalnego wykształcenia. Co jest zdumiewające, że im kobieta ma wyższe kwalifikacje i specjalizacje, tym otrzyma nawet o 30% niższe wynagrodzenie niż mężczyzna o porównywalnym wykształceniu. Zatrudniając kobietę na wyższym stanowisku mężczyzna jako pracodawca często przechodzi niejako automatycznie na zwracanie się do niej po imieniu, czy nawet używając zdrobnień imienia. Działanie to nie ma jednak na celu stworzenia lepszej atmosfery w pracy, koleżeńskości, czy docenienia kobiety-pracownika i jej wartości, a wręcz odwrotnie. Chodzi o obniżenie wartości kobiety jako pracownika i równocześnie podkreślenie jej niesamodzielności. Kobiety na rozmowach kwalifikacyjnych z nowym pracodawcą często ukrywają swoją samodzielność i fachowość, ponieważ obawiają się, że nowy pracodawca poczuje się zagrożony i zdominowany przez kobietę-pracownika. Pracodawcy nie wierzą w fachowość i umiejętności kobiet, np.: w budownictwie, i wolą zatrudnić mężczyznę nawet mniej wykształconego niż kobieta. Według GUS tylko 32,5% kobiet piastuje kierownicze stanowiska i często są to stanowiska kierownicze niższego rzędu. Na ogłoszenie w sprawie zatrudnienia kierownika budowy o odpowiednich kwalifikacjach zgłosiła się kobieta spełniająca wymogi w wyższym stopniu niż inni kandydaci. Jej oferta została jednak odrzucona z ustnym uzasadnieniem, iż pracownicy na budowie używają brzydkich wyrazów, a poza tym zniszczyłyby sobie kostium i buty.

O ile dyskryminacja kobiet przy przyjmowaniu do pracy jest jeszcze w Polsce traktowana w sposób marginalny, a nawet pomijana jako problem wymyślony, o tyle dyskryminacja ze względu na wiek bez względu na płeć przy przyjmowaniu do pracy i rozwiązywaniu stosunku pracy jest problemem widocznym i to bez względu na to, czy dotyczy kobiet czy mężczyzn.

Dyskryminacja ze względu na wiek opiera się na przeświadczeniach o naturze jednostki, jej umiejętnościach i możliwościach w odniesieniu do wieku. Dyskryminacja ze względu na wiek dotyka ludzi w różnym wieku, choć najbardziej liczną grupę dyskryminowanych stanowią ludzie powyżej 50 roku życia. Na rynku pracy najbardziej dyskryminowanymi grupami są oso-

by dopiero wchodzące na rynek pracy i osoby po 50 roku życia, a nawet ostatnio granica obniżyła się na niekorzyść do wieku 45 czy 40 lat. Osoby około 50 roku życia nie mają już szansy na zdobycie nowej pracy, jak również często na utrzymanie posiadanej posady. Ich wiedza, doświadczenie, dyspozycyjność nie są atutami do zdobycia czy utrzymania dotychczasowej pracy.

Przejawami dyskryminacji ze względu na wiek przy przyjmowaniu do pracy są:

- nie przyjmowanie do pracy z powodu wieku - i to zbyt niskiego (poniżej 25 roku życia) jak również zbyt wysokiego (powyżej 45 roku życia),
- zmuszanie do podjęcia nisko płatnej pracy - czyli jakiegokolwiek,
- tymczasowe zatrudnienie - aby nie wypłacać żadnych świadczeń.

Problemy dotyczące kandydatów po 45, a nawet 40 roku życia, są powszechnie znane. Nikt tego nie mówi wprost, ale po poznaniu wieku kandydata zbyt często wyraźnie obniża się zainteresowanie kandydatem i przeważnie na rozmowie się kończy. Zdumiewające jest to, że mało kto chce wykorzystać wiedzę i dyspozycyjność, bo przecież w tym wieku dzieci są przeważnie "odchowane". Ukończone studia, studia podyplomowe, kursy, seminaria, zdobyte umiejętności, nagrody, wyróżnienia, znajomość języków zdają się przytłaczać.

Przejawami dyskryminacji ze względu na wiek przy rozwiązywaniu stosunku pracy jest:

- zmuszenie osób starszych do przejścia na emeryturę, wcześniejszą emeryturę, czy świadczenie przedemerytalne wbrew ich woli,
- odmawianie wypłaty odprawy przysługującej z tytułu zwalniania pracowników z przyczyn po stronie pracodawcy,
- omijanie przepisów poprzez podanie innej podstawy prawnej przy rozwiązywaniu umowy o pracę.

Pracownicy starsi powinni mieć możliwość samodzielnego podejmowania decyzji o rezygnacji z pracy. Aktualnie występuje przymusowe zwalnianie pracowników, którzy osiągną wiek i jakiegokolwiek uprawnienia do świadczeń. Pracodawcy wywierają presję na takich pracowników, a młodszy pracownicy zamiast wykorzystać wiedzę i doświadczenie starszych pracowników, traktują ich jak przeszkodę w swoim awansie, czy przeszerogowaniu. Często w zakładach pracy zawierane są porozumienia, w których określa się kryteria typowania pracowników do zwolnień z pracy. Pracodawcy określają pozbywanie się starszych pracowników jako restrukturyzację zatrudnienia, czyli konieczność zmniejszenia zatrudnienia. Restrukturyzacja zatrudnienia przedstawiana jest jako dobrodziejstwo dla starszych pracowników i motywowana jest tym, że nie będą musieli świadczyć pracy, a otrzymają pieniądze, a dla młodych pracowników uzasadnia się to sytuacją, że ich praca będzie

dzie teraz pewniejsza i będą mogli więcej zarobić. Faktycznie restrukturyzacja zatrudnienia poprzez zwalnianie starszych pracowników i przymusowe wysyłanie ich na różnego rodzaju świadczenia ma na celu pozbycie się pracowników o dużym stażu pracy, a więc często posiadających jakieś przywileje, np: wysługa lat, jubileusze czy też wyższe pensje.

W ostatnich latach rozwinęła się również praktyka polegająca na obniżaniu wynagrodzenia pracownikom około 50 roku życia: „przecież i tak nie odejdzie, bo nigdzie nie znajdzie pracy i zgodzi się na porozumienie stron” (z obniżeniem wynagrodzenia lub wymiaru czasu pracy, równoznacznym z obniżeniem wynagrodzenia). Z pozoru działania te są zgodne z przepisami prawa, ale faktycznie pracownik jest, jak się to potocznie określa, „postawiony pod ścianą” i ma tylko jedno wyjście: zgodzić się na zmianę warunków pracy lub/i płacy za porozumieniem stron lub odejść z pracy. Pracodawcy świetnie zdają sobie z tego sprawę, że dla ludzi po 40 roku życia jest to propozycja nie do odrzucenia.

## **Molestowanie seksualne w miejscu pracy jako przejaw dyskryminacji pracownika.**

### **I. Pojęcie i istota molestowania oraz molestowania seksualnego.**

Na wstępie prowadzonych w tym miejscu rozważań należy odróżnić pojęcie “molestowania” (zwanego też nękaniami) od pojęcia “molestowanie seksualne” (zwanego też molestowaniem) występujących zarówno w prawie polskim jak i prawie wspólnotowym<sup>1</sup>.

Zakresem tych obu pojęć obejmowano dotychczas zazwyczaj “zachowania o podłożu seksualnym i inne zachowania ze względu na płeć, które naruszają godność kobiety i mężczyzny w pracy<sup>2</sup>. W latach 90-ych ubiegłego stulecia znaczenia tych pojęć ukształtowały się pod wpływem ustawodawstwa amerykańskiego i zalecenia Unii Europejskiej z 1991 roku.

W konsekwencji czego w doktrynie pod pojęciem “molestowanie seksualne w miejscu pracy” rozumiano dotychczas przede wszystkim niechciane zachowania o podłożu seksualnym, które odbierane są przez ofiarę jako determinujące warunki zatrudnienia lub kreujące nieprzyjemne środowisko pracy<sup>3</sup>.

W literaturze prawa pracy zagadnienie molestowania seksualnego rozpatrywane było przede wszystkim w aspekcie dyskryminacji ze względu na płeć<sup>4</sup>. Molestowanie seksualne uznawane jest bowiem za jedną z form dyskryminacji w stosunkach zatrudnienia. W wielu przypadkach, płeć będzie w istocie decydującym czynnikiem je wywołującym. Warto jednak zauważyć, że naruszenie tego zakazu ma najczęściej miejsce w odniesieniu do jednej z postaci molestowania seksualnego, do seksualnego szantażu. Nie każdy jednak przejaw molestowania seksualnego w pracy w związku z wykonywaną pracą uznawano bowiem za dyskryminację ze względu na płeć.

W Polsce upowszechniły się w latach 90-ych XX wieku poglądy przyjęte na podstawie prawa amerykańskiego, w świetle których omawiane zjawisko może przybierać dwie formy: przymusu seksualnego (seksualnego szantażu) oraz molestowania typu wrogie środowisko pracy - stwarzania nieprzyjemnych warunków pracy. Przy czym sprawcą seksualnego szantażu może być osoba decydująca o zatrudnieniu i jego warunkach albo osoba, której podmiot zatrudniający przekazał określone kompetencje w tym zakresie.<sup>5</sup> Za osobę, która dopuszcza się molestowania seksualnego uważano najczęściej

podmiot zatrudniający lub przełożonego, ale również współpracownika lub inną osobę trzecią np. klienta firmy.

W świetle tych poglądów w przypadku, gdy odrzucenie lub akceptacja prześladowań dokonywanych przez sprawcę stanowi podstawę decyzji w sprawach dotyczących zatrudnienia tego pracownika, jego wynagrodzenia, awansowania i innych spraw dotyczących warunków zatrudnienia - mamy do czynienia z "szantażem seksualnym" zwanym inaczej przymusem seksualnym albo molestowaniem "coś za coś". Ma on najczęściej miejsce, kiedy podmiot zatrudniający lub przełożony żąda seksualnych względów w zamian za zatrudnienie, utrzymanie pracy, awans, uniknięcie przesunięcia na gorsze stanowisko itp.<sup>6</sup>

Za drugą formę molestowania seksualnego uznawano zachowania wpływające na atmosferę w pracy. Chodzi tu o to, aby zachowanie sprawcy wywołało nieprzyjemną, wrogą atmosferę w pracy, co uniemożliwiłoby stworzenie nękaney osobie zatrudnionej bezpiecznych warunków pracy<sup>7</sup>. Klasyfikowano tutaj dwa rodzaje zachowań. Pierwszy rodzaj dotyczy niepożądanego zainteresowania seksualnego obejmującego takie rodzaje zachowań jak dotykanie, żarty, rozmowy, komentarze o charakterze seksualnym, eksponowanie przedmiotów lub materiałów o charakterze seksualnym (fotografie, kalendarze, itp.).

Drugi rodzaj zachowań dotyczy molestowania ze względu na przynależność do danej płci. Ta forma molestowania skierowana jest przeciwko osobie jako reprezentantowi określonej płci z uwagi na jej przynależność do kobiet lub mężczyzn. Klasyfikuje się tutaj m. in. takie zachowania jak: wulgaryzmy i obraźliwe komentarze o zdolnościach (kobiet lub mężczyzn) oraz o ich zachowaniach, np. kobiety nie są dobrymi menedżerami, kobiety nie posiadają wystarczającej inteligencji<sup>8</sup>.

Sprawca seksualnego szantażu może być jedynie ten, kto sam jest osobą decydującą o zatrudnieniu i jego warunkach (podmiot zatrudniający), albo osoba, której pracodawca przekazał określone kompetencje w tym zakresie. Natomiast jeśli chodzi o drugą formę molestowania, to sprawcą może być każdy, ale najczęściej jest nim współpracownik ofiary<sup>9</sup>.

## **II. Molestowanie i molestowanie seksualne w prawie wspólnotowym.**

Dyrektywa nr 2000/78/WE mająca na celu zapewnienie równości w miejscu pracy ze względu na przekonania religijne, polityczne, inwalidztwo i wiek (dyrektywa ramowa)<sup>10</sup> ma zastosowanie wyłącznie do zatrudnienia i pracy, nie znajduje ona natomiast zastosowania do ochrony socjalnej, włącznie z zabezpieczeniem społecznym i opieką zdrowotną, przywilejów socjal-

nych, edukacji, dostępu do zaopatrzenia w dobra i usługi, które są publicznie dostępne, włącznie z mieszkalnictwem.

Pod wpływem wdrożenia omawianej dyrektywy w prawie wspólnotowym uznano za postać dyskryminacji molestowanie i molestowanie seksualne.

Omawiana dyrektywa „ramowa” zawiera następującą definicję molestowania (nękania). Molestowanie należy uważać za formę dyskryminacji, gdy ma miejsce czyjeś niepożądane zachowanie się ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, a jego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby oraz stworzenie atmosfery zastraszania, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy. Molestowanie przejawia się w ciągłych napaściach o charakterze fizycznym lub psychicznym, z reguły nieprzewidywalnych, irracjonalnych i nieusprawiedliwionych na poszczególne osoby zatrudnione lub ich grupy. Zjawisko to nie wynika jedynie z cech poszczególnych ludzi, lecz jest zakorzenione w szerszym kontekście społecznym, gospodarczym, organizacyjnym i kulturowym<sup>11</sup>.

Dyrektywa ramowa stanowi ponadto, że pojęcie molestowania może być definiowane zgodnie z ustawodawstwem i krajową praktyką państw członkowskich. Przepis ten wydaje się przyznawać państwom członkowskim szeroki zakres swobody co do regulacji zakazu molestowania, niemniej jednak zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości państwa te nie mogą całkowicie naruszać istoty prawa wspólnotowego<sup>12</sup>.

Dyrektywa ramowa koncentruje się na dochodzeniu naruszonych praw przy zastosowaniu środków odwoławczych. W świetle art. 13 dyrektywy 2000/78/WE państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia odpowiednich środków w celu promowania dialogu społecznego między partnerami społecznymi, w szczególności w postaci zawierania układów zbiorowych ustalających zasadę niedyskryminacji. Zgodnie z wytycznymi tych dyrektyw w każdym zakładzie pracy powinny powstać instytucje służące wsparciem ofiarom dyskryminacji, szczególnie przy wnoszeniu skarg. Wszelkie zwolnienia z pracy lub nieprzychylnie traktowanie przez podmiot zatrudniający będące reakcją na skargę są w świetle dyrektywy zabronione.

W dyrektywie odstąpiono też od ogólnej reguły dowodowej, zgodnie z którą powód obciążony jest obowiązkiem udowodnienia faktu, z którego wywodzi skutki prawne. Poszkodowany ma jedynie uprawdopodobnić okoliczności, które jego zdaniem stanowią naruszenie zakazu dyskryminacji, natomiast na pozwanym spoczywa ciężar przeprowadzenia dowodu, że podjęte działania nie stanowią pogwałcenia przepisów dyrektyw.

Sankcje za pogwałcenie zakazu dyskryminacji mogą polegać na wypłaceniu odszkodowania ofierze i muszą być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe.

Należy zauważyć, że oparta na orzecznictwie ETS koncepcja regulacji kwestii dochodzenia praw przez władze Unii Europejskiej, bez możliwości całkowitego pozostawienia tej kwestii państwom członkowskim wpłynie z pewnością na wzmocnienie ochrony przed dyskryminacją osób zatrudnionych.

Zakaz molestowania (nękania) i molestowania seksualnego ustanawia też dyrektywa 2002/73/WE, zmieniająca dyrektywę 1976/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia, awansu oraz warunków pracy<sup>13</sup>.

Zawarty w dyrektywie zakaz dotyczy molestowania i molestowania seksualnego w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym, czyli obejmuje on wszystkie formy świadczenia pracy na rynku pracy.

Molestowanie związane z płcią osoby oraz molestowanie seksualne są sprzeczne z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn, i jako jedne z form dyskryminacji zjawiska te są zakazane w granicach Unii Europejskiej. Należy podkreślić, że te formy dyskryminacji występują nie tylko w miejscu pracy, ale również w kontekście dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, podczas zatrudnienia i wykonywania zawodu.

Dyrektywa jako molestowanie (nękanie) określa niepożądane zachowanie w nawiązaniu do płci. Molestowanie jest działaniem nawiązującym nie tylko do płci, ale i do rasy, pochodzenia etnicznego, itp., którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub obraźliwej atmosfery.

Molestowaniem seksualnym zgodnie z dyrektywą jest natomiast niepożądane zachowanie werbalne, niewerbalne lub fizyczne o podłożu seksualnym, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby, w szczególności poprzez stwarzanie atmosfery zastraszania, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy.

W świetle dyrektywy 2002/73/WE, aby określone zachowanie o podłożu seksualnym mogło być zakwalifikowane jako molestowanie seksualne, muszą zostać spełnione dwie przesłanki: musi nastąpić naruszenie godności oraz musi dojść do stworzenia zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub obraźliwej atmosfery<sup>14</sup>.

Przesłanką molestowania i molestowania seksualnego jest naruszenie godności danej osoby, któremu musi towarzyszyć istnienie zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub obraźliwej atmosfery. Dyrektywa 2002/73/WE nie stanowi o tym, czy decyzja w sprawie uznania, czy określone zachowanie jest do zaakceptowania bądź nie należy do ofiary. Kwestia ta



powinna zostać rozstrzygnięta na gruncie prawa krajowego, przy uwzględnieniu dotychczasowego dorobku Wspólnoty<sup>15</sup>.

Omawiana dyrektywa stanowi, że odrzucenie molestowania lub molestowania seksualnego przez osobę zainteresowaną lub poddanie się takim zachowaniom nie może być użyte jako podstawa decyzji dotyczącej takiej osoby. Oznacza to, że zaistnienie niekorzystnej zmiany w statusie zawodowym ofiary jako efektu tych zachowań nie jest warunkiem zakwalifikowania tej zmiany do cech konstytutywnych molestowania i molestowania seksualnego<sup>16</sup>. Dyrektywa nie rozstrzyga również, czy molestowanie i molestowanie seksualne obejmują zasadniczo działania o charakterze ciągłym.

Udowodnienie molestowania i molestowania seksualnego oparte zostało na zasadach określonych w dyrektywie 1997/80/WE z 15 grudnia 1997 roku w sprawie ciężaru dowodu w przypadku dyskryminacji ze względu na płeć<sup>17</sup>, w świetle których na stronę pozwaną przechodzi udowodnienie, że nie doszło do naruszenia zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu.

Państwa członkowskie zostały zobowiązane do ustanowienia skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji oraz do wsparcia osoby dyskryminowanej w uzyskaniu niezależnej pomocy w uruchomieniu odpowiednich procedur.

Omawiana dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do popierania przyznania stowarzyszeniom, organizacjom lub innym tego typu podmiotom czynnej legitymacji procesowej w sprawach na tle molestowania i molestowania seksualnego.

Wspólnotowe dyrektywy „antydiskryminacyjne” nałożyły na państwa powinność uchylania dyskryminacyjnego ustawodawstwa oraz podjęcia działań zmierzających do uchylenia postanowień dyskryminacyjnych zawartych w układach zbiorowych pracy, regulacjach zakładowych oraz innych przepisach prawa pracy. Zawierają one też liczne sankcje z tytułu dyskryminowania osób zatrudnionych<sup>18</sup>.

### **III. Regulacja prawna molestowania i molestowania seksualnego w polskim kodeksie pracy a prawo wspólnotowe.**

W toku kolejnych nowelizacji kodeksu pracy wprowadzono przepisy dotyczące równości traktowania w zatrudnieniu oraz zakazu dyskryminacji osób zatrudnionych. Przepisy te mają w stosunku do art. 11<sup>1</sup>, 11<sup>2</sup> oraz 11<sup>3</sup> k.p. charakter przepisów szczególnych. Z tych też przepisów szczególnych wynikać będą określone w nich skutki prawne zachowań godzących w godność i inne dobra osobiste<sup>19</sup>.

Przykładem takiego przepisu szczególnego jest art. 18<sup>3a</sup> §5 pkt 2 k.p., który dotyczy molestowania osoby zatrudnionej, jeśli działanie takie będzie

związane z którąś z cech objętych zakazem dyskryminacji. Jest ono bowiem w większym stopniu naruszeniem godności osoby zatrudnionej niż jej dyskryminacja. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że z uwagi na zamieszczenie definicji molestowania w art. 18<sup>3a</sup> k.p. i odwołanie się poprzez § 2 do § 1 tego przepisu, definicja ta jest powiązana z kryteriami dyskryminacyjnymi zawartymi w kodeksie pracy. Ponadto molestowanie traktowane jako dyskryminacja w zatrudnieniu oprócz poniżenia musi powodować również skutek w postaci pogorszenia sytuacji pracowniczej osoby molestowanej w stosunku do innych osób zatrudnionych<sup>20</sup>.

Z kolei molestowanie seksualne zawarte w art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p. jest szczególnym przypadkiem dyskryminacji.

Szczególną formę dyskryminacji ze względu na płeć stanowi molestowanie seksualne. Może do niego dochodzić zarówno między przedstawicielami różnej (heteroseksualnej), jak i tej samej płci (molestowanie homoseksualne).

O ile w doktrynie prawa pracy panuje zgodność co do tego, że molestowanie seksualne jest zawsze naruszeniem godności osoby zatrudnionej w rozumieniu art. 11<sup>1</sup> k.p., o tyle nie ma zgodności, co do tego czy molestowanie seksualne będzie zawsze naruszeniem zasady równego traktowania i niedyskryminacji. Część doktryny stoi bowiem na stanowisku, że będzie ono naruszeniem tej zasady wówczas, gdy oprócz zaistnienia znamion wskazanych w art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p. wystąpi jednocześnie nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji osoby zatrudnionej<sup>21</sup>.

Inni przedstawiciele nauki prawa pracy są zdania, że w polskim systemie prawnym każde zachowanie będące molestowaniem i molestowaniem seksualnym jest dyskryminacją<sup>22</sup>.

Wydaje się jednak, że nie należy więc w każdym przypadku utożsamiać molestowania seksualnego osoby zatrudnionej z naruszeniem zasady równego traktowania i niedyskryminacji. Nie każde bowiem zachowanie o charakterze seksualnym stanowi jednocześnie przejaw różnicowania przez podmiot zatrudniający statusu prawnego osób zatrudnionych, prowadząc do niekorzystnych następstw.

W świetle tych poglądów automatyczne klasyfikowanie wszystkich przypadków molestowania i molestowania seksualnego jako naruszenia zasady niedyskryminacji może budzić wątpliwości. Nie każde z tych zachowań stanowi bowiem o zróżnicowaniu sytuacji osób zatrudnionych. Bez wątpienia seksualny szantaż niekorzystnie wpływa na status pracownika, skutkując np. przesunięciem na niższe stanowisko, utratą pracy itp. W przypadku gdy będziemy mieć natomiast do czynienia z tzw. stworzeniem wrogich warunków pracy nie jest takie oczywiste czy zawsze dojdzie do dyskryminacji. W świetle tych poglądów molestowanie i molestowanie seksualne w zatrudnieniu

nie posiadające charakteru niedozwolonego różnicowania osób zatrudnionych będzie natomiast zawsze naruszeniem przez podmiot zatrudniający obowiązku poszanowania godności i innych dóbr osobistych osób zatrudnionych<sup>23</sup>.

W orzecznictwie sądowym wyrażono pogląd, że obowiązek zapewnienia osobie zatrudnionej bezpiecznych i higienicznych warunków pracy polega na stworzeniu jej bezpiecznego środowiska pracy. Podmiot zatrudniający dopuszcza się naruszenia tego obowiązku, jeśli wiedząc o stanie zagrożenia życia lub zdrowia jednostki wywołanego bezprawnym zachowaniem się innej osoby, nie podejmuje żadnych działań w celu usunięcia takiego stanu rzeczy<sup>24</sup>. W szczególności zachowania będące molestowaniem i molestowaniem seksualnym uniemożliwiają stworzenie nękaney przez te zachowania osobie bezpiecznych warunków pracy. Zaniechanie podmiotu zatrudniającego może więc polegać na braku reakcji wobec ujawnionych przypadków molestowania i molestowania seksualnego, które prowadzą do niezachowania bezpiecznych warunków pracy.

Z implementacją do prawa polskiego dyrektyw antydyskryminacyjnych wiąże się wiele złożonych problemów.

Początkowo projekt nowelizacji kodeksu pracy zawierał jedynie ogólne definicje “molestowania seksualnego” i “molestowania” przejęte wprost z dyrektywy 2002/73/WE.

Rządowy projekt nowelizacji kodeksu pracy w art. 1 pkt 6 proponował, aby w art. 18<sup>3a</sup> § 4 k.p. przyjęto następującą definicję molestowania seksualnego: “Dyskryminowanym ze względu na płeć jest także każde nieakceptowane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności lub poniżenie albo upokorzenie pracownika; zachowanie to może zawierać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy”<sup>25</sup>.

W literaturze prawa pracy został zgłoszony postulat uzupełnienia tych definicji i nadania im bardziej szczegółowej treści. Argumentowano, że uzupełnienie oraz udoskonalenie definicji może przyczynić się do zwiększenia skuteczności zwalczania tych zachowań w Polsce<sup>26</sup>.

Ostatecznie przepisy antydyskryminacyjne istniejące w polskim kodeksie pracy zostały uzupełnione definicją molestowania i molestowania seksualnego. Nowela określiła jednak te pojęcia nieco inaczej niż dyrektywy 2000/78/WE i 2002/73/WE. W świetle tych ostatnich molestowanie jest niepożądanym zachowaniem, związanym z jednym z wymienionych kryteriów dyskryminacji, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie atmosfery zastraszenia, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy. Molestowanie seksualne jest podobnym zachowaniem o charakterze seksualnym<sup>27</sup>.

W świetle art. 18<sup>3a</sup>§5 k.p. za molestowanie przyjmuje się zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności albo poniżenie lub upokorzenie pracownika.

Za molestowanie seksualne, stanowiące zarazem dyskryminowanie ze względu na płeć, uważa się każde nieakceptowane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności lub poniżenie albo upokorzenie pracownika; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy (art. 18<sup>3a</sup>§6 k.p.).

Molestowanie i molestowanie seksualne uznano więc w polskim kodeksie pracy za jedną z form dyskryminacji. Przy czym w świetle przepisów wspólnotowych zakres podmiotowy zakazu dyskryminacji jest szerszy, ponieważ dotyczy nie tylko pracowników, lecz osób pozostających w niepracowniczym zatrudnieniu<sup>28</sup>.

Zestawienie obu definicji stwarza wrażenie, że molestowanie jest zdarzeniem obiektywnym, a molestowanie seksualne subiektywnym (“nieakceptowane zachowanie”), chociaż w prawie wspólnotowym nie ma takiego rozróżnienia<sup>29</sup>.

Polski ustawodawca, w odróżnieniu od ustawodawcy unijnego, nie wiąże molestowania jedynie z niektórymi kryteriami dyskryminacji tj. z niepożądanym zachowaniem na tle płci (rasy, pochodzenia etnicznego, religii, przekonań, wieku, niepełnosprawności, orientacji seksualnej). Takie rozwiązanie prawne można uznać za rozszerzenie zakresu ochrony przed dyskryminacją także ze względu na inne kryteria. Roli takiej nie pełni w szczególności regulacja zawarta w art. 18<sup>3a</sup> §5 k.p., ponieważ jej rolą jest objęcie molestowania pojęciem dyskryminacji. Poza tym w polskiej definicji przesłanki: naruszenia godności i “poniżenia lub upokorzenia pracownika” ujmuje się jako przesłanki alternatywne, a nie – jak to ma miejsce w definicji unijnej – jako pozostające w koniunkcji<sup>30</sup>.

Trudno nie zgodzić się też z poglądem, że polska definicja molestowania utożsamia to zachowanie jednak przede wszystkim z naruszeniem godności osób zatrudnionych, choć może ono także stanowić przejaw dyskryminacji. W rezultacie polski ustawodawca chroni godność angażując rozwiązania prawne przewidziane na wypadek dyskryminacji ze względu na przyczyny wymienione w art. 18<sup>3a</sup>§1 k.p. Takie rozwiązania wykraczają zasadniczo poza standard przyjęty w dyrektywach, 2000/78/WE oraz 2002/73/WE<sup>31</sup>. Polska kategoria “molestowanie” jest więc rozwiązaniem swoistym, odrębnym od unijnego, korzystniejszym dla pracowników. Konsekwencją przyjęcia stanowiska, że molestowanie i molestowanie seksualne są przejawem dyskryminacji jest fakt, że w świetle art. 94 pkt 2b k.p. w związku z art. 18<sup>3a</sup> i 11<sup>3</sup> k.p.

podmiot zatrudniający ponosi odpowiedzialność za praktyki dyskryminacyjne zatrudnionych u siebie osób (w tym także molestowanie i molestowanie seksualne), jeżeli tylko nie przeciwdziałal takim praktykom.

Molestowanie i molestowanie seksualne mieści się bowiem w kategorii niedozwolonego różnicowania pracowników, rodzącego podstawę do odszkodowania na podstawie art. 18<sup>3d</sup> k.p.

W konsekwencji czego efektem utożsamiania w polskim kodeksie pracy molestowania i molestowania seksualnego z naruszeniem godności oraz z dyskryminacją jest zaangażowanie środków indywidualnej ochrony prawnej przed dyskryminacją do całego szeregu naruszeń godności i innych dóbr osobistych w zatrudnieniu, co *prima facie* – choć korzystne dla osoby pozostającej w zatrudnieniu – jest wyrazem niekonsekwencji ustawodawcy.

Polskie przepisy nie odróżniają natomiast molestowania (ze względu na płeć) od molestowania seksualnego. Zawarte w nich pojęcie molestowania seksualnego obejmuje zarówno zachowania o charakterze seksualnym, jak i “odnoszące się do płci”. Tymczasem tylko to pierwsze jest molestowaniem seksualnym w rozumieniu wspólnotowego prawa pracy<sup>32</sup>.

W polskiej definicji molestowania seksualnego pominięto też pozostający w koniunkcji z przesłanką naruszenia godności warunek określony w prawie wspólnotowym jako “w szczególności stworzenie zastraszającego, wrogiego, poniżającego, upokarzającego lub obraźliwego środowiska”.

Polskie definicje legalne “molestowania” i “molestowania seksualnego” w znacznym stopniu odbiegają więc od rozwiązań wspólnotowych. Ze względu na istniejące pewne rozbieżności między prawem polskim a prawem wspólnotowym w tym zakresie należy dążyć do ich uzupełnienia i udoskonalenia przy założeniu, że polskie rozwiązania muszą być zgodne z prawem wspólnotowym i mogą zawierać wyższe standardy ochrony niż przyjęte w Unii Europejskiej.

Podczas gdy pozytywnie należy ocenić fakt, że polskie prawo pracy odzwierciedla klasyfikację rodzajów dyskryminacji występujących w prawie wspólnotowym, wątpliwości budzi więc kwestia prawidłowości konkretnych definicji wprowadzonych do kodeksu pracy. Konieczna będzie w tym zakresie interwencja ustawodawcy.

Wysoki standard ochrony przed molestowaniem i molestowaniem seksualnym w zatrudnieniu przejawia się w szczególności we właściwym uregulowaniu rozkładu ciężaru dowodu.

Dyrektywa Rady 1997/80/WE z 15 grudnia 1997 roku w sprawie ciężaru dowodu w przypadkach dyskryminacji ze względu na płeć ustanowiła jednolite standardy w kwestii rozkładu ciężaru dowodu<sup>33</sup>.

W świetle tej dyrektywy w przypadku wykazania przez osobę zaistnienia faktów pozwalających na przypuszczenie, że została dyskryminowana,

na stronę pozwaną przechodzi udowodnienie, że nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania. Polska regulacja rozkładu ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji, zawarta w art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. jest wynikiem transpozycji art. 4 wyżej przywołanej dyrektywy, zgodnie z którym jeśli osoby dyskryminowane wykażą przed sądem lub innym właściwym organem, że zaistniałe fakty, na podstawie których można domniemywać dyskryminację, to ciężar dowodu, że nie miało to miejsca, spoczywać będzie na pozwanym. Omawiana dyrektywa powoduje więc przesunięcie ciężaru dowodu (przeciwdowodu) na podmiot zatrudniający, który początkowo ciążył na dyskryminowanym pracowniku. Obciążenie pracodawcy ciężarem dowodu następuje jednak tylko po uwiarygodnieniu przez powoda jego twierdzenia, że był dyskryminowany poprzez udowodnienie faktów pozwalających przypuszczać, że do owego naruszenia rzeczywiście doszło. Oznacza to, że ciężarem dowodu obciążony jest nie tylko podmiot zatrudniający<sup>34</sup>.

Rozwiązanie to nie zostało wprost implementowane do polskiego kodeksu pracy. Sytuacja pracownika na gruncie polskiego kodeksu pracy jest więc korzystniejsza od minimalnych standardów ochrony zawartych w dyrektywach wspólnotowych. Zrezygnowanie z obowiązku uwiarygodnienia roszczenia w połączeniu z domniemaniem dyskryminacji sprawia, że na gruncie prawa polskiego można mówić o całkowitym przerzuceniu ciężaru dowodu na podmiot zatrudniający. W polskiej regulacji pokrzywdzony nie musi uwiarygadniać, iż naruszono zasadę niedyskryminacji. Wystarczy, że zarzuci pracodawcy dyskryminację oraz wykaże, że jego sytuacja różni się w sposób dla niego niekorzystny od sytuacji innych osób. Natomiast w przypadku regulacji wspólnotowej mamy raczej do czynienia z obdzieleniem nim obu stron. Przyjęte w Polsce rozwiązania czynią zadość trafnemu postulatowi ograniczenia stawianych wobec osoby zatrudnionej wymagań dowodowych co do minimum. Trudności dowodowe należące do istoty spraw na tle dyskryminacji wymagają bowiem daleko idących środków poprawiających sytuację procesową powoda. W świetle orzecznictwa sądowego osoba zatrudniona może być z natury rzeczy obarczona tylko wstępną fazą ciężaru dowodu dyskryminacji, tj. ciężarem dowodu nierównego traktowania, ponieważ to pracodawca zna jego rzeczywistą przyczynę i jest w stanie obronić się przed faktycznym domniemaniem dyskryminacji<sup>35</sup>. Wadą polskiej regulacji jest natomiast ograniczenie swobodnej oceny sądu przez ustanowienie domniemania prawnego<sup>36</sup>.

Do kodeksu pracy nie wprowadzono jednak jak dotąd przepisu o ochronie osób składających zeznania w obronie ofiary molestowania seksualnego, co znacznie utrudni proces dowodowy.

#### **IV. Środki prawne przysługujące osobom zatrudnionym z tytułu molestowania lub molestowania seksualnego.**

W świetle wykładni literalnej i systemowej konieczną przesłanką nabycia prawa do odszkodowania z art. 18<sup>3d</sup> k.p. jest stwierdzenie naruszenia przez sprawcę nakazu równego traktowania w zatrudnieniu przez pracodawcę. Natomiast samo powstanie szkody nie jest wystarczającą przesłanką, ponieważ możliwa jest taka sytuacja, w której dyskryminowany pracownik nie poniósł żadnej szkody. Zazwyczaj jednak zjawisku dyskryminacji towarzyszy powstanie szkody a odszkodowanie z art. 18<sup>3d</sup> k.p. stanowi formę naprawienia szkody poniesionej przez pracownika na skutek dyskryminującej decyzji pracodawcy, i wówczas dla określenia jego wysokości należy wykazać rozmiary poniesionej szkody. Niemniej jednak szkoda nie jest wystarczającą przesłanką nabycia prawa do tego odszkodowania. Nie zawsze stanowi ona też kryterium ustalenia jego wysokości. Bez względu bowiem na rozmiary szkody, a nawet fakt jej wystąpienia, dyskryminowanemu pracownikowi przysługuje odszkodowanie w wysokości nie niższej, niż najniższe wynagrodzenie za pracę<sup>37</sup>. Nadto literalna wykładnia przepisów prawa pracy prowadzi do wniosku, że do „pracodawcy użytkownika”, u którego wykonuje pracę pracownik tymczasowy nie ma zastosowania art. 18<sup>3d</sup> k.p. przewidujący sankcję odszkodowawczą<sup>38</sup>.

W stosunku do omawianego odszkodowania zrezygnowano z ograniczenia górnej granicy wysokości odszkodowania, by mogło ono pełnić funkcję kompensacyjną. Rozwiązanie to pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>39</sup>, który orzekł, iż w przypadku naruszenia zasady równego traktowania, odszkodowanie przyznane dyskryminowanemu pracownikowi musi być odpowiednie w stosunku do poniesionej szkody. Omawiane dyrektywy antydyskryminacyjne przewidują bowiem, że państwa członkowskie ustalają sankcje, które mogą obejmować odszkodowania dla ofiar dyskryminacji. Odszkodowania te muszą być skuteczne, proporcjonalne, dolegliwe i mieć charakter prewencyjny.

Zdaniem Trybunału przepisy dyrektyw antydyskryminacyjnych należy bowiem interpretować w ten sposób, że szkoda poniesiona przez osobę dyskryminowaną nie może być limitowana górną granicą ustawową lub przez wyłączenie możliwości przyznania odsetek<sup>40</sup>.

Polska regulacja, w świetle której osobie dyskryminowanej przysługuje odszkodowanie z mocy art. 18<sup>3d</sup> k.p. w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę zasadniczo odpowiada tym wymogom<sup>41</sup>. Wysokość odszkodowania z art. 18<sup>3d</sup> k.p. nie jest bowiem limitowana, co otwiera drogę do dochodzenia większych odszkodowań. Zniesienie dotychczasowej maksymalnej wysokości odszkodowania, „nie wyższej niż sześć-

krotność tego wynagrodzenia” należy przyjąć więc z zadowoleniem jako zgodne z prawem europejskim.

Warto jednak zauważyć, że polski kodeks pracy limituje jednak nadal wysokość niektórych przyznawanych przez sąd pracy świadczeń w tym z tytułu bezprawnego rozwiązania stosunku pracy, w przypadku gdy zwolnienie pracownika jest formą represji za skorzystanie przez tego ostatniego z przepisów antydyskryminacyjnych<sup>42</sup>. Tymczasem w świetle orzecznictwa ETS ustalenie górnego pułapu tych świadczeń bez możliwości ich podwyższenia przez sąd jest niezgodne z celami omawianej dyrektywy.

Jak zauważa się w doktrynie, przepis art. 18<sup>3d</sup> k.p. przyznaje osobie, w stosunku do której naruszano zasadę równego traktowania w zatrudnieniu oraz zasadę poszanowania dóbr osobistych, prawo do odszkodowania. Przy czym dominuje pogląd, że naruszenie tej zasady ma miejsce tylko wtedy, gdy podmiot zatrudniający postępuje w sposób umyślny, czyli zachodzi tylko wtedy gdy zachowanie tego podmiotu jest bezprawne (polega na istnieniu określonego niedopuszczalnego zróżnicowania sytuacji osób zatrudnionych) oraz jest ono jednocześnie przez niego zawinione<sup>43</sup>.

Pojawia się problem, czy pracownik może również, obok wspomnianego odszkodowania, zgłaszać roszczenia o świadczenia, których został pozbawiony lub ich wysokość została ograniczona wskutek dyskryminacji.<sup>44</sup>

Powstaje pytanie, czy polski ustawodawca zapewnił skuteczne dochodzenie tych roszczeń wynikających z norm omawianej dyrektywy. Nowelizacja kodeksu pracy odnosi się tylko do odszkodowania, nie wspomina natomiast o innych roszczeniach. W polskim kodeksie pracy brak możliwości wydania nakazu równego traktowania, ustalenia równej pensji czy też nakazu określonego zachowania lub zaniechania.

Wprawdzie dyrektywa nie wymaga bezpośrednio ustanowienia innych roszczeń poza odszkodowaniem, jednak nie zawsze odszkodowanie będzie najskuteczniejszym sposobem dochodzenia praw z tytułu dyskryminacji. Przyznanie innych roszczeń wydaje się być szczególnie istotne w świetle zmienionego art. 6 dyrektywy 2002/73/WE, który przewiduje obowiązek wyegzekwowania wszystkich praw wynikających z dyrektywy<sup>45</sup>.

Przykładowo w Irlandii wprowadzono sankcje karne w postaci kary grzywny za niespektowanie zasady równouprawnienia i niezastosowanie się przez podmiot zatrudniający do upomnienia wydanego przez kompetentny organ. Podobnie jest w przypadku, jeśli podmiot ten zwolni osobę zatrudnioną z powodu skorzystania przez nią z uprawnień przysługujących jej z tytułu naruszenia zasady równego traktowania<sup>46</sup>.

Poza tym polski kodeks pracy przewiduje wyłącznie zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu, natomiast nie reguluje kwestii równouprawnienia w przy-



padku ubiegania się o szkolenia lub przynależność do stowarzyszeń zawodowych, czego wymaga zmieniony art. 3 ust. 1 lit. d omawianej dyrektywy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego uznano również, że nie istnieje możliwość zgłaszania przez dyskryminowanych pracowników roszczeń o bezprawne nieprzyznanie świadczenia lub o odszkodowanie bezpośrednio na podstawie przepisów art. 11<sup>2</sup> i 11<sup>3</sup> k.p. Podstawę prawną dla przyznania powyższych świadczeń stanowi natomiast - zdaniem Sądu Najwyższego - naruszenie innych przepisów prawa pracy np. art. 81 k.p. lub ocena zachowania pracodawcy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych (art. 415 w zw. z art. 300 k.p.)<sup>47</sup>.

Jak się jednak wydaje wobec treści art. 18<sup>3d</sup> k.p. należy jednak zgodzić się z argumentacją doktryny, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 300 k.p., warunkujące dochodzenie naprawienia szkody powstałej w wyniku dyskryminacji na podstawie art. 415 i 471 k.c., ponieważ w tym przypadku nie występuje luka w prawie, a sankcją za dyskryminujące zachowanie jest odszkodowanie określone w art. 18<sup>3d</sup> k.p.<sup>48</sup>

Trudno natomiast zgodzić się ze stanowiskiem, wedle którego, jeśli przejawem dyskryminacji jest zachowanie naruszające godność (art. 18<sup>3a</sup> §5 k.p.), dyskryminowana osoba nie może dochodzić zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 23 i 24 k.c.<sup>49</sup>

Jak już zauważono cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych przysługuje bowiem zawsze niezależnie od ochrony tych dóbr zawartej w innych przepisach i zasada określona w art. 300 k.p. nie znajduje tu zastosowania<sup>50</sup>.

Ponadto w sytuacji zachowania przez pracodawcę biernej postawy wobec aktów dyskryminacji w zatrudnieniu ze strony osób trzecich np. przełożonego lub współpracownika naruszając przy tym przepis art. 94 pkt 2b k.p., dyskryminowany pracownik może na podstawie art. 55<sup>1</sup> §1 k.p. rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia i dochodzić stosownego odszkodowania<sup>51</sup>. Prawo do odszkodowania jest niezależne od innych roszczeń wynikających z dyskryminacyjnego zachowania się podmiotu zatrudniającego, co oznacza, że kumulatywnie może zostać przyznane w tym zakresie odszkodowanie na podstawie art. 18<sup>3d</sup> k.p. i odszkodowanie z art. 45 § 1 k.p.<sup>52</sup>

Trudno nie wspomnieć również o pozostałych sankcjach za naruszenie zakazu niedyskryminacji osób zatrudnionych takich jak: nieważność umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy oraz nie obowiązywania postanowień układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu.

Analizując środki ochrony prawnej przed dyskryminacją w zatrudnieniu, należy także rozważyć kwestię dopuszczalności wytoczenia przez dyskryminowanych pracowników powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. Jak się wydaje dyskryminowana osoba nie ma jednak interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że decyzją pracodawcy w określonej sprawie stanowi naruszenie zakazu dyskryminacji<sup>53</sup>. Nie można natomiast wykluczyć powództwa osoby zatrudnionej o ustalenie właściwego wynagrodzenia, jeżeli zostało ono zaniżone z powodu dyskryminacji<sup>54</sup>.

De lege ferenda w polskim ustawodawstwie rozwinięcia wymaga jednak przepis art. 1 ust. 2 dyrektywy 2002/73/WE nakładający na państwa członkowskie obowiązek zastosowania środków zapobiegających molestowaniu i molestowaniu seksualnemu. Z treści tego przepisu dyrektywy wynika, że zwalczanie molestowania wymaga podjęcia kompleksowych działań wspomagających ustanowienie normy prawnej zakazującej takich zachowań. W szczególności chodzi tu o instytucję dialogu społecznego, wyposażenie właściwych organizacji w czynną legitymację procesową w sprawach dotyczących molestowania, powołania niezależnych organów promujących zatrudnienie wolne od dyskryminacji itp.<sup>55</sup>

Ważnym sposobem zapobiegania molestowaniu seksualnemu jest także zawarcie w układzie zbiorowym pracy lub w akcie wewnątrzzakładowym, np. regulaminie pracy, odpowiednich postanowień dotyczących szczególnych kwestii odnośnie środków ochronnych przed molestowaniem i molestowaniem seksualnym. W szczególności przepisy te powinny zawierać bezwzględne zobowiązanie podmiotu zatrudniającego do podjęcia wszelkich działań zmierzających do zapobiegania oraz zwalczania molestowania i molestowania seksualnego<sup>56</sup>.

Wprowadzenie takich postanowień w regulaminie pracy czy też w układzie zbiorowym pracy jest zgodne z prawem i jak najbardziej pożądane. Wszak postanowienia powyższych źródeł prawa pracy mogą dotyczyć bardzo szerokiego zakresu praw i obowiązków. Co więcej wydaje się, że w sytuacji gdy podmiot zatrudniający nie podejmuje działań prewencyjnych, takich jak np. określenie w regulaminie pracy czy też układzie zbiorowym zachowań, które nie są tolerowane w stosunkach międzyludzkich wraz z towarzyszącymi im sankcjami, przeprowadzenie odpowiedniego instruktażu dla nowo zatrudnionych, określenie trybu zgłaszania skarg przez potencjalne ofiary molestowania, to można mu zarzucić brak stworzenia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy<sup>57</sup>. Podmiot zatrudniający powinien również opracować i wydać informatory i instrukcje mające na celu umożliwienie przeprowadzenia postępowania ze skargi o molestowanie i molestowanie seksualne.

---

## PRZYPISY:

- 1 Szerzej na ten temat: I. Boruta: Ochrona przed nękaniami..., s. 2 i n.; H. Szewczyk: Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu. Warszawa 2007, s. 283 i n.
- 2 Zob. I. Boruta: Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa wspólnoty europejskiej. Implikacje dla Polski. Łódź 1996, s. 90 z cyt. tam literaturą.
- 3 Zob. J. Warylewski: Molestowanie seksualne w miejscu pracy. Sopot 1999, s. 25.
- 4 Por. I. Boruta: Równość kobiet..., s. 89-98 z cyt. tam literaturą amerykańską.
- 5 Zob. J. Warylewski: Molestowanie..., Państwo i Prawo..., s. 61 z cyt. tam literaturą zachodnią.
- 6 Zob. E. Mandal: Molestowanie seksualne w miejscu pracy. Palestra 2002, nr 1-2, s. 80 z cyt. tam literaturą zachodnią; tejsze: Molestowanie seksualne w miejscu pracy. Czasopismo Psychologiczne 2001, nr 7, s. 61 i n.; H. Szewczyk: Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2002, nr 6, s. 6.
- 7 Por. I. Boruta: Równość kobiet..., s. 92.
- 8 Zob. D. Dörre-Nowak: Czy napewno każde molestowanie jest dyskryminacją? W: Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej. Red. A. Świątkowski. Kraków 2003/2004, s. 156-157; Por. E. Mandal: Molestowanie..., s. 80-81; B. Hołyst: Patologia w miejscu pracy: mobbing i molestowanie seksualne. Prokuratura i Prawo 2004, nr 1, s. 17 i n. z cyt. tam literaturą zachodnią.
- 9 Zob. J. Warylewski: Odpowiedzialność..., s. 594.
- 10 Por. K. Gromek-Broc: Europejska polityka socjalna przed i po Traktacie z Amsterdamu. Państwo i Prawo 2002, nr 10, s. 44 i n.; H. Lewandowski: Wpływ prawa wspólnotowego (Unii Europejskiej) na polskie prawo pracy. W: Wpływ prawa wspólnotowego (Unii Europejskiej) na prawo wewnętrzne. Red. H. Lewandowski, D. Makowski. Warszawa 2003, s. 388-389; L. Mitrus: Tendencje rozwojowe wspólnotowego prawa pracy. Państwo i Prawo 2003, nr 7, s. 29; L. Florek: Równe traktowanie pracowników w prawie europejskim. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2002, nr 5.
- 11 Por. L. Mitrus: Stosunek pracy. Kraków 2005, s. 161 i n.
- 12 Por. L. Horała: Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie Unii Europejskiej. Przegląd Prawa Europejskiego 2005, nr , s. 30 i n.; A. Zawadzka: Celowościowa wykładnia prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości W: Teoria i praktyka wykładni prawa. Red. P. Winczorek. Warszawa 2005, s. 401 i n.
- 13 Dz. Urz. WE L 269, 05. 10. 2002..
- 14 Szerzej na ten temat: I. Boruta: Ochrona przed nękaniami i molestowaniem seksualnym w zatrudnieniu. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2003, nr 8, s. 3 i n. z cyt. tam literaturą zachodnią.
- 15 Por. J. Duddington: Employment Law. London 2003, s. 146 i n.
- 16 Tamże, s. 5-6.
- 17 Dz. Urz. WE L 14, 20. 01. 1998.
- 18 Szerzej na ten temat: I. Boruta: Równość kobiet i mężczyzn w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej. Implikacje dla Polski. Łódź 1996, s. 95-98 z cyt. tam literaturą.; O. Tusinińska: Zasada równości kobiet i mężczyzn w świetle prawa Wspólnot Europejskich. Państwo i Prawo 2002, nr 10, s. 78 i n.
- 19 Zob. B. Ćwiertniak: W: K. W. Baran, B. Ćwiertniak, L. Mitrus, A. Sobczyk: Prawo pracy. Kraków 2005, s. 70.
- 20 Zob. A. Lankamer, P. Potocka-Szmoń: Dyskryminacja w miejscu pracy. Gdańsk 2006, s. 16.

- 21 Zob. L. Mitrus: W: K. W. Baran, B. Ćwiertniak, L. Mitrus, A. Sobczyk: Prawo pracy. Kraków 2005, s. 86-87; tenże: Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy. Kraków 2006, s. 190.
- 22 Zob. T. Zieliński W: Kodeks pracy. Komentarz. Red. L. Florek. Warszawa 2005, s. 204.
- 23 Zob. D. Dörre-Nowak: Czy na pewno..., s. 157-159.
- 24 Zob. Wyrok SN z 5 marca 1970 r., I PR 2/70, OSNCP 1970, nr 11, poz.205.
- 25 Druk Sejmowy nr 1162 z 25 listopada 2002 roku, maszynopis.
- 26 Zob. I. Boruta: Ochrona przed nękaniami..., s. 7-8 – Autorka szczegółowo wymienia poszczególne elementy definicji, które powinny się w niej znaleźć de lege ferenda.
- 27 Zob. L. Florek: Dostosowanie polskiego prawa pracy do prawa unijnego ze szczególnym uwzględnieniem ostatniej nowelizacji Kodeksu pracy. Monitor Prawa Pracy 2004, nr 1, s. 5.
- 28 Szerzej na ten temat: I. Boruta: Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2004, nr 2, s. 6.
- 29 Jak wyżej.
- 30 Tamże, s. 5; J. Król: Nowelizacja kodeksu pracy dotycząca równego traktowania w zatrudnieniu na tle regulacji wspólnotowych. Radca Prawny 2004, nr 4, s. 97-98.
- 31 Zob. I. Boruta: Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia. Monitor Prawa Pracy 2004, nr 2, s. 39.
- 32 Zob. I. Boruta: Zakaz..., s. 5.
- 33 OJ 1998 L 14/6.
- 34 Zob. L. Florek: Wykładnia prawa pracy..., s. 350 z cyt. tam literaturą.
- 35 Zob. Wyrok SN z 6 marca 2003 r., I PK 171/02, OSNAPiSP 2004, nr 15, poz. 258.
- 36 Szerzej na ten temat: P. Czarniecki: Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2006, nr 3, s. 11 i n.
- 37 Podobnie J. Iwulski, W. Sanetra: Kodeks pracy. Komentarz. Warszawa 2003, s. 90.
- 38 Zob. W. Sanetra: W: Prawo pracy RP w obliczu przemian. Red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński. Warszawa 2006, s. 303-304.
- 39 Zob. R. Babińska: Środki indywidualnej ochrony prawnej przed dyskryminacją w zatrudnieniu. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2005, nr 3, s. 25.
- 40 Sprawa C-271/91, Zbiór Orzecznictwa ETS 1993, s. I – 4367.
- 41 Zob. I. Boruta: Zakaz..., s. 7.
- 42 Zob. M. Tomaszewska: W: Zatrudnienie i ochrona socjalna. Red. Z. Brodecki. Warszawa 2004, s. 493.
- 43 Zob. A. Świątkowski: Kodeks pracy. Komentarz. T. 1. Kraków 2002, s. 88; W. Sanetra: W: Prawo pracy RP w obliczu przemian. Red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński. Warszawa 2006, s. 342-344.
- 44 Zob. B. Wagner: Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników. Praca i Zabezpieczenie Społecznej 2002, nr 3, s. 10.
- 45 Por. N. Półtorak: Środki prawne przysługujące w przypadku dyskryminacji ze względu na płeć w prawie Wspólnot Europejskich. Radca Prawny 2003, nr 1, s. 82 i n.; B. Kurcz: Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego. Kraków 2004, s. 339 i n.
- 46 Zob. B. Kurcz: Dyrektywy Wspólnoty..., s. 340-341.
- 47 Zob. Wyrok SN z 13 lutego 1997 r., I PKN 5/97, OSNAPiUS 1997, nr 15, poz. 480; wyrok SN z 24 marca 2000 r., I PKN 314/99, OSNAP 2001, nr 20, poz. 398
- 48 Zob. K. Rączka W: M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński: Kodeks pracy. Komentarz. Warszawa 2004, s. 68; W. Sanetra: W: Prawo pracy RP w obliczu przemian. Red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński. Warszawa 2006, s. 341-342.

- 49 Zob. R. Babińska: Środki indywidualnej ochrony..., s. 26.
- 50 Podobnie J. Iwulski, W. Sanetra: Kodeks pracy..., s. 90.
- 51 Zob. R. Babińska: Środki indywidualnej ochrony..., s. 26.
- 52 Zob. A. Świątkowski: Kodeks pracy. Komentarz. T. 2. Kraków 2002, s. 88; K. Jaśkowski, E. Maniewska: Kodeks pracy. Komentarz. Kraków 2003, s. 77.
- 53 Zob. Wyrok SN z 29 marca 2001 r., I PKN 333/00, OSNP 2003, nr 1, poz. 12.
- 54 Zob. W. Sanetra: W: Prawo pracy RP w obliczu przemian. Red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński. Warszawa 2006, s. 339.
- 55 Zob. I. Boruta: Ochrona przed nękaniami..., s. 8.
- 56 Por. J. Warylewski: Molestowanie.... Sopot 1999, s. 42-43.
- 57 Zob. J. Warylewski: Odpowiedzialność..., s. 599.

## Mobbing i jego przejawy

### I. Wstęp

W miejscu pracy częstokroć mamy do czynienia z konfliktami występującymi pomiędzy przełożonymi i podwładnymi, a także pomiędzy współpracownikami. Wydaje się to być nieodłączną częścią stosunków międzyludzkich w stosunkach pracy. Jednakże część tych konfliktów przybiera postać, której nie można zaakceptować.

W ostatnim ćwierćwieczu naukowcy zajmujący się badaniem stosunków międzyludzkich i procesów kierowania ludźmi w organizacjach wyróżnili szczególny rodzaj konfliktu w miejscu pracy. Konflikt ten został określony mianem mobbingu. Zjawisko to stało się przedmiotem badań naukowych oraz opracowań naukowych zarówno z zakresu socjologii, psychologii, jak i prawa.

Problem mobbingu ma duży wpływ na funkcjonowanie organizacji, a przede wszystkim na pracowników tychże organizacji. Dlatego opisywanie jego przejawów, rozpoznawanie jego przyczyn oraz profilaktyka antymobbingowa mają doniosłe znaczenie dla stosunków międzyludzkich w miejscu pracy.

Niniejsze opracowanie ma na celu zdefiniowanie mobbingu, przedstawienie okoliczności w jakich najczęściej występuje. Przedstawione zostaną również przykłady mobbingu, które były przedmiotem postępowania sądowego, jak również te, w których nie doszło do postępowania sądowego.

### II. Pojęcie mobbingu

#### 1. Definicja

Zdefiniowanie mobbingu jest niezwykle ważne zarówno dla celów badawczych, jak i praktycznych. Złożoność tego zjawiska spowodowała, że w literaturze występuje wiele definicji mobbingu, które nie określają go w sposób jednoznaczny.

Określenie “mobbing” w odniesieniu do środowiska pracy po raz pierwszy zostało użyte i zdefiniowane przez szwedzkiego psychiatrę i psychosocjologa Heinza Leymanna w raporcie z badań, które przeprowadził on w Szwecji w latach 1982 – 1983<sup>1</sup>.

Heinz Leymann definiuje mobbing jako “wrogą i nieetyczną komunikację pomiędzy jednym lub grupą pracowników, a innym, który został zepchnięty do pozycji obronnej i pozbawiony pomocy. Działania te zdarzają się często,

co najmniej raz w tygodniu i przez co najmniej pół roku, z powodu których maltretowanie kończy się znacznym umysłowym uszkodzeniem i ubóstwem wynikającym z urazów psychicznych powodujących niezdolność obrony dotychczasowego miejsca pracy i znalezienia nowego zatrudnienia”.

W przytoczonej definicji mobbing określany jest nie przez zachowania, lecz przez to, jakie przynoszą one skutki. Przedmiotem badań Leymanna nie są zachowania składające się na mobbing lecz umysłowe i psychosomatyczne stresy oraz ich rezultaty w postaci chorób somatycznych i psychosomatycznych, utraty pracy i motywacji do szukania nowego zatrudnienia, bezradność i ubóstwo.

Na skutki mobbingu zwraca w swej definicji mobbingu Marie-France Hirigoyen. Zjawisko to jest przez nią definiowane przez wskazanie skutków molestowania moralnego w pracy dla zdrowia psychicznego i fizycznego pracownika. “Wszelkie niewłaściwe postępowanie (gest, słowo, zachowanie, postawa), które przez swą powtarzalność czy systematyczność narusza godność lub integralność psychiczną bądź fizyczną osoby, narażając ją na utratę zatrudnienia lub pogarszając atmosferę pracy. Molestowanie moralne to przemoc w małych dawkach, która jest jednak bardzo destrukcyjna. Każdy atak wzięty z osobna nie jest naprawdę czymś poważnym, o agresji stanowi skumulowany efekt częstych i powtarzalnych mikrourazów”<sup>22</sup>.

Międzynarodowa Organizacja Pracy również opracowała definicję mobbingu, określając to zjawisko jako agresywne zachowanie, które możemy określić jako mściwe, okrutne, złośliwe lub upokarzające usiłowanie zaszkodzenia jednostce lub grupie pracowników. Obejmuje ono sprzyścieganie się lub mobbing przeciwko wybranemu pracownikowi, który staje się przedmiotem psychicznego dręczenia. Mobbing charakteryzuje się stałymi, negatywnymi uwagami lub krytyką, społecznym izolowaniem danej osoby, plotkowaniem lub rozprzestrzenianiem fałszywych informacji.

Podobne definicje możemy spotkać w polskiej literaturze naukowej. Według Heleny Szewczyk “Mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą polega na wrogim i nieetycznym, systematycznie powtarzającym się zachowaniu, skierowanym wobec jednej lub kilku osobom, którego rezultatem jest psychiczne, psychosomatyczne i społeczne wyniszczenie pracownika. Szczególnie ważny jest w tym przypadku aspekt zdrowotny całego zagadnienia, co odróżnia zjawisko mobbingu od zwykłego konfliktu. Pod wpływem mobbingu osoby poszkodowane zostają zepchnięte w beznadziejność, bezradność oraz tracą możliwość obrony. Tego rodzaju działania charakteryzują się dużą częstotliwością występowania i utrzymaniem się przez dłuższy czas (przynajmniej przez pół roku). Istotą mobbingu jest to, że może on powodować u nękanego pracownika silny stres, który jest przyczyną różnego rodzaju dolegliwości, chorób psychosomatycznych i psychicznych”<sup>23</sup>.

W zbliżony sposób mobbing jest określany przez Reginę Talik, która definiuje go jako “nieetyczne, wrogie systematycznie powtarzające się zachowanie skierowane wobec jednej lub kilku osób. Są to działania polegające na stwarzaniu wrogiej atmosfery w pracy, terroryzowaniu i dyskredytowaniu działań osób lub osoby, które w jakiś sposób nie psują do zespołu”<sup>74</sup>.

Próbie całościowego ujęcia zjawiska mobbingu podjęli Agata Bechowska-Gebhardt i Tadeusz Stalewski definiując mobbing jako “nieetyczne i irracjonalne z punktu widzenia celów organizacji działanie polegające na długotrwałym, powtarzającym się i bezpodstawnym dręczeniu pracownika przez przełożonych lub współpracowników; jest to poddanie ofiary przemocy ekonomicznej, psychicznej i społecznej w celu zastraszenia, upokorzenia i ograniczenia jej zdolności obrony; jest to zjawisko odczuwane subiektywnie, ale dające się intersubiektywnie potwierdzić; jest to wielofazowy proces, w którym mobber stosuje metody manipulacji od najbardziej subtelnych i niezauważalnych przez ofiarę po najbardziej drastyczne, powodujące u ofiary izolację społeczną, jej autodeprecjację, poczucie krzywdy, bezsilności i odrzucenia przez współpracowników, a w konsekwencji silny stres i choroby somatyczne i psychiczne”<sup>75</sup>.

Ustawą z dnia 14 listopada 2003 r.<sup>6</sup>, która weszła w życie 1 stycznia 2004 r., do kodeksu pracy wprowadzono art. 94<sup>3</sup>, który w § 2 zawiera następującą definicję mobbingu: “Mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii 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”.

Definicja ta jest zbyt ogólna a pojęcia w niej zawarte są niedookreślone, co stwarza problemy w identyfikowaniu mobbingu w organizacjach. Często do mobbingu próbuje zaliczyć się zdarzenia, działania, sytuacje, które występują bardzo licznie w stosunkach międzyludzkich, np. konflikty, animozje, różnego rodzaju spięcia występujące pomiędzy przełożonymi i pracownikami, a także pomiędzy współpracownikami.

## **2. Cechy mobbingu**

Na podstawie definicji przytoczonych powyżej można wyróżnić kilka cech charakterystycznych dla zjawiska mobbingu. Główne cechy mobbingu to:

- a) powtarzalność działań mobbujących w długim okresie czasu – prześladowanie w ramach mobbingu ma charakter stały, trwa przez długi czas (zazwyczaj przyjmuje się okres sześciu miesięcy), chociaż nasilenie działań jest zmienne w czasie. Prześladowca stale ma negatywny stosunek do ofiary;



- b) celowość działań agresora zmierzających do poniżenia, upokorzenia mobbowanej osoby, eliminacji ofiary z najbliższego otoczenia. Często działania te zmierzają do osłabienia pozycji ofiary i zmuszenia jej do odejścia z pracy;
- c) “psychiczny” charakter mobbingu, wyróżniający się podejmowaniem działań przybierających formy nękania psychicznego, tylko incydentalnie fizycznego.

Oprócz tych trzech głównych cech mobbingu, można wyróżnić ponadto zależność oraz wyrachowanie postępowania agresora.

Zależność występująca w mobbingu może być powiązana z zależnością służbową. Jednakże równie często występuje zależność od agresora, który będąc współpracownikiem wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję w grupie, swoje możliwości oddziaływania na innych w celu pogwałcenia ofiary, co powoduje powstanie więzi zależności pomiędzy mobberem a ofiarą.

Natomiast wyrachowanie objawia się środkami stosowanymi przez prześladowcę, takimi jak kłamstwo, intryga, oszczerstwa, plotki, podstęp. Wszystkie środki pozwalające osiągnąć zamierzony cel są akceptowane przez prześladowcę.

### **3. Podstawowe działania w ramach mobbingu**

Metody i techniki działań podejmowanych w ramach mobbingu są bardzo liczne i zróżnicowane. Są to zarówno metody o bardzo drastycznym charakterze, jak i mające postać subtelnej manipulacji pracownikiem i jego otoczeniem, które są trudne do zidentyfikowania i udowodnienia oraz obronienia się przed nimi. Cechą wspólną dla wszystkich metod jest celowe i świadome działanie na szkodę wybranej ofiary.

W literaturze opisującej mobbing wyróżnia się zachowania godzące w sferę związaną z wykonywaniem obowiązków pracowniczych oraz zachowania związane z osobistą sferą życia ofiar mobbingu. Wśród tych pierwszych wyróżnia się następujące działania:

- zagrażające statusowi zawodowemu,
- izolowanie,
- umyślne doprowadzanie do przeciążenia pracą,
- destabilizacja zawodowa poprzez umniejszanie roli pracownika.

Heinz Leymann stworzył listę zachowań mobbingowych, odnoszących się zarówno do sfery osobistej, jak i zawodowej ofiary<sup>7</sup>. Podzielił je na pięć kategorii:

- A. Działania utrudniające proces komunikowania się, które polegają m.in. na:
  - ograniczeniu lub utrudnieniu ofierze możliwości wypowiedzania się,
  - ciągłym przerywaniu wypowiedzi,

- reagowaniu krzykiem i wyzwiskami na wypowiedzi ofiary,
  - ciągłym krytykowaniu wykonywanej pracy lub życia osobistego,
  - stosowaniu gróźb ustnych i pisemnych.
- B. Działania wpływające negatywnie na relacje społeczne, to:
- unikanie przez przełożonego kontaktu z ofiarą, rozmów z nią,
  - ograniczenie możliwości wypowiadania się ofiary,
  - fizyczne i społeczne izolowanie ofiary,
  - ostantacyjne ignorowanie i lekceważenie.
- C. Działania naruszające wizerunek ofiary, to w szczególności:
- obmawianie,
  - rozsiewanie plotek,
  - ośmieszanie,
  - żartowanie i prześmiewanie życia prywatnego,
  - sugerowanie zaburzeń psychicznych,
  - atakowanie poglądów politycznych lub przekonań religijnych,
  - insynuacje o charakterze seksualnym.
- D. Działania uderzające w pozycję zawodową ofiary, wśród których można wyróżnić:
- wymuszanie wykonywania zadań naruszających godność osobistą,
  - kwestionowanie podejmowanych przez ofiarę decyzji,
  - nie przydzielanie ofierze żadnych zadań do realizacji,
  - przydzielanie zadań zbyt trudnych, przerastających kompetencje i możliwości ofiary,
  - wydawanie absurdalnych i sprzecznych poleceń.
- E. Działania uderzające w zdrowie ofiary, polegające w szczególności na:
- zlecaniu prac szkodliwych dla zdrowia, niedostosowanych do możliwości ofiary,
  - groźeniu użycia siły fizycznej wobec ofiary,
  - stosowaniu przemocy fizycznej o nieznacznym nasileniu,
  - działaniach o podłożu seksualnym, wykorzystywanie seksualne,
  - przyczynianiu się do powstawania strat materialnych powodowanych przez ofiarę, skutkujących ponoszeniem przez ofiarę kosztów.

Również Marie-France Hirigoyen wyróżniła i opisała działania podejmowane w procesie mobbingu. Według niej stosowanie mobbingu musi być poprzedzone przygotowaniem ofiary w celu doprowadzenia jej do stanu podatności na mobbing. I tak początkiem procesu mobbingu jest naruszenie poczucia bezpieczeństwa ofiary, polegające na stawianiu wygórowanych wymagań lub zlecanie zadań nienależących do jej obowiązków, przesadnej kontroli, inwigilacji, drobiazgowym rozliczaniem czasu pracy, utrzymywaniu w poczuciu ciągłego zagrożenia potęgowanego celową dezinformacją.

Kolejnym etapem jest naruszenie warunków pracy poprzez pozbawienie ofiary jej autonomii, odebraniu dostępu do narzędzi pracy, zlecanie zadań wykraczających poza posiadane kompetencje, blokowanie awansu, wywieranie presji na ofiarę aby nie upominała się o swoje prawa, nierespektowanie orzeczeń lekarskich.

W następnej kolejności występuje odmowa komunikacji wprost, czyli unikanie przez mobbera otwartego dialogu. Agresor mnoży pretensje wobec ofiary, ale unika wyjaśnienia swojej postawy, kryteriów oceny pracownika. Paraliż ofiary, jaki wywołuje takie postępowanie, uniemożliwia obronę, co z kolei ułatwia agresorowi kontynuowanie ataków. Zarzuty są formułowane w sposób nieprecyzyjny, dwuznaczny.

Jednym z elementów mobbingu jest pomniejszanie samooceny i wartości ofiary, etykietowanie jej i manipulowanie informacjami na jej temat w środowisku zawodowym.

Typowym działaniem mobbingowym jest również izolacja ofiary. Chodzi tu przede wszystkim o izolację społeczną, wyłączenie ofiary z dotychczasowego środowiska w pracy, zerwanie jej więzi ze współpracownikami. Osobom osamotnionym trudniej jest bronić się przed agresją mobbera.

Kolejnym działaniem jest szykanowanie połączone z popychaniem do błędów. Przełożeni z racji pełnionej funkcji mogą zlecać bezużyteczne, degradujące lub niemożliwe do wykonania zadania. Popchnięcie ofiary do błędu, np. poprzez zatajenie informacji niezbędnych do prawidłowego wykonania zadania, umożliwia negatywną ocenę pracy i poniżenie pracownika.

Aby mówić o mobbingu wymienione wyżej działania nie muszą występować jednocześnie. Istotnym natomiast jest, aby jedno lub kilka z tych działań występowały przez dłuższy okres czasu i były powtarzalne.

### **III. Czynniki sprzyjające powstawaniu mobbingu**

Złożoność zjawiska mobbingu nie pozwala na wyodrębnienie wyraźnego schematu powstania mobbingu, który pozwoliłby na jednoznaczne określenie, w której organizacji i wobec których osób zaistnieje zjawisko mobbingu. Badania wskazują, że stworzenie szablonowej charakterystyki potencjalnej ofiary mobbingu, opisu sprawców bądź potencjalnych sprawców jest niemożliwe, jak również niemożliwym jest określenie środowiska pracy, w którym wystąpienie mobbingu jest niemalże pewne.

Pojawienie się działań mobbingowych jest uzależnione od wielu czynników, z których część daje się zaobserwować i kontrolować, a część pozostaje niezauważalna i należy do sfery relacji i zasad funkcjonujących nieformalnie.

Wśród czynników sprzyjających powstawaniu mobbingu można wymienić czynniki społeczne, organizacyjne oraz właściwości indywidualne pracowników.

Wśród przyczyn społecznych powstawania mobbingu w środowisku pracy jest zmniejszające się znaczenie związków zawodowych i postępująca indywidualizacja stosunków pracy. Brak przynależności do grupy powoduje, że izolacja ofiary jest łatwiejsza do osiągnięcia. Jednostka pozbawiona wsparcia łatwiej poddaje się przemocy psychicznej, nie wie, gdzie może szukać pomocy i czy w ogóle takiej pomocy może oczekiwać.

Ważnymi przyczynami społecznymi pojawienia się mobbingu są przede wszystkim recesja gospodarcza, wysokie bezrobocie, sytuacja na rynku pracy oraz brak poczucia stabilności zatrudnienia spowodowany szczególną formą zatrudnienia (np. umowa na czas określony, umowa zlecenia lub o dzieło). Stałe poczucie zagrożenia utratą pracy połączone z małymi możliwościami zmiany miejsca zatrudnienia powodują, że osoba mobbowana godzi się na upokarzające traktowanie i wypełnianie wszelkich, nawet najbardziej uwłaczających poleceń przełożonego. Pracodawcy – mobberzy z premedytacją wykorzystują istnienie tych czynników w relacjach z pracownikami. Nie zapewniają odpowiednich warunków pracy, nie motywują, nie inwestują w pracowników.

Mobbingowi sprzyjają również rozwiązania prawne, chroniące trwałość zatrudnienia pracowników. Trudne zarówno z przyczyn formalnych, jak i ekonomicznych zwolnienie pracownika staje się przyczyną do stosowania wobec pracownika zaplanowanego terroru psychicznego, mającego na celu skłonienie do rozwiązania stosunku pracy. Mobbing często powoduje niechęć pracownika do pracy u danego pracodawcy, co skutkuje rozwiązaniem przez tego pracownika stosunku pracy. Długotrwałe działania mobbingowe mogą również spowodować załamanie psychiczne i niezdolność do dalszego wykonywania obowiązków pracowniczych. Daje to pracodawcy możliwość rozwiązania stosunku pracy z przyczyn dotyczących pracownika i niewypłacania mu ewentualnej odprawy.

Za występowanie mobbingu w danej organizacji odpowiedzialne są przede wszystkim czynniki organizacyjne. Czynniki te z racji swojego zakresu zasadniczo determinują jakość relacji międzyludzkich w pracy, etyczność norm i reguł określających zasady współżycia społecznego w zakładzie pracy.

Zmienne otoczenie zewnętrzne organizacji, niestabilne warunki ekonomiczne oraz silna konkurencja powodują, że kadra kierownicza koncentruje się bardziej na osiąganiu zysków niż na czynniku ludzkim. Sfera aspektów psychospołecznych jest w zarządzaniu pomijana.

Niektóre cechy organizacji mogą sprzyjać powstawaniu mobbingu. Organizacje o sztywnej strukturze oraz ścisłej hierarchizacji zależności służbowych, umożliwiające sprawowanie władzy z pozycji siły sprzyjają stosowaniu mobbingu. W takich organizacjach pracowników traktuje się instrumentalnie, nie mają oni możliwości wyrażania swoich opinii.

Występowaniu mobbingu sprzyja autokratyczny styl zarządzania, w którym narzędziem sprawowania władzy jest lęk oraz rozbudowany system kontroli pracowników. Istotą tego stylu zarządzania jest koncentracja władzy, utrzymywanie dominującej pozycji i egzekwowanie podporządkowania oraz posłuszeństwa od podwładnych. Wykluczony więc jest w tym przypadku partnerski stosunek w relacji przełożony – podwładny. Wyeksponowany układ nadrzędności sprzyja stosowaniu przemocy psychicznej wobec podwładnego. Przyczyną zachowań autorytarnych jest często obawa przełożonych przed odkryciem przez podwładnych ich niekompetencji lub zawyżone poczucie własnej wartości.

Autokratyczny styl kierowania nie daje pracownikom swobody wyboru zadania i sposobu jego wykonania. Zadania są powierzane pracownikom wraz ze szczegółowym opisem sposobu ich wykonania. Dla przełożonego nie jest zadowalający sam fakt wykonania zadania. Sprawdza on bowiem również w jaki sposób zadanie zostało wykonane, co stwarza możliwości do nękania pracownika nadmierną krytyką, licznymi pretensjami i sankcjami za sam sposób działania. Pracownicy pod takim kierownictwem nie przejawiają żadnej inicjatywy, gdyż może ona być odebrana przez przełożonego jako podważenie jego kompetencji.

Kolejnym sposobem organizacji pracy sprzyjającym stosowaniu przemocy psychicznej jest nadmierny liberalizm w zarządzaniu. Odznacza się on brakiem faktycznego kierowania ludźmi, unikaniem podejmowania decyzji, pozostawianiem spraw i zadań oraz pracowników własnemu losowi. Ingerencje kierownictwa w działanie organizacji są incydentalne. Może to powodować chaos organizacyjny, a następnie konflikt między współpracownikami i mobbing poziomy. Efektem braku ingerencji w organizację ze strony kierownictwa może być niedostrzeżenie lub ignorowanie przez kierownictwo konfliktów wśród pracowników.

Niebezpieczeństwo wystąpienia mobbingu może być również spowodowane dezorganizacją przedsiębiorstwa. Nieprecyzyjne określenie lub nieokreślenie zakresu obowiązków pracowników na poszczególnych stanowiskach pracy, niestabilna struktura organizacyjna oraz brak koordynacji w działaniach jest czynnikiem stresotwórczym i stanowi sprzyjające okoliczności do pojawienia się przemocy psychicznej. Zła organizacja pracy, stosowanie form pracy, których celem jest zwiększenie efektywności przy pominięciu

czynników psychologicznych, generuje konflikty, które są korzystne dla pojawienia się mobbingu. Firmy, w których nieustannie zawyża się poziom wymagań wobec pracowników, traktuje się ich instrumentalnie, pozbawia się ich tożsamości i możliwości rozwoju, wykorzystują maksymalnie pracowników. Takie warunki powodują u pracowników silny stres, uczucie izolacji i apatii, frustrację, co z kolei sprzyja występowaniu mobbingu.

Występowaniu mobbingu sprzyja często posiadanie przez podwładnych wykształcenia równego lub nawet wyższego od wykształcenia ich przełożonego. W związku z tym przełożony może odczuwać zagrożenie z powodu potencjalnej konkurencji ze strony swoich pracowników i dlatego stawia im wymagania trudne do spełnienia, oczekując, że zaczną oni popełniać błędy, które mogą stanowić powód do rozwiązania stosunku pracy.

Przemocy psychicznej w pracy często jest winna polityka firmy, polegająca na nieformalnym przyzwoleniu na zarządzaniu przez mobbing. Zarządzanie to charakteryzuje się szykanowaniem i niszczeniem tych wszystkich pracowników, którzy wyrażają odmienne zdanie w kwestii zadań i problemów organizacji niż kadra zarządzająca.

M.F. Hirigoyen uważa, że mobbing może występować tylko wtedy, gdy organizacja toleruje stosowanie terroru psychicznego lub nawet do tego zachęca, stwarza atmosferę pobłażania dla tego typu zachowań. Zwraca ona również uwagę na problem rozgraniczenia zachowań o charakterze autorytarnym mających na celu motywowanie do lepszej pracy a zachowaniem mobbingowym. Problem ten jest związany z poszanowaniem godności jednostki ludzkiej, a organizację, która nie chroni pojedynczego pracownika przed szykanami ze strony innych, ale wręcz zachęca do stosowania przemocy psychicznej, nazywa "firmą, która się nie wtrąca".<sup>8</sup>

#### **IV. Mobberzy i ofiary mobbingu**

Nie jest możliwe wyodrębnienie typu osoby, która z pewnością będzie mobberem, jak również niemożliwym jest stwierdzenie, że osoba o określonych cechach zostanie ofiarą mobbingu. Jednakże w wyniku badań wyodrębniono pewne cechy osobowościowe, które częściej występują u mobberów. Wskazano również cechy wyróżniające pracowników, którzy stali się ofiarami przemocy psychicznej.

Lilian Glass stworzyła koncepcję tzw. człowieka toksycznego, która z powodzeniem może być zastosowana do opisu mobbera. "Człowiek toksyczny, to ktoś, kto pragnie cię zniszczyć."<sup>9</sup> Lilian Glass wyróżniła kilka typów ludzi toksycznych, którzy mogą być przełożonymi:

- bezwzględny tyran – człowiek nieżyczliwi, nieobliczalny, opryskliwy, pozbawiony skrupułów, sadystyczny, arogancki, nieprzystępny, hałaśliwy;

- napastliwy krytyk – człowiek małostkowy, zrędlivy, napastliwy, pełen nienawiści, wszystkowiedzący;
- maniak kontroli – człowiek pragnący zachować wszystko pod kontrolą, chcący robić wszystko sam, niepotrafiący pracować w zespole;
- chodząca doskonałość – człowiek uparty, żądny władzy, dogmatyczny, osądający, niekomunikatywny, nudny, samolubny, zawzięty, krytyczny, dokładny, wszystkowiedzący i powierzchowny.

W literaturze wśród agresorów w miejscu pracy wyróżnia się typ narcystryczno – perwersyjny. Są to ludzie “(...) uważani za psychotyków bez symptomów, odnajdujących swoją równowagę poprzez wywoływanie u innych bólu, którego sami nie odczuwają oraz wzbudzanie w nich wewnętrznych napięć, przed którymi sami próbują się obronić. Nie wyrządzają krzywdy “umyślnie”, czynią to, ponieważ inaczej nie potrafią istnieć. To przeniesienie cierpienia pozwala im się dowartościować kosztem drugiego człowieka”<sup>10</sup>.

Innym typem mobbera jest osoba ogarnięta obsesją władzy, potrzebująca potwierdzenia swojej wartości i pozycji, demonstrująca swą dominację nad podwładnymi poprzez wskazywanie im ich miejsca w hierarchii za pomocą szykan i upokorzeń. Osoba taka posiada silną potrzebę uznania, podziwu i akceptacji. Jednak wobec innych ludzi nie ma współczucia ani szacunku, gdyż ma problemy z nawiązywaniem relacji interpersonalnych, jest niezdolna do współdziałania z innymi ludźmi. Mobberzy to osoby czerpiące przyjemność z dręczenia i prześladowania innych.<sup>11</sup>

Niektóre osoby wykazują neurotyczne dążenie do posiadania i utrzymania władzy w warunkach ciągłych zmian, niedających gwarancji stabilizacji nawet w tych organizacjach, których pozycja wydaje się być niezagrażona. Osoby te często zostają mobberami, obarczając winą za swe rzeczywiste lub wymaginowane niepowodzenia podwładnych. Poniżają i deprecjonują innych aby odzyskać poczucie własnej wartości oraz w celu uniknięcia konfliktów wewnętrznych, przerzucając odpowiedzialność za swoje porażki na współpracowników. Frustracje przeżywane przez mobberów powodują napięcia, które są rozładowywane poprzez dręczenie wybranej osoby, która najczęściej nie ma możliwości przeciwstawienia się swemu prześladowcy.

Mobbing często występuje w sytuacji, gdy podwładny sprzeciwia się autorytarnym zachowaniom przełożonego. Osoby uległe również mogą stać się ofiarą mobbingu, jeżeli nie będą stale potwierdzać wyjątkowości i wysokich wartości przełożonego, mającego tendencje do stosowania mobbingu, oraz jeżeli nie zaakceptują bezwarunkowo wszystkich jego decyzji i podejmowanych przez niego działań.

Mobber wymaga od swoich podwładnych absolutnego zaufania i lojalności rozumianej i tworzonej według jego zasad. Podwładni funkcjonują w

atmosferze wzajemnej podejrzliwości, podsycanej przez mobbera. W ten sposób tworzy się klimat do niszczenia konkurencji dla przełożonego, efektem czego jest odejście z organizacji najbardziej kreatywnych, najwartościowszych pracowników.

Często powodem prześladowania psychicznego pracowników jest uczucie zazdrości względem kogoś, kto posiada coś, czego nie mają inni. Często dotyczy to młodych, świetnie wykształconych osób, których zwierzchnicy nie mają porównywalnego z nimi przygotowania<sup>12</sup>.

Choć działania mobbingowe mogą dotknąć każdego pracownika, to na podstawie analizy konkretnych przypadków wyróżniono kilka grup, które częściej niż inne narażone są na przemoc psychiczną.

Na mobbing szczególnie narażone są osoby kreatywne, pomysłowe, dobrze wykształcone, często o wysokich kwalifikacjach, podnoszące swoje umiejętności i kwalifikacje, bardzo dobrze wywiązujące się ze swoich obowiązków zawodowych. Taki pracownik często jest uważany za zagrożenie dla nadrzędnej pozycji przełożonego, dlatego z punktu widzenia mobbera jest on osobą niechcianą w firmie.

Pracownik staje się szczególnie narażony na przemoc psychiczną w miejscu pracy wtedy, gdy przeżywa problemy osobiste, ponieważ jego kondycja zarówno psychiczna, jak i fizyczna, jest słabsza. Jest on wtedy bardziej bezradny i bardziej podatny na ataki agresji. W konsekwencji mobbowana osoba o osłabionej pozycji gorzej pracuje, w związku z czym stawiane są jej różnorakie zarzuty, a mobber dochodzi do przekonania, że jest ona rzeczywiście niekompetentna.

Na zachowania mobbingowe narażone są osoby samotne w środowisku pracy, tzn. pozostają poza istniejącymi organizacjami formalnych zrzeszeń, wśród których wymienić można związki zawodowe, stowarzyszenia branżowe, jak również pozostający poza nieformalnymi grupami pracowników, którzy utrzymują kontakty na gruncie prywatnym.

Kolejną grupę zagrożoną mobbingiem stanowią osoby różniące się pod jakimś względem od pozostałych. Katalizatorem działań mobbingowych może być nie tylko pochodzenie, narodowość, wyznanie religijne, poglądy polityczne czy orientacja seksualna, ale także nietypowy strój, odmienny stosunek do pracy, sumienność i zaangażowanie w pracę, nieakceptowanie zwyczajów panujących w firmie.

Podatne na mobbing są również osoby o niskiej samoocenie, zwiększonej potrzebie uznania, nadmiernie zaangażowane w pracę. Równie podatne na mobbing są osoby o bardzo wrażliwym charakterze, wyczulone na problemy etyczne, skłonne do frustracji, o nadmiernie emocjonalnych reakcjach.



Osoby mobbowane mogą należeć do kilku wymienionych typów jednocześnie. Nie zawsze osoba posiadająca wymienione wyżej cechy jest mobberem lub ofiarą mobbingu.

## **V. Mobbing a inne zjawiska w pracy**

Rozumienie mobbingu w języku potocznym i prawnym jest bardzo różne. Często mobbing jest mylony z innymi patologicznymi zachowaniami występującymi w miejscu pracy, które zasługują na negatywną ocenę moralną, ale nie wywołują skutków prawnych. Odróżnienie mobbingu od innych zjawisk jest konieczne nie tylko ze względu na skuteczną ochronę przed mobbingiem, ale także efektywną profilaktykę oraz zapobieganie nieuzasadnionym powództwom.

### **1. Jednorazowy akt przemocy psychicznej**

Często w miejscu pracy mamy do czynienia z przemocą objawiającą się nagłym wybuchem agresji, przejawiający się wyzwiskami, krzykiem, obraźliwymi gestami itp. Jeżeli zjawiska te mają charakter jednorazowy, nie mogą zostać potraktowane jako mobbing, ponieważ nie zostaje spełniona przesłanka długotrwałości i częstotliwości. Jednakże jednorazowe zjawiska mogą przekształcić się zjawisko trwałe, połączone z nasileniem form przemocy. Wtedy będziemy mieli do czynienia z mobbingiem.

### **2. Poczucie dyskomfortu w miejscu pracy**

Również odczuwanie dyskomfortu w pracy, które może być spowodowane m.in. wykonywaniem pracy poniżej posiadanych kwalifikacji, nieodpowiadającej oczekiwaniom pracownika, nie może być zakwalifikowane jako mobbing. Poczucie dyskomfortu nie jest zdarzeniem prawnym, które prowadziłoby do powstania skutków prawnych. Na podstawie art. 11 k.p. nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. W przypadku poczucia dyskomfortu związanego z wykonywaną pracą, pracownik powinien zmienić pracę. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 25 lipca 2003 r. za brak satysfakcji pracownika, przy działaniu pracodawcy w granicach prawa, nie może pracodawca ponosić odpowiedzialności.

Poczucie dyskomfortu jest często następstwem stosowania mobbingu. Sfrustrowany pracownik jest ofiarą tego typu zachowań. W powszechnej opinii zachowania mobbera będą „usprawiedliwione”. Może się również zdarzyć, iż gdy przełożony zauważy, że pracownik posiada wyższe kwalifikacje niż tego wymaga wykonywana praca, może uznać, że celem pracownika jest zajęcie miejsca swego przełożonego. Mobbing może zostać uznany w takiej sytuacji za środek uniemożliwiający realizację tego celu.

### Przykład:

*Jan N. po ukończeniu studiów pedagogicznych podjął poszukiwania pracy w swoim zawodzie. Okazało się, że w jego miejscu zamieszkania jest to niemożliwe, dlatego też podjął pracę portiera w jednym z gimnazjów. Pracując jako portier podjął studia doktoranckie z zakresu pedagogiki specjalnej. Gdy poinformował o tym dyrektora, zauważył że dyrektor stosuje wobec niego działania mobbingowe, polegające na poniżaniu go. W obecności uczniów i pracowników zaczął zwracać się do niego "panie profesorze". Często padały uwagi "w głowie mu się przewróciło". Dyrektor zaczął wydawać polecenia naruszające godność Jana N. Zachowanie dyrektora było spowodowane obawą, że Jan N. podjął studia doktoranckie w celu zajęcia stanowiska dyrektora.*

### **3. Molestowanie**

Pracownicy mogą się spotkać z nagannym zachowaniem pracodawcy lub współpracowników w postaci molestowania. Kodeks pracy definiuje molestowanie jako zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności albo poniżenie lub upokorzenie pracownika. Definicja molestowania jest zbliżona do definicji mobbingu. Zarówno molestowanie, jak i mobbing mają na celu poniżenie, upokorzenie i naruszenie godności. Różnica pomiędzy tymi dwoma zjawiskami polega na uporczywości i długotrwałości, które są przesłanką niezbędną do uznania danego zachowania za mobbing. Jednorazowe zachowanie naruszające godność lub mające na celu upokorzenie pracownika jest molestowaniem.

### **4. Dyskryminacja w miejscu pracy**

Kodeks pracy nakłada na pracodawcę obowiązek równego traktowania pracowników. Naruszenie równego traktowania następuje poprzez dyskryminację. Orzecznictwo SN określa dyskryminację jako "kwalifikowane, niekorzystne traktowanie pracownika w zakresie jego praw i obowiązków w stosunku do innych pracowników, charakteryzujących się takimi samymi, istotnymi cechami"<sup>13</sup>.

Różnic istniejących pomiędzy dyskryminacją a mobbingiem można wymienić wiele. Najważniejsze z nich to:

- dyskryminowanie może nastąpić z przyczyny wymienionej w kodeksie pracy,
- dyskryminowanie dotyczy przede wszystkim warunków zatrudnienia, a mobbing związany jest ze stosowaniem przemocy psychicznej,
- podmiotem stosującym dyskryminację i ponoszącym za nią odpowiedzialność jest pracodawca, a w przypadku mobbingu co do zasady jest oddzielenie podmiotu odpowiedzialnego od sprawcy.

## 5. Mobbing a konflikty w miejscu pracy

Uniknięcie konfliktów w miejscu pracy wydaje się być niemożliwe. Jednakże mimo, że konflikt jest podłożem mobbingu, konflikt nie może być identyfikowany z mobbingiem. Konflikt nie zawsze wywiera negatywny skutek dla poszczególnych pracowników, jak i całego zespołu. Ponadto konflikty stosunkowo rzadko łączą się z przemocą psychiczną w miejscu pracy. Ważnym jest też, że zdecydowana większość sytuacji konfliktowych jest rozwiązywana między pracownikami bez wywoływania skutków prawnych.

## VI. Przykłady mobbingu

### Przykład 1.

*Elżbieta J. w okresie od czerwca 2002 r. do stycznia 2005 r. została przesunięta ze stanowiska kierownika jednego z najważniejszych działów na posadę portierki. Przesunięcie to odbywało się sukcesywnie przy wykorzystaniu możliwości przewidzianych w kodeksie pracy.*

*Najpierw Elżbieta J. na podstawie art. 42 § 4 k.p. została skierowana czasowo do pełnienia funkcji magazyniera. Po okresie trzech miesięcy otrzymała tzw. wypowiedzenie zmieniające, które polegało na zmianie stanowiska pracy z kierownika działu na magazyniera. Po kilku miesiącach zastosowano ten sam tryb. Najpierw czasowo została przesunięta do pracy portiera, a następnie zmieniono jej w ten sposób warunki pracy.*

*Jak twierdzi Elżbieta J. oprócz zmian warunków pracy stosowano wobec niej szykany polegające m.in. na niemożności korzystania z ogólnodostępnej toalety. W końcu stosunek pracy został z nią rozwiązany.*

*Pełnomocnik pracodawcy uzasadniała takie postępowanie trudną sytuacją ekonomiczną spółki, która pociągnęła za sobą konieczność redukcji zatrudnienia. Ponieważ Elżbieta J., jako działaczka związkowa, podlegała szczególnej ochronie stosunku pracy, nie można było z nią rozwiązać stosunku pracy.*

*Elżbieta J. wystąpiła z pozwem do sądu o 30 tys. zł zadośćuczynienia za mobbing. Sąd okręgowy oddalił żądanie, wskazując, że od kolejnych wypowiedzeń mogła się odwołać do sądu. Powódka argumentowała, że nie mogła gdyż dyrektorka groziła jej w takim przypadku zwolnieniem z pracy.*

*Według Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który nakazał ponowne rozpoznanie sprawy, "sąd okręgowy nie rozpatrzył najważniejszej kwestii: czy formalnie dopuszczalne skorzystanie z przepisów kodeksu pracy nie było w wypadku powódki pretekstem do deprecjonowania jej i wykonywanej przez nią pracy. Trzeba bowiem pamiętać, że czasowe oddelegowanie może nastąpić na stanowisko, które odpowiada kwalifikacjom pracownika. A to, że wypłacano jej taką samą pensję, nie było żadną łaską, gdyż gwarantuje ją kodeks pracy"<sup>14</sup>.*

### Przykład 2.

Pracownica kancelarii komorniczej Anna W. odmówiła spotkania Łukaszowi P., koledze z pracy. Po odmowie Łukasz p. stał się wobec niej arogancki, a wręcz wulgarny. Ponieważ Anna W. zachowywała się wobec niego podobnie, często dochodziło do głośnych kłótni w obecności innych pracowników.

W kwietniu 2003 r. Łukasz P. objął kierownictwo kancelarii, co spowodowało pogorszenie sytuacji. Anna W. była często wzywana do gabinetu kierownika, gdzie za zamkniętymi drzwiami Łukasz P. udawał jej jak mało wartościowym jest pracownikiem. Ponadto sugerował jej, aby zwolniła się sama, zanim on ją wyrzuci. Pod koniec roku Łukasz P. wypowiedział jej umowę o pracę bez podania przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie. Sąd przywrócił ją na poprzednie stanowisko.

W tym samym czasie lekarz stwierdził u Anny W. reakcję lękowo-depresyjną na stres i niezdolność do pracy. We wrześniu 2004 r. po kilkumiesięcznym zwolnieniu lekarskim rozstała się z firmą, po czym wystąpiła do sądu o zapłatę zadośćuczynienia za doznane krzywdy. Sąd uznał, że choć obowiązek przeciwdziałania mobbingowi przez pracodawcę obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2004 r., jednakże wcześniej wynikał z innych uregulowań. Sąd uznał więc, że szkody były długotrwałe i uporczywe. Ponadto bez wątpienia Anna W. doznała rozstroju zdrowia, co potwierdził lekarz.

### Przykład 3.

Rafał K. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas określony na okres 6 miesięcy. Początkowo współpraca z pracodawcą układała się pomyślnie, pracodawca był zadowolony z pracy Rafała K. i nie zgłaszał do niego żadnych zastrzeżeń. Sytuacja uległa zmianie, gdy Rafał K. zakupił samochód. Bezpośredni przełożony podjął działania i zachowania mające na celu zdyskredytowanie osoby Rafała K. w oczach klientów i współpracowników. Nagminnym zjawiskiem było zwracanie uwagi przy klientach, a także podważanie jego kompetencji w obecności współpracowników. Komentowane także były zachowanie i wygląd Rafała K. Czynione to było w sposób obraźliwy i wulgarny.

Z biegiem czasu ataki przybrały na sile. Dodatkowo pojawiły się groźby użycia siły fizycznej, wybicia zębów, skręcenia karku, czy też wyrzucenia przez okno.

Codziennie ataki bezpośredniego przełożonego stały się przyczyną ciężkiego stresu, a w konsekwencji wywołały u Rafała K. rozstrój nerwowy. Wobec czego Rafał K. wniósł do sądu pozew o zadośćuczynienie z tytułu mobbingu. Sprawa jest rozpoznawana przez sąd rejonowy sąd pracy.

#### Przykład 4.

Marek K. jest pracownikiem przedsiębiorstwa produkcyjnego, zatrudnionym w dziale lakierni.

Od listopada 2005 r. był prześladowany i szykanowany przez swojego bezpośredniego przełożonego Jarosława P. Sytuacja uległa pogorszeniu pod koniec lutego 2006 r., kiedy to został wybrany do zarządu międzyzakładowej organizacji związkowej działającej u jego pracodawcy.

Przełożony Marka K. podjął działania mające na celu obniżenie samooceny pracownika pod kątem przydatności do wykonywanej pracy. Działania te polegały na rozgłaszaniu plotek o Marku K., które przedstawiały go jako złego pracownika o trudnym, konfliktowym charakterze, któremu nie zależy na pracy. Marek K. był również przesuwany do wykonywania pracy na stanowiskach, na których praca była zbyt trudna lub zbyt łatwa w stosunku do posiadanych przez niego kompetencji. Ponadto Jarosław P. niemal codziennie obserwował Marka K. jak wykonuje pracę, a następnie pytał go, czy postępuje zgodnie ze standardami i czy jest pewien tego, co robi. Nigdy nie dał możliwości udzielenia odpowiedzi na zadane pytania, tylko od razu wydawał polecenie podjęcia pracy.

Jarosław P. nie interesował się zgłaszanymi przez Marka K. pomysłami na rozwiązanie problemów związanych z bezpieczeństwem wykonywania pracy na dziale lakierni. Projekt zgłoszony przez Marka K. nie był rozpatrzony, nawet gdy poprosił o nadanie mu priorytetu bezpieczeństwa. Dopiero interwencja społeczna inspektora pracy spowodowała zainteresowanie tym projektem.

Mimo pełnionych funkcji członka zarządu międzyzakładowej organizacji związkowej oraz członka rady pracowników, Marek K. był izolowany przez przełożonego od innych działaczy związkowych. Nagminnym było krytykowanie i szydzenie z działalności związkowej oraz twierdzenie, że jego zaangażowanie w działalność związkową wynika z tego, że Markowi K. nie chce się pracować.

Marek K. był przedmiotem stałej krytyki ze strony przełożonego. Krytyka dotyczyła przede wszystkim pracy – przełożony twierdził, że jest on złym pracownikiem, z którym są same kłopoty. Uwagi były kierowane również w związku z chęcią pomocy współpracownikom, którzy mieli problemy z pracą spowodowane organizacją pracy, np. prośby o zastępstwo osoby, która musiała udać się do toalety, a nie mogła opuścić stanowiska pracy.

Krytyce podlegały również problemy zdrowotne Marka K., pojawiały się twierdzenia, że ma liche zdrowie i jest jakiś chlerlawy. Każdorazowo po powrocie do pracy po okresie choroby Marek K. był przepytywany o przebieg choroby i leczenia. Orzeczenia lekarskie o stanie zdrowia były podważane, a Marek K. był oskarżany o symulowanie problemów zdrowotnych.

Gdy Marek K. samodzielnie oraz z pomocą reprezentującej go organizacji związkowej podjął starania o zmianę sytuacji, spotkał się ze strony przełożonego z groźbami pogorszenia sytuacji, jeżeli nie zaprzestanie składania skarg. Był straszony, że ma się nie odwoływać od oceny pracy, bo będzie to działanie przeciwko pracodawcy i nie ma do tego prawa.

Działania przełożonego doprowadziły do rozstroju zdrowia Marka K., który obawia się powrotu do pracy. Obecnie Marek K. jest pod stałą opieką lekarza specjalisty.

Pracodawca pomimo interwencji zarządu międzyzakładowej organizacji związkowej nie podjął działań zmierzających do zaprzestania mobbingu przez przełożonego. Na usilne nalegania związku zawodowego o przeprowadzenie rozmowy zarówno z pracownikiem, jak i z przełożonym, przeprowadził rozmowę jedynie z Jarosławem P. i bezkrytycznie przyjął jego wyjaśnienia za prawdziwe. Wobec takiego zachowania pracodawcy sprawa Marka K. została skierowana na drogę sądową.

---

#### PRZYPISY:

- 1 Heinz Leymann przejął pojęcie mobbingu od Konrada Lorenza austriackiego etologa, laureata Nagrody Nobla, który odnosił ten termin do świata zwierząt, opisując nim przypadki atakowania przez grupę słabszych i mniejszych osobników silniejsze i większe zwierzę.
- 2 Hirigoyen M.F., *„Molestowanie moralne”*, W drodze, Poznań 2003, s. 11
- 3 Szewczyk H. *„Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy”*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne nr 6/2002, s.9
- 4 Talik R. *„Mobbing – terror psychiczny w miejscu pracy”*, Portowiec nr 14/2002 s. 11
- 5 Bechowska-Gebhardt A., Stalewski T. *„Mobbing. Patologia zarządzania personelem”*, Difin, Warszawa 2004, s. 16-17
- 6 Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081); Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94)
- 7 Leymann H., *„Encyklopedia mobbingu”*
- 8 M.F. Hirigoyen *„Molestowanie moralne. Perwersyjna przemoc w życiu codziennym”*, W drodze, Poznań 2002, s. 77
- 9 Glass L. *Toksyczni ludzie. 10 sposobów postępowania z ludźmi, którzy uprzykrzają ci życie*, Dom Wydawniczy REBIS, Poznań 1997, s.56
- 10 M.F. Hirigoyen, *„Molestowanie moralne. Perwersyjna przemoc w życiu codziennym”*, W drodze, Poznań 2002, s. 123
- 11 Bechowska-Gebhardt A., Stalewski T. *„Mobbing. Patologia zarządzania personelem”*, Difin, Warszawa 2004, s. 50
- 12 M.F. Hirigoyen, *„Molestowanie moralne. Perwersyjna...”*, s. 57
- 13 Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005 r. (IPK 103/05); wyrok SN z dnia 10 września 1997 r. (IPK 246/97)
- 14 Wyrok SA w Warszawie sygn. III APa 50/07

# **Rola strony społecznej w zapobieganiu i zwalczaniu dyskryminacji w stosunkach pracy.**

## **I. Wstęp**

Filarem demokratycznego państwa prawa jest społeczeństwo obywatelskie charakteryzujące się aktywnością oraz zdolnością do samoorganizacji. Koncepcja społeczeństwa obywatelskiego zakłada aktywność ludzką w najróżniejszych dziedzinach: ekonomicznej, społecznej, a także politycznej. Ramy tej aktywności wyznaczają normy prawne stanowione w prawidłowym procesie legislacyjnym. Normy prawne mają zapewnić zaprowadzenie ładu w stosunkach międzyludzkich pełniąc funkcję organizującą społeczeństwo, a także wpływać na kształtowanie pożądaných społecznie postaw i zachowań ludzi, pełniąc tym samym funkcję wychowawczą i prewencyjną<sup>1</sup>. Miarą wypełniania tych funkcji jest stopień kultury prawnej społeczeństwa. Im wyższy, tym pełniejsza i bardziej skuteczna możliwość ich spełnienia. Tradycyjną formą samoorganizowania się pracowników w zakładzie pracy w Polsce jest związek zawodowy, będący stroną społeczną w stosunkach pracy.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie wskazanie i analiza norm prawa regulujących obszary aktywności strony społecznej w zapobieganiu i zwalczaniu dyskryminacji w stosunkach pracy. To uprawnienia związków zawodowych z zakresu zbiorowego i indywidualnego prawa pracy dają pośrednio i bezpośrednio dużo możliwości w zapobieganiu i zwalczaniu dyskryminacji w stosunkach pracy.

## **II. Możliwości działania związków zawodowych w obszarze zapobiegania dyskryminacji**

Związki zawodowe to organizacje społeczne zrzeszające dobrowolnie pracowników, o szczególnym charakterze i statusie prawnym. Ich działania oparte są o ukształtowaną materią statutową struktury organizacyjne posiadające osobowość prawną. Status związków zawodowych został uregulowany ustawami, w tym także przez Konstytucję.<sup>2</sup> Podstawowym aktem wewnątrzorganizacyjnym regulującym funkcjonowanie związków zawodowych jest statut. Art 13 ustawy o związkach zawodowych ustanawia minimalne wymogi zakresu jego treści. W pkt. 4 przywoływanego przepisu został postawiony

obowiązek określenia decydującego, jeśli chodzi o aspekt przedmiotowy celów i zadań konkretnej organizacji związkowej. Cele i zadania oraz sposób ich realizacji decydują o tym, czy można jej przypisać przymiot związku zawodowego<sup>3</sup>. Stanowią one również istotny element aksjologii organizacji związkowej. Element wartości oraz determinacja w ich realizowaniu decydować będzie o zaangażowaniu organizacji związkowej w procesie przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu. Prawny obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji ciąży na pracodawcy<sup>4</sup>.

Aktywność związków zawodowych w zakresie antydyskryminacji może przejawiać się poprzez:

- działania samodzielne (przy czym do tej kategorii należy zaliczyć wspólne inicjatywy różnych organizacji związkowych),
- działania podjęte we współpracy z pracodawcą i organizacjami pracodawców,
- działania w partnerstwie (z wymienionymi wyżej podmiotami a także organizacjami pozarządowymi oraz środowiskiem naukowym).

## **1. Działania samodzielne**

Pierwszą kategorię działań stanowić będą inicjatywy szeroko pojętego udzielania informacji dotyczących prawa do niedyskryminacji. Komisja Europejska w Zielonej Księdze Równość i zakaz dyskryminacji w rozszerzonej Unii Europejskiej<sup>5</sup> z 2004 r. stwierdza bowiem, że ochrona praw obywateli nie ma sensu, jeśli obywatele tych praw nie znają. Możliwe do podjęcia działania to: wydawanie ulotek, broszur, publikacji w gazetach związkowych, pogadanki na zebraniach związkowych, szkolenie jak największej ilości działaczy mogących po przeszkoleniu podczas rozmów bezpośrednio w zakładzie pracy informować o przysługujących uprawnieniach, wreszcie organizowanie konferencji.

Kolejnymi działaniami realizowanymi samodzielnie przez stronę społeczną są to czynności kontrolne i nadzorcze. Kompetencje z tego zakresu przewiduje art. 23 ustawy o związkach zawodowych, który stanowi, że związki zawodowe sprawują kontrolę nad przestrzeganiem prawa pracy oraz uczestniczą, na zasadach określonych odrębnymi przepisami, w nadzorze nad przestrzeganiem przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Jeżeli w sprawach, o których mowa wyżej, zdaniem związku zawodowego postępowanie organu administracyjnego administracji państwowej i samorządu terytorialnego lub pracodawcy jest niezgodne z prawem lub narusza zasady sprawiedliwości, związek może wystąpić do właściwego organu z żądaniem spowodowania usunięcia we właściwym trybie stwierdzonej nieprawidłowości. Należy jednak podkreślić, iż na podstawie cytowanego przepisu organizacje związkowe nie mają uprawnień o charakterze władcym<sup>6</sup>, co w konsekwen-



cji powoduje, że w sytuacji, gdy związki zawodowe stwierdzą fakt dyskryminowania niektórych pracowników na tle innych pracowników, mogą na podstawie art. 31 k.p.a.<sup>7</sup>:

- wystąpić z żądaniem wszczęcia postępowania lub dopuszczenia organizacji związkowej do udziału w takim postępowaniu jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny,
- przedstawić inspektorowi pracy pogląd w sprawie – pogląd powinien zostać wyrażony poprzez uchwałę, albo oświadczenie władzy wykonawczej bądź stanowiącej danej organizacji związkowej.

Skierowanie żądania przez stronę związkową wszczęcia postępowania może spowodować jego wszczęcie lub odmowę wszczęcia postępowania. W obu przypadkach inspektor pracy wydaje postanowienie, na które zarządowi organizacji związkowej służy zażalenie do okręgowego inspektora pracy. Utrzymanie w mocy postanowienia inspektora pracy przez okręgowego inspektora nie zamyka drogi do wszczęcia postępowania, gdyż zarząd związków zawodowych może to postanowienie zaskarżyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

Tak więc organizacje związkowe mogą wystąpić z takim żądaniem do inspekcji pracy, ona zaś, uznając żądanie organizacji związkowej wszczęcia postępowania za uzasadnione, wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji związkowej do udziału w postępowaniu. Jest to jedyna sytuacja w k.p.a., gdzie wydaje się postanowienie o wszczęciu postępowania z urzędu.<sup>8</sup> Organizacja związkowa dopuszczona do postępowania przed inspektorem pracy podobnie jak prokurator, nie będąc stroną korzysta z wszelkich praw strony. Ma prawo zgłaszać wnioski dowodowe, uczestniczyć w ich gromadzeniu, wносить zażalenia, odwołania itd. Zgłaszane przez związki zawodowe wnioski dowodowe inspektor pracy uwzględnia według swojego uznania, nie jest też związany końcowymi wnioskami związków zawodowych. Decyzję wydaną w wyniku kontroli zakładu pracy i postępowania administracyjnego doręcza inspektor pracy podmiotowi kontrolowanemu<sup>9</sup>. Organizacja związkowa dopuszczona do udziału w postępowaniu otrzymuje odpis tej decyzji z pouczeniem o środkach odwoławczych.

W tej kategorii mieścić się będzie również organizowanie pomocy prawnej - zarówno w sferze udzielania konsultacji jak i pomocy podczas postępowania sądowego. W tym miejscu należy podkreślić fakt, że udzielanie pomocy prawnej w sprawach z zakresu dyskryminacji wymaga dużych kompetencji, nie tylko z zakresu wiedzy prawnej i umiejętności interpersonalnych, ale również instytucja, przez którą ta pomoc jest udzielana, musi wzbudzać zaufanie uszkodzowanego, gwarantując mu poczucie bezpieczeństwa.

Kodeks postępowania cywilnego niesie związkom zawodowym szerokie uprawnienia w zakresie udzielania pomocy pracownikom w dochodzeniu roszczeń, w szczególności z zakresu prawa pracy. Związki zawodowe wymienione są w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 listopada 2000 r. w sprawie określenia wykazu organizacji społecznych uprawnionych do działania przed sądem w imieniu lub na rzecz obywateli, jako organizacja uprawniona do wszczęcia postępowania w sprawach o roszczenia ze stosunku pracy. Sprawami ze stosunku pracy są wszystkie sprawy, w których podstawą dochodzenia roszczenia jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez jedną ze stron stosunku pracy zobowiązań wynikających z łączącego ich stosunku prawnego, określonych w umowie o pracę, kodeksie pracy i innych przepisach prawa pracy oraz układach zbiorowych pracy, regulaminach wynagradzania i regulaminach pracy<sup>10</sup>. Nie ulega wątpliwości, że do zakresu tych spraw należy zaliczyć sprawy dotyczące dyskryminacji.

Do zadań związków zawodowych należy m.in. ochrona równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli. Spełnia to tym samym wymóg postawiony w art. 61 § 4 k.p.c. dla organizacji społecznych mogących za zgodą obywateli występować w sprawie o roszczenia z zakresu dyskryminacji oraz za zgodą powoda wstępować do toczącego się postępowania.<sup>11</sup>

Przepisy nie precyzują bliżej organów związków zawodowych, którym nadają te uprawnienia. W doktrynie przyjmuje się, że uprawnionymi do korzystania z uprawnień przyznanych przez przepisy kodeksu postępowania cywilnego są wszystkie związki zawodowe, niezależnie od ich struktury organizacyjnej, zarówno działające na szczeblu ogólnokrajowym, określonym terytorium lub tylko w zakładzie pracy, zrzeszające pracowników określonego zawodu lub różnych zawodów.<sup>12</sup> Podejmować działania w imieniu tych organizacji związkowych mogą organy, którym statuty przyznają kompetencje reprezentowania organizacji, odpowiednio na szczebli krajowym, terenowym i zakładowym. Przy czym zakładowa organizacja związkowa jest na podstawie art. 462 w związku z art. 61 k.p.c. legitymowana do wszczęcia postępowania tylko na rzecz pracownika zatrudnionego w zakładzie pracy objętym zakresem jej działania<sup>13</sup>.

Kolejnym uprawnieniem organizacji związkowej w omawianej kwestii jest przedstawienie sądowi istotnego dla sprawy poglądu wyrażonego w uchwale lub oświadczeniu ich należycie umocowanych organów, mimo iż organizacja ta nie jest uczestnikiem postępowania. W literaturze dominuje stanowisko, że przedstawiony sądowi pogląd organizacji związkowej nie stanowi środka dowodowego, lecz jest wyrazem oceny społecznej stanu faktycznego sprawy. Pogląd ten nie jest dla sądu wiążący. Kwestią sporną jest,

czy pogląd przedstawiany jest na żądanie sądu, czy także (lub tylko) z własnej inicjatywy organizacji.<sup>14</sup>

Wypowiedzenie poglądu istotnego dla sprawy przez organizację społeczną jest pośrednią formą udziału organizacji w postępowaniu sądowym. Przedstawienie przez organizację poglądu nie wywołuje bezpośredniego udziału organizacji w postępowaniu rozpoznawczym. Brak jest więc podstaw prawnych do wezwania w takiej sytuacji organizacji społecznych na rozprawę, a tym bardziej brak jest podstaw do wezwania na rozprawę, gdy organizacja nie przekaże sądowi poglądu. Przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy jest prawem organizacji, a nie obowiązkiem. Jeżeli organizacja społeczna chce bezpośrednio uczestniczyć w postępowaniu rozpoznawczym z samodzielną legitymacją – art. 61 § 2 k.p.c. daje ku temu podstawę prawną.<sup>15</sup>

## **2. Działania podjęte we współpracy z pracodawcą i organizacjami pracodawców**

Do drugiej kategorii aktywności związków zawodowych w obszarze dyskryminacji zaliczamy wspólne działania z pracodawcą lub organizacjami pracodawców. Działania takie mają za zadanie wspólne wypracowanie procedur zapobiegania powstawaniu w środowisku pracy konfliktów społecznych, w tym dotyczących dyskryminacji, oraz ewentualną ich likwidację. Procedury zapobiegania powstawaniu konfliktów społecznych mogą być bardziej lub mniej sformalizowane. Możliwość zastosowania sformalizowanych procedur daje art. 244 k.p. Przepis ten daje możliwość powołania przez pracodawcę i związki zawodowe zakładowej komisji pojednawczej. Takie wewnątrzzakładowe instytucje o charakterze polubownym nie są organami wymiaru sprawiedliwości i nie mają zdolności do samodzielnego rozstrzygnięcia sporu lecz są jedynie organami mediacyjnymi, zmierzającymi do doprowadzenia do zawarcia przez strony ugody i w ten sposób rozwiązania powstałego sporu.

Komisja pojednawcza stała się instytucją w niewielkim stopniu wykorzystywaną w zakładach pracy. W sondażu przeprowadzonym przed konferencją w 100 zakładach różnych branż powołanych do życia zostało 47 komisji pojednawczych, z czego 16 zakładach pracownicy ocenili jej działania jako aktywne. W literaturze postuluje się powołanie komisji antydyskryminacyjnych i antymobbingowych, a przecież nic nie stoi na przeszkodzie, aby funkcję tę pełniła komisja pojednawcza. Jednakże ważnym jest, aby w pracach takiej komisji uczestniczył psycholog.

W małych zakładach pracy utworzenie komisji pojednawczych jest często niemożliwe z powodów kadrowych. Dlatego też cenną inicjatywą byłoby powołanie przez organizacje związków zawodowych i organizacji pracodaw-

ców mediatorów, którzy odpowiednio mogliby pomóc rozwiązywać spory związane z dyskryminacją pracowników.

Ugoda pomiędzy stronami, pomiędzy którymi podłoże konfliktu stanowi dyskryminacja ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie lub orientację seksualną, zawarta w postępowaniu pojedynczym, jest trwała i daje szansę na niestosowanie praktyk dyskryminacyjnych w przyszłości.

Kolejnym obszarem, w którym rysuje się możliwość wpływania na zachowania zapobiegające dyskryminacji w stosunkach pracy, jest współdziałanie związków zawodowych przy kształtowaniu treści zakładowych źródeł prawa pracy. Uprawnienia do takiego współdziałania występują od dawna w polskim prawie pracy. Cechą charakterystyczną zakładowych źródeł prawa pracy jest to, że z upoważnienia ustawowego wydawane są one przez pracodawców w uzgodnieniu z zakładowymi organizacjami związkowymi. Są one wydawane w formie regulaminów pracy, wynagradzania, premiovania, zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Prawo pracy w zakładzie pracy mogą stanowić również zakładowe lub ponadzakładowe układy zbiorowe pracy.

Wymienione wyżej, ustalone co do treści pomiędzy związkami zawodowymi a pracodawcą, wewnątrzzakładowe przepisy mogą w sposób istotny wpływać na relacje pomiędzy pracownikami a pracodawcą, a także pomiędzy samymi pracownikami.

Uregulowania związane z wynagrodzeniem, czasem pracy, urlopem, świadczeniami socjalnymi mogą stanowić silną podstawę równego traktowania, jak również mogą się przyczyniać do dyskryminacji pracowników. O pozytywnym lub negatywnym charakterze tych regulacji decyduje stopień zgodności z przepisami prawa i precyzyjności sformułowań zawartych w tych uregulowaniach.

Na szczególną uwagę zasługują uprawnienia i możliwości związków zawodowych i pracodawcy przy kształtowaniu przepisów dotyczących czasu pracy. Strony dokonując ustalenia treści tych regulacji powinny wziąć pod uwagę możliwość ich uelastycznienia w taki sposób, aby przy zabezpieczeniu prawidłowego procesu pracy dać możliwość wprowadzania elastycznych form zatrudniania<sup>16</sup>. Formy te w sposób szczególny mogą pomóc pracownikom pogodzić pracę z życiem rodzinnym oraz mogą pomóc w zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Regulacje te w sposób bezpośredni mogą wpływać na niedyskryminowanie osób przy nawiązywaniu stosunku pracy, a także w czasie jego trwania.

Jednakże same regulacje bez prowadzenia przez pracodawcę odpowied-

niej polityki personalnej nie są w stanie zagwarantować równego traktowania. Konieczne jest kształtowanie takiej kultury organizacji, w której ceniona jest jawność, otwartość, zagwarantowane jest prawo do krytyki, swoboda wypowiedzania się.

Dyskryminacja według badań nie pojawia się u pracodawców, u których m.in.:

- występują precyzyjnie określone systemy ocen pracowników,
- systemy i zasady wynagradzania są jasne i sprawiedliwe,
- system awansowania jest jasno określony,
- ma miejsce swobodny przepływ informacji,
- występuje dbałość o zadowolenie i satysfakcję z pracy,
- kierownictwo szanuje godność osoby ludzkiej,
- osoby zajmujące stanowiska kierownicze cechuje duża kultura osobista i życzliwość,
- przełożeni posiadają umiejętności właściwego, konstruktywnego wyrażenia krytyki, jak również znają zasady odpowiedniego wyrażania pochwał.<sup>17</sup>

Omawiając ten temat nie sposób pominąć udziału związków zawodowych w korporacjach ponadnarodowych. Korporacje ponadnarodowe wprowadzając swoje standardy zarządzania personelem ukształtowane w innej kulturze prawnej mogą się przyczynić do powstawania konfliktów i nierównego traktowania pracowników. Standardy te powinny być dostosowane do uwarunkowań prawnych i kulturowych w Polsce. Zakres, w jakim związki zawodowe będą współuczestniczyły w dostosowywaniu tych standardów, zależy w dużej mierze od pracodawcy, jego chęci i przyzwolenia na udział związków zawodowych.

### **3. Działania podjęte w partnerstwie**

Zawijazywanie partnerstw przez organizacje związkowe, organizacje pracodawców i organizacje pozarządowe, których celem statutowym jest przeciwdziałanie i zwalczanie dyskryminacji, daje kolejną możliwość podejmowania działań przez stronę społeczną na tym polu. Włączanie do tych partnerstw środowiska naukowego otwiera możliwości do budowania strategii działań, prowadzenia ich w sposób merytorycznie i metodologiczne właściwy, a także pozwala ocenić prawidłowość i celowość zastosowanych rozwiązań.

Wspólne działania promujące wiedzę z zakresu dyskryminacji, udzielanie pomocy osobom poszkodowanym, wspólne badania, wypracowanie nowych rozwiązań zapobiegawczych, mogą sprawić, że wiedza na temat dyskryminacji i mobbingu stanie się powszechna.

W podejmowaniu działań przez partnerstwa barierą mogą być środki finansowe niezbędne do realizacji zamierzonych działań. W takiej sytuacji

pomocne mogą być środki, które można pozyskać w ramach pomocy z Unii Europejskiej. Zasadnym wydaje się też aktywność i pomoc państwa w finansowaniu takich przedsięwzięć.

#### PRZYPISY:

- 1 Liszcz T. *Prawo pracy*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 25
- 2 Sytuacja prawna związków zawodowych została ukształtowana w drodze ewolucji, zarówno przez akty prawa międzynarodowego (art 427 Traktatu Wersalskiego, w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych i Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych), jak i prawa krajowego ( m.in. Konstytucji RP i ustawie z 23 maja 1991 r. O związkach zawodowych ). Prawo koalicji zostało wyłączone z kompetencji Wspólnoty Europejskiej – art. 137 ust. 5 TWE.
- 3 Baran K. W. *Komentarz do ustaw o związkach zawodowych...*, ODDK, Gdańsk 2004, s. 53
- 4 Art. 94 pkt 2b k.p.
- 5 COM/2004/0379
- 6 Uchwała z 16.07.1993 r., I PZP 28/93 – OSNA –PUS 1994, nr 1, poz. 2
- 7 Dz.U. z 2000r . Nr 98, poz. 1071
- 8 Czerwiński W. *Postępowanie Aministracyjne i Sądowoadministracyjne*, Zakamycze, Kraków, s.60
- 9 Lankmer A., Potocka – Szymoń P. *Dyskryminacja w miejscu pracy*, ODDK, Gdańsk, 2006, s. 99
- 10 Sława Z. *Uprawnienia związków zawodowych*, Oficyna Wydawnicza Brata, Bydgoszcz 1998, s. 135
- 11 Brodniewicz W. *Postępowanie cywilne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 75
- 12 Salwa Z., tamże, s. 134
- 13 Uchwała SN z dnia 05.07.2002, III P 13/02 OSNP 2003/167
- 14 Telenga P. komentarz do art. 63 kodeksu postępowania cywilnego [w:] Jakubecki A. (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Zakamycze, Kraków 2005
- 15 Wyrok SN z dnia 11.12.1980 r. I PR 62/80
- 16 Wśród elastycznych forma zatrudnienia wyróżniamy m.in. telepracę, job-sharing (dzielenie pracy). Na rolę elastycznych form zatrudnienia zwraca uwagę Zielona Księga Komisji Europejskiej “Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku”.
- 17 Bechowska-Gebhardt A., Stalewski T. *Mobbing. Patologia zarządzania personelem*, Warszawa 2004, s. 61-63

## **Dochodzenie roszczeń przez dyskryminowanych w postępowaniu sądowym.**

### **I. Zagadnienia ogólne na tle procedury cywilnej.**

#### **1. Pozew.**

Pozew winien zostać wniesiony bądź w formie pisma procesowego, bądź zgodnie z art. 466 kodeksu postępowania cywilnego ustnie do protokołu, jeżeli jest wnoszony osobiście przez pracownika. Wymogi formalne precyzuje art. 187 § 1 kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 126 § 1 kodeksu postępowania cywilnego.

Pracownik winien oznaczyć Sąd, do którego jest skierowany pozew. Zgodnie z art. 126<sup>1</sup> § 1 kodeksu postępowania cywilnego należy podać wartość przedmiotu sporu. Wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia podaje się w złotych, zaokrąglając w górę do pełnego złotego (art. 126<sup>1</sup> § 3 kodeksu postępowania cywilnego).

Pozew winien zostać wniesiony do Sądu Rejonowego Wydziału Pracy względnie do Sądu Okręgowego Wydziału Pracy. Decyduje wartość przedmiotu sporu, czyli kwota dochodzonego roszczenia (art. 19 § 1 kodeksu postępowania cywilnego). Zgodnie z art. 17 pkt 4 kodeksu postępowania cywilnego do właściwości sądów okręgowych należą sprawy o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych. Zatem każde z powództw, w których wartość przedmiotu sporu przekroczy wskazaną kwotę winno zostać wytoczone przed Sąd Okręgowy Wydział Pracy, zaś tam gdzie ta kwota nie zostanie przekroczona - przed Sąd Rejonowy Wydział Pracy. Wspomnieć należy, że zgodnie z art. 20 kodeksu postępowania cywilnego do wartości przedmiotu sporu nie wlicza się odsetek i kosztów żądanych obok roszczenia głównego.

Powództwo zgodnie z art. 461 § 1 kodeksu postępowania cywilnego może być wytoczone bądź przed sąd właściwości ogólnej pozwanego, bądź przez sąd, w którego okręgu praca jest, była lub miała być wykonywana, bądź też przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład pracy. Zatem przed Sąd, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania (art. 27 § 1 kodeksu postępowania cywilnego) lub według miejsca siedziby, jeżeli pozwany nie

jest osobą fizyczną (art. 30 kodeks postępowania cywilnego) – właściwość ogólna pozwanego. Względnie przed Sąd, w którego okręgu praca była, jest lub miała być wykonywana, bądź też, w którego okręgu znajduje się zakład pracy – właściwość przemienne. Podkreślić należy, że pracownik wytaczając powództwo zgodnie z właściwością przemienne winien wyraźnie się na nią powołać i ją uzasadnić. Sąd może bowiem, w przypadku nie wykazania właściwości przemiennej, przekazać sprawę zgodnie z właściwością ogólną innemu Sądowi (art. 200 § 1 kodeks postępowania cywilnego).

## **2. Strony.**

Następnie wskazać należy imię i nazwisko lub nazwę stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników.

Pracownik wskazuje zatem pełen dane osobowe wraz z kompletnym adresem.

Pozwanym jest pracodawca – zgodnie z art. 3 kodeksu pracy jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Zatem bądź osoba fizyczna – człowiek, bądź osoba prawna – np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna, przedsiębiorstwo państwowe, spółdzielnia, bądź jednostka zatrudniająca – zakład pracy – mający zdolność zatrudniania.

Zgodnie z art. 477 w postępowaniu wszczętym z powództwa pracownika wezwania do udziału w sprawie, o którym mowa w art. 194 § 1 i § 3, sąd może dokonać również z urzędu. Przewodniczący poucza pracownika o roszczeniach wynikających z przytoczonych przez niego faktów. Jeżeli pracownik pozwie osobę, która nie jest legitymowana biernie np. bezpośredniego przełożonego, Sąd winien o tym pracownika pouczyć i po jego oświadczeniu, złożonym do protokołu, iż nie jest przeciw wezwaniu pracodawcy w charakterze pozwanego, wezwać go do udziału w sprawie z urzędu, tak SN w wyroku z dnia 10 listopada 1999 roku, sygn. akt I PKN 351/99, OSNP 2001/6/199, gdzie z art. 477 KPC wynika obowiązek wezwania z urzędu do udziału w sprawie strony pozwanej, jeżeli sądowi wiadomo, że jest ona legitymowana w sprawie, a pracownik się temu nie sprzeciwia. Powyższe może stanowić zarzut apelacyjny. Pamiętać bowiem należy o przedawnieniu zgłaszanych przez pracowników roszczeń i ratowanie procesu wytoczonego wobec osoby biernie nielegitymowanej może być bardzo istotne.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 462 kodeksu postępowania cywilnego organizacje społeczne, o których mowa w art. 61, mogą powodować wszczęcie postępowania na rzecz pracowników. Przepisy art. 61-63 stosuje się odpowiednio.



Zgodnie z art. 61 § 4 kodeksu postępowania cywilnego organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednio lub pośrednio zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli, mogą w sprawach o roszczenia z tego zakresu wytaczać za zgodą obywateli powództwa na ich rzecz oraz, za zgodą powoda, wstępować do postępowania w każdym jego stadium.

Organizacje uprawnione wymienia § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 listopada 2000 r. w sprawie określenia wykazu organizacji społecznych uprawnionych do działania przed sądem w imieniu lub na rzecz obywateli (Dz. U. Nr 100, poz. 1080):

- 1) związki zawodowe,
- 2) organizacje zrzeszające rolników,
- 3) organizacje działające w zakresie obrony praw człowieka,
- 4) organizacje mające na celu udzielanie pomocy rodzinie lub określonym jej członkom,
- 5) organizacje zrzeszające emerytów, rencistów i inwalidów,
- 6) organizacje zrzeszające kombatantów i osoby represjonowane,
- 7) organizacje zrzeszające osoby niepełnosprawne oraz organizacje zajmujące się udzielaniem pomocy tym osobom,
- 8) organizacje naukowo-techniczne i techniczne,
- 9) organizacje młodzieżowe.

Pozew może zostać wniesiony przez pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny, osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia, współuczestnik sporu, jak również rodzice, małżonek, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia (art. 87 § 1 kodeksu postępowania cywilnego), a nadto przedstawiciel związku zawodowego lub inspektor pracy albo pracownik zakładu pracy, w którym mocodawca jest lub był zatrudniony (art. 465 § 1 kodeksu postępowania cywilnego).

Zgodnie z art. 117 § 1 kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części ma prawo zgłosić, na piśmie lub ustnie do protokołu, wnioski o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawnego. Sąd uwzględni wniosek, jeżeli udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie uzna za potrzebny (§4).

Dalej wskazać należy dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniających również właściwość sądu. Pozew winien zostać podpisany przez stronę albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. Winno zostać

dolażone pełnomocnictwo, które wolne jest od opłat. Zgodnie bowiem z art. 2 ust 1 pkt 1f ustawy z dnia 16 listopada 2006 roku o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 225, poz. 1635) nie podlega opłacie skarbowej złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa albo jego odpisu, wypisu lub kopii w sprawach zatrudnienia, wynagrodzeń za pracę. Przyjąć należy, że roszczenia dyskryminowanego są sprawami zatrudnienia.

### **3. Koszty sądowe.**

Zgodnie z art. 126<sup>2</sup> § 1 kodeksu postępowania cywilnego Sąd nie podejmuje żadnej czynności na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata.

Koszty sądowe reguluje ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398, ze zmianami).

Sprawy z zakresu prawa pracy zostały podzielone w oparciu o kryterium wartości przedmiotu sporu na sprawy do 50 tys. złotych i powyżej tej kwoty.

Zgodnie z art. 35 ust 1 powołanej ustawy w sprawach o wartości sporu do 50 tys. złotych pobiera się opłatę podstawową w kwocie 30 złotych wyłączenie od apelacji, zazalenia, skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. W sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa kwotę 50 tys. złotych, pobiera się od wszystkich podlegających opłacie pism procesowych opłatę stosunkową. Zgodnie z art. 96 ust 1 pkt 4 cytowanej ustawy nie ma obowiązku uiszczenia kosztów sądowych pracownik wnoszący powództwo, z zastrzeżeniem art. 35 i 36.

Zatem pracownik wnoszący powództwo o wartości sporu do 50 tys. złotych nie ma obowiązku uiszczać opłaty od pozwu, zaś powyżej tej kwoty jest zobligowany uiszczyć opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu, nie niżej niż 30 złotych i nie wyżej niż 100 000 złotych (art. 13 powołanej ustawy). Zasygnalizować należy, że pozew wniesiony przez pełnomocnika fachowego – adwokata lub radcę prawnego winien zostać opłacony bez wzywania przez Sąd (art. 130<sup>2</sup> § 1 kodeksu postępowania cywilnego).

Zgodnie z art. 97 cytowanej ustawy o kosztach sądowych w toku postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy o roszczenia pracownika wydatki obciążające pracownika ponosi tymczasowo Skarb Państwa. Sąd pracy w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji rozstrzyga o tych wydatkach, stosując odpowiednio przepisy art. 113, z tym, że obciążenie pracownika tymi wydatkami może nastąpić w wypadkach szczególnie uzasadnionych. Zatem powód zgłaszając wniosek dowodowy z opinii biegłego wolny jest od zaliczki, jak również nie jest zobligowany pokrywać koszty dowodów z ze-

znań świadków (koszty podróży). Obciążenie zaś powoda winno być szczegółowo przez Sąd uzasadnione i może podlegać kontroli zażalenkowej.

Pracownik może zgodnie z art. 101 ust 1 powołanej ustawy o kosztach sądowych wnieść o zwolnienie od kosztów sądowych w całości lub części, jeżeli strona jest w stanie ponieść tylko część tych kosztów.

Zgodnie z art. 102 ust 1 ustawy o kosztach sądowych zwolnienia od kosztów sądowych może się domagać osoba fizyczna, która złożyła oświadczenie, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Do wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych powinno być dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów. Oświadczenie sporządza się według ustalonego wzoru (ust 2).

W aktualnym stanie prawnym pracownik może wnosić o zwolnienie go od kosztów sądowych w całości, w tym od opłaty podstawowej 30 złotych.

Wspomnieć należy, że pojawiają się głosy w judykaturze, iż pracownik w sprawie o wartości przedmiotu sporu do 50 tys. złotych wolny jest od opłaty tylko wnosząc powództwo, zatem przegrywając spór w części winien z zasądzonego roszczenia pokryć część opłaty, stosunkowo do porażki.

Nie bez znaczenia jest również świadomość, iż zgodnie z art. 98 kodeks postępowania cywilnego pracownik może być zobligowany do zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony przeciwnej wygrywającej. Świadomość faktu winna skłaniać do realnego zgłaszania żądań, bowiem wycofanie się w toku procesu z części roszczenia nie zwalnia z obowiązku zwrotu kosztów w tym zakresie stronie przeciwnej. Nadto należy zawsze ocenić w sposób "zimny" propozycje zawarcia ugody wystosowane przez przeciwnika. Trzeba pamiętać o elemencie kalkulacji, jak również nie zapominać o możliwości art. 102 kodeks postępowania cywilnego i poddania przed zamknięciem rozprawy pod rozwagę Sądu w razie ewentualnego niekorzystnego rozstrzygnięcia odstąpienia od obciążania pracownika kosztami procesu - w domyśle kosztami zastępstwa procesowego. Nie zmienia to faktu, iż przepis nie może być nadużywany i prowadzić do wypaczenia zasady odpowiedzialności za wynik procesu.

#### **4. Kwestia braków formalnych pozwu.**

Zgodnie z art. 467 § 1 kodeks postępowania cywilnego niezwłocznie po wniesieniu sprawy przewodniczący lub wyznaczony przez niego sędzia dokonuje jej wstępnego badania. Wstępne badanie sprawy polega na ustaleniu, czy pismo wszczynające postępowanie sądowe spełnia niezbędne wymagania, pozwalające nadać mu dalszy bieg, oraz na podjęciu czynności umoż-

liwiających rozstrzygnięcie sprawy na pierwszym posiedzeniu (§ 2). Po wstępnym badaniu sprawy przewodniczący wzywa do usunięcia braków formalnych pisma tylko wówczas, gdy braki te nie dadzą się usunąć w toku czynności wyjaśniających (§3). Przepis art. 467 § 3 kodeks postępowania cywilnego jest przepisem szczególnym wobec art. 130 kodeks postępowania cywilnego, bowiem przewiduje tryb uzupełniania braków formalnych poprzez czynności wyjaśniające. Należy pamiętać o tym z punktu widzenia ewentualnego zażalenia na zarządzenie o zwrocie pozwu.

W każdym bowiem przypadku zgodnie z art. 468 § 1 kodeks postępowania cywilnego Sąd podejmie czynności wyjaśniające, jeżeli przemawiają za tym wyniki wstępnego badania sprawy. Zaś zgodnie z § 2 ust 1 czynności wyjaśniające mają na celu usunięcie braków formalnych pism procesowych, w tym w szczególności dokładniejsze określenie zgłoszonych żądań.

Zgodnie z art. 187 § 2 kodeks postępowania cywilnego pozw może zawierać wnioski o zabezpieczenie powództwa, nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności i przeprowadzenie rozprawy w nieobecności powoda oraz wnioski służące do przygotowania rozprawy, a w szczególności wnioski o wezwanie na rozprawę wskazanych przez powoda świadków i biegłych; dokonanie oględzin; polecenie pozwanemu dostarczenia na rozprawę dokumentu będącego w jego posiadaniu, a potrzebnego do przeprowadzenia dowodu, lub przedmiotu oględzin; zażądanie na rozprawę dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich.

Z punktu widzenia rygoru natychmiastowej wykonalności należy pamiętać, że zgodnie z art. 477<sup>2</sup> § 1 kodeks postępowania cywilnego zasądza-  
jąc należność pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, sąd z urzędu nada wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności w części nieprzekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia pracownika. Nadto zgodnie z art. 477<sup>6</sup> § 1 kodeks postępowania cywilnego wyrok sądu pierwszej instancji zasądzający świadczenia na rzecz pracownika, w stosunku do którego sąd drugiej instancji oddalił apelację zakładu pracy, podlega natychmiastowemu wykonaniu także w części, w której sąd nie nadał mu rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 477<sup>2</sup>.

Pamiętać jednakże należy o ewentualnym obowiązku zwrotu spełnionego roszczenia w chwili zmiany wyroku przez Sąd II instancji, względnie przez Sąd Najwyższy w wyniku uwzględnienia skargi kasacyjnej.

Pracownik realizujący wyrok Sądu I instancji, czy nawet wyrok Sądu II instancji – prawomocny ma świadomość i winien liczyć się z obowiązkiem zwrotu spełnionego świadczenia.

Zgodnie z art. 409 kodeksu cywilnego obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utra-

cił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba, że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu.

## II. Równe traktowanie w zatrudnieniu

Zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> § 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.

Stosownie do art. 18<sup>3d</sup> osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2006 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2007 r. wydanego na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z zmianami) od dnia 1 stycznia 2007 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 936 zł.

Wskazać należy, że art. 18<sup>3b</sup> § 1 zmienia rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c., według którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Art. 18<sup>3b</sup> § 1 zwalnia pracownika z konieczności udowodnienia faktu jego dyskryminacji. Chcąc się zwolnić od odpowiedzialności pracodawca musi udowodnić, że nie dyskryminuje pracownika. Jest więc obowiązany wykazać, że - na przykład - odmówił zatrudnienia z innych przyczyn niż dyskryminujące pracownika. Wskazać również może okoliczności, o których w art. 18<sup>3b</sup> § 2 i 3.

Pracownik, który uznaje się za dyskryminowanego, powinien przedstawić przed sądem „fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji”.

Zatem pracownik winien wskazać na dyskryminowanie bezpośrednie – czyli takie, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w 18<sup>3a</sup> § 1 kodeksu pracy był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy (§ 3) lub dyskryminowanie pośrednie – czyli takie, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują dysproporcje w zakresie warunków zatrudnienia na niekorzyść wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kil-

ka przyczyn określonych w § 1, jeżeli dysproporcje te nie mogą być uzasadnione innymi obiektywnymi powodami (§ 4). Następnie zaś pracodawca winien wykazać, iż wskazany fakt nie ma miejsca, gdyż zachodzą okoliczności obiektywne, przemawiające za uznaniem, iż prawnik nie jest dyskryminowany.

Tak też orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05 -pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania musi najpierw wykazać, że był w zatrudnieniu dyskryminowany, a dopiero następnie pracodawcę obciąża dowód, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami.

Prawo do odszkodowania przewidzianego w art. 18<sup>3d</sup> nie jest zależne od poniesienia przez pracownika szkody. Jeżeli jednakże poniósł on szkodę, to jej wysokość jest kryterium ustalenia wysokości odszkodowania (art. 361 k.c. w zw. z art. 300 k.p.).

Prawo do tego odszkodowania jest niezależne od innych roszczeń pracownika wynikających z dyskryminującego go zachowania pracodawcy. Na przykład w razie wypowiedzenia umowy o pracę naruszającego zakaz dyskryminacji pracownik ma roszczenia z art. 45 § 1 oraz z art. 18<sup>3d</sup>. Jeżeli wynika stąd prawo do dwóch odszkodowań, to na poczet wyższego należy zaliczyć niższe, traktując je jako korzyść odniesioną z tego samego zdarzenia, które wyrządziło szkodę.

Pracownik tymczasowy dyskryminowany przez pracodawcę użytkownika ma prawo do odszkodowania od agencji pracy tymczasowej, która może dochodzić jego zwrotu od pracodawcy użytkownika (art. 15 i 16 ustawy o pracownikach tymczasowych).

Zgodnie z art. 300 kodeksu pracy, skoro sprawa została uregulowana, to nie stosuje się art. 415 k.c. umożliwiającego w tej sytuacji dochodzenie odszkodowania tylko w granicach, tzw. ujemnego interesu. Dyskryminująca pracownika odmowa zatrudnienia go na wolnym miejscu zatrudnienia lub miejscu przygotowania zawodowego jest wykroczeniem (art. 123 ustawy o promocji zatrudnienia).

Wskazać również należy, że zgodnie z art. 18<sup>3e</sup> kodeksu pracy skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia.

Zatem w sytuacji rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę pracownik wytaczając powództwo o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne zgodnie z art. 45 § 1 kodeksu pracy lub o przywrócenie do pracy, zgodnie z art. 56 § 1 kodeksu pracy może podnieść, iż wskazana przyczyna rozwiązania

umowy o pracę jest fikcyjna, zaś faktyczną przyczyną jest właśnie zarzut nierównego traktowania przez pracodawcę i dochodzone roszczenia.

### **III. Mobbing.**

#### **1. Zadośćuczynienie.**

Zgodnie z art. 94<sup>3</sup> § 3 kodeksu pracy pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

Warunkiem nabycia prawa do zadośćuczynienia jest doznanie rozstroju zdrowia kwalifikowanego w kategoriach medycznych. Nie jest w tym przypadku wystarczające wykazanie wyłącznie następstw w sferze psychicznej poszkodowanego, takich jak uczucie smutku, przygnębienia, żalu i innych negatywnych emocji (wyrok S.A. w Krakowie z 29.11.2000 r., IACa 882/00, TPP 2002/4/107).

Obowiązek zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej spoczywa na pracodawcy, niezależnie od tego czy pracownik, który doznał rozstroju zdrowia, był prześladowany przez pracodawcę (osobę dokonującą w imieniu pracodawcy czynności z zakresu prawa pracy) czy też przez innego pracownika.

W zakresie nienormowanym przepisami prawa pracy do zadośćuczynienia pieniężnego, o którym mowa w art. 94<sup>3</sup> § 3 k.p. mają odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, pod warunkiem ich niesprzeczności z zasadami prawa pracy. Będzie to dotyczyło zwłaszcza art. 445 k.c. w związku z art. 444 k.c.

Zadośćuczynienie ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, wobec czego jego wysokość nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość. Jednocześnie wysokość ta nie może być nadmierna w stosunku do doznanej krzywdy, ale musi być „odpowiednia” w tym znaczeniu, że powinna być - przy uwzględnieniu krzywdy poszkodowanego - utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa (wyrok SN z 28.09.2001 r., III CKN 427/00, LEX nr 52766). W wyroku z 3 lutego 2000 roku (I CKN 969/98, LEX nr 50824) Sąd Najwyższy stwierdził, że przy ocenie „odpowiedniej sumy” należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności danego wypadku, mające wpływ na rozmiar doznanej krzywdy. Chodzi tu o krzywdę ujmowaną jako cierpienie fizyczne, a więc ból i inne dolegliwości oraz cierpienia psychiczne, czyli negatywne uczucia doznawane w związku z cierpieniami fizycznymi lub następstwami uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia w postaci np. zeszpecenia, wyłączenia z normalnego życia itp. Celem zadośćuczynienia jest przede wszystkim złagodzenie tych

cierpień. Winno ono mieć charakter całościowy i obejmować wszystkie cierpienia fizyczne i psychiczne, zarówno już doznane, jak i te, które zapewne wystąpią w przyszłości (a więc prognozy na przyszłość). Przy ocenie wysokości zadośćuczynienia za krzywdę (art. 445 § 1 k.c.) należy uwzględnić przede wszystkim nasilenie cierpień, długotrwałość choroby, rozmiar kalectwa, trwałość następstw zdarzenia oraz konsekwencje uszczerbku na zdrowiu w życiu osobistym i społecznym (wyrok SN z 10 czerwca 1999 r., II UKN 681/98, OSNP 2000/16/626).

Wskazać należy, że pracownik jest obowiązany do przytoczenia faktów wskazujących na mobbing i obciąża go przy tym ciężar ich udowodnienia (wyrok SN z dnia 6 grudnia 2005 roku, sygn. akt III PK 94/05, PiZS 2006/7/35) oraz w zakresie zarzutu podejmowania przez pracodawcę mobbingu, podobnie jak przy zarzucie działań dyskryminujących pracownika, na pracowniku spoczywa obowiązek dowodowy w zakresie wskazania okoliczności, które uzasadniałyby roszczenie oparte na tych zarzutach. Dopiero wykazanie przez niego tych okoliczności pozwala na przerzucenie na pracodawcę obowiązku przeprowadzenia dowodu przeciwnego, tak SN w postanowieniu z dnia 24 maja 2005 roku, sygn. akt II PK 33/05, PiZS 2006/7/35).

Proces o zadośćuczynienie winien zostać wytoczony pracodawcy. Pracownik zaś winien konkretnie sprecyzować kwotę dochodzonego roszczenia. Pracownik winien na etapie pozwu wnioskować o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków, dokumentacji medycznej oraz opinii biegłych lekarzy na okoliczności zachowań mobbingowych i ich skutków, to zaś winno wywołać kontrdowody pracodawcy.

## **2. Odszkodowanie.**

Jeżeli mobbing stanowił przyczynę rozwiązania przez pracownika stosunku pracy pracownik może dochodzić od pracodawcy stosownego odszkodowania. Wysokość odszkodowania przysługującego na podstawie art. 94<sup>3</sup> § 4 k.p. wyznaczona jest zatem nie tylko poprzez uszczerbek powstały wskutek rozwiązania przez pracownika stosunku pracy (mierzony przede wszystkim wartością utraconego przez niego wynagrodzenia), lecz także poprzez inne szkody poniesione przez pracownikiem (np. koszty związane z rozstrojeniem zdrowia wywołanym przez mobbing). Wysokość odszkodowania określa pracownik w żądaniu zapłaty skierowanym do pracodawcy. W razie sporu o wysokości odszkodowania rozstrzyga sąd pracy. W żadnym wypadku odszkodowanie to nie może być jednak niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. W razie dochodzenia od pracodawcy odszkodowania w minimalnej wysokości na pracowniku, który z powodu mobbingu rozwiązał stosunek pracy, nie ciąży obowiązek wykazania rozmiarów poniesionej szkody.



Warunkiem koniecznym powstania roszczenia o odszkodowanie jest rozwiązanie przez pracownika stosunku pracy uzasadnione mobbingiem. Mobbing musi być faktyczną przyczyną rozwiązania stosunku, co podlega ocenie pracodawcy, a w razie sporu - sądu pracy.

Zgodnie z art. 94<sup>3</sup> § 5 kodeksu pracy oświadczenie pracownika o rozwiązaniu umowy o pracę powinno nastąpić na piśmie z podaniem przyczyny, uzasadniającej rozwiązanie umowy.

Prawo dochodzenia od pracodawcy odszkodowania powstaje w razie rozwiązania przez pracownika stosunku pracy w drodze porozumienia stron, za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 1<sup>1</sup> k.p.

Przepisy regulujące uprawnienia pracowników poddanych mobbingowi nie wyłączają możliwości dochodzenia roszczeń na podstawie odrębnych przepisów. Mogą tutaj wchodzić w grę roszczenia o stwierdzenie bezskuteczności wypowiedzenia lub o przywrócenie do pracy, albo o odszkodowanie z tytułu nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy (art. 45 i 56 kodeksu pracy) lub uprawnienie pracownika do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia (art. 55 § 1<sup>1</sup> k.p.).

Reasumując, jeżeli pracownik wypowie umowę o pracę wskazując jako przyczynę zachowania mobbingowe, będzie miał prawo do odszkodowania. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia otworzy drogę również do odszkodowania z art. 55 § 1<sup>1</sup> kodeksu pracy, jednakże w razie wadliwości przyczyny może otworzyć drogę do roszczeń pracodawcy z art. 61<sup>1</sup> kodeksu pracy.

Wobec osoby prześladowcy pracownika (a więc pracodawcy bądź innej osoby nękającej pracownika w miejscu pracy) mogą znaleźć zastosowanie również roszczenia cywilnoprawne o zaniechanie naruszania dóbr osobistych (art. 24 § 1 zdanie pierwsze kodeksu cywilnego), o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności przez złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 zdanie drugie kodeksu cywilnego), o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę doznaną wskutek naruszenia dóbr osobistych lub zapłatę odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny (art. 24 § 1 zdanie trzecie i art. 448 kodeksu cywilnego), o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem dóbr osobistych (art. 24 § 2 i art. 415 i nast. kodeksu cywilnego).

Należy mieć jednak pełną świadomość, iż proces przeciwko prześladowcy jest sprawą cywilną, niebędącą z zakresu prawa pracy. Proces winien zostać wytoczony przed Wydział Cywilny Sądu Rejonowego lub Sądu Okręgowego i wskazane wyżej zasady procesu cywilnego, w szczególności dotyczące kosztów sądowych będą doznawały daleko idących ograniczeń.

## Spis treści

Wstęp	strona 3
<i>Prof. dr hab. Jan Wojtyła</i> <i>Akademia Ekonomiczna w Katowicach</i>	strona 4
<i>Ks. prof. dr hab. Remigiusz Sobański</i> <i>Uniwersytet Śląski</i> Dyskryminacja jako naruszenie godności człowieka	strona 7
<i>Dr hab. Jakub Stelina</i> <i>Uniwersytet Gdański</i> Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu w prawie unijnym i polskim	strona 13
<i>Helena Piksa, Joanna Kroczek-Piech</i> <i>Region Śląsko-Dąbrowski NSZZ „Solidarność”</i> Dyskryminacja ze względu na płeć i wiek przy nawiązywaniu i rozwiązywaniu stosunków pracy	strona 30
<i>dr Helena Szewczyk</i> <i>Uniwersytet Śląski</i> Molestowanie seksualne w miejscu pracy jako przejaw dyskryminacji pracownika	strona 37
<i>Jadwiga Piechocka</i> <i>Region Śląsko-Dąbrowski NSZZ „Solidarność”</i> Mobbing i jego przejawy	strona 54
<i>Krzysztof Hus</i> <i>Region Śląsko-Dąbrowski NSZZ „Solidarność”</i> Rola strony społecznej w zapobieganiu i zwalczaniu dyskryminacji w stosunkach pracy	strona 71
<i>Sędzia Marek Sidelko</i> <i>Sąd Okręgowy w Katowicach</i> Dochodzenie roszczeń przez dyskryminowanych w postępowaniu sądowym	strona 79



