

## **Dyskryminacja ze względu na wiek – regulacje prawne**

### **1. Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w polskim prawie – geneza**

Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w polskim prawie wynika przede wszystkim z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Konstytucja zakazuje dyskryminacji w życiu społecznym, politycznym i gospodarczym „z jakiegokolwiek przyczyny”. W doktrynie prawa konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, że zwrot „z jakiegokolwiek przyczyny” oznacza zakaz dyskryminacji ze względu m.in. na wiek.

Norma konstytucji ma jednak charakter generalny, w praktyce trudno jest się na nią bezpośrednio powoływać i tylko z niej samej wywodzić obowiązek konkretnego zachowania (czy przeciwdziałać dyskryminacji) po stronie pracodawcy czy innych osób dopuszczających się dyskryminacyjnego traktowania. Dlatego też zakaz dyskryminacji ze względu na wiek znacząco zyskał na znaczeniu wraz z wprowadzeniem odpowiednich przepisów do Kodeksu pracy. Stało się tak na skutek wprowadzenia do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

Stanowienie prawa antydyskryminacyjnego przez Unię Europejską jest jedną z jej kompetencji dotyczących praw człowieka, która wywiera znaczący wpływ na państwa członkowskie. Zgodnie z art. 13 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską „Rada [...] może podjąć środki niezbędne do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”. Właśnie ten przepis kompetencyjny był podstawą wprowadzenia dyrektyw, w tym wspomnianej dyrektywy 2000/78/WE, zakazujących dyskryminacji ze względu na wymienione przyczyny.

Konieczność implementacji dyrektywy wymusiła na polskim prawodawcy dokonanie odpowiednich zmian w Kodeksie pracy, a także w innych aktach prawnych. Dzięki temu ogólny zakaz dyskryminacji wynikający z konstytucji nabrał realnych kształtów, co pozwala na dużo łatwiejsze dochodzenie uprawnień w sytuacji dyskryminacji ze względu na wiek.

### **2. Przepisy Kodeksu pracy regulujące zakaz dyskryminacji ze względu na wiek**

---

<sup>1</sup> Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Zakładzie Praw Człowieka WPiA UW, sekretarzem zarządu oraz szefem działu prawnego Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Zasada równego traktowania bez względu m.in. na wiek jest jedną z ogólnych zasad polskiego prawa pracy. Stanowi o tym art. 11<sup>3</sup> Kodeksu pracy, zgodnie z którym „jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna.” Wszelkie pozostałe przepisy odnoszące się do zakazu dyskryminacji zawarte w Kodeksie pracy w istocie stanowią uzupełnienie powyższej zasady ogólnej. Ich celem jest w miarę precyzyjne określenie najważniejszych typów sytuacji, w których dochodzić może do dyskryminacji, a także wskazanie na środki prawne, jakie mogą być w takiej sytuacji wykorzystane przez ofiary.

Kodeks pracy zawiera praktycznie równoważne zasady odnoszące się do ochrony przed dyskryminacją ze względu na różne przesłanki dyskryminacji (np. wyznanie, orientację seksualną czy wiek). Mając to w pamięci, poniższe uwagi i przykłady odnoszą się będą jedynie do dyskryminacji ze względu na wiek, co uczyni tekst bardziej czytelnym.

Kodeks pracy zakazuje dyskryminacji m.in. ze względu na wiek w art. 18<sup>3a</sup> §1, zgodnie z którym „pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na [...] wiek”. Zakaz dyskryminacji odnosi się praktycznie do wszystkich sfer związanych z życiem zawodowym. Kodeks pracy wymienia takie przejawy dyskryminacji jak:

- 1) odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy,
- 2) niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą,
- 3) pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe.

Powyższy katalog jest katalogiem otwartym, świadczy o tym użycie zwrotu „w szczególności” w art. 18<sup>3b</sup> §1 Kodeksu pracy. Tak że np. praktyka pomijania oczekiwań osób starszych przy planowaniu urlopów (w porównaniu do osób młodszych), choć nie jest bezpośrednio wymieniona we wspomnianym przepisie, też byłaby przejawem nierównego traktowania.

Kodeks pracy w rozdziale IIa wprowadza cztery zasadnicze pojęcia odnoszące się do dyskryminacji. Są to: dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, zachęcanie do dyskryminacji oraz szykanowanie. Zdefiniowanie tych pojęć jest niezbędne, aby zrozumieć szeroki i

możliwie kompleksowy zakres zastosowania ogólnego zakazu dyskryminacji ze względu na wiek.

## Dyskryminacja bezpośrednia

Zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> §3 Kodeksu pracy dyskryminacja bezpośrednia zachodzi wtedy, gdy pracownik ze względu na wiek jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Powstaje pytanie: do jakich sytuacji dyskryminacyjnych będzie miał zastosowanie ten przepis.

Po pierwsze, konieczne jest wykazanie, że to właśnie wiek był przyczyną odmiennego traktowania pracownika. Kryterium wieku odgrywa zatem decydującą rolę przy zróżnicowanym traktowaniu danej osoby w stosunku do innej osoby. Przepis ten odnosi się przy tym zarówno do sytuacji potencjalnych („mógłby być”), jak i faktycznych („jest traktowany”). Może on zatem znaleźć zastosowanie także w sytuacji poszukiwania pracy, a nie tylko w sytuacji pozostawania w zatrudnieniu.

*Przykłady:*

- 1. Firma lotnicza ze względów marketingowych postanawia odmłodzić kadrę stewardess oraz stewardów i zwolnić z pracy wszystkie osoby powyżej 40-tego roku życia. Jeżeli jako uzasadnienie zwolnienia zostanie podane kryterium wieku, będzie to przykład dyskryminacji.*
- 2. W tygodniku opublikowanym 28 stycznia 2005 roku pojawiła się oferta pracy w firmie dostarczającej artykuły biurowe skierowana do Duńczyków między 18. a 30. rokiem życia. Ogłoszenie zostało zgłoszone policji w Kopenhadze. W lipcu 2005 roku policja poinformowała powoda, że badanie sprawy zostało zakończone, a na firmę nałożono grzywnę w wysokości 950 euro za naruszenie duńskiego prawa. Spółka nie zapłaciła grzywny, w związku z czym policja wniosła sprawę do sądu. 3 stycznia 2006 roku firma została skazana za naruszenie duńskiego prawa przez Sąd Miejski w Kopenhadze, który nałożył na nią grzywnę w wysokości 950 euro (część grzywny dotyczyła dyskryminacji ze względu na narodowość).<sup>2</sup>*
- 3. Pracodawca zwalnia pracownika na rok przed osiągnięciem wieku ochrony przedemerytalnej motywując to likwidacją stanowiska pracy lub restrukturyzacją, a jednocześnie ukrywając faktyczną przyczynę dyskryminacji.*

---

<sup>2</sup> Informacja o sprawie na podstawie raportu Komisji Europejskiej na temat działań w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji w 2006 r.

## Dyskryminacja pośrednia

Zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> §4 Kodeksu pracy dyskryminacja pośrednia występuje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują dysproporcje w zakresie warunków zatrudnienia na niekorzyść wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na wiek, jeżeli dysproporcje te nie mogą być uzasadnione innymi obiektywnymi powodami.

Już powyższa definicja dyskryminacji pośredniej wskazuje, że zidentyfikować jest ją dużo trudniej niż przypadki dyskryminacji pośredniej. Warto o tym pamiętać, gdyż najtrudniejsze sprawy dyskryminacyjne to właśnie sprawy z zakresu dyskryminacji pośredniej.

W celu wykazania dyskryminacji pośredniej konieczne jest przede wszystkim zidentyfikowanie „postanowień, kryterium lub działań”, które mają charakter pozornie neutralny, ale w istocie skutkują dyskryminacją.

*Przykład:*

*1. Porozumienie zawarte w 2006 roku pomiędzy Polskim Radiem SA a związkami zawodowymi przewidywało zasady dokonania zwolnień grupowych. Ich przyczyną miała być „racjonalizacja struktury zatrudnienia”. Kryteriami zwolnień były m.in. likwidacja stanowiska pracy, przydatność zawodowa czy posiadanie dodatkowego źródła utrzymania. Przy kwalifikacji pracowników do zwolnień grupowych miały podlegać uwzględnieniu takie kryteria jak pozostawanie jedynym żywicielem rodziny, samotne wychowywanie dziecka czy wiek. Zdaniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy niedookreślenie przesłanki „wieku” powodowało naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, gdyż pozwalało pracodawcy na dowolność w kształtowaniu progu wiekowego pracowników przeznaczonych do zwolnienia.<sup>3</sup> Zdaniem sądu: „[...] pozornie zatem neutralne postanowienie specyficznego prawa pracy różnicuje pracowników, co jest wyraźnie widoczne w strukturze wieku osób przewidzianych do zwolnienia”. Zwolnieniami objęto osoby starsze pomijając takie czynniki jak wiedza, doświadczenie, dyspozycyjność pracowników związanych ze stroną wiele lat.<sup>4</sup>*

Dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia – szczególnie ze względu na wiek – może często być stosowana przez pracodawców i co więcej może być uzasadniona oraz dopuszczalna w świetle

---

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z 21 maja 2008 r. (sygn. akt VII P 937/07) w sprawie M. Kolińskiej-Dąbrowskiej, dostępny na stronie [www.hfhr.org.pl/precedens](http://www.hfhr.org.pl/precedens).

<sup>4</sup> Por. Dorota Pudzianowska, *Dyskryminacja ze względu na wiek*, Rzeczpospolita z 18 lipca 2008 r., str. C3.

przepisów prawa. Kodeks pracy nie zakazuje dyskryminacji bezwzględnie, to znaczy dopuszcza pewne sytuacje, kiedy zróżnicowane traktowanie jest dozwolone.

Zgodnie z art. 18<sup>3b</sup> §2 Kodeksu pracy nie można mówić o dyskryminacji ze względu na wiek, kiedy:

- a) niezatrudnianie pracownika z powodu wieku jest uzasadnione ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania lub wymagania zawodowe stawiane pracownikom;

*Przykłady:*

1. *Producent filmowy zatrudnia statystów do filmu o życiu w akademiku i kieruje swoje ogłoszenie do osób w wieku 18 – 30 lat.*

2. *Zatrudnienie w specjalistycznej firmie X zajmującej się nowymi technologiami oznacza konieczność dokonania długotrwałych, kilkuletnich inwestycji w szkolenie pracownika i dlatego firma decyduje się na zatrudnienie osób w wieku poniżej 50-tego roku życia (tak aby inwestycje w rozwój pracownika przyniosły pracodawcy wieloletnią korzyść).*

- b) następuje wypowiedzenie pracownikowi warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy uzasadnione przyczynami nie dotyczącymi pracowników;

*Przykład:*

1. *Firma ze względu na zmiany w swojej branży postanawia zmniejszyć wszystkim pracownikom wymiar czasu pracy z ośmiu godzin dziennie do sześciu.*

- c) pracodawca stosuje środki, które różnicują sytuację prawną pracownika ze względu na jego wiek;

*Przykład:*

1. *Pracodawca postanawia przeznaczyć dodatkowe środki na szkolenie pracowników starszych, szczególnie w zakresie obsługi urządzeń elektronicznych.*

W tym przypadku chodzi głównie o zróżnicowanie sytuacji, wyróżnienie tych, które mają charakter pozytywny, to znaczy służą zapewnieniu osobom tradycyjnie dyskryminowanym (np. osobom starszym) dodatkowych przywilejów czy udogodnień.

- d) pracodawca ustala warunki zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych – z uwzględnieniem kryterium stażu pracy.

*Przykład:*

1. *Pracodawca wprowadza nagrodę jubileuszową zależną od osiągnięcia określonego wieku przez pracownika albo zwiększa stopniowo wymiar urlopu (np. raz na 3 lata stażu pracy zwiększa wymiar*

urlopu o 1 dzień w skali roku – w efekcie osoby starsze mają o kilka dni dłuższy urlop niż osoby młodsze, co jest uzasadnione potrzebą wynagrodzenia ich zasług czy wynagrodzenia za lojalność wobec pracodawcy).

Podane przykłady sygnalizują jedynie, jak należy rozumieć poszczególne obiektywne przyczyny uzasadniające zróżnicowane traktowanie ze względu na wiek. Należy pamiętać, że większość spraw dyskryminacyjnych sprowadza się do dyskusji, na ile zróżnicowane traktowanie przez pracodawcę było uzasadnione właśnie obiektywnymi kryteriami, a na ile kryterium wieku (czy faktycznymi przesłankami dyskryminacji były tradycyjne uprzedzenia wobec osób starszych lub młodszych). Pracodawcy zazwyczaj wyszukiwać będą różne argumenty „obiektywne”, aby tylko nie przyznać się do dyskryminacji ze względu na wiek.

*Przykład:*

*1. Firma lotnicza zwalnająca stewardessy oraz stewardów w wieku powyżej 50 lat będzie twierdziła, że jest to uzasadnione względami marketingowymi oraz potrzebą sprawnej obsługi pasażerów na pokładzie samolotu. W ewentualnym procesie firma lotnicza musiałaby faktycznie udowodnić, że były to na tyle ważne powody, że uzasadniały one dyskryminację. Jeśli jednak osoby powyżej 50 roku życia wykazywać się będą odpowiednimi testami fizycznej sprawności, to firmie lotniczej trudno może być uzasadnić potrzebę zwolnienia ich z pracy.*

## **Zachęcanie do dyskryminacji**

Zachęcanie do dyskryminacji to działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszania zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18<sup>3a</sup> §5 pkt. 1 Kodeksu pracy). Zachęcanie do dyskryminacji może przybierać różne formy: może polegać na przyjmowaniu oficjalnych instrukcji od pracodawcy, do których muszą dostosować się pozostali pracownicy; może polegać na nakłanianiu pracowników do określonego postępowania wobec danej osoby; może także przyjmować formę gróźb pod adresem innych pracowników i zmuszania ich do określonego zachowania.

*Przykład:*

*1. Pracodawca wystosowuje oficjalną instrukcję, która ma być stosowana przez dział personalny, zawierającą listę pytań odnoszących się do najnowszych wydarzeń ze świata muzyki i mody, które na rozmowie kwalifikacyjnej mają z góry wyeliminować osoby starsze z ubiegania się o pracę. Pracownicy z działu rekrutacji, którzy odstąpią od zadawania tych pytań są karani przez pracodawcę.*

2. Szef zachęca swoich pracowników, aby tak zatruli życie osoby w wieku 50+, aby – ze względu na złą atmosferę w pracy – sama z niej zrezygnowała.

## Szykanowanie

Kolejnym pojęciem wprowadzonym do polskiego prawa z zakresu dyskryminacji jest szykanowanie.<sup>5</sup> Zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> §5 pkt. 2 Kodeksu pracy szykanowaniem jest zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności albo poniżenie lub upokorzenie pracownika. Szykanowanie może mieć miejsce zarówno ze strony pracodawcy, jak i innych pracowników. Zdaniem Krzysztofa Rączki „*naruszenie godności pracownika albo poniżenie lub upokorzenie go nie zawsze musi być objęte zamiarem pracodawcy, niekiedy może ono być skutkiem określonego jego zachowania lub zachowania osób, za których działania lub zaniechania ponosi odpowiedzialność, na które on się godził.*”<sup>6</sup> Warunkiem stwierdzenia szykanowania jest zaistnienie atmosfery onieśmiałącej, wrogiej, poniżającej, uwłaczającej czy upokarzającej dla pracownika. Decydujące znaczenie ma tutaj także test subiektywny, a więc jak pracownik się czuje w takiej sytuacji (a nie jak obiektywnie taka sytuacja mogłaby być oceniona). Warto w tym kontekście także pamiętać, że odpowiedzialność pracodawcy może zależeć także od tego, czy stworzył środowisko pracy wolne od dyskryminacji (lub przynajmniej podejmował próby stworzenia takiego środowiska), w którym pracownicy nie naruszają godności innych pracowników lub ze względu na ich odmienność ich nie poniżają czy upokarzają.

*Przykłady:*

1. W firmie X młodszy pracownicy raz za razem naśmiewają się z dwóch starszych panów pracujących w charakterze roznosicieli poczty w biurze i używają stwierdzeń typu: „szybciej, szybciej staruszk”, „w tym tempie żółwia to wam do wieczora nie starczy czasu”.
2. W firmie Y szef co tydzień robi spotkanie pracowników, na którym ciągle podkreśla, że promuje młodość, energię, entuzjazm, młodzieńcze pomysły i fantazję, odrzucenie starczej rutyny i dorobku elit z czasów III RP czy PRL-u. Osoby w wieku lat 40 i więcej zatrudnione w firmie w trakcie każdego spotkania czują się coraz gorzej w atmosferze ciągłego „kultu młodości”.
3. Szef firmy Z w oficjalnych wystąpieniach stwierdza, że ma dość szefowania firmie, w której „średnia wieku jest równa tej na cmentarzu”, a pracownicy to w większości „złogi gierkowsko-gomułkowskie”.

---

<sup>5</sup> Kodeks pracy używa pojęcia molestowanie, jednakże słowo „szykanowanie” w lepszy sposób oddaje charakter i znaczenie słowa „harassment” używanego w dyrektywie 2000/78/WE.

<sup>6</sup> Krzysztof Rączka, *Prawo pracy*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis-Nexis, komentarz do art. 18<sup>3a</sup> Kodeksu pracy.

## **Dochodzenie roszczeń w sytuacji naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na wiek**

Kodeks pracy wprowadza szczególne instrumenty prawne w przypadku naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji ze względu na wiek. Zgodnie z art. 18<sup>3d</sup> Kodeksu pracy osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

Odszkodowania z tytułu dyskryminacji w miejscu pracy dochodzi się w toku procesu przed sądem pracy. Odszkodowanie ma przede wszystkim charakter zadośćuczynienia za doznaną krzywdę z tytułu dyskryminacji, aczkolwiek nie wyłącza dochodzenia szkód materialnych związanych z faktem dyskryminacji, o ile takie szkody zostaną wykazane. Może to być np. koszt specjalistycznej opieki lekarskiej czy psychologicznej w związku z faktem dyskryminacji.

W polskiej praktyce sądowej jak do tej pory było jedynie kilka spraw, w których sądy zasądziłyby odszkodowanie z tytułu dyskryminacji, na podstawie przepisów Kodeksu pracy. Dla przykładu w sprawie Mirosława Sielatyckiego, byłego dyrektora Centralnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli, zwolnionego za opublikowanie podręcznika „Kompas – Edukacja o prawach człowieka”, sądy zasądziły odszkodowanie w wysokości 5000 zł.<sup>7</sup> Z kolei Sąd Rejonowy w Warszawie zasądził kwotę najniższego wynagrodzenia na rzecz M. Kolińskiej-Dąbrowskiej z tytułu dyskryminacji ze względu na wiek przy jej zwolnieniu z Polskiego Radia SA.<sup>8</sup>

Wymienione kwoty nie należą do najwyższych, ale praktyka sądów w tego typu sprawach – w tym także doświadczenie pełnomocników procesowych – się zwiększa. Należy się spodziewać, że kwoty odszkodowań z tytułu dyskryminacji w miejscu pracy będą z czasem rosły, podobnie jak to się dzieje w przypadku spraw o ochronę dóbr osobistych.

## **Przerzucenie ciężaru dowodu**

W odniesieniu do dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji ze względu na wiek ważną zasadą – ustanowioną mocą dyrektywy 2000/78/WE oraz przepisami Kodeksu pracy – jest zasada odwrócenia ciężaru dowodu (*shifting the burden proof*). W typowej sprawie cywilnej to osoba

---

<sup>7</sup> Szczegóły na stronie <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/pl/media-o-nas/rzeczpospolita-zwolniony-przez-giertycha-dostanie.html>.

<sup>8</sup> Szczegóły na stronie <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/pl/aktualnosci/pap-sad-b.-dziennikarka-polskiego-radia-doswiadczyla-dyskrymi.html>

dochodząca określonego roszczenia musi udowodnić, że ma rację i przedstawić na to dowody. W sprawach dyskryminacyjnych ten ciężar dowodu zostaje odwrócony.

W sprawach tych sąd powinien uznać, że doszło do dyskryminacji (orzekając na podstawie tzw. *balance of probabilities*), jeżeli powód (czyli ofiara dyskryminacji) wykaże, że było to prawdopodobne, tzn. jedynie przedstawi fakty, na podstawie których sąd będzie mógł wywnioskować, że doszło do dyskryminacji, chyba że pracodawca podważy słuszność tego wnioskowania.

Aby wykazać, że doszło do dyskryminacji powodowi wystarczy uprawdopodobnienie wystąpienia dyskryminacji. W sprawach dyskryminacyjnych powód może wykazać takie prawdopodobieństwo poprzez właściwe wnioskowanie, czyli dowodząc faktów, na podstawie których można przyjąć, że istotnie doszło do dyskryminacji. Wnioskowania, na których może oprzeć się sąd stanowią zwykle domniemania faktyczne, czyli oparte na doświadczeniu życiowym przekonanie sądu, że w typowym przebiegu wydarzeń określone postępowanie mogło mieć związek z działaniem dyskryminacyjnym. W przypadku, gdy pracodawca nie obali domniemania dyskryminacji ustanowionego w powyższy sposób przez ofiarę dyskryminacji, sąd powinien stwierdzić zaistnienie przypadku dyskryminacji.

Przerzucenie ciężaru dowodu na pracodawcę służy łatwiejszemu uzyskaniu przez powoda prawnej ochrony przed dyskryminacją. Doświadczenia w zakresie prawnej ochrony przed dyskryminacją wskazują, że warunkiem efektywnego i rzeczywistego funkcjonowania materialnych gwarancji niedyskryminacji jest nałożenie na pracodawców obowiązku ponoszenia części ciężaru dowodowego nałożonego na potencjalne ofiary dyskryminacji.

Pracodawca w celu obalenia domniemania dyskryminacji (a więc kiedy ofiara dyskryminacji ten fakt uprawdopodobni) może podnosić, że 1) nie ma podstaw do przesunięcia ciężaru dowodu, tzn. ofiara dyskryminacji nie doprowadziła do uprawdopodobnienia przypadku dyskryminacji, oraz 2) nie doszło do dyskryminacji, ponieważ odmienne traktowanie podyktowane było innymi, niedyskryminacyjnymi czynnikami (względami obiektywnymi). Pracodawca musiałby dowieść, że takie niedyskryminacyjne czynniki faktycznie występowały. Czynniki te mogą uzasadniać odmienne traktowanie, jeżeli powiązane są z realnym celem oraz są właściwe i niezbędne do jego realizacji. Muszą być one proporcjonalne, nie mogą wykraczać poza zakres niezbędny dla realizacji celu oraz nie mogą być w żaden sposób związane z dyskryminacją ze względu na pochodzenie rasowe lub płeć albo inne chronione cechy.

*Przykład:*

1. W procesie ofiara dyskryminacji przywołuje na świadków dwóch pracowników. Jeden z nich mówi, że

*słyszał jak szef wspominał, że chce odmłodzić zespół i pozbyć się niepasujących elementów. Drugi świadek mówi, że szef wspominał o tym, iż pan X – ofiara dyskryminacji – psuje atmosferę w zespole swoją nadmierną dojrzałością i brakiem młodzieńczej energii. W przypadku zwolnienia pana X takie wypowiedzi mogłyby zostać uznane za uprawdopodobnienie faktu dyskryminacji. W takiej sytuacji pracodawca musiałby wykazać obiektywne przesłanki zwolnienia (czyli że nie dyskryminował), mogłyby to być np. znacząco gorsze wyniki danego pracownika czy inne fakty, na które posiadałby dowody i które mógłby przedstawić sądowi.*

## **Wiktyimizacja**

Ważnym pojęciem na gruncie prawa antydyskryminacyjnego jest pojęcie wiktyimizacji. Zgodnie z art. 18<sup>3e</sup> Kodeksu pracy skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Przepis ten ma za zadanie chronić przed bezzasadnym zwolnieniem osoby, które podnoszą fakt dyskryminacji.

W polskich realiach ofiary dyskryminacji najczęściej występują ze swoimi roszczeniami wtedy, kiedy już zostaną zwolnione z pracy albo same z niej zrezygnują. Przepis ten ma szczególne znaczenie dla osób, które decydują się na sprzeciw wobec zachowań dyskryminacyjnych, a jednocześnie pozostają w stosunku pracy. Pracodawca nie może „mścić się” na takich osobach i z tytułu wniesienia skargi dyskryminacyjnej pozbawiać ich pracy.

### **3. Inne przepisy odnoszące się do zakazu dyskryminacji ze względu na wiek**

Przepisy odnoszące się do zakazu dyskryminacji ze względu na wiek znajdują się także w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU z dnia 1 maja 2004 r. nr 99 poz. 1001).

Zgodnie z art. 19 ust. 6 ustawy agencja zatrudnienia nie może dyskryminować m.in. ze względu na wiek osób, dla których poszukuje zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Ponadto zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy pracodawcy są obowiązani na bieżąco informować powiatowe urzędy pracy właściwe ze względu na siedzibę pracodawcy o wolnych miejscach zatrudnienia lub miejscach przygotowania zawodowego. Co ważne – informując o wolnych miejscach zatrudnienia lub miejscach przygotowania zawodowego pracodawcy nie mogą formułować wymagań dyskryminujących kandydatów ze względu

m.in. na wiek. Pośrednictwo pracy dla bezrobotnych i poszukujących pracy realizowane przez powiatowe i wojewódzkie urzędy pracy jest prowadzone nieodpłatnie oraz dokonywane jest zgodnie z zasadą równości, bez dyskryminacji m.in. ze względu na wiek.

Zasada równości znajduje także zastosowanie w odniesieniu do poradnictwa zawodowego. Zgodnie z art. 38 ust. 2 pkt 3 ustawy poradnictwo zawodowe prowadzone przez powiatowe urzędy pracy oraz centra informacji i planowania kariery zawodowej wojewódzkich urzędów pracy jest realizowane zgodnie z zasadą równości w korzystaniu z usług poradnictwa zawodowego. Oznacza to zakaz dyskryminacji m.in. ze względu na wiek.

Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek ma także zastosowanie w odniesieniu do szkoleń organizowanych na rzecz osób bezrobotnych oraz przy kierowaniu na takie szkolenia (art. 40 ust. 6).

Naruszenie przepisów o zakazie dyskryminacji znajdujących się w ustawie z 20 kwietnia 2004 roku może powodować pociągnięcie pracodawcy do odpowiedzialności. O odpowiedzialności decyduje sąd w drodze stosowania przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Zgodnie z art. 123 ustawy odmowa zatrudnienia kandydata na wolnym miejscu zatrudnienia lub miejscu przygotowania zawodowego ze względu na przyczynę dyskryminacyjną (w tym m.in. ze względu na wiek) grozi karą grzywny w wysokości nie niższej niż 3000 zł. Taka sama wysokość grzywny grozi agencji zatrudnienia nieprzestrzegającej zasady niedyskryminacji ze względu na wiek (art. 121 ust. 3).

#### **4. Dyskryminacja ze względu na wiek a ochrona emerytalna**

Od kilku lat jest kwestią kontrowersyjną, czy zwolnienie pracownika z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego oraz nabycia prawa do emerytury (ze względu na wymagany okres składkowy) może być uznane za dyskryminację ze względu na wiek.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1999 roku wypowiedzenie umowy o pracę ze względu na osiągnięcie przez kobietę wieku emerytalnego (60 lat) oraz uzyskanie prawa do emerytury jest uzasadnione (art. 45 §1 w związku z art. 39 KP) i nie może być ocenione jako dyskryminacja pracownika ze względu na płeć lub wiek (art. 113 KP). Pogląd Sądu Najwyższego opierał się na podejściu, że uzyskanie prawa do emerytury powoduje mniejsze zagrożenia finansowe dla pracownika, a jednocześnie może być uzasadnione względami rynku pracy. Ten pogląd przez kilka lat kształtował doktrynę oraz orzecznictwo. Jednakże wejście w życie dyrektywy 2000/78/WE, a także coraz powszechniejsza znajomość szczególnego charakteru ochrony przed dyskryminacją ze względu na wiek spowodowało, że Sąd Najwyższy rozpoczął weryfikowanie swojego poglądu.

W wyroku z 4 listopada 2004 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że osiągnięcie przez pracownika wieku emerytalnego i prawa do emerytury nie jest samoistną przesłanką uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę.<sup>9</sup> Oznacza to, że aby zwolnić pracownika po osiągnięciu przez niego wieku emerytalnego, pracodawca musiałby wykazać istnienie innych przyczyn uzasadniających zwolnienie (np. restrukturyzację zakładu, likwidację stanowiska pracy). Samo jednak osiągnięcie wieku nie jest wystarczające. Warto pamiętać o szczególnym kontekście tej sprawy, w której zwolnienie dotknęło 65-letnią pracowniczkę naukową (z tytułem dr. hab.), która mogła pracować do 70-go roku życia.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie *Pallacios de la Villa* z 16 października 2007 roku<sup>10</sup> uznał, że zakaz dyskryminacji ze względu na wiek określony w dyrektywie 2000/78/WE pozwala na zwalnianie pracowników wraz z osiągnięciem przez nich wieku emerytalnego oraz uzyskaniem prawa do emerytury. Takie właśnie rozwiązanie przyjęte było w układach zbiorowych pracy wydanych na podstawie upoważnienia ustawowego stanowiącego realizację polityki państwa. ETS uznał, że w tej sytuacji zwalnianie pracowników – choć oparte na kryterium wieku – jest jednak obiektywnie oraz rozsądnie uzasadnione na gruncie prawa krajowego ze względu na wymogi odnoszące się do polityki w zakresie zatrudnienia oraz rynku pracy.

Z orzeczenia tego wynika, że w podobny sposób powinny być interpretowane przepisy prawa krajowego ustanawiające jakieś szczególne reżimy układów zbiorowych pracy. Osiągnięcie wieku emerytalnego oraz nabycie prawa do emerytury co do zasady mogą uzasadniać zwolnienie pracownika i nie będą stanowiły dyskryminacji ze względu na wiek. Emerytura bowiem ma stanowić rodzaj rekompensaty dla pracownika i pozwolić mu na dalsze utrzymanie się pomimo zwolnienia z pracy.<sup>11</sup>

Sąd Najwyższy w niedawnym orzeczeniu miał możliwość ustosunkowania się do powyższego stanowiska. W wyroku z 19 marca 2008 roku<sup>12</sup> Sąd Najwyższy rozważył, czy zwolnienie kobiety w wieku 55 lat ze względu na osiągnięcie wieku emerytalnego (emerytura kolejowa) oraz odpowiedni okres składkowy jest dyskryminacją ze względu na wiek oraz na płeć (biorąc pod uwagę niższy wiek emerytalny kobiet i mężczyzn). W sprawie tej Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził dyskryminację ze względu na płeć. Odnosząc się zaś do kwestii dyskryminacji ze względu na wiek podniósł, że nie można w tym zakresie stosować automatycznych rozwiązań i podzielił pogląd SN z wyroku z 4 listopada 2004 roku, że samo osiągnięcie wieku emerytalnego nie jest wystarczającą przesłanką zwolnienia,

<sup>9</sup> Sygn. akt I PK 7/04, OSNP 2005/12/171.

<sup>10</sup> Sprawa C-411/05, *Felix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, wyrok z 16 października 2007 r., OJ C

<sup>11</sup> Por. Bartłomiej Raczkowski, *Czy osiągnięcie wieku emerytalnego uzasadnia zwolnienie*, Gazeta Prawna z 21 listopada 2007 r.

<sup>12</sup> Sygn. akt I PK 219/07, wyrok niepublikowany.

szczególnie jeśli ma się do czynienia z pracownikiem dobrym i cenionym. W konkretnej sprawie – dotyczącej księgowej – zaznaczył, że wiek 55 lat „wydaje się wiekiem osiągnięcia pełni możliwości zawodowych księgowego, a przymus odejścia na emeryturę w tym okresie życia może być oceniany obiektywnie jako poniżający i krzywdzący.” Dlatego też, argument, że wypowiedzenie umowy o pracę było uzasadnione „domniemaną ze względu na wiek utratą sprawności psychofizycznej niezbędnej do wykonywania pracy (tj. niezdolnością do pracy spowodowaną starością) w wieku 55 lat” Sąd Najwyższy uznał za nieuzasadniony.

Zdaniem Sądu Najwyższego w tej sprawie:<sup>13</sup>

*„Co do zasady, osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury nie uzasadnia wypowiedzenia stosunku pracy, ponieważ zdarzenia te nie wiążą się z pracą, a w szczególności nie wskazują na nieprzydatność pracownika lub istnienie, związanego z racjonalizacją zatrudnienia, interesu pracodawcy w rozwiązaniu stosunku pracy. Uzasadnienie wypowiedzenia pracownikom w wieku emerytalnym, posiadającym prawo do emerytury, musi się zatem odwoływać do obiektywnych przyczyn leżących po stronie pracownika lub pracodawcy, jak np.: niewłaściwe wykonywanie obowiązków, długotrwałe nieobecności w pracy, redukcja zatrudnienia, ograniczenie działalności zakładu itp.”*

Powyższe orzeczenie oznacza, że osiągnięcie wieku emerytalnego oraz nabycie prawa do emerytury nie są wystarczającymi przesłankami zwolnienia pracownika bez narażenia się na zarzut dyskryminacji ze względu na wiek. Pracodawca musi wykazać obiektywne przyczyny zwolnienia. Taka interpretacja przepisów zmienia podejście do kwestii dyskryminacji ze względu na wiek. Podczas gdy we wcześniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy zdawał się odwoływać do czynników makroekonomicznych (jak polityka społeczna, bezrobocie), z tego orzeczenia przebija podejście nastawione na indywidualną ocenę zwolnienia każdej osoby, która nabyła prawo do emerytury i osiągnęła wiek emerytalny.

SN odnosząc się do orzeczenia ETS w sprawie *Palacios de la Villa* uznał, że podejście SN nie narusza też wyrażonych w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości. SN zwrócił uwagę na niuansowy charakter tego orzeczenia oraz na fakt, że odnosi się ono do układów zbiorowych pracy wydawanych na podstawie upoważnień ustawowych uzasadnionych polityką państwa, a nie ustanawia jakiejś jednej ogólnej reguły. W tym świetle przyjęcie w Polsce koncepcji, że zwolnienie tylko i wyłącznie z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego stanowi dyskryminację ze względu na wiek wypełnia normy dyrektywy 2000/78/WE.

---

<sup>13</sup> W składzie Z. Hajn (sprawozdawca), K. Gonera, oraz W. Sanetra (przewodniczący).

Przywołane orzeczenie Sądu Najwyższego ma duże znaczenie. Pokazuje ono zmieniające się podejście do dyskryminacji ze względu na wiek (a także na płeć, co w kontekście przywilejów emerytalnych jest kwestią powiązaną). Warto pamiętać, że obecnie przed Sądem Najwyższym rozpoznawane jest pytanie prawne odnoszące się do tej samej sytuacji – tj. dyskryminacji pracowniczek kolei ze względu na wiek przy przejściu na emeryturę w wieku 55 lat.<sup>14</sup> Jeżeli Sąd Najwyższy w składzie siedmioosobowym podzieli stanowisko wyrażone w wyroku z 19 marca 2008 roku powstanie utrwalona zasada interpretacji przepisów w tym zakresie.

## 5. Projekt ustawy o równym traktowaniu

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej pracuje obecnie nad projektem ustawy o równym traktowaniu. Planowane jest, że jeszcze w 2008 roku projekt ten stanie się projektem rządowym i zostanie skierowany do Sejmu. Projekt ustawy zawiera nowe regulacje odnoszące się do zakazu dyskryminacji ze względu na wiek.

Ustawa o równym traktowaniu – o ile zostanie przyjęta – uporządkuje polskie ustawodawstwo antydyskryminacyjne, w tym także w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na wiek. Zgodnie z art. 3 projektu ustawy zakaz dyskryminacji ze względu na wiek dotyczyć będzie następujących sfer życia społecznego:

- 1) możliwości podejmowania kształcenia zawodowego, w tym w zakresie szkolnictwa wyższego, doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych;
- 2) możliwości podejmowania oraz warunków wykonywania działalności zawodowej, warunków podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej lub rolniczej oraz wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej;
- 3) dostępu do instrumentów i usług oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz usług i instrumentów oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu;
- 4) działania w związkach zawodowych, w organizacjach pracodawców, w samorządach zawodowych, działania w organizacjach pozarządowych oraz przystępowania do nich, a także korzystania z uprawnień przysługującym członkom tych organizacji.

Jednocześnie różnicowanie sytuacji ze względu na wiek będzie dopuszczalne w sytuacjach

---

<sup>14</sup> Pytanie prawne o sygn. I PZP 4/08.

następujących:

1) gdy jest to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione w celu zgodnym z prawem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy, kształcenia zawodowego, pod warunkiem, że środki służące realizacji tego celu są właściwe i konieczne;

b) gdy dla celów zabezpieczenia społecznego ustalone zostaną różne zasady przyznawania lub nabycia prawa do świadczeń, w tym różne kryteria wieku do obliczania wysokości świadczeń. W przypadku pracowniczych programów emerytalnych różnicowanie takie jest dopuszczalne, pod warunkiem, że nie stanowi to dyskryminacji ze względu na płeć.

Projekt ustawy o równym traktowaniu – w jego obecnym kształcie – nie spełnia oczekiwań środowisk pozarządowych. Wskazują na to także pierwsze projekty tej ustawy powstałe prawie 2 lata temu. Wtedy zakaz dyskryminacji ze względu na wiek miał charakter kompleksowy i obejmował praktycznie wszystkie sfery życia społecznego (a więc nie tylko szeroko pojętą sferę pracowniczą), ale także np. dostęp do dóbr i usług powszechnie oferowanych. W toku prac zrezygnowano jednak z tak szerokiego zakresu zastosowania zakazu dyskryminacji ze względu na wiek.

Jednocześnie właśnie w tej sferze życia pojawiają się problemy dyskryminacji ze względu na wiek. Dla przykładu warto wskazać przypadek prof. Jerzego Jedlickiego<sup>15</sup>, któremu – ze względu na wiek – odmówiono przyznania karty kredytowej. Przypadków dyskryminacji ze względu na wiek w zakresie dostępu do dóbr i usług jest więcej i mogą dotyczyć takich kwestii jak ubezpieczenia, produkcja rzeczy niedostosowanych dla potrzeb osób starszych (np. małe literki), funkcjonowanie służb transportowych.

Problemy te były jednym z powodów zaproponowania przez Komisję Europejską nowego projektu w sprawie dyskryminacji. Jego celem będzie rozszerzenie zakresu zastosowania zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, religię lub wyznanie, orientację seksualną oraz niepełnosprawność na wszystkie sfery życia społecznego inne niż sfera pracownicza. Projekt dyrektywy został zaproponowany 2 lipca 2008 roku. Nowa dyrektywa zagwarantowałaby równe traktowanie w dziedzinie ochrony socjalnej (w tym zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia), edukacji, dostępu do towarów i usług oferowanych powszechnie na zasadach komercyjnych oraz dostarczania tych towarów i świadczenia usług (w tym również w zakresie mieszkalnictwa).<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Jerzy Jedlicki, *Przepraszam, że jeszcze żyję*, Gazeta Wyborcza nr 216, wydanie z 16 września 2005 r.

<sup>16</sup> Szczegółowe informacje na temat projektu nowej dyrektywy UE - <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1071&format=HTML&aged=0&language=PL&guiLanguage=en>

## 6. Podsumowanie

Zestawienie przepisów dotyczących dyskryminacji ze względu na wiek wskazuje, że w sferze prawa pracy jest wiele zapisów chroniących ofiary dyskryminacji. Doskwierający jest jednak brak praktyki sądowej dochodzenia roszczeń z tego tytułu, co ogranicza możliwości korzystnego interpretowania tych przepisów. Należy się jednak spodziewać, że z czasem taka praktyka się rozwinie, co może być po części zasługą organizacji pozarządowych.

Ochrona przed dyskryminacją ze względu na wiek w sferze prawa pracy nie jest wystarczająca. Równie ważne jest zakazanie dyskryminacji w innych sferach życia, szczególnie w sferze dostępu do dóbr i usług. Jeżeli Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej nie zdecyduje się na przyjęcie kompleksowego prawa antidyskryminacyjnego (na co niestety wskazuje obecny projekt ustawy), decydującą rolę może ponownie odegrać Unia Europejska i przyjąć nową dyrektywę antidyskryminacyjną. Byłoby to najlepsze rozwiązanie, gdyż wiek byłby traktowany jak każda inna przesłanka dyskryminacji – zasługiwałby na ochronę kompleksową, a nie tylko w sferze prawa pracy.