

SYSTEM PRAWA PRACY

REDAKTOR NACZELNY

KRZYSZTOF W. BARAN

TOM III

INDYWIDUALNE PRAWO PRACY
CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA

REDAKCJA NAUKOWA

MAŁGORZATA GERSDORF
KRZYSZTOF RĄCZKA



Wolters Kluwer

Sekretarze tomu
Izabela Florczak • Barbara Godlewska-Bujok
Eliza Maniewska

Autorzy

Renata Babińska-Górecka
(rozdział 9 pkt 9.4)

Monika Nowak
(rozdział 7 pkt 7.1)

Maria Bosak-Sojka
(rozdział 11)

Wojciech Ostaszewski
(rozdział 13 pkt 13.1, 13.2, 13.5)

Justyna Czerniak-Swędzioł
(rozdział 4)

Łukasz Pisarczyk
(rozdział 1)

Marta Derlacz-Wawrowska
(rozdział 10)

Michał Raczkowski
(rozdział 13 pkt 13.5)

Dorota Dzienisiuk
(rozdział 8)

Krzysztof Rączka
(rozdział 6)

Małgorzata Gersdorf
(rozdział 2 pkt 2.1, 2.2)

Ewa Staszewska
(rozdział 7 pkt 7.2)

Barbara Godlewska-Bujok
(rozdziały: 5 pkt 5.11;
9 pkt 9.1–9.3)

Krzysztof Stefański
(rozdział 7 pkt 7.4)

Agnieszka Górnicz-Mulcahy
(rozdział 13 pkt 13.4)

Joanna Unterschütz
(rozdział 13 pkt 13.3)

Magdalena Kuba
(rozdział 7 pkt 7.3)

Dominik Wajda
(rozdział 2 pkt 2.6)

Monika Latos-Miłkowska
(rozdział 12)

Krzysztof Walczak
(rozdział 5 pkt 5.1–5.10)

Monika Lewandowicz-Machnikowska
(rozdział 3)

Marcin Wujczyk
(rozdział 1)

Eliza Maniewska
(rozdział 2 pkt 2.5.1–2.5.11)

Maciej Jakub Zieliński
(rozdział 2 pkt 2.4)

Małgorzata Mędrala
(rozdział 2 pkt 2.5.12)

Aleksandra Ziętek-Capiga
(rozdział 2 pkt 2.3)

Agnieszka Zwolińska
(rozdział 2 pkt 2.7)

SYSTEM PRAWA PRACY

REDAKTOR NACZELNY

KRZYSZTOF W. BARAN

TOM III

INDYWIDUALNE PRAWO PRACY
CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA

REDAKCJA NAUKOWA

MAŁGORZATA GERSDORF
KRZYSZTOF RĄCZKA



Wolters Kluwer

Warszawa 2021

Recenzent
Prof. dr hab. Grzegorz Goździewicz

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Rybczyńska

Indeks rzeczowy
Bartosz Retkowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-079-6

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

O AUTORACH

Renata Babińska-Górecka [ORCID: 0000-0002-9893-3276]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego; pozaetatowy członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu; radca prawny; autorka opracowań z zakresu prawa zabezpieczenia społecznego i prawa pracy.

Maria Bosak-Sojka [ORCID: 0000-0001-9169-8966]

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Uniwersytetu Rzeszowskiego; adwokat; autorka wielu publikacji naukowych z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy, w tym komentarzy praktycznych.

Justyna Czerniak-Swędzioł [ORCID: 0000-0002-1524-2307]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego; wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej UJ; radca prawny; autorka wielu publikacji m.in. z tematyki zakazu konkurencji w zatrudnieniu oraz uprawnień rodzicielskich.

Marta Derlacz-Wawrowska

Doktor nauk prawnych, radca prawny; autorka publikacji z zakresu prawa pracy.

Dorota Dzienisiuk [ORCID: 0000-0002-0543-9114]

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Ubezpieczeń na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; radca prawny; wykładowca; ekspert i autorka publikacji z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych i prawa pracy.

Małgorzata Gersdorf [ORCID: 0000-0001-7856-4613]

Profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych; sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku; w latach 2014–2020 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego; w latach 2005–2008 prorektor Uniwersytetu

Warszawskiego; Kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Barbara Godlewska-Bujok [ORCID: 0000-0002-1167-0515]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; autorka publikacji z zakresu prawa pracy i prawa spółdzielczego.

Agnieszka Górnicz-Mulcahy [ORCID: 0000-0003-1767-4709]

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; asystent sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych; autorka publikacji z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Magdalena Kuba [ORCID: 0000-0002-9090-4737]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy Akademii Leona Koźmińskiego oraz w Katedrze Prawa Pracy Uniwersytetu Łódzkiego.

Monika Latos-Miłkowska [ORDID: 000-0001-6851-8971]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Akademii Leona Koźmińskiego; kierownik Zakładu Prawa Pracy w Kolegium Prawa ALK; uprzednio wieloletni pracownik naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; radca prawny; doświadczony wykładowca i szkoleniowiec; autorka kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa pracy.

Monika Lewandowicz-Machnikowska [ORCID: 0000-0001-5140-2921]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu SWPS; dziekan Wydziału Prawa i Komunikacji Społecznej Filii we Wrocławiu; radca prawny; członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu; autorka wielu publikacji z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy oraz prawa zabezpieczenia społecznego.

Eliza Maniewska [ORDID: 000-0002-8101-7351]

Doktor nauk prawnych; adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego; wpisana na listę radców prawnych; autorka kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa pracy (w tym procesowego prawa pracy) oraz prawa konstytucyjnego.

Małgorzata Mędrala [ORCID: 0000-0002-0068-2975]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie; radca prawny; autorka licznych publikacji naukowych i popularyzatorskich z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych, prawa urzędniczego oraz ochrony pracowniczych danych osobowych.

Monika Nowak [ORCID: 0000-0002-8537-302-X]

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; wieloletni wykładowca na studiach podyplomowych; opiekun wydziałowego Biura Karier; autorka publikacji z zakresu przede wszystkim indywidualnego prawa pracy.

Wojciech Ostaszewski [ORCID: 0000-0002-7181-308-X]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; radca prawny; autor kilkudziesięciu publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Łukasz Pisarczyk [ORCID: 0000-0001-9312-7489]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, profesor wizytujący Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Michał Raczkowski [ORCID: 0000-0001-5585-9101]

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; adwokat; autor ponad 100 publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Krzysztof Rączka [ORCID: ORCID 0000-0002-0012-0200]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej Wydziału Prawa i Administracji; sędzia Sądu Najwyższego; redaktor naczelny miesięcznika „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”; w latach 2008–2016 dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; autor wielu publikacji z zakresu prawa pracy.

Ewa Staszewska [ORCID: 0000-0002-5807-4630]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; kierownik Studiów Podyplomowych Kadry i Płace na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; autorka licznych publikacji z zakresu prawa

pracy, w szczególności dotyczących prawnych problemów bezrobocia i rynku pracy, oraz ekspertyz i opinii prawnych.

Krzysztof Stefański [ORCID: 0000-0001-6313-7387]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego; zatrudniony w Katedrze Prawa Pracy UŁ; wieloletni kierownik Podyplomowego Studium Prawa Pracy UŁ; kierownik Podyplomowych Studiów Ochrony Danych Osobowych UŁ; autor i współautor kilkudziesięciu publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i prawa urzędniczego.

Joanna Unterschütz [ORCID: 0000-0002-7416-8717]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Wyższej Szkoły Biznesu i Administracji im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni; autorka publikacji z zakresu prawa karnego pracy, zbiorowego prawa pracy oraz nowych form pracy; członkini Transnational Trade Union Rights Experts Network.

Dominik Wajda [ORCID: 0000-0002-6416-6208]

Doktor nauk prawnych; zatrudniony w Sądzie Najwyższym jako członek Biura Studiów i Analiz; radca prawny; wykładowca prowadzący szkolenia dla aplikantów radcowskich Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie; autor publikacji z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych, prawa ustrojowego i postępowania cywilnego.

Krzysztof Walczak [ORCID: 0000-0003-1383-6993]

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; partner w kancelarii prawnej specjalizującej się w indywidualnym i zbiorowym prawie pracy; redaktor naczelný miesięcznika „Monitor Prawa Pracy”; autor publikacji na temat polskiego, międzynarodowego i europejskiego prawa pracy.

Marcin Wujczyk [ORCID: 0000-0002-4620-4899]

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego; członek Europejskiego Komitetu Praw Społecznych Rady Europy w latach 2013–2018; autor publikacji z zakresu polskiego i europejskiego prawa pracy oraz prawa ubezpieczeń społecznych; członek European Labour Law Network.

Maciej Jakub Zieliński [ORCID: 0000-0003-2250-6582]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy i Prawa Socjalnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu; członek Biura Studiów i Analiz Sądu

Najwyższego; wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury; autor publikacji z zakresu prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych.

Aleksandra Ziętek-Capiga [ORCID: 0000-0002-2762-4820]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; radca prawny; autorka publikacji z zakresu prawa pracy.

Agnieszka Zwolińska [ORCID: 0000-0002-8369-3089]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

SPIS TREŚCI

SŁOWO WSTĘPNE	29
ROZDZIAŁ 1	
Równe traktowanie i ochrona przed dyskryminacją	33
1.1. Uwagi wstępne	33
1.2. Gwarancje konstytucyjne i międzynarodowe, prawo Unii Europejskiej, prawo krajowe	33
1.2.1. Konstytucja RP	33
1.2.2. Standardy ponadnarodowe	35
1.2.3. Prawo Unii Europejskiej	39
1.2.4. Gwarancje równego traktowania i niedyskryminacji w ustawodawstwie polskim	42
1.3. Pojęcia równego traktowania i dyskryminacji	44
1.4. Niedozwolone kryteria różnicowania sytuacji pracowników	52
1.5. Postacie i formy dyskryminacji	61
1.5.1. Uwagi wstępne	61
1.5.2. Dyskryminacja bezpośrednia	61
1.5.3. Dyskryminacja pośrednia	62
1.5.4. Molestowanie	65
1.5.5. Brak racjonalnych usprawnień	67
1.5.6. Postacie dyskryminacji	70
1.6. Zakres podmiotowy nakazu równego traktowania i zakazu dyskryminacji	70
1.7. Zakres przedmiotowy zakazu dyskryminacji	76
1.8. Zakaz dyskryminacji w zakresie wynagrodzenia za pracę	78
1.8.1. Uwagi wstępne	78
1.8.2. Pojęcie wynagrodzenia za pracę	78
1.8.3. Praca jednakowa i praca jednakowej wartości	81
1.8.4. Różnicowanie wysokości wynagrodzenia	85
1.9. Obowiązki pracodawcy w sferze równego traktowania i niedyskryminacji	89
1.10. Przypadki dozwolonego różnicowania sytuacji pracowników ze względu na potencjalne przesłanki dyskryminacji	90
1.11. Działania wyrównawcze	92
1.11.1. Uwagi wstępne	92
1.11.2. Charakter działań wyrównawczych	93
1.11.3. Warunki stosowania działań wyrównawczych	93

1.11.4. Forma prowadzenia działań wyrównawczych	95
1.11.5. Odpowiedzialność za niezrealizowanie lub nieprawidłowe realizacje działań wyrównawczych	96
1.12. Konsekwencje nierównego traktowania	97
1.12.1. Uwagi wstępne	97
1.12.2. Nieobowiązywanie postanowień aktów autonomicznych	98
1.12.3. Nieważność postanowień umów o pracę (innych aktów, na podstawie których powstają stosunki pracy)	99
1.12.4. Odszkodowanie	100
1.12.5. Rozkład ciężaru dowodu	110
1.12.6. Ochrona pracowników korzystających z uprawnień gwarantowanych zasadą równego traktowania i zakazu dyskryminacji	112
1.12.7. Inne konsekwencje naruszenia obowiązku równego traktowania w zatrudnieniu	115
1.12.8. Konsekwencje nierównego traktowania niebędącego dyskryminacją	118
1.13. Ochrona przed dyskryminacją w przepisach odrębnych	120
1.13.1. Uwagi wstępne	120
1.13.2. Ochrona przed dyskryminacją związkową	120
1.13.3. Ochrona przed dyskryminacją pracowników tymczasowych	123
1.13.4. Ochrona przed dyskryminacją zatrudnionych niebędących pracownikami	123

ROZDZIAŁ 2

Prawa i obowiązki stron stosunku pracy	127
2.1. Uwagi wstępne	127
2.2. Uprawnienia pracodawcy	128
2.2.1. Uprawnienia normodawcze	128
2.2.2. Uprawnienia warunkowane szczególnymi potrzebami pracodawcy	131
2.2.3. Zabezpieczenie przed działalnością konkurencyjną pracownika i zakaz podejmowania przez niego dodatkowego zatrudnienia	135
2.3. Żądanie zabezpieczenia roszczeń od pracownika	138
2.3.1. Uwagi wstępne	138
2.3.2. Zabezpieczenie roszczenia odszkodowawczego z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej	142
2.3.3. Zabezpieczenie innych roszczeń pracodawcy	154
2.4. Obowiązek ochrony prywatności pracownika	155
2.4.1. Uwagi wstępne	155
2.4.2. Pojęcie prywatności	157
2.4.3. Ochrona prywatności na gruncie regulacji konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych	162
2.4.3.1. Ochrona prywatności na gruncie Konstytucji RP	162
2.4.3.2. Ochrona prywatności w prawie międzynarodowym	166
2.4.3.2.1. Ochrona prywatności w aktach prawnych przyjętych przez ONZ	166
2.4.3.2.2. Ochrona prywatności w aktach prawnych przyjętych przez Radę Europy	168

2.4.3.2.3.	Ochrona prywatności w aktach prawa Unii Europejskiej	173
2.4.4.	Obowiązek ochrony prywatności pracownika na gruncie przepisów prawa pracy	177
2.4.4.1.	Przedmiot ochrony	177
2.4.4.2.	Artykuł 11 ¹ k.p. jako źródło obowiązku ochrony prywatności pracownika	179
2.4.4.3.	Zakres prywatności pracownika i jego determinanty	181
2.4.4.4.	Zakres dopuszczalnej ingerencji pracodawcy w zachowania pracownika podejmowane poza czasem pracy	189
2.4.4.5.	Ocena sposobu uregulowania problematyki ochrony prywatności w prawie pracy	191
2.4.5.	Ochrona wizerunku pracownika na gruncie prawa autorskiego	191
2.4.6.	Obowiązek ochrony prywatności pracownika a ochrona jego danych osobowych	194
2.4.6.1.	Uwagi wstępne	194
2.4.6.2.	Przetwarzanie danych osobowych w zatrudnieniu. Pojęcie danych osobowych i zakres zastosowania RODO w stosunkach pracy	195
2.4.6.3.	Dopuszczalność przetwarzania danych osobowych pracowników i kandydatów do pracy	199
2.4.6.4.	Dopuszczalność przetwarzania tzw. wrażliwych danych osobowych pracowników i kandydatów do pracy	209
2.4.6.5.	Prawna problematyka monitoringu w relacjach pracowniczych	217
2.4.6.6.	Obowiązki pracodawcy jako administratora danych związane z gromadzeniem danych kandydatów do pracy i pracowników	228
2.4.7.	Środki prawne przysługujące pracownikowi w razie naruszenia przez pracodawcę obowiązku poszanowania jego prywatności	231
2.4.7.1.	Środki prawne ochrony prywatności pracownika na gruncie prawa pracy	231
2.4.7.1.1.	Uwagi wstępne	231
2.4.7.1.2.	Ochrona prawna wynikająca z przepisów antydyskryminacyjnych	231
2.4.7.1.3.	Naruszenie prywatności jako podstawa rozwiązania umowy przez pracownika bez wypowiedzenia	234
2.4.7.1.4.	Roszczenia wynikające z nieuzasadnionego rozwiązania umowy o pracę	236
2.4.7.1.5.	Roszczenia wynikające z wydania niewłaściwego świadectwa pracy	237
2.4.7.2.	Środki ochrony prawnej pracownika wynikające z przepisów prawa cywilnego	238

2.4.7.2.1.	Uwagi wstępne	238
2.4.7.2.2.	Przesłanki ochrony prywatności na gruncie przepisów kodeksu cywilnego	239
2.4.7.2.3.	Legitymacja bierna w przypadku roszczeń wynikających z przepisów o ochronie dóbr osobistych	241
2.4.7.2.4.	Niemajątkowe środki ochrony prywatności pracownika	243
2.4.7.2.4.1.	Roszczenia o zaniechanie naruszania prywatności	243
2.4.7.2.4.2.	Roszczenie o usunięcie skutków naruszenia	244
2.4.7.2.4.3.	Powództwo o ustalenie	246
2.4.7.2.5.	Majątkowe środki ochrony prywatności	247
2.4.7.2.5.1.	Roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia lub odpowiedniej kwoty na wskazany cel społeczny	247
2.4.7.2.5.2.	Roszczenie o naprawienie szkody na zasadach ogólnych	250
2.4.7.2.5.3.	Roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia	251
2.4.7.3.	Środki prawne ochrony prywatności pracownika na gruncie przepisów o ochronie danych osobowych	252
2.4.7.3.1.	Uwagi wstępne	252
2.4.7.3.2.	Prawo do wniesienia skargi do organu nadzorczego	252
2.4.7.3.3.	Prawo do dochodzenia przed sądem ochrony swoich praw z pominięciem postępowania przed organem nadzoru	255
2.4.7.4.	Ocena środków ochrony prawa pracownika do prywatności w prawie polskim	257
2.5.	Obowiązki pracodawcy (art. 94 i n. k.p.)	258
2.5.1.	Uwagi wstępne	258
2.5.2.	Dopuszczenie pracownika do pracy	259
2.5.3.	Dbałość o dobro pracownika	260
2.5.4.	Respektowanie zasad współżycia społecznego, lojalnego zachowania wobec pracownika oraz współpracy z pracownikiem przy realizacji stosunku pracy	263
2.5.5.	Poszanowanie godności i innych dóbr osobistych pracownika	265
2.5.6.	Przeciwdziałanie mobbingowi	267
2.5.7.	Obowiązki informacyjne wobec pracownika	273
2.5.8.	Ułatwianie pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych	285
2.5.9.	Obowiązki dotyczące organizacji, wykonywania i oceny pracy	290
2.5.10.	Prowadzenie i przechowywanie dokumentacji pracowniczej	292
2.5.11.	Wydanie pracownikowi świadectwa pracy	298
2.5.12.	Zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy; profilaktyczna ochrona zdrowia pracowników	304

2.5.12.1.	Szkolenia z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy	304
2.5.12.1.1.	Prawny charakter obowiązków szkoleniowych z zakresu bhp	304
2.5.12.1.2.	Edukacja szkolna w zakresie bhp	307
2.5.12.1.3.	Stałe działania edukacyjne pracodawcy z zakresu bhp w stosunku do pracowników ...	308
2.5.12.1.4.	Obowiązek sprawdzenia kwalifikacji i umiejętności oraz wiedzy pracownika z zakresu bhp przed dopuszczeniem do pracy	312
2.5.12.1.5.	Organizacja szkoleń bhp dla pracowników i pracodawców	313
2.5.12.1.6.	Czas szkoleń bhp	321
2.5.12.1.7.	Szkolenia bhp w okresie pandemii COVID-19	322
2.5.12.1.8.	Podsumowanie	323
2.5.12.2.	Służba bezpieczeństwa i higieny pracy	324
2.5.12.2.1.	Geneza instytucji	324
2.5.12.2.2.	Obowiązek powołania służby bhp	326
2.5.12.2.3.	Powierzenie zadań służby bhp specjalistom zewnętrznym	328
2.5.12.2.4.	Publiczny charakter służby bhp	331
2.5.12.2.5.	Podsumowanie	335
2.5.12.3.	Profilaktyczna ochrona zdrowia	336
2.5.12.3.1.	Uwagi ogólne	336
2.5.12.3.2.	Obowiązek dokonywania oceny i udzielania informacji o ryzyku zawodowym oraz jego dokumentowania	337
2.5.12.3.3.	Obowiązek podejmowania działań z zakresu prewencji wypadkowej i chorobowej	341
2.5.12.3.4.	Badania NDS i NDN	344
2.5.12.3.5.	Badania lekarskie pracowników	345
2.5.12.3.6.	Badania lekarskie w okresie pandemii COVID-19	356
2.5.12.3.7.	Obowiązki z zakresu zapewnienia posiłków profilaktycznych i środków higieny dla pracowników	359
2.5.12.3.8.	Podsumowanie	361
2.5.12.4.	Obowiązki organów sprawujących nadzór	362
2.6.	Publicznoprawne obowiązki pracodawcy	364
2.6.1.	Obowiązki pracodawcy jako płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i niektóre państwowe fundusze celowe oraz płatnika zasiłków finansowanych z ubezpieczeń społecznych	364
2.6.1.1.	Obowiązki związane z opłacaniem składek i wypłatą zasiłków	364

2.6.1.2.	Pozostałe obowiązki z zakresu ubezpieczeń społecznych	374
2.6.2.	Obowiązki pracodawcy jako płatnika zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych	381
2.6.3.	Obowiązki pracodawcy jako podmiotu realizującego niektóre zadania publiczne z zakresu polityki rynku pracy, przeciwdziałania skutkom bezrobocia oraz aktywizacji osób niepełnosprawnych	384
2.6.4.	Obowiązki pracodawcy jako podmiotu wykonującego zadania z zakresu obronności	391
2.6.5.	Obowiązki pracodawcy jako podmiotu wykonującego zadania z zakresu ochrony danych osobowych	393
2.7.	Obowiązki pracownika	394
2.7.1.	Pojęcie obowiązku prawnego a obowiązki pracownika	394
2.7.2.	Wybrane kryteria klasyfikacji obowiązków pracowniczych	400
2.7.3.	Obowiązek pracy	404
2.7.3.1.	Obowiązek stosowania się do poleceń	406
2.7.3.2.	Obowiązek wykonywania pracy starannie i sumiennie	409
2.7.3.3.	Obowiązek przestrzegania ustalonego czasu pracy	413
2.7.4.	Obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy	416
2.7.4.1.	Dobro zakładu pracy	417
2.7.4.2.	Treść obowiązku dbania o dobro zakładu pracy	419

ROZDZIAŁ 3

Zakaz konkurencji	424
3.1. Uwagi wstępne	424
3.2. Pojęcie zakazu konkurencji	426
3.3. Rodzaje umów o zakazie konkurencji i ich relacja w stosunku do umowy o pracę i stosunku pracy	428
3.3.1. Umowy o zakazie konkurencji	428
3.3.2. Umowy o zakazie konkurencji a stosunek pracy i umowa o pracę	430
3.4. Strony oraz treść umów o zakazie konkurencji	433
3.4.1. Strony	433
3.4.1.1. Pracownik	433
3.4.1.2. Pracodawca	435
3.4.2. Treść umowy	438
3.4.2.1. Zakres zakazu	438
3.4.2.2. Okres obowiązywania zakazu konkurencji	442
3.4.2.3. Odszkodowanie	443
3.4.2.4. Pozostałe postanowienia umowy	446
3.5. Ustanie zakazu konkurencji	448
3.5.1. Ustanie zakazu konkurencji zastrzeżonego w umowie o zakazie konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy	448
3.5.2. Ustanie zakazu konkurencji wynikającego z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy	448
3.5.2.1. Przyczyny ustania zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy wskazane w kodeksie pracy	449

3.5.2.2.	Upływ okresu, na który zawarto umowę	449
3.5.2.3.	Niewywiązywanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania	451
3.5.2.4.	Ustanie przyczyny uzasadniającej zakaz	451
3.5.2.5.	Przyczyny ustania zobowiązania uregulowane poza kodeksem pracy	453
3.5.2.5.1.	Wypowiedzenie umowy o zakazie konkurencji	454
3.5.2.5.2.	Umowne prawo odstąpienia od umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy	455
3.5.2.5.3.	Inne przypadki wygaśnięcia zobowiązania wynikającego z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy występujące w praktyce	458
3.6.	Wykonanie umów o zakazie konkurencji	459
3.7.	Skutki niewykonania umowy o zakazie konkurencji	460
3.7.1.	Niewykonanie zobowiązań przez pracownika i jego skutki	460
3.7.2.	Niewykonanie zobowiązań przez pracodawcę i jego skutki	465
3.7.3.	Dochodzenie roszczeń	467

ROZDZIAŁ 4

Staż pracy	471
4.1. Uwagi wstępne	471
4.2. Definicja stażu pracy	473
4.3. Rodzaje stażu pracy	475
4.3.1. Kryteria podziału stażu pracy	475
4.3.2. Ogólny staż pracy	478
4.3.3. Zakładowy staż pracy	479
4.4. Okresy doliczane do stażu pracy	481
4.5. Liczenie stażu pracy	484
4.6. Uprawnienia pracownicze kształtowane przez staż pracy	487
4.6.1. Staż pracy a uprawnienia płacowe	488
4.6.1.1. Dodatek za wysługę lat (stażowy)	488
4.6.1.2. Nagroda jubileuszowa	489
4.6.1.3. Odprawa pośmiertna	490
4.6.1.4. Odprawa z tytułu zwolnień grupowych	492
4.6.2. Staż pracy a uprawnienia urlopowe	493
4.6.2.1. Urlop wypoczynkowy	493
4.6.2.2. Urlop wychowawczy	495
4.6.3. Staż pracy a ochrona trwałości stosunku pracy	496
4.6.4. Staż pracy jako przesłanka posiadania przez pracownika czynnego i biernego prawa wyborczego	498
4.7. Staż pracy jako dopuszczalne kryterium różnicowania sytuacji pracowników (art. 18 ^{3b} § 2 pkt 4 k.p.)	500
4.8. Podsumowanie	500

ROZDZIAŁ 5

Wynagrodzenie i inne świadczenia związane z pracą	502
5.1. Uwagi wstępne	502
5.2. Zagadnienia terminologiczne	503
5.3. Zasady wynagradzania	510
5.3.1. Zasada korzystności	510
5.3.2. Zasada równego traktowania/niedyskryminacji	514
5.3.3. Zasada godziwości	519
5.4. Źródła uprawnień pracowniczych	522
5.4.1. Ustawa jako źródło uprawnień pracowniczych	522
5.4.2. Autonomiczne źródła prawa pracy	524
5.4.3. Zakres przedmiotowy autonomicznych źródeł prawa pracy	525
5.4.3.1. Wartościowanie stanowisk	525
5.4.3.2. Rynkowość wynagrodzeń	528
5.4.4. Umowa o pracę lub inny akt nawiązania stosunku pracy	529
5.4.5. Zwyczaj	529
5.5. Wynagrodzenie zasadnicze i dodatki stałe	530
5.5.1. Stałe składniki wynagrodzenia	530
5.5.2. Wynagrodzenie zasadnicze – zagadnienia wprowadzające	532
5.5.3. Formy wynagrodzenia zasadniczego	535
5.5.3.1. Wynagrodzenie czasowe	536
5.5.3.2. Wynagrodzenie akordowe	538
5.5.3.3. Dniówka zadaniowa	540
5.5.3.4. Wynagrodzenie prowizyjne	541
5.5.3.5. Wynagrodzenie za kompetencje	542
5.5.4. Dodatki stałe do wynagrodzenia zasadniczego	542
5.6. Świadczenia związane z pracą mające charakter wynikowy (zmienne)	544
5.6.1. Premie	544
5.6.2. Nagroda	546
5.6.3. Premia uznaniowa	548
5.6.4. Inne świadczenia motywacyjne	550
5.7. Świadczenia z tytułu niewykonywania pracy	552
5.7.1. Wynagrodzenie przestojowe	553
5.7.2. Wynagrodzenie chorobowe	556
5.8. Odprawy z tytułu ustania stosunku pracy	558
5.8.1. Odprawa emerytalna i rentowa	558
5.8.2. Odprawa pośmiertna	561
5.9. Świadczenia związane z podróżami służbowymi	564
5.10. Ochrona wynagrodzenia za pracę	569
5.10.1. Zakaz zrzeczenia się wynagrodzenia	570
5.10.2. Forma pieniężna wypłaty	571
5.10.3. Termin wypłaty	572
5.10.4. Potrącenia z wynagrodzenia i jego ograniczenia	573
5.10.5. Szczególne przypadki niewypłacania wynagrodzenia	578
5.10.6. Ochrona roszczeń pracowniczych w przypadku niewypłacalności pracodawcy	580

5.11. Wynagrodzenie minimalne	580
5.11.1. Minimalne wynagrodzenie – kontekst społeczno-gospodarczy	580
5.11.2. Definicja minimalnego wynagrodzenia – perspektywa historyczna i prawna	586
5.11.3. Tryb ustalania minimalnego wynagrodzenia	594
5.11.4. Wysokość minimalnego wynagrodzenia	594
5.11.5. Minimalne wynagrodzenie w umowach cywilnoprawnych	596
ROZDZIAŁ 6	
Czas pracy	598
6.1. Uwagi wstępne	598
6.2. Czas pracy jako konstrukcja prawna	608
6.2.1. Pojęcie czasu pracy	608
6.2.2. Czas pracy a podróż służbowa	621
6.2.3. Czas pracy a czas szkoleń	625
6.2.4. Czas pracy a dyżur pracowniczy	627
6.2.5. Pojęcie czasu pracy w prawie Unii Europejskiej	629
6.2.6. Elementy konstrukcyjne czasu pracy	631
6.2.6.1. System i rozkład czasu pracy	631
6.2.6.2. Normy i wymiar czasu pracy	635
6.2.6.3. Okresy rozliczeniowe	639
6.2.6.4. Doba i tydzień	643
6.2.6.5. Okresy dobowego i tygodniowego odpoczynku	643
6.3. System i rozkład czasu pracy	647
6.3.1. Uwagi wstępne	647
6.3.2. Podstawowy czas pracy	647
6.3.3. Skrócony czas pracy	649
6.3.4. Przedłużony czas pracy	653
6.3.5. Czas pracy w ruchu ciągłym i przy pracach, które nie mogą być wstrzymane ze względu na konieczność ciągłego zaspokajania potrzeb ludności	653
6.3.6. Typowy równoważny czas pracy	655
6.3.7. Równoważny czas pracy przy dozorze urządzeń lub przy pracach polegających na częściowym pozostawianiu w pogotowiu do pracy	657
6.3.8. Równoważny czas pracy przy pilnowaniu mienia lub ochronie osób, w zakładowych strażach i służbach ratowniczych	660
6.3.9. System czasu pracy w skróconym tygodniu pracy	661
6.3.10. System pracy weekendowej	663
6.3.11. System przerywanego czasu pracy	663
6.3.12. System zadaniowego czasu pracy	666
6.3.13. Rozkład czasu pracy	670
6.3.14. Wprowadzanie i ustalanie systemów i rozkładów czasu pracy	675
6.4. Praca w godzinach nadliczbowych	680
6.4.1. Pojęcie pracy w godzinach nadliczbowych	680
6.4.2. Przesłanki pracy w godzinach nadliczbowych	688
6.4.3. Ograniczenia i zakazy pracy w godzinach nadliczbowych	690
6.4.4. Obowiązek pracy w godzinach nadliczbowych	692

6.4.5. Rekompensata za pracę w godzinach nadliczbowych	694
6.4.6. Praca ponadwymiarowa kadry zarządzającej	700
6.5. Praca w porze nocnej	703
6.6. Praca w niedziele i święta	706

ROZDZIAŁ 7

Urlopy i inne zwolnienia od pracy	716
7.1. Urlopy wypoczynkowe	716
7.1.1. Pojęcie, funkcje i prawny charakter urlopu wypoczynkowego	716
7.1.2. Zakres swobody pracownika w realizacji prawa do corocznego wypoczynku	728
7.1.3. Nabycie prawa i wymiar urlopu wypoczynkowego	734
7.1.4. Udzielanie urlopu wypoczynkowego na dni pracy i w wymiarze godzinowym	762
7.1.5. Urlop na żądanie	766
7.1.6. Zasady prawa urlopowego	777
7.1.6.1. Zasada niezbywalności prawa do urlopu wypoczynkowego	777
7.1.6.2. Zasada urlopu corocznego	779
7.1.6.3. Zasada planowego udzielania urlopów wypoczynkowych	785
7.1.6.4. Zasada urlopu nieprzerwanego	801
7.1.6.5. Zasada urlopu w naturze	810
7.1.6.6. Zasada odpłatności	814
7.1.7. Podsumowanie	818
7.2. Urlopy bezpłatne	819
7.2.1. Uwagi wstępne	819
7.2.2. Urlopy bezpłatne przewidziane w kodeksie pracy	821
7.2.2.1. Urlop bezpłatny udzielany na wniosek pracownika (art. 174 k.p.)	822
7.2.2.1.1. Zasady udzielania urlopu bezpłatnego na wniosek pracownika	822
7.2.2.1.2. Status prawny pracownika w okresie urlopu bezpłatnego udzielanego na jego wniosek	829
7.2.2.2. Urlop bezpłatny udzielany przez pracodawcę za pisemną zgodą pracownika w celu wykonywania pracy u innego pracodawcy (art. 174 ¹ k.p.)	832
7.2.2.2.1. Porozumienie pomiędzy pracodawcą macierzystym, u którego udzielany jest urlop bezpłatny, a pracodawcą, u którego pracownik zostaje zatrudniony	833
7.2.2.2.2. Pisemna zgoda pracownika na udzielenie urlopu bezpłatnego u macierzystego pracodawcy w celu wykonywania pracy u innego pracodawcy	835
7.2.2.2.3. Zatrudnienie pracownika u pracodawcy, z którym macierzysty pracodawca podpisał porozumienie	836

7.2.2.2.4.	Status prawny pracownika przebywającego na urlopie bezpłatnym w celu wykonywania pracy u innego pracodawcy	839
7.2.2.3.	Urlop bezpłatny dla pracowników młodocianych	842
7.2.2.4.	Urlop bezpłatny związany z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych	843
7.2.3.	Urlopy bezpłatne przewidziane w regulacjach pozakodeksowych	847
7.2.3.1.	Uwagi wstępne	847
7.2.3.2.	Urlop bezpłatny dla pracownika powołanego do pełnienia z wyboru funkcji związkowej poza zakładem pracy	848
7.2.3.3.	Urlop bezpłatny dla pracownika powołanego do odbycia ćwiczeń wojskowych lub pełnienia okresowej służby wojskowej lub terytorialnej służby wojskowej rotacyjnie na okres trwania tych ćwiczeń lub służby	850
7.2.3.4.	Urlop bezpłatny dla osoby skierowanej do pracy przy zwalczaniu epidemii	850
7.2.3.5.	Urlopy bezpłatne udzielane posłom lub senatorom pozostającym w stosunkach pracy przed uzyskaniem mandatu	851
7.2.3.6.	Urlopy bezpłatne dla radnego gminy, powiatu i województwa	854
7.2.3.7.	Urlopy bezpłatne dla nauczycieli podlegających pod Kartę Nauczyciela	856
7.2.3.8.	Urlop bezpłatny na czas sprawowania funkcji członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji	858
7.2.3.9.	Urlop bezpłatny dla członków zarządu komisarycznego na czas pełnienia tej funkcji	858
7.2.3.10.	Urlopy bezpłatne udzielane na czas kampanii wyborczej	859
7.2.4.	Podsumowanie	860
7.3.	Urlop szkoleniowy	861
7.3.1.	Uwagi wstępne	861
7.3.2.	Ewolucja regulacji prawnych dotyczących urlopu szkoleniowego	862
7.3.3.	Charakter prawny urlopu szkoleniowego	865
7.3.4.	Przesłanki prawa do urlopu do szkoleniowego	868
7.3.4.1.	Zakres podmiotowy prawa do urlopu szkoleniowego	868
7.3.4.2.	Pojęcie podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracownika	869
7.3.4.3.	Inicjatywa lub zgoda pracodawcy w przedmiocie podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracownika	871
7.3.4.4.	Forma podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracownika	873
7.3.5.	Realizacja prawa do urlopu szkoleniowego	876

7.3.5.1.	Wymiar urlopu szkoleniowego	876
7.3.5.2.	Zasady udzielania urlopu szkoleniowego	877
7.3.6.	Urlop szkoleniowy w przepisach odrębnych	879
7.3.7.	Podsumowanie	882
7.4.	Zwolnienia od pracy	883
7.4.1.	Uwagi wstępne	883
7.4.2.	Geneza i źródła zwolnień od pracy	883
7.4.3.	Podział zwolnień od pracy	888
7.4.3.1.	Zwolnienia związane z celami osobistymi lub rodzinnymi pracownika	890
7.4.3.2.	Zwolnienia z przyczyn związanych z doksztalcaniem się pracownika	900
7.4.3.3.	Zwolnienia z powodów wykonywania działalności związanej z zatrudnieniem u danego pracodawcy	904
7.4.3.4.	Zwolnienia od pracy ze względu na świadczenie przez pracownika obowiązków niezwiązanych z pracą u danego pracodawcy	912
7.4.4.	Podsumowanie	921
ROZDZIAŁ 8		
	Wypadki przy pracy i choroby zawodowe	925
8.1.	Regulacja prawna w zakresie wypadków przy pracy i chorób zawodowych	925
8.1.1.	Prawo polskie	925
8.1.2.	Prawo międzynarodowe	928
8.2.	Problematyka pojęcia wypadku przy pracy	931
8.2.1.	Rodzaje wypadków	931
8.2.2.	Definicja wypadku przy pracy	933
8.2.3.	Istota zdarzenia stanowiącego wypadek przy pracy	935
8.2.4.	Nagłość zdarzenia	936
8.2.5.	Przyczyna zewnętrzna zdarzenia	938
8.2.6.	Uraz lub śmierć	939
8.2.7.	Związek zdarzenia z pracą	940
8.2.8.	Pozapracownicze wypadki przy pracy	943
8.2.9.	Wypadek przy pracy a wypadek w drodze do pracy lub z pracy	945
8.2.10.	Wypadek traktowany na równi z wypadkiem przy pracy	946
8.3.	Wystąpienie wypadku przy pracy, ustalanie okoliczności i dokumentowanie wypadku przy pracy	948
8.4.	Problematyka pojęcia „choroba zawodowa”	951
8.4.1.	Definicja choroby zawodowej	951
8.4.2.	Odpowiedzialność pracodawcy za inne choroby pracownika niż zawodowe	954
8.5.	Rozpoznanie i dokumentowanie choroby zawodowej	955
8.6.	Prewencja jako podstawowy cel regulacji wypadków przy pracy i chorób zawodowych w prawie pracy	957
8.7.	Wpływ wypadków przy pracy i chorób zawodowych na trwający stosunek pracy i na rozwiązanie stosunku pracy	959
8.7.1.	Przeniesienie do innej pracy	959
8.7.2.	Dodatek wyrównawczy	962

8.7.3. Ochrona trwałości stosunku pracy po wypadku przy pracy lub w związku z chorobą zawodową	963
8.8. Odpowiedzialność za skutki wypadków przy pracy i chorób zawodowych	965
8.8.1. Różne rodzaje odpowiedzialności w związku z wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową	965
8.8.2. Odpowiedzialność pracodawcy na podstawie kodeksu pracy	966
8.8.3. Odpowiedzialność pracodawcy na podstawie prawa cywilnego	968
8.8.4. Odpowiedzialność pracownika	971
8.9. Skutki w zakresie ubezpieczeń społecznych	972
8.9.1. Ubezpieczenie wypadkowe a obowiązki i prawa pracodawców	972
8.9.2. Świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego	973

ROZDZIAŁ 9

Ochrona pracy kobiet i rodzicielstwa we współczesnym prawie pracy	975
9.1. Uwagi wstępne	975
9.2. Współczesne źródła ochrony rodzicielstwa	979
9.3. Rodzaje uprawnień związanych z rodzicielstwem	983
9.3.1. Uprawnienia pracujących rodziców związane z ciążą	984
9.3.1.1. Prace wzbronione kobietom w ciąży i kobietom karmiącym	984
9.3.1.2. Ochrona przed wypowiedzeniem	987
9.3.1.3. Przedłużenie umowy do momentu porodu	989
9.3.1.4. Dozwolone modyfikacje czasu pracy i miejsca pracy	990
9.3.2. Urlop macierzyński	993
9.3.3. Urlop rodzicielski	998
9.3.4. Urlop wychowawczy	1001
9.3.5. Urlop ojcowski	1005
9.3.6. Uprawnienia związane z przysposobieniem dziecka	1007
9.3.7. Uprawnienia związane ze sprawowaniem opieki nad dzieckiem do lat 14	1008
9.3.7.1. Zwolnienie na opiekę	1008
9.3.7.2. Zasiłek opiekuńczy	1009
9.3.8. Przerwa na karmienie	1012
9.4. Zasiłek macierzyński	1013
9.4.1. Źródła prawa do zasiłku macierzyńskiego	1013
9.4.1.1. Regulacje prawnomiędzynarodowe i unijne	1013
9.4.1.2. Regulacja krajowa	1015
9.4.2. Przestanki udzielenia ochrony w postaci zasiłku macierzyńskiego oraz funkcje zasiłku macierzyńskiego	1017
9.4.3. Prawo do zasiłku macierzyńskiego w ustawie o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa	1029
9.4.3.1. Podmioty uprawnione do zasiłku macierzyńskiego	1029
9.4.3.2. Prawo pierwotne i wtórne do zasiłku macierzyńskiego ...	1031
9.4.3.3. Warunki nabycia i realizacji prawa do zasiłku macierzyńskiego	1032
9.4.3.4. Wymiar i wysokość zasiłku macierzyńskiego	1036

ROZDZIAŁ 10

Zatrudnienie i ochrona młodocianych oraz dzieci	1044
10.1. Uwagi wstępne	1044
10.2. Prawo polskie – rys historyczny	1045
10.3. Pojęcie pracownika młodocianego	1047
10.4. Skutki prawne zawarcia umowy o pracę wbrew przepisom kodeksu pracy	1050
10.5. Przygotowanie zawodowe młodocianych	1052
10.5.1. Uwagi wstępne	1052
10.5.2. Umowa o pracę w celu przygotowania zawodowego	1055
10.5.2.1. Nauka zawodu	1057
10.5.2.2. Przyuczenie do wykonania określonej pracy	1058
10.6. Zatrudnianie młodocianych przy wykonywaniu lekkich prac	1059
10.7. Urlopy młodocianych	1061
10.8. Szczególna ochrona zdrowia młodocianych	1062
10.9. Zatrudnianie dzieci	1063

ROZDZIAŁ 11

Ochrona osób niepełnosprawnych a bariery społeczne	1066
11.1. Uwagi wstępne	1066
11.2. Status osób niepełnosprawnych. Wybrane zagadnienia	1066
11.3. Pojęcie osoby niepełnosprawnej w kategoriach prawnych, medycznych i społecznych	1069
11.4. Zatrudnianie osób niepełnosprawnych a funkcja ochronna polskiego prawa pracy	1074
11.5. Podsumowanie	1085

ROZDZIAŁ 12

Ochrona roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy ...	1087
12.1. Uwagi wstępne	1087
12.2. Zakres podmiotowy ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy	1090
12.3. Przesłanki niewypłacalności pracodawcy	1099
12.4. Zakres przedmiotowy ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy	1109
12.5. Tryb zaspokajania roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy	1112
12.6. Organizacja i finansowanie Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	1113
12.7. Tryb dochodzenia roszczeń	1116
12.8. System przywileju pierwszeństwa	1118

ROZDZIAŁ 13

Odpowiedzialność stron stosunku pracy	1121
13.1. Odpowiedzialność pracodawcy – zagadnienia wprowadzające	1121
13.1.1. Pojęcie odpowiedzialności pracodawcy	1121
13.1.2. Zdolność pracodawcy do ponoszenia odpowiedzialności w sferze prawa pracy	1126
13.2. Odpowiedzialność majątkowa pracodawcy	1133

13.2.1. Uwagi wstępne	1133
13.2.2. Ogólna charakterystyka systemu odpowiedzialności majątkowej pracodawcy w kodeksie pracy	1134
13.2.2.1. Limitowanie odpowiedzialności jako założenie systemu odpowiedzialności majątkowej pracodawcy w kodeksie pracy	1134
13.2.2.2. Charakter prawny odpowiedzialności majątkowej pracodawcy uregulowanej w kodeksie pracy	1140
13.2.3. Odpowiedzialność na podstawie przepisów kodeksu cywilnego ...	1146
13.2.3.1. Stosowanie przepisów reżimu kontraktowego cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej do stosunku pracy	1146
13.2.3.1.1. Dopuszczalność stosowania przepisów reżimu kontraktowego cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej	1146
13.2.3.1.2. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności kontraktowej do stosunku pracy w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego	1149
13.2.3.2. Przepisy o czynach niedozwolonych jako podstawa odpowiedzialności pracodawcy w praktyce stosowania prawa	1154
13.2.3.2.1. Dopuszczalność wywodzenia przeciwko pracodawcy roszczeń na podstawie przepisów deliktowego reżimu cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej	1154
13.2.3.2.2. Stosowanie przepisów o czynach niedozwolonych w ramach tzw. odpowiedzialności uzupełniającej	1160
13.2.3.2.2.1. Przypadki, w których judykatura uznaje stosowanie przepisów o czynach niedozwolonych w ramach odpowiedzialności uzupełniającej za dopuszczalne	1160
13.2.3.2.2.2. Odpowiedzialność deliktowa w ramach modelu odpowiedzialności „uzupełniającej”	1168
13.2.3.2.3. Odpowiedzialność Skarbu Państwa w przypadku pracodawców „publicznych”	1172
13.3. Odpowiedzialność karna pracodawcy	1173
13.3.1. Dobra prawne chronione przez socjalne prawo karne	1173
13.3.2. Pracodawca jako podmiot czynu zabronionego	1176
13.3.3. Prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy jako przedmiot ochrony prawnokarnej	1186
13.3.4. Prawo do legalnego zatrudnienia	1191

13.3.4.1.	Prawo do zatrudnienia zgodnego z przepisami prawa	1191
13.3.4.2.	Wolność od pracy przymusowej	1198
13.3.4.3.	Wolność od handlu ludźmi	1201
13.3.5.	Prawo pracownika do poszanowania dóbr osobistych	1203
13.3.6.	Prawo do równego traktowania	1204
13.3.7.	Prawo do wynagrodzenia	1207
13.3.8.	Prawo do wypoczynku	1210
13.3.9.	Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy	1212
13.3.10.	Obowiązek pracodawcy zaspokajania potrzeb socjalno-bytowych pracowników	1217
13.3.11.	Ochrona trwałości stosunku pracy	1218
13.3.12.	Ochrona pracy pracowników – rodziców i młodocianych	1221
13.3.13.	Obowiązki związane z prowadzeniem dokumentacji	1222
13.3.14.	Wykroczenia związane z zatrudnieniem tymczasowym	1225
13.3.15.	Karnoprawna reakcja na czyn zabroniony	1229
13.3.15.1.	Kary za przestępstwa	1229
13.3.15.2.	Środki karne i inne środki reakcji karnej stosowane wobec sprawców przestępstw	1230
13.3.15.3.	Odpowiedzialność karna pracodawcy będącego podmiotem zbiorowym	1234
13.3.15.4.	Środki reakcji karnej w sprawach o wykroczenia	1234
13.3.16.	Zbieg przepisów oraz przestępstw	1236
13.4.	Odpowiedzialność porządkowa pracownika	1243
13.4.1.	Uwagi wstępne	1243
13.4.2.	Charakter przepisów regulujących odpowiedzialność porządkową	1247
13.4.3.	Zakres podmiotowy	1248
13.4.4.	Przesłanki odpowiedzialności porządkowej	1251
13.4.4.1.	Rodzaje naruszeń	1252
13.4.4.2.	Bezprawność zachowania	1255
13.4.4.3.	Wina	1256
13.4.5.	Rodzaje kar	1257
13.4.6.	Tryb nałożenia kary	1259
13.4.6.1.	Terminy	1260
13.4.6.2.	Wysłuchanie pracownika	1262
13.4.6.3.	Zawiadomienie o zastosowaniu kary	1264
13.4.7.	Tryb weryfikacji zastosowanej kary	1265
13.4.7.1.	Sprzeciw	1265
13.4.7.2.	Odwwołanie do sądu	1268
13.4.8.	Zatarcie kary	1270
13.5.	Odpowiedzialność materialna pracownika	1271
13.5.1.	Uwagi wstępne	1271
13.5.1.1.	Odpowiedzialność „materialna” pracownika – uwagi terminologiczne	1271
13.5.1.2.	Funkcje odpowiedzialności materialnej	1273
13.5.1.3.	Źródła i zakres regulacji odpowiedzialności materialnej	1275
13.5.1.4.	Systematyka regulacji odpowiedzialności materialnej	1280

13.5.2. Odpowiedzialność na zasadach ogólnych (art. 114–122 k.p.)	1282
13.5.2.1. Uwagi wstępne	1282
13.5.2.2. Bezprawność	1284
13.5.2.2.1. Katalog obowiązków pracowniczych w ogólności	1284
13.5.2.2.2. Niewykonanie i nienależyte wykonanie obowiązków przez pracownika	1286
13.5.2.2.3. Okoliczności wyłączające bezprawność	1291
13.5.2.3. Wina	1295
13.5.2.3.1. Treść i znaczenie przesłanki winy	1295
13.5.2.3.2. Wina nieumyślna	1297
13.5.2.3.3. Wina umyślna	1300
13.5.2.3.4. Okoliczności wyłączające winę	1303
13.5.2.4. Szkoda	1304
13.5.2.4.1. Pojęcie szkody	1304
13.5.2.4.2. Szkoda prawnie relewantna w ramach odpowiedzialności materialnej pracowników	1306
13.5.2.4.3. Ograniczenie odpowiedzialności	1310
13.5.2.5. Związek przyczynowy	1314
13.5.2.5.1. Przyczynienie się do szkody przez pojedynczego pracownika	1314
13.5.2.5.2. Przyczynienie się do szkody przez większą liczbę osób	1316
13.5.2.6. Sposób naprawienia szkody	1318
13.5.2.6.1. Restytucja naturalna	1318
13.5.2.6.2. Odszkodowanie	1321
13.5.2.6.2.1. Moment ustalenia wysokości odszkodowania	1321
13.5.2.6.2.2. Ustawowe ograniczenie wysokości odszkodowania	1322
13.5.2.6.2.3. Ograniczenie wysokości odszkodowania w wewnątrzzakładowych źródłach prawa pracy i umowie o pracę	1323
13.5.2.7. Ciężar dowodu	1324
13.5.2.8. Szkoda wyrządzona osobie trzeciej	1326
13.5.2.8.1. Uwagi wstępne	1326
13.5.2.8.2. Związek między wykonywaniem obowiązków pracowniczych a wyrządzoną szkodą	1327
13.5.2.8.3. Dopuszczalność dochodzenia odszkodowania przez osobę trzecią od pracownika	1330
13.5.2.8.4. Roszczenie regresowe pracodawcy w stosunku do pracownika sprawcy szkody	1333

WYKAZ SKRÓTÓW	1365
BIBLIOGRAFIA	1379
ORZECZNICTWO	1457
INDEKS RZECZOWY	1495

SŁOWO WSTĘPNE

Tom III *Systemu prawa pracy* jest kontynuacją czy może raczej rozwinięciem treści przedstawionych w tomie II *Systemu prawa pracy. Części ogólnej*. Biorąc po uwagę obszerność i znaczenie indywidualnego prawa pracy dla szeroko ujmowanej dziedziny prawa pracy, a także niezwykle bogactwo literatury przedmiotu i orzecznictwa, w procesie opracowywania publikacji dokonano podziału treści składających się na indywidualne prawo pracy. Niezwykle pozytywnie przyjęty tom II *Systemu prawa pracy* odnosił się do zagadnień o znaczeniu fundamentalnym – pojęcia indywidualnego prawa pracy, podmiotów stosunku pracy: pracownika i pracodawcy, charakteru prawnego stosunku pracy czy swobody umów w stosunkach pracy. Z kolei tom III *Systemu prawa pracy* dotyczy problematyki indywidualnego prawa pracy w aspekcie przedmiotowym, a więc szczegółowej analizie poddano uprawnienia i obowiązki pracownika i pracodawcy. Zastosowano przy tym – w dużej mierze – systematykę kodeksu pracy, przyjmując, że tematyka działów od trzeciego do dziewiątego, częściowo dziesiątego oraz trzynastego kodeksu pracy, odpowiada tej założonej w procesie planowania *Systemu* w zakresie indywidualnego prawa pracy w aspekcie przedmiotowym. Dodatkowo, oddawany do rąk Czytelników tom III *Systemu prawa pracy* odnosi się do osób wyróżnionych podmiotowo, znajdujących się w szczególnej sytuacji w stosunkach pracy: osób młodocianych, pracujących opiekunów i osób z niepełnościami.

Poszczególne rozdziały dotyczą ciągle aktualnej (i zmieniającej się) problematyki m.in. konstrukcji instrumentów antydyskryminacyjnych, regulacji wynagrodzeń, czasu pracy, różnych rodzajów odpowiedzialności, zakazu konkurencji, wszelkiego rodzaju zwolnień od świadczenia pracy, uprawnień rodzicielskich czy (w największym rozdziale) całościowo przedstawionej tematyki praw i obowiązków pracowników i pracodawców, a w szczególności prawa do prywatności pracowników – a więc tych wszystkich elementów, które składają się na treść stosunku pracy. Warto zwrócić uwagę, że publikacja omawia najnowsze osiąg-

nięcia w zakresie konstrukcji prawnych przypisanych stosunkowi pracy. Problematyka uzupełniona jest również o wątki ubezpieczeniowe (m.in. zasiłek macierzyński, regulacje dotyczące wypadków przy pracy) wszędzie tam, gdzie okazało się to niezbędne do opisu szczególnej relacji, jaką jest stosunek pracy.

Treść tomu III *Systemu prawa pracy* wraz z treścią tomu II tworzą uzupełniającą się całość, co zasadniczo było założeniem tej publikacji. Należy jednak zaznaczyć, że w publikacji – choć z założenia holistycznej – może brakować Czytelnikowi pewnych wątków, pojawiają się one w innych tomach *Systemu*.

Tom III *Systemu prawa pracy* powstawał ponad pięć lat. Złożyły się na to niecodzienne warunki, kiedy to na naszych oczach zmieniały się zasady stosowania prawa, a także sama jego treść. W tym okresie prawo pracy doznało bardzo intensywnej fazy rozwoju, szczególnie z powodu implementacji ustawodawstwa europejskiego, które niewątpliwie wyznacza pewne progresywne kierunki rozwoju prawa pracy w Polsce. Przez ten czas zmienił się również zakres indywidualnego prawa pracy – zmieniły się zasady zawierania umów, ich rodzaje, nowego znaczenia nabrało pojęcie minimalnego wynagrodzenia. Zmiany nastąpiły również w zakresie regulacji dyskryminacji i mobbingu, czasu pracy i uprawnień rodzicielskich.

Okres powstawania publikacji to także dyskusja o nowych zasadach prawa pracy, które próbowano sformułować w kolejnej próbie kodyfikacji. Właśnie podjęcie tej próby uświadomiło nam wszystkim, jak wielkie znaczenie mają konstrukcje i zasady, ugruntowane przez lata, dzięki którym system nie dewaluuje się zbyt szybko.

Znaczenie tego opracowania może być rozpatrywane na kilku płaszczyznach. Przede wszystkim jest to baza wiedzy o elementarnym stosunku prawnym, jakim jest stosunek pracy. Przedstawia również treść tego stosunku, jego wielowątkowość i wzajemne zobowiązania, jakie powstają, kiedy dwie strony, o różnych motywacjach, postanowią wziąć udział w jednym przedsięwzięciu, jakim jest świadczenie pracy na rzecz danego podmiotu.

Opracowanie to może być również przyczynkiem do zrozumienia, w jakiej rzeczywistości prawnej przyszło nam funkcjonować. W szybko zmieniającym się świecie zmiany prawne muszą następować dynamicznie i zawsze musi znaleźć się czas na to, żeby takie zmiany przygotować w sposób przemyślany i zapewniając najwyższą skuteczność. Prawa nie wolno tworzyć *ad hoc*, dla politycznego widzimisie; to pomnik, który zostaje na lata i wbija się w przestrzeń społeczną, odzwierciedlając również jej kondycję.

Spory, które toczymy dzisiaj w ramach doktryny, nie ustaną, i musimy zadbać o to, żeby nie ustawały, bo tylko dyskusja pozwoli nam rozwijać tę niesamowicie ważną dziedzinę prawa – szczególnie w społeczeństwie, którego centralną kategorią jest praca i wokół niej zbudowane jest funkcjonowanie społeczne. Co więcej, ożywiona dyskusja daje gwarancję tworzenia dobrego prawa i właściwego jego stosowania, bo jest to fundament każdego społeczeństwa. Mamy nadzieję, że nasza publikacja przyczyni się do lepszego rozumienia istniejącego prawa pracy jako pewnego systemu, być może przyczyni się do takich zmian w prawie pracy, aby uczynić je bardziej inkluzywnym i szeroko stosowanym.

Wreszcie, opracowanie to ma na celu służyć jako cenna pomoc w prowadzeniu działalności badawczej i dydaktycznej. Mamy nadzieję, że biorąc pod uwagę jakość dokonanych przez Autorów i Autorki pogłębionych badań teoretyczno-dogmatycznych, publikacja stanie się cenną pomocą w prowadzeniu badań naukowych, działań dydaktycznych oraz przysłuży się szeroko pojętej praktyce stosowania prawa pracy.

Tom III *Systemu prawa pracy* jest pracą zbiorową, stworzoną przez liczne grono przedstawicieli i przedstawicielek nauki prawa pracy kolejnych pokoleń i reprezentujących kilka ośrodków naukowych w: Gdyni, Krakowie, Łodzi, Poznaniu, Rzeszowie, Warszawie i Wrocławiu. Taki skład autorski gwarantuje różnorodność, co niewątpliwie przyczyni się do dobrej recepcji publikacji. Zawarte w tomie poglądy i zapatrywania, a także podział tematyki i ich wewnętrzna systematyka, stanowią rezultat w pełni autonomicznego podejścia Autorów i Autorek do podjętych zagadnień. Są także wyrazem uznania dla ich doświadczenia i wiedzy.

Na koniec, choć to sprawa najważniejsza, jako redaktorzy naukowcy tomu wyrażamy serdeczne podziękowanie Wszystkim Osobom za przyjęcie zaproszenia do uczestnictwa w tym niezwykłym projekcie naukowym i podjęty trud opracowania poszczególnych opracowań z zakresu indywidualnego prawa pracy. Szczególne podziękowania należą się Barbarze Godlewskiej-Bujok i Elizie Maniewskiej. Bez Waszego zaangażowania i Waszej pracy projekt nie przybrałby takiego kształtu.

Warszawa, 1 października 2020 r.

Małgorzata Gersdorf
Krzysztof Rączka

ROZDZIAŁ 1

RÓWNE TRAKTOWANIE I OCHRONA PRZED DYSKRYMINACJĄ

Łukasz Pisarczyk, Marcin Wujczyk

1.1. UWAGI WSTĘPNE

Nakaz równego traktowania oraz zakaz dyskryminacji są wyrazami poszanowania godności osoby ludzkiej¹ oraz stanowią jeden z fundamentów demokratycznego państwa prawnego. Równe traktowanie to także podstawa realizacji zasady sprawiedliwości², równe szanse i punkt wyjścia do kształtowania swojej sytuacji przez jednostkę. Oprócz gwarancji ogólnych pojawiają się standardy dotyczące różnych sfer funkcjonowania społeczeństwa, w tym sfery relacji zatrudnieniowych. Podkreśla to znaczenie pracy w kontekście sytuacji jednostki, jednocześnie pozwalając dostosować mechanizmy równościowe (antydiskryminacyjne) do specyfiki szeroko rozumianego zatrudnienia. Jakkolwiek nakaz równego traktowania i zakaz dyskryminacji są odnoszone przede wszystkim do sytuacji jednostek (w tym osób zatrudnionych), mechanizmy równościowe w pewnym zakresie znajdują zastosowanie również w sferze relacji zbiorowych (równe traktowanie związków zawodowych oraz organizacji pracodawców).

1.2. GWARANCJE KONSTITUCYJNE I MIĘDZYNARODOWE, PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ, PRAWO KRAJOWE

1.2.1. KONSTITUCJA RP

Znaczenie równego traktowania podkreśla fakt, że gwarancje dotyczące tej sfery znalazły się w części ogólnej rozdziału 2 Konstytucji RP

¹ Por. m.in. H. Szewczyk, *Równość płci w zatrudnieniu*, Warszawa 2017, s. 108 i n.

² Zob. m.in. wyrok TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1; wyrok TK z dnia 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995, nr 3, poz. 18.

(poświęconego wolnościom i prawom człowieka i obywatela)³. Ustrojodawca odwołuje się do idei równości obok takich idei, jak przyrodzona i niezbywalna godność osoby ludzkiej czy wolność. Są to podstawowe wartości stanowiące fundament całego systemu. Jakkolwiek historycznie czasami konfrontowane, dzisiaj wzajemnie uzupełniają, tworząc swoistą wspólnotę idei⁴. Warto przy tym zwrócić uwagę, że równość w ścisłym znaczeniu (art. 32 i 33 Konstytucji RP) ma przede wszystkim wymiar polityczno-prawny. Należy jednocześnie pamiętać o równości ujmowanej od strony społecznej.

Wobec prawa wszyscy są równi. Wszyscy mają też prawo do równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP)⁵. Konstytucja, co do zasady, nie określa potencjalnych kryteriów dyskryminacyjnych (co wskazuje na szerokie ujęcie ochrony). W sposób wyraźny ustrojodawca odniósł się do problemu równego traktowania w kontekście kryterium płci (co można uznać za wyraz szczególnego znaczenia tej przesłanki⁶). Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym (art. 33 ust. 1 Konstytucji RP)⁷. 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 (art. 33 ust. 2 Konstytucji RP)⁸.

³ Na ten temat zob. m.in. B. Wagner, *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, PiZS 2002, nr 3, s. 3; A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 270 i n.; T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018, s. 63 i n.

⁴ Wśród rozważań na ten temat m.in. H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2015, s. 142 i n. Zob. także M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie*, PiP 2015, z. 5, s. 102–103.

⁵ Przyjmuje się, że Konstytucja RP zabrania jakiegokolwiek nierównego traktowania, a nie tylko dyskryminacji w ścisłym znaczeniu. Zob. m.in. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., I PK 342/16, LEX nr 2435672.

⁶ Zob. m.in. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2020, s. 97–98.

⁷ Na ten temat m.in. M. Ziółkowski, *Zasada równości kobiet i mężczyzn*, PiP 2016, z. 2, s. 96 i n.

⁸ Nakaz równego traktowanie pojawia się również w bardziej szczegółowych przepisach Konstytucji RP, które tworzą gwarancje określonych praw. Na ten temat zob. M. Tomaszewska (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2020, s. 157.

1.2.2. STANDARDY PONADNARODOWE

Nakaz równego traktowania oraz ochrona przed dyskryminacją stanowią przedmiot różnych aktów międzynarodowych z zakresu praw człowieka. Część z nich ma charakter ogólny, część znalazła się wśród postanowień dotyczących pracowników (innych osób zatrudnionych)⁹. Mogą one dotyczyć dyskryminacji w ogóle albo jej określonych przejawów (dyskryminacja ze względu na płeć czy niepełnosprawność). Akty zapewniające ochronę przed dyskryminacją mogą dotyczyć jej wszystkich lub wybranych aspektów (np. wynagrodzenia za pracę).

Najbardziej ogólny charakter mają postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw (art. 1 PDPC). Wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo, bez jakiegokolwiek różnicy, do jednakowej ochrony prawnej. Wszyscy mają prawo do jednakowej ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją, będącą pogwałceniem Deklaracji, i przed jakimkolwiek narażeniem na taką dyskryminację (art. 7 PDPC). W odniesieniu do sfery zatrudnienia Deklaracja stanowi, że każdy człowiek, bez względu na jakiejkolwiek różnice, ma prawo do równej płacy za równą pracę (art. 23 ust. 2 PDPC). Dyskryminacja stanowi pogwałcenie praw wyrażonych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹⁰.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 3) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 3) gwarantują mężczyznom i kobietom równe prawo do korzystania ze wszystkich wymienionych w nim praw obywatelskich i politycznych. 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 dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiejkolwiek inne okoliczności (art. 26 MPPOP). Artykuł 7 MPPGSK formułuje zasadę równe-

⁹ Na ten temat zob. m.in. Z. Góral, *Zasada równości pracowników w dziedzinie zatrudnienia i niedyskryminacji w zatrudnieniu* (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, Część ogólna prawa pracy, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2010, s. 623; H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 108 i n.; M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017, s. 26 i n.; A. Musiała (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2020, s. 130–131 oraz M. Tomaszewska (w:) *Kodeks pracy...*, t. I, pod red. K.W. Barana, 2020, s. 156.

¹⁰ Zob. m.in. preambułę do konwencji MOP nr 111 dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, przyjętej w Genewie dnia 25 czerwca 1958 r., Dz. U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218.

go wynagrodzenia za pracę o równej wartości bez jakiejkolwiek różnicy oraz równe dla wszystkich możliwości awansu w pracy na odpowiednio wyższe stanowisko w oparciu jedynie o kryteria stażu pracy i kwalifikacji, wymaga także zagwarantowania kobietom warunków pracy nie gorszych od tych, z jakich korzystają mężczyźni, oraz równą płacę za równą pracę.

Przykładem aktu dotyczącego ochrony przed dyskryminacją ze względu na określone kryterium (o szczególnej doniosłości społecznej) jest Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 18 grudnia 1979 r.¹¹ Państwa Strony konwencji zobowiązały się do podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu likwidacji dyskryminacji kobiet w dziedzinie zatrudnienia, zmierzających do zapewnienia im na zasadzie równości mężczyzn i kobiet takich samych praw (art. 11 ust. 1 konwencji). Za duże osiągnięcie w systemie ochrony praw człowieka uznaje się również Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzoną w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r.¹², która ma na celu popieranie, ochronę i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności (art. 1), m.in. w sferze pracy i zatrudnienia. Państwa Strony uznają prawo osób niepełnosprawnych do pracy na zasadzie równości z innymi osobami. W szczególności ma temu służyć zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność w odniesieniu do wszelkich kwestii dotyczących wszystkich form zatrudnienia, w tym warunków rekrutacji, przyjmowania do pracy i zatrudnienia, kontynuacji zatrudnienia, awansu zawodowego oraz bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 27 konwencji).

Deklaracja Filadelfijska stanowi, że wszystkie istoty ludzkie, bez względu na ich rasę, wyznanie lub płeć, mają prawo do osiągania postępu materialnego i rozwoju duchowego w warunkach wolności i godności, zabezpieczenia ekonomicznego i z równymi szansami. Wśród

¹¹ Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71. Dyskryminacją kobiet w rozumieniu konwencji jest wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych (art. 1 konwencji). Państwa Strony potępiły dyskryminację kobiet we wszelkich jej formach oraz zgodziły się prowadzić, za pomocą wszelkich odpowiednich środków i bez zwłoki, politykę likwidującą dyskryminację kobiet (art. 2 konwencji). Szerzej na temat konwencji m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 112–114; M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 28.

¹² Dz. U. z 2012 r. poz. 1169. Na ten temat zob. m.in. A. Bodnar, A. Śledzińska-Simon, *O potrzebie ratyfikacji Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnością*, EPS 2012, nr 5, s. 4.

standardów Międzynarodowej Organizacji Pracy można wskazać m.in. Konwencję nr 111 dotyczącą dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, przyjętą w Genewie dnia 25 czerwca 1958 r. oraz Konwencję nr 100 dotyczącą jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości, przyjętą w Genewie dnia 29 czerwca 1951 r.¹³ Dla celów konwencji nr 111 dyskryminacją jest 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, a także wszelkie inne rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie powodujące zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu ustanowione na poziomie krajowym (art. 1)¹⁴. Ochrona przed dyskryminacją stanowi również element bardziej szczegółowych standardów, np. dotyczących określonych grup pracowników, które są szczególnie narażone na dyskryminację. Przykładem są pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 4 konwencji nr 175) czy pracownicy domowi (art. 3 ust. 2 konwencji nr 189).

Należy również zwrócić uwagę na ochronę w sferze relacji zbiorowych. Do równego traktowania organizacji reprezentujących pracowników i pracodawców przyczyniają się ogólne gwarancje nieingerencji ze strony władz publicznych (np. art. 2 oraz art. 3 ust. 2 konwencji nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r.¹⁵). Szczególne miejsce w systemie tych gwarancji zajmuje konwencja nr 98 dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, przyjęta w Genewie dnia 1 lipca 1949 r.¹⁶ Konwencja ta stanowi, że pracownicy powinni korzystać z należytej ochrony przed wszelkimi aktami dyskryminacji, dążącymi

¹³ Dz. U. z 1955 r. Nr 38, poz. 238. Konwencja przyjmuje szeroką definicję wynagrodzenia, które oznacza płacę lub uposażenie zwykle, podstawowe lub minimalne, i wszelkie inne korzyści, płacone bezpośrednio lub pośrednio w gotówce lub w naturze, przez pracodawcę pracownikowi z tytułu zatrudnienia tego pracownika (art. 1). Nie uznaje się za sprzeczne z zasadą jednakowego wynagrodzenia pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości różnic pomiędzy stawkami wynagrodzenia, które odpowiadają bez względu na płeć pracowników różnicom wynikającym z tego rodzaju obiektywnej oceny wykonywanych prac (art. 3 ust. 3 konwencji).

¹⁴ Po zasięgnięciu opinii reprezentatywnych organizacji pracodawców i pracowników, o ile takie istnieją, oraz innych właściwych organizacji.

¹⁵ Dz. U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125.

¹⁶ Dz. U. z 1958 r. Nr 29, poz. 126.

do naruszenia wolności związkowej w dziedzinie pracy (art. 1 ust. 1)¹⁷. Rozwinięcie tych zasad znalazło się w konwencji nr 135 dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień, przyjętej w Genewie dnia 23 czerwca 1971 r.¹⁸ Przedstawiciele pracowników w przedsiębiorstwie mają korzystać ze skutecznej ochrony przeciwko wszelkim aktom krzywdzącym, włącznie ze zwolnieniem, podjętym ze względu na ich charakter lub działalność jako przedstawicieli pracowników, ich przynależność związkową lub uczestnictwo w działalności związkowej, jeśli działają zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawodawstwa, układami zbiorowymi lub innymi wspólnie uzgodnionymi porozumieniami (art. 1).

System gwarancji stanowionych w ramach Rady Europy opiera się na zasadzie niedyskryminacji. Artykuł 14 EKPC stanowi, że korzystanie z wymienionych w niej praw i wolności 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 przyczyn¹⁹. Konwencja gwarantuje m.in. wolność zrzeszania się włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów (art. 11 EKPC)²⁰. Z kolei w myśl preambuły do Europejskiej Karty Społecznej korzystanie z praw społecznych powinno być zapewnione bez dyskryminacji ze względu na rasę, kolor, płeć, religię, poglądy polityczne, pochodzenie narodowe lub społeczne. Artykuł 4 ust. 3 EKS zobowiązuje do uznania prawa pracowników, mężczyzn i kobiet, do jednakowego wyna-

¹⁷ Taka ochrona powinna odnosić się w szczególności do czynów mających na celu: a) uzależnienie zatrudnienia pracownika od warunku, że nie przystąpi on do związku zawodowego lub przestanie należeć do związku zawodowego; b) wydalenie pracownika lub skrzywdzenie go we wszelki inny sposób z powodu jego przynależności do związku zawodowego lub udział w działalności związkowej poza godzinami pracy lub, za zgodą pracodawcy, podczas godzin pracy.

¹⁸ Dz. U. z 1977 r. Nr 39, poz. 178.

¹⁹ Na ten temat, w tym również ograniczeń przedmiotowych wynikających z przyjętej konstrukcji (także w kontekście zatrudnienia), zob. m.in. M. Kułak, K. Śmiszek, *Kilka uwag o standardzie równości w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, EPS 2017, nr 2, s. 43–44. Na gruncie art. 14 EKPC możliwe są natomiast również inne kryteria dyskryminacji.

²⁰ Europejski Trybunał Praw Człowieka wywodzi z art. 11 EKPC prawo swobodnej przynależności do zrzeszenia, a także prawo do swobodnego wystąpienia z niego (por. wyrok ETPC z dnia 13 sierpnia 1981 r. w sprawie Young, James i Webster v. Wielka Brytania, skarga nr 7601/76, HUDOC). Za niezgodne ze standardami międzynarodowymi w zakresie tzw. negatywnej wolności związkowej można uznać w szczególności stosowanie tzw. klauzul *closed shop*, które uzależniają zatrudnienie od członkostwa w określonym związku zawodowym.

grodzenia za pracę jednakowej wartości²¹. Ochrona przed dyskryminacją z określonych powodów może być objęta również innymi gwarancjami lub mechanizmami prawnymi wynikającymi z systemu EKS. Jednocześnie warto zwrócić uwagę na gwarancje sformułowane w Europejskiej Karcie Społecznej i Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej, w szczególności prawo do równych szans i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu, bez dyskryminacji ze względu na płeć, ze wskazaniem obszarów, w których stosowanie tego prawa ma być chronione i promowane (art. 20); prawo do poszanowania godności w miejscu pracy, którego elementem jest zapobieganie molestowaniu seksualnemu (art. 26) czy prawo pracowników mających obowiązki rodzinne do równości szans i do równego traktowania (art. 27)²². W postanowieniach obu Kart zakaz dyskryminacji stanowi ważny element zagwarantowania wolności pracy. Prawo to zostało ujęte w art. 1 pkt 1 i 2 EKS i ZEKS²³. W ocenie Europejskiego Komitetu Praw Społecznych dyskryminacja powinna być rozumiana jako odmienne traktowanie osób znajdujących się w porównywalnych sytuacjach, nieznające podstaw w uzasadnionym celu i nieoparte na obiektywnych i uzasadnionych podstawach lub niebędące proporcjonalne do zamierzonego celu²⁴. Zgodnie z art. E ZEKS korzystanie z praw ustanowionych w Karcie ma być zapewnione bez jakiejkolwiek dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak rasa, kolor skóry, płeć, język, wyznanie, przekonania polityczne lub przekonania innego rodzaju, pochodzenie narodowe lub pochodzenie społeczne, stan zdrowia, przynależność do mniejszości narodowej, urodzenie lub jakiegokolwiek inny czynnik.

1.2.3. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

Na treść przepisów krajowych dotyczących zakazu nierównego traktowania i dyskryminacji głęboki wpływ wywarły regulacje wydawane na poziomie najpierw Wspólnot Europejskich, a następnie w ramach

²¹ Na temat znaczenia konstrukcji pracy jednakowej wartości zob. m.in. A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 146 i n.

²² Na ten temat zob. m.in. A.M. Świątkowski, *Problem ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej*, PPP 2019, nr 2, s. 65.

²³ Art. 1 pkt 1 i 2 EKS i ZEKS stanowi: „W celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do pracy, Strony zobowiązują się: 1. przyjąć, jako jeden z ich zasadniczych celów i obowiązków, osiągnięcie i utrzymanie możliwie wysokiego i stabilnego poziomu zatrudnienia w celu osiągnięcia stanu pełnego zatrudnienia; 2. skutecznie chronić prawo pracownika do zarabiania na życie pracą swobodnie wybraną”.

²⁴ Decyzja Europejskiego Komitetu Praw Społecznych z 10.10.2000 r. w sprawie nr 6/1999, *Syndicat national des professions du tourisme v. France*, § 24–25.

systemu prawnego Unii Europejskiej. Już w art. 119 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą zagwarantowano wprowadzenie i stosowanie przez państwa członkowskie zasady równości płac kobiet i mężczyzn za tę samą pracę²⁵. Zasada zakazu dyskryminacji została uregulowana w art. 19 ust. 1 TFUE. Przepis ten upoważnia Unię Europejską do podejmowania środków niezbędnych dla zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię albo światopogląd, niepełnosprawność, wiek bądź orientację seksualną. Zakaz dyskryminacji został doprecyzowany w odniesieniu do wynagrodzenia w art. 157 ust. 1 TFUE²⁶ (wcześniej w art. 141 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej), zgodnie z którym „Każde Państwo Członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości”. Oceniając unijne podstawy zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy, należy również zwrócić uwagę na art. 8 oraz art. 10 TFUE. Pierwszy z przepisów zobowiązuje do znoszenia nierówności oraz wspierania równości kobiet i mężczyzn we wszystkich działaniach Unii. Artykuł 10 z kolei wprowadził obowiązek zwalczania dyskryminacji ze względu na płeć, a także rasę, pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną.

Istotną rolę w rozwoju zasady równości i niedyskryminacji odegrało wprowadzenie Karty praw podstawowych UE²⁷. Zgodnie z art. 21 ust. 1 KPP zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Dodatkowo w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Karta praw podstawowych uzyskała wiążący charakter na mocy Traktatu lizbońskiego. Dzięki temu gwarancje objęte treścią Karty wzmocniły pozycję jednostki i jej ochronę.

²⁵ L. Florek, *Równe traktowanie pracowników w prawie europejskim*, PiZS 2002, nr 5; L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010; W. Sanetra, *Kilka refleksji dotyczących skuteczności europejskiego prawa pracy*, EPS 2008, nr 3, s. 4–12; L. Mitrus, *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006, s. 68–69.

²⁶ L. Florek, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach dotyczących równego traktowania mężczyzn i kobiet*, Pol. Społ. 1995, nr 12, s. 8 i n.; I. Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej. Implikacje dla Polski*, Łódź 1996; R. Wieruszowski, *Zasada równouprawnienia kobiet w polskim systemie prawa*, RPEiS 1975, z. 3, s. 23–65; I. Boruta, *Dyskryminacja w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu w świetle dokumentów MOP*, PiZS 1996, nr 11.

²⁷ Wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 389.

Na treść i zakres ochrony przed dyskryminacją znaczący wpływ ma podniesienie do rangi ogólnych zasad prawnych UE²⁸ kilku reguł wprost lub pośrednio odnoszących się do zakazu dyskryminacji, a mianowicie zasady niedyskryminacji ze względu na wiek²⁹, zasady równości, zasady proporcjonalności³⁰ oraz ogólnej zasady niedyskryminacji ze względu na płeć³¹.

W celu zapewnienia realizacji zasady równości i zakazu dyskryminacji w ramach systemu prawnego Wspólnot Europejskich, a później Unii Europejskiej, wydano wiele dyrektyw wprowadzających minimalne standardy ochrony. Przepisy dotyczące zakazu dyskryminacji zawarte w kodeksie pracy są konsekwencją implementacji tych aktów. Wskazać tu należy przede wszystkim dyrektywę Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne³² oraz dyrektywę Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy³³. Zasady unijnych regulacji antydyskryminacyjnych ujęte są obecnie również w dyrektywie 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego 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 pracy³⁴. Stanowi ona scalony tekst kilku istotnych dyrektyw, które były implementowane do kodeksu pracy, a mianowicie: dyrektywy Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wy-

²⁸ A. Kalisz, *Zasada równości i niedyskryminacji jako podstawa orzekania TSUE. Studium przypadku Küçükdeveci* (w:) *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej* (zbiór studiów), t. I, pod red. M.B. Ćwiertniaka, Sosnowiec 2012, s. 37–39.

²⁹ Wyrok TS z dnia 16 października 2007 r. w sprawie C-411/05 Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA, Zb. Orz. 2007, s. I-08531; M. Wujczyk, *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy. Rozważania porównawcze de lege lata i de lege ferenda na gruncie polskich i brytyjskich przepisów antydyskryminacyjnych*, Warszawa 2016.

³⁰ N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law*, The Hague 1996; G. de Búrca, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, Yearbook of European Law 1993, nr 105; E. Ellis, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford 1999.

³¹ Wyrok TS z dnia 15 czerwca 1978 r. w sprawie 149/77 Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, ECR 1978-17817; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Rola zasady równości w prawie Wspólnoty/Unii Europejskiej (w ujęciu ewolucyjnym)*, St. Eur. 2011, nr 4(6), s. 73–85; G. de Búrca, *The Role of Equality in European Community Law* (w:) *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, pod red. A. Dashwooda, S. O'Leary, London 1997, s. 13; M. Safjan, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, KPP 2009, s. 297–355.

³² Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000 r., s. 22.

³³ Dz. Urz. WE L 303 z 2.12.2000 r., s. 16.

³⁴ Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006 r., s. 23.

nagrodzeń dla mężczyzn i kobiet³⁵, dyrektywy Rady 76/207/EWG 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 pracy³⁶, dyrektywy Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć³⁷ oraz dyrektywy 86/378/EWG z dnia 24 lipca 1986 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników³⁸. Na interpretacje tych postanowień istotny wpływ miało orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁹.

1.2.4. GWARANCJE RÓWNEGO TRAKTOWANIA I NIEDYSKRYMINACJI W USTAWODAWSTWIE POLSKIM

W sferze prawa pracy trzon regulacji równościowych i antydyskryminacyjnych stanowią przepisy kodeksu pracy, które znajdują zastosowanie w stosunkach pracy, a zatem (co do zasady) w odniesieniu do pracowników (art. 2 k.p.) i pracodawców (art. 3 k.p.). Przepisy te w ostatnich dziesięcioleciach były konsekwentnie rozbudowywane i ewoluowały. Był to nie tylko efekt dostosowywania prawa polskiego do standardów międzynarodowych, w tym zwłaszcza prawa Unii Europejskiej, lecz również poszukiwania odpowiednich i efektywnych sposobów ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją z uwzględnieniem specyfiki krajowego rynku pracy. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na ustawę z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw⁴⁰. Efektem nowelizacji są pewne zmiany w ujęciu katalogu niedozwolonych kryteriów różnicowania (a przynajmniej rozstrzygnięcie wątpliwości, które mogły się pojawiać na gruncie dotychczasowej regulacji)⁴¹. W rozdziale II działu pierwszego kodeksu pracy zostały sformułowane dwie podstawowe zasady prawa pracy: zasada równych praw z tytułu jednakowego wykonywania takich samych

³⁵ Dz. Urz. WE L 45 z 19.02.1975 r., s. 19.

³⁶ Dz. Urz. WE L 39 z 14.02.1976 r., s. 40.

³⁷ Dz. Urz. WE L 14 z 20.01.1998 r., s. 6.

³⁸ Dz. Urz. WE L 225 z 12.08.1986 r., s. 40.

³⁹ L. Florek, *Europejskie prawo...*, s. 58–94; A. Ludera-Ruszel, *Ewolucja prawa UE w zakresie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu*, MPP 2005, nr 6, s. 292–296; K. Walczak, *Wpływ europejskiego prawa pracy na polskie indywidualne prawo pracy – część 2*, MPP 2006, nr 2, s. 73.

⁴⁰ Dz. U. poz. 1043.

⁴¹ W art. 11³ i art. 18^{3a} § 1 k.p. skreślono zwrot „a także” rozdzielający na dwie części katalogi niedozwolonych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników.

obowiązków (art. 11² k.p.)⁴², tzw. zasada równych praw⁴³, oraz zasada niedyskryminacji (art. 11³ k.p.)⁴⁴.

Podstawowe zasady, w tym zwłaszcza zasada niedyskryminacji, zostały doprecyzowane w dalszych przepisach kodeksu pracy, w tym zwłaszcza w przepisach rozdziału IIa działu pierwszego kodeksu pracy („Równe traktowanie w zatrudnieniu”), które formułują nakaz równego traktowania (art. 18^{3a} § 2 k.p.), definiują zasadę równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3a} § 2 k.p.), wskazują potencjalne postacie dyskryminacji (art. 18^{3a} § 3–6 k.p.) oraz płaszczyzny naruszeń, wskazują przypadki dopuszczalnego różnicowania oraz środki ochrony, z których mogą korzystać pracownicy (art. 18^{3b}–18^{3e} k.p.). Ustawodawca w sposób wyraźny kształtuje konsekwencje naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu przez postanowienia autonomicznych źródeł prawa pracy (art. 9 § 4 k.p.) oraz postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których nawiązuje się stosunki pracy (art. 18 § 3 k.p.). Wreszcie wśród obowiązków pracodawcy zostały wskazane m.in. obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji (art. 94 pkt 2b k.p.) oraz obowiązek udostępnienia pracownikom przepisów dotyczących równego traktowania (art. 94¹ k.p.)⁴⁵. Pozostają one w związku z bardziej ogólnymi obowiązkami pracodawcy zapewnienia pracownikowi bezpieczeństwa w procesie pracy (różne postacie dyskryminacji, np. molestowanie czy molestowanie seksualne, bezpieczeństwu temu zagrażają)⁴⁶.

Ochronę przed dyskryminacją, dostosowaną do specyfiki szczególnych sfer zatrudnienia lub form aktywności, mogą regulować przepisy odrębne. Przykładami są ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (ochrona pracowników tymczasowych)⁴⁷ oraz

⁴² Pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu.

⁴³ A. Sobczyk, *Prawo i człowiek pracujący – między ochroną godności a równości* (w:) *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, pod red. M. Skąpskiego, K. Ślebzaka, Poznań 2014, s. 50–51, określa tę zasadę jako zasadę najwyższego uprzywilejowania, gdyż wszystkim pracownikom znajdującym się w określonej sytuacji gwarantuje się takie warunki zatrudnienia, jakie wynegocjował jakikolwiek inny porównywalny pracownik.

⁴⁴ Jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna.

⁴⁵ Szerzej na temat sposobu wykonania tego obowiązku m.in. T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn w znowelizowanym kodeksie pracy*, PiZS 2002, nr 2, s. 6–7.

⁴⁶ T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 6, 7; D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych przed molestowaniem, molestowaniem seksualnym i mobbingiem*, PiZS 2004, nr 11, s. 9.

⁴⁷ Dz. U. z 2019 r. poz. 1563.

ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych⁴⁸, która chroni przed dyskryminacją ze względu na przynależność do związków zawodowych, pozostawanie poza związkiem zawodowym oraz pełnienie funkcji związkowych (art. 3 u.z.z.)⁴⁹. Nakaz równego traktowania w zbiorowym prawie pracy może być także odnoszony do relacji między partnerami społecznymi.

Do zatrudnionych niebędących pracownikami znajdą zastosowanie przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁵⁰, która – wykazując pewne podobieństwa do rozwiązań z kodeksu pracy – wprowadza też pewne odmienności w konstrukcjach ochronnych (np. katalog kryteriów dyskryminacyjnych). Ochrona przed dyskryminacją jest przewidziana również w przepisach ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁵¹.

1.3. POJĘCIA RÓWNEGO TRAKTOWANIA I DISKRYMINACJI

Podstawowym problemem, który pojawia się na gruncie przepisów równościowych i antydyskryminacyjnych, jest zdefiniowanie kluczowych pojęć, a w rezultacie także ustalenie zakresu stosowania poszczególnych gwarancji czy mechanizmów ochronnych. Zagadnienie to pojawia się już na poziomie podstawowych zasad prawa pracy (zasady równych praw oraz zasady niedyskryminacji), których wzajemna relacja może budzić wątpliwości.

Kodeks pracy nie wprowadza wprost nakazu równego traktowania. Można go jednak wyprowadzić z całokształtu przepisów, zarówno tych, które zagadnienia tego dotyczą bezpośrednio, ale jedynie wycinkowo (np. zasada równych praw), jak i tych, które kształtując poszczególne instytucje prawa pracy czy też obowiązki stron stosunku pracy, mogą być uznane za pośrednią wskazówkę co do intencji ustawodawcy (dotyczy to np. przepisów określających sposób kształtowania wynagrodzenia za pracę). Trzeba też uwzględnić szerszy kontekst normatywny,

⁴⁸ Dz. U. z 2019 r. poz. 263 z późn. zm.

⁴⁹ Wobec szerokiego ujęcia wolności koalicji ochroną objęto nie tylko pracowników, lecz również inne osoby korzystające z praw związkowych.

⁵⁰ Dz. U. z 2016 r. poz. 1219 z późn. zm. Przepisów rozdziału 1 i 2 ustawy wdrożeniowej nie stosuje się do pracowników w zakresie uregulowanym przepisami kodeksu pracy (art. 2 ust. 2). Oznacza to stosowanie przede wszystkim jej rozdziału 3 („Organy właściwe w sprawach przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania”), a rozdziałów 1 i 2 w zakresie nieuregulowanym w kodeksie pracy (na ten temat zob. m.in. E. Maniewska (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 144).

⁵¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1409 z późn. zm.

w tym standardy konstytucyjne⁵². Na tej podstawie można sformułować zasadę równego traktowania, której istotą jest nakaz jednakowego traktowania pracowników charakteryzujących się tą samą cechą relewantną. Jednocześnie istotą równego traktowania jest konieczność różnicowania sytuacji pracowników, których sytuacja, przy uwzględnieniu kryteriów relewantnych, jest różna. Jednakowe traktowanie pracowników znajdujących się w różnej sytuacji prowadziłoby do nierówności⁵³. Nakaz różnicowania wynika pośrednio już z zasady równych praw. Skoro takie same prawa mają przysługiwać z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, konieczna jest dyferencjacja, jeśli występują różnice w charakterze obowiązków lub sposobie ich wykonywania. Podobna dyrektywa wynika z przepisów regulujących zasady ustalania wynagrodzenia za pracę, w tym z art. 78 § 1 k.p., który stanowi, że wynagrodzenie za pracę powinno być ustalone w taki sposób, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Z przepisów chroniących przed dyskryminacją w sferze wynagrodzenia pośrednio wynika, że kryteriami różnicowania sytuacji pracowników będą kwalifikacje zawodowe, odpowiedzialność i wysiłek (art. 18^{3c} § 3 k.p.). Istotnym czynnikiem różnicującym mogą być także warunki wykonywania pracy⁵⁴.

Obiektywnie uzasadnione różnicowanie sytuacji pracowników stanowi dopuszczalną dyferencjację⁵⁵. W przypadku warunków pracy i płacy obiektywne kryteria są związane przede wszystkim z charakterem i okolicznościami, w jakich praca jest wykonywana, oraz jej rezultatami.

⁵² Zob. wyrok TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1, w którym stwierdzono, że konstytucyjna zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo; a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Istnieje ścisły związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości. Różnicowanie jest dopuszczalne, o ile jest uzasadnione (wyrok TK z dnia 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995, nr 3, poz. 18). Zob. także wyrok TK z dnia 16 grudnia 1997 r., K 8/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 70.

⁵³ Por. wyrok TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1. Zob. też B. Wagner, *Zasada...*, s. 4.

⁵⁴ Nie można mówić o dyskryminacji w kontekście przejścia zakładu pracy, gdy miałyby ona dotyczyć pracowników wykonujących odmienne zadania, posiadających odmienne kwalifikacje, w dodatku zatrudnionych w odmiennych komórkach organizacyjnych pracodawcy, z których jedna nie podlegała w ogóle przekazaniu do nowego pracodawcy. Różnicowanie sytuacji pracowników w takim przypadku wynika bowiem z przyczyn obiektywnych – odmienności wykonywanych przez nich zadań, posiadanych kwalifikacji, zatrudnienia w odmiennych komórkach organizacyjnych, które bezpośrednio wpływają na objęcie tylko jednej grupy pracowników skutkami przejścia zakładu pracy (wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., I PK 153/16, LEX nr 2312486).

⁵⁵ Na ten temat zob. też H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 56 i n.

Inne kryteria należy zastosować np. w odniesieniu do świadczeń społecznych, które są powiązane z sytuacją życiową, rodzinną i materialną osób uprawnionych (art. 8 u.z.f.ś.s.). W szczególnych przypadkach dopuszczalnymi kryteriami dyferencjacji mogą być kryteria uznawane, co do zasady, za dyskryminacyjne. W określonych okolicznościach stają się uzasadnionymi przesłankami różnicowania sytuacji pracowników (np. ze względu na specyfikę pracy, potrzebę ochrony życia i zdrowia czy też dążenie do wyrównywania szans zatrudnionych). Przesłanki i mechanizm takiego różnicowania zostały sformułowane w art. 18^{3b} § 2–4 k.p.

Z braku obiektywnego uzasadnienia różnicowanie sytuacji pracowników (innych osób) należy uznać za nierówne traktowanie. Jest to kategoria złożona wewnętrznie. W zależności od okoliczności i przyczyn różnicowania działanie takie może być różnie kwalifikowane od strony prawnej. Znajduje to odzwierciedlenie w przepisach kodeksu pracy, formułującego dwie podstawowe zasady prawa pracy (zasada równych praw i zasada niedyskryminacji), a także określającego konsekwencje naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Zasada równych praw (art. 11² k.p.) znajduje zastosowanie do pracowników, a wynikające z niej gwarancje dotyczą konsekwencji jednakowego wykonywania tych samych obowiązków⁵⁶. Jednocześnie jednak ustawodawca nie formułuje dodatkowych warunków objęcia tymi gwarancjami, w szczególności nie tworząc katalogu niedopuszczalnych przesłanek zróżnicowania. Przepis wskazuje wprost na konieczność równego traktowania kobiet i mężczyzn, posługując się jednak określeniem „w szczególności”. Dlatego w razie stwierdzenia, że na pracownikach ciążyą takie same obowiązki oraz że wypełniają je jednakowo, pracownicy powinni mieć równe prawa (niezależnie od przyczyn ewentualnego zróżnicowania). W rezultacie nakaz równego traktowania pracowników określony w art. 11² k.p. odnosi się do pracowników pozostających w takiej samej sytuacji. Pracodawca narusza ten nakaz, jeżeli traktuje pracownika inaczej (gorzej), niż potraktowałby inną osobę znajdującą się w takiej sytuacji⁵⁷. Mechanizm ten (oznaczający wyrównanie do pozycji pracownika traktowanego korzystniej) m.in. chroni przed negatywnymi

⁵⁶ Przepis art. 11² k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, w tym prawa do równej płacy za równą pracę. Do kategorii podmiotów objętych tym przepisem należą więc pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą istotną (relewantną), jaką jest jednakowe pełnienie takich samych obowiązków. Wynika z tego, po pierwsze, że dopuszczalne jest różnicowanie praw pracowników, którzy bądź pełnią inne obowiązki, bądź takie same, ale niejednakowo, oraz po drugie, że sytuacja prawna pracowników może być różnicowana ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych (predyspozycji) i różnic w wykonywaniu pracy (wyrok SN z dnia 17 października 2017 r., II PK 275/16, LEX nr 2426547).

⁵⁷ Wyrok SN z dnia 16 listopada 2017 r., I PK 274/16, LEX nr 2435670.

konsekwencjami zróżnicowanej pozycji negocjacyjnej stron, którą powodują nierówny dostęp do informacji oraz zróżnicowanie ekonomiczne⁵⁸. Ochroną zostały objęte nie tylko prawa wynikające z umowy o pracę, lecz całokształt praw pracownika związany z realizacją stosunku pracy⁵⁹.

Zasada niedyskryminacji (art. 11³ k.p.) odnosi się do pracowników, ewentualnie również innych osób (np. kandydatów do pracy), w różnych sferach funkcjonowania stosunku pracy. W przeciwieństwie do zasady równych praw w kształcie sformułowanym w art. 11² k.p., w zasadzie niedyskryminacji istotne znaczenie wydaje się mieć również źródło różnicowania sytuacji osób objętych gwarancjami. Artykuł 11³ k.p. zabrania jakiegokolwiek dyskryminacji w zatrudnieniu, bezpośredniej lub pośredniej, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Dotychczas przy definiowaniu dyskryminacji można było przyjmować, że kluczowe znaczenie ma fakt wskazywania przez ustawodawcę jej (co najmniej przykładowych) kryteriów. W rezultacie dyskryminacja mogła być uznawana za kwalifikowaną postać nierównego traktowania (szczególnie niepożądana ze względu na źródło działań podmiotu dyskryminującego). W rezultacie złamaniem zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu miało być niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracownika w oparciu o niedozwolone (prawnie zakazane) kryteria. Przyczyny różnicowania sytuacji pracowniczej mogły być kwalifikowane jako dyskryminujące, jeżeli były zabronione przez prawo albo nie znajdowały usprawiedliwienia w stosunkach zatrudnienia. Konsekwentnie przepisy kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie miałyby mieć zastosowania w przypadkach „zwykłego” nierównego traktowania, niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Podsumowując, nie każde nierówne traktowanie pracowników przez pracodawcę miało oznaczać dyskryminację. Kwalifikację taką przypisywano tylko nierównemu traktowaniu wynikającemu z zastosowania przez pracodawcę (inny podmiot) niedozwolonych kryteriów różnicujących⁶⁰. Normatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania miało służyć przeciwdziałaniu najbardziej

⁵⁸ Por. A. Sobczyk, *Prawo i człowiek pracujący...*, s. 50–51.

⁵⁹ Tamże, s. 50.

⁶⁰ Takie ujęcie jest wyraźnie akcentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zob. m.in. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., I PK 342/16, LEX nr 2435672; wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2018 r., II PK 37/17, LEX nr 2509625; wyrok SN z dnia 10 maja 2018 r., I PK 54/17, LEX nr 2486202; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2018 r., III PK 33/17, LEX nr 2499772. Zob. też

nagannym i szkodliwym społecznie przejawom nierównego traktowania⁶¹. Związek między obydwooma zasadami miał polegać na tym, że jeśli pracownicy wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, ale traktowani są nierówno ze względu na niedozwolone przyczyny (np. wskazane w art. 11³ k.p.), to są dyskryminowani (art. 18^{3a} § 1 k.p.)⁶². Rozróżnienie dyskryminacji oraz nierównego traktowania niebędącego dyskryminacją może pozostawać aktualne pomimo nowelizacji przepisów kodeksu pracy (przez ustawę z dnia 16 maja 2019 r.)⁶³. Nadal możliwa (i uzasadniona) wydaje się interpretacja, w myśl której dyskryminacja to nierówne traktowanie ze względu na niedopuszczalne (szczególnie niepożądane) kryteria⁶⁴, jakkolwiek katalog tych kryteriów, o czym mowa dalej, stał się katalogiem otwartym. Na gruncie znowelizowanych przepisów nie można jednak wykluczyć także szerszego ujęcia, w którym dyskryminacją będzie różnicowanie ze względu na jakiekolwiek kryterium (bez odnośzenia się do jego charakteru), albo wręcz każde nierówne traktowanie. W ostatnim przypadku dyskryminacja stawałaby się odwrotnością równego traktowania. Zapewniałoby to pracownikom najszerszą ochronę, jednocześnie budząc też wątpliwości ze względu na całkowite oderwanie się od przyczyn (motywów) działania pracodawcy (innych podmiotów), które można chyba jednak uznać za element konstrukcyjny dyskryminacji w kodeksie pracy. Jest zbyt wcześnie, aby przesądzić, jak będzie wyglądać model ochrony przed dyskryminacją na gruncie znowelizowanych przepisów. Będzie się on kształtować w procesie stosowania prawa, a szczególną rolę będzie tu miało do odegrania orzecznictwo sądowe, w tym zwłaszcza orzecznictwo Sądu Najwyższego (co potwierdza, niezależnie od jego oceny, sposób kształtowania się pojęcia dyskryminacji przed nowelizacją). Zmiana ujęcia samej dyskryminacji oznaczałaby również modyfikację przynajmniej niektórych mechanizmów ochronnych.

G. Jędrejek, *Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem*, Warszawa 2017, s. 46–47.

⁶¹ Wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., III PK 50/18, LEX nr 2692145. Uzasadnia to wdrożenie takich szczególnych rozwiązań prawnych, służących zwalczaniu tego rodzaju nierówności, jak konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej (art. 18^{3a} § 4 k.p.), zachęcania do nierównego traktowania z wyżej wymienionych powodów (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 w zw. z art. 18^{3a} § 2 k.p.), molestowania (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 i § 6 k.p.), a także szczególnie rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację (art. 18^{3b} § 1 k.p.).

⁶² Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas dochodzi tylko do naruszenia zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11² k.p., a nie do naruszenia zakazu dyskryminacji z art. 11³ k.p. (wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2018 r., II PK 37/17, LEX nr 2509625).

⁶³ Por. M. Tomaszewska (w:) *Kodeks pracy...*, t. I, pod red. K.W. Barana, 2020, s. 159.

⁶⁴ Istotny wydaje się związek między dyskryminacją a naruszeniem godności pracownika. Na ten temat zob. m.in. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, LEX nr 248044; M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 25.

Nierówne traktowanie pracowników nie wyczerpuje się w przypadkach dyskryminacji w ścisłym znaczeniu oraz naruszenia zasady równych praw. Ze względu na dość wąskie ujęcie tej ostatniej zasady, można wyróżnić także przypadki różnicowania sytuacji pracowników, które nie mają obiektywnego uzasadnienia, ale nie stanowią ani dyskryminacji, ani naruszenia zasady równych praw (np. dlatego, że nie dają się sprowadzić do relacji między prawami pracownika a sposobem wykonywania przez niego obowiązków). Przypadki te, obok naruszenia zasady równych praw, można zaliczyć do szerszej kategorii nierównego traktowania, które – z braku zabronionych kryteriów – nie stanowi jednak dyskryminacji (zwykle nierówne traktowanie). Rozróżnienie to może mieć znaczenie w kontekście zróżnicowania środków ochrony prawnej, z których będzie mógł korzystać pracownik.

Podsumowując, różnicowanie sytuacji pracowników może być kwalifikowane jako:

- dopuszczalna dyferencjacja (uzasadniona charakterem i warunkami wykonywanej pracy lub cechami pracowników),
- nieuzasadnione nierówne traktowanie, które jednak nie stanowi dyskryminacji (szczególną kategorię stanowi w tej grupie naruszenie zasady równych praw z tytułu jednakowego wykonywania jednakowych obowiązków) oraz
- dyskryminacja, która stanowi nierówne traktowanie ze względu na zabronione kryterium⁶⁵.

Istotną zmianą jest swoiste otwarcie katalogu kryteriów dyskryminacji, które nie musi zmieniać samej konstrukcji prawnej, ale (przynajmniej teoretycznie) rozszerza krąg przypadków, które mogą zostać uznane za dyskryminację.

Rozróżnienie dyskryminacji i innych przypadków nierównego traktowania ma określone konsekwencje prawne. Ochrona przed dyskryminacją następuje bowiem w szczególnym reżimie prawnym, w którym w sposób szczególny ukształtowano zakres roszczeń przysługujących pracownikowi (np. art. 18^{3d} k.p.) oraz rozkład ciężaru dowodu (art. 18^{3b} § 1 k.p.)⁶⁶. Zróżnicowane konsekwencje prawne mogą wystąpić również w zależności od tego, czy działanie (np. pracodawcy) można zakwalifikować jako naruszenie zasady równych praw czy też jako przypadek innego nierównego traktowania.

⁶⁵ Na gruncie przepisów konstytucyjnych używane są pojęcia dyskryminacji *sensu largo* (nierелеwantność, nieproporcjonalność lub nieadekwatność aksjologiczna odstępstw od równego traktowania) oraz *sensu stricto* (jako efekt zastosowania niedozwolonego kryterium); zob. m.in. M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie...*, s. 101.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 10 maja 2018 r., I PK 54/17, LEX nr 2486202.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że znaczna część mechanizmów ochronnych znajduje zastosowanie w razie naruszenia „zasady równego traktowania w zatrudnieniu” (m.in. art. 9 § 4, art. 18 § 3, art. 18^{3a} § 2, art. 18^{3b} § 1, art. 18^{3d} czy 18^{3e} § 1 k.p.). W rezultacie pojawia się pytanie: jak umiejscowić to pojęcie w kontekście powyższej klasyfikacji. Czy należy je ograniczać jedynie do przypadków różnicowania sytuacji pracowników ze względu na niedopuszczalne kryteria (dyskryminacja), czy też rozciągać również na te przypadki nierównego traktowania (np. naruszenia zasady równych praw), gdzie niedozwolone kryterium nie występuje.

W ujęciu czysto językowym można bronić tezy, że nakaz równego traktowania w zatrudnieniu jest nakazem równego traktowania niezależnie od charakteru kryteriów potencjalnego różnicowania. Mogą za tym przemawiać również względy społeczne, w tym dążenie, w możliwie szerokim zakresie, do eliminacji wszelkich form nierówności, które nie znajdują obiektywnego uzasadnienia. Ma to dotyczyć zwłaszcza niektórych przepisów kodeksu pracy. Przykładem jest art. 18 § 3 k.p., na gruncie którego wyrażono pogląd, że sformułowanej w nim zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie należy ograniczać do zakazu dyskryminacji ze względu na niedozwolone kryterium różnicujące, ponieważ zasada równego traktowania w zatrudnieniu obejmuje także inne, poza dyskryminacją, przypadki niedozwolonego nierównego traktowania w zatrudnieniu⁶⁷. Dodatkowym argumentem może być umiejscowienie tego przepisu (znajduje się on poza rozdziałem „Równe traktowanie w zatrudnieniu”, w którym dokonuje się swoiste zawężenie zakresu podmiotowego ochrony)⁶⁸.

Taka interpretacja, niewątpliwie zasługująca na aprobatę ze względów społecznych, budzi jednak pewne wątpliwości konstrukcyjne. Z przepisów posługujących się pojęciem równego traktowania w zatrudnieniu można wyprowadzić wniosek, że jest ono odnoszone do przypadków różnicowania sytuacji pracowników ze względu na kryteria dyskryminacyjne. Dotyczy to zwłaszcza przepisów znajdujących się w rozdziale IIa działu pierwszego kodeksu pracy („Równe traktowanie w zatrudnieniu”). Artykuł 18^{3a} § 2 k.p. stanowi, że równym traktowaniem w zatrudnieniu jest niedyskryminowanie pracowników (ze względu na nie-

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., III PK 50/18, LEX nr 2692145.

⁶⁸ Zob. wyrok SN z dnia 13 września 2018 r., II PK 135/17, LEX nr 2558680. W rezultacie warunkiem stosowania art. 18 § 3 k.p. ma nie być naruszenie równego traktowania z przyczyn dyskryminacyjnych. Taka zawężająca wykładnia, zdaniem SN, byłaby nieuprawniona, bo niezasadnie pomija naruszenie prawa wynikające z nieprzestrzegania zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² k.p.). Naruszenie przez pracodawcę reguły równego traktowania w sytuacji jednakowego wypełniania takich samych obowiązków ma uzasadniać stosowanie m.in. art. 18 § 3 k.p. Do innych sytuacji, bo kwalifikowanych jako dyskryminacja, odnoszą się kolejne przepisy z art. 11³, 18^{3a} i n. k.p. Występują wówczas inne przesłanki i podstawy prawne odpowiedzialności odszkodowawczej.

dozwolone kryteria)⁶⁹. W razie uznania, że dyskryminacja następuje ze względu na określone kryteria, naruszenie równego traktowania w zatrudnieniu nie będzie tożsame z naruszeniem wyrażonej w art. 11² k.p. zasady równych praw czy też tym bardziej nie jest każdym nierównym traktowaniem (inne wnioski byłyby możliwe w razie przyjęcia szerszej formuły dyskryminacji). Pojawia się pytanie: czy powyższy wniosek należy przenosić również na inne części kodeksu pracy (np. na znajdujące się w rozdziałach I i II działu pierwszego art. 9 § 4 oraz art. 18 § 3 k.p., które stanowią swoisty fundament całego prawa pracy). Po pierwsze, wątpliwości musiałoby budzić nadawanie różnego znaczenia zwrotom jednobrzmiącym i to w ramach tego samego aktu prawnego (nawet jeśli zasada równego traktowania w zatrudnieniu doczekała się swoistej definicji w ramach określonego rozdziału). Zróżnicowanie pojęciowe nie sprzyjałoby pewności prawa i mogło prowadzić do chaosu w jego stosowaniu (do czego zresztą w pewnym zakresie, niestety, doszło). Po drugie, nawet w przepisach znajdujących się poza rozdziałem IIa, i nawiązujących do zasady równego traktowania w zatrudnieniu, znajdują się odniesienia do kryteriów dyskryminacyjnych (art. 18 § 3 k.p.).

Dlatego *de lege lata* należy przyjąć, że naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu będą działania różnicujące sytuację pracowników ze względu na niedopuszczalne kryteria (nie przesądzając sposobu ich rozumienia i zakresu). Pogląd ten, stanowiący próbę spójnego wyłożenia przepisów kodeksu pracy, może jednocześnie budzić kontrowersje – również w świetle wybranego orzecznictwa SN oraz propozycji szerokiego ujęcia dyskryminacji⁷⁰. W niektórych przypadkach należy jednak (np. ze względu na skuteczność zastosowanych rozwiązań prawnych) rozważyć możliwość odstępstw od tej zasady. Kluczowym przykładem jest objęcie zakresem stosowania mechanizmów nieważności i zastępowania postanowień umownych (art. 18 § 3 k.p.) oraz nieobowiązywania postanowień aktów autonomicznych (art. 9 § 4 k.p.) w przypadku naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Rozszerzenie ochrony na te sytuacje umożliwia realne funkcjonowanie m.in. mechanizmu sformułowanego w art. 11² k.p., a mającego przecież wymiar normatywny⁷¹. Jest to niewątpliwie istotny argument systemowy, który (obok względów funkcjonalnych) może uzasadniać przełamanie wyników wykładni językowo-logicznej. *De lege ferenda* należy jednak postulować wyraźne uregulowanie tej fundamentalnej dla całego systemu prawa pracy kwestii.

⁶⁹ W części przepisów, które odwołują się do niedopuszczalnych kryteriów (np. w art. 18^{3d} k.p.), *expressis verbis* użyto określenia „zasada równego traktowania w zatrudnieniu”.

⁷⁰ Por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., III PK 50/18, LEX nr 2692145.

⁷¹ Por. A. Sobczyk, *Prawo i człowiek pracujący...*, s. 50.

1.4. NIEDOZWOLONE KRYTERIA RÓŻNICOWANIA SYTUACJI PRACOWNIKÓW

Katalogi niedozwolonych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników mogą być formułowane na różne sposoby. W szczególności można wyróżnić metodę enumeracji oraz technikę otwartego katalogu kryteriów dyskryminacji. Obie konstrukcje mogą się wzajemnie uzupełniać. Technika otwartego katalogu nie musi przy tym oznaczać, że każde nierówne traktowanie będzie stanowić dyskryminację. Potencjalnych kryteriów dyskryminacji nie przesądza się jednak na poziomie regulacji prawnej (np. na poziomie ustawowym), pozostawiając możliwość uwzględnienia całokształtu kontekstu społecznego. W prawie polskim charakter katalogu przesłanek dyskryminacji budził wątpliwości. Jakkolwiek ustawodawca posługiwał się zwrotem „w szczególności” (co mogłoby sugerować przykładowy charakter wyliczenia), to jednocześnie konstrukcja niektórych przepisów wskazywała, że katalog nie ma charakteru w pełni otwartego. Przykładem było odwoływanie się do katalogu kryteriów dyskryminacyjnych, co trudno byłoby zrozumieć, gdyby wskazane tam przyczyny stanowiły jedynie przykłady (wystarczyłoby sformułować sam zakaz dyskryminacji).

Opierając się na literalnym brzmieniu art. 11³ k.p. sprzed nowelizacji⁷², przyjmowano (przynajmniej w niektórych orzeczeniach), że katalog kryteriów dyskryminacyjnych ma charakter mieszany, przewidując dwie grupy zakazanych kryteriów. Równe traktowanie pracowników było nakazane: po pierwsze, bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i te zostały wymienione przykładowo („w szczególności”), a po drugiej („a także”), bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Rozdzielenie tych dwóch grup kryteriów dyskryminacji zwrotem „a także bez względu na” uzasadniało tezę, że przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji („w szczególności”) odnosi się tylko do pierwszej z tych sfer. W tym zakresie chodziło o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane

⁷² Do wejścia w życie ustawy przepis stanowił, że jakkolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna. Kluczowym elementem przepisu miało się okazać sformułowanie „a także”.

kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia⁷³. Różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na cechy osobiste, co do zasady, może też prowadzić do naruszenia godności osoby ludzkiej. Otwarta formuła katalogu przyczyn dotyczących osoby pracownika pozwalała na jego uzupełnienie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu, takie jak np. światopogląd, nosicielstwo wirusa HIV, a nawet wygląd, jeżeli w określonych okolicznościach może on być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji⁷⁴. W art. 11³ k.p. za kryteria dyskryminacyjne niezwiązane z osobą pracownika zostały uznane zatrudnienie w pełnym albo niepełnym wymiarze czasu pracy, a także na czas określony albo nieokreślony. Dalsze tego rodzaju kryteria były wskazywane w innych przepisach kodeksu pracy oraz w przepisach odrębnych.

Nowela z dnia 16 maja 2019 r. zmieniła do pewnego stopnia konstrukcję dyskryminacji⁷⁵. Skreślenie słów „a także” miało oznaczać rezygnację z zamknięcia katalogu w jego dotychczasowym kształcie. Powstaje jednak pytanie o konsekwencje takiego zabiegu legislacyjnego. Najdalej idącym skutkiem byłoby uznanie, że dyskryminacją jest każde nierówne traktowanie (różnicowanie bez obiektywnego uzasadnienia). Przeciwno takiemu wnioskowi przemawia jednak, że przy definiowaniu dyskryminacji ustawodawca nadal odwołuje się do przyczyn znajdujących się w ustawowym katalogu. Dodatkowo można zwrócić uwagę na zachowanie przez ustawodawcę dwóch odrębnych zasad równych praw (art. 11² k.p.) oraz niedyskryminacji (art. 11³ k.p.). Należy więc przyjąć, że jakkolwiek w wyniku nowelizacji doszło do swoistego otwarcia katalogu niedopuszczalnych kryteriów, dyskryminacja stanowi nierówne traktowanie ze względu na określoną przyczynę (określone kryteria). Możliwe wydają się co najmniej dwie metody określenia tych kryteriów. Po pierwsze, biorąc pod uwagę cele regulacji oraz kontekst normatywny (w tym standardy międzynarodowe i prawo Unii Europejskiej), można przyjąć, że są to kryteria nieakceptowalne (w sposób szczególnie zagrażające prawidłowemu funkcjonowaniu społeczeństwa, naruszające godność osoby chronionej⁷⁶), a w rezultacie też zabronione. Część zabronionych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników została wskazana

⁷³ M.in. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16, LEX nr 2331696. Zob. szerzej M.J. Zieliński, *Zasada równego traktowania a zakaz dyskryminacji w prawie pracy*, PiZS 2013, nr 8, s. 25 i n. Odmienne m.in. M. Tomaszewska (w:) *Kodeks pracy...*, t. I, pod red. K.W. Barana, 2020, s. 159, wyrażając wątpliwość, czy na gruncie przepisów antydyskryminacyjnych przed nowelizacją rzeczywiście dochodziło do różnicowania kryteriów.

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16, LEX nr 2331696.

⁷⁵ Odmienne M. Tomaszewska (w:) *Kodeks pracy...*, t. I, pod red. K.W. Barana, 2020, s. 159.

⁷⁶ Por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, LEX nr 248044.

przez ustawodawcę lub wynika ze standardów międzynarodowych (w pewnym zakresie wykraczających poza regulacje krajowe), część będzie ustalana w procesie stosowania prawa. W wyniku zmian wprowadzonych przez nowelę będzie to dotyczyć już nie tylko okoliczności związanych z osobą pracownika⁷⁷, lecz wszystkich kryteriów społecznie nieakceptowalnych. Takie rozwiązanie, jakkolwiek w pewnym sensie zmniejsza pewność regulacji, to jednocześnie pozwala ją dostosowywać do zmieniającego się otoczenia społecznego czy gospodarczego (ułatwiając reakcję na nowe, niepożądane zjawiska). Po drugie, otwarcie katalogu można rozumieć w ten sposób, że każdy przypadek różnicowania w oparciu o jakiekolwiek kryterium będzie stanowić dyskryminację. W rezultacie każde kryterium stałoby się kryterium niedopuszczalnym. Przy takim ujęciu powstaje pytanie o sens posługiwania się kryterium przesłanek dyskryminacji.

Wśród kryteriów wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę jako dyskryminacyjne na pierwszym miejscu znalazło się kryterium płci. Taki zabieg ustawodawcy trudno byłoby uznać za przypadkowy⁷⁸. Prawna konstrukcja ochrony przed dyskryminacją ma swoją genezę w przepisach chroniących przed nierównym traktowaniem ze względu na płeć. Dyskryminacja ze względu na płeć stanowiła i stanowi nadal jeden z najpoważniejszych problemów społecznych. Pomimo dokonujących się zmian kobiety są nadal w sposób szczególny narażone na dyskryminację w stosunkach pracy (stosunkach zatrudnienia) – w szczególności ze względu na istnienie stereotypów dotyczących płci i ich roli w społeczeństwie⁷⁹. Dyskryminacja kobiet przejawia się m.in. w mniej korzystnym kształtowaniu warunków zatrudnienia (w tym wynagrodzenia za pracę)⁸⁰ czy ograniczonych możliwościach awansowania (zjawisko tzw. szklanego sufitu). W rezultacie przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na płeć stanowi ważny cel systemu prawnego. Kryterium płci jest wskazywane nawet w tych aktach, w tym w samej Konstytucji RP, które nie zawierają rozbudowanych katalogów kryteriów dyskryminacji. Istotnym zagadnieniem, również z perspektywy standardów unijnych, jest zapewnienie ochrony osobom transseksualnym oraz transpłciowym

⁷⁷ Należy przyjąć, że aktualność zachowuje dorobek judykatury i nauki prawa w zakresie cech osobistych pracowników: okoliczności nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami, gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2018 r., III PK 33/17, LEX nr 2499772).

⁷⁸ Zob. m.in. B. Wagner, *Zasada...*, s. 5.

⁷⁹ Na ten temat zob. zwłaszcza H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 29 i n. (w kontekście przyczyn nierównego traktowania), s. 261 i n. oraz powołaną tam literaturę.

⁸⁰ Zob. m.in. U. Torbus, *Absencje chorobowe i premie a zasada równego wynagradzania kobiet i mężczyzn*, *Studia Iuridica* 2018, nr 78, s. 460–461.

(dyskryminacja ze względu na tożsamość płciową)⁸¹, do czego może się też przyczyniać nowe ujęcie dyskryminacji.

Kolejnym kryterium dyskryminacji jest wiek⁸². Ustawodawca nie sprecyzował, w jakim ujęciu wiek może wpływać na dyskryminowanie pracowników. W praktyce dyskryminacja może dotyczyć pracowników starszych (niebezpieczeństwo rozwiązania z nimi stosunku pracy), jak również pracowników młodych (np. utrudniony dostęp do zatrudnienia). Ustawodawca chroni pracowników przed dyskryminacją ze względu na wiek, m.in. ustanawiając zakaz wypowiedzenia umowy o pracę (a w konsekwencji również wypowiedzenia warunków pracy i płacy) pracownikom w wieku przedemerytalnym (art. 39 k.p.). Dyskryminacją ze względu na wiek byłoby wypowiedzenie umowy o pracę uzasadnione samym faktem osiągnięcia wieku emerytalnego i nabycia uprawnień emerytalnych⁸³. Dopuszcza się natomiast dobór pracowników do zwolnień z przyczyn ich niet dotyczących w oparciu o kryterium nabycia świadczeń emerytalnych⁸⁴.

Definicję niepełnosprawności i osoby niepełnosprawnej znajdują się w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁸⁵. Niepełnosprawność oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy (art. 2 pkt 10 u.r.z.s.). Osobą niepełnosprawną jest osoba, której niepełnosprawność została potwierdzona orzeczeniem: 1) o zakwalifikowaniu przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności lub 2) o cał-

⁸¹ Zob. m.in. A. Szczerba, *Prawne aspekty ochrony osób transpłciowych w zatrudnieniu* (w:) *Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w zatrudnieniu*, pod red. K. Śmiszka, Warszawa 2011, s. 14 i n., m.in. zwracając uwagę na pewne wątpliwości co do kwalifikowania dyskryminacji ze względu na tożsamość płciową. Odmienne co do zakresu ochrony H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 275.

⁸² Szerzej na ten temat m.in. B. Wagner, *Zasada...*, s. 5–7.

⁸³ Zob. uchwałę SN z dnia 19 listopada 2008 r., I PZP 4/08, OSNP 2009, nr 13–14, poz. 165. Uzasadnienie wypowiedzenia stosunku pracy pracownikowi w wieku emerytalnym, posiadającemu prawo do emerytury, musi się odwoływać do obiektywnych, indywidualnie skonkretyzowanych, przyczyn leżących po stronie pracownika lub pracodawcy związanych z wykonywaniem pracy, takich jak np. niewłaściwe wykonywanie obowiązków pracowniczych, obniżenie wydajności, długotrwałe nieobecności w pracy spowodowane chorobami, brak zdolności dostosowania się pracownika do procesów modernizacyjnych, ograniczenie zakresu działalności zakładu pracy, zmiana profilu działalności produkcyjnej lub usługowej wymuszająca zatrudnienie pracowników o innych kwalifikacjach itp. (wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., I PK 219/07, OSNP 2009, nr 13–14, poz. 173; uchwała SN z dnia 21 stycznia 2009 r., II PZP 13/08, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 248).

⁸⁴ M.in. wyrok SN z dnia 3 grudnia 2003 r., I PK 80/03, OSNP 2004, nr 21, poz. 363.

⁸⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 426 z późn. zm.

kowitej lub częściowej niezdolności do pracy, lub 3) o niepełnosprawności, wydanym przed ukończeniem 16. roku życia⁸⁶. Obejmując ochroną sytuacje wskazane w ustawie, wydaje się jednocześnie, że w kontekście dyskryminacji pojęciu niepełnosprawności należałoby nadawać szersze (bardziej funkcjonalne) znaczenie, obejmując nim np. schorzenia o charakterze przewlekłym czy fakt sprawowania opieki nad osobami z niepełnosprawnościami⁸⁷. Jest to jednak o tyle skomplikowane, że takie podejście do pewnego stopnia może kolidować np. ze sposobem ujęcia przesłanek rozwiązania umowy o pracę czy to wynikających z orzecznictwa sądowego (możliwość wypowiedzenia umowy o pracę ze względu na nieobecność lub nieobecności dezorganizujące proces pracy⁸⁸), czy nawet z ustawy (przewidziana w art. 53 k.p. możliwość rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z przyczyn niezawinionych przez pracownika). W praktyce niepełnosprawność może utrudniać dostęp do zatrudnienia nawet w tych przypadkach, gdy sprawność, np. fizyczna, nie stanowi warunku wykonywania pracy (stając się w ten sposób kryterium dyskryminacyjnym)⁸⁹. W niektórych sferach (np. w administracji publicznej) ustawodawca, pod pewnymi warunkami, przyznaje osobom z niepełnosprawnościami pierwszeństwo w zatrudnieniu.

Zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe⁹⁰ nie oznacza uznania teorii rasowych, a jedynie zwalczanie zjawisk, które obiektywnie występują i są uznawane za wysoce niepożądane⁹¹. Odrębnymi kryteriami dyskryminacji są narodowość, którą można wiązać z kryteriami formalnymi, np. z obywatelstwem, oraz pochodzenie etniczne⁹². Obywatelstwo jest w pewnym zakresie wykorzystywane jako kryterium

⁸⁶ Por. szerzej J. Czerniak-Swędzioł, *Osoby niepełnosprawne w realiach polskiego rynku pracy* (w:) *Prawo a niepełnosprawność. Wybrane aspekty*, pod red. M. Bosak, Warszawa 2015, s. 22–25; K. Bereda-Łabędź, L. Klimkiewicz, A. Pałeczka, *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 15.

⁸⁷ Zob. A. Ludera-Ruszel, *Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w zakresie dostępu do zatrudnienia*, PiZS 2014, nr 8, s. 22–23 i powołane tam orzecznictwo.

⁸⁸ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 29 września 1998 r., I PKN 335/98, OSNAP 1999, nr 20, poz. 648; wyrok SN z dnia 11 lipca 2006 r., I PK 305/05, MPP 2007, nr 1. Oczekuje się, aby pracodawca wykazał związek nieobecności pracownika z naruszeniem jego istotnych interesów (wyrok SN z dnia 6 listopada 2001 r., I PKN 449/00, OSNP 2003, nr 19, poz. 456).

⁸⁹ Zob. A. Ludera-Ruszel, *Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność...*, s. 23.

⁹⁰ Rasa, ze względu na różnorodność ujęć, jest pojęciem do pewnego stopnia niejednoznacznym. Niewątpliwie może być rozumiana jako przynależność do dużej grupy ludzkiej odróżniającej się od innych grup ze względu na określone kryteria.

⁹¹ W preambule do dyrektywy 2000/43/WE stwierdzono, że Unia Europejska odrzuca wszystkie teorie zmierzające do określenia istnienia odrębnych ras ludzkich. Użycie terminu „pochodzenie rasowe” w samej dyrektywie nie oznacza wcale uznania tych teorii.

⁹² Zob. wyrok TS z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, Dz. Urz. UE C 223 z 30.08.2008 r., s. 11.

zatrudnienia w administracji publicznej. Pod wpływem prawa unijnego jego stosowanie ograniczono, co do zasady, do tych stanowisk, na których wykonywana praca polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa⁹³. Jako kryterium o charakterze dyskryminacyjnym została wskazana orientacja seksualna⁹⁴.

Kryterium przynależności związkowej znajduje rozwinięcie w przepisach ustawy o związkach zawodowych, która za niedopuszczalne podstawy różnicowania uznaje nie tylko przynależność do związku, lecz również pozostawanie poza związkiem (negatywna wolność związkowa) oraz pełnienie funkcji związkowych (działacze związkowi są zazwyczaj w większym stopniu narażeni na represje ze strony pracodawcy). Ustawa o związkach zawodowych rozszerza podmiotowy zakres ochrony (osoby korzystające z praw związkowych), jednocześnie nieco inaczej formułując sam sposób ochrony przed dyskryminacją (art. 3 u.z.z.).

Kryteria dyskryminacyjne zostały powiązane również ze sferą religijną. Ustawodawca rozróżnia religię, która jest pojęciem bardziej ogólnym, oraz wyznanie. Przesądza to objęcie ochroną antydyskryminacyjną również tej drugiej okoliczności. Ma to znaczenie praktyczne np. w kontekście znaczącej liczby pracowników będących chrześcijanami wyznań innych niż wyznanie rzymskokatolickie. Do ochrony przed dyskryminacją ze względu na religię lub wyznanie przyczyniają się przepisy ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁹⁵. Niedopuszczalnym kryterium różnicowania są również poglądy polityczne. Obniżenie wynagrodzenia jedynie z powodu poglądów politycznych stanowi dyskryminację w zatrudnieniu⁹⁶. W pewnych sferach ustawodawca ogranicza jednak (ze względu na specyfikę wykonywania pracy) możliwość korzystania z niektórych praw politycznych (np. pracownicy zatrudnieni w administracji publicznej, w tym zwłaszcza w służbie cywilnej), dążąc do zapewnienia apolityczności osób zatrudnionych⁹⁷.

Za cechy osobiste pracownika niewskazane wyraźnie przez ustawodawcę, które mogą stanowić (z braku obiektywnego uzasadnienia) przesłankę dyskryminacji, uznano wygląd pracownika⁹⁸ oraz ograniczenia wynikające z funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych pra-

⁹³ Zob. m.in. art. 5 ust. 2 u.s.c. oraz art. 11 ust. 3 u.p.s. Zwraca uwagę, że podobny wyjątek nie został wprowadzony w ustawie o pracownikach urzędów państwowych.

⁹⁴ Na ten temat zob. m.in. I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna*, PiZS 2004, nr 2, s. 3.

⁹⁵ Dz. U. z 2017 r. poz. 1153.

⁹⁶ Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2018 r., III PK 33/17, LEX nr 2499772.

⁹⁷ Zob. m.in. B. Wagner, *Zasada...*, s. 8–9.

⁹⁸ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16, LEX nr 2331696; wyrok SN z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16, LEX nr 2433082

cownika⁹⁹. Wygląd można rozumieć jako cechy fizyczne pracownika lub szerzej: jako jego ogólny wizerunek (związany np. ze sposobem ubierania się). W praktyce wygląd pracownika nierzadko stanowi jedno z kryteriów naboru pracowników, nawet jeśli w żaden sposób nie pozostaje w związku z wykonywaną pracą. W przypadku niektórych zawodów czy prac kryteria te mogą stanowić obiektywny warunek dostępu do zatrudnienia. Wskazywanymi przez orzecznictwo cechami osobistymi pracownika są wreszcie obywatelstwo oraz miejsce zamieszkania¹⁰⁰. Kryterium dyskryminacyjnym jest również nosicielstwo określonych chorób, które nie mają wpływu na bezpieczeństwo procesu pracy¹⁰¹. Zdaniem Sądu Najwyższego nie jest też dopuszczalne różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na ich światopogląd¹⁰² (pluralizm światopoglądowy jako ważny element społeczeństwa demokratycznego; związek z kryterium poglądów politycznych). Pewne wątpliwości może też budzić wykorzystywane w praktyce kryterium braku absencji pracownika (pozostające w związku ze stanem zdrowia osoby zatrudnionej), a stosowane w systemach premiowych¹⁰³.

Doniosłe znaczenie społeczne mają wreszcie różnego rodzaju okoliczności związane z macierzyństwem i rodzicielstwem, w tym korzystanie przez pracownika z ustawowych uprawnień (co znajduje odzwierciedlenie w standardach ponadnarodowych)¹⁰⁴. Przykładem jest nierówne traktowanie pracownika w zatrudnieniu z powodu skorzystania przez niego z urlopu wychowawczego, polegające na nieuzasadnionym ustaleniu po powrocie z tego urlopu znacznie niższego wynagrodzenia zasadniczego w porównaniu do pracowników zatrudnionych na takich samych stanowiskach, które stanowi dyskryminację ze względu na rodzicielstwo (art. 18^{3a} § 1 w zw. z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p.)¹⁰⁵. Zwraca się

⁹⁹ Wyrok SN z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16, LEX nr 2433082.

¹⁰⁰ Tamże.

¹⁰¹ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16, LEX nr 2331696. Sąd Najwyższy wskazał ujawnienie nosicielstwa wirusa HIV (wyrok SN z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16, LEX nr 2433082).

¹⁰² Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16, LEX nr 2331696.

¹⁰³ Za dopuszczalnością takiego rozwiązania opowiada się m.in. U. Torbus, *Absencje chorobowe...*, s. 459 i n., jednocześnie zwracając uwagę, że w przypadku niektórych grup pracowników (np. kobiet w ciąży czy sprawujących opiekę nad innymi osobami) może prowadzić do dyskryminacji (jak się wydaje – pośredniej), a zatem nie powinno być stosowane.

¹⁰⁴ Por. art. 11 ust. 2 konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Macierzyństwo, mimo że nie jest wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p., jest niewątpliwie objęte zakresem zasady równego traktowania w zatrudnieniu (wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., III PK 50/18, LEX nr 2692145; zob. też wyrok SN z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16, LEX nr 2433082).

¹⁰⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 31 maja 2019 r., III APa 4/14, LEX nr 2767461: przy tym punktem odniesienia dla określania poziomu wynagrodzenia jest stanowisko, które

też uwagę na okoliczności związane z rozwojem osobistym pracownika, które mają znaczenie nie tylko dla niego samego, lecz również dla całego rynku pracy. Sąd Najwyższy wskazał m.in. odbywanie przez pracownika aplikacji radcowskiej¹⁰⁶. Kryterium dyskryminacyjnym mają być wreszcie pozostawanie poza pewnym „układem” mającym wpływ na sytuację pracowników w zakładzie pracy¹⁰⁷, brak określonej relacji z pracodawcą (inną osobą mającą wpływ na sytuację pracowników)¹⁰⁸ czy też zachowania polegające na wskazywaniu naruszeń prawa przez pracodawcę¹⁰⁹.

Niedopuszczalnym kryterium różnicowania jest wreszcie pełnienie funkcji w przedstawicielstwach pracowniczych innych niż związki zawodowe (przedstawicielstwa wybierane). Przedstawiciele wybrani uczestniczą w różnego rodzaju procedurach, w których powinni mieć zagwarantowaną niezależność od pracodawcy (dotyczy to zwłaszcza rozkowań zbiorowych). Znajduje to potwierdzenie również w standardach międzynarodowych¹¹⁰. Problem ten dostrzega ustawodawca, kształtując chociażby szczególną ochronę trwałości zatrudnienia niektórych grup przedstawicieli (np. członkowie rad pracowników, osoby reprezentujące pracowników w podmiotach transgranicznych). W zakresie nieuregulowanym należy stosować ogólne mechanizmy antydyskryminacyjne. Taka ochrona ma doniosłe znaczenie zwłaszcza w przypadku przedstawicieli pracowników wyłonionych w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Przedstawiciele ci uczestniczą w ważnych procedurach zbiorowych, m.in. umożliwiających pogorszenie warunków zatrudnienia, podczas gdy ich status prawny nie został w sposób wyraźny uregulowany na poziomie ustawowym.

Wśród okoliczności niedotyczących osoby pracownika ustawodawca wskazuje w pierwszej kolejności zatrudnienie na czas określo-

pracownik zajmował przed urlopem – trzeba bowiem uznać, że gdyby pracownik nie przebywał na urlopie, jego stanowisko nie zostałoby zmienione; gwarancja wynagrodzenia przysługującego na danym stanowisku w dniu powrotu do pracy oznacza, że odniesieniem nie jest nominalna kwota wynagrodzenia, jaką pracownik otrzymywał przed urlopem, lecz wynagrodzenie przysługujące w dniu ponownego podjęcia pracy, które najczęściej będzie wyższe.

¹⁰⁶ Wyrok SN z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16, LEX nr 2433082.

¹⁰⁷ Istnienie w zakładzie pracy bliskich relacji między przełożonymi a niektórymi pracownikami utrudnia sprawne zarządzanie i zachowanie obiektywnej oceny przez przełożonych (wyrok SN z dnia 23 stycznia 2018 r., III PK 13/17, LEX nr 2449668).

¹⁰⁸ I. Boruta, *Niewymuszona usługa seksualna w zamian za korzyść w pracy. Aspekty prawne*, PiZS 2019, nr 5, s. 3 i n.

¹⁰⁹ Wyrok SN z dnia 6 marca 2018 r., II PK 75/17, LEX nr 2484681.

¹¹⁰ W myśl art. 1 konwencji MOP nr 135 przedstawiciele pracowników w przedsiębiorstwie będą korzystali ze skutecznej ochrony przeciwko wszelkim aktom krzywdzącym, włącznie ze zwolnieniem, podjętym ze względu na ich charakter lub działalność jako przedstawicieli pracowników. Ochroną zostali objęci również przedstawiciele wybrani.

ny lub nieokreślony. Narażeni na dyskryminację są przede wszystkim pracownicy zatrudnieni na czas określony. W rezultacie może to wpływać na kształtowanie ich warunków zatrudnienia, szansę awansu czy wreszcie dostęp do szkoleń zawodowych. Wydaje się, że zatrudnienia na czas określony nie należy łączyć tylko z umową na czas określony, lecz z każdym zatrudnieniem o charakterze terminowym, w tym umową na okres próbny czy umowami terminowymi przewidzianymi w przepisach odrębnych. We wszystkich tych przypadkach występuje podobne uzasadnienie ochrony. Wreszcie pojęcie umowy na czas określony, które występuje w polskich wersjach językowych porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, należy zestawiać z pojęciami użytymi w innych wersjach językowych (np. ang. *fixed-term contracts*), które sugerują objęcie zakresem stosowania wszystkich umów, gdzie ustalono z góry termin końcowy¹¹¹. W niektórych przypadkach, np. w razie zatrudnienia przez część roku kalendarzowego, wyrazem równego traktowania będzie stosowanie zasady *pro rata temporis*.

Niedopuszczalnymi kryteriami różnicowania są również zatrudnienie w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. W tym przypadku zjawisko dyskryminacji dotyka przede wszystkim pracowników, których zatrudnienie ma charakter niepełnoetatowy. Podobnie jak pracownicy zatrudnieni terminowo, pracujący w niepełnym wymiarze w niektórych przypadkach mają ograniczony dostęp do szkoleń zawodowych czy wyższych stanowisk (co jedynie w niektórych sytuacjach może być obiektywnie uzasadnione). Warunki pracy i płacy tej kategorii powinny być, co do zasady, ukształtowane w sposób proporcjonalny do wymiaru czasu pracy (art. 29² § 1 k.p.)¹¹². Odstępstwa od zasady *pro rata temporis* powinny być obiektywnie uzasadnione. Uzasadnieniem odstępstwa może być również niepodzielny charakter określonych uprawnień (np. dostęp do szkoleń zawodowych).

Już dotychczas katalog kryteriów dyskryminacji niezwiązanych z osobą pracownika był rozszerzany przez przepisy szczególne i odrębne. Niedopuszczalnym kryterium wskazanym w kodeksie pracy było zatrud-

¹¹¹ Inną kwestią jest, że zróżnicowanie może być w pewien sposób uzasadnione szczególnym charakterem zatrudnienia (umowa próbna) czy też krótkim czasem trwania umowy, które mogą co najmniej utrudniać skorzystanie z niektórych uprawnień pracowniczych (np. z dostępu do szkoleń), co znalazło wyrazne potwierdzenie w przypadku pracowników tymczasowych.

¹¹² Zawarcie z pracownikiem umowy o pracę przewidującej zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy nie może powodować ustalenia jego warunków pracy i płacy w sposób mniej korzystny w stosunku do pracowników wykonujących taką samą lub podobną pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, z uwzględnieniem jednak proporcjonalności wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą, do wymiaru czasu pracy pracownika.

nienie w formie telepracy (art. 67¹⁵ § 1 i 2 k.p.). Przedmiotem odrębnej regulacji jest zatrudnienie tymczasowe. Ustawodawca pośrednio potwierdza, że nieuzasadnione różnicowanie sytuacji tej kategorii pracowników stanowi dyskryminację, jednocześnie dostosowując mechanizm prawny do specyfiki zatrudnienia tymczasowego (art. 15 u.z.p.t.). Trudno natomiast przewidzieć, o jakie okoliczności czy przesłanki ochrona zostanie uzupełniona w procesie stosowania prawa. Wydaje się, że może nią być wykonywanie pracy zdalnej, która w ostatnim czasie zyskała na znaczeniu, a która w istotny sposób wpływa na sytuację pracownika.

1.5. POSTACIE I FORMY DYSKRYMINACJI

1.5.1. UWAGI WSTĘPNE

Ustawodawca rozróżnia dyskryminację bezpośrednią oraz pośrednią. W obu przypadkach istotą działania pracodawcy jest mniej korzystne ukształtowanie sytuacji pracownika. Do wystąpienia tego skutku dochodzi jednak w wyniku różnych okoliczności. Za dyskryminację kodeks pracy uznaje również molestowanie (w tym wyróżnione molestowanie seksualne). Szczególną formą dyskryminacji może być wreszcie brak racjonalnych usprawnień. Dyskryminacja może występować w postaci sprawstwa lub pomocnictwa, a także wskazanego przez ustawodawcę podżegania.

1.5.2. DYSKRYMINACJA BEZPOŚREDNIA

Dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn uznanych za dyskryminacyjne, był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Punktem wyjścia jest zróżnicowanie sytuacji pracowników (statusu pracowników¹¹³) znajdujących się w porównywalnej sytuacji. Pracownik dyskryminowany jest traktowany mniej korzystnie. Elementami konstrukcyjnymi dyskryminacji bezpośredniej są więc porównywalność sytuacji (faktycznej i prawnej), w której znajdują się pracownicy, oraz mniej korzystne traktowanie pracownika dyskryminowanego. Porównanie sytuacji pracowników powinno uwzględniać w szczególności charakter i ilość wykonywanej pracy, sposób i jakość jej wykonywania czy wreszcie pewne cechy pracownika relewantne

¹¹³ B. Wagner, *Zasada...*, s. 3.

z punktu widzenia wykonywanej pracy (np. potwierdzone kwalifikacje czy staż pracy)¹¹⁴. Mniej korzystne traktowanie może polegać na pogorszeniu sytuacji pracownika dyskryminowanego względem innego pracownika, lecz również na jednakowym czy podobnym traktowaniu pracowników, choć sytuacja pracownika dyskryminowanego uzasadniałaby jego korzystniejsze traktowanie. Dyskryminacja może następować ze względu na jedno lub kilka niedopuszczalnych kryteriów. Może mieć charakter jednorazowy (np. nieskierowanie na szkolenie zawodowe) lub ciągły (np. niekorzystne ukształtowanie warunków pracy i płacy)¹¹⁵. W przypadku dyskryminacji bezpośredniej nieuzasadnione rozróżnienie (zróznicowanie) sytuacji pracowników następuje niejako wprost¹¹⁶.

Ustawodawca odnosi się do sytuacji aktualnej („jest”), przeszłej („był”) oraz hipotetycznej („mógłby być”). Wątpliwości budzi ostatnia konstrukcja. Trudno byłoby objąć ochroną sytuację, która nie wystąpiła, a jedynie mogła mieć miejsce. Konsekwencje prawne powinny dotyczyć sytuacji rzeczywistych¹¹⁷. Dlatego wydaje się, że mechanizm hipotetyczny należy odnosić nie tyle do pracownika dyskryminowanego (jak bowiem ustalić, że mógłby być traktowany mniej korzystnie), lecz do innego pracownika (z tym że pracownika niejako hipotetycznego)¹¹⁸. Taka konstrukcja pozwala na ochronę również w tych przypadkach, gdy nie ma rzeczywistego pracownika, z którym można porównać pracownika dyskryminowanego (ale uzasadniona jest ocena, że ze względu na jakieś kryterium dyskryminacyjne doszło do niekorzystnego ukształtowania sytuacji pracownika). Wówczas konieczne jest stworzenie teoretycznego modelu pracownika porównywalnego. W przypadku dyskryminacji bezpośredniej ma miejsce indywidualne działanie pracodawcy w stosunku do pracownika lub innej osoby korzystającej z ochrony¹¹⁹.

1.5.3. DYSKRYMINACJA POŚREDNIA

Dyskryminacja pośrednia została zdefiniowana w art. 18^{3a} § 4 k.p. jako sytuacja, w której na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogły-

¹¹⁴ Por. tamże, s. 9.

¹¹⁵ Na temat powyższych kwestii zob. m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 276 i n.

¹¹⁶ T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 5.

¹¹⁷ Por. M. Tomaszewska (w:) *Kodeks pracy...*, t. I, pod red. K.W. Barana, 2020, s. 163.

¹¹⁸ Zob. I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja...*, s. 3–4 oraz Z. Góral, *Zasada równości pracowników...*, s. 627, którzy zwracają uwagę na pewne niedoskonałości definicji.

¹¹⁹ Zob. m.in. E. Maniewska (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy...*, 2019, s. 148.

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

Głównym elementem odróżniającym dyskryminację pośrednią od bezpośredniej jest istnienie neutralnego kryterium, postanowienia lub podjętego działania, które jednak *de facto* prowadzi do niekorzystnego ukształtowania sytuacji określonej grupy zdeterminowanej poprzez kryterium niedozwolonego różnicowania¹²⁰. Dyskryminacja pośrednia, jak podkreśla się w doktrynie¹²¹, nie musi być zamierzona. Jej wystąpienie determinuje więc nie motyw działania, lecz efekt w postaci zaistnienia rzeczywistej dysproporcji, o ile takie działanie nie ma usprawiedliwienia w obiektywnych okolicznościach. Słusznie więc wskazuje się, że znaczenia nie ma tu zamiar czy też szerzej: przyczyna danego środka, ale jego skutek¹²².

Fakt powołania się zarówno na stosowane pozornie neutralne kryterium, jak i takie postanowienia lub podjęte działania pozwala uznać za dyskryminujące różnorodne sytuacje¹²³. Wspomniane w przepisie art. 18^{3a} § 4 k.p. kryterium będzie odnosiło się do przesłanki, którą kieruje się pracodawca. Pozornie neutralnymi postanowieniami będą przede wszystkim regulacje zawarte w aktach wewnętrznych zakładowych takich jak regulamin pracy czy wynagradzania. Wreszcie termin „podjęte działania” nakazuje uwzględniać przy definiowaniu dyskryminacji pośredniej również czynności czysto faktyczne.

Pozorna neutralność powyższych czynników oznacza, że różnicowanie na ich podstawie nie jest formalnie zakazane przez przepisy prawa, w praktyce jednak wywołuje skutki podobne do wyraźnie zakaza-

¹²⁰ M. Wandzel, *Nowy kształt kontraktów dyskryminacji po nowelizacji Kodeksu pracy*, MPP 2009, nr 5, s. 232–234; A. Szydłowska, *Równouprawnienie kobiet i mężczyzn na unijnym rynku pracy*, Jurysta 2002, nr 9, s. 12–15.

¹²¹ I. Boruta, *Dyskryminacja pośrednia w pracy ze względu na płeć w prawie Wspólnoty Europejskiej* (w:) *Studia Prawno-Europejskie*, t. I, pod red. M. Seweryńskiego, Łódź 1996, s. 103.

¹²² J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2012, s. 268.

¹²³ E. Maniewska (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, t. I, Warszawa 2016, s. 139.

nego kryterium¹²⁴. Za pozornie neutralne kryterium prowadzące do dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć można uznać: odniesienie się do stanu cywilnego lub sytuacji rodzinnej, warunki odnoszące się do siły fizycznej, wymogi mobilności w zakresie wykonywanego zawodu. Z kolei dyskryminacja pośrednia ze względu na wiek może wynikać z wprowadzenia wymogu minimalnego okresu doświadczenia na danym stanowisku.

Kolejnym elementem dyskryminacji pośredniej jest negatywny wpływ zastosowanych środków na grupę prawnie chronioną. Przepisy polskie mówią tu o niekorzystnej dysproporcji lub szczególnie niekorzystnej sytuacji. Należy zauważyć, że o ile dysproporcja nie musi mieć kwalifikowanego charakteru, to w razie powołania się dyskryminowanych pracowników na postawienie ich w niekorzystnej sytuacji, konieczne jest stwierdzenie, by miała ona charakter szczególny. Należy przyjąć, że dysproporcją w rozumieniu przepisów antydyskryminacyjnych nie będą niewielkie różnice między poszczególnymi grupami prawnie chronionymi. Za Trybunałem Sprawiedliwości można wskazać, że dysproporcja powinna być znaczna¹²⁵. Uznanie występowania niekorzystnej sytuacji jako podstawy stwierdzenia dyskryminacji pośredniej pozwala zastosować tę instytucję również w tych przypadkach, gdy nie jest możliwe dokonanie porównania między pracownikami dyskryminowanymi a pracownikami, którzy nie należą do grupy wyróżnionej ze względu na kryterium dyskryminacyjne. W takim przypadku podstawą orzeczenia dyskryminacji pośredniej jest fakt, że sytuacja danej osoby została ukształtowana w sposób szczególnie niekorzystny ze względu na kryterium niedyskryminacyjne, a nie fakt, że była z tego powodu potraktowana gorzej niż osoby nieposiadające cechy prawnie chronionej.

Przepis art. 18^{3a} § 4 k.p. stanowi podstawę do stwierdzenia, że dyskryminacja pośrednia wystąpi nie tylko wówczas, gdy doszło do niekorzystnego wpływu stosowanych środków na grupę prawnie chronioną, ale również gdy jedynie taki skutek mógł wystąpić.

Ustalenie, czy dane postanowienie, kryterium lub zastosowane działanie ma charakter dyskryminujący będzie, co do zasady, wymagało dokonania porównania w obrębie określonej kategorii osób np. danej

¹²⁴ Ch. Tobler, *Indirect discrimination: A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpia–Oxford 2005, s. 235 i n.

¹²⁵ Wyrok TS z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie C-300/06 Ursula Voß v. Land Berlin, Zb. Orz. 2007, s. I-10573; I. Boruta, *Ochrona pracy kobiet w świetle prawa Wspólnot Europejskich – wnioski dla Polski* (w:) *Studia Prawno-Europejskie*, t. II, pod red. M. Seweryńskiego, Łódź 1997, s. 60–70.

rasy, płci, religii¹²⁶. Przy czym należy porównać nie tylko, jaki skutek wywiera na nie dany środek, ale też czy dane osoby znajdują się w tej samej sytuacji wyjściowej¹²⁷. Ochrona przed dyskryminacją pośrednią obejmuje traktowanie pracowników w obszarach nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji¹²⁸.

Dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja dotyczy wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na kryterium niedozwolonego różnicowania¹²⁹. W tym zakresie w doktrynie pojawiły się stanowiska, że wbrew literalnemu brzmieniu przepisu dyskryminacja pośrednia będzie miała miejsce również, gdy negatywnym działaniem pracodawcy zostanie dotknięta (lub mogłaby zostać dotknięta) tylko jednak osoba¹³⁰. Do tego zapatrywania należy podchodzić z dużą ostrożnością. Dyskryminacja pośrednia sankcjonuje zachowanie, które nie ma charakteru intencjonalnego – zamiarem pracodawcy nie jest doprowadzenie do gorszego potraktowania określonej grupy. Z tego względu, nie wydaje się zasadne, by sankcjonować pracodawcę, jeśli jego działanie ma negatywny wpływ na niewielką liczbę osób.

1.5.4. MOLESTOWANIE

Molestowanie to niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.). Naruszenie godności pracownika oraz stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery mają wystąpić łącznie. W przypadku molestowania nie ma obowiązku tworzenia modelu porównawczego ani konieczności udowadniania zamiaru naruszenia godności i stworzenia wrogiej atmosfery. Analizie podlega bowiem „cel lub skutek” tego działania, i to w znaczeniu obiektywnym¹³¹. Elementem konstrukcyjnym

¹²⁶ L. Florek, *Równość traktowania mężczyzn i kobiet* (w:) *Równość praw mężczyzn i kobiet*, Warszawa 2001, s. 155; H. Szewczyk, *Ochrona przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją ze względu na religię oraz przekonanie (światopogląd) w prawie wspólnotowym oraz w prawie polskim* (w:) *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (zbiór studiów)*, t. I, pod red. M.B. Cwiertniaka, Sosnowiec 2012, s. 59–60.

¹²⁷ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pośrednia...*, s. 272.

¹²⁸ I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia*, MPP 2004, nr 2, s. 38.

¹²⁹ M. Wandzel, *Nowy kształt kontratypów dyskryminacji...*, s. 232 i n.

¹³⁰ P. Korus (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2017, s. 72.

¹³¹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2017 r., III APA 33/16, LEX nr 2282389.

jest stworzenie wokół pracownika wrogiej atmosfery¹³². Molestowaniem w rozumieniu art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. jest również takie zastosowanie przez pracodawcę instrumentów zgodnych z prawem (np. uprawnień kierowniczych), które ze względu na sposób i formę korzystania z przyznanych kompetencji narusza godność pracownika i stwarza wobec niego zastraszającą, wrogą, poniżającą, upokarzającą lub uwłaczającą atmosferę¹³³. Ocena naruszenia godności pracownika powinna być dokonywana z uwzględnieniem zobiektywizowanych kryteriów (a nie tylko subiektywnych odczuć pracownika)¹³⁴.

Z kolei molestowaniem seksualnym jest każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy¹³⁵. W kontekście tej definicji pojawiają się pewne wątpliwości, czy każde zachowanie odnoszące się do płci pracownika powinno być uznawane za molestowanie seksualne (art. 18^{3a} § 6 k.p.). Należy przyjąć, że nie każde molestowanie ze względu na płeć ma podtekst seksualny. Naruszenie godności pracownicy (pracownika) może być podyktowane np. niechęcią do danej płci, ale bez kontekstu seksualnego¹³⁶. Dlatego zacieranie różnicy między molestowaniem seksualnym a molestowaniem ze względu na płeć, które nie musi mieć charakteru seksualnego, budzi wątpliwości¹³⁷.

W obu przypadkach molestowania istotne znaczenie ma fakt, że określone zachowanie jest niepożądane – nieakceptowane ze strony osoby, której dotyczy, i która w związku z tym staje się ofiarą molestowania¹³⁸. Molestowanie może polegać na stwarzaniu nieprzyjaznych warunków, w postaci np. niechcianego zainteresowania, uwag lub komentarzy, wykorzystywaniu przedmiotów o określonym charakterze czy wręcz ak-

¹³² Zob. m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 295 i n.

¹³³ Wyrok SN z dnia 7 listopada 2018 r., II PK 210/17, OSNP 2019, nr 9, poz. 106.

¹³⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2017 r., III APa 33/16, LEX nr 2282389.

¹³⁵ Szerzej na ten temat H. Szewczyk, *Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy*, PiZS 2002, nr 6, s. 5 i n.

¹³⁶ Zob. m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 292–293; T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 6; D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych...*, s. 8–9; Z. Góral, *Zasada równości pracowników...*, s. 628.

¹³⁷ Na ten temat zob. I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja...*, s. 5; H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 310 i n. Na tej podstawie formułowane są postulaty zmian legislacyjnych.

¹³⁸ Na ten temat m.in. T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 6. Zob. też I. Boruta, *Ochrona przed nękaniami i molestowaniem seksualnym w zatrudnieniu*, PiZS 2003, nr 8, s. 7.

tów fizycznych, np. dotykania¹³⁹. Inną postacią molestowania, zwłaszcza molestowania seksualnego, jest szantaż (oczekiwanie określonych zachowań seksualnych w zamian za pewne korzyści w sferze zatrudnienia)¹⁴⁰.

Podporządkowanie się przez pracownika molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, a także podjęcie przez niego działań przeciwstawiających się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika (art. 18^{3a} § 7 k.p.).

1.5.5. BRAK RACJONALNYCH USPRAWNIEŃ

Zakaz dyskryminacji został ustanowiony, aby chronić osoby szczególnie narażone na wykluczenie lub traktowanie mniej korzystne niż większość zatrudnionych¹⁴¹. O ile jednak regulacje antydyskryminacyjne, co do zasady, sprowadzają się do przeciwdziałania różnicowaniu pracowników ze względu na wynikające z przepisów cechy prawnie chronione, to ten zakres ochronny nie jest wystarczający w przypadku pracowników niepełnosprawnych¹⁴². Osobie z niepełnosprawnością często będzie trudniej zrealizować stawiane przez pracodawcę wymagania czy konkurować z osobami zdrowymi. By wyeliminować tę różnicę, ustawodawca rozszerza pojęcie zakazu dyskryminacji nie tylko na zakaz określonego postępowania, ale również nakaz pewnego pozytywnego działania. Tym ostatnim jest obowiązek zapewnienia usprawnień dla osoby niepełnosprawnej.

Obowiązek dokonania usprawnień uregulowano w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Zgodnie z art. 23a ust. 1 u.r.z.s. pracodawca jest obowiązany zapewnić niezbędne racjonalne usprawnienia dla osoby niepełnosprawnej pozostającej z nim w stosunku pracy, uczestniczącej w procesie rekrutacji lub odbywającej szkolenie, staż, przygotowanie zawodowe albo praktyki zawodowe lub absolwenckie. Niezbędne racjonalne usprawnienia polegają na przeprowadzeniu koniecznych w konkretnej sytuacji zmian lub

¹³⁹ D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych...*, s. 8.

¹⁴⁰ T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 6; D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych...*, s. 8.

¹⁴¹ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 21–29; Z. Góral, *Zasada równości pracowników...*, s. 622 i n. oraz powołana tam literatura; I. Boruta, *Pojęcie równości kobiet i mężczyzn w pracy – odesłanie do teorii równości*, St. Praw. 1998, z. 4(118), s. 136–158.

¹⁴² J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pracownika ze względu na otyłość stanowiącą niepełnosprawność – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 18.12.2014 r. w sprawie C-354/13 Fag og Arbejde (FOA) przeciwko Kommunernes Landsforening*, EPS 2015, nr 11, s. 44–50.

dostosowań do szczególnych, zgłoszonych pracodawcy potrzeb wynikających z niepełnosprawności danej osoby, o ile przeprowadzenie takich zmian lub dostosowań nie skutkowałoby nałożeniem na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń (...). Niedokonanie niezbędnych racjonalnych usprawnień uważa się za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu przepisów art. 18^{3a} § 2–5 k.p. (art. 23a ust. 3 u.r.z.s.)¹⁴³.

Podmiotem zobowiązanym do dokonania niezbędnych racjonalnych usprawnień jest pracodawca¹⁴⁴. Przepisy nie precyzują, w jakim zakresie powinny być wprowadzone usprawnienia, stąd należy przyjąć, że dotyczy to wszelkich warunków, w jakich praca jest świadczona. Szczególną uwagę ustawodawca przykładą jednak do zapewnienia równych szans osobom niepełnosprawnym w zakresie podnoszenia ich kwalifikacji zawodowych.

Obowiązek wprowadzenia niezbędnych racjonalnych usprawnień często określa się mianem obowiązku reakcyjnego¹⁴⁵. Taką formułę przyjęła również ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, zgodnie z którą pracodawca jest zobowiązany do przeprowadzania takich zmian lub dostosowań, które wynikają ze zgłoszonych mu potrzeb osoby niepełnosprawnej. Oznacza to, że obowiązek aktualizuje się w odpowiedzi na pewną potrzebę zmanifestowaną przez pracownika.

Obowiązek wprowadzenia usprawnień ciąży na pracodawcy jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne. Przyjęcie, że pracodawca jest zobowiązany do wprowadzenia jedynie koniecznych usprawnień ma dwójakie implikacje. Po pierwsze, powinność ta nie będzie na nim ciążyła, jeśli identyczny cel będzie osiągany w inny sposób, np. dzięki wsparciu pracownika (kandydata na pracownika) ze strony administracji państwowej. Po drugie, przesłanka konieczności pozwala przyjąć, że w sytuacji gdy potrzeby wynikające z niepełnosprawności mogą być zaspokojone różnymi działaniami, na pracodawcy ciąży obowiązek przeprowadzenia jedynie tych zmian lub dostosowań, które są bezwzględnie niezbędne.

¹⁴³ Wyrażne wskazanie, że brak podejmowania przez pracodawcę pozytywnych działań na rzecz niepełnosprawnych stanowi naruszenie zasady równego traktowania, można uznać za uzasadnione. W przeciwnym razie pasywna postawa pracodawcy nie mogłaby być sankcjonowana, nie zawsze mieści się ona bowiem w definicji zakazu dyskryminacji w rozumieniu rozdziału IIa działu pierwszego kodeksu pracy, choć niekiedy mogłaby być potraktowana jako dyskryminacja pośrednia.

¹⁴⁴ L. Waddington, A. Lawson, *Disability and non-discrimination law in the European Union. An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field*, Luxembourg 2009, s. 16.

¹⁴⁵ Tamże, s. 52–53.

Zgodnie z art. 23a ust. 1 u.r.z.s. pracodawca jest obowiązany wprowadzać jedynie te ułatwienia, które cechują się przymiotem racjonalności. W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie: wobec kogo działania pracodawcy mają być racjonalne. Spotkać się tu można z trzema poglądami. Według pierwszego racjonalność należy odnosić do kosztów i niedogodności, jakie będzie ponosił pracodawca. Racjonalne są więc tylko te działania, które nie powodują dla pracodawcy nadmiernych, negatywnych konsekwencji. Takie stanowisko zajął m.in. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie HK Danmark, stwierdzając, że „zgodnie z art. 5 wspomnianej dyrektywy usprawnienia, których mogą domagać się osoby niepełnosprawne, muszą być racjonalne w tym znaczeniu, że nie mogą stanowić nieproporcjonalnie wysokiego obciążenia dla pracodawcy”¹⁴⁶. Według odmiennego zapatrywania wymóg racjonalności należy odnosić do potrzeb pracownika niepełnosprawnego. Dane usprawnienie jest racjonalne według tego poglądu, o ile przyczynia się w sposób efektywny do ułatwienia wykonywania pracy przez pracownika, dla którego jest ono wprowadzane. Taka interpretacja racjonalności usprawnień została przyjęta przy interpretacji dyrektywy 2000/78/WE w Holandii, Francji i Irlandii¹⁴⁷. Wreszcie rozwiązanie kompromisowe nakazuje brać pod uwagę, czy dane działanie jest racjonalne zarówno z punktu widzenia funkcjonowania pracodawcy, jak i niepełnosprawnego pracownika. Trzecia z przedstawionych koncepcji wydaje się najwłaściwsza¹⁴⁸. Co więcej, wydaje się, że przy ocenie przesłanki racjonalności należy wziąć pod uwagę również interes osób trzecich, np. innych pracowników czy klientów.

Jak już wskazano, jednym z elementów wpływających na ocenę racjonalności wprowadzenia usprawnień jest ich koszt dla pracodawcy¹⁴⁹. Ustawodawca dostrzega szczególne znaczenie tego czynnika, wprost wskazując, że od kosztów, jakie wiążą się z wprowadzeniem usprawnień, zależy, czy pracodawca będzie do takiego działania zobowiązany. Z treści art. 23a u.r.z.s. wynika, że pracodawca jest zwolniony z obowiązku wprowadzenia ułatwień, jeśli pociągałoby to za sobą nieproporcjonalnie

¹⁴⁶ Wyrok TSUE z dnia 11 kwietnia 2013 r. w sprawach połączonych C-335/11 HK Danmark, działający w imieniu Jette Ring v. Dansk almennyttigt Boligselskab i C-337/11 HK Danmark, działający w imieniu Lone Skouboe Werge v. Dansk Arbejdsgiverforening działającemu w imieniu Pro Display A/S, ECLI:EU:C:2013:222.

¹⁴⁷ *Disability and non-discrimination law in the European Union. An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field*, Luxembourg 2009, s. 26–27.

¹⁴⁸ M. Paluszkievicz, *Obowiązek pracodawcy zapewnienia osobie niepełnosprawnej niezbędnych racjonalnych usprawnień* (w:) *Współczesne problemy prawa emerytalnego*, pod red. T. Bińczyckiej-Majewskiej, M. Włodarczyka, Warszawa 2015, s. 320.

¹⁴⁹ M. Stacey, *Niepełnosprawność i racjonalne usprawnienia*, www.era-comm.eu (dostęp: 6.12.2019 r.).

wysokie obciążenia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 listopada 2014 r. wskazał, że ustalenie, czy występują nieproporcjonalnie wysokie obciążenia należy do sądu i musi uwzględniać całokształt okoliczności danego przypadku¹⁵⁰.

Nie zawsze jednak ustalenie, że wprowadzenie ułatwień znaczeni przekracza możliwości pracodawcy będzie skutkowało przyjęciem, że przewidywane obciążenia są nieproporcjonalne¹⁵¹. Zgodnie z art. 23a ust. 2 u.r.z.s. obciążenia wprowadzenia ułatwień nie są nieproporcjonalne, jeżeli są w wystarczającym stopniu rekompensowane ze środków publicznych. Jak słusznie podniesiono w doktrynie, sformułowanie „w wystarczającym stopniu rekompensowane” powinno być interpretowane przy uwzględnieniu, z jednego strony, wysokości refundacji kosztów zmian lub dostosowań ze środków publicznych, z drugiej zaś, sytuacji danego pracodawcy po jej uzyskaniu¹⁵².

1.5.6. POSTACIE DYSKRYMINACJI

Dyskryminowanie może przybierać postać sprawstwa, jak również podżegania. Podżeganie polega na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 k.p.). Podżeganie do dyskryminacji może się wiązać z wydawaniem poleceń czy zaleceń określonych zachowań prowadzących do dyskryminacji, jak również z innymi formami oddziaływania czy wywierania presji. Objęcie zakresem regulacji powinno być niezależne od tego, czy osoba zachęcana podejmie się określonych działań¹⁵³. Należy przyjąć, że postacią dyskryminacji będzie również pomocnictwo.

1.6. ZAKRES PODMIOTOWY NAKAZU RÓWNEGO TRAKTOWANIA I ZAKAZU DYSKRYMINACJI

Zakres podmiotowy nakazu równego traktowania i zakazu dyskryminacji należy rozpatrywać z dwóch perspektyw. Po pierwsze, kto jest uprawniony do ochrony przed dyskryminacją lub nierównym traktowaniem. Po drugie, na kim ciążyą obowiązki sformułowane przez ustawodawcę.

¹⁵⁰ Wyrok SN z dnia 12 listopada 2014 r., I PK 74/14, OSNAPiUS 2016, nr 8, poz. 101.

¹⁵¹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność w świetle wyroków TS w sprawach Coleman o Chacón Navas*, EPS 2011, nr 8, s. 34.

¹⁵² M. Paluszkiewicz, *Obowiązek pracodawcy...*, s. 321.

¹⁵³ Zob. m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 324.

Nie ulega wątpliwości, że ochrona kodeksowa przysługuje osobom mającym status pracowników¹⁵⁴. Wskazuje na to wprost art. 18^{3a} § 1 k.p., a także art. 11² k.p., który określa, że zasada równego traktowania odnosi się do tej grupy. W odniesieniu do zakazu dyskryminacji brak regulacji, która by wprost wskazywała, że chroni pracowników, jednak w wielu przepisach to właśnie pracownicy są wymieniani jako podmioty, do których znajdują zastosowanie regulacje zakazu dyskryminacji. Tak np. przepisy, definiując termin dyskryminacji pośredniej i bezpośredniej, wyjaśniają, że chodzi o mniej korzystne traktowanie pracownika oraz o niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystną sytuację dla określonej grupy pracowników (art. 18^{3a} § 3 i 4 k.p.). Zakaz dyskryminacji będzie więc dotyczył wszystkich osób zatrudnionych w oparciu o stosunek pracy niezależnie, czy podstawą zatrudnienia jest umowa o pracę, mianowanie, powołanie, wybór czy spółdzielcza umowa o pracę. Z ochrony korzystają też osoby pozostające w atypowych stosunkach pracy, np. telepracownicy (przepis zakazujący dyskryminacji osoby zatrudnionej w tej formie może być uznany za wprowadzenie przez ustawodawcę dodatkowego kryterium dyskryminacyjnego).

Zakaz dyskryminacji w niektórych przypadkach dotyczy również osób, które nie mają statusu pracownika. Pracodawca użytkownik jest obowiązany do przestrzegania zasady niedyskryminacji również w stosunku do świadczących na jego rzecz pracę pracowników tymczasowych. Zgodnie z art. 15 u.z.p.t. pracownik tymczasowy w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia niż pracownicy zatrudnieni przez tego pracodawcę użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy. Mamy więc w tym wypadku do czynienia z rozszerzeniem zakresu ochrony przed dyskryminacją. O ile przepisy kodeksu pracy gwarantują pracownikowi tymczasowemu równe traktowanie przez zatrudniającą go agencję pracy tymczasowej (a więc jego pracodawcę), to przywołane regulacje ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych dodatkowo wprowadzają ochronę przed dyskryminacją ze strony pracodawcy użytkownika. Na gruncie art. 15 u.z.p.t. wskazano, że dyskusyjne jest, czy wyłącza on dopuszczalność stosowania przepisów kodeksu pracy do przypadków dyskryminowania pracowników, ustanawiając własny reżim odpowiedzialności za nierówne traktowanie, czy też jedynie rozszerza zakres podmiotowy zakazu

¹⁵⁴ M. Szablowska, *Obowiązek przeciwdziałania molestowaniu i molestowaniu seksualnemu w zakładzie pracy*, *Studia Prawnoustrojowe* 2013, nr 19, s. 66–69; I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja...*, s. 5; E. Majewska-Machaj, Ł. Machaj, *Molestowanie seksualne poprzez tworzenie wrogiej atmosfery w pracy – postulatory interpretacyjne*, *RP* 2011, nr 2, s. 40–46.

dyskryminacji określonego w kodeksie pracy¹⁵⁵. Wydaje się, że mamy tu do czynienia z „odrębnym” zakazem dyskryminacji. Przy czym odpowiednio stosujemy tu przepisy kodeksu pracy określające zasady zakazu dyskryminacji w zakresie, w jakim nie zostały one uregulowane przez przepisy ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. W szczególności należy wskazać, że zakaz nierównego traktowania wynikający z ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych ma węższy charakter niż ten wynikający z kodeksu pracy. Za przyjętym stanowiskiem przemawia również fakt, że pracownicy tymczasowi nie są objęci wprost zakazem dyskryminacji w porównaniu ze „stałymi” pracownikami, a jedynie zakazem mniej korzystnego traktowania¹⁵⁶. Przepisy ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych nie zobowiązują do równego traktowania pracowników tymczasowych wykonujących pracę na rzecz tego pracodawcy użytkownika krócej niż 6 tygodni w zakresie dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych organizowanego przez pracodawcę użytkownika¹⁵⁷.

Zakaz dyskryminacji obowiązuje przez cały okres trwania stosunku pracy. Rodzi się pytanie: czy można go rozciągnąć również na okres wykraczający poza okres wyznaczony momentem nawiązania i rozwiązania stosunku pracy. W doktrynie ukształtował się zgodny pogląd, że zakaz dyskryminacji dotyczy również kandydatów do pracy¹⁵⁸ (potencjalną płaszczyzną dyskryminacji jest nawiązanie/nienawiązanie stosunku pracy). Powyższe wynika z faktu, że przepisy kodeksu pracy stanowią o zakazie dyskryminacji również w zakresie nawiązania stosunku pracy. Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że art. 18^{3d} k.p. przyznaje prawo do odszkodowania „osobie, wobec której pracodawca naruszył zasadę rów-

¹⁵⁵ D. Dörre-Nowak, *Zatrudnienie tymczasowe a regulacje dyskryminacyjne* (w:) *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2011, s. 168; A. Szczerba, *Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć w systemie prawnym Unii Europejskiej* (w:) *Unia Europejska: od Traktatów Rzymskich do Traktatu Lizbońskiego*, pod red. T. Wasilewskiego, Toruń 2008, s. 107–112; A. Szczerba-Zawada, *Zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia oraz warunków pracy w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, *Studia Iuridica Toruniensia* 2011, nr 2, s. 230–252.

¹⁵⁶ Wskazuje się, że skutkuje to m.in. tym, iż nie jest wykluczone, że pracownicy tymczasowi będą traktowani bardziej korzystnie niż „stali pracownicy”; tak D. Dörre-Nowak, *Zatrudnienie tymczasowe a regulacje dyskryminacyjne...*, s. 167; zob. również M. Paluszkievicz, *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011, s. 209.

¹⁵⁷ A. Sobczyk, *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 61–62.

¹⁵⁸ W. Klaus, *Dyskryminacja w ogłoszeniach o pracę. Raport z badań PSEP* (w:) *Równouprawnienie kobiet i mężczyzn na rynku pracy w praktyce. Ekonomiczne i społeczne uzasadnienia równouprawnienia kobiet i mężczyzn na rynku pracy*, Warszawa 2005, s. 64–71; A. Jasiakiewicz, *Molestowanie seksualne jako forma dyskryminacji ze względu na płeć*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 195–199.

negu traktowania w zatrudnieniu” – takie brzmienie przepisu pozwala wysunąć tezę, że uprawnienie to przysługuje nie tylko pracownikowi, ale również kandydatowi, który stał się obiektem dyskryminacji w trakcie procesu rekrutacyjnego¹⁵⁹.

Pewne trudności rodzi natomiast określenie, kogo można uważać za kandydata na pracownika, a w konsekwencji, kto może się powoływać na naruszenie wobec niego zakazu dyskryminacji. Można tu wskazać dwa rozwiązania. Po pierwsze, zarzut dyskryminacji mogłaby wysuwać osoba, która wprawdzie nie złożyła aplikacji, ale jest w stanie wykazać, że było to spowodowane dyskryminującym charakterem ogłoszenia o pracę, była zainteresowana stanowiskiem i chciała starać się o zatrudnienie. Według bardziej restrykcyjnego podejścia, zarzut dyskryminacji w zakresie nawiązywania stosunku pracy mogłaby podnieść jedynie ta osoba, która w trakcie procesu rekrutacji, w którym wzięła udział, została nierówno potraktowana. Na rzecz pierwszego stanowiska przemawia ryzyko uniknięcia przez pracodawcę odpowiedzialności mimo ewidentnego dyskryminującego postępowania w trakcie procesu rekrutacji. Drugie stanowisko znajduje natomiast potwierdzenie w potocznym rozumieniu pojęcia „kandydat na pracownika”. Kwestia ta niewątpliwie wymaga dalszej analizy w doktrynie. W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, że bardziej racjonalne wydaje się przyjęcie pierwszego stanowiska. Powyższe znajduje uzasadnienie w treści obecnie obowiązujących przepisów. Wskazują one na zakaz dyskryminacji w zakresie nawiązywania stosunku pracy. Użycie tak szerokiego sformułowania pozwala sankcjonować przypadki dyskryminującego zachowania pracodawców również wobec osób, które ze względu na postępowanie potencjalnego pracodawcy nie zdecydowały się aplikować na oferowane stanowisko¹⁶⁰.

Można się również zastanawiać, czy przepisy kodeksu pracy dotyczą przypadków dyskryminującego zachowania wobec byłych pracowników. Osoby te mogą być dyskryminowane np. w zakresie wydawania świadectwa pracy czy wystawiania referencji. Na gruncie polskich przepisów powoływanie się przez byłych pracowników na zarzut dyskryminacji w oparciu o działania byłego pracodawcy podjęte po ustaniu stosunku pracy wydaje się wątpliwe, choć nie jest zupełnie wykluczone. Można próbować argumentować, że nakaz równego traktowania w zakresie

¹⁵⁹ M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 67; A. Bodnar, *Zakaz dyskryminacji osób homoseksualnych pozostających w związkach partnerskich – glosa do wyroku ETS z 1.04.2008 r. w sprawie C-267/06 Tadao Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, EPS 2008, nr 10, s. 43–48; M. Tomaszewska, *Wiek emerytalny jako uzasadnienie wypowiedzenia umowy o pracę na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, EPS 2001, nr 2, s. 33–39.

¹⁶⁰ Por. szerzej M. Wujczyk, *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy...*, s. 165–167; M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w orzecznictwie TS*, EPS 2011, nr 4, s. 28–33.

„rozwiązywania stosunku pracy”, o którym mowa w art. 18^{3a} § 1 k.p., obejmuje również te czynności, które pracodawca czyni po zakończeniu stosunku pracy¹⁶¹. Bardziej zasadne jednak wydaje się *de lege lata* przyjęcie, że osoby takie będą mogły podnosić zarzut dyskryminacji w oparciu o postanowienia ustawy wdrożeniowej. W doktrynie i orzecznictwie ukształtował się pogląd, że pracodawca jest zobowiązany do przestrzegania zakazu dyskryminacji jedynie w odniesieniu do własnych pracowników. W konsekwencji nie można mówić o jego naruszeniu, jeśli pracownicy są traktowani mniej korzystnie niż osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy przez innego pracodawcę: „Porównanie sytuacji prawnej pracowników w ramach art. 11² może nastąpić tylko w obrębie tego samego pracodawcy”¹⁶². W literaturze to stanowisko spotkało się z aprobatą¹⁶³. W kontekście prawa do jednakowego wynagrodzenia podkreślono, że pracodawca często nie ma wystarczającej wiedzy o stawkach obowiązujących u innych podmiotów, a kwestie stawek wynagrodzenia reguluje przede wszystkim rynek¹⁶⁴.

Od tak ustanowionej reguły istnieją jednak wyjątki wynikające bądź wprost z przepisów prawa, bądź wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo. Przede wszystkim należy wskazać na sytuację pracowników tymczasowych. Na agencji pracy tymczasowej jako ich pracodawcy ciąży obowiązek równego traktowania nie tylko w odniesieniu do innych jego pracowników, ale również do pracowników pracodawcy użytkownika zatrudnionych na takim samym lub podobnym stanowisku (art. 15 ust. 2 u.z.p.t.)¹⁶⁵. W celu umożliwienia agencji realizacji tego obowiązku pracodawca użytkownik powinien przekazać wszystkie informacje konieczne do realizacji zasady równego traktowania. W szczególności dotyczy to kwestii wynagrodzeniowych. Pracodawca użytkownik informuje agencję pracy tymczasowej na piśmie o wynagrodzeniu za pracę, której wykonywanie ma być powierzone *pracownikowi tymczasowemu*, oraz o we-

¹⁶¹ Por. M. Wujczyk, *Przyszłość zakazu dyskryminacji w prawie pracy – przyczynek do dyskusji* (w:) *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga Jubileuszowa prof. zw. dr hab. Grzegorza Goździewicza*, pod red. M. Szablowskiej-Juckiewicz, B. Rutkowskiej, A. Napiórkowskiej, Toruń 2017, s. 213–218.

¹⁶² Wyrok SN z dnia 15 listopada 2013 r., III PK 20/13, OSNP 2014, nr 10, poz. 143.

¹⁶³ M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007, s. 240; M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 68.

¹⁶⁴ M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 68.

¹⁶⁵ A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego*, PiZS 2005, nr 1, s. 27; K. Walczak, *Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia*, MPP 2012, nr 3, s. 120; A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnienie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 34; M. Raczkowski, *Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 56.

wewnętrznych regulacjach dotyczących wynagradzania obowiązujących u danego pracodawcy użytkownika, a na wniosek agencji pracy tymczasowej przedstawia do wglądu treść tych regulacji (art. 9 ust. 2 u.z.p.t.).

Kolejny wypracowany w doktrynie wyjątek od zasady, że zakres podmiotowy zakazu dyskryminacji obejmuje wyłącznie pracowników danego pracodawcy, dotyczy sytuacji struktur holdingowych (grup kapitałowych). Często pracownicy zatrudnieni u poszczególnych pracodawców wchodzących w skład takiej grupy pracują na odmiennych warunkach, mimo że wykonują taką samą pracę, na rzecz tych samych klientów i za pomocą tych samych narzędzi. W takich okolicznościach odmienne traktowanie pracowników jest co najmniej niesprawiedliwe, a często jest celowym nadużyciem. Problem ten dostrzegł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 września 2014 r.¹⁶⁶ Podkreślił, że w przypadku nadużycia przez spółkę dominującą konstrukcji osobowości prawnej, ocena naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² i art. 18 § 3 k.p.) może nastąpić przez porównanie sytuacji pracownika spółki zależnej będącej pracodawcą (art. 3 k.p.) z sytuacją pracowników spółki dominującej. Stanowisko to należy podzielić. Wprawdzie konstrukcja nadużycia struktur holdingowych w obecnym stanie prawnym nie ma wyrażnej podstawy prawnej, ale w wyjątkowych przypadkach należy jednak dopuścić możliwość takiej wykładni obowiązujących przepisów, które tego typu nadużycia by eliminowały¹⁶⁷. Każda sytuacja powinna być jednak rozpatrywana indywidualnie.

Na konieczność oceny przestrzegania zakazu dyskryminacji nie tylko w odniesieniu do pracowników danego pracodawcy wskazuje się również w tych przypadkach, gdy warunki pracy, a w szczególności warunki wynagradzania, mają jedno źródło. Jest to tzw. koncepcja *single source* wypracowana m.in. przez Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu. Trybunał dopuszcza możliwość porównania sytuacji pracowników za-

¹⁶⁶ Wyrok SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 17.

¹⁶⁷ Por. uzasadnienia wyroków SN: z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 258; z dnia 8 czerwca 2010 r., I PK 23/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 289 z glosą J. Wrątnego, OSP 2012, z. 4, poz. 38; z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13, OSNP 2014, nr 9, poz. 129; z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 55/13, LEX nr 1441273; T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004; M. Litwińska-Werner, *Nadużycie formy spółki*, SPP 2007, nr 3; P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 k.p.*, MPP 2007, nr 3, s. 120; M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, PiP 2009, z. 3, s. 60; S. Gurgul, *Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli*, Mon. Praw. 2010, nr 20, s. 1146; A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012; S. Kubsik, *Odpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej za zobowiązania spółki w stosunku do jej wierzycieli na przykładzie grupy spółek*, PPH 2013, nr 8, s. 50; P. Czarnecki, *Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych*, Warszawa 2014; Z. Kubot, *Odcinkowa zdolność pracodawcza spółki dominującej w grupie kapitałowej*, PiZS 2014, nr 9, s. 17.

trudnionych przez różnych pracodawców, jeśli ich warunki wynagradzania będą wynikać z tego samego źródła prawa¹⁶⁸. Źródłem takim może być ustawa lub ponadzakładowy układ zbiorowy pracy. W szczególności może to dotyczyć przypadków spółek mających kilku wewnętrznych pracodawców. Koncepcja *single source* znalazła swój wyraz również w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego. Przykładowo w wyroku z dnia 18 września 2014 r. Sąd Najwyższy przyjął, że podstawą zarzutu nierównego traktowania może być odmienne traktowanie w zakresie wysokości wypłacanych odpraw pracowników spółki dominującej i spółki zależnej¹⁶⁹.

Szczególnym przypadkiem jest sytuacja pracowników sektora publicznego. Za dyskusyjne uznaje się różnicowanie sytuacji pracowników, którzy wprawdzie pracują w dwóch odrębnych urzędach państwowych, stanowiących oddzielnych pracodawców, wykonują jednak bardzo podobną pracę w niemal identycznych warunkach¹⁷⁰. Wydaje się, że możliwe byłoby poszukiwanie mechanizmów ochronnych podobnych do tych, które zastosowano wobec powiązanych ze sobą podmiotów gospodarczych. W sektorze publicznym dążenie do ujednolicenia warunków zatrudnienia jest nawet bardziej uzasadnione.

1.7. ZAKRES PRZEDMIOTOWY ZAKAZU DYSKRYMINACJI

W kodeksie pracy ustawodawca wskazał sfery relacji między pracodawcą i pracownikiem, w których może mieć miejsce dyskryminacja. Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 18^{3a} § 1 k.p.). W tym przypadku nie posłużono się sformułowaniem, które oznaczałoby otwarcie katalogu. Jakkolwiek wyliczenie potencjalnych pól dyskryminacji jest szerokie (co do zasady obejmując najważniejsze aspekty relacji między stronami stosunku pracy), wydaje się, że z zakresu stosowania przepisów antydyskryminacyjnych nie nale-

¹⁶⁸ Wyrok TS z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-320/00 A.G. Lawrence i inni v. Regent Office Care Ltd i inni, ECLI:EU:C:2002:498; wyrok TS z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-256/01 Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College i inni, ECLI:EU:C:2004:18; L. Mitrus, *Rozwój prawa wspólnotowego w dziedzinie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu*, PiZS 2007, nr 1, s. 4–5.

¹⁶⁹ Wyrok SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 17; A. Jamróz, *Zróżnicowanie wysokości odprawy przy zastosowaniu kryterium wieku i niepełnosprawności – glosa do wyroku TS z 6.12.2012 r. w sprawie C-152/11 J. Odar przeciwko Baxter Deutschland GmbH*, EPS 2014, nr 4, s. 40–46.

¹⁷⁰ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 77.

ży wykluczać działań podejmowanych w innych sferach. Przemawia za tym cel przepisów, jakim jest ochrona godności pracownika i stworzenie równych szans zatrudnionym. Sferą niewskazaną wyraźnie przez ustawodawcę, a istotną z punktu widzenia sytuacji pracowników (zatrudnionych), są np. świadczenia socjalne¹⁷¹. Również prawo pracodawcy do pozyskiwania informacji od pracownika jest ograniczane nie tylko przez normy z zakresu ochrony dóbr osobistych, lecz także normy ustanawiające zakaz dyskryminacji¹⁷².

Konsekwencją dyskryminacji przy nawiązywaniu i rozwiązaniu stosunku pracy jest odpowiednio niezatrudnienie kandydata oraz zwolnienie pracownika, wobec których zastosowano niedozwolone kryteria. Pomimo naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu wobec kandydata do pracy, osobie tej nie przysługuje roszczenie o nawiązanie stosunku pracy (może natomiast wystąpić z omówionym w dalszej części roszczeniem odszkodowawczym). W razie zwolnienia z naruszeniem zakazu dyskryminacji pracownikowi będą przysługiwać zarówno roszczenia z tytułu wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy, jak i z tytułu dyskryminacji. Z bardziej szczegółowych zagadnień, wybór grupy pracowników, do której kierowany jest program dobrowolnych odejść, nie może się opierać na kryterium o charakterze dyskryminacyjnym – zgodnie z art. 18^{3a} § 1 k.p. zakres przedmiotowy zakazu dyskryminacji obejmuje również sferę dotyczącą rozwiązywania stosunku pracy¹⁷³.

Warunki zatrudnienia są pojęciem szerokim, obejmującym całość kształt warunków pracy i płacy. W tym ostatnim przypadku jest to nie tylko wynagrodzenie, lecz również inne świadczenia przysługujące pracownikowi. W pojęciu awansu mieści się niewątpliwie zmiana rodzaju pracy polegająca na ustaleniu stanowiska pracy znajdującego się wyżej w hierarchii organizacyjnej zakładu pracy. Przez podnoszenie kwalifikacji zawodowych rozumie się zdobywanie lub uzupełnianie wiedzy i umiejętności przez pracownika, z inicjatywy pracodawcy albo za jego zgodą (art. 103¹ § 1 k.p.). Ochroną został objęty dostęp do szkoleń zawodowych. Przepis znajduje więc zastosowanie do szkoleń organizowanych zarówno przez pracodawcę, jak i przez inne podmioty. Wyraźny wyjątek został sformułowany w odniesieniu do szkoleń organizowanych przez pracodawcę użytkownika w przypadku pracowników tymczasowych

¹⁷¹ Odrębną kwestią są kryteria, które w przypadku świadczeń socjalnych mogą być uznane za adekwatne do uznania, że pracownicy (zatrudnieni) są traktowani w sposób równy (nie są dyskryminowani). Ze względu na charakter świadczeń socjalnych uzasadnionymi kryteriami różnicowania są nie tyle okoliczności związane z wykonywaniem pracy, co sytuacja materialna czy rodzinna uprawnionego.

¹⁷² Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2017 r., II PK 33/16, OSNP 2018, nr 3, poz. 30.

¹⁷³ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2018 r., II PK 112/17, LEX nr 2488060.

wykonujących pracę na rzecz takiego pracodawcy krócej niż 6 tygodni (art. 15 ust. 2 u.z.p.t.).

1.8. ZAKAZ DYSKRYMINACJI W ZAKRESIE WYNAGRODZENIA ZA PRACĘ

1.8.1. UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem odrębnej regulacji jest ochrona przed dyskryminacją w sferze wynagrodzenia za pracę. W tym przypadku ustawodawca dostosowuje mechanizmy ochronne do specyfiki świadczeń przysługujących pracownikowi od pracodawcy. W ten sposób podkreśla się również znaczenie wynagrodzenia w systemie ochrony przed dyskryminacją¹⁷⁴. Zgodnie z art. 18^{3c} § 1 k.p. pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. W rezultacie można przyjąć, że przepis ten wprowadza obowiązek weryfikowania przez pracodawcę, czy pracownicy wykonujący tę samą pracę lub pracę jednakowej wartości otrzymują wynagrodzenie na tym samym poziomie.

1.8.2. POJĘCIE WYNAGRODZENIA ZA PRACĘ

Definicja wynagrodzenia w przepisach antydyskryminacyjnych musi być dostosowana do celów regulacji. Może to przemawiać za szerszym ujęciem niż na gruncie innych instytucji prawa pracy.

Wynagrodzenie jako ekwiwalent za wykonywaną przez pracownika pracę nie zostało zdefiniowane w kodeksie pracy. Tradycyjnie wynagrodzenie na gruncie prawa pracy jest definiowane jako świadczenie uzyskiwane z tytułu pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy¹⁷⁵. Kodeks pracy wskazuje, że wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy (art. 78 § 1 k.p.). W dok-

¹⁷⁴ M. Wandzel, *Wynagrodzenie proporcjonalne do wartości pracy jako realizacja zasady równego traktowania pracowników za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości w prawie wspólnotowym*, St.Pr.PiPSp. 2009; K. Świdarska, *Zakaz dyskryminacji w wynagrodzeniu*, Mon. Praw. 2004, nr 5; K. Walczak, *Zakaz dyskryminacji w wynagrodzeniu w świetle przepisów prawa i praktyki jego wdrażania*, St.Pr.PiPSp. 2005; K. Walczak, *Regionalizacja wynagrodzeń a zasada niedyskryminacji pracowników*, GSP 2013, t. XXX, s. 225–232.

¹⁷⁵ M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007, s. 8.

trynie, podejmując próbę wskazanie cech wyróżniających wynagrodzenie od innych świadczeń przekazywanych pracownikowi, wskazano, że przez wynagrodzenie należy rozumieć „obowiązkowe świadczenie, korzyści i należności ze stosunku pracy o charakterze majątkowo-przysparzającym, okresowo wypłacane pracownikowi przez pracodawcę za wykonaną pracę, odpowiednio do jej rodzaju, ilości i jakości”¹⁷⁶. Można dostrzec tendencję do szerokiego rozumienia pojęcia wynagrodzenia¹⁷⁷ i obejmowania tym pojęciem świadczeń, które nie są ekwiwalentem za pracę¹⁷⁸.

Wyrazem powyżej wskazanej tendencji jest również definicja wynagrodzenia sformułowana na potrzeby przepisów wprowadzających zakaz dyskryminacji. Zgodnie z art. 18^{3c} § 2 k.p. wynagrodzenie, na potrzeby regulacji antydyskryminacyjnych, obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub innej formie niż pieniężna. Zakazem dyskryminacji będą więc objęte świadczenia tradycyjnie kwalifikowane jako elementy wynagrodzenia takie, jak: wynagrodzenie zasadnicze, dodatki funkcyjne, dodatki za pracę w godzinach nadliczbowych czy za pracę w nocy. Pojęciem wynagrodzenia będą objęte również świadczenia niepieniężne, zarówno te o charakterze rzeczowym¹⁷⁹ (jak paczki czy deputaty), jak i usługowym (np. możliwość skorzystania nieodpłatnie lub po obniżonej cenie z usług sportowych czy językowych). Wszystkie świadczenia, które są ekwiwalentem za pracę, powinny być uwzględniane przy ocenie, czy reguły wynagradzania nie zostały ustanowione w sposób dyskryminujący. Zakazem dyskryminacji objęte są zarówno świadczenia obligatoryjne, jak i te, których przyznanie ma jedynie charakter fakultatywny, również w tych wypadkach, gdy ich otrzymanie zależy od decyzji pracownika.

Wynagrodzenie, o którym mowa w art. 18^{3c} § 2 k.p., obejmuje również świadczenia, które nie są traktowane jak wynagrodzenie, lecz są związane z pracą. Można tu przykładowo wymienić takie świadczenia,

¹⁷⁶ B. Wagner, *Wynagrodzenie za pracę*, Warszawa 1997, s. 22; W. Sanetra (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 146.

¹⁷⁷ Por. K. Walczak, *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców-przedsiębiorców w świetle autonomicznych źródeł prawa pracy*, Warszawa 2018, s. 33.

¹⁷⁸ Tak np. B. Cudowski, *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Białystok 1998, s. 35, według którego pojęcie wynagrodzenia może być interpretowane szeroko jako świadczenie wypłacane za pracę wykonaną, za pracę niewykonaną, a nawet w niektórych przypadkach z pracą poza stosunkiem pracy.

¹⁷⁹ Por. wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., I PK 100/12, LEX nr 1277639, w którym wskazano, że „przy ustalaniu, czy w firmie dochodzi do przypadków dyskryminacji płacowej, należy uwzględnić także to, czy dane osoby korzystają np. z samochodu, mieszkania i telefonu służbowego”.

jak dodatkowe świadczenia związane z okresem choroby, świadczenia o charakterze socjalnym przyznawane w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Jako wynagrodzenie na gruncie art. 18^{3c} § 2 k.p. traktowane są również dodatkowe odprawy przyznawane z tytułu rozwiązania stosunku pracy¹⁸⁰. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „[p]ostanowienie zakładowego układu zbiorowego pracy, przyznające w okresie gwarantowanego zatrudnienia wyższą odprawę pracownikowi zwalnianemu z pracy później niż pracownikowi zwalnianemu wcześniej, narusza zasadę równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² i 18^{3a} k.p.). Pracownikowi zwalnianemu z pracy wcześniej przysługuje w takiej sytuacji odprawa w wysokości nie niższej niż pracownikowi zwalnianemu później (art. 9 § 4 k.p.)”¹⁸¹. Należy wskazać, że przymiot wynagrodzenia będą miały również nagrody, o których mowa w art. 105 k.p.¹⁸²

W odniesieniu do wszystkich powyżej wskazanych elementów wynagrodzenia różnicowanie przyznawanych świadczeń ze względu na jedno z kryterium wskazanych w art. 18^{3a} § 1 k.p. może być uznane za dyskryminację w zakresie wynagrodzenia. Powyższa szeroka definicja wynagrodzenia nie oznacza oczywiście, że wszyscy pracownicy powinni być wynagradzani jednakowo. Takie rozwiązanie byłoby zresztą sprzeczne z art. 78 § 1 k.p., zgodnie z którym wynagrodzenie za pracę ma być ustalane w taki sposób, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi pracy i kwalifikacjom wymaganych przy jej wykonywaniu oraz ilości i jakości świadczonej pracy.

Szerokie ujęcie wynagrodzenia przyjęte w polskich przepisach dotyczących dyskryminacji w zatrudnieniu nawiązuje do art. 157 TFUE. Zgodnie z tym przepisem wynagrodzenie oznacza „zwykłą podstawową lub minimalną płacę albo uposażenie oraz wszystkie inne korzyści w gotówce lub w naturze”. Szerokie rozumienie wynagrodzenia na potrzeby zasady niedyskryminacji jest również zgodne ze stanowiskiem wyrażanym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał sprecyzował, że wynagrodzenie może być zarówno wypłacane od razu, jak i odłożone w czasie, o ile jest ono ekwiwalentem za wykonywaną pracę¹⁸³. Świadczenia mające przymiot wynagrodzenia mogą wynikać z umowy o pracę, układu zbiorowego pracy, przepisów powszechnie obowiązują-

¹⁸⁰ M. Wandzel, *Wybrane zagadnienia jednakowego wynagrodzenia kobiet i mężczyzn w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu*, St.Pr.PiPSp. 1997–1998, s. 101 i n.; I. Boruta, *Prawo pracownic do jednakowego wynagradzania*, PiZS 1991, nr 11–12, s. 10; I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji płacowej ze względu na płeć w prawie Wspólnot Europejskich*, PiZS 1995, nr 11, s. 22–30.

¹⁸¹ Wyrok SN z dnia 12 września 2006 r., I PK 87/06, OSNP 2007, nr 17–18, poz. 246.

¹⁸² Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10, OSNP 2012, nr 7–8, poz. 86.

¹⁸³ Wyrok TS z dnia 25 maja 1971 r. w sprawie C-80/70 Defrenne I v. Belgian State, [1971] ECR, s. 445.

cych albo być uznaniowo przyznane przez pracodawcę, pod warunkiem jednak, że podstawą ich otrzymania jest stosunek pomiędzy pracodawcą a pracownikiem wynikający z zatrudnienia¹⁸⁴. Powyższe rozważania wskazują, że celem zasady równego traktowania i niedyskryminacji w zakresie wynagradzania jest zapewnienie równych dla wszystkich pracowników standardów w zakresie szeroko rozumianych przychodów związanych z wykonywaniem pracy¹⁸⁵. Właściwszym rozwiązaniem byłoby więc posłużenie się terminem „płaca”¹⁸⁶.

1.8.3. PRACA JEDNAKOWA I PRACA JEDNAKOWEJ WARTOŚCI

Nakaz równego traktowania w zakresie pracowników dotyczy pracowników, którzy bądź wykonują pracę jednakową, bądź pracę o jednakowej wartości (art. 18^{3c} § 1 k.p.). Praca jednakowa to praca taka sama, identyczna. W konsekwencji należałoby przyjąć, że nie można uznać za takie same te prace, które są do siebie jedynie zbliżone lub podobne¹⁸⁷. Przyjmuje się, że prace jednakowe to prace takie same pod względem rodzaju, kwalifikacji koniecznych do ich wykonywania, warunków, w jakich są świadczone, a także ilości i jakości¹⁸⁸. Szczególną uwagę należy zwrócić na dwa ostatnie kryteria. Uwzględnienie kryterium ilości oznacza, że jeśli pracownicy wykonują tę samą pracę, jednak występują pomiędzy nimi różnice co do rozmiaru efektywnie realizowanych zadań, nie można mówić, by wykonywali pracę jednakową. Podobnie przymiotu tego nie będą miały przypadki wykonywania obowiązków z różną efektywnością i dbałością. Z tego względu pojęcia pracy jednakowej nie należy odnosić do nazwy stanowiska, ale do rzeczywistego zakresu obowiązków poszczególnych pracowników¹⁸⁹. Na tle pojęcia pracy jednakowej wskazano, że nieznaczące dyferencjacje w wynagrodzeniu pracowników, będące wynikiem oceny jakości ich pracy przez przełożonego, nie powinny być, co do zasady, traktowane jako naruszające zasadę równego traktowania określoną w art. 18^{3a} § 1 i art. 18^{3c} k.p.¹⁹⁰ Do tego stanowi-

¹⁸⁴ Wyrok TS z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-366/99 Greissmar v. Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, [2001] ECR, s. I-9383, § 28.

¹⁸⁵ K. Rączka (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 90.

¹⁸⁶ P. Korus (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2014, s. 72.

¹⁸⁷ K. Rączka (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy...*, 2011, s. 89.

¹⁸⁸ Por. wyrok SN z dnia 18 września 2008 r., II PK 27/08, OSNP 2010, nr 3–4, poz. 41.

¹⁸⁹ Wyrok SN z dnia 12 stycznia 2010 r., I PK 138/09, LEX nr 1324251; K. Walczak, *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców-przedsiębiorców...*, s. 99.

¹⁹⁰ Wyrok SN z dnia 9 maja 2014 r., I PK 276/13, LEX nr 1483571; wyrok SN z dnia 23 maja 2012 r., I PK 206/11, LEX nr 1219495.

ska należy podchodzić z ostrożnością, nawet bowiem niewielkie różnice w wynagrodzeniu mogą być podstawą stwierdzenia dyskryminacji, jeśli u podstaw różnicowania leżą okoliczności dyskryminujące. Należy jednak podzielić stanowisko, że pracodawcy mają pewną swobodę w określaniu wysokości wynagrodzenia osób zatrudnionych na tym samym stanowisku w ramach funkcjonującej w zakładzie pracy siatki płac¹⁹¹.

Wiele wątpliwości budzi zawarta w art. 18^{3c} § 3 k.p. definicja pracy jednakowej wartości. Zgodnie z tym przepisem pracami o jednakowej wartości są 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. Można więc wyróżnić trzy kryteria, które decydują o tym, że prace należy uznać za mające jednakową wartość: kwalifikacje zawodowe, odpowiedzialność i wysiłek. Kwalifikacje zawodowe mogą mieć charakter formalny, a więc być potwierdzone dokumentami wydawanymi na podstawie odrębnych przepisów. Dokumentami takimi będą dyplomy ukończenia studiów czy też kursów kończących się egzaminem państwowym. Kwalifikacje zawodowe mogą znajdować jednak uzasadnienie w doświadczeniu zawodowym lub praktyce zawodowej. Odmienne kwalifikacje zawodowe pozwalają więc różnicować wynagrodzenie. Wskazać należy, że kwalifikacje zawodowe brane pod uwagę przy ocenie prac jednakowej wartości powinny mieć związek z wykonywanymi obowiązkami¹⁹². Drugim czynnikiem, który powinien być wzięty pod uwagę przy ustalaniu, czy prace mają jednakową wartość, jest zakres odpowiedzialności związany z wykonywaniem określonego rodzaju pracy. W literaturze wskazano, że odpowiedzialność należy rozumieć jako rodzaj i zakres negatywnych konsekwencji, które mogą spowodować niewłaściwe świadczenie pracy określonego rodzaju i związane z tym sankcje, które mogą być zastosowane wobec pracowników z tytułu niedopełnienia przez niego obowiązków¹⁹³. Większa odpowiedzialność uzasadnia wypłatę większego wynagrodzenia. Z tego też względu, co do zasady, nie będzie możliwe przyjęcie, że praca wykonywana przez podwładnego ma tę samą wartość, co praca wykonywana przez jego przełożonego. Wreszcie o uznaniu prac za te o jednakowej wartości decyduje kryterium wysiłku. Pojęcie wysiłku ma charakter nieostry. Należy przyjąć,

¹⁹¹ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 407; wyrok SN z dnia 9 maja 2014 r., I PK 276/13, LEX nr 148357; wyrok SN z dnia 23 maja 2012 r., I PK 206/11, LEX nr 1219495; wyrok SN z dnia 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, LEX nr 1487089.

¹⁹² A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 85–86; T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 3–4.

¹⁹³ T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 3.

że obejmuje ono zarówno wysiłek fizyczny, jak i psychiczny, i oceniany jest w oparciu o ilość wydatkowanej energii, a także ponoszonego stresu¹⁹⁴. Warto zauważyć, że definicja pracy jednakowej nie odwołuje się do rodzaju pracy czy zakresu powierzonych obowiązków. Umożliwia to dokonanie porównania między osobami zatrudnionymi na różnych stanowiskach.

Wprowadzenie zakazu różnicowania wynagrodzenia w przypadku wykonywania prac jednakowej wartości ma na celu wyeliminowanie przypadków odmiennego wynagradzania osób wykonujących wprawdzie różne prace, jednak porównywalne pod względem kwalifikacji, wysiłku i odpowiedzialności¹⁹⁵. Koncepcja pracy jednakowej wartości pozwala przeciwdziałać sytuacjom, w którym pracodawcy, aby uniknąć konieczności wypłacania równego wynagrodzenia, celowo nadają odmienną nazwę stanowiskom, na którym wykonywane są podobne lub takie same obowiązki¹⁹⁶.

Rodzi się również pytanie: czy w sytuacji, gdy istnieje możliwość porównania wykonywanej przez pracownika pracy z jednakową pracą wykonywaną przez innego pracownika, możliwe jest mimo to dokonanie porównania z pracą jednakowej wartości. W orzecznictwie wskazano, że takie porównanie nie jest konieczne w sytuacji, gdy w strukturze organizacyjnej pracodawcy występują stanowiska, na których świadczona jest jednakowa praca (rozumiana jako praca taka sama pod względem rodzaju i kwalifikacji wymaganych do jej wykonywania oraz ilości i jakości)¹⁹⁷. W literaturze wyrażono z kolei stanowisko, że jest to możliwe, jeżeli polityka płacowa pracodawcy zmierza do dyskryminowania określonej grupy pracowników wyróżnionej ze względu na kryterium niedozwolonego różnicowania¹⁹⁸. Nie jest zupełnie wykluczone, że również gdy taka generalizacja nie będzie miała miejsca, poszczególni pracownicy będą mogli dowodzić dyskryminacji, wskazując, że wprawdzie są wynagradzani tak samo jak osoby wykonujące tę samą pracę, jednak w porównaniu z pracownikami wykonującymi pracę tej samej wartości ich wynagrodzenie jest niższe.

W celu zapewnienia możliwości dokonania porównania prac jednakowej wartości, proponuje się zastosowanie dwóch metod wartości-

¹⁹⁴ K. Świdarska, *Zakaz dyskryminacji w wynagrodzeniu...*, s. 136; wyrok SN z dnia 18 września 2008 r., II PK 27/08, OSNP 2010, nr 3–4, poz. 41.

¹⁹⁵ A. Sobczyk, *Z problematyki równego traktowania w sferze wynagrodzeń*, St.Pr.PiPSp. 2006, nr 1, s. 66–67; I. Boruta, *Dyskryminacja w zatrudnieniu...*, s. 17 i n.

¹⁹⁶ K. Świdarska, *Zakaz dyskryminacji w wynagradzaniu w prawie polskim w odniesieniu do standardów międzynarodowych*, MPP 2004, nr 5, s. 136–139.

¹⁹⁷ Zob. wyrok SN z dnia 18 września 2008 r., II PK 27/08, OSNP 2010, nr 3–4, poz. 41; wyrok SN z dnia 7 marca 2012 r., II PK 161/11, OSNP 2013, nr 3–4, poz. 33.

¹⁹⁸ P. Korus (w): *Kodeks pracy...*, pod red. A. Sobczyka, 2014, s. 79.

wania. Pierwsza to metoda sumaryczna, która polega na całościowej ocenie pracy świadczonej przez pracownika – porównaniu więc poddawane są całe stanowiska i wykonywane na nich obowiązki¹⁹⁹. Metoda ta jest kwestionowana jako nieodpowiadająca wymaganiom zagwarantowania równego wynagrodzenia. Druga, najczęściej stosowana metoda, określa na jest mianem analitycznej i obejmuje ocenę poszczególnych elementów składowych wykonywanej pracy i wymagań, jakie nakładają one na pracownika²⁰⁰.

Przykładów rozumienia zakazu dyskryminacji w wynagrodzeniu dostarcza orzecznictwo. W wyroku SN z dnia 14 maja 2012 r. za wynagrodzenie została uznana nagroda jubileuszowa²⁰¹. W judykacie tym stwierdzono, że przepis art. 18^{3c} § 2 k.p. jednoznacznie stanowi, iż wynagrodzenie, o którym mowa w § 1, obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub innej formie niż pieniężna. Jak widać, pojęcie wynagrodzenia ma w tym przypadku bardzo szeroki zakres, gdyż obejmuje również wszelkie inne świadczenia należne pracownikowi. Z kolei w orzeczeniu z dnia 21 stycznia 2011 r. Sąd Najwyższy wskazał, że art. 18^{3c} k.p. odnosi się do nagrody, „ponieważ wynagrodzenie, o którym mowa w tym przepisie, 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”²⁰². W innym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, kiedy nie dochodzi do naruszenia zakazu dyskryminacji w wynagrodzeniu. Podkreślił, że z usprawiedliwioną dyferencjacją w zakresie wysokości wynagrodzenia, która nie narusza zasady równych praw w zatrudnieniu, będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy konkretni pracownicy w związku z posiadaniem większego doświadczenia zawodowego niejednakowo wykonują takie same obowiązki, co przekłada się na większą ilość oraz lepszą jakość wykonywanej przez nich pracy. Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważył, że jeśli efekt wykonywania takiej samej pracy przez porównywanych pracowników, mimo posiadania przez część z nich większego doświadczenia zawodowego, jest taki sam, to występujące pomiędzy nimi różnice w wynagrodzeniu naruszają zasadę równych praw w zatrudnieniu²⁰³.

¹⁹⁹ M. Głogowska, *Kryterium „pracy równej” i „pracy równej wartości” jako czynnik różnicujący*, St.Pr.PiPSP. 2011, s. 49.

²⁰⁰ Tamże, s. 49.

²⁰¹ Wyrok SN z dnia 14 maja 2012 r., I PK 174/11, LEX nr 1168125.

²⁰² Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10, OSNP 2012, nr 7–8, poz. 86.

²⁰³ Wyrok SN z dnia 14 marca 2019 r., II PK 310/17, OSNP 2019, nr 12, poz. 140.

Z art. 18^{3c} k.p. nie wynika wprost wymóg, aby różnicowanie w zakresie wynagrodzenia nastąpiło ze względu na kryterium dyskryminujące. Słusznie przyjmuje się jednak w doktrynie, że umieszczenie tej regulacji w rozdziale IIa dotyczącym dyskryminacji w zatrudnieniu implikuje konieczność wykazania, że różnicowanie miało miejsce ze względu na jedno z niedozwolonych kryteriów²⁰⁴. Różnice w wynagrodzeniu niemotywowane kryterium dyskryminującym mogą być natomiast przypadkami nierównego traktowania w wynagrodzeniu, o ile nie jest ono uzasadnione obiektywnymi okolicznościami.

1.8.4. RÓŻNICOWANIE WYSOKOŚCI WYNAGRODZENIA

Różnicowanie wynagrodzenia będzie możliwe, jeśli będzie wynikać z obiektywnych przesłanek odnoszących się do wykonywanej pracy. W szczególności należy wziąć pod uwagę takie czynniki, jak: jakość i ilość świadczonej pracy, szczególne warunki pracy na danym stanowisku, zakres odpowiedzialności, kwalifikacje, w tym zdobyte doświadczenie²⁰⁵. Warto wskazać, że kodeks pracy nie traktuje jako dyskryminacji różnicowania ze względu na staż. Wynika to z założenia, że im dłuższy staż, tym większe doświadczenie i posiadane kwalifikacje, a także, niekiedy, większego przyczynienia się do rozwoju przedsiębiorstwa pracodawcy²⁰⁶. Bezwarunkowe dopuszczenie kryterium stażu jako podstawy różnicowania może budzić wątpliwości. W treści art. 18^{3b} § 2 k.p. wskazano, że różnicowanie w oparciu o kryterium stażu jest dopuszczalne jedynie, jeżeli jest to działanie proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika. W przypadku różnicowania wynagrodzenia ze względu na staż pracy należy przyjąć, że jest to dopuszczalne, o ile pracodawca będzie w stanie wykazać, że pracownik zatrudniony dłużej jest dla niego bardziej wartościowy (np. ze względu na posiadane doświadczenie). Taki związek będzie łatwiejszy do wykazania w odniesieniu do pracowników wysokokwalifikowanych niż tych wykonujących prace proste. Nie jest zupełnie wykluczone przyjęcie, że staż pracy może być podstawą dyferencjacji z powołaniem się na chęć wynagrodzenia pracowników, którzy będąc dłużej zatrudnionymi w większym stopniu przyczynili się do rozwoju przedsiębiorstwa pracodawcy.

²⁰⁴ P. Korus (w:) *Kodeks pracy...*, pod red. A. Sobczyka, 2017, s. 8–83.

²⁰⁵ B. Kalinowska-Nawrotek, *Dyskryminacja kobiet na polskim i europejskim rynku pracy oraz możliwości jej przezwyciężenia* (w:) *Gospodarka polska w warunkach integracji europejskiej*, pod red. W. Jarmołowicza, Poznań 2005, s. 143–145.

²⁰⁶ L. Florek, *Zasada równego traktowania pracowników w kodeksie pracy*, PiP 1977, z. 7, s. 73.

Należy się również zastanowić, czy podstawą różnicowania może być rodzaj zawartej umowy. Trzeba odrzucić możliwość odmiennego ukształtowania wynagrodzenia pracownika zatrudnionego na podstawie umowy na czas określony wykonującego jednakową pracę lub pracę jednakowej wartości zatrudnionego na podstawie umowy na czas nieokreślony. W literaturze natomiast podniesiono, że nie jest wykluczone przyznanie niższego wynagrodzenia pracownikowi zatrudnionemu na podstawie umowy na okres próbny²⁰⁷. Zapatrywanie takie uzasadnia się brakiem samodzielności w wykonywaniu obowiązków. Nie jest wykluczone przyjęcie, że praca pracownika zatrudnionego na okres próbny ma niższą wartość dla pracodawcy niż praca osób, z którą zawarł umowę na czas określony lub nieokreślony; w takiej sytuacji pracodawca będzie jednak musiał wykazać, że faktycznie różnica taka występuje. Nie w każdym przypadku jednak takie okoliczności będą występowały – wówczas osoba zatrudniona na podstawie umowy na okres próbny ma prawo domagać się takiego samego wynagrodzenia jak pracownicy, którzy zawarli inny rodzaj umowy o pracę.

Kodeks pracy zakazuje różnicowania wynagrodzenia ze względu na wymiar czasu pracy. Pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy powinni mieć zagwarantowane takie same stawki godzinowe i akordowe, jak w przypadku zatrudnienia w pełnym wymiarze²⁰⁸. Wynagrodzenie osób wykonujących pracę w ramach niepełnego wymiaru czasu pracy powinno być kształtowane zgodnie z zasadą proporcjonalności²⁰⁹.

W doktrynie i orzecznictwie pewne kontrowersje wzbudziła kwestia możliwości odmiennego traktowania pracownika w okresie wypowiedzenia. Jak się wydaje, asumptem dla tych rozważań było stanowisko Sądu Najwyższego, który wskazał, że „Pracodawca nie ma prawnego obowiązku jednakowego ukształtowania warunków wynagradzania pracownika, któremu wypowiedział umowę o pracę i pracowników dalej zatrudnianych”²¹⁰. Słusznie jednak wskazano, że brak podstaw dla takiego różnicowania²¹¹. Fakt, że pracownik znalazł się w okresie wypowiedzenia nie wpływa na rodzaj i, co do zasady, jakość świadczonej przez niego pracy, a tym samym nie powinien przekładać się na należne mu

²⁰⁷ M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 145.

²⁰⁸ T. Niedziński, *Dyskryminacja w zatrudnieniu*, Warszawa 2018, s. 130.

²⁰⁹ M. Wandzel, *Równe wynagrodzenie pracowników niezależnie od miejsca świadczenia pracy*, MPP 2006, nr 11, s. 571–573; L. Florek (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. L. Florka, Warszawa 2011, s. 128–129.

²¹⁰ Wyrok SN z dnia 24 stycznia 2002 r., I PKN 16/01, OSNP 2004, nr 3, poz. 44.

²¹¹ L. Mitrus, *Sytuacja pracownika w okresie wypowiedzenia umowy o pracę*, cz. II, PiZS 2010, nr 8, s. 7.

wynagrodzenie. Dotyczy to zarówno wynagrodzenia zasadniczego, jak i dodatkowych składników, takich jak premie czy dodatki. Warto wskazać, że już w 1990 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że w okresie wypowiedzenia pracownikom przysługują te same uprawnienia – łącznie z uprawnieniem do wynagrodzenia w określonej wysokości – co innym pracownikom zakładu pracy²¹². W późniejszym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że pominięcie byłego pracownika przy przyznawaniu świadczenia, będącego składnikiem wynagrodzenia za pracę w okresie w którym był on zatrudniony, narusza m.in. zasadę równego traktowania pracowników (art. 11² k.p.). Sąd rozciągnął nakaz równego traktowania nie tylko na pracowników będących w okresie wypowiedzenia, ale również na byłych pracowników w zakresie, w jakim z mocą wsteczną dokonano podwyżki wynagrodzenia za okres, kiedy ten pracownik pozostawał w stosunku pracy. Tę ostatnią opcję interpretacyjną można jednak oceniać jako kontrowersyjną.

Kwestia możliwości różnicowania wysokości świadczeń ze względu na czas, w którym nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy, pojawiła się również w odniesieniu do oceny kwoty należnych odpraw. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że postanowienia układu zbiorowego pracy przyznające w okresie gwarantowanego zatrudnienia wyższą odprawę pracownikowi zwalnianemu później niż pracownikowi zwalnianemu wcześniej naruszają zasadę równego traktowania²¹³. Można jednak spotkać również bardziej liberalne stanowiska, zgodnie z którymi pogorszenie sytuacji pracodawcy w trakcie zwolnień grupowych uzasadnia przyznanie niższej odprawy pracownikowi zwolnionemu później²¹⁴.

Liczne wątpliwości rodzi możliwość różnicowania wysokości wynagrodzenia przez pracodawcę ze względu na miejsce świadczenia pracy (tzw. regionalizacja płac). Za dopuszczalnością takiego różnicowania opowiedzieli się niektórzy z przedstawicieli doktryny, wskazując, że regionalizacja wynagrodzeń może być usprawiedliwiona sytuacją na lokalnym rynku pracy bądź kształtowaniem się kosztów utrzymania na danym terenie, co, w efekcie, ma wpływ na siłę nabywczą wynagrodzeń²¹⁵. Inni autorzy podchodzą jednak do regionalizacji płac z ostrożnością, wskazując, że taka dyferencjacja wymaga uważnej analizy na poziomie orzecznictwa

²¹² Wyrok SN z dnia 13 listopada 1990 r., I PR 352/90, OSP 1992, z. 3 poz. 55 z glosą T. Bińczyckiej-Majewskiej.

²¹³ Wyrok SN z dnia 4 października 2007 r., I PK 110/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 310.

²¹⁴ Uchwała SN z dnia 8 stycznia 2002 r., III ZP 31/01, OSNP 2002, nr 12, poz. 284; H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 415.

²¹⁵ J. Wrątny, *Prawo do wynagrodzenia za pracę w świetle zasad sprawiedliwości i równości*, Annales UMCS 2015, nr 2, s. 310–311.

lub uregulowania prawnego dopuszczalności różnicowania wynagrodzenia pracowników z uwagi na tzw. kryteria ekonomiczne (podaż/popyt na rynku pracy)²¹⁶. Dotychczas również w orzecznictwie brak jednoznacznego stanowiska w kwestii regionalizacji wynagrodzeń. Pojawiły się jednak sygnały wskazujące na dopuszczalność takich mechanizmów. W jednym ze swoich wyroków w sprawie dotyczącej różnicowania wynagrodzenia na stanowisku radcy prawnego Sąd Najwyższy stwierdził, że wynagrodzenie konkretnego pracownika (radcy prawnego) może być wyższe niż innego, „zwłaszcza gdy jego [pracownika] pozyskanie wymaga dodatkowej zachęty finansowej na przykład ze względu na podaż usług prawniczych na lokalnym rynku pracy”²¹⁷. Tzw. regionalizacja płac wydaje się więc akceptowalna zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo. Musi być ona jednak usprawiedliwiona obiektywnymi kryteriami oraz uzasadniona w danym stanie faktycznym, a więc – posiłkując się stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości – odpowiadająca rzeczywistej potrzebie, prowadząca do osiągnięcia zamierzonego celu i będąca do tego niezbędna (C-29/18 i C-30/18).

Za dopuszczalne kryterium różnicowania nie można też uznać momentu nawiązania stosunku pracy. Jakkolwiek ustalone z pracownikiem warunki zatrudnienia często odzwierciedlają aktualną sytuację na rynku pracy, pracodawca powinien dążyć (zwłaszcza w dłuższej perspektywie) do ich ujednolicenia. Niepodjęcie żadnych działań zmierzających do wyrównania poziomu płac, a wręcz przeciwnie: utrzymywanie go przez podnoszenie wynagrodzeń pracownikom wyróżnionym, może świadczyć o dyskryminacji, szczególnie jeśli stan taki utrzymuje się przez wiele lat²¹⁸.

²¹⁶ K. Walczak, *Regionalizacja wynagrodzeń a zasada niedyskryminacji pracowników*, GSP 2013, t. XXX, s. 231; A. Sobczyk, *Z problematyki równego traktowania w sferze wynagrodzeń*, St.Pr.PiPSp. 2006, nr 1, s. 76.

²¹⁷ Wyrok SN z dnia 6 marca 2003 r., I PK 171/02, OSNP 2004, nr 15, poz. 258; zob. również wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., II PK 314/17, LEX nr 2638613. Warto także zwrócić uwagę, że w sprawie *Enderby* Trybunał Sprawiedliwości uznał, że sytuacja na rynku pracy, która powoduje, że pracodawca zmuszony jest zwiększyć wynagrodzenie, aby móc pozyskać pracownika do pracy, może być uznana za przyczynę obiektywnie i ekonomicznie uzasadniającą różnicowanie płac. Będzie tak jednak tylko w tej części, w której możliwe będzie obiektywne wykazanie, że różnica w wysokości wynagrodzenia jest spowodowana czynnikami rynkowymi. W pozostałym zakresie zróżnicowanie wynagrodzeń mogłoby być kwestionowane jako naruszające zasadę równych praw pracowników (wyrok TS z dnia 27 października 1993 r. w sprawie C-127/92 Dr. Pamela Mary Enderby v. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health, [1993] ECR, s. I-05535).

²¹⁸ Wyrok SN z dnia 7 maja 2019 r., II PK 31/18, OSNP 2020, nr 5, poz. 40.

1.9. OBOWIĄZKI PRACODAWCY W SFERZE RÓWNEGO TRAKTOWANIA I NIEDYSKRYMINACJI

Jakkolwiek podstawowe zasady prawa pracy charakteryzują się dość dużym poziomem ogólności, mają niewątpliwie walor normatywny i (co najmniej w zakresie nieuregulowanym w bardziej szczegółowych przepisach) są podstawą formułowania norm prawnych. W rezultacie pracodawców dotyczą: nakaz równych praw z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków przez pracowników (art. 11² k.p.) oraz zakaz dyskryminowania pracowników (art. 11³ k.p.). Jako podstawowe zasady prawa pracy powinny być uznawane za podstawowe obowiązki pracodawcy (m.in. w kontekście art. 55 § 1¹ k.p.). Zakaz dyskryminacji został rozwinięty w przepisach rozdziału IIa działu pierwszego kodeksu pracy „Równe traktowanie w zatrudnieniu”. W szczególności został tam sformułowany nakaz równego traktowania, który może być rozumiany jako nakaz niedyskryminowania (art. 18^{3a} § 1 k.p.).

Ustawodawca nie ogranicza się do samego zakazu dyskryminacji. Na pracodawcy ciąży obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 94 pkt 2b k.p.). Zastanawia pozostawienie przez ustawodawcę zwrotu „a także”, co mogłoby sugerować, że katalog kryteriów dyskryminacji – w kontekście obowiązku przeciwdziałania temu zjawisku – ma inny charakter niż katalogi formułowane na potrzeby zakazu dyskryminacji (art. 11³ k.p.) oraz nakazu niedyskryminacji (art. 18^{3a} § 1 k.p.). Oznaczałoby to, że pracodawca nie musi przeciwdziałać pewnym formom dyskryminacji. Taka interpretacja prowadziłaby do sprzeczności z celami przepisów antydyskryminacyjnych i niespójności systemowej. Dlatego wyjątkowo należy przełamać efekty wykładni językowej i uznać (odwołując się do argumentów systemowych i celowościowych), że również przeciwdziałanie powinno dotyczyć wszystkich przejawów dyskryminacji rozumianej zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 11² i art. 18^{3a} § 1 k.p. Przeciwdziałanie obejmuje nie tylko powstrzymanie się od dyskryminacji, lecz również podjęcie działań zapobiegających lub eliminujących niepożądane zachowania. W sytuacji gdy pracodawca dostrzega, że atmosfera w pracy oraz emocje części pracowników mogą prowadzić do naruszania godności innych pracowników i stwarzać wobec nich atmosferę zastraszania, wrogości,

poniżenia, upokorzenia czy też uwłaczającą ich godności, zobowiązany jest przeciwdziałać niepożądanym zachowaniom²¹⁹.

Kodeks pracy formułuje jeszcze inne obowiązki mieszczące się w szeroko rozumianej sferze równościowej. I tak, pracodawca powinien stosować obiektywne i sprawiedliwe kryteria oceny pracowników oraz wyników ich pracy (art. 94 k.p.)²²⁰. Ze względu na szerokie ujęcie obowiązku, jego naruszeniem będą różnego rodzaju działania pracodawcy wobec pracownika, które mogą wskazywać na zastosowanie nieobiektywnych lub niesprawiedliwych kryteriów oceny (nie tylko w sferze kształtowania warunków zatrudnienia *sensu stricto*, lecz również awansu zawodowego czy nawet rozwiązania stosunku pracy). Wreszcie, ustawodawca dąży do realnego stosowania przepisów antydyskryminacyjnych, w tym przez zapewnienie pracownikom znajomości odpowiednich przepisów. W rezultacie pracodawca ma obowiązek udostępnić pracownikom tekst przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji rozpowszechnionej na terenie zakładu pracy lub zapewnia pracownikom dostęp do tych przepisów w inny sposób przyjęty u danego pracodawcy (art. 94¹ k.p.).

Wreszcie, odrywając się od charakteru ewentualnych kryteriów różnicowania, pracodawca powinien zapewnić pracownikom równe prawa z tytułu jednakowego wykonywania takich samych obowiązków. Dotyczy to zarówno etapu kształtowania treści umowy o pracę (równe traktowanie w zakresie warunków umownych), jak i funkcjonowania stosunku pracy. Pojęcie praw pracowniczych nie sprowadza się bowiem jedynie do postanowień aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy²²¹.

1.10. PRZYPADKI DOZWOLONEGO RÓŻNICOWANIA SYTUACJI PRACOWNIKÓW ZE WZGLĘDU NA POTENCJALNE PRZESŁANKI DYSKRYMINACJI

Potencjalne kryterium dyskryminacyjne, w określonych okolicznościach, może się stać dopuszczalnym kryterium różnicowania sytuacji pracowników (ich mniej korzystnego lub korzystniejszego traktowania)²²². Dopuszczalne przypadki takiego różnicowania zostały wskazane przez ustawodawcę (art. 18^{3b} § 2–4 k.p.).

²¹⁹ Wyrok SN z dnia 7 listopada 2018 r., II PK 210/17, OSNP 2019, nr 9, poz. 106.

²²⁰ Na ten temat m.in. B. Wagner, *Zasada...*, s. 9.

²²¹ Na ten temat zob. A. Sobczyk, *Prawo i człowiek pracujący...*, s. 50.

²²² Por. B. Wagner, *Zasada...*, s. 5 i 9.

Rodzaj lub warunki wykonywania pracy mogą uzasadniać niezastrudnianie pracownika z jednej lub kilku przyczyn uznawanych za dyskryminacyjne, jeżeli przyczyny te są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi. Rodzaj lub warunki pracy może wymagać zatrudnienia pracowników o określonych cechach, np. pracowników określonej płci²²³ czy pracowników o określonym cechach fizycznych (wyglądzie)²²⁴. Kryteria uznawane za dyskryminacyjne mogą uzasadniać wypowiedzenie pracownikowi warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami niedotyczącymi pracowników bez powoływania się na inną przyczynę lub inne przyczyny wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p.²²⁵ Wreszcie ustawodawca dopuszcza stosowanie środków, które różnicują sytuację prawną pracownika ze względu na ochronę rodzicielstwa²²⁶ lub niepełnosprawność.

Kryterium stażu pracy zostało dopuszczone przy ustalaniu warunków zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Zastosowanie tego kryterium uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek. Ustawodawca nie wskazał rodzaju stażu pracy. Punktem odniesienia może więc być, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnego przypadku, zarówno tzw. ogólny staż pracy (ogólny okres zatrudnienia), jak też okres zatrudnienia u danego pracodawcy (tzw. zakładowy staż pracy²²⁷). Usprawiedliwiona dyferencjacja ma miejsce, gdy konkretni pracownicy w związku z posiadaniem większego doświadczenia zawodowego niejednakowo wykonują takie same obowiązki, co przekłada się na większą ilość oraz lepszą jakość wykonywanej przez nich pracy. Jeśli natomiast efekt wykonywania takiej samej pracy przez porównywanych pracowników, mimo posiadania przez część z nich większego doświadczenia zawodowego, jest taki sam, to występujące pomiędzy nimi różnice w wynagrodzeniu naruszają zasadę równych praw w zatrudnieniu²²⁸. Nie jest wreszcie dopuszczalne dwukrotne różnicowanie wynagrodzenia w oparciu o to samo kry-

²²³ Zob. m.in. T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 6.

²²⁴ Por. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 96 i n., zwracając uwagę, że warunki pracy uzasadniające różnicowanie mogą zostać określone przy nawiązywaniu stosunku pracy (wynikają z oferty zatrudnienia) lub w jego trakcie. Zob. też A. Ludera-Ruszel, *Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność...*, s. 23.

²²⁵ W szczególności w celu uniknięcia zwolnień pracowników (H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 100).

²²⁶ Na ten temat zob. m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 101.

²²⁷ W przypadku zakładowego stażu pracy uwzględnia się wkład pracownika w rozwój zakładu pracy i realizację celów pracodawcy.

²²⁸ Wyrok SN z dnia 14 marca 2019 r., II PK 310/17, OSNP 2019, nr 12, poz. 140.

terium, a zatem również staż pracy – przez uwzględnienie go najpierw przy ustalaniu stawki wynagrodzenia zasadniczego, a następnie przez przyznawanie odpowiedniego dodatku stażowego. W takiej sytuacji pracownik otrzymujący niższe wynagrodzenie w związku z posiadanym stażem pracy znajduje się bowiem w o wiele gorszej sytuacji od pracowników posiadających większy staż pracy, wykonujących taką samą pracę, gdyż jego wynagrodzenie zasadnicze jest ustalane w niższej stawce, a dodatkowo nie otrzymuje on lub otrzymuje niższy dodatek stażowy, który zwykle obliczany jest jako procent wynagrodzenia zasadniczego²²⁹.

Działania podejmowane we wskazanych powyżej przypadkach, aby nie naruszały zasady równego traktowania w zatrudnieniu, powinny być proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika.

W przepisach uwzględnia się wreszcie specyfikę zatrudnienia w instytucjach (podmiotach) religijnych. Nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania ograniczanie przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie, dostępu do zatrudnienia ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd, jeżeli rodzaj lub charakter wykonywania działalności przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje powoduje, że religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu zróżnicowania sytuacji tej osoby; dotyczy to również wymagania od zatrudnionych działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie (art. 18^{3b} § 4 k.p.).

1.11. DZIAŁANIA WYRÓWNAWCZE

1.11.1. UWAGI WSTĘPNE

Polskie przepisy regulujące zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy stanowią wyraz dążenia do zapewnienia równości materialnej (rzeczywistej)²³⁰, a nie jedynie formalnej. Elementem tego zapatrywania jest instytucja akcji afirmacyjnych. Ich celem jest wyeliminowanie przypadków dyskryminacji strukturalnej, poprzez czasowe wprowadzenie

²²⁹ Tamże.

²³⁰ A. Ludera-Ruszel, *Działania pozytywne jako instrument realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu*, *Annales UMCS* 2015, nr 2, s. 132.

uprzywilejowanego traktowania określonej grupy dotkniętej nierównym traktowaniem²³¹.

W kodeksie pracy dopuszczalność wprowadzenia akcji afirmacyjnych została uregulowana w art. 18^{3b} § 3 k.p. Zgodnie z tym przepisem nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu działanie podejmowane przez określony czas, zmierzające do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników wyróżnionych z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p., przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności, w zakresie określonym w tym przepisie.

1.11.2. CHARAKTER DZIAŁAŃ WYRÓWNAWCZYCH

Kodeks pracy nie wskazuje wprost, kto jest adresatem regulacji określonej w art. 18^{3b} § 3. Trzeba jednak przyjąć, że jest nim pracodawca, to na niego bowiem normy kodeksu pracy nakładają obowiązek zapewnienia ochrony przed dyskryminacją. Należy zwrócić uwagę, że przepis regulujący instytucję działań wyrównawczych wprowadza jedynie uprawnienie dla pracodawcy do wdrożenia tej instytucji. Przepis nie nakłada więc obowiązku podejmowania akcji afirmatywnych, nawet w sytuacji gdy określona grupa pracowników jest w sposób istotny dyskryminowana w porównaniu z pozostałymi pracownikami.

1.11.3. WARUNKI STOSOWANIA DZIAŁAŃ WYRÓWNAWCZYCH

Działania wyrównawcze są szczególną formą przywracania równości²³². Aby osiągnąć ten cel, w ramach ich stosowania przewiduje się możliwość uprzywilejowania określonej grupy kosztem innych. W efekcie łatwo może dojść do przyznania nadmiernych korzyści osobom zakwalifikowanym do grupy dyskryminowanej. Z tego względu konieczne jest ustanowienie wielu obostrzeń, które zagwarantują, że akcje afirmatywne zostaną wprowadzone jedynie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne.

²³¹ T. Dudek, *Dopuszczalne odstępstwa od zakazu dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej* (w:) *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej*, pod red. A. Zawidzkiej-Łojek A. Szczerby-Zawady, Warszawa 2015, s. 285; wyrok TS z dnia 25 października 1988 r. w sprawie C-312/86 Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, ECLI:EU:C:1988:485, pkt 15; wyrok TS z dnia 17 października 1995 r. w sprawie C-450/93 Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, ECLI:EU:C:1995:322, pkt 18.

²³² W. Sanetra (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy...*, 2013, s. 143.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepis art. 18^{3b} § 3 k.p. stanowi o podejmowanych „działaniach”. Należy jednak przyjąć, że akcje afirmacyjne mogą przybierać formę zarówno podejmowania określonych aktywności przez pracodawcę (np. zatrudnienia osób należących do określonej grupy), jak i powstrzymania się od określonych zachowań (np. zwalniania osób należących do grupy dotkniętej dyskryminacją). Działania wyrównawcze powinny być ustanawiane w ściśle określonym celu, a mianowicie wyrównania szans grupy pracowników dyskryminowanych.

Stosowanie działań pozytywnych jest dopuszczalne w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Przepis art. 18^{3b} § 3 k.p. wskazuje, że adresatami akcji afirmatywnych mogą być jedynie pracownicy. Należy uznać, że działania wyrównawcze mogą być podejmowane również wobec osób dopiero starających się o pracę. Przemawia za tym po pierwsze fakt, że działania pozytywne mogą być wprowadzone w zakresie nawiązywania stosunku pracy – może to mieć miejsce jedynie, jeśli będą one stosowane w stosunku do kandydatów na pracowników. Po drugie, przepisy kodeksu pracy regulujące zakaz dyskryminacji odsyłają jedynie do ochrony pracowników, a mimo to powszechnie przyjmuje się, że odnoszą się również do kandydatów na pracowników²³³.

Działania wyrównawcze muszą być tak skonstruowane, by zmierzały do wyrównania szans „wszystkich lub znacznej liczby pracowników”²³⁴. Taka konstrukcja zmierza do wyeliminowania przypadków, w których działania wyrównawcze byłyby wprowadzane w celu stworzenia uprzywilejowanej pozycji dla oznaczonych osób. Należy zwrócić uwagę, że znaczna liczba pracowników nie oznacza większości.

Wreszcie, beneficjentami działań pozytywnych powinna być grupa pracowników (kandydatów na pracowników) wyróżniona ze względu na jedno z kryteriów niedozwolonego różnicowania skutkującego dyskryminacją.

Ustawodawca wprowadził również ograniczenia temporalne co do możliwości stosowania działań wyrównawczych. Zgodnie z kodeksem pracy ta forma wyrównywania szans może być stosowana jedynie przez „określony czas”. Powstaje tutaj pytanie: jak określić granice czasowe obowiązywania działań pozytywnych. Wykładnia literalna sugeruje, że pracodawca powinien z góry ustalić okres, w jakim będzie prowadził

²³³ A. Świątkowski, *Kodeks pracy...*, 2006, s. 85–86.

²³⁴ A. Zawidzka-Łojek, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 356–357.

akcje afirmacyjne. Nie wydaje się jednak, że jest to wymóg bezwzględny. Ograniczenie czasowe, jakie wprowadził ustawodawca, ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w której działania pozytywne nadal by funkcjonowały, mimo że nie istniałyby faktyczne nierówności je uzasadniające. Z tej perspektywy ograniczenie temporalne ma raczej charakter warunku – działania wyrównawcze mogą być prowadzone nie dłużej niż do wyeliminowania faktycznych nierówności.

1.11.4. FORMA PROWADZENIA DZIAŁAŃ WYRÓWNAWCZYCH

Ustawodawca nie określił, nawet przykładowo, jaką formę mogą przybrać działania wyrównawcze. Jest to zabieg słuszny, bowiem poszczególne akcje powinny być dostosowane do sytuacji danego zakładu pracy tak, by w jak największym stopniu prowadziły do wyrównania szans.

Nie jest jasne, czy stosując działania wyrównawcze pracodawca powinien automatycznie w sposób bardziej korzystny traktować pracowników zakwalifikowanych do grupy uznanej za dyskryminowaną, czy też opierać się również na kwalifikacjach pracowników. Pierwszy z wymienionych sposobów procedowania wynikałby z treści przepisu art. 18^{3b} § 3 k.p., który nie warunkuje stosowania możliwości działań wyrównawczych od sytuacji osobistej czy kompetencji zatrudnionego. W doktrynie podniesiono jednak, że nie jest dopuszczalne uprzywilejowane traktowanie pracownika-adresata działań wyrównawczych, jeśli ma on mniejsze kwalifikacje niż pracownik w porównywalnej sytuacji nienależący do grupy dotkniętej dyskryminacją. W efekcie nie jest dopuszczalne lepsze traktowanie pracownika jedynie ze względu na okoliczność, że jest on objęty działaniami wyrównawczymi²³⁵. Dopiero w sytuacji gdy można powiedzieć, że pracownicy mają te same kwalifikacje, możliwe jest uprzywilejowane traktowanie tego pracownika, do którego skierowane są działania wyrównawcze. W literaturze, słusznie moim zdaniem, podniesiono, że dla takiego preferencyjnego traktowania nie jest konieczne, by sytuacja pracowników była identyczna, możliwe jest jego zastosowanie również gdy kompetencje pracownika dyskryminowanego nieznacznie odbiegają od kompetencji pracownika z nim porównywanego.

Nietrudno zauważyć, że powyżej zaprezentowane zapatrywanie w sposób znaczny ogranicza możliwość stosowania działań wyrównawczych, w szczególności w formie tzw. limitów kwotowych. Z tego

²³⁵ I. Solanke, *Discrimination as Stigma. A Theory of Anti-discrimination Law*, Oxford–Portland 2017, s. 120–121.

względem należy tu odnotować tendencję w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, który wskazuje, że nie jest wykluczone dopuszczenie w prawie krajowym rozwiązań gwarantujących preferencyjne traktowanie kobiet, nawet jeśli posiadały one mniejsze kompetencje niż mężczyźni²³⁶. W tym kierunku zmierza również pogląd, w myśl którego możliwe jest uprzywilejowanie traktowanie grupy dotkniętej dyskryminacją, nawet jeśli oznacza to pokrzywdzenie mających wyższe kompetencje pracowników do tej grupy nienależących²³⁷.

1.11.5. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NIEZREALIZOWANIE LUB NIEPRAWIDŁOWE REALIZACJE DZIAŁAŃ WYRÓWNAWCZYCH

Pracodawca, który nie wprowadza akcji afirmacyjnych, mimo że w związku z istniejącą dyskryminacją takie rozwiązanie jest celowe, nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za zaniechanie podjęcia tego typu środków. Natomiast oczywiście pracodawca cały czas może odpowiadać za sam fakt, że do dyskryminacji dopuścił lub jej nie przeciwdziałał. Zastanawiać się można natomiast, czy wprowadzenie akcji afirmatywnych zwalnia pracodawcę z odpowiedzialności za dyskryminację, którą akcje te mają wyeliminować lub zmniejszyć – kwestia ta zostanie rozważona w pkt 1.12. Powstaje również pytanie: czy wprowadzenie działań wyrównawczych wbrew wymogom wynikającym z przepisów skutkuje negatywnymi konsekwencjami dla pracodawcy. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, choć zakres odpowiedzialności pracodawcy będzie zależał od skutków, jakie wywołają nieprawidłowe działania wyrównawcze. Pracodawca może ponosić odpowiedzialność, jeśli tego typu czynności prowadzą do pogorszenia sytuacji określonej grupy wyróżnionej ze względu na kryterium niedozwolonego różnicowania. Takie sytuacje nie będą stanowiły kontratypu zwalniającego pracodawcę z odpowiedzialności za nierówne traktowanie.

²³⁶ Wyrok TS z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie C-407/98 Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fögeqvist, [2000] ECR, s. I-5539; por. także J. Croon-Gestefeld, *Reconceptualising European Equality Law*, Haart Publishing 2017, s. 180–182.

²³⁷ T. Khaitan, *A theory of discrimination law*, Oxford 2015, s. 231–232.

1.12. KONSEKWENCJE NIERÓWNEGO TRAKTOWANIA

1.12.1. UWAGI WSTĘPNE

Naruszenia szeroko rozumianego nakazu równego traktowania w zatrudnieniu pociągają za sobą różnego rodzaju konsekwencje prawne²³⁸. W ten sposób ustawodawca zabezpiecza realizację konstytucyjnych wolności i praw jednostki²³⁹. Konsekwencje naruszeń mogą być właściwe jedynie mechanizmom równościowym (antydiskryminacyjnym) lub opierać się na przepisach o szerszym zakresie stosowania – zaliczanych nie tylko do prawa pracy, lecz również prawa cywilnego, administracyjnego czy nawet karnego *sensu largo*²⁴⁰. Odmienne traktowanie uzasadnione obiektywnymi okolicznościami (dozwolona dyferencjacja) nie stanowi, co do zasady, naruszenia nakazu równego traktowania i nie pociąga za sobą negatywnych konsekwencji dla podmiotu różnicującego. Naruszenie zasady równego traktowania może stanowić konsekwencję zachowania określonego podmiotu (np. pracodawcy) lub określonego sformułowania postanowień umów o pracę lub aktów autonomicznych²⁴¹.

W przypadku naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu ustawodawca tworzy szczególne mechanizmy ochronne, co do zasady, wzmacniające pozycję pracownika. Wśród przewidzianych na tę okoliczność mechanizmów prawnych można wymienić nieobowiązywanie postanowień aktów autonomicznych, nieważność postanowień umów o pracę (innymi aktów, na podstawie których powstają stosunki pracy), odszkodowanie, w przypadku którego ustawodawca stosuje zmianę rozkładu ciężaru dowodu. Konstrukcje te zostaną omówione w pierwszej kolejności. W innych przypadkach nierównego traktowania pracownik może skorzystać z ochrony na zasadach ogólnych, powołując się na naruszenie przez pracodawcę ciężących na nim obowiązków (może to otwierać drogę do odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej). Za szczególny przypadek można uznać naruszenie zasady równych praw sformułowanej w art. 11² k.p.

Kwestią dyskusyjną jest, czy pracownicy, wobec których naruszono zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, mogą korzystać również ze środków ochrony przewidzianych w prawie cywilnym. Możliwości takiej nie należy *a priori* odrzucać. Oceny trzeba dokonywać w odniesieniu

²³⁸ Szeroko na ten temat m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 452 i n.; G. Jędrejek, *Dochodzenie roszczeń...*, s. 102 i n.

²³⁹ B. Wagner, *Zasada...*, s. 9.

²⁴⁰ Szerzej na ten temat m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 524 i n.

²⁴¹ R. Babińska, *Środki indywidualnej ochrony prawnej przed dyskryminacją w zatrudnieniu*, PiZS 2005, nr 3, s. 24.

do konkretnych naruszeń, biorąc pod uwagę zakres ochrony przewidzianej w prawie pracy i konieczność zapewnienia adekwatnej ochrony pracownikowi. W szczególności uzasadnione może się okazać zastosowanie środków ochrony dóbr osobistych, w tym żądania zaniechania działań zagrażających dobrom osobistym (art. 24 § 1 k.c.). Więcej wątpliwości budzi możliwość żądania na podstawie przepisów kodeksu cywilnego odszkodowania (art. 415 k.c.) czy zadośćuczynienia (np. art. 445 § 2 czy art. 448 k.c.)²⁴². Jednak i wówczas należy poszukiwać rozwiązań, które pozwolą na kompleksową ochronę pracownika będącego ofiarą dyskryminacji²⁴³ (zagadnienie to będzie jeszcze analizowane m.in. w kontekście odszkodowania z tytułu dyskryminacji).

1.12.2 NIEOBOWIĄZYWANIE POSTANOWIEŃ AKTÓW AUTONOMICZNYCH

W przypadku aktów autonomicznych, które są uznawane za *sui generis* źródła prawa, ustawodawca stosuje specyficzny mechanizm nieobowiązywania postanowień naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Nie przewidziano odrębnej procedury, w której nieobowiązywanie miałyby zostać stwierdzone. W przypadku układów zbiorowych pracy weryfikacja będzie następować na etapie rejestracji. Postanowienia naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu należy uznać za niezgodne z prawem. Organ rejestrujący, za zgodą stron układu, może wpisać układ do rejestru bez tych postanowień albo wezwać strony do usunięcia niedopuszczalnych rozwiązań (art. 241¹¹ § 3 k.p.)²⁴⁴. W razie niedokonania odpowiednich zmian organ omawia rejestracji układu (art. 241¹¹ § 4 k.p.)²⁴⁵. Kodeks pracy przewiduje też procedurę zgłaszania, przez osoby mające interes prawny, zastrzeżeń co do zgodności postanowień układów zbiorowych z prawem (art. 241¹¹ § 5 i n. k.p.). W odniesieniu do wszystkich aktów, w tym układów zbiorowych, możliwa jest również ocena obowiązywania postanowień autonomicznych w konkretnych przypadkach (w szczególności przez sądy pracy na gruncie ewentualnych sporów między stronami stosunku pracy)²⁴⁶. W szczególności sąd może pominąć postanowienie naruszające zasadę

²⁴² Szerzej na ten temat m.in. D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych...*, s. 10–11.

²⁴³ Szerzej na ten temat zob. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 471 i n.

²⁴⁴ Por. B. Wagner, *Zasada...*, s. 10.

²⁴⁵ Od odmowy rejestracji stronom układu przysługuje odwołanie do sądu (art. 241¹¹ § 5 k.p.).

²⁴⁶ Stąd np. B. Wagner, *Zasada...*, s. 10–11, przyjmuje, że skutek w postaci nieobowiązywania postanowienia aktu autonomicznego należy ograniczać do konkretnego przypadku.

równego traktowania. Ustawodawca nie przewidział żadnego mechanizmu zastępowania postanowień, które nie obowiązują²⁴⁷. Oznacza to, że lukę, która powstała wskutek wadliwości standardów autonomicznych, należy uzupełnić na zasadach ogólnych.

1.12.3. NIEWAŻNOŚĆ POSTANOWIEŃ UMÓW O PRACĘ (INNYCH AKTÓW, NA PODSTAWIE KTÓRYCH POWSTAJĄ STOSUNKI PRACY)

W odniesieniu do postanowień umownych (postanowień innych aktów, na podstawie których powstają stosunki pracy) ustawodawca zastosował mechanizm wykorzystywany już wcześniej w kontekście zasady uprzywilejowania pracownika (art. 18 § 3 k.p.)²⁴⁸. Postanowienia aktów indywidualnych, które naruszają zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, są nieważne. W miejsce nieważnych postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy. Pojęciem prawa pracy należy w tym przypadku obejmować nie tylko przepisy prawa powszechnie obowiązującego, lecz również postanowienia aktów autonomicznych (art. 9 § 1 k.p.)²⁴⁹. Postanowienia autonomiczne mają doniosłe znaczenie choćby w sferze wynagrodzenia za pracę, określając stawki wynagrodzenia przysługujące pracownikom. W praktyce problemem może być brak takich przepisów. Z braku odpowiednich przepisów lub postanowień prawa pracy nieważne postanowienia należy zastąpić postanowieniami, które nie mają charakteru dyskryminacyjnego. Jest to nakaz adresowany do stron stosunku pracy. W razie jego niewykonania możliwe jest ustalenie warunków zatrudnienia przez sąd pracy. Oznacza to wyjątek od zasady, że ustanowienie nowych warunków pracy i płacy nie podlega właściwości sądów pracy (art. 262 § 2 k.p.)²⁵⁰. W razie naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, sąd ustala wynagrodzenie na wymaganym poziomie i konsekwentnie kształtuje je na przyszłość. Nie wystarczy, że pracodawca przyzna pracownikowi kolejną (wyższą) stawkę

²⁴⁷ R. Babińska, *Środki indywidualnej ochrony prawnej...*, s. 28.

²⁴⁸ W literaturze były wyrażane wątpliwości co do konieczności stosowania takiej konstrukcji, m.in. wobec istnienia mechanizmu korzystności (B. Wagner, *Zasada...*, s. 10).

²⁴⁹ Por. R. Babińska, *Środki indywidualnej ochrony prawnej...*, s. 26–27.

²⁵⁰ Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2018 r., II PK 135/17, LEX nr 2558680, zakaz z art. 262 § 2 pkt 1 k.p. nie obejmuje sytuacji nierównego traktowania (także dyskryminacji). W razie naruszenia zasady równego traktowania sąd ustala wynagrodzenie na wymaganym poziomie i konsekwentnie kształtuje je na przyszłość. Jeśli określone postanowienie umowy staje się nieważne (art. 18 § 3 k.p.), to sąd pracy powinien ustalić właściwe wynagrodzenie także na przyszłość.

zaszeregowania z zakładowego prawa płacowego, gdy nadal będzie niższa niż właściwa²⁵¹.

Stosowanie zasady równego traktowania w zatrudnieniu powinno polegać na podwyższaniu świadczeń należnych pracownikom traktowanym gorzej. Nie obowiązuje więc przepis, który w określonym zakresie pozbawia świadczeń jednych pracowników, a przez to faworyzuje innych. Oznacza to, że pracownik traktowany gorzej może domagać się uprawnień przyznanych pracownikom traktowanym lepiej, a nie, że uprawnień tych pozbawieni są pracownicy traktowani w sposób korzystniejszy²⁵².

1.12.4. ODSZKODOWANIE

Podstawowym środkiem sankcjonującym naruszenie nakazu równego traktowania w zatrudnieniu jest możliwość dochodzenia przez osobę dyskryminowaną odszkodowania (art. 18^{3d} k.p.)²⁵³. Artykuł 18^{3d} k.p. nie ogranicza podmiotów uprawnionych do dochodzenia odszkodowania wyłącznie do pracowników. Przepis posługuje się terminem „osoby.” Oznacza to, że z roszczeniem może występować również kandydat na pracownika, jak i były pracownik. W tym ostatnim przypadku należałoby jednak przyjąć, że odszkodowanie na podstawie przepisów antydyskryminacyjnych zawartych w kodeksie pracy będzie przysługiwało wyłącznie, o ile do dyskryminacji doszło w trakcie trwania stosunku pracy. Jeśli do dyskryminacji doszło już po zakończeniu stosunku pracy, podstawą roszczeń będą regulacje ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania²⁵⁴. Z roszczeniem o odszkodowanie będzie mógł wystąpić również pracownik tymczasowy. Adresatem tego roszczenia będzie agencja pracy tymczasowej, jeżeli to ona dopuściła się naruszenia zakazu dyskryminacji. Przepisy art. 18^{3d} k.p. w zw. z art. 16 ust. 1 i art. 5 u.z.p.t. będą natomiast stanowić podstawę roszczenia odszkodowawczego w stosunku do pracodawcy użytkownika w przypadku, gdy dyskryminacji w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia dopuścił się ten podmiot²⁵⁵.

²⁵¹ Wyrok SN z dnia 13 września 2018 r., II PK 135/17, LEX nr 2558680. Należy dodać, że w tym wyroku Sąd Najwyższy objął mechanizmem zastępowania (kształtowania) nie tylko przypadki dyskryminacji, lecz również naruszenia zasady równych praw.

²⁵² Wyrok SN z dnia 16 listopada 2017 r., I PK 274/16, LEX nr 2435670.

²⁵³ L. Lewandowska, M.M. Nawacki, *Skutki mobbingu i dyskryminacji – dla pracowników, pracodawców, społeczeństwa*, MPP 2010, nr 10, s. 525.

²⁵⁴ Dz. U. z 2016 r. poz. 1219 z późn. zm.

²⁵⁵ A. Reda, *Pracodawca użytkownik jako podmiot prawa pracy*, Poznań 2011, s. 104; A. Sobczyk, *Zatrudnienie tymczasowe...*, s. 85–86.

Należy zauważyć, że przepisy upoważniają w niektórych przypadkach do wystąpienia z roszczeniem, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., podmioty niemające statusu pracowników. Prawo takie przyznaje: art. 23a ust. 3 u.r.z.s. osobie niepełnosprawnej odbywającej szkolenie, staż, przygotowanie zawodowe albo praktyki zawodowe lub absolwenckie, wobec której pracodawca nie zapewnił niezbędnych racjonalnych usprawnień; art. 4 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich²⁵⁶ osobom odbywającym praktykę absolwencką; art. 3 ust. 2 u.z.z. osobom wykonującym pracę zarobkową, osobom bezrobotnym, osobom uprawnionym do renty lub emerytury, wolontariuszom, stażystom i innym osobom, które świadczą osobiście pracę bez wynagrodzenia, osobom odbywającym służbę zastępczą, funkcjonariuszom Policji, Straży Granicznej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz strażakom Państwowej Straży Pożarnej i pracownikom Najwyższej Izby Kontroli wobec pracodawcy w rozumieniu art. 1¹ pkt 2 u.z.z., jeżeli dopuścił się on naruszenia zakazu nierównego traktowania w zatrudnieniu tych osób z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim albo wykonywania funkcji związkowej²⁵⁷.

Brak jednolitego stanowiska w doktrynie co do reżimu odpowiedzialności za naruszenie zakazu dyskryminacji, na podstawie którego odpowiada pracodawca. Wielu przedstawicieli doktryny wskazuje, że roszczenie z art. 18^{3d} k.p. ma charakter zobowiązaniowy, ponieważ warunkiem jego powstania jest istnienie stosunku między pracownikiem a pracodawcą. W konsekwencji odpowiedzialność pracodawcy jest odpowiedzialnością kontraktową²⁵⁸. Odmienna koncepcja opiera się natomiast na założeniu, że odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie zasady zakazu dyskryminacji jest odpowiedzialnością *ex delicto*²⁵⁹. W literaturze zaprezentowano również pogląd o dwojakim charakterze podstaw odpowiedzialności za naruszenie zakazu dyskryminacji. Zgodnie z tym stanowiskiem, po pierwsze, w zakresie, w jakim pracodawca ponosi odpowiedzialność wobec pracowników lub byłych pracowników, zastosowanie znajduje reżim *ex contractu*, a to z tego względu, że podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej jest niewykonanie lub nie-

²⁵⁶ Dz. U. z 2018 r. poz. 1244.

²⁵⁷ Zob. szerzej P. Czarnecki (w:) P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszewska, B. Surdykowska, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem*, Warszawa 2019, s. 33 i n.

²⁵⁸ M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu i przy zbiegu odpowiedzialności ex delicto*, PiP 2007, z. 1, s. 24; W. Sanetra (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy...*, 2013, s. 173.

²⁵⁹ G. Wolak, *Roszczenie o odszkodowanie z art. 18(3d) k.p. z tytułu dyskryminacyjnej przyczyny wypowiedzenia a dochodzenie roszczeń z art. 45 § 1 k.p.* Glosa do uchwały SN (7) z 28.09.2016, III PZP 3/16, PiZS 2017, nr 1.

prawidłowe wykonanie obowiązku ze stosunku pracy lub też, jak jest to ujmowane, brak staranności²⁶⁰. Po drugie, jeśli mamy do czynienia z nierównym traktowaniem kandydatów do pracy, wówczas należy przyjąć odpowiedzialności *ex delicto*²⁶¹. W tym przypadku starającego się o pracę i potencjalnego pracodawcę nie łączy więź prawna.

Wydaje się, że więcej argumentów przemawia za przyjęciem, iż naruszenie zakazu dyskryminacji rodzi odpowiedzialność deliktową. Na argumenty za tym przemawiające wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2003 r. W orzeczeniu tym podniósł, że zakres zastosowania zasady równego traktowania w zatrudnieniu wykracza poza ramy treści stosunku pracy. Na powyższe wskazują kryteria dyskryminacji, wśród których wymienia się w szczególności zarówno wiek, płeć i niepełnosprawność (będące zarazem akceptowanymi kryteriami dyferencjacji prawa pracy), jak i pochodzenie rasowe lub etniczne, religię, wyznanie i orientację seksualną. Sąd Najwyższy podkreślił, że analizowana zasada odnosi się nie tylko do sposobu realizacji stosunku pracy, ale również do zachowań pracodawcy poprzedzających jego nawiązanie (np. dyskryminacyjna odmowa zatrudnienia), związanych z jego rozwiązaniem, czy też dotyczących przyznawania korzyści co najwyżej związanych ze stosunkiem pracy (np. typowanie do udziału w różnego rodzaju szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe). W przywołanym wyroku wskazano, że zasada dyskryminacji kształtuje nie tyle status prawny pracownika, ile status prawny obywatela w związku z jego zamierzonym, realizowanym albo przeszłym zatrudnieniem. W konsekwencji szkoda wyrządzona naruszeniem tej zasady jest więc, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w przepisach szczególnych (np. roszczenie o przywrócenie do pracy i wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy wskutek dyskryminacyjnego rozwiązania stosunku pracy), kompensowana w reżimie odpowiedzialności deliktowej, przy czym sprawa o takie odszkodowanie należy w płaszczyźnie procesowej do kategorii spraw o roszczenia związane ze stosunkiem pracy (art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.)²⁶².

Co do zasad odpowiedzialności pracodawcy za powstałą szkodę można wyróżnić cztery stanowiska. Pierwsze wskazuje, że odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 18^{3d} k.p. opiera się na zasadzie winy²⁶³. Drugi z pojawiających się poglądów argumentuje, że odpo-

²⁶⁰ P. Prusinowski (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. J. Żołyńskiego, Gdańsk 2016, s. 122.

²⁶¹ M. Szablowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*, Warszawa 2019, s. 154–155.

²⁶² Wyrok SN z dnia 6 marca 2003 r., I PK 171/02, OSNP 2004, nr 15, poz. 258.

²⁶³ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II, *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 117.

wiedzialność pracodawcy ma charakter obiektywny i opiera się na tzw. zasadzie bezprawności²⁶⁴. Trzecie z prezentowanych w doktrynie stanowisk wskazuje, że za naruszenie zasady zakazu dyskryminacji własnymi czynami pracodawca odpowiada na zasadzie ryzyka, natomiast za zachowanie osób trzecich – na zasadzie winy²⁶⁵. Można również spotkać się z koncepcjami, które wychodzą z założenia, że pracodawca każdorazowo za dyskryminację pracowników odpowiada na zasadzie ryzyka²⁶⁶.

Na gruncie regulacji antydyskryminacyjnych podkreśla się, że odpowiedzialność odszkodowawcza ma odmienny charakter niż ta wynikająca z kodeksu cywilnego²⁶⁷. Nie ma bowiem obowiązku, by pociągnięcie do odpowiedzialności wymagało powstania szkody²⁶⁸. Sama więc bezprawność działania jest już wystarczająca, by pracodawca ponosił odpowiedzialność. Przyjmuje się, że bezprawnym działaniem będzie naruszenie przez pracodawcę zakazu dyskryminacji w zatrudnianiu²⁶⁹. Za daleko idące należy uznać stanowiska wskazujące, że pociągnięcie pracodawcy do odpowiedzialności może mieć miejsce dopiero wówczas, gdy pracodawca narusza zasady zakazu dyskryminacji umyślnie. Wystarczające będzie również nieumyślne naruszenie obowiązków w tym zakresie²⁷⁰. Co więcej, niektórzy przedstawiciele doktryny przyjmują, że pracodawca może odpowiadać za dyskryminację pracownika również wówczas, gdy nastąpiło to bez jego winy²⁷¹.

Należy podzielić stanowiska wskazujące, że przesłanką odpowiedzialności na podstawie art. 18^{3d} k.p. jest wyłącznie bezprawne zachowanie pracodawcy polegające na naruszeniu obowiązku przestrzegania zasady zakazu działania dyskryminującego, natomiast poniesiona szkoda

²⁶⁴ M. Barzycka-Banaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy*, Warszawa 2017, s. 68; szerzej na temat pojęcia odpowiedzialności na zasadzie bezprawności M. Kałński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 91–92.

²⁶⁵ P. Korus (w:) *Kodeks pracy...*, pod red. A. Sobczyka, 2017, s. 83.

²⁶⁶ M. Tomaszewska (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2012, komentarz do art. 18^{3a}, s. 139.

²⁶⁷ A. Sobczyk, *Zasada równości pracowników w stosunkach pracy*, KPP 1999, z. 1, s. 129–134; Ł. Horała, *Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie Unii Europejskiej*, PPE 2005, nr 1, s. 30 i n.; I. Boruta, *Ochrona przed nękaniami...*, s. 2 i n.

²⁶⁸ K. Jaśkowski, *Kilka uwag o odszkodowaniu za dyskryminację pracownika (art. 18^{3d} k.p.)* (w:) *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, pod red. B. Cudowskiego, J. Iwulskiego, Białystok 2013, s. 173–175.

²⁶⁹ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 455; D. Leszczyńska, *Odszkodowanie za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnianiu – glosa do wyroku SN z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, MPP 2011, nr 8, s. 444.*

²⁷⁰ A. Świątkowski, *Kodeks pracy...*, 2006, s. 105.

²⁷¹ Tak M. Barzycka-Banaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 68; T. Liszcz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika – cz. I*, PiZS 2008, nr 12, s. 2.

i związek przyczynowy należy rozpatrywać w kategoriach okoliczności wpływających na zakres odszkodowania²⁷².

Zgodnie z art. 18^{3d} k.p. podmiotem, od którego można dochodzić odszkodowania, jest pracodawca. Rodzi się wątpliwość, za jakie czyny odpowiedzialność ponosi pracodawca²⁷³. W literaturze wyrażono stanowisko, że pracodawca jest odpowiedzialny jedynie, gdy on jest sprawcą naruszenia zasady zakazu dyskryminacji. W konsekwencji przepis art. 18^{3d} k.p. nie będzie stanowił normatywnej podstawy odpowiedzialności pracodawcy w przypadku, gdy jedynie naruszył on obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, a sprawcą nierównego traktowania jest osoba trzecia²⁷⁴. Prezentowane są jednak stanowiska przeciwne. Wskazuje się, że odpowiedzialność pracodawcy obejmuje naruszenie zasady zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu wobec osoby, której sytuacja została faktycznie lub prawnie gorzej ukształtowana niż sytuacja osoby nieposiadającej danej cechy prawnie chronionej²⁷⁵. Pracodawca będzie więc, według tych stanowisk, odpowiedzialny na podstawie art. 18^{3d} k.p., niezależnie od tego, czy dyskryminacji dopuścił się sam czy też jeden z podległych mu pracowników. Bardziej rozbudowaną koncepcję przedstawił A. Sobczyk²⁷⁶. Wskazuje on, że pracodawca ponowi odpowiedzialność za własne działania dyskryminacyjne oraz działania osób, które w jego imieniu wykonują czynności kierownicze (zgodnie z art. 430 k.c.)²⁷⁷. W tym przypadku pracodawca będzie odpowiadał na zasadzie winy, a podstawą jego odpowiedzialności będzie art. 18^{3d} k.p. oraz regulacje dotyczące ochrony dóbr osobistych zawarte w kodeksie cywilnym. Natomiast za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji pracodawca będzie odpowiadał na zasadzie odpowiedzialności deliktowej

²⁷² M. Szablowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego...*, s. 160–161; J. Król, *Nowelizacja Kodeksu pracy dotycząca równego traktowania w zatrudnieniu na tle regulacji wspólnotowych*, RP 2010, nr 4, s. 94–101.

²⁷³ M. Szablowska, I. Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu według prawa niemieckiego*, KPP 2012, z. 4, s. 987–992; M. Sowińska, *Niedyskryminacja w zatrudnieniu prawem każdej kobiety*, Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego 2015, nr 5, s. 75–88; C. Tobler, *Równouprawnienie płci w służbie publicznej. Założenia prawa Unii Europejskiej (w:) Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, pod red. K. Miaskowskiej-Daszkiewicz, M. Mazuryka, Lublin–Warszawa 2010, s. 112–114.

²⁷⁴ R. Babińska, *Środki indywidualnej ochrony prawnej...*, s. 26; M. Szablowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego...*, s. 145–146. Przy czym Autorka podnosi, że odpowiedzialność nie będzie miała reżimu *ex delicto*, jeśli doszło do nawiązania stosunku pracy.

²⁷⁵ W. Sanetra (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy...*, 2013, s. 149.

²⁷⁶ A. Sobczyk, *Mobbing a przeciwdziałanie mobbingowi. Dyskryminacja a przeciwdziałanie dyskryminacji*, MPP 2015, nr 4, s. 174–180.

²⁷⁷ Tamże, s. 178.

za skutek, „od której pracodawca może się uwolnić wtedy, gdy wykaze, że efektywnie przeciwdziałał dyskryminacji”²⁷⁸. A. Sobczyk wskazuje też, że pracodawca będzie odpowiadał solidarnie ze sprawcą na podstawie art. 422 k.c., a w razie braku sprawcy wyłącznie za czyn własny, jakim jest brak przeciwdziałania, a jego odpowiedzialność będzie ograniczona do obowiązku naprawienia szkód materialnych²⁷⁹. Podstawą odpowiedzialności nie będzie art. 18^{3d} k.p., który nie reguluje, jak wskazuje przywołany autor, sankcji za niewywiązywanie się z obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, a jedynie za dyskryminację *sensu stricto*. Wyrażone przez A. Sobczyka stanowisko należy podzielić, z tym zastrzeżeniem, że można mieć wątpliwości, czy właściwą podstawą odpowiedzialności pracodawcy za brak przeciwdziałania dyskryminacji powinien być art. 422 k.c. czy też również w tych przypadkach, gdy możliwe jest zidentyfikowanie sprawcy dyskryminacji, art. 415 k.c.

Ustawodawca określił minimalną wysokość odszkodowania, która przysługuje dyskryminowanemu. Zgodnie z art. 18^{3d} k.p. jest ona równa kwocie minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę²⁸⁰. Ustawodawca zrezygnował natomiast ze wskazywania górnej granicy odszkodowania.

Odszkodowanie (na co wskazuje już sama terminologia) powinno w pierwszej kolejności pokrywać szkodę materialną poniesioną przez pracownika. Szkada taka może obejmować różnicę między wynagrodzeniem, jakie pracownik otrzymywał, a jakie otrzymałby, gdyby nie był dyskryminowany. W przypadku gdyby doszło do rozwiązania umowy z powołaniem się na okoliczności dyskryminujące, należy dopuścić również możliwość dochodzenia odszkodowania za utracone w wyniku takiego działania świadczenia płacowe (zarówno będące wynagrodzeniem, jak i niemające takiego charakteru). Problematyczne jest określenie wysokości szkody, jaką należałoby w takiej sytuacji ustalić. O ile istnieją podstawy do ustalenia wymiaru odszkodowania w przypadku umowy na czas określony (tj. może nim być wynagrodzenie za okres do ustania stosunku pracy), to brak jakichkolwiek wskazówek, jak ustalić należną kwotę w przypadku umowy na czas nieokreślony. Wydaje się, że zarówno w przypadku rozwiązania umowy na czas nieokreślony, jak i określony przy ustalaniu wysokości szkody powstałej w wyniku rozwiązania umowy z powołaniem się na przesłankę dyskryminującą należy kierować się wytycznymi określonymi w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie doty-

²⁷⁸ Tamże, s. 179.

²⁷⁹ Tamże, s. 179.

²⁸⁰ Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 z późn. zm.

czącej możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w razie niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę bez zachowania wypowiedzenia²⁸¹.

Odszkodowanie na gruncie art. 18^{3d} k.p. będzie obejmować również kompensację szkody w granicach tzw. ujemnego interesu umownego. Tym samym zwrotowi będą podlegać koszty, które dana osoba poniosła wskutek zgłoszenia swojego podania o pracę, w szczególności koszty związane z uczestnictwem w postępowaniu rekrutacyjnym, takie jak: koszty przejazdu, zakwaterowania, utracone zarobki u innego podmiotu²⁸².

Przy ustalaniu wysokości odszkodowania należy stosować tzw. metodę dyferencyjną. Opiera się ona na porównaniu stanu rzeczywistego dóbr poszkodowanego ze stanem, który istniałby, gdyby nie doszło do zdarzenia powodującego szkodę²⁸³.

Pojawiają się natomiast wątpliwości, czy funkcją odszkodowania regulowanego w art. 18^{3d} k.p. jest jedynie naprawienie szkody majątkowej. W wyroku z dnia 15 marca 2016 r.²⁸⁴ Sąd Najwyższy przyjął, że odszkodowanie za naruszenie zakazu płacowej dyskryminacji wymaga ustalenia i wyliczenia konkretnej kwoty majątkowej rekompensaty za rzeczywiście poniesioną szkodę, wynikającą z różnic pomiędzy wyższymi zarobkami porównywanych pracowników, którzy wykonują prace jednakowe lub o jednakowej wartości, a wysokością zaniżonych zarobków pracownika poszkodowanego wskutek dyskryminacji płacowej w precyzyjnie ustalonym okresie nierównego wynagradzania powoda za wykonywanie tej samej pracy. Odrzucił jednocześnie możliwość odezwania wysokości odszkodowania od rzeczywiście poniesionej szkody materialnej, przyjmując, że nie może i nie powinno być ono zasądzone w kwocie „odpowiedniej”. W judykaturze i doktrynie zdaje się jednak dominować stanowisko przeciwne, zgodnie z którym pojęciu odszkodowania użytemu w art. 18^{3d} k.p. należy przypisać szersze znaczenie, obejmujące zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową²⁸⁵. Uzasadnienia dla tego dopatruje się w zagwarantowaniu pracownikowi minimalnej wartości odszkodowania niezależnie od tego, czy szkoda faktycznie zo-

²⁸¹ Por. m.in. wyrok SN z dnia 28 stycznia 2009 r., I PK 135/08, OSNAPiUS 2010, nr 15–16, poz. 188; wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2009 r., II PZP 8/09, OSNP 2011, nr 3–4, poz. 37.

²⁸² Wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 marca 2017 r., I ACa 251/15, LEX nr 2306281.

²⁸³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 102–110; wyrok SN z dnia 24 marca 2017 r., I CSK 416/16, LEX nr 2288109.

²⁸⁴ Wyrok SN z dnia 15 marca 2016 r., II PK 17/15, LEX nr 2019523.

²⁸⁵ W. Sanetra (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy...*, 2013, s. 150–151; E. Maniewska, *Roszczenia z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu*, PiZS 2010, nr 11, s. 38; K. Walczak, *Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób...*, s. 119–123.

stała poniesiona, a to celem wyrównania uszczerbku w jego dobrach niematerialnych²⁸⁶. W ocenie Sądu Najwyższego odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji ma charakter swoistego zadośćuczynienia za doznaną z tytułu dyskryminacji krzywdę, a jego rolą jest w głównej mierze kompensata szkody na osobie. Powyższe zapatrywanie jest zgodne z najnowszymi stanowiskami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Stwierdził on, że postanowienia dyrektywy 2006/54/WE, w zakresie sankcji za naruszenia przepisów o równym traktowaniu (art. 18), należy interpretować w ten sposób, iż aby szkoda doznana z powodu dyskryminacji ze względu na płeć została rzeczywiście naprawiona w sposób odstraszający i proporcjonalny, należy przyjąć, że państwa członkowskie, które wybrały formę pieniężną rekompensaty, powinny wprowadzić do ich krajowego porządku prawnego, zgodnie z określonymi przez nie szczegółowymi zasadami, środki przewidujące zapłatę poszkodowanemu odszkodowania pokrywającego w pełni poniesioną szkodę. Charakter odszkodowania za dyskryminację sprzeciwia się takiemu kształtowaniu jego zakresu, który wymuszałby wytoczenie przez pracownika osobnego powództwa o zadośćuczynienie w celu zaspokojenia poniesionej szkody niemajątkowej²⁸⁷.

W doktrynie i orzecznictwie podkreślono, że odszkodowanie ma na celu zarówno naprawienie wynikłej szkody majątkowej, jak i wyrównanie krzywdy wynikłej z naruszenia zasady zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu (szkody niemajątkowej)²⁸⁸. Ponadto powinno ono być skuteczne, proporcjonalne, dolegliwe i mieć charakter prewencyjny²⁸⁹. Powyższe pozwala stwierdzić, że odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., spełnia kilka funkcji. Przede wszystkim ma ono charakter kompensacyjny. Wskazuje się jednak również na pozakompensacyjne funkcje przedmiotowego odszkodowania. Należy przede wszystkim wskazać na funkcję prewencyjną, a także funkcję represyjną. Ta ostatnia będzie uwidaczniać się w tych przypadkach, gdy pracownik nie poniósł żadnej szkody lub poniesiona szkoda jest mniejsza niż minimalne wynas-

²⁸⁶ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008, nr 7–8, poz. 98; wyrok SN z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 160 z głosem L. Mitrusa, OSP 2008, z. 7–8, poz. 82, s. 548–551; wyrok SN z dnia 15 września 2006 r., I PK 97/06, OSNP 2007, nr 17–18, poz. 251; T. Liszcz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy...*, s. 2.

²⁸⁷ G. Jędrejek, *Dochodzenie roszczeń...*, s. 131; H. Szewczyk, *Obowiązek równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, Mon. Praw. 2002, nr 11, s. 490; W. Sanetra, *Zasady równego traktowania pracowników w kodeksie pracy*, PiP 1997, z. 7, s. 71; J. Skoczyński, *Zasada równego traktowania pracowników*, PiZS 1999, nr 7–8, s. 3–4.

²⁸⁸ E. Maniewska, *Roszczenia z tytułu naruszenia zasady równego traktowania...*, s. 45.

²⁸⁹ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 462; R. Babińska, *Środki indywidualnej ochrony prawnej...*, s. 25.

grodzienie za pracę. Mówi się w takim przypadku nawet o quasi-penalnej funkcji odszkodowania²⁹⁰.

Obowiązek szerokiego rozumienia terminu „odszkodowanie” użytego w art. 18^{3d} k.p. podkreśla się również w polskim orzecznictwie. W ocenie Sądu Najwyższego ma ono charakter szczególny. Ze względu na charakter zabronionych przez kodeks pracy działań dyskryminujących odszkodowanie, o którym mowa w przepisie art. 18^{3d} k.p., w pierwszym rzędzie ma kompensować szkodę na osobie i w tym zakresie nosi ono charakter swoistego zadośćuczynienia za doznaną z tytułu dyskryminacji krzywdę²⁹¹. W konsekwencji postuluje się w doktrynie, by, ustalając wysokość należnego z tytułu dyskryminacji odszkodowania, odrębnie określić wysokość szkody majątkowej i niemajątkowej²⁹².

W doktrynie²⁹³ wskazano na następujące czynniki, które należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu wysokości odszkodowania: szkodę spowodowaną naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnianiu oraz jej rozmiar²⁹⁴, rodzaj naruszonego dobra²⁹⁵, rodzaj i intensywność zachowań naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu²⁹⁶, rodzaj i ilość kryteriów dyskryminujących²⁹⁷, okres trwania zachowań naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu²⁹⁸, stopień zawinienia sprawcy naruszenia zasady zakazu dyskryminacji²⁹⁹, wystąpienie innych sankcji naruszenia zasady dyskryminacji poza tą wynikającą z art. 18^{3d} k.p.³⁰⁰ Orzecznictwo szeroko analizowało zasady ustalania wymiaru należnego wynagrodzenia w sprawach o dyskryminację w zakresie wynagrodzenia. W wyroku z dnia 6 czerwca 2012 r. Sąd

²⁹⁰ M. Barzycka-Banaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 77–79; M. Wielgolaski, *Konstrukcja punitive damages w polskim prawie pracy*, RP 2012, nr 124, s. 14; H. Szewczyk, *Molestowanie i molestowanie seksualne jako forma dyskryminacji w zatrudnieniu w świetle prawa wspólnotowego oraz Kodeksu pracy*, Mon. Praw. 2011, nr 2, s. 78–83.

²⁹¹ Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 202.

²⁹² M. Szablowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego...*, s. 186; W. Sanetra (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy...*, 2013, s. 182–185; L. Florek (w:) *Kodeks pracy...*, pod red. L. Florka, s. 131–133.

²⁹³ M. Szablowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego...*, s. 185–186; K. Rączka (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. Z. Salwy, Warszawa 2004, s. 72.

²⁹⁴ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, t. I, Kraków 2006, s. 98.

²⁹⁵ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy...*, 2006, s. 86.

²⁹⁶ K. Rączka (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 90.

²⁹⁷ I. Boruta, *Dyskryminacja w pracy ze względu na płeć w ujęciu prawnoporównawczym*, SP-E 1994, t. 49, s. 66.

²⁹⁸ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 463.

²⁹⁹ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy...*, 2006, s. 87.

³⁰⁰ Tamże, s. 86.

Najwyższy uznał, że ustalając wartość odszkodowania uregulowanego w art. 18^{3d} k.p. przy porównywaniu wynagrodzenia pracownika dochodzącego odszkodowania z wynagrodzeniem najwyżej wynagradzanych pracowników przyjętym jako punkty odniesienia do ustalenia wysokości odszkodowania, należy uwzględnić sumy wszystkich składników ich wynagrodzeń (pieniężnych i niepieniężnych). Szkodę będzie stanowił w takim przypadku różnica między całym wynagrodzeniem pracownika dochodzącego odszkodowania a całym wynagrodzeniem pracownika najwyżej wynagradzanego lub średnim wynagrodzeniem obliczonym na podstawie całych wynagrodzeń wszystkich członków grupy pracowników o najwyższych wynagrodzeniach³⁰¹. W judykaturze wskazano również, że ustalenie wysokości odszkodowania nie powinno polegać na wyłącznie matematycznym zestawieniu porównywanych wielkości. Jednakże w tych przypadkach, gdy niewątpliwie wynagrodzenie i premie wypłacone powodowi odbiegały znacząco w dół od tych samych świadczeń innych pracowników wykonujących porównywalną pracę i brak przekonujących argumentów pozwalających na ocenę pracy powodą powyżej czy też poniżej średniej, to właśnie średnie wynagrodzenie i premie wypłacone pozostałym pracownikom w poszczególnych okresach wydają się najbardziej obiektywną kategorią pozwalającą na wyliczenie odpowiedniego odszkodowania z tytułu stosowania wobec powodą praktyk dyskryminacyjnych³⁰².

Ustalenie wartości szkody niemajątkowej w celu określenia wysokości odszkodowania uregulowanego w art. 18^{3d} k.p. powinno nastąpić przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności mających wpływ na rozmiar powstałej krzywdy³⁰³. Należy tu wziąć pod uwagę rodzaj zachowania będącego dyskryminacją i jego skutki, w szczególności czy doprowadziło ono do rozstroju zdrowia³⁰⁴.

Termin przedawnienia roszczenia o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. będzie wynosił 3 lata. Powstaje pytanie: jaka chwila decyduje o wymagalności roszczenia, gdy skutkiem działań dyskryminacyjnych pracodawcy jest szkoda na osobie w postaci rozstroju zdrowia. W takim przypadku początek biegu tego terminu, zdaniem Sądu Najwyższego, nie może się rozpocząć przed ujawnieniem się szkody na osobie³⁰⁵. Warto podkreślić

³⁰¹ Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2012 r., III PK 81/11, LEX nr 1318418.

³⁰² Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 października 2014 r., III APa 16/14, LEX nr 1621124.

³⁰³ J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 261.

³⁰⁴ A. Śmieja (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2014, s. 735.

³⁰⁵ Wyrok SN z dnia 3 lutego 2009 r., I PK 156/08, MPP 2009, nr 6, s. 311–314; T. Niedziński, *Szczególna odpowiedzialność pracodawcy z tytułu rozwiązania stosunku pracy z powodu dyskryminacyjnego traktowania pracownika (w:) Prawo pracy między gospodarką a ochroną pracy*.

również tendencję do wzmacniania ochrony roszczenia uregulowanego w art. 18^{3d} k.p. W orzecznictwie przyjęto, że roszczenia tego nie można się zrzec, mimo że nie stanowi ono elementu wynagrodzenia za pracę³⁰⁶.

Wreszcie, zgodnie z art. 23a ust. 3 u.r.z.s., niewykonanie przez pracodawcę obowiązku racjonalnych usprawnień uważa się za naruszenie zasady równego traktowania w rozumieniu art. 18^{3a} § 2–5 k.p.³⁰⁷ Oznacza to, że w razie braku wprowadzenia takich usprawnień niepełnosprawny pracownik (kandydat na pracownik) będzie uprawniony do wystąpienia wobec pracodawcy z roszczeniem o zasądzenie odszkodowania zgodnie z art. 18^{3d} k.p.³⁰⁸ Zastosowanie znajdzie również reguła, zgodnie z którą w toku postępowania wszczętego w celu uzyskania odszkodowania dojdzie do modyfikacji rozkładu ciężaru dowodów³⁰⁹. Pracownik będzie musiał więc wykazać fakty uprawdopodobniające zarzut niedokonania usprawnień wbrew przepisom prawa, a pracodawca ma obowiązek udowodnienia, że brak usprawnień nie był w konkretnej sytuacji wymagany.

1.12.5. ROZKŁAD CIĘŻARU DOWODU

Charakterystyczną cechą przepisów antydyskryminacyjnych jest specyficzny sposób rozłożenia ciężaru dowodu. Brak takich rozwiązań znacząco utrudniałby dochodzenie roszczeń przez pracowników, którzy zazwyczaj nie dysponują pełnymi informacjami, m.in. na temat funkcjonowania zakładu pracy jako całości oraz sytuacji innych pracowników, z którymi mieliby zostać porównani. W rezultacie, w razie stwierdzenia różnic, to pracodawca, mający niezbędne dane, powinien wykazać, że podejmowane przez niego działania nie miały charakteru dyskryminacyjnego. Powyższe założenia znajdują odzwierciedlenie w przepisach

Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka, pod red. M. Latos-Miłkowskiej, Ł. Pisarczyka, Warszawa 2016, s. 293.

³⁰⁶ Wyrok SN z dnia 2 lipca 2012 r., I PK 48/12, LEX nr 12176632; P. Prusinowski (w:) *Kodeks pracy...*, pod red. J. Żołyńskiego, s. 125; A. Błaszak, *Efektywność środków ochrony przed dyskryminacją w Polsce*, PPP 2005, nr 6, s. 37–68.

³⁰⁷ Ł. Florek, *Równe traktowanie pracowników...*, s. 7; W. Sanetra, *Zasada równego traktowania pracowników w kodeksie pracy*, PiP 1997, z. 7, s. 72; L. Florek, *Zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy*, PiZS 1997, nr 1, s. 5.

³⁰⁸ K. Kędziora, K. Śmiszek, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Warszawa 2008, s. 104; K. Ślebzak, *Antydyskryminacyjne prawo Unii Europejskiej w dziedzinie zatrudnienia w orzecznictwie TSUE – zakres i podstawowe pojęcia*, PiZS 2013, nr 9, s. 7; B. Wagner, *Zasada...*, s. 8.

³⁰⁹ Tak na gruncie spraw o dyskryminację m.in.: wyrok SN z dnia 4 czerwca 2008 r., II PK 292/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 259; wyrok SN z dnia 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, MPP 2012, nr 3, s. 149–152; wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, OSNP 2013, nr 7–8, poz. 73; wyrok SN z dnia 10 maja 2012 r., II PK 227/11, OSNP 2013, nr 9–10, poz. 107 i powołane w nich orzeczenia.

kodeksu pracy kształtujących ochronę pracownika przed dyskryminacją. Naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn niedozwolonych, chyba że pracodawca udowodni, iż kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 k.p.). Ciężar dowodu zostaje więc przeniesiony na pracodawcę, co powoduje swoiste wzmocnienie pozycji pracownika³¹⁰. Przeniesienie to musi mieć jednak odpowiednie uzasadnienie (podstawę). Dopiero wskazanie racjonalnej przyczyny nierównego traktowania może być punktem wyjścia do rozważań na temat dyskryminacji pracownika³¹¹.

W rezultacie od pracownika oczekuje się co najmniej uprawdopodobnienia samego faktu zróżnicowania jego sytuacji (w porównaniu z sytuacją innych pracowników), a także wskazania potencjalnego kryterium dyskryminacyjnego³¹². Wskazując niedozwoloną podstawę różnicowania, pracownik deklaruje jednocześnie skorzystanie z ochrony w szczególnym reżimie prawnym (ochrona przed dyskryminacją)³¹³. Uprawdopodobnienia oczekuje się również w przypadku zarzutu molestowania pracownika³¹⁴. Wymóg uprawdopodobnienia jest dla pracownika o tyle korzystny, że uprawdopodobnienie nie jest poddane ścisłym regułom dowodzenia, musi natomiast zachować walor wiarygodności w świetle reguł logiki i doświadczenia życiowego³¹⁵. W razie uprawdopodobnienia przez pracownika wymaganych okoliczności, to pracodawca powinien wykazać, że różnicując sytuację zarobkową powoda i innych pracowników kierował się racjonalnymi i sprawiedliwymi kryteriami owej dyferencjacji³¹⁶.

³¹⁰ P. Czarnecki, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji*, PiZS 2006, nr 3, s. 11.

³¹¹ Wyrok SN z dnia 6 marca 2018 r., II PK 75/17, LEX nr 2484681.

³¹² Jeśli zatem pracownik zarzuca naruszenie przepisów odnoszących się do dyskryminacji, to powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą był dyskryminowany, a przynajmniej okoliczności pozwalające na identyfikację takiej przyczyny (wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., III PK 50/18, LEX nr 2692145).

³¹³ W rezultacie na powodzie wywodzącym swoje roszczenia z przepisów zakazujących dyskryminacji w zatrudnieniu ciąży obowiązek przytoczenia w pozwie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko, że jest wynagradzany mniej korzystnie od innej osoby (innych osób), ale i to, że zróżnicowanie było spowodowane zakazaną przez prawo przyczyną.

³¹⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2017 r., III APa 33/16, LEX nr 2282389.

³¹⁵ Tamże.

³¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2015 r., I PK 339/14, LEX nr 2023155. Z braku takiego dowodu należy przyjąć, że kierował się kryteriami niedozwolonymi (P. Czarnecki, *Rozkład ciężaru dowodu...*, s. 12).

1.12.6. OCHRONA PRACOWNIKÓW KORZYSTAJĄCYCH Z UPRAWNIEŃ GWARANTOWANYCH ZASADĄ RÓWNEGO TRAKTOWANIA I ZAKAZU DISKRYMINACJI

Sformułowanie przez pracownika zarzutu dyskryminacji często wiąże się z negatywną reakcją pracodawcy. Aby zagwarantować pracownikom pełną swobodę wskazywania, że zostali dotknięci dyskryminacją, ustawodawca wprost sformułował zakaz gorszenia traktowania z tego powodu (często mówi się w tym przypadku o zakazie działań odwetowych lub zakazie retorsji³¹⁷). Ochrona w tym zakresie została ujęta w art. 18^{3e} k.p. Przepis ten podkreśla, że skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika. W szczególności nie może prowadzić do rozwiązania umowy za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia.

Regulacja art. 18^{3e} k.p. odnosi się do pracownika. Na tej podstawie wysunięto tezę, że na ochronę wynikającą z przedmiotowego przepisu nie może powoływać się kandydat na pracownika³¹⁸. Tezę tę potwierdza uznanie, że skoro konsekwencją dyskryminacji może być jedynie odmowa nawiązania stosunku pracy, ochrona wynikająca z art. 18^{3e} k.p. nie będzie możliwa do zastosowania w stosunku do osób starających się o pracę³¹⁹. Taka interpretacja jest zgodna z literalnym brzmieniem analizowanej regulacji. Nie można jednak wykluczyć odmiennego podejścia pozwalającego również osobom starającym się o pracę powoływać się na ochronę wynikającą z przywołanego przepisu. Skoro nie ulega wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, że przepisy regulujące zakaz dyskryminacji odnoszą się do osób starających się o pracę, mimo że nie zostały one wprost wskazane jako objęte tą ochroną, to brak podstaw, by wyłączać z tej grupy stosowanie art. 18^{3e} k.p.

Zakaz gorszego traktowania nie jest adresowany wyłącznie do pracodawcy, w stosunku do którego pracownik skorzystał z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w za-

³¹⁷ A. Zawidzka-Łojek, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 189; J. Oniszczyk, *Niekonstytucyjność regulacji dyskryminującej kobiety w stosunkach pracy z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego*, PiZS 1998, nr 4, s. 24–29; T. Bińczycka-Majewska, *Niektóre aspekty równego traktowania mężczyzn i kobiet w polskim ustawodawstwie pracy i w prawie ubezpieczeń społecznych*, SP-E 1998, t. LVII, s. 130–152.

³¹⁸ P. Korus (w:) *Kodeks pracy...*, pod red. A. Sobczyka, 2014, s. 76.

³¹⁹ Tamże.

trudnieniu, ale również do podmiotów, z którymi dana osoba nawiązała stosunek pracy w późniejszym czasie.

Zakresu skorzystania z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu aktualizujących ochronę z art. 18^{3e} k.p. nie należy ograniczać wyłącznie do wystąpienia z roszczeniami wobec pracodawcy. Mieścić się tu będą również inne działania, jak np. gromadzenie dowodów³²⁰ czy odmowa polecenia, które miałyby dyskryminujący charakter.

W orzecznictwie pojawił się pogląd, zgodnie z którym art. 18^{3e} k.p. stanowi swego rodzaju kontratyp. Przepis ten wyłącza odpowiedzialność pracownika za działania bezprawne. Zasadności takiego poglądu można doszukiwać się w gwarancyjnym charakterze zakazu działań odwetowych. Przy ocenie, czy zachowanie pracownika stanowi wystarczające usprawiedliwienie dla bezprawności tego działania, konieczne jest porównanie dobra chronionego i tego, które zostaje naruszone. W judykaturze przyjęto, że nie ma charakteru bezprawnego przekazanie przez pracownika innym pracownikom w celu przeciwdziałania nierównemu traktowaniu i przejawom dyskryminacji w zakresie wynagrodzenia danych objętych tzw. klauzulą poufności wynagrodzeń³²¹.

Artykuł 18^{3e} k.p. nie określa, jakie konsekwencje rodzi jego naruszenie. Wskazuje jedynie, że skorzystanie z uprawnień nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę lub rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia. Tym samym takie oświadczenia będą wadliwe, a pracownik będzie uprawniony do wystąpienia z roszczeniami określonymi w oddziałach 4 i 6 rozdziału II działu drugiego kodeksu pracy. Można się zastanawiać, czy pracownik będzie mógł domagać się odszkodowania uregulowanego w art. 18^{3d} k.p. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego podniesiono w literaturze, że gorsze potraktowanie pracownika z uwagi na skorzystanie przez niego z uprawnień w świetle wykładni systemowej nie powinno być potraktowane jako przesłanka dyskryminująca³²². Wydaje się również, że po zmianie brzmienia art. 18^{3a} § 1 k.p. skorzystanie z uprawnień przez pracownika nie powinno być traktowane jako przesłanka dyskryminująca. Artykuł 18^{3e} k.p. znalazł się po art. 18^{3d} k.p., co wskazuje, że prawo do odszkodowania nie odnosi się do przypadków wskazanych w tym przepisie. Nadto, jak słusznie podniesiono, przyjęcie, że skorzystanie z uprawnień

³²⁰ Wyrok SN z dnia 15 lipca 2011 r., I PK 12/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 234.

³²¹ Wyrok SN z dnia 26 maja 2011 r., II PK 304/10, OSNP 2012, nr 13–14, poz. 171; P. Krakowiak, *Zarys problematyki kontratypów w prawie pracy. Rozważania w kontekście dopuszczalności posługiwania się kryterium płci w procesie doboru pracowników*, Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego 2012, nr 2, s. 161–168.

³²² P. Korus (w:) *Kodeks pracy...*, pod red. A. Sobczyk, 2014, s. 77.

stanowi przesłankę dyskryminacyjną, rodziłoby obiekcyjne co do potrzeby wprowadzenia art. 18^{3e} k.p.³²³

Wobec braku uregulowania konsekwencji naruszenia przez pracodawcę analizowanego obowiązku w kodeksie pracy należy przyjąć, że kwestia odpowiedzialności powinna być rozpatrywana na gruncie przepisów art. 415 i n. k.c. W literaturze wskazano również na dopuszczalność zastosowania w drodze analogii art. 18 § 3 k.p.³²⁴ Oznaczałoby to możliwość określenia przez sąd warunków pracy lub płacy w przypadku, gdyby stwierdzono, że te, które obowiązują, stanowią niekorzystne potraktowanie pracownika ze względu na skorzystanie przez niego z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Możliwe jest zastosowanie również innych (ogólnych) środków ochrony. Przykładem są roszczenia z tytułu wadliwego wypowiedzenia (rozwiązania) umowy o pracę.

Ochrona przysługuje nie tylko osobie, która sama była dyskryminowana, ale również pracownikowi, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Należy przyjąć, że negatywne konsekwencje nie powinny dotknąć pracownika również gdy pomoc została udzielona kandydatowi na pracownika³²⁵. Ochrona nie ogranicza się wyłącznie do relacji w ramach tego samego pracodawcy. W konsekwencji udzielenie pomocy pracownikowi zatrudnionemu przez inny podmiot również nie może być podstawą do wyciągnięcia negatywnych konsekwencji przez pracodawcę udzielającego pomocy.

Zakres wsparcia, który uzasadnia objęcie pracownika ochroną przewidzianą w art. 18^{3e} k.p., nie został sprecyzowany, zasadne jest jednak przyjęcie, że powinno być to konkretne działanie, które w odbiorze pracodawcy może skłaniać do negatywnych reakcji, np. przekazanie dokumentów zawierających dane płacowe, złożenie korzystnych dla dyskryminowanego pracownika zeznań³²⁶.

W doktrynie wskazano, że ochroną obejmuje się jedynie osoby korzystające z uprawnień lub wspierające osoby korzystające z uprawnień, o ile działają one w dobrej wierze³²⁷. Ochronie nie będą więc podlegali za-

³²³ Tamże.

³²⁴ Tamże; N. Buchowska, *Prawa pracownicze kobiet w normach międzynarodowej organizacji pracy i wspólnoty europejskiej*, RPEiS 1999, z. 2, s. 61.

³²⁵ E. Naumann, *Dyskryminacja w prawie pracy*, MPP 2007, nr 6, s. 288.

³²⁶ M. Derlacz-Wawrowska (w:) M. Derlacz-Wawrowska, M. Latos-Miłkowska, M. Wujczyk, *Kodeks pracy. Komentarz w perspektywie europejskiej i międzynarodowej*, LEX 2014, komentarz do art. 18^{3e}.

³²⁷ D. Dörre-Nowak (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. B. Wagner, Gdańsk 2010, s. 120.

trudnieni, którzy nie mają uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że miało miejsce naruszenie zasady równego traktowania.

1.12.7. INNE KONSEKWENCJE NARUSZENIA OBOWIĄZKU RÓWNEGO TRAKTOWANIA W ZATRUDNIENIU

Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, oprócz skutków objętych szczególnymi mechanizmami ochronnymi, może powodować jeszcze inne konsekwencje prawne. W tym kontekście pojawia się pytanie o stosunek przepisów antydyskryminacyjnych do innych przepisów, zarówno przepisów prawa pracy, jak i prawa cywilnego, administracyjnego czy karnego. Pewne wątpliwości pojawiają się już na gruncie samego kodeksu pracy (relacja do przepisów regulujących, ustanie stosunku pracy czy też konsekwencje mobbingu).

Relacja do przepisów kodeksu pracy regulujących ustanie stosunku pracy jest determinowana zarówno przez konstrukcję mechanizmów równościowych, jak i zmieniające się podejście do standardów ochrony przed wadliwym zwolnieniem pracownika. Obie grupy przepisów służą realizacji powiązanych ze sobą, lecz jednak nieco odmiennych, celów, w obu przypadkach istnieje też odrębna podstawa prawna dla dochodzenia roszczeń. Oznacza to, że pracownik, w razie spełnienia ustawowych przesłanek, może wystąpić z roszczeniami zarówno z tytułu nierównego traktowania (dyskryminacji), jak i wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę. Odrębność podstaw prawnych roszczeń powoduje, że mogą być one dochodzone niezależnie od siebie. W szczególności wystąpienie z jednym roszczeniem (np. z tytułu wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę) nie stanowi warunku występowania z roszczeniami antydyskryminacyjnymi. Kwota odszkodowania zasądanego przez sąd w sprawie o dyskryminację powinna jednak uwzględniać odszkodowanie otrzymane przez pracownika z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę. Sama wadliwość rozwiązania stosunku pracy nie przesądza o tym, że zachowanie pracodawcy miało charakter dyskryminujący³²⁸. Dodatkowo zaniechanie dochodzenia roszczeń z tytułu wadliwego wypowiedzenia umowy o pracę nie jest koniecznym warunkiem zasądzenia odszkodowania z art. 18^{3d} k.p.³²⁹ Przesłanki niedopuszczalności dochodzenia odszkodowania z tytułu dyskryminacji nie stanowi również oddalenie przez sąd

³²⁸ Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 142/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 153.

³²⁹ Wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., III PK 31/12, OSNP 2013, nr 23–24, poz. 275; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2012 r., II PK 265/11, OSNP 2013, nr 13–14, poz. 151.

powództwa o przywrócenie do pracy lub odszkodowania z tytułu bezprawnego rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę³³⁰.

Wątpliwości rodzi również zbieg roszczeń z tytułu molestowania lub molestowania seksualnego i mobbingu. Oba typy niedozwolonych zachowań po stronie pracodawcy mają bardzo zbliżony charakter³³¹. Często mogą one się między sobą krzyżować. Jako główną przesłankę dyferencjacji pomiędzy mobbingiem a molestowaniem wskazuje się długość trwania poszczególnych zachowań. Molestowanie w przeciwieństwie do mobbingu nie musi mieć charakteru uporczywego i długotrwałego; może więc być zachowaniem jednorazowym³³². W literaturze wyrażono stanowisko, że zastosowanie znajdzie tu reguła *lex consumens derogat legi consumptae*³³³, a tym samym, jeśli zachowanie wyczerpuje znamiona mobbingu i molestowania, pracownik, który zdecydował się na roszczenie z tytułu mobbingu, nie będzie już mógł żądać roszczeń z tytułu molestowania.

Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu może stanowić, w razie wystąpienia wszystkich ustawowych warunków, ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracodawcy (o ile, ze względu na stopień winy pracodawcy oraz stopień zagrożenia interesów pracownika, została spełniona przesłanka ciężkości). W rezultacie pracownik może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia i dochodzić od pracodawcy odszkodowania (art. 55 § 1¹ k.p.).

Mechanizmy ochronne ukształtowane w kodeksie pracy mogą być modyfikowane przez przepisy odrębne. Jest to uzasadnione m.in. charakterem potencjalnych kryteriów dyskryminacyjnych i zakresem podmiotowym ochrony (np. ustawa o związkach zawodowych), jak również specyfiką zatrudnienia określonych grup (np. ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych). Przepisy kodeksu pracy mogą znaleźć zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w przepisach odrębnych (dotyczy to np. roszczeń z tytułu dyskryminacji związkowej).

³³⁰ E. Maniewska, *Zbieg roszczeń o odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. za dyskryminacyjną przyczynę wypowiedzenia z roszczeniami z art. 45 § 1 k.p.*, PiZS 2016, nr 10, s. 24.

³³¹ M. Szablowska, *Obowiązek przeciwdziałania molestowaniu...*, s. 65–71; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć na rynku pracy – orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości WE*, St. Eur. 2008, nr 1(45), s. 75–94; J. Oczki, *Nierówności ze względu na płeć na rynku pracy w Polsce*, Pol. Społ. 2005, nr 7, s. 26–29.

³³² D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochrony...*, s. 12; A. Roguska-Kikoła, M. Piwowarska-Reszka, *Mobbing i dyskryminacja w stosunkach pracy. Zagadnienie praktyczne*, Warszawa 2014, s. 31.

³³³ M. Szablowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego...*, s. 232; D. Dörre-Nowak (w:) *Kodeks pracy 2011. Komentarz*, pod red. B. Wagner, Gdańsk 2011, s. 127–128; K. Rączka (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 90–91.

Zastosowanie środków przewidzianych w prawie pracy nie zawsze gwarantuje pełne zabezpieczenie interesów podmiotu chronionego. Powstaje wobec tego pytanie: czy osoba, wobec której naruszono zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, może wystąpić z roszczeniami na podstawie przepisów prawa cywilnego. W doktrynie wydaje się przeważać stanowisko, że nie jest dopuszczalne występowanie z roszczeniami o odszkodowanie na podstawie art. 415 lub 471 k.c. (w zależności od przyjętej koncepcji odszkodowania), a to ze względu na brak luki w prawie, a tym samym brak spełnienia przesłanek określonych w art. 300 k.p.³³⁴ To stanowisko należy jednak skonfrontować z wyraźną tendencją do umożliwiania pracownikom występowania z roszczeniami na podstawie przepisów prawa cywilnego. Wreszcie, nie należy wykluczać prawa pracownika do roszczeń w oparciu o inne podstawy (niż samo naruszenie zakazu nierównego traktowania w zatrudnieniu). W szczególności w grę mogą wchodzić roszczenia z tytułu naruszenia dóbr osobistych regulowane art. 23 i 24 k.c.³³⁵ W doktrynie dopuszczono również możliwość domagania się, obok odszkodowania z art. 18^{3d} k.p., zadośćuczynienia za doznaną krzywdę bezpośrednio na podstawie art. 444, 445 i 448 k.c.

W pewnym zakresie przeciwdziałanie dyskryminacji może następować w ramach środków władczych przysługujących inspektorom Państwowej Inspekcji Pracy. Wreszcie pracodawca (osoba działająca w imieniu pracodawcy) może ponosić, w razie spełnienia ustawowych przesłanek, odpowiedzialność wykroczeniową lub karną.

Wreszcie, wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania powierzono Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnikowi Rządu do Spraw Równego Traktowania (art. 18 ustawy wdrożeniowej). Do zadań Pełnomocnika należy realizowanie polityki rządu w zakresie zasady równego traktowania, w tym przeciwdziałania dyskryminacji, w szczególności ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, wiek, niepełnosprawność oraz orientację seksualną (art. 21 ustawy wdrożeniowej)³³⁶.

³³⁴ K. Rączka (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 66 i n.; W. Sanetra, *Odpowiedzialność za naruszenie norm prawa pracy w warunkach demokracji i społecznej gospodarki rynkowej* (w:) *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, pod red. M. Matey-Iyrowicz, T. Zielińskiego, Warszawa 2006, s. 306–307, 341–342.

³³⁵ Tak W. Sanetra (w:) J. Iwuński, W. Sanetra, *Kodeks pracy...*, Warszawa 2013, s. 90; odmiennie R. Babińska, *Środki indywidualnej ochrony prawnej...*, s. 26.

³³⁶ W szczególności są to: podejmowanie działań zmierzających do eliminacji lub ograniczenia skutków powstałych w wyniku naruszenia zasady równego traktowania; inicjowanie, realizowanie, koordynowanie lub monitorowanie działań zmierzających do zapewnienia równego traktowania, a także do ochrony przed dyskryminacją; monitorowanie sytuacji w zakresie przestrzegania zasady równego traktowania; promowanie,

1.12.8. KONSEKWENCJE NIERÓWNEGO TRAKTOWANIA NIEBĘDĄCEGO DYSKRYMINACJĄ

Szczególnym przypadkiem nierównego traktowania jest naruszenie zasady równych praw (art. 11² k.p.). Jej szerokie ujęcie powoduje, że należy ją odnosić do kształtowania treści czynności prawnej (zawarcie lub zmiana umowy o pracę), lecz również podejmowania innych działań mających wpływ na prawa pracowników jednakowo wykonujących takie same obowiązki. W odniesieniu do samej umowy o pracę (innego aktu, na podstawie którego powstaje stosunek pracy) pojawia się wątpliwość, czy naruszenie zasady równych praw jest objęte mechanizmem przewidzianym w art. 18 § 3 k.p. Zapewniałoby to jednolitość konsekwencji naruszenia podstawowych zasad prawa pracy w ramach rozdziału II działu pierwszego kodeksu pracy. Byłoby też najbardziej spójne od strony konstrukcyjnej. Te argumenty mogłyby uzasadniać szersze ujęcie zasady równego traktowania w zatrudnieniu (choć oczywiście nie jest to sytuacja najszcześniejsza od strony nakazu jednolitego ujmowania zwrotów jednobrzmiących)³³⁷. W razie odrzucenia takiej interpretacji należałoby zastosować art. 58 § 1 i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p., stwierdzając nieważność postanowienia naruszającego nakaz sformułowany w art. 11² k.p. Nieważność poszczególnych postanowień nie będzie oznaczać nieważności całej umowy (art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Naturalną konsekwencją powinno być zastąpienie postanowień nieważnych treścią odpowiadającą zasadzie równych praw. Powstaje jednak pytanie o podstawę prawną takiego zastąpienia. Konsekwentnie należałoby przyjąć, że pracownik może dochodzić ukształtowania treści stosunku

upowszechnianie i propagowanie problematyki równego traktowania; współpraca z krajowymi organizacjami społecznymi, w tym ze związkami zawodowymi i organizacjami pracodawców (art. 21 ust. 2 ustawy wdrożeniowej). Na ten temat zob. m.in. H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 597 i n.

³³⁷ Podstawę do szerszego ujęcia dostrzega się już na gruncie obowiązujących przepisów. Warunkiem stosowania art. 18 § 3 k.p. nie jest naruszenie równego traktowania z przyczyn dyskryminacyjnych. Taka zawężająca wykładnia nie jest uprawniona, bo niezasadnie pomija naruszenie prawa wynikające z nieprzestrzegania zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² k.p.). Czym innym jest dyskryminacja (nierówne traktowanie ze względu na kwalifikowaną przyczynę) i czym innym jest zwykłe nierówne traktowanie w zatrudnieniu z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Znaczenie ma całość zobowiązania, jakim jest stosunek pracy. Na jego treść składa się art. 78 § 1 k.p., a także art. 471 k.c. w granicach z art. 300 k.p. Naruszenie przez pracodawcę reguły równego traktowania w sytuacji jednakowego wypełniania takich samych obowiązków uzasadnia stosowanie wskazanych przepisów. Do innych sytuacji, bo kwalifikowanych jako dyskryminacja, odnoszą się kolejne przepisy z art. 11³, art. 18^{3a} i n. k.p. Występują wówczas inne przesłanki i podstawy prawne odpowiedzialności odszkodowawczej (wyrok SN z dnia 13 września 2018 r., II PK 135/17, LEX nr 2558680).

pracy w sposób odpowiadający zasadzie równych praw. *De lege ferenda* należałoby postulować wyraźne rozstrzygnięcie, że mechanizm przewidziany w art. 18 § 3 k.p. znajduje zastosowanie również w przypadku naruszenia zasady równych praw (jednocześnie opowiadając się za jego stosowaniem już obecnie).

Powyższą argumentację należałoby odpowiednio zastosować na gruncie art. 9 § 4 k.p. (nieobowiązywanie postanowień aktów autonomicznych naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu). W tym przypadku sytuacja jest prostsza o tyle, że skutkiem sprzeczności jest nieobowiązywanie postanowienia. Podobny efekt może zostać osiągnięty przy wykorzystaniu również innych środków prawnych. W przypadku układów zbiorowych pracy naruszenie zasady równych praw może stanowić podstawę podjęcia odpowiednich działań przez organ rejestrujący lub uzasadniać wniesienie zastrzeżeń przez osobę mającą interes prawny. W przypadku wszystkich aktów autonomicznych naruszenie zasady równych praw może stanowić uzasadnienie dla pominięcia określonego postanowienia w procesie stosowania prawa ze względu na sprzeczność z aktem znajdującym się wyżej w hierarchii źródeł prawa. Jest to jednak element wykładni prawa, a nie działanie systemowe, powodujące wyeliminowanie niepożądanego postanowienia.

Wreszcie, zasada równych praw, mająca wyraźną podstawę ustawową (art. 11² k.p.), kształtuje treść stosunku pracy. Jej naruszenie na etapie realizacji stosunku pracy może więc oznaczać niewłaściwe wykonanie zobowiązania przez podmiot zatrudniający. Konsekwencje tego naruszenia nie zostały wyraźnie uregulowane w prawie pracy. Uzasadnia to odpowiednie zastosowanie przepisów prawa cywilnego regulujących konsekwencje niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązania (art. 471 i n. k.c. w zw. z art. 300 k.p.). W szczególności pracownik będzie mógł dochodzić naprawienia szkody, którą poniósł wskutek wadliwego działania pracodawcy. Wśród innych konsekwencji naruszenia zasady równych praw można wskazać rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę w związku z ciężkim naruszeniem podstawowego obowiązku pracodawcy (art. 55 § 1¹ k.p.)³³⁸. W takim przypadku pracownikowi będzie przysługiwać odszkodowanie (niezależne od odszkodowania z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania).

³³⁸ B. Wagner, *Zasada...*, s. 9; T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn ...*, s. 6, 7; D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych...*, s. 9; R. Babińska, *Środki indywidualnej ochrony prawnej...*, s. 26, również w sytuacji, gdy pracodawca nie zapewnia skutecznej ochrony wobec aktów dyskryminacji.

1.13. OCHRONA PRZED DYSKRYMINACJĄ W PRZEPISACH ODREBYNYCH

1.13.1. UWAGI WSTĘPNE

Ochrona przed dyskryminacją jest kształtowana również poza kodeksem pracy. Metoda odrębnej regulacji jest zazwyczaj uzasadniona podmiotowo. Gwarancje dotyczą nie tylko pracowników (np. ochrona związkowa) lub pracowników mających szczególny status (np. pracownicy tymczasowi). Gwarancje równego traktowania pojawiają się również w sferach związanych z prawem pracy lub zaliczanych do prawa pracy w szerokim znaczeniu (np. przepisy dotyczące promocji zatrudnienia i instytucji rynku pracy³³⁹).

1.13.2. OCHRONA PRZED DYSKRYMINACJĄ ZWIĄZKOWĄ

Leges speciales w stosunku do przepisów kodeksu pracy są przepisy ustawy o związkach zawodowych chroniące przed dyskryminacją ze względów związkowych (art. 3 u.z.z.). Dzięki skutecznej ochronie przed dyskryminacją możliwe jest prawidłowe wykonywanie praw związkowych oraz pełnienie różnego rodzaju funkcji w związkach zawodowych³⁴⁰. Obecny kształt przepisów ochronnych stanowi efekt reformy prawa związkowego, której fundamentem było rozszerzenie zakresu podmiotowego praw związkowych, w tym zagwarantowanie pełnych praw związkowych osobom wykonującym pracę zarobkową. Przepisy antydyskryminacyjne (odgrywające szczególną rolę) mają jeszcze szer-

³³⁹ W szczególności pośrednictwo pracy realizowane przez powiatowe i wojewódzkie urzędy pracy ma być prowadzone zgodnie z zasadą równości – oznaczającą obowiązek udzielania wszystkim bezrobotnym i poszukującym pracy pomocy w znalezieniu zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie lub orientację seksualną (art. 36 ust. 4 u.p.z.). Wymaga się m.in., aby oferta pracy była wolna od wymagań naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu przepisów prawa pracy (art. 2 ust. 1 pkt 16a u.p.z.). Konsekwencją naruszenia tego wymogu jest odmowa przyjęcia oferty zatrudnienia (art. 36 ust. 5e u.p.z.). Również agencja zatrudnienia oraz podmioty, o których mowa w art. 18c u.p.z., nie mogą dyskryminować ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne i wyznanie ani ze względu na przynależność związkową osób, dla których poszukują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej (art. 19c u.p.z.).

³⁴⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 1933, s. 15. Wzmocnienie ochrony przed dyskryminacją było sugerowane przez misję MOP w Polsce (brak tej ochrony wskazywano jako jeden z podstawowych mankamentów dotychczasowej regulacji).

szy zakres zastosowania, obejmując wszystkie osoby korzystające z praw związkowych (nawet częściowo), a zatem również wykonujących pracę bez wynagrodzenia, emerytów i rencistów³⁴¹.

Ustawodawca wskazał trzy potencjalne kryteria dyskryminacji związkowej: przynależność do związków zawodowych, pozostawanie poza związkiem (negatywna wolność związkowa³⁴²) oraz wykonywanie funkcji związkowych. Przynależność do związku należy rozumieć zarówno abstrakcyjnie (sam fakt przynależności związkowej), jak i konkretnie (przynależność do określonego związku zawodowego)³⁴³. Obie okoliczności mogą wpływać na sytuację pracowników, będąc przyczyną negatywnych działań ze strony pracodawcy. Wyróżnienie pełnienia funkcji związkowych jest podyktowane szczególną sytuacją działaczy, którzy, w większym stopniu niż szeregowi członkowie związku zawodowego, są narażeni na represje ze strony pracodawcy (w ich przypadku to właśnie fakt pełnienia funkcji, a nie samo członkostwo może być przyczyną mniej korzystnego traktowania)³⁴⁴. Wyrazem ochrony przed dyskryminacją pracowników niezrzeszonych jest np. zakaz ograniczania zakresu podmiotowego układu zbiorowego wyłącznie do członków związku zawodowego będącego stroną³⁴⁵.

W przepisach wskazano (analogicznie do kodeksu pracy) przykładowe sfery, w których dyskryminacja związkowa może wystąpić. Ustawa o związkach zawodowych w sposób złożony kształtuje środki ochrony. Częściowo przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu pracy. Dotyczy to art. 18^{3d} i 18^{3e} k.p. (art. 3 ust. 2 u.z.z.). Niektóre mechanizmy zostały natomiast uregulowane w samej ustawie związkowej. Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, gdy ze względu na specyfikę zatrudnienia niepracowniczego konieczne było przesądzenie kształtu określonych rozwiązań (odesłanie do odpowiedniego stosowania nie byłoby wystarczające). Wyraźnie przewidziano przerzucenie ciężaru dowo-

³⁴¹ Tak m.in. P. Czarnecki (w:) P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszewska, B. Surdykowska, *Ustawa o związkach zawodowych...*, s. 35.

³⁴² Por. T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018, s. 201.

³⁴³ Odmienne P. Czarnecki (w:) P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszewska, B. Surdykowska, *Ustawa o związkach zawodowych...*, s. 40–42.

³⁴⁴ W sposób szczególny ustawodawca kształtuje ochronę działaczy związkowych przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy działaczy związkowych, a także jego niekorzystną zmianą (art. 32 u.z.z.).

³⁴⁵ Zob. m.in. Z. Hajn, *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 81; M. Rycak, *Reprezentatywność związkowa a reprezentacja praw i interesów pracowników przez zakładowe organizacje związkowe* (w:) *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, pod red. Z. Hajna, M. Kurzynogi, Warszawa 2017, s. 268. Takie ograniczenie dopuszcza np. P. Czarnecki (w:) P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszewska, B. Surdykowska, *Ustawa o związkach zawodowych...*, s. 42.

du na pracodawcę (art. 3 ust. 1 u.z.z.). Jeżeli postanowienia umów będących podstawą świadczenia pracy (również innych niż umowa o pracę) naruszają zakaz dyskryminacji związkowej, są nieważne i zastępowane odpowiednimi przepisami, a w ich braku postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego (art. 3 ust. 4 u.z.z.). W sprawach dyskryminacyjnych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 3 ust. 3 u.z.z.).

Równe traktowanie jest istotne również w kontekście funkcjonowania partnerów społecznych. Jest to jeden z warunków prawidłowego ukształtowania relacji zbiorowych, a w rezultacie też harmonijnego ułożenia stosunków społecznych (ład społeczny oparty na równowadze i kompromisie). Zasada ta, nawet jeśli niesformułowana *expressis verbis*, może być wyprowadzona z postanowień aktów międzynarodowych oraz przepisów krajowych, w tym zwłaszcza przepisów zbiorowego prawa pracy³⁴⁶.

Organy państwowe, samorządu terytorialnego i pracodawcy są obowiązani traktować jednakowo wszystkie związki zawodowe (art. 1 ust. 3 u.z.z.). Podobną zasadę należałoby sformułować w odniesieniu do organizacji pracodawców. Względy pragmatyczne (realne funkcjonowanie dialogu społecznego) mogą uzasadniać różnicowanie sytuacji związków zawodowych lub organizacji pracodawców. Charakterystycznym przykładem jest konstrukcja reprezentatywności. Powinna się ona jednak opierać na obiektywnych i uzasadnionych kryteriach, a jej zastosowanie nie powinno podważać istoty działalności organizacji, które nie uzyskają przymiotu reprezentatywności. Państwo, dążąc do zachowania równowagi i pokoju społecznego, powinno też traktować równo stronę pracowniczą i pracodawczą. Dotyczy to w szczególności pozycji stron w ramach szeroko rozumianego dialogu społecznego. Wyrazem tych założeń jest m.in. formułowana w doktrynie zasada równości broni w rokovaniach (a zwłaszcza sporach zbiorowych). Nie wyklucza ona różnicowania pozycji uczestników dialogu, mającej na celu wyrównanie ich rzeczywistej sytuacji. Przykładami mogą być wyłączne prawo strony pracowniczej do wszczęcia sporu zbiorowego oraz prawo do strajku przy jednoczesnym

³⁴⁶ Na ten temat m.in. P. Nowik, *Pojęcie równowagi prawnej w zbiorowym prawie pracy*, Lublin 2016, s. 83 i n. Charakterystycznym wyrazem równego traktowania partnerów społecznych na poziomie międzynarodowym jest tzw. technika koniunkcji, na której są oparte gwarancje MOP (w tym sformułowane w konwencji nr 87). Dotyczą one równoległe strony pracowniczej i pracodawczej. W tym kontekście zob. m.in. L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988, s. 127 (równowaga między ochroną interesów pracowników i pracodawców); Z. Hajn, *Status prawny organizacji pracodawców*, Warszawa 1999, s. 21–22.

braku możliwości stosowania lokautu przez pracodawców³⁴⁷. Nie można bowiem abstrahować od faktu, że pracodawca dysponuje innymi istotnymi instrumentami prawnymi, przy wykorzystaniu których może wpływać na sytuację strony pracowniczej (zmieniając warunki zatrudnienia czy nawet dokonując zwolnień)³⁴⁸. W rezultacie przyznanie pracodawcy prawa do lokautu prowadziłoby nie do równowagi, ale dominacji pracodawcy³⁴⁹.

1.13.3. OCHRONA PRZED DYSKRYMINACJĄ PRACOWNIKÓW TYMCZASOWYCH

W przypadku pracowników tymczasowych ochrona przed dyskryminacją musiała zostać dostosowana do specyficznej trójstronnej relacji, jaka występuje między pracownikiem tymczasowym, agencją pracy tymczasowej oraz pracodawcą użytkownikiem. Pracownik jest narażony na dyskryminację nie tylko ze strony swojego formalnego pracodawcy (agencji), lecz również (co wydaje się szczególnie prawdopodobne) ze strony pracodawcy użytkownika, przez którego nie jest bezpośrednio zatrudniany.

Pracownikowi tymczasowemu, wobec którego pracodawca użytkownik naruszył zasadę równego traktowania, w zakresie warunków określonych w art. 15 u.z.p.t., przysługuje prawo dochodzenia od agencji pracy tymczasowej odszkodowania w wysokości określonej w przepisach kodeksu pracy dotyczących odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy z tytułu naruszenia zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu (art. 16 ust. 1 u.z.p.t.). Następnie agencja ma prawo dochodzenia od pracodawcy użytkownika zwrotu równowartości odszkodowania, które zostało wypłacone pracownikowi tymczasowemu (art. 16 ust. 2 u.z.p.t.).

1.13.4. OCHRONA PRZED DYSKRYMINACJĄ ZATRUDNIONYCH NIEBĘDĄCYCH PRACOWNIKAMI

Do zatrudnionych niebędących pracownikami, a świadczących pracę np. na podstawie umów cywilnoprawnych, mogą znaleźć zastoso-

³⁴⁷ Na ten temat szerzej m.in. G. Goździewicz, *Podstawowe zasady zbiorowego prawa pracy* (w:) *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, pod red. G. Goździewicza, Toruń 2000, s. 52–53 i 75–80.

³⁴⁸ Szeroko na ten temat B. Cudowski, *Spory zbiorowe...*, s. 169 i n.

³⁴⁹ Zob. P. Nowik, *Pojęcie równowagi prawnej...*, s. 231–232 i powołane tam różne poglądy na temat dopuszczalności oraz znaczenia prawa do lokautu.

wanie przepisy ustawy wdrożeniowej. Ustawa określa obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną (art. 1 ust. 1). Katalog kryteriów dyskryminacyjnych ma charakter zamknięty. Ustawę stosuje się m.in. w zakresie podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych; warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej; przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji; dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu, a także z zabezpieczenia społecznego (art. 4 ustawy wdrożeniowej)³⁵⁰. Ustawa tworzy własne definicje (częściowo tożsame lub zbliżone do definicji kodeksowych), formułuje nakazy i zakazy związane z ochroną przed nierównym traktowaniem, wreszcie określa roszczenia przysługujące osobom, wobec których naruszono zasadę równego traktowania.

Ustawa definiuje nierówne traktowanie jako traktowanie osób fizycznych w sposób będący jednym lub kilkoma z następujących zachowań: dyskryminacją bezpośrednią, dyskryminacją pośrednią, molestowaniem, molestowaniem seksualnym, a także mniej korzystnym traktowaniem osoby fizycznej wynikającym z odrzucenia molestowania lub molestowania seksualnego lub podporządkowania się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, oraz zachęcaniem do takich zachowań i nakazywaniem tych zachowań (art. 3 pkt 5 ustawy wdrożeniowej). Konsekwentnie jako zasadę równego traktowania rozumie się brak jakichkolwiek zachowań stanowiących nierówne traktowanie (art. 3 pkt 6 ustawy wdrożeniowej). Nie jest więc ona prostym odpowiednikiem sformułowanej w kodeksie pracy zasady równych praw (art. 11² k.p.).

Ustawa wdrożeniowa zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość,

³⁵⁰ W art. 5 ustawy wdrożeniowej znalazły się materie wyłączone z zakresu stosowania ustawy, w tym m.in. sfera życia prywatnego i rodzinnego oraz czynności prawnych pozostających w związku z tymi sferami czy też swoboda wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości.

religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie m.in. podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych; warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej; przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji; dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy (art. 8 ust. 1 ustawy wdrożeniowej). Zakazem są objęte również zachęcanie do nierównego traktowania lub nakazywania nierównego traktowania (art. 9 ustawy wdrożeniowej). Nie stanowi natomiast naruszenia zakazu nierówne traktowanie ze względu na religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie podejmowania środków koniecznych w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa publicznego i porządku, ochrony zdrowia lub ochrony wolności i praw innych osób oraz zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, w zakresie określonym w innych przepisach (art. 8 ust. 2 ustawy wdrożeniowej). Wreszcie nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania podejmowanie działań służących zapobieganiu nierównemu traktowaniu lub wyrównywaniu niedogodności związanych z nierównym traktowaniem, u podstaw których leży jedna lub kilka przyczyn wskazanych jako potencjalne kryterium dyskryminacji (art. 11 ustawy wdrożeniowej).

Każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania (art. 13 ust. 1 ustawy wdrożeniowej)³⁵¹. Do ustalania odszkodowania stosuje się przepisy kodeksu cywilnego (art. 13 ust. 2 ustawy wdrożeniowej)³⁵². Na podkreślenie zasługuje fakt, że ustawa wdrożeniowa wyraźnie kształtuje cały mechanizm dochodzenia roszczeń (na gruncie kodeksu pracy został on częściowo doprecyzowany w orzecznictwie sądowym). Przede wszystkim ustawa, *expressis verbis*, wymaga uprawdopodobnienia faktu naruszenia zasady równego trakto-

³⁵¹ Prawo do odszkodowania przysługuje osobie fizycznej, wobec której naruszono zasadę równego traktowania, w tym w związku z ciążą, urlopem macierzyńskim, urlopem na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopem ojcowskim, urlopem rodzicielskim lub urlopem wychowawczym (art. 12 ust. 1 ustawy wdrożeniowej).

³⁵² Do postępowań o naruszenie zasady równego traktowania stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 14 ust. 1 ustawy wdrożeniowej). Termin przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania wynosi 3 lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu zasady równego traktowania, nie dłużej jednak niż 5 lat od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie tej zasady (art. 15 ustawy wdrożeniowej).

wania (art. 14 ust. 2 ustawy wdrożeniowej). Następnie dochodzi do zmiany rozkładu ciężaru dowodu. Ten, któremu zarzucono naruszenie zasady równego traktowania, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia (art. 14 ust. 3 ustawy wdrożeniowej). Skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie może być podstawą niekorzystnego traktowania, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec tego, kto z nich skorzystał (art. 17 ust. 1 ustawy wdrożeniowej)³⁵³. Dochodzenie roszczeń na podstawie ustawy wdrożeniowej nie pozbawia prawa do dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów innych ustaw (art. 16 ustawy wdrożeniowej).

³⁵³ Dotyczy to również tego, kto udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania.

ROZDZIAŁ 2

PRAWA I OBOWIĄZKI STRON STOSUNKU PRACY

Małgorzata Gersdorf, Aleksandra Ziętek-Capiga, Maciej Jakub Zieliński,
Eliza Maniewska, Małgorzata Mędrala, Dominik Wajda,
Agnieszka Zwolińska

2.1. UWAGI WSTĘPNE

Stosunek pracy, jak każdy stosunek prawny, jest wyznaczony przez trzy elementy: podmiot (podmioty), przedmiot i treść.

Podmiotami tego stosunku są: pracodawca i pracownik; przedmiotem – stosunki społeczne związane ze świadczeniem pracy podporządkowanej; treścią zaś – ogół praw i obowiązków stron stosunku pracy.

Tak rozumiane prawa i obowiązki pracownika i pracodawcy poddawane są różnym klasyfikacjom. Przykładowo wyróżnia się wśród nich prawa i obowiązki: podstawowe i zwykłe, wzajemne i niewzajemne, główne i poboczne, ogólne i skonkretyzowane, szczególne i powszechne.

Przedmiotem prawa pracy nie jest jednak wyłącznie regulacja stosunku pracy. Prawo pracy obejmuje także zbiorowe stosunki pracy oraz stosunki o charakterze administracyjnym, co jest szczególnie istotne w odniesieniu do obowiązków pracodawcy. Biorąc pod uwagę przedmiot prawa pracy, wyróżnia się bowiem wśród nich nie tylko obowiązki wobec indywidualnego pracownika, ale także obowiązki wobec załogi zakładu pracy, związków zawodowych bądź innego rodzaju reprezentacji pracowników i obowiązki wobec państwa (obowiązki publiczne). Prowadzi to wprost do konstatacji, że zakres obowiązków pracodawcy jest znacznie szerszy niż zakres obowiązków drugiej strony stosunku pracy.

W dużej mierze wynika to z faktu, że to pracodawca jest organizatorem pracy. Niemniejszą rolę odgrywa okoliczność, że bez współpracy pracodawcy z państwem nie byłoby możliwe zapewnienie pracownikom i ich rodzinom efektywnego prawa do zabezpieczenia społecznego, w końcu zaś, to pracodawca – w odróżnieniu od indywidualnego pracownika – jest stroną zbiorowych stosunków pracy, co kreuje po jego stronie dodatkową gamę powinności z tym związanych.

Obserwacja rozwoju prawa pracy, w tym indywidualnego prawa pracy, prowadzi do wniosku o stale postępującym wzroście liczby obowiązków nakładanych na pracodawcę przy niezmiennym zakresie obowiązków pra-

cownika. Należy przyjąć, że stanowi to wypadkową tak nowego porządku konstytucyjnego, jak i wzrostu znaczenia dla krajowego porządku prawnego praw człowieka uregulowanych na szczeblu międzynarodowym. Istotne znaczenie ma również potrzeba dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego, w tym respektowania praw podstawowych proklamowanych przez Unię Europejską.

Niezależnie jednak od tego, ocena skali nierównowagi pomiędzy zakresem obowiązków i odpowiadających im praw stron stosunku pracy powinna niezmiennie brać pod uwagę, postulowaną od dawna, potrzebę względnej równowagi pomiędzy funkcją ochronną i organizatorską prawa pracy. Osadzenie tego zagadnienia w kontekście konstytucyjnym nakazuje również baczenie, aby skala nakładanych na pracodawcę obowiązków nie naruszała zasady proporcjonalności czy szerzej – zasady sprawiedliwości społecznej.

Jest to o tyle istotne, że postępującemu narastaniu obowiązków nakładanych na pracodawcę bynajmniej nie towarzyszy proporcjonalny wzrost jego uprawnień. Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat dotyczyło to jedynie uelastycznienia regulacji czasu pracy oraz potwierdzenia prawa pracodawcy do zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia (art. 36² k.p.).

W niniejszym rozdziale zostaną omówione te prawa i obowiązki stron stosunku pracy, które nie zostały opisane lub nie były przedmiotem szerszej analizy pozostałych opracowań w ramach serii *System prawa pracy*.

Omówienie uprawnień kierowniczych pracodawcy, które tradycyjnie dzieli się na uprawnienia: normodawcze, dyrektywne (polecenia) i kontrolne, zostało podzielone pomiędzy pkt 2.4–2.6 niniejszego tomu.

2.2. UPRAWNIENIA PRACODAWCY

2.2.1. UPRAWNIENIA NORMODAWCZE

Ratio legis przyznania pracodawcy uprawnień normodawczych¹, tzn. prawa ustalania samodzielnie lub przy współudziale związków zawodowych norm prawa pracy o zasięgu zakładowym², stanowi potrzeba konkretyzacji prawa i obowiązków stron stosunku pracy ustanowio-

¹ Por. także W. Sanetra, *Prawo pracy*, Białystok 1994, s. 72–74, który wyróżnia tzw. normodawcze stosunki prawa pracy.

² Niekiedy ponadzakładowym. Szerzej co do genezy i funkcji tych norm por. M. Włodarczyk (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, *Część ogólna prawa pracy*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2010, s. 389–398.

nych w normach prawa pracy obowiązujących powszechnie. Celem owej „konkretyzacji” jest uwzględnienie m.in. takich czynników, jak: rodzaj działalności pracodawcy, realia ekonomiczne prowadzonej działalności, wielkość pracodawcy czy szczególne potrzeby organizacyjne pracodawcy. Wszystko to zaś stanowi realizację konstytucyjnej zasady pomocniczości³.

Najpełniejszą egemplifikacją uprawnień normodawczych pracodawcy są te sytuacje, w których przysługuje mu samodzielne prawo do kształtowania norm zakładowych w regulaminie wynagradzania (w tym premiowania, przyznawania nagród itp.) i w regulaminie pracy. Nieco inny charakter należy przypisać normom regulaminu zwolnień grupowych, chociaż i tu mamy do czynienia z prawem pracodawcy do uszczegółowienia powszechnych zasad rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracownika⁴, dokonany na potrzeby zwolnień grupowych przeprowadzanych w jego zakładzie.

Uprawnienie pracodawcy do samodzielnego ustanawiania (wydawania) zakładowych norm prawa pracy jest ograniczone, gdy normy te zostały już zawarte w układzie zbiorowym pracy, którym pracodawca jest objęty, bądź gdy pracodawca jest zobligowany do uzyskania zgody lub do konsultacji co do treści tych norm z przedstawicielstwem pracowników.

Uprawnienie pracodawcy do samodzielnego ustalania treści zakładowych źródeł prawa pracy, co oczywiste, jest przede wszystkim ograniczone treścią aktów wyższego rzędu zgodnie z zasadami dotyczącymi hierarchii źródeł prawa pracy⁵. Normy wprowadzone przez pracodawcę mogą być zatem jedynie korzystniejsze albo neutralne względem norm wyższego rzędu, a nadto nie mogą naruszać zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Z drugiej strony dopuszczony przez ustawodawcę zakres swobody pracodawcy do samodzielnego kształtowania treści norm zakładowych, a co za tym idzie – dopuszczony zakres swobody pracodawcy do dookreślania praw i obowiązków pracowników, powinien korespondować z treścią konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP).

W odniesieniu do regulaminu wynagradzania ustawodawca pozostawił pracodawcy (względnie partnerom społecznym) swobodę „usta-

³ Por. preambułę do Konstytucji RP.

⁴ Por. szerzej A. Wypych-Żywicka (w:) *System prawa pracy*, t. V, *Zbiorowe prawo pracy*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2014, s. 1024–1025.

⁵ Por. szerzej J. Oniszcuk (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, *Część ogólna prawa pracy*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2010, s. 268–270.

lania warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą” (art. 77¹ i 77² k.p.)⁶.

Bardziej szczegółowo został określony przedmiot unormowania regulaminu pracy.

Ogólnie, w regulaminie tym pracodawca ustala organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników (art. 104 k.p.). Musi jednak ustalić co najmniej: organizację pracy, warunki przebywania na terenie zakładu pracy w czasie pracy i po jej zakończeniu, wyposażenie pracowników w narzędzia i materiały, a także w odzież i obuwie robocze oraz w środki ochrony indywidualnej i higieny osobistej; systemy i rozkłady czasu pracy oraz przyjęte okresy rozliczeniowe czasu pracy⁷; porę nocną; termin, miejsce, czas i częstotliwość wypłaty wynagrodzenia; wykazy prac wzbronionych pracownikom młodocianym oraz kobietom; rodzaje prac i wykaz stanowisk pracy dozwolonych pracownikom młodocianym w celu odbywania przygotowania zawodowego; wykaz lekkich prac dozwolonych pracownikom młodocianym zatrudnionym w innym celu niż przygotowanie zawodowe; obowiązki dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ochrony przeciwpożarowej, w tym także sposób informowania pracowników o ryzyku zawodowym, które wiąże się z wykonywaną pracą, a także przyjęty u danego pracodawcy sposób potwierdzania przez pracowników przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy (art. 104¹ § 1 k.p.). Pierwszą grupę spraw ustalonych w regulaminie pracy można określić jako kwestie praktycznej organizacji pracy, druga grupa dotyczy czasu pracy, trzecia – wypłaty wynagrodzenia, czwarta zaś – ochrony zdrowia i życia pracownika⁸.

Do kategorii uprawnień normodawczych pracodawcy, tak w zakresie funkcji, jak i celu, zbliżone są te uprawnienia dyrektywne pracodawcy⁹, który nie wydał regulaminu pracy, na mocy których dokonuje on wiążących ustaleń dotyczących sposobu realizacji stosunku pracy i komunikuje je pracownikowi indywidualnie bądź przekazuje do wiadomości pracowników w formie obwieszczenia.

Po części dotyczy to tych samych kwestii, które są ustalane w regulaminie pracy (por. przykładowo art. 29 § 3 k.p., art. 150 k.p., art. 200¹

⁶ Szerzej na temat regulaminu wynagradzania por. M. Włodarczyk (w:) *Zarys systemu prawa pracy...*, t. I, s. 448–456 oraz rozdział 5.

⁷ W odniesieniu do dopuszczalnych sposobów organizacji czasu pracy, spośród których może wybierać pracodawca, por. szerzej M. Latos-Miłkowska, *Ochrona interesu pracodawcy*, Warszawa 2013, s. 127–142.

⁸ Por. szerzej M. Włodarczyk (w:) *Zarys systemu prawa pracy...*, t. I, s. 456–462.

⁹ Por. szerzej E. Maniewska, *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, Warszawa 2013, s. 34–37.

§ 4 i 5 k.p.), po części zaś – kwestii pozaregulaminowych, jak np. norm pracy (por. art. 83 k.p.) czy planu urlopów (art. 163 k.p.).

2.2.2. UPRAWNIENIA WARUNKOWANE SZCZEGÓLNYMI POTRZEBAMI PRACODAWCY

Kolejna grupa uprawnień pracodawcy jest związana z tymi sytuacjami, w których ustawodawca dopuszcza poluzowanie gorsetu ochronnego pracownika z uwagi na szczególne potrzeby pracodawcy. Ogólnie rzecz ujmując, dzięki tym uprawnieniom w przypadku wystąpienia czasowego lub trwałego zmniejszenia zapotrzebowania na pracę (lub pracę na danym stanowisku) bądź czasowego zwiększenia zapotrzebowania na nią, pracodawcy pozostawia się swobodę bądź pewien margines swobody w odniesieniu do sposobu reakcji na te okoliczności. Co przy tym niezwykle istotne, w odniesieniu do większości z tych przypadków przesłanka szczególnej potrzeby pracodawcy nie podlega ocenie sądu.

Uprawnienie pracodawcy związane z trwałym zmniejszeniem zapotrzebowania na pracę to przede wszystkim prawo do zarządzania zwolnień grupowych. Pomijając instytucje prawne chroniące trwałość stosunku pracy, swoboda decyzji pracodawcy w odniesieniu do dalszego bytu stosunku pracy nie ogranicza się bowiem tylko do sytuacji, w której podejmuje on decyzję o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej. Swoboda ta została przyznana pracodawcy także wtedy, gdy uzna, że jest to niezbędne z uwagi na ochronę jego interesu (np. z przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych czy technologicznych). Podobnie jak decyzja pracodawcy o całkowitym zaprzestaniu działalności, tak i uznanie potrzeby zmniejszenia zatrudnienia nie podlegają kontroli sądu (wolność działalności gospodarczej gwarantowana jest przez art. 20 Konstytucji RP). W tym drugim wypadku pracodawca powinien jednak wykazać, że zastosował obiektywne i sprawiedliwe kryteria doboru pracowników do zwolnienia i wziął pod uwagę wszystkie osoby, których dotyczą przyczyny zmuszające go do rozwiązania stosunku pracy. Teza ta przyjmowana jest jednolicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przypomnijmy, że już w uchwale pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1985 r. przyjęto, że organ rozpatrujący spory pracownicze nie jest powołany do badania zasadności i celowości zmniejszenia stanu zatrudnienia¹⁰.

¹⁰ Uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85, OSNCP 1985, nr 11, poz. 164.

Potwierdza to także nowsza judykatura krajowa¹¹ oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przyjmujące, że prawodawstwo unijne – dyrektywa 98/59/WE¹² (a uprzednio dyrektywa 75/129¹³) – nie wywiera wpływu na swobodę pracodawcy co do utrzymania dotychczasowego stanu zatrudnienia lub rozpoczęcia grupowego zwolnienia. Odmienne rozumienie jej przepisów stałoby w sprzeczności ze swobodą podejmowania decyzji w sprawach gospodarczych. Konieczność dokonania grupowego zwolnienia jest natomiast obligatoryjnym przedmiotem konsultacji z art. 2 ustawy o zwolnieniach grupowych¹⁴. Może ona także być przedmiotem sporu zbiorowego prowadzonego na podstawie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych¹⁵.

Uwagi te dotyczą odpowiednio swobody podjęcia decyzji o zwolnieniach indywidualnych z przyczyn nie dotyczących pracowników. Spod oceny sądu wymyka się również potrzeba likwidacji danego stanowiska pracy.

Podjęcie decyzji o zwolnieniu pracownika z przyczyn go nie dotyczących (w tym z powodu ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy) otwiera pracodawcy możliwość skorzystania także z uprawnienia do skrócenia okresu wypowiedzenia umowy, dla której jest przewidziany trzymiesięczny okres wypowiedzenia, jednak najwyżej do jednego miesiąca. Skorzystanie z tego uprawnienia musi być jednak zrekompensowane przez pracodawcę wypłatą na rzecz pracownika odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za pozostałą część okresu wypowiedzenia (art. 36¹ k.p.)¹⁶. Swoistym uprawnieniem pracodawcy, potwierdzonym *expressis verbis* przez art. 36² k.p., jest zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy do upływu okresu wypowiedzenia (z zachowaniem prawa do wynagrodzenia)¹⁷.

¹¹ Por. wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2006 r., I PK 50/06, LEX nr 204124.

¹² Dyrektywa Rady nr 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych, Dz. Urz. WE L 225 z 12.08.1998 r., s. 16.

¹³ Dyrektywa Rady 75/129/EWG z dnia 17 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych, Dz. Urz. WE L 48 z 22.02.1975 r., s. 29.

¹⁴ Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników (Dz. U. z 2018 r. poz. 1969 z późn. zm.). Por. szerzej A. Wypych-Żywicka (w:) *System prawa pracy...*, t. V, s. 1003–1008, a także art. 2 dyrektywy 98/59/WE.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 174 z późn. zm.). Por. także E. Maniewska (w:) *Grupowe zwolnienia. Komentarz*, pod red. K. Jaśkowskiego, Warszawa 2007, s. 29.

¹⁶ Por. A. Wypych-Żywicka (w:) *System prawa pracy*, pod red. K.W. Barana, t. II, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, pod red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 557.

¹⁷ Por. szerzej A. Wypych-Żywicka (w:) *System prawa pracy...*, t. II, s. 558–560.

Reagowanie przez pracodawcę na czasowe zwiększenie lub zmniejszenie zapotrzebowania na pracę na konkretnych stanowiskach lub pracę konkretnych osób na tych stanowiskach, przy utrzymaniu ogólnego stanu zatrudnienia, jest możliwe dzięki uprawnieniu wynikającemu z treści art. 42 § 4 k.p.¹⁸ Przepis ten wprost odwołuje się do uzasadnionych potrzeb pracodawcy. Gdy takie potrzeby wystąpią, zezwala on na czasowe przesunięcie pracownika do innej niż określona w umowie pracy z pominięciem potrzeby składania pracownikowi wypowiedzenia zmieniającego (wypowiedzenia warunków pracy i płacy). Powierzona praca musi odpowiadać kwalifikacjom pracownika; omawiane uprawnienie jest także ograniczone limitem czasowym takiego przeniesienia, który wynosi 3 miesiące w roku kalendarzowym, co w skrajnych przypadkach uprawnia pracodawcę do takiego przeniesienia na okres nawet do pół roku. Może to mieć miejsce, gdy pracodawca skorzysta z niego na przełomie dwóch lat.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że powierzenie pracownikowi innej pracy na podstawie art. 42 § 4 k.p. jest poleceniem dotyczącym pracy (art. 100 § 1 k.p.), ze wszystkimi tego konsekwencjami, a nie oświadczeniem woli¹⁹.

Analogiczne funkcje, jak w odniesieniu do uprawnienia pracodawcy z art. 42 § 4 k.p., należy przypisać uprawnieniu pracodawcy do powierzenia pracownikowi innej pracy na czas przestoju (art. 81 § 3 k.p.).

Wystąpienie szczególnych potrzeb pracodawcy uprawnia go także do wydania polecenia wykonywania pracy ponadnormatywnej, czyli wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych (art. 151 § 1 pkt 2 k.p.). Także w tym przypadku ocena szczególnych potrzeb pracodawcy wyryka się spod oceny sądu²⁰. Pracodawca jest jednak ograniczony w korzystaniu z tego prawa limitem godzin nadliczbowych (art. 151 § 3–5 k.p.) oraz ze względu na inne przewidziane prawem okoliczności, takie jak: występowanie na danym stanowisku pracy dopuszczalnych stężeń lub natężeń czynników szkodliwych dla zdrowia (art. 151 § 2 k.p.); ciąża pracownicy (art. 178 k.p.); wskazania lekarskie (art. 211 pkt 5 k.p.) czy wobec młodocianych (art. 203 § 1 k.p.). Ograniczenie takie może również wynikać z umowy o pracę²¹.

Występowanie szczególnych potrzeb pracodawcy stanowi także podstawę do przesunięcia udzielonego pracownikowi urlopu bądź na-

¹⁸ Por. szerzej M. Latos-Miłkowska, *Ochrona interesu...*, s. 114–121.

¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 138/13, LEX nr 1504877.

²⁰ Por. B. Bury, *Uprawnienia kierownicze pracodawcy a polecenie pracy w godzinach nadliczbowych – artykuł dyskusyjny*, PiZS 2005, nr 7, s. 11. Innym zagadnieniem jest nadużywanie tego prawa, por. tamże, s. 11.

²¹ Odnosnie do polecenia pracy w godzinach nadliczbowych por. szerzej rozdział 6.

wet do odwołania go z urlopu. Tu jednak prawo wymaga kwalifikowanych postaci potrzeb pracodawcy.

Do przesunięcia urlopu pracownika może dojść tylko wtedy, gdy w chwili jego udzielania (ustalenia planu urlopów) owe szczególne potrzeby pracodawcy nie były znane, a nieobecność pracownika w okresie zaplanowanego urlopu spowodowałaby poważne zakłócenia toku pracy (art. 164 k.p.). Spełnienie tej przesłanki może być badane przez sąd w ramach postępowań sądowych, w których rozstrzygane są spory dotyczące zastosowanych przez pracodawcę sankcji z tytułu niestawienia się przez pracownika do pracy pomimo przesunięcia urlopu albo w których sąd rozpoznaje żądania zwrotu kosztów poniesionych przez pracownika w związku z przesunięciem urlopu (art. 167 § 2 k.p. stosowany w drodze analogii²²).

Odwołanie pracownika z urlopu²³ jest zaś zgodne z prawem tylko wówczas, gdy jego obecność w zakładzie jest wymagana (a nie tylko pożądana) i nie można było tego przewidzieć w chwili rozpoczynania urlopu (art. 167 k.p.). Podczas gdy przesunięcie urlopu *de facto* oznacza cofnięcie przez pracodawcę wcześniejszego oświadczenia woli o udzieleniu urlopu (bądź nieudzielenie urlopu zgodnie z planem urlopów), to odwołanie z urlopu stanowi polecenie pracodawcy. Niezastosowanie się do tego polecenia uprawnia pracodawcę do zastosowania sankcji przewidzianych w kodeksie pracy aż do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia. Zgodność z prawem tego polecenia, czyli ocena, czy występowała wskazana w przepisie kwalifikowana postać potrzeb pracodawcy, może zatem w razie sporu podlegać ocenie sądu. Przyjmuje się również, że jeżeli pracodawca odwołał pracownika z urlopu sprzecznie z przepisami kodeksu pracy, to niezależnie od obowiązku pokrycia kosztów poniesionych przez pracownika w bezpośrednim związku z odwołaniem go z urlopu (art. 167 § 2 k.p.), ponosi odpowiedzialność na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów kodeksu cywilnego, a więc w szczególności także za utracone przez pracownika korzyści (art. 361 § 2 i art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p.)²⁴.

²² Por. K. Jaśkowski (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecnictwem*, Warszawa 2019, s. 866.

²³ Na temat odwołania pracownika z urlopu por. szerzej rozdział 7.

²⁴ Por. K. Jaśkowski (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy...*, s. 869.

2.2.3. ZABEZPIECZENIE PRZED DZIAŁALNOŚCIĄ KONKURENCYJNĄ PRACOWNIKA I ZAKAZ PODEJMOWANIA PRZEZ NIEGO DODATKOWEGO ZATRUDNIENIA

Ustawowe zabezpieczenie interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika jest zawarte w art. 100 § 2 pkt 4 k.p., zgodnie z którym do podstawowych obowiązków pracownika zalicza się dbałość o dobro zakładu pracy oraz ochronę jego informacji niejawnych. Takie zabezpieczenie wynika jednak także z wielu ustaw szczególnych²⁵. Zalicza się do nich m.in. kodeks spółek handlowych²⁶, prawo spółdzielcze²⁷, a przede wszystkim ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁸ przewidującą (art. 2, 3 i 11), że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesom innego przedsiębiorcy lub klienta albo narusza te interesy, co w szczególności dotyczy tajemnicy przedsiębiorstwa. Jest to regulacja obowiązująca tylko pracowników zatrudnionych u pracodawców będących przedsiębiorcami.

Niezależnie jednak od tego, że interesy pracodawcy zagrożone działalnością konkurencyjną pracownika są zabezpieczone wprost przez przepisy powszechnie obowiązujące zawarte tak w kodeksie pracy, jak i innych ustawach, prawodawca przewidział także możliwość umownego zabezpieczenia się przez pracodawcę przed taką działalnością. Kwestie te szczegółowo regulują art. 101¹–101⁴ k.p. Przewidują one możliwość zawarcia między pracodawcą i pracownikiem dwóch rodzajów umów dotyczących podejmowania działalności konkurencyjnej przez pracownika: umowy o zakazie konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy (art. 101¹ k.p.) oraz umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² k.p.)²⁹.

Tym, co istotne z punktu widzenia analizy rodzaju i zakresu uprawnień pracodawcy jest jednak to, że przy jednoczesnym respekcie dla zasady swobody umów (autonomii woli stron), która zawiera w sobie zasadę swobody zawarcia lub niezawarcia umowy³⁰, utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego, przy aprobachie doktryny prawa pracy, uznaje za uprawnione skorzystanie przez pracodawcę z sankcji z powodu odmowy zawarcia tych umów. Sąd Najwyższy dopuszcza bowiem zarówno

²⁵ Szerzej na temat tego obowiązku por. A. Zwolińska w pkt 2.7.

²⁶ Por. przykładowo art. 56, 211 i 380 k.s.h.

²⁷ Por. art. 56 § 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1285 z późn. zm.).

²⁸ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 z późn. zm.).

²⁹ Szerszemu omówieniu tych regulacji został poświęcony rozdział 3.

³⁰ Por. m.in. T. Wiśniewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2018, s. 39.

uzależnienie zawarcia umowy o pracę od jednoczesnego zawarcia umowy o zakazie konkurencji z art. 101¹ lub 101² k.p., jak i wypowiedzenie trwającej już umowy z powodu odmowy pracownika przyjęcia propozycji zawarcia tych umów złożonej w trakcie trwania stosunku pracy³¹.

Kwestię sporną zarówno w doktrynie prawa pracy, jak w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowi natomiast dopuszczalność zakazania przez pracodawcę podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia w sytuacji, gdy owo zatrudnianie nie narusza zakazu konkurencji płynącego z zawartej umowy o zakazie konkurencji bądź zakazu konkurencji wywiedzionego z samego tylko obowiązku dbałości przez pracownika o dobro zakładu pracy.

Przypomnijmy, że art. 10 § 1 k.p. jest wyrazem wolności sformułowanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP (zasada wolności pracy). Według tego przepisu, każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa. Muszą one mieścić się w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny³² stanął na stanowisku, że zasada wolności pracy w jej ujęciu pozytywnym obejmuje zarówno możliwość wyboru rodzaju pracy, wyboru pracodawcy i decydowania o miejscu zatrudnienia w ujęciu przestrzennym. Swoboda wyboru pracodawcy oznacza jednak nie tylko możliwość zmiany zatrudnienia, ale również pozostawiania w tym samym czasie w innym stosunku pracy, czyli podejmowania dodatkowego zatrudnienia³³. Według Trybunału, o tak szerokim ujęciu wolności pracy świadczy zwłaszcza uchylenie dawnego art. 101 k.p., który prawo pracownika do podjęcia dodatkowego zatrudnienia uzależniał od zgody podmiotu zatrudniającego.

Jednak zasada wolności pracy, także według konstytucjonalistów³⁴, nie ma charakteru absolutnego, o czym świadczy zdanie drugie art. 65 ust. 1 Konstytucji RP; dotyczy to również swobody podejmowania dodatkowego zatrudnienia. Różne formy ograniczenia dodatkowego zatrudnienia wprowadzane są ustawowo w odniesieniu do pracowników publicznych – państwowych i samorządowych. Natomiast, jak już wspomniano, kwestia dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń swobody podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez strony stosunku pracy

³¹ Por. wyrok SN z dnia 3 listopada 1997 r., I PKN 333/97, OSNAPiUS 1998, nr 17, poz. 499; wyrok SN z dnia 24 września 2003 r., I PK 411/02, OSNP 2004, nr 18, poz. 316; wyrok SN z dnia 12 lutego 2013 r., II PK 165/12, LEX nr 1321731.

³² Wyrok TK z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK 1999, nr 5, poz. 101.

³³ Por. Z. Góral, *Swoboda doboru pracowników i wolność pracy* (w:) *Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświetleniu prawa wspólnotowego*, pod red. H. Lewandowskiego, Warszawa 1997, s. 37.

³⁴ Por. S. Jarosz-Żukowska (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016, komentarz do art. 65, pkt 18.

w umowie o pracę jest niejednoznaczna. W szczególności w tym zakresie niejednolicie wypowiada się Sąd Najwyższy. W części orzeczeń przyjmuje się bowiem, że postanowienie umowy o pracę przewidujące zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia w zakresie niestanowiącym działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy jest nieważne (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), gdyż stanowi obejście zakazu z art. 101¹ § 1 k.p.³⁵ Można jednak odnaleźć i takie judykaty Sądu Najwyższego, w których przyjęto pogląd łagodniejszy i dopuszczono taką możliwość, jeżeli ma to uzasadnienie w rzeczywistym interesie zakładu pracy³⁶.

W sprawie dopuszczalności umownego ograniczenia podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia (działalności) rozbieżne stanowiska są reprezentowane także w doktrynie prawa pracy. Za restrykcyjnym postrzeganiem tej kwestii opowiedzieli się m.in. H. Lewandowski³⁷ i J. Skoczyński³⁸. Zdecydowanym zwolennikiem liberalnego stanowiska w tym zakresie jest zaś B. Cudowski³⁹.

Formą ograniczenia swobody pracownika w podjęciu dodatkowego zatrudnienia jest również dopuszczony przez orzecznictwo obowiązek poinformowania pracodawcy o zamiarze podjęcia i o podjęciu dodatkowej aktywności zawodowej. Sąd Najwyższy uznał, że pracodawca w drodze polecenia może zobowiązać pracownika do udzielenia tej informacji, jeżeli dotyczy to pracy oraz nie jest sprzeczne z umową o pracę i prawem. Dopuszczalność wydania takiego polecenia jest uzasadniona pracowniczym obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 1 i 2 pkt 4 k.p.). Według Sądu Najwyższego, jego niewykonanie jest ciężkim naruszeniem podstawowego obowiązku pracowniczego i z reguły uzasadnia rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.⁴⁰

³⁵ Por. wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 201; wyrok SN z dnia 16 lutego 2016 r., I PK 110/15, LEX nr 2015129.

³⁶ Por. wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08, OSNP 2010, nr 23–24, poz. 287.

³⁷ Por. H. Lewandowski, *Nawiązanie i zmiana stosunku pracy (zarys problematyki)* (w:) *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, pod red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zielińskiego, Warszawa 2006, s. 131–132.

³⁸ Por. J. Skoczyński (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 428.

³⁹ Por. B. Cudowski, *Dodatkowe zatrudnienie*, Warszawa 2007, s. 24–29; J. Czerniak-Swędzioł, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08*, OSP 2011, z. 7–8, poz. 86.

⁴⁰ Por. wyrok SN z dnia 19 stycznia 2017 r., II PK 33/16, OSNP 2018, nr 3, poz. 30.

2.3. ŻĄDANIE ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ OD PRACOWNIKA

2.3.1. UWAGI WSTĘPNE

Pracodawcy poszukują rozwiązań pozwalających na szybszą realizację lub zwiększenie prawdopodobieństwa zaspokojenia przysługujących im roszczeń. Wśród nich można wymienić prawne zabezpieczenia wierzytelności⁴¹. W języku prawniczym termin „prawne zabezpieczenie wierzytelności” stosowany jest na określenie instytucji prawnych o różnym charakterze chroniących prawa wierzyciela. Cechą wspólną pozwalającą wyodrębnić grupę zabezpieczeń wierzytelności jest realizacja funkcji zabezpieczającej rozumianej jako – w ujęciu podmiotowym – wzmocnienie pozycji wierzyciela lub – w ujęciu przedmiotowym – umocnienie wierzytelności⁴². O zaliczeniu konkretnego środka prawnego do kategorii zabezpieczeń wierzytelności decyduje realizacja funkcji zabezpiecza-

⁴¹ Roszczenie stanowi immanentny element wierzytelności. Każda wierzytelność prowadzi do powstania roszczenia najpóźniej w chwili wykonania świadczenia. Jeżeli podmiot zobowiązany został już w momencie powstania zobowiązania zindywidualizowany, a należne świadczenie jest już od samego początku dostatecznie ściśle określone, wówczas wierzytelność przyjmuje od razu postać roszczenia (Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 14). Roszczenia mają w stosunku do wierzytelności charakter instrumentalny, służebny (S. Wąsowicz, *Konsekwencje monistycznego pojmowania przedmiotu prawa*, *Ruch Prawniczy i Ekonomiczny* 1959, nr 4, s. 90–91; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1980. Szerzej na temat relacji między pojęciami „wierzytelność” i „roszczenie” zob. A. Klein, *Elementy...*, s. 46–49). Od roszczenia prawa materialnego należy odróżnić roszczenie procesowe (formalne) stanowiące przedmiot procesu (na temat koncepcji roszczenia procesowego zob. Z. Resich (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 274–276). W odniesieniu do zabezpieczeń materialnoprawnych powszechne zastosowanie znajduje zwrot „zabezpieczenie wierzytelności” (zob. tytuły publikacji, np. A. Szpunar, *Zabezpieczenia osobiste wierzytelności*, Sopot 1997; J. Brol, *Zabezpieczenie wierzytelności pieniężnych*, Warszawa 1996; P. Jaroński, *System zabezpieczeń wierzytelności*, Warszawa–Zielona Góra 1996; S. Rudnicki, *Zabezpieczenia majątkowe wierzytelności pieniężnych*, Zielona Góra 1995; E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak, *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych*, Kraków 2000). Natomiast w kontekście zabezpieczeń procesowych uregulowanych w części drugiej kodeksu postępowania cywilnego „Postępowanie zabezpieczające” stosowany jest termin „zabezpieczenie roszczeń”. Niniejszy tom poświęcony jest indywidualnemu materialnemu prawu pracy, stąd też przedmiotem rozważań są zabezpieczenia w znaczeniu materialnoprawnym. Należy zaznaczyć, że w opracowaniu na określenie zabezpieczeń w znaczeniu materialnoprawnym stosowane są wymiennie terminy „zabezpieczenie wierzytelności” oraz „zabezpieczenie roszczeń”.

⁴² Por. A. Szpunar, *O zasadzie akcesoryjności poręczenia*, *Palestra* 1992, nr 11–12, s. 22; M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne. Część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 845–846.

jącej⁴³. W wyniku ustanowienia zabezpieczenia powstaje stosunek zabezpieczenia. Stosunek zabezpieczenia ma charakter pomocniczy względem stosunku zabezpieczanego⁴⁴. W każdym stosunku zabezpieczenia można wyróżnić takie elementy, jak strony stosunku zabezpieczenia, przedmiot zabezpieczenia oraz substrat zabezpieczenia⁴⁵. W przypadku zabezpieczenia wierzytelności pracodawcy beneficjentem zabezpieczenia jest pracodawca. Zabezpieczycielem może być pracownik-dłużnik zabezpieczanej wierzytelności bądź osoba trzecia względem stron stosunku zabezpieczanego. Przedmiot zabezpieczenia stanowi określona wierzytelność pracodawcy. Substratem zabezpieczenia, w zależności od osoby zabezpieczyciela, będzie majątek pracownika bądź majątek osoby trzeciej. Pracodawcy dążą do zabezpieczenia, po pierwsze, tych roszczeń, których powstania szczególnie się obawiają, a więc których prawdopodobieństwo wystąpienia jest znaczne, czego przykładem jest uprawnienie do żądania odszkodowania z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej. Po drugie, decyzja o potrzebie ustanowienia zabezpieczenia zapada, gdy roszczenie przedstawia stosunkowo wysoką wartość. Tytułem przykładu można wymienić, poza uprawnieniem do żądania odszkodowania z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej, wierzytelności z klauzuli konkurencyjnej, umowy szkoleniowej oraz umowy pożyczki.

W literaturze przedstawiono koncepcję stosowania zabezpieczeń wierzytelności pracodawcy, zgodnie z którą można wyróżnić dwa modele relacji stosunku zabezpieczenia wierzytelności pracodawcy do stosunku pracy: stosunek zabezpieczenia prawa pracy i stosunek zabezpieczenia prawa cywilnego⁴⁶. W pierwszym z nich stosunek zabezpieczenia jest związany ze stosunkiem pracy. Wariant ten aktualizuje się, gdy z tytułu zabezpieczenia wierzytelności pracodawcy ze stosunku pracy lub z nim związanej odpowiada pracownik będący dłużnikiem tej wierzytelności. Stosunek zabezpieczenia prawa pracy kreowany jest co do zasady przez nienazwane umowy prawa pracy. Przepisy prawa pracy nie regulują ich

⁴³ Definiowanie przez funkcję sprawia, że pojęcie zabezpieczeń wierzytelności jest bardzo pojemne, zaś jego zakres znaczeniowy nieo określony. Dlatego też w ustawodawstwie pracy poszukuje się środków wzmacniających wierzytelność pracodawcy, czyli pełniących funkcję zabezpieczającą. Nieliczne instytucje prawa pracy, takie jak umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej pracowników za powierzone mienie oraz potrącenia z wynagrodzenia za pracę, pełnią tak rozumianą funkcję zabezpieczającą. Szerzej na temat instytucji prawa pracy o funkcji zabezpieczającej zob. A. Ziętek-Capiga, *Zabezpieczenie wierzytelności pieniężnych pracodawcy*, Warszawa 2018, s. 96–108.

⁴⁴ Zabezpieczenia mają charakter pomocniczy w dziedzinie zobowiązań; tak W. Cza-chórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 601.

⁴⁵ Zob. M. Bączyk (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2005, s. 427.

⁴⁶ A. Ziętek-Capiga, *Zabezpieczenie...*, s. 152–156.

essentialia negotii, ale związki ze stosunkiem pracy przesądzą o ich pracowniczym charakterze. Do stosunku zabezpieczenia prawa pracy znajdą zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego w związku z art. 300 k.p. Uznając stosunek zabezpieczenia wierzytelności pracodawcy za stosunek towarzyszący stosunkowi pracy, art. 300 k.p. znajdzie zastosowanie w ramach szerokiego rozumienia pojęcia stosunku pracy na tle tego przepisu, zgodnie z którym pojęcie „stosunek pracy” odnosi się do całokształtu powiązań prawnych zachodzących między pracownikiem a pracodawcą w materialnej sferze indywidualnej⁴⁷. Sprawą nieunormowaną przepisami prawa pracy jest sprawa określonej formy zabezpieczenia konkretnej wierzytelności, nie zaś zbiorczej kategorii wszelkich instytucji o funkcji zabezpieczającej odniesionych do jakichkolwiek wierzytelności pracodawcy⁴⁸. Kwestię problematyczną stanowi odpowiedź na pytanie: czy istnieje możliwość stosowania na podstawie art. 300 k.p. tych form zabezpieczenia, których regulacja znajduje się poza kodeksem cywilnym. W literaturze wyrażono pogląd o dopuszczeniu stosowania tych rodzajów zabezpieczeń, które – choć regulowane przez ustawy pozakodeksowe – w przepisach kodeksu cywilnego znajdują swój ślad w postaci przepisów natury ogólnej⁴⁹. W doktrynie przedstawiono również odmienną argumentację, zgodnie z którą ograniczony do przepisów kodeksu cywilnego zakres odniesienia przewidziany w art. 300 k.p. nie powinien być rozumiany jako generalny zakaz korzystania przez strony stosunku pracy z instytucji cywilistycznych uregulowanych poza tym aktem prawnym. Strony stosunku pracy mogą korzystać z rozwiązań prawnych nieuregulowanych w przepisach kodeksu cywilnego, o ile w danych okolicznościach nie sprzeciwiają się temu kryteria delimitujące swobodę umów, w tym ustanowione w art. 300 k.p. szczegółowe przesłanki stosowania instytucji cywilistycznych. Zakres odniesienia ma zatem dla stron stosunku pracy charakter względnie wiążący⁵⁰. Zabezpieczenia wierzytelności pracodawcy co do zasady nie są sprzeczne z zasadami prawa pracy pod warunkiem, że na skutek ustanowienia zabezpieczenia świadczenie pieniężne pracownika nie podlega modyfikacjom co do wysokości oraz

⁴⁷ Z. Góral, P. Prusinowski, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2014, s. 24. Odesłanie z art. 300 k.p. obejmuje zarówno nieuregulowane w prawie pracy sprawy „stosunku pracy” *sensu largo*, jak i sprawy innych stosunków zobowiązaniowych ściśle z nim związanych; tak K. Gónera (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. L. Florka, Warszawa 2011, s. 1321. Podobnie K.W. Baran (w:) *Zarys systemu prawa pracy. Część ogólna prawa pracy*, t. 1, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2010, s. 380.

⁴⁸ A. Ziętek-Capiga, *Zabezpieczenie...*, s. 128.

⁴⁹ A. Ziętek-Capiga, *Zabezpieczenie...*, s. 120–121. Hipoteki oraz zastawu rejestrowego dotyczą przepisy ogólne o ograniczonych prawach rzeczowych (art. 244–251 k.c.), natomiast weksli – przepisy o papierach wartościowych z działu II tytułu XXXVII kodeksu cywilnego.

⁵⁰ M. Ryłski, *Weksel między stronami stosunku pracy*, Warszawa 2015, s. 117–118, 123.

trybu dochodzenia, tam gdzie został on określony przepisami prawa pracy⁵¹. Drugi model relacji stosunku zabezpieczenia wierzytelności do stosunku pracy zakłada prawną odrębność obu stosunków. Jest to stosunek prawa cywilnego, do którego stosuje się bezpośrednio przepisy prawa cywilnego. Wskazana konstrukcja znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy z tytułu zabezpieczenia odpowiada osoba trzecia względem stron stosunku zabezpieczanego, a więc pracodawcy i pracownika-dłużnika zabezpieczanej wierzytelności, jak również gdy zabezpieczana jest wierzytelność niezwiązana ze stosunkiem pracy, a z tytułu zabezpieczenia odpowiada pracownik. Zabezpieczenia prawa powszechnego powstają na podstawie nazwanych oraz nienazwanych umów prawa cywilnego.

Możliwość kreowania zabezpieczeń roszczeń pracodawcy, z uwzględnieniem ograniczeń przewidzianych przepisami prawa, opiera się na zasadzie swobody umów. Wśród przepisów określających granice swobody umów w prawie pracy należy wymienić art. 18 k.p. oraz art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Aby ocenić dopuszczalność zabezpieczenia wierzytelności pracodawcy w konkretnym przypadku, trzeba ustalić, czy oraz w jakim zakresie przepisy prawa pracy kształtują zasady odpowiedzialności pracownika. Jeżeli przepisy prawa pracy regulują określoną wierzytelność, należy zbadać, czy wybrany sposób zabezpieczenia zmienia zasady odpowiedzialności określone prawem pracy, tj. czy stosunek zabezpieczenia pogorszy sytuację pracownika ukształtowaną przepisami prawa pracy, poza które strony nie mogą wykraczać na podstawie art. 18 k.p. Czynności prawne kreujące stosunki zabezpieczenia podlegają ocenie na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p. (stosunki zabezpieczenia prawa pracy) lub art. 58 k.c. (stosunki zabezpieczenia prawa cywilnego). Takie czynności prawne są nieważne, jeżeli pozostają

⁵¹ Konsekwencją przyjęcia w zakresie pracowniczego stosunku zabezpieczenia jako podstawy prawnej przepisów kodeksu cywilnego stosowanych w związku z art. 300 k.p. może być niestosowanie niektórych przepisów tego aktu prawnego z uwagi na stan uregulowania wybranych kwestii przepisami prawa pracy bądź sprzeczność z zasadami prawa pracy. Tytułem przykładu art. 317 k.c. umożliwia uzyskanie zaspokojenia z rzeczy obciążonej nawet wówczas, gdy wierzytelność zabezpieczona zastawem uległa przedawnieniu, a dłużnik podniósł taki zarzut, co może pogorszyć sytuację pracownika względem standardu wyznaczonego przepisami prawa pracy. Na podstawie art. 291 § 1 k.p. roszczenia ze stosunku pracy ulegają bowiem przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Ponadto przepisy kodeksu cywilnego o zastawie wprowadzają krótkie (z upływem roku od dnia zwrotu) terminy przedawnienia roszczenia zastawcy (pracownika) przeciwko zastawnikowi (pracodawcy) o naprawienie szkody z powodu pogorszenia rzeczy oraz roszczenia zastawnika (pracodawcy) przeciwko zastawcy (pracownikowi) o zwrot nakładów na rzecz (art. 322 § 1 k.c.). Oznacza to, że w każdym przypadku należy ocenić, czy do konkretnego stosunku zabezpieczenia stosować terminy przedawnienia określone w kodeksie cywilnym czy też w art. 291 § 1 k.p. (zob. A. Ziętek-Capiga, *Zabezpieczenie...*, s. 244–245).

w sprzeczności z ustawą, mają na celu obejście ustawy lub są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W przypadku stosunku zabezpieczenia prawa pracy, do którego przepisy o zabezpieczeniach są stosowane na podstawie art. 300 k.p., należy mieć na uwadze, czy wybrana forma zabezpieczenia wierzytelności pracodawcy nie jest sprzeczna z zasadami prawa pracy. Żadna z zasad prawa pracy nie pozwala pracownikowi na niewykonanie zobowiązań wobec pracodawcy zgodnych z przepisami prawa. W granicach określonych prawem pracownik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią.

W praktyce znane są z reguły przypadki stosowania szeroko rozumianych zabezpieczeń osobistych wierzytelności pracodawcy: poręczenia, weksla *in blanco* oraz oświadczenia dłużnika o dobrowolnym poddaniu się egzekucji. Wśród zabezpieczeń rzeczowych w stosunkach między pracownikiem i pracodawcą, praktyczne znaczenie ma przede wszystkim kaucja. Zabezpieczenia osobiste odpowiadają w większym stopniu specyfice stosunków prawnych między pracodawcą i pracownikiem. Po pierwsze, ustanowienie zabezpieczeń osobistych jest co do zasady tańsze oraz szybsze. Wybór prawa zastawniczego (zastawu lub hipoteki) często wiąże się z pewnymi kosztami, np. opłatą notarialną oraz opłatą od wniosku o wpis do księgi wieczystej w przypadku hipoteki lub opłatą od wniosku o wpis zastawu rejestrowego do rejestru zastawów. Ustanowienie prawa zastawniczego oznacza też konieczność dokonania takich czynności, jak wpis do właściwego rejestru (rejestru zastawów lub księgi wieczystej) albo wydania przedmiotu zastawu wierzycielowi (zastaw zwykły). Po drugie, z reguły wierzytelności pracodawcy nie przedstawiają na tyle wysokiej wartości, aby pracodawca dążył do ustanowienia co do zasady pewniejszego, ale też jednocześnie bardziej czasochłonnego i kosztochłonnego zabezpieczenia rzeczowego. Po trzecie, pracownik bądź osoba trzecia musi dysponować substratem zabezpieczenia (rzeczą ruchomą, nieruchomością, prawem).

2.3.2. ZABEZPIECZENIE ROSZCZENIA ODSZKODOWAWCZEGO Z TYTUŁU PRACOWNICZEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI MATERIALNEJ

Roszczenie odszkodowawcze z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej jest najczęściej zabezpieczane spośród roszczeń przysługujących pracodawcy. Jednocześnie wzmocnienie pozycji pracodawcy w tym przypadku budzi najwięcej wątpliwości zarówno w nauce prawa, jak i w orzecznictwie. Przepisy działu piątego kodeksu pracy określają bowiem tryb dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną pracodawcy. Zgodnie z treścią art. 116 k.p. w przypadku wyrządzenia szko-

dy przez pracownika to na pracodawcy spoczywa obowiązek wykazania okoliczności uzasadniających odpowiedzialność pracownika oraz wysokość powstałej szkody. Przepis art. 116 k.p. dotyczy odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną w mieniu pracodawcy nieumyślnie (art. 114 k.p.) oraz umyślnie (art. 122 k.p.), jak również szkody powstałej na skutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy (na podstawie odesłania z art. 101¹ § 2 k.p. do stosowania przepisów rozdziału I działu piątego kodeksu pracy). Nie ma natomiast zastosowania przy odpowiedzialności za mienie powierzone, ponieważ w tej sytuacji pracodawca nie musi wykazywać winy pracownika. Pracodawca obowiązany jest jednak wykazać fakt powierzenia mienia oraz wyrządzenie przez pracownika szkody na skutek jego niezwrócenia lub niewyliczenia i wysokość szkody (art. 124 § 3 k.p.). W świetle art. 18 § 1 k.p. zmiana zasad pracowniczej odpowiedzialności materialnej na niekorzyść pracownika w drodze umowy jest niedopuszczalna⁵². Dlatego też w zależności od konstrukcji konkretnej formy zabezpieczenia, przepisy działu piątego kodeksu pracy dotyczące trybu dochodzenia roszczenia odszkodowawczego mogą stanowić ograniczenie dopuszczalności stosowania zabezpieczeń.

Większość wypowiedzi doktryny oraz Sądu Najwyższego dotyczy stosowania zabezpieczenia wekslowego w celu zabezpieczenia roszczeń pracodawcy z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej za szkodę w mieniu powierzonym z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się⁵³. Weksel gwarancyjny *in blanco* uznaje się bowiem za najdogodniejsze zabezpieczenie ewentualnych roszczeń odszkodowawczych pracodawcy wobec pracownika⁵⁴. Orzecznictwo Sądu Najwyższego ewoluowało od aprobaty, przez ograniczanie aż do zanegowania stosowania zabezpieczenia wekslowego w celu zabezpieczenia roszczeń odszkodowawczych pracodawcy skierowanych wobec pracownika odpowiedzialnego materialnie za powierzone mienie. W wyroku z dnia 21 maja 1981 r.⁵⁵ Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością stosowania zabezpieczenia wekslowego w przypadku pracowników odpowiedzialnych za mienie powierzone do zwrotu albo do wyliczenia się. W wyroku

⁵² Wyrok SN z dnia 19 marca 1998 r., I PKN 564/97, OSNP 1999, nr 5, poz. 62.

⁵³ Wyczerpująco na temat zabezpieczenia wekslowego roszczeń pracodawcy zob. M. Ryłski, *Weksel...*, *passim*.

⁵⁴ K. Gonera, *Zabezpieczenie wekslowe roszczeń pracodawcy*, MPP 2006, nr 10, s. 516; tak również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 grudnia 2000 r., I PKN 139/00, Legalis.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 21 maja 1981 r., IV PRN 6/81, OSNCP 1981, nr 11, poz. 225 z krytyczną glosą A. Żabskiego, PiP 1983, z. 4, s. 140.

z dnia 18 marca 1998 r.⁵⁶ Sąd Najwyższy wskazał, że abstrakcyjny charakter zobowiązania z weksla *in blanco* nie zwalnia sądu pracy z obowiązku ustalenia, czy i w jakim zakresie pracownik ponosi odpowiedzialność za szkodę powstałą w powierzonym mu mieniu, a w konsekwencji czy wypełnienie weksla jest zgodne z deklaracją wekslową. Jeszcze w wyroku z dnia 7 grudnia 2000 r.⁵⁷ Sąd Najwyższy nie kwestionował dopuszczalności zabezpieczenia wekslowego niedoboru, choć w uzasadnieniu zaznaczył, że tego typu zabezpieczenie prowadzi do utrudnienia sytuacji procesowej pracownika i może budzić wątpliwości w kontekście zasad pracowniczej odpowiedzialności materialnej, przede wszystkim w przedmiocie rozkładu ciężaru dowodu. Natomiast w wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r.⁵⁸ Sąd Najwyższy w sposób jednoznaczny odstąpił od poglądu o dopuszczalności zabezpieczenia wekslowego roszczeń o naprawienie szkód w mieniu pracodawcy. Zdaniem składu orzekającego stosowanie weksla w celu zabezpieczenia roszczeń pracodawcy z tytułu odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie jest nieważne z uwagi na sprzeczność z zasadami prawa pracy, w szczególności z zasadami odpowiedzialności materialnej pracowników uregulowanymi w kodeksie pracy, które wykluczają legalność konstruowania abstrakcyjnych pracowniczych zobowiązań ze stosunków pracy⁵⁹. W doktrynie można odnaleźć liczne wypowiedzi zarówno aprobujące, jak i negujące dopuszczalność

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 18 marca 1998 r., I PKN 436/97, OSNAPiUS 1999, nr 4, poz. 126. Przed wejściem w życie kodeksu pracy wykorzystanie weksla w stosunkach między pracownikiem i pracodawcą nie budziło co do zasady wątpliwości; zob. R. Jastrzębski, *Wykorzystanie weksla gwarancyjnego in blanco w prawie pracy*, PiZS 2012, nr 7, s. 3–5; M. Ryłski, *Weksel...*, s. 45–52.

Wyrok SN z dnia 21 maja 1981 r., IV PRN 6/81, OSNCP 1981, nr 11, poz. 225 z krytyczną glosą A. Żabskiego, PiP 1983, z. 4, s. 140.

⁵⁷ I PKN 139/00, Legalis.

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., II PK 159/10, OSNP 2012, nr 7–8, poz. 87.

⁵⁹ Koncepcja nieważności weksla *ex lege* zaproponowana przez Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu została skrytykowana w literaturze przedmiotu. Stosunek wekslowy i stosunek pracy połączone są przez umowę o charakterze cywilnoprawnym, tzw. umowę o celu wystawienia weksla (*pactum de cambiando*) bądź porozumienie wekslowe (M. Olszewski, *O zabezpieczeniu wekslowym w prawie pracy – raz jeszcze*, MPP 2013, nr 5, s. 233–234; por. M. Ryłski, *Weksel...*, s. 110–112). To ta umowa określa zasady skorzystania przez remitenta z zabezpieczenia wekslowego w relacji do stosunku podstawowego. Ocenie z punktu widzenia prawa pracy podlega zatem *pactum de cambiando*. Jednocześnie, zgodnie z przytaczanym poglądem, nie można twierdzić, że wystawienie weksla oraz zawarcie umowy o wydanie weksla jest *ex lege* nieważne, ponieważ czynności te nie podlegają regulacji prawa pracy. Stanowisko to zakłada, że pracownik może bronić się przed dochodzeniem roszczenia przez pracodawcę na drodze zarzutów wekslowych (wyczerpująco na ten temat M. Olszewski, *O zabezpieczeniu wekslowym...*, s. 234 i n.).

stosowania zabezpieczenia wekslowego w prawie pracy⁶⁰. Zdaniem przeciwników stosowania weksla w prawie pracy odpowiedzialność materialna pracownika została unormowana kompleksowo. Ponadto brakuje wyraźnej podstawy prawnej stosowania Prawa wekslowego⁶¹ w prawie pracy, jak również zabezpieczenie wekslowe jest sprzeczne z zasadami prawa pracy, w tym w szczególności z ochronną funkcją prawa pracy. Natomiast zwolennicy obecności weksla w stosunkach między pracownikiem i pracodawcą wskazują, że przepisy kodeksu pracy, jak i przepisy wprowadzające kodeks pracy, nie wyłączają możliwości zabezpieczenia wekslowego roszczeń odszkodowawczych pracodawcy w stosunku do pracownika, a także, że Prawo wekslowe jest w stosunku do kodeksu cywilnego ustawą szczególną, co oznacza, iż przepisy Prawa wekslowego podlegają odpowiedniemu stosowaniu do stosunku pracy na podstawie art. 300 k.p.

Zabezpieczenie wekslowe roszczeń pracodawcy z tytułu pracowniczego odpowiedzialności materialnej skutkuje powstaniem drugiego, alternatywnego wobec uregulowań kodeksu pracy, reżimu odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy. Pracodawcy dysponujący wekslem pracowniczym, mając wybór między dochodzeniem roszczeń na podstawie przepisów działu piątego kodeksu pracy oraz przepisów Prawa wekslowego, wybiorą rozwiązanie dla nich korzystniejsze w postaci dochodzenia praw z weksla. W rezultacie przepisy kodeksu pracy o odpowiedzialności materialnej zostałyby wyłączone, co – z uwagi na ich ochronny względem pracownika charakter – nie jest dopuszczalne. Przepisy kodeksu pracy kształtują w zakresie pracowniczego odpowiedzialności materialnej (art. 116, art. 124 § 3 oraz art. 125 § 2 k.p.) rozkład ciężaru dowodu odmiennie niż uregulowania dotyczące zabezpieczenia wekslowego. Konstrukcja przepisów art. 10 i 17 pr. weksl. wpływa na rozkład ciężaru dowodu w procesie, w którym powód dochodzi

⁶⁰ Za dopuszczalnością zabezpieczenia wekslowego w stosunkach pracy opowiedzieli się: R. Sadlik, *Wekslowe zabezpieczenie roszczeń pracodawcy*, Pr. Pracy 2001, nr 7–8, s. 31; P. Jura, *Wpływ ustawowego zakresu odpowiedzialności materialnej pracownika za szkodę w powierzonym mieniu na charakter zobowiązania z weksla in blanco (wybrane zagadnienia)*, Z problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej t. 14, Katowice 2001; K. Gonera, *Zabezpieczenie wekslowe roszczeń pracodawcy*, MPP 2006, nr 10, s. 516; P. Wąż, *Zobowiązania wekslowe w prawie pracy (na tle zagadnienia odpowiedzialności materialnej pracownika)*, PiZS 2007, nr 12, s. 23; M. Barzycka-Banaszczyk, *Dopuszczalność zabezpieczenia wekslowego w prawie pracy*, PiZS 2009, nr 12, s. 15. Można wymienić następujących przeciwników dopuszczalności zabezpieczenia wekslowego w prawie pracy: A. Żabski, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 maja 1981 r., IV PRN 6/81*, PiP 1983, z. 4, s. 137; M. Czechowski, *Weksel jako zabezpieczenie roszczeń pracodawcy*, RPEiS 2008, z. 4, s. 79; K. Wielichowska-Opalska, *Wątpliwości na tle stosowania zabezpieczeń wekslowych w stosunkach pracy*, MPP 2010, nr 11, s. 573.

⁶¹ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe, Dz. U. z 2016 r. poz. 160.

praw z weksla, obciążając dłużnika wekslowego ciężarem udowodnienia okoliczności w nich wymienionych w celu zwolnienia się ze zobowiązania wekslowego⁶². Natomiast na podstawie przepisów kodeksu pracy dotyczących pracowniczej odpowiedzialności materialnej to na pracodawcy spoczywa ciężar wykazania, że szkoda powstała z winy pracownika. W przypadku powierzenia pracownikowi mienia z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się, pracodawca powinien wykazać, że szkoda jest następstwem nierozliczenia się pracownika⁶³. Nie jest dopuszczalna zmiana tak ustalonego rozkładu ciężaru dowodu na niekorzyść pracownika. Zobowiązanie wekslowe, którego treść lub cel są niezgodne z ustawą lub z zasadami współżycia społecznego, jest na podstawie art. 58 k.c. bezwzględnie nieważne⁶⁴. Sankcja nieważności dotyczy również weksla wystawionego przez pracownika na zabezpieczenie roszczeń pracodawcy z tytułu wyrządzenia szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych. Wątpliwości budzi ewentualnie ocena, czy podstawę nieważności takiego zobowiązania wekslowego stanowi samodzielnie art. 58 k.c., czy też przepis ten należy stosować za pośrednictwem art. 300 k.p. Przyjmując, że jest to stosunek zabezpie-

⁶² Wyrok SN z dnia 23 października 2008 r., V CSK 71/08, LEX nr 485921.

⁶³ Zob. wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z dnia 29 grudnia 1975 r. w przedmiocie materialnej odpowiedzialności pracowników, V PZP 13/75, OSNP 1976, nr 2, poz. 19. W literaturze prawa pracy przedstawiono propozycję dostosowania konstrukcji weksla własnego *in blanco* do specyfiki prawa pracy, która dotyczy wprowadzenia w treści weksla ograniczenia z art. 11 zd. 2 pr. weksl., polegającego na umieszczeniu w nim wyrazów „nie na zlecenie” lub innego równoważnego zastrzeżenia. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, pozwala to dostosować weksel gwarancyjny *in blanco* do wymogów prawa pracy, w szczególności respektuje zasadę uprzywilejowania pracownika (M. Barzycka-Banaszczyk, *Dopuszczalność zabezpieczenia wekslowego...*, s. 17; zob. również P. Wąż, *Zobowiązania wekslowe...*, s. 24. Podobnie R. Jastrzębski, *Wykorzystanie weksla...*, s. 13). W następstwie wprowadzenia takiego zastrzeżenia skutki indosu zostają wyłączone (art. 17 pr. weksl.). Weksel może zatem zostać przeniesiony wyłącznie w formie i ze skutkami zwykłego przelewu. W konsekwencji weksel pozostaje kauzalny, co oznacza, że pracownik (wystawca weksla) ma możliwość powoływania się na zarzuty ze stosunku pracy, tak wobec pracodawcy, jak również osoby, która nabyła weksel ze skutkami zwykłego przelewu. Zaproponowane rozwiązanie skutkuje pewnym „dopasowaniem” weksla do stosunku pracy w zakresie możliwości podnoszenia przez pracownika zarzutów względem nabywcy weksla, ale wydaje się, że również zobowiązanie z recta-weksla będzie pozostawało w sprzeczności z przepisami działu piątego kodeksu pracy określającymi tryb dochodzenia przez pracodawcę roszczenia odszkodowawczego. Roszczenia z weksla „nie na zlecenie” również mogą być dochodzone w postępowaniu nakazowym, zaś wierzyciel wekslowy nie musi dowodzić przesłanek pracowniczej odpowiedzialności materialnej. Wystarczy, że dołączy do pozwu dokument wekslowy.

⁶⁴ W doktrynie zauważono, że aprobata bezwzględnego rozumienia abstrakcyjności „godziłaby w podstawowe wartości systemu prawnego, w jego aksjologiczną i prakseologiczną spójność, nie służąc przy tym ochronie żadnych społecznie akceptowalnych interesów czy wartości”; tak P. Machnikowski, *Prawo wekslowe*, Warszawa 2009, s. 40.

czenia prawa pracy, właściwe jest drugie rozwiązanie. Jego wadą jest to, że rozszerza stosowanie przepisów prawa pracy na zobowiązanie prawa wekslowego.

Inną formą zabezpieczenia, której stosowanie rozważa się w kontekście zabezpieczenia roszczenia odszkodowawczego pracodawcy z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej, jest poręczenie. Stosunek poręczenia, którego przedmiotem jest wierzytelność pracodawcy, z reguły ma charakter cywilnoprawny. Poręczycielem jest osoba trzecia względem stron stosunku zabezpieczanego (pracodawcy i pracownika). Oznacza to, że przepisy kodeksu cywilnego o poręczeniu są stosowane wprost, bez pośrednictwa art. 300 k.p. Nawet jeżeli z tytułu poręczenia będzie odpowiadać inny pracownik wierzyciela, co do zasady, stosunek poręczenia pozostaje bez wpływu na stosunek pracy poręczyciela. Istotny wyjątek stanowi poręczenie wzajemne pracowników odpowiedzialnych materialnie. Jeżeli dwóch pracowników udzieli sobie wzajemnie poręczenia, to w przypadku wyrządzenia szkody przez jednego z nich, pracodawca mógłby dochodzić roszczeń zarówno od sprawcy szkody, jak i poręczyciela oraz sprawcy szkody i poręczyciela jednocześnie. Takie stosunki poręczenia zmierzają do modyfikacji zasad odpowiedzialności materialnej wzajemnie poręczających określonych bezwzględnie obowiązującymi przepisami kodeksu pracy. Stosunek wzajemnej poręki pracowników odpowiedzialnych materialnie za mienie powierzone prowadzi do ukształtowania zasad odpowiedzialności w sposób mniej korzystny dla pracowników, niż to przewidują przepisy kodeksu pracy dotyczące zasad ponoszenia wspólnej odpowiedzialności za mienie powierzone. W przypadku pracowników, którym nie powierzono mienia, wzajemne poręczenie prowadziłoby do ukształtowania zasad odpowiedzialności w sposób mniej korzystny dla pracowników niż w przypadku zawarcia umowy o wspólnej odpowiedzialności materialnej. Po zawarciu umowy o wspólnej odpowiedzialności pracowników, każdy z pracowników współodpowiedzialnych może się bronić tym, że niedobór spowodowali inni pracownicy współodpowiedzialni, zaś po przeprowadzeniu tego dowodu uwalnia się od odpowiedzialności. Natomiast w przypadku wzajemnego poręczenia pracownik nie dysponowałby zarzutem, że winę spowodowania niedoboru ponosi inny pracownik. Ten inny pracownik byłby bowiem dłużnikiem głównym, zaś odpowiedzialność dłużnika głównego przekłada się na odpowiedzialność poręczyciela. Ponadto odpowiedzialność poręczyciela i dłużnika głównego jest solidarna, zaś w przypadku umowy o wspólnej odpowiedzialności materialnej pracownicy odpowiadają w częściach wskazanych w umowie bądź w razie ich nieokreślenia – w częściach równych. Umowę poręczenia wzajemnego, z uwagi na swój przedmiot, którym jest *de facto* określenie zasad odpo-

wiedzialności materialnej pracownika, a w przypadku wzajemnej poręki pracowników odpowiedzialnych za mienie powierzone – zasad wspólnej odpowiedzialności pracowników za mienie powierzone, należy kwalifikować jako umowę prawa pracy podlegającą ocenie w świetle art. 18 § 1 k.p. Dlatego też na podstawie art. 18 § 2 k.p. postanowienia umów poręczenia wzajemnego pracowników są nieważne, a zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy dotyczące odpowiedzialności materialnej pracowników⁶⁵. Poręczenie przez osobę trzecią względem stron stosunku pracy, co do zasady, nie pogarsza sytuacji pracownika względem standardu wyznaczonego przepisami kodeksu pracy. W sytuacji, w której pracodawca kieruje roszczenie przeciwko poręczycielowi, a poręczyciel spłaci dług, zastosowanie znajdzie jeden z przypadków subrogacji ustawowej (*cessio legis*) określony w art. 518 § 1 pkt 1 k.c.⁶⁶, tzn. poręczyciel nabędzie spłaconą wierzytelność. Do skutków wstąpienia *ex lege* w prawa zaspokojonego wierzyciela stosuje się odpowiednio przepisy o przelewie wierzytelności⁶⁷, w tym m.in. art. 513 k.c. W konsekwencji odpowiedniego zastosowania wskazanego przepisu, dłużnikowi (pracownikowi) przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności (poręczycielowi) wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o *cessio legis*. Odpowiedzialność pracownika nie traci zaś pracowniczego charakteru wskutek zmiany wierzyciela⁶⁸.

Oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w akcie notarialnym jest często stosowaną formą zabezpieczenia roszczeń, w tym również roszczeń pracodawcy⁶⁹. Akt notarialny spełniający wymogi określone w art. 777 § 1 pkt 4–6 k.p.c. może stanowić tytuł egzekucyjny. Oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji nie kreuje zobowiąza-

⁶⁵ A. Ziętek-Capiga, *Zabezpieczenie...*, s. 167–168.

⁶⁶ Por. A. Szpunar, *Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela*, Kraków 2000, s. 95.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 1 czerwca 2011 r., II CSK 548/2010, OSNC 2012, nr 2, poz. 23.

⁶⁸ Zob. uchwałę SN z dnia 9 kwietnia 2008 r., II PZP 4/08, OSNP 2008, nr 19–20, poz. 280 z głosami J. Jankowiaka (OSP 2008, z. 11, poz. 116), E. Hofmańskiej (PiZS 2009, nr 7, s. 37–39) i M. Madej (PiZS 2009, nr 8, s. 40–42).

⁶⁹ Na temat poddania się przez pracownika egzekucji w akcie notarialnym zob. szerzej A. Ziętek, *Poddanie się egzekucji przez pracownika w akcie notarialnym*, PiZS 2013, nr 7, s. 18–23. Klasyfikacja poddania się egzekucji w akcie notarialnym do kategorii zabezpieczeń wierzytelności jest kwestią sporną w doktrynie, niepodważalna jest jednak jego funkcja zabezpieczająca. Przeciwno klasyfikowaniu poddania się egzekucji w akcie notarialnym jako zabezpieczenia wierzytelności opowiedzieli się M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 49; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2008, s. 250. Natomiast za szczególnie środek zabezpieczenia poddanie się egzekucji w akcie notarialnym uznają K. Knoppek, *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny*, PiP 1991, z. 12, s. 71; E. Gniewek, *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny* (w:) *Problematyka prawna prywatyzacji notariatu polskiego. II Ogólnopolska Konferencja Naukowa w Krakowie*, Poznań–Kluczbork 1996, s. 48.

nia, w tym również zobowiązania pracownika wobec pracodawcy. W wyniku poddania się egzekucji w akcie notarialnym nie dochodzi bowiem do nawiązania, zmiany bądź wygaśnięcia stosunku prawnego, którego treścią byłby obowiązek określonego zachowania się względem siebie przez podmioty tego stosunku⁷⁰. Przepisy kodeksu pracy określają jednak tryb dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, w szczególności rozkład ciężaru dowodu (art. 116 i art. 124 § 3 k.p.), obciążając nim co do zasady pracodawcę. Natomiast w razie poddania się przez pracownika egzekucji w akcie notarialnym postępowanie rozpoznawcze nie jest prowadzone. W konsekwencji pracodawca jest zwolniony z ciężaru dowodzenia. Oznacza to, że dobrowolne poddanie się egzekucji przez pracownika jest co do zasady sprzeczne z przepisami o odpowiedzialności materialnej pracownika⁷¹. Oświadczenie pracownika o poddaniu się egzekucji w akcie notarialnym co do świadczenia odszkodowawczego podlega ocenie w świetle art. 58 § 1 k.c., konkretnie sprzeczności z przepisami prawa jako przesłanki nieważności czynności prawnej. Na podstawie art. 81 pr. not. notariusz powinien odmówić dokonania czynności prawnej sprzecznej z prawem⁷². Jeżeli do egzekucji zostanie skierowany akt notarialny, w którym świadczenie zostało określone w sposób niezgodny

⁷⁰ K. Knoppek, *Akt notarialny...*, s. 72.

⁷¹ Warto zaznaczyć, że w literaturze przedstawiono argumentację, zgodnie z którą środki obrony przysługujące pracownikowi (przede wszystkim możliwość wniesienia powództwa opozycyjnego na podstawie art. 840 § 1 pkt 1–2 k.p.c.) niwelują zarzuty dotyczące pogorszenia sytuacji pracownika w związku z modyfikacją trybu dochodzenia roszczenia (A. Ziętek, *Poddanie się egzekucji...*, s. 22). Co istotne, jak przyjmuje się w doktrynie, w razie zakwestionowania przez dłużnika wnoszącego powództwo opozycyjne roszczenia co do zasady lub co do wysokości, to na pozwanym wierzycielu spoczywa ciężar udowodnienia przeciwnych okoliczności. Rozkład ciężaru dowodu w tym przypadku będzie zatem taki sam, jak w sprawie o świadczenie wytoczonej przez wierzyciela przeciwko dłużnikowi (M. Walasik, *Poddanie się egzekucji...*, s. 346; K. Knoppek, *Akt notarialny...*, s. 72). Wydaje się jednak, że już sam fakt uzależnienia badania przez sąd zasadności roszczenia od inicjatywy pracownika stawia go w sytuacji mniej korzystnej względem standardu wyznaczonego przepisami kodeksu pracy. Na podstawie art. 116 k.p. to pracodawca jest obowiązany wykazać okoliczności uzasadniające odpowiedzialność pracownika. Natomiast w następstwie złożenia przez pracownika oświadczenia o poddaniu się egzekucji, pracodawca jest zwolniony ze wskazanego obowiązku, chyba że pracownik złoży powództwo opozycyjne. Oświadczenie pracownika o poddaniu się egzekucji prowadzi zatem do niekorzystnej dla pracownika modyfikacji przepisów kodeksu pracy o pracowniczej odpowiedzialności materialnej.

⁷² G. Bieniek, *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny*, Nowy Przegląd Notarialny 1999, nr 3, s. 38. Odmiennie A. Jakubecki (*Poddanie się egzekucji w akcie notarialnym*, Rejent 1998, nr 12, s. 70–71), zdaniem którego w przypadku powzięcia wątpliwości co do istnienia ważnego zobowiązania, notariusz nie ma podstaw do odmowy dokonania czynności. Autor wskazuje, że w takich okolicznościach notariusz powinien udzielić dłużnikowi stosownego pouczenia na podstawie art. 80 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. z 2020 r. poz. 1192.

z przepisami prawa pracy, pracownikowi służą środki ochrony prawnej, takie jak powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (na podstawie art. 189 k.p.c.)⁷³ oraz powództwo o pozbawienie albo ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego (na podstawie art. 840 § 1 pkt 1–2 k.p.c.)⁷⁴. Zastosowanie może również znaleźć przepis art. 782¹ § 1 pkt 1 k.p.c., na podstawie którego sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności, jeżeli w świetle okoliczności sprawy jest oczywiste, że wniosek wierzyciela jest sprzeczny z prawem albo zmierza do obejścia prawa⁷⁵.

Zabezpieczeniem rzeczowym, które warto omówić w kontekście żądania zabezpieczenia roszczenia odszkodowawczego pracodawcy z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej, jest kaucja. Kaucja została uregulowana w nieobowiązującym rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 18 maja 1927 r. o kaucjach składanych w związku z umową o pracę⁷⁶. Obecnie stosowanie kaucji na zabezpieczenie roszczeń pracodawcy opiera się na zasadzie swobody umów. W razie zabezpieczenia przez pracownika wierzytelności związanych ze stosunkiem pracy podstawę swobody kontraktowania stanowi art. 353¹ k.c. stosowany w zw. z art. 300 k.p.⁷⁷ Na skutek ustanowienia kaucji rzecz przechodzi na własność wierzyciela, zaś zaspokojenie wierzyciela następuje z przedmiotu zabezpieczenia i nie wymaga prowadzenia sądowego postępowania egzekucyjnego. Wierzyciel potrąca niezaspokojoną wierzytelność objętą zabezpieczeniem. Z uwagi na sprzeczność z przepisami działu piątego kodeksu pracy o pracowniczej odpowiedzialności materialnej należy wykluczyć możliwość ustanowienia przez pracownika kaucji na zabezpieczenie roszczeń pracodawcy z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej.

Z wyjątkiem kaucji, w praktyce znane są z reguły przypadki stosowania zabezpieczeń osobistych wierzytelności pracodawcy. Ze względu

⁷³ Zob. m.in. A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji...*, s. 87–88; M. Walasik, *Poddanie się egzekucji...*, s. 320–321. W doktrynie wyrażono pogląd, zgodnie z którym istnieje możliwość ustalenia na podstawie art. 189 k.p.c. nieważności oświadczenia o poddaniu się egzekucji (A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji...*, s. 91).

⁷⁴ Szerzej na ten temat zob. A. Ziętek, *Poddanie się egzekucji...*, s. 20; A. Ziętek-Capiga, *Zabezpieczenie...*, s. 220–223.

⁷⁵ Przepis art. 782¹ k.p.c. został wprowadzony ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469) i obowiązuje od dnia 21 sierpnia 2019 r.

⁷⁶ Dz. U. Nr 46, poz. 409.

⁷⁷ Prawna konstrukcja kaucji, podobnie jak przewłaszczenie na zabezpieczenie, budzi szczególne obawy z uwagi na zagrożenie interesów pracownika będącego właścicielem przedmiotu obciążonego przed ryzykiem straty majątkowej nieproporcjonalnej w stosunku do zabezpieczonej wierzytelności oraz ryzyko nadużycia przez pracodawcę jego silniejszej pozycji.

na konstrukcję prawną oraz znaczenie w systemie zabezpieczeń warto poddać analizie również prawa zastawnicze w kontekście dopuszczalności zabezpieczenia roszczenia odszkodowawczego z tytułu pracowniczej odpowiedzialności materialnej⁷⁸. Do wspólnej kategorii tzw. praw zastawniczych zalicza się zastaw i hipotekę, w tym również zastaw rejestrowy⁷⁹. Co szczególnie istotne, poza dwoma wyjątkami, zastosowanie tego typu zabezpieczenia nie modyfikuje zasad pracowniczej odpowiedzialności materialnej określonych w dziale piątym kodeksu pracy. Prowadzi to do ogólnego wniosku o braku przeszkód wynikających z przepisów prawa pracy w przedmiocie kreowania praw zastawniczych (z wyłączeniem zastawu na prawie do wynagrodzenia za pracę⁸⁰) w celu zabezpieczenia odszkodowania z tytułu wyrządzenia przez pracownika szkody w mieniu pracodawcy. Teza ta znajduje uzasadnienie w konstrukcji praw zastawniczych oraz trybie zaspokojenia wierzyciela w razie zastrzeżenia tego typu zabezpieczenia. W przypadku praw zastawniczych obowiązuje zasada, zgodnie z którą zaspokojenie się przez wierzyciela z rzeczy zastawionej następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (dla zastawu zwykłego art. 312 k.c., dla zastawu rejestrowego art. 21 u.z.r.⁸¹, dla hipoteki art. 75 u.k.w.h.⁸²). W przypadku zastawu zwykłego strony umowy zastawniczej nie mogą postanowić, że w razie niewykonania zobowiązania sam zastawnik może sprzedać rzecz oddaną w zastaw albo rzecz ta stanie się własnością zastawnika, ponieważ norma wyrażona w art. 312 k.c. ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej (*iuris cogentis*) oraz ma na celu ochronę dłużnika i innych zabezpieczonych rzeczowo osób⁸³. Natomiast w przypadku zastawu re-

⁷⁸ Szerzej na temat praw zastawniczych ustanowionych w celu zabezpieczenia wierzytelności pracodawcy zob. A. Ziętek-Capiga, *Prawa zastawnicze ustanowione w celu zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych pracodawcy*, PiZS 2017, nr 5, s. 17–25.

⁷⁹ J. Ignatowicz (w:) J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 256.

⁸⁰ Zgodnie z treścią art. 84 k.p. pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę. Na podstawie tego uregulowania wywodzi się zakaz ustanowienia zastawu na prawie do wynagrodzenia za pracę oraz zawarcia umowy o przelew wierzytelności pracownika w zakresie wynagrodzenia za pracę; tak J. Skoczyński, *Ochrona wynagrodzenia za pracę*, PiZS 1997, nr 3, s. 18.

⁸¹ Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, Dz. U. z 2018 r. poz. 2017.

⁸² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz. U. z 2019 r. poz. 2204.

⁸³ J. Pisuliński, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00*, OSP 2003, z. 3, poz. 37. Wyjątki ustawowe, które dopuszczają możliwość zaspokojenia zastawnika w inny sposób niż sądowe postępowanie egzekucyjne odnoszące się do zastawu zwykłego, zostały przewidziane w art. 313 i 319 k.c., mają jednak niewielkie znaczenie praktyczne; tak J. Gołaczyński, *Pozaezekucyjne sposoby zaspokojenia się zastawnika z zastawu zwykłego* –