

Pracodawca, będący dużą i zamożną spółką, nie chce zatrudnić grupy kobiet w charakterze spawaczy, gdyż jego zakład pracy nie jest dostosowany pod względem przepisów BHP dla kobiet. Czy naruszył zasadę równego traktowania i niedyskryminacji?

Równość kobiety i mężczyzny w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym została podniesiona przez polskiego ustawodawcę do rangi konstytucyjnej, co zostało wprost wyrażone w treści art. 32 Konstytucji RP. Zasada równego traktowania mężczyzn i kobiet jest również podstawą zasadą prawa pracy a zatem, jak słusznie zauważa doktryna, *artykuł 11² k.p.[kodeksu pracy] formułując zasadę równych praw wyeksponował obowiązek równego traktowania kobiet i mężczyzn.(...) Dla pełniejszego nasycenia życia społecznego wartościami humanistycznymi konieczne stało się zagwarantowanie pracownikom nie tylko równych praw, ale także równego traktowania. Zasada równych praw ma relatywnie szeroki zakres. Obejmuje nie tylko formalne wyposażenie w równe prawa, ale wskazuje ponadto kierunek działań faktycznych, służących rzeczywistej równości społecznej, w tym również równości zawodowej.* (U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych – Żywicka, *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Warszawa 2009, s. 52). Z zasadą równych praw oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet wiąże się inna podstawowa zasada prawa pracy, a mianowicie zasada niedyskryminacji. Art. 1 ust. 1 lit. a konwencji nr 111 MOP z dnia 25 czerwca 1958 r. zdefiniował dyskryminację jako „*wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, którego efektem jest zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu*”. Polskie prawo pracy przyjęło tę zasadę formułując w art. 11³ k.p., całkowity zakaz dyskryminacji w zakresie zatrudnienia, przy czym jak zauważa część doktryny „*Posłużenie się pojęciem <<zatrudnienie>> oznacza, że zakaz ten odnosi się nie tylko do więzi łączącej pracownika z pracodawcą (czyli podmiotów pozostających w stosunku pracy), ale obejmuje także inne więzi aksjologiczne zbliżone do stosunku pracy, w ramach których wykonywana jest praca zarobkowa w warunkach podległości organizacyjnej lub ekonomicznej*” (U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych – Żywicka, *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Warszawa 2009, s. 52) W rozumieniu norm kodeksu pracy **dyskryminowanie bezpośrednie** istnieje wtedy, gdy pracownik był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy, zaś **dyskryminowanie pośrednie** istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, 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. W podobny sposób pojęcia te definiuje ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U.254 poz. 1700) zw. dalej ustawą antydyskryminacyjną : **dyskryminacja bezpośrednia** - to sytuacja, w której osoba fizyczna ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd,

niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji; **dyskryminacja pośrednia** - sytuacja, w której dla osoby fizycznej ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje lub szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, 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. Punkt 19 preambuły dyrektywy 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 pracy stanowi, iż zapewnienie równego dostępu do zatrudnienia i prowadzącego do niego szkolenia zawodowego ma decydujące znaczenie dla stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy. **Dlatego też wszelkie wyjątki od tej zasady powinny być ograniczone do tych rodzajów działalności zawodowej, które wymuszają zatrudnienie osoby danej płci ze względu na ich charakter lub warunki, w jakich są wykonywane**, o ile realizowany cel jest uzasadniony i zgodny z zasadą proporcjonalności. Norma ta jednak jest adresowana do Państwa Członkowskiego, co można wywnioskować z brzmienia normy art. 14 ust. 2 dyrektywy 2006/54/WE: „W odniesieniu do dostępu do zatrudnienia, w tym do prowadzącego do niego szkolenia, **Państwa Członkowskie mogą postanowić, że odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z płcią nie stanowi dyskryminacji**, jeżeli ze względu na rodzaj danej działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania cecha taka jest prawdziwym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel takiego odmiennego traktowania jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny”. Dyrektywa nie pozostawia zaś żadnych wyjątków stanowiąc wprost, iż **zakazuje się wszelkiej bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć** w sektorze prywatnym i publicznym, w tym w instytucjach publicznych, w odniesieniu do: warunków dostępu do zatrudnienia warunków dostępu do zatrudnienia, do prowadzenia działalności na własny rachunek oraz wykonywania zawodu, w tym kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od rodzaju działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, włącznie z awansem zawodowym.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy antidyskryminacyjnej, będącej implementacją dyrektywy 2006/54/WE, zakazuje się nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie:

- 1) podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych;
- 2) **warunków podejmowania** i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej;

Jakkolwiek przepisu tego nie stosuje się do pracowników w zakresie uregulowanym przepisami ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, z późn. zm.), to polski kodeks pracy powieli powyższe zasady stanowiąc, iż za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się **różnicowanie sytuacji**

pracownika w szczególności ze względu na płeć, którego skutkiem jest **odmowa nawiązania lub rozwiązania stosunku pracy**. Ponadto art. 18^{3a} k.p. stanowi, że pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. W tym miejscu na uwagę zasługuje orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 grudnia 2008 r. w sprawie o sygn. akt: VII Pa 35/08. Wyrok ten dotyczył sytuacji, w której pracodawca umieścił ogłoszenie, iż poszukuje „sekretarki/asystentki”. W odpowiedzi na ogłoszenie zadzwonił mężczyzna, który jednak nie został zaproszony na rozmowę kwalifikacyjną. Zdaniem sądu doszło do naruszenia zasady równego traktowania ze względu na płeć, gdyż pracodawca nie udowodnił, iż kierował się jakimś obiektywnym kryterium, np. ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania lub wymagania zawodowe stawiane pracownikom. Sąd uznał, iż zaszły łącznie trzy przesłanki uzasadniające naruszenie zasady równego traktowania:

- 1) przystąpienie do postępowania rekrutacyjnego,
- 2) spełnienie wymogu koniecznych kwalifikacji dla zatrudnienia na wolne stanowisko oraz
- 3) odmowa nawiązania z kandydatem na pracownika stosunku pracy przy braku wskazania, że pracodawca kierował się w tej mierze obiektywnymi przyczynami, w szczególności ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania lub wymagania zawodowe stawiane kandydatom na pracowników.

Jakkolwiek prawo nakazuje równe traktowanie kobiet i mężczyzn oraz zakaz dyskryminacji, to nie jest za nie uważane zapewnienie kobietom niektórych, szczególnych przywilejów a dotyczy to zwłaszcza uprawnień związanych z ciążą i macierzyństwem oraz różnicami anatomicznymi i odmiennymi rolami społecznymi (podobnie: L. Mitrus, *Rozwój prawa wspólnotowego w dziedzinie równego traktowania i kobiet w zatrudnieniu*, PiSZ 2007, nr 1 oraz U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych – Żywicka, *Prawo pracy...*, s. 53). Uprawnienie te znalazły wyraz m.in. w rozporządzeniu Rady Ministrów z 10 września 1996 r. w sprawie wykazu prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet (Dz. U. Nr 114 poz. 545 ze zm.). Ustawodawca, co do zasady, nie zabrania wykonywać kobietom określonych zawodów (wyjątkiem będzie tutaj zawód górnik), ale wykonywania prac w określonych warunkach. Zgodnie z rozporządzeniem prace te zostały podzielone na:

- 1) Prace związane z wysiłkiem fizycznym i transportem ciężarów oraz wymuszoną pozycją ciała
- 2) Prace w mikroklimacie zimnym, gorącym i zmiennym
- 3) Prace w hałasie i drganiach
- 4) Prace narażające na działanie pól elektromagnetycznych, promieniowania jonizującego i nadfioletowego oraz prace przy monitorach ekranowych
- 5) Prace pod ziemią, poniżej poziomu gruntu i na wysokości
- 6) Prace w podwyższonym lub obniżonym ciśnieniu
- 7) Prace w kontakcie ze szkodliwymi czynnikami biologicznymi
- 8) Prace w narażeniu na działanie szkodliwych substancji chemicznych
- 9) Prace grożące ciężkimi urazami fizycznymi i psychicznymi

O ile więc określony zawód nie jest wykonywany przez kobietę w warunkach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów, nie jest on wzbroniony dla kobiety.

W przedmiotowej sytuacji pracodawca odmawia zatrudniania kobiet, gdyż rzekomo nie spełnia norm przepisów BHP w zakresie pomieszczeń i norm higieniczno sanitarnych. Zgodnie zaś z polskim prawem pracodawca jest obowiązany zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy, osobom fizycznym wykonującym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, a także osobom prowadzącym w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę na własny rachunek działalność gospodarczą. Zasady BHP są doprecyzowane w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz.U.2003.169.1650 j.t).

W świetle z § 111 ww. rozporządzenia pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikom pomieszczenia i urządzenia higienicznosanitarne, których rodzaj, ilość i wielkość powinny być dostosowane do liczby zatrudnionych pracowników, stosowanych technologii i rodzajów pracy oraz warunków, w jakich ta praca jest wykonywana. Zgodnie zaś z § 3 ust. 1 szatnie, umywalnie, pomieszczenia z natryskami i ustępy powinny być urządzone oddzielnie dla kobiet i mężczyzn. Nie dotyczy to zakładu pracy, w którym jest zatrudnionych do dziesięciu pracowników na jednej zmianie - pod warunkiem zapewnienia możliwości osobnego korzystania przez kobiety i mężczyzn z tych pomieszczeń a zgodnie z ust. 2 Pracodawca zatrudniający do dwudziestu pracowników powinien zapewnić im co najmniej ustępy i umywalki, a także warunki do higienicznego przechowywania odzieży własnej (domowej), roboczej i ochronnej oraz do higienicznego spożywania posiłków. Jeżeli w zakładzie pracy takiego pracodawcy nie występują czynniki szkodliwe dla zdrowia i prace brudzące lub nie występują szczególne wymagania sanitarne, miejsca do spożywania posiłków, przechowywania odzieży oraz umywalki mogą znajdować się w jednym pomieszczeniu.

Analiza wspomnianych wyżej poglądów doktryny oraz ustawodawstwa krajowego i wspólnotowego pozwala wysunąć wniosek, iż w opisanym stanie faktycznym pracodawca nie kierował się **obiektywnymi kryteriami** przy niezatrudnianiu kobiet. Istnieje pogląd, iż pracodawca ma obowiązek dostosować miejsce pracy dla pracownika ale nie ma obowiązku dostosowywać całego budynku. Pogląd ten jednak musi być poparty obiektywnymi kryteriami. Jeżeli więc obiektywne kryteria, np. brak środków finansowych, czy brak możliwości w dostosowaniu pomieszczeń dla kobiet, możemy mówić o naruszeniu zasady równego traktowania przy zatrudnianiu. Pracodawca bowiem wyklucza określoną grupę społeczną w dostępie do pracy, mimo że grupa ta może wykonywać określony zawód i wyraża taką chęć. Brak przystosowania warunków pracy do przepisów BHP w zakresie zatrudnienia kobiet może również naruszać zasady współżycia społecznego. W sprawach o naruszenie zasad równego traktowania to pracodawca musi udowodnić, że kierował się obiektami powodami.

Powyższa opinia nie ma charakteru wiążącego, gdyż taką mogą wydać tylko odpowiednie organy administracji publicznej, i nie można wykluczyć, że strona przecina będzie argumentować odmiennie.