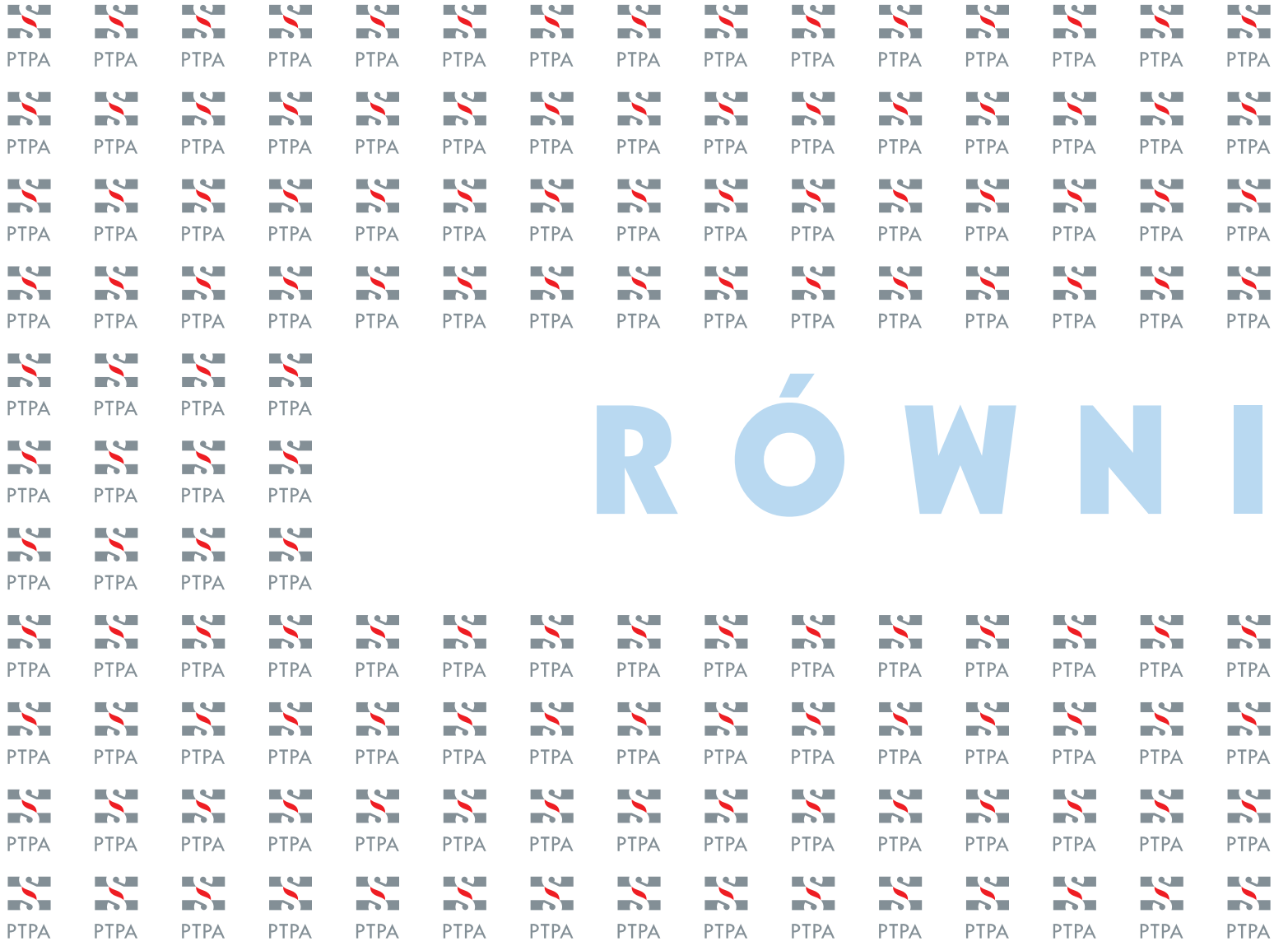


R Ó W N I



RÓWNI

R Ó W N I

Książka została opracowana i wydana w ramach projektu „Edukacja prawna dla dziennikarzy. Opracowanie i wydanie zbioru reportaży o osobach doświadczających dyskryminacji z uwzględnieniem perspektywy prawnej”, zrealizowanego przy wsparciu udzielonym przez Fundację im. Róży Luksemburg.



Koordinacja projektu: Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko

© Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, 2013

Wydanie I, Warszawa 2013

Redakcja reportaży: Ariadna Machowska

Redakcja komentarzy prawnych: Monika Wieczorek

Fotografie: Katarzyna Bogatko

Fotografie s. 57 i 75: Michał Goździk

Fotografia s. 60: Marek Zawadka

Fotografia s. 78: Karolina Kędziora

Korekta: Agata Zawiszewska

Wydawca:

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego



ul. Szpitalna 5/6a

00-031 Warszawa

tel. +48 22 498 15 27

www.ptpa.org.pl

Patronat medialny:

Duży Format



TOK FM



Patronat honorowy:

Rzecznik Praw Obywatelskich



Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania



Projekt graficzny: Lena Maminajszwili/**masz**

Przygotowanie do druku i druk: Studio Reklamy i Wydawnictw **masz**

Nota od wydawcy:

Przedstawione w publikacji analizy prawne wskazują jedynie na możliwość naruszenia zasady równego traktowania. Prezentowane komentarze prawne zawierają subiektywną ocenę sprawy i stanowią autorską prezentację dostępnych i obowiązujących przepisów prawa antydyskryminacyjnego.

Wszelkie prawa zastrzeżone

ISBN 978-83-929959-6-8

RÓWNI

ZBIÓR REPORTAŻY
O DYSKRYMINACJI
Z UWZGLĘDNIENIEM
PERSPEKTYWY PRAWNEJ



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

Warszawa 2013

*W takich sprawach pamięć szwankuje,
bo chce upchnąć niechciane detale w jakąś przestrzeń,
do której nie ma dostępu, na dno, jak do szafy.*

Małgorzata Borowska, *Nie sprecyzowała, gdzie ją dotykał*, fragment reportażu

Wstęp	7
Nie sprecyzowała, gdzie ją dotykał, <i>Małgorzata Borowska</i>	11
Komentarz prawny, <i>Katarzyna Bogatko</i>	17
Sąd pracy i relaksu, <i>Jakub Janiszewski</i>	21
Komentarz prawny, <i>Monika Wieczorek</i>	26
Witamy w naszym sklepie, <i>Marta Mazuś</i>	31
Komentarz prawny, <i>Krzysztof Śmiszek</i>	35
Palestyńczyk znaczy podejrzany, <i>Paweł Rzekanowski</i>	41
Komentarz prawny, <i>Krzysztof Śmiszek</i>	45
Zwolnienie w aksamitnych rękawiczkach, <i>Paweł Rzekanowski</i>	51
Komentarz prawny, <i>Maciej Kulak</i>	55
Zbyt sprawny, by go zranić, <i>Michał Janczura</i>	59
Komentarz prawny, <i>Katarzyna Bogatko</i>	63
Bo my jesteśmy Cygany, <i>Justyna Pobiedzińska</i>	67
Komentarz prawny, <i>Monika Wieczorek i Katarzyna Bogatko</i>	73
Rozsądnym szczęście sprzyja, <i>Agnieszka Wójcińska</i>	77
Komentarz prawny, <i>Karolina Kędziora</i>	86
Podkowa, <i>Magdalena Kicińska</i>	91
Komentarz prawny, <i>Karolina Kędziora</i>	96
Duch rewolucjonisty, <i>Karolina Oponowicz-Żylik</i>	101
Komentarz prawny, <i>Monika Wieczorek</i>	107
○ autorach i autorkach	111

WSTĘP

Szanowni Państwo,

oddajemy w Państwa ręce publikację pt. *Równi*. Jest to zbiór dziesięciu reportaży opatrzonych komentarzami prawników i prawniczek naszej organizacji, które powstały w wyniku współpracy Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego (PTPA) z grupą dziennikarzy i dziennikarek zainteresowanych tematyką praw człowieka. Większość reportaży dotyczy historii klientów i klientek PTPA, którzy w przeszłości bądź aktualnie korzystają z oferowanego przez nas wsparcia prawnego.

Nasza organizacja od lat zajmuje się udzielaniem prawnej pomocy w sprawach, w których istnieje podejrzenie nierównego traktowania m.in. ze względu na takie cechy, jak płeć, wiek, niepełnosprawność, religia/ wyznanie/ światopogląd, rasa, pochodzenie etniczne, narodowe, orientacja seksualna, transseksualność czy przynależność związkowa. Już sama nazwa organizacji wskazuje, iż w centrum naszego zainteresowania znajdują się przede wszystkim prawne aspekty tego

zjawiska. Jak wynika z naszego doświadczenia, zajmując się tą dziedziną prawa, trudno pozostać obojętnym na społeczne tło problemu, w tym na źródło zjawiska dyskryminacji, jakim bez wątpienia jest niska świadomość społeczna. Dlatego też PTPA za jeden z celów statutowych obrało edukację antydyskryminacyjną, szkoląc różne grupy zawodowe, w tym zarówno osoby, które mogą być wykluczane, jak też decydentów, którzy mają wpływ na podejmowane działania prewencyjne w sektorze prywatnym i publicznym.

Niniejsza publikacja stanowi również formę edukacji, tym razem skierowanej do grupy osób wykonujących zawód dziennikarski. Uważamy, że to, czy dziennikarze podejmują temat dyskryminacji oraz jakim językiem o niej mówią lub piszą, ma ogromny wpływ na poziom debaty publicznej, która stanowi formę edukacji społeczeństwa. Dlatego chcemy dotrzeć do tej grupy zawodowej. Choć większość dziennikarzy i dziennikarek biorących udział w projekcie to osoby, które miały w przeszłości doświadczenie publikowania na tzw. tematy prawno-człowiecze, dzięki pracy w projekcie miały możliwość przyjrzenia się

zjawisku dyskryminacji po raz pierwszy. Mamy nadzieję, że nawiązana w ramach projektu współpraca zaowocuje w przyszłości większym uwrażliwieniem na zjawisko dyskryminacji zarówno osób biorących udział w projekcie, jak i innych, wykonujących zawód dziennikarski, które sięgną po naszą publikację.

Przedstawianie problemu dyskryminacji lub równego traktowania bez niezbędnej wiedzy i wrażliwości może utrwałać w społeczeństwie obojętność, stereotypy czy negatywne postawy. Edukacja antydyskryminacyjna środowiska dziennikarskiego wydaje się koniecznością również w związku z coraz większą liczbą doniesień medialnych o przypadkach dyskryminacji i zmaganiach osób, które jej doświadczyły. Mając na uwadze konieczność promocji w społeczeństwie wartości takich, jak tolerancja, godność osobista, poszanowanie różnorodności poglądów czy postaw drugiego człowieka, zależy nam na wzmocnieniu środowiska dziennikarskiego wiedzą i świadomością, jak najefektywniej takie informacje przekazywać.

Kierując publikacją przede wszystkim do środowiska dziennikarskiego, chcemy również zwrócić uwagę na funkcjonujące od lat w naszym języku zasady, których używamy nieświadomie i w ten sposób powielamy nierównościowy układ społeczny oraz wzmacniamy asymetrię między grupami społecznymi. Co ważne, właśnie język, jakim się posługujemy, jest nośnikiem stereotypów, które identyfikowane są jako źródło zjawiska dyskryminacji. Przez stereotyp rozumie się tu uproszczone przekonania dotyczące grupy społecznej lub jej członkini/członka, które przypisują pewne cechy, zachowania, role społeczne wszystkim osobom reprezentującym daną grupę społeczną, zacierając przy tym różnice indywidualne między tymi osobami. Stereotypy są zatem rozpowszechnionymi w danej grupie opiniami i przekonaniem na temat innych grup społecznych czy kulturowych. Warto również zwrócić uwagę na język, jakim stereotypy są wyrażane. Grupom

obcym przypisuje się znacznie więcej cech negatywnych niż pozytywnych. Słownik każdego języka w danym momencie historycznym odzwierciedla więc aktualne społeczne przekonania. Dziecko dorastające w określonym kontekście czasowo-kulturowo-społecznym uczy się tego słownika, a zatem i ukrytych w nim stereotypów i uprzedzeń.

W programach edukacyjnych temat dyskryminacji pojawia się niezwykle rzadko, stąd wiedza całego społeczeństwa polskiego na ten temat, w tym również osób wykonujących zawód dziennikarski, jest niewielka. Język polski z jego oficjalnymi zasadami, w perspektywie antydyskryminacyjnej, może jawić się jako wykluczający, służący podtrzymywaniu dominacji pewnych grup i marginalizacji innych. Poprzez niewłaściwy dobór słów do określania danych grup społecznych, możemy wywołać niepożądane, obraźliwe i krzywdzące skojarzenia na ich temat. W języku polskim tradycyjnie używane określenia Cygan, Żyd, Murzyn uznawane są wprawdzie za nazwy grup etnicznych, religijnych czy kulturowych, funkcjonują jednak w „drugim obiegu” jako obraźliwe etykiety.

Również seksizm języka polskiego, widoczny w pomijaniu form żeńskich w nazwach bardziej prestiżowych zawodów, czy też infantylizowanie kobiet w przestrzeni publicznej mają swoje poważne konsekwencje dla funkcjonowania tej grupy społecznej w różnych obszarach życia. Język równościowy, nazywany też włączającym, jest propozycją zmiany dotychczasowego systemu języka używanego przez większość wspólnoty. Jego celem jest podkreślenie obecności i włączenie perspektyw osób z grup dotychczas marginalizowanych, a także tworzenie bardziej sprawiedliwych i włączających norm językowych, które odzwierciedlają różnorodność świata (*Edukacja antydyskryminacyjna. Podręcznik trenerski*, red. M. Branka, D. Cieślakowska, Kraków 2010). Dostrzegając potrzebę wprowadzania języka równościowego do praktyki dziennikarskiej, rekomendujemy wybrane pozycje, które szczegółowo odnoszą się do tej tematyki.

Oczywiście, używanie języka równościowego, np. genderowego czy wrażliwego etnicznie, w pracy dziennikarskiej może okazać się wyzwaniem. Mogą bowiem pojawić się zarzuty przewrażliwienia czy popełniania błędów językowych. Wynika to z utożsamiania się z językiem, silnego przywiązania do niego oraz nawykowego posługiwania się utartymi zasadami, sformułowaniami i określeniami. Mimo wszystko zachęcamy do podjęcia tego wyzwania, wierząc w słuszność tego typu działań i mając na względzie również perspektywę prawną zagadnienia.

Wydaje się, że zainteresowanie mediów tematem dyskryminacji oraz pisanie i mówienie o przypadkach nierównego traktowania przy zastosowaniu reguł języka równościowego, może mieć znaczący wpływ na poziom świadomości społeczeństwa w tym zakresie, a co za tym idzie, również na liczbę pozwów w sądach. Naiwnością byłoby wierzyć, że stosunkowo niska liczba pozwów wynika z braku problemu dyskryminacji w społeczeństwie polskim. Przeciwnie, z dostępnych badań i raportów wynika, że społeczeństwo polskie jest homogeniczne i nadal zamknięte na różnorodność, jaką reprezentują grupy mniejszościowe. Ponadto osoby, które czują się dyskryminowane, często nie znają przepisów prawa, a jeżeli znają, nie korzystają z nich z obawy przed utratą pracy, pozycji, prestiżu i braku wiary w ich efektywność. Silniejsza niż dotąd obecność tematyki równości w debacie publicznej może wywołać znaczącą zmianę społeczną.

Bez wątplenia publikacje *stricto* prawne są ważne i potrzebne zarówno osobom, które wystąpiły na drogę sądową przeciwko pracodawcy, usługodawcy czy placówce edukacyjnej, stawiając zarzut nierównego traktowania, jak również osobom, które dopiero noszą się z tym zamiarem. Dlatego każdy z reportaży umieszczonych w niniejszej publikacji został opatrzony komentarzem prawnym. Przy czym większość reportaży odnosi się do spraw, które były bądź są przedmiotem postępowania sądowego – niektóre z nich już zakończyły się

prawomocnym wyrokiem, inne są w toku. Z tego powodu dane bohaterów i bohaterek większości historii zostały zmienione, a komentarze prawne mają charakter opinii prawnych odnoszących się do stanów faktycznych przedstawionych w poszczególnych reportażach, a nie analizy akt sądowych.

Nie umniejszając znaczenia regulacji prawnych, tym razem chcemy Państwa szczególnie zainteresować reportażami, które opowiadają o konkretnych zdarzeniach, przesuując na plan dalszy analizę prawną. Wierzmy bowiem, że subiektywne spojrzenie dziennikarki czy dziennikarza pozwoli czytelnikowi spojrzeć na każdy przypadek przez pryzmat własnych doświadczeń, odczuć czy uprzedzeń. Sucha analiza prawna nie daje nam tej przestrzeni i być może nie demaskuje równie skutecznie mechanizmów społecznych, które możemy identyfikować wokół siebie, a które stanowią źródło dyskryminacji. Dlatego też przedmiotowa publikacja skierowana jest nie tylko do środowiska dziennikarskiego, lecz również do wszystkich osób, które nie pozostają obojętne na problem dyskryminacji. Mamy nadzieję, że nasza publikacja ułatwi lepsze poznanie mechanizmów prowadzących do tego rodzaju naruszeń, abyśmy mogli i umieli skutecznie zadbać o równościową przestrzeń zarówno dla siebie, jak i innych osób, z którymi pracujemy, uczyliśmy się lub w inny sposób korzystamy z przestrzeni publicznej.

W imieniu całego zespołu PTPA oraz autorek i autorów reportaży życzyć owocnej lektury.

r.pr. Karolina Kędziora
wiceprezeska Polskiego Towarzystwa
Prawa Antydyskryminacyjnego

NIE SPRECYZOWAŁA GDZIE JĄ DOTYKAŁ

Małgorzata Borowska

**Julia mówiła sędziom,
że Robert C. dotykał
jej piersi i ud, rozpinał
ubranie, przyciskał ciałem
do ściany. Świadkowie
zeczowali, że chodziła smutna.
Sądy oddały powództwo,
bo nie było dowodów.**

CO SIŁY ZBROJNE RP ZROBIŁY W SPRAWIE MOLESTOWANIA

Dowody w sprawach sądowych Julii Kowalskiej są skąpe lub ich nie ma. Najważniejszy jest zeszyt pracy dowódcy jednostki wojskowej, Adama Baranowskiego. Zostało w nim zapisane, że Julia zgłosiła jakąś sprawę. Powinna tam widnieć dotycząca tego spotkania notatka służbowa, ale ktoś zamazał kilkanaście wersów grubym, czarnym flamastrem. Zostały tylko dwa zdania: „Kowalska Julia – prośba o przeniesienie do innego pomieszczenia”. Kilkanaście linijek dalej: „Rozmowa z oficerem Robertem C.”. Pod spodem jeszcze trzy zamazane wersy.

W aktach sprawy Julii jest tylko kopia zeszytu. Oryginał zginął przed rozprawą. Pełnomocnik napisał: zniszczono. Ta notatka jest dla sprawy istotna, bo to dowódca odpowiada za warunki pracy. Powinien stworzyć taką atmosferę, aby żadne ręce nie wędrowały swobodnie pod czymkolwiek ubraniem. Pułkownik Baranowski zeznał w tej sprawie, że Julia Kowalska poprosiła o przeniesienie do innej komórki organizacyjnej, bo nie układa się jej współpraca z ofi-



cerem C. Proponował napisać meldunek, co formalnie nadałoby bieg sprawie. Nie nadała. Zastosował się do prośby Julii o zachowanie dyskrecji.

W zeznaniach dowódca często wyraża zdziwienie: przecież zgłoszenie przyjął, kilka godzin później rozmawiał z oficerem i ten zapewnił go, że molestowania nie było; przecież dowódca spotykał stażystkę jeszcze kilkukrotnie i nie było po niej widać śladów zastraszenia, a do dyspozycji była psycholog brygady; przecież stażystka dostała dobrą opinię, którą nawet sam – krytyczny wobec niej – oficer C. podpisał; przecież przychodzą do jednostki wojskowej inni praktykanci i z nikim, naprawdę z nikim oprócz Julii, do tej pory problemów nie było.

Dlatego pułkownik Baranowski jest przekonany, że Julia mści się. Gdyby po stażu dostała w wojsku pracę, to sprawa o molestowanie byłaby tylko w zeszycie służbowym, a nie w sądach.

Impulsywna, miła, grzeczna

Pierwszy, półroczny staż Julia odbywała w jednostce wojskowej od sierpnia 2008 do lutego 2009. Staż przebiegł wzorowo. Sam dowódca chwalił Julię w opinii do Urzędu Pracy. Julia bardzo chciała do wojska – przywykła do mundurów. Ojciec przeszedł na emeryturę w stopniu pułkownika, a mama to wieloletnia pracownica cywilna. Julia miała 23 lata, motywację, licencjat z kulturoznawstwa i kilka referencji: schronisko dla zwierząt, obóz w Auschwitz, portal historyczny. Napisano w nich, oprócz standardowych superlatyw, że Julia nie jest konfliktowa.

W małej komórce prasowej opiekę nad stażystką sprawowali rzecznik i oficer do spraw dyscypliny. Brygada jest zasłużona dla misji zagranicznych, co chwilę ktoś wyjeżdżał lub wracał, żołnierze szli na pielgrzymkę, biskup święcił sprzęt, wycieczki szkolne odwiedzały salę tradycji – miał zespół prasowy co robić. „Impulsywna, miła, grzeczna” – zeznawał o niej współpracownik Piotr.

Pod koniec stażu Julia wyprawiła imienny. Kawa i ciasto. Przyszło kilku żołnierzy, sekretarki, kadrowa. Przyszedł również Robert C., oficer do spraw podoficerów. Ubrany był odświętnie. Przyniósł różę i pióro Parkera. Drogi prezent, więc Julia nie chciała go przyjąć. Wzięła, bo goście mówili, że to nieładnie wybrzydzać. Nie chciała też, żeby ją C. przytulał i całował. Głupio, goście patrzyli. Pech, te imienny. Z drugiej strony myślała: staż się kończy, był dobry. Wzięła głęboki oddech.

Pamiętam, rozplakała się

Robert C. został opiekunem drugiego stażu Julii w październiku 2009. W sądzie zeznawał, że sama go o to prosiła. Julia zeznała, że tak chciał oficer. W kancelarii C. oddychanie nie pomagało. Ani przemykanie pod ścianami, odwracanie się przodem, wymijanie. Ani unikanie, ani grzeczność. Ani rady: „jak się do ciebie doбира, to weź

go chłasnij!”. Radami mama z siostrą próbowały Julię rozśmieszyć, bo chodziła smutna. Mama Julii mówi, że takiego wojska nie znała. Myślała, że córka żartuje, ewentualnie przesadza.

- Pamiętam, jak Julia mówiła: „ja tam nie pójde”. „Idź – mówiłam jej – teraz opinię masz dobrą, jak uciekniesz, będziesz miała opinię uciekiniera”. I poszła. Myślałyśmy, że to przejdzie.

Tego dnia Julia chciała zostać dłużej, bo koleżanki z kadr prosiły ją o pomoc. Robert C. się nie zgodził. „Dlaczego koleżankom nie pozwala pomagać?” – zagadnęła go przed wyjściem z pracy kadrowa. Odpowiedział uprzejmie, że o żadnym pomaganiu nie posiada wiedzy.

- Na tym dzień się zakończył – zeznaje. – Przed wyjściem widziałem, że p. Kowalska rozplakała się i także wyszła z pracy.

Julia pamięta z kolei, jak po uwadze kadrowej Robert C. idzie przez korytarz i krzyczy: „Kowalska kłamie!”. Potem ona płacze, to prawda.

Robert C.: Następnego dnia rano przed odprawą p. Kowalska powiedziała mi, że nie widzi możliwości dalszej współpracy. Być może przyczynił się do tego fakt, że nie zgodziłem się na jej pozostawianie po godzinach. Być może to, że źle wyrażałem się na temat jej pracy, źle odbierała moje drobne uwagi.

Julia: Wtedy C. mnie pograżył. Czym innym były zachowania sam na sam, czym innym to publiczne. Dla tej sceny ludzie aż z innych pięter schodzili. Nie chciałam, żeby myśleli: stażystka, a robi pracownikowi problemy.

Zaprzeczył, nie ciągnąłem sprawy

Julia nie chciała, aby Robert C. miał problemy. Chciała tylko zniknąć z jego kancelarii. Najważniejsze, żeby dyskretnie – radziła na tym etapie rodzina – honorowo.

Pierwszy o sprawie dowiedział się kapelan – na kawie. Zwykła rozmowa: o pielgrzymce, o pracy. To jakoś samo się powiedziało.

Ksiądz polecił iść do dowódcy, co jej dodało odwagi.

Korytarze w jednostce są długie i odwaga wyczerpała się jej w powietrzu, przy schodach. Tam nadeszły posiłki w postaci współpracownika:

- Co się stało?
- Ja chcę do dowódcy – chlipała.
- A czemu płaczesz?
- Domyśl się, co się stało.
- Może idźmy do Małka. On jest od dyscypliny.
- Nie – trzęsa się Julia – chcę do pułkownika.

Dowódca przyjął ją natychmiast, ale rozmawiał krótko – zeznają to obydwójce:

- Dowódca był skrupowany, nie wiedział, co ze mną zrobić.
- Pani Kowalska nie była zażenowana.
- Zaproponował konfrontację. Ja nie byłam w stanie.
- Nie sprecyzowała, gdzie ją dotykał.
- Poprosiłam o przeniesienie.
- Nie miałem podstaw, by formułować zarzuty w stosunku do

oficera.

- Prosiłam, żeby sprawie nie nadawać biegu.
- Rozmawiałem z nim tego samego dnia po południu. Zaprzeczył wszystkiemu. W związku z tym nie ciągnąłem sprawy.

- W kancelarii C. została moja torebka. Pół rozmowy martwiłam się tylko, jak ją stamtąd wydobyć.

- Nie uznałem za konieczne sporządzać notatkę z rozmowy.

P. Julia została przeniesiona do innego działu.

W sądzie okazało się, że dyskrecja Julii w ogóle się nie opłacała – niby są świadkowie, ale ich nie ma. Ktoś słyszał, że Julia płacze; ktoś widział, że chodzi smutna. Kto mógł wiedzieć?! Może hormony, może stres, jakiś spadek nastroju? To w końcu jest służba mundurowa, tu iskrzy. Sąd stwierdził, że żadna z osób nie powiedziała wprost:

„Widziałem, jak Kowalska była molestowana”. Nie są dla sądu „świadkami” świadkowie pochlipywania.

Tę nieszczęsną torebkę z kancelarii C. ktoś Julii przyniósł. Od tego czasu nie miała kontaktu z oficerem. Nie miała również ani biurka, ani komputera. Pracowała przy ławie. Rzecznik prasowy chciał Julię posadzić przy biurku u siebie, ale pech chciał, że dzielił je z oficerem C.

Na staż przyjął Julię ponownie Paweł Małek, oficer do spraw dyscypliny. Zadania były dorywcze: czasem inwentaryzacja drukarek, kurz w magazynie przetrzeć. Pojawily się również – podejrzenie często – wyjazdy na nocny poligon. Całą drogę siedziała napięta jak struna – ona jedna i dwudziestu żołnierzy. Po dwóch miesiącach, w grudniu, czuła się znacznie gorzej. Mięśnie barków zastygały tak, że chciały złamać obojczyk, wystarczyło, że Julia sprawdzała skrzynkę pocztową. Zwykle były tam maile od C. Oficer nadal opiekował się stażem, chociaż ją przeniesiono. Pisał, że jej artykuły pisane są „zbyt kobieco”. Przypadkowi żołnierze zanosili C. wydrukowaną przez Julię pracę, niczym meldunki dwóch wojennych sztabów.

Żołnierz cierpiął psychicznie

Być może Julia więcej by o sprawie nie mówiła, gdyby nie dobra opinia po stażu. Było w niej napisane, że z obowiązków służbowych Julia „wywiązywała się w sposób właściwy, zlecone obowiązki wykonywała z zaangażowaniem oraz terminowo”. Pod opinią podpisał się Robert C. Na jej widok Julia popłakała się, nie pamięta – z niemocy czy z gniewu. Pisemnie poprosiła dowódcę, aby ten podpis usunąć: z Robertem C. pracowała tylko dwa tygodnie, potem ją przeniesiono. Nie jest honorowe, by C. pisemnie ją oceniał, gdy sam zachował się niehonorowo.

W kwietniu 2010, po pół roku od wydarzeń, Julia oskarżyła C. o napaść i molestowanie. Najpierw rozmawiała z lokalnym dzienni-

kiem. W artykułach Robert C. występował jako „żołnierz” albo „oficer”, ale w jednostce zawrzało. Do Julii zadzwonił sam szef żandarmerii wojskowej – skoro oskarża, to oficjalnie! Ma się zdecydować, ale już! I Julia zgłosiła na komendzie policji, że Robert C. dotykał jej piersi i ud, rozpinął ubranie, przyciskał ciałem do ściany, a ponieważ stawiała opór, dwukrotnie popchnął ją na szafę.

Postępowanie wszczął prokurator garnizonowy. Przesłuchiwał ją kilkakrotnie – bez świadków, bez psychologa i bez adwokata. Prosił o daty wydarzeń: kiedy C. się zbliżył? Którego dnia położył rękę na udach? Ile razy? Czy na pewno dwanaście? W takich sprawach pamięć szwankuje, bo chce upchnąć niechciane detale w jakąś przestrzeń, do której nie ma dostępu, na dno, jak do szafy. W grudniu 2010 prokurator orzekł, że Julia opowiada rzecz mało prawdopodobną. Rozstrzygnęły daty – C. bronił się, że w dni, które Julia podała w zeznaniach, wyjeżdżał. Znał zeznania Julii, pokazał kserokopie faksów we fragmentach, w których dowódca deleguje go na wyjazd poza jednostkę. Nie sprawdzono dat wystawienia tych faksów, oryginałów nie przedstawiono.

Pierwszą sprawę, o zniesławienie, Julia wytoczyła nie C., a jego żonie – zachęcił ją do tego pełnomocnik z urzędu. Słowa żony C. cytował dziennik lokalny: „Kowalska chce złapać faceta i pracę, ale z moim mężem tej pani nie wyszło”. Przed sądem zeznawała autorka tego tekstu w prasie. Mówiła: „nie mogę ujawnić źródła, ale to jest cytat”. Sąd uznał jednak inaczej: orzekł, że nie można dowieść, że żona C. faktycznie wypowiedziała te słowa. We wrześniu 2010 Julia sprawę przegrała.

W trakcie trwania tej sprawy Robert C. także wniósł sprawę o zniesławienie. Dowodził, że od momentu publikacji artykułów prasowych o molestowaniu, które zainicjowała Julia, cierpiał psychicznie, nie dostał się do szkoły oficerskiej, bo w trakcie postępowania prokuratury nie mógł do niej zdawać. Tę sprawę Robert C. wygrał w sierpniu 2013.

Julia ma dzisiaj nie tylko orzeczoną depresję, ale także cztery miesiące ograniczenia wolności – może je zamienić na prace społeczne. Będzie apelować.

Trzecią sprawę sądową Julia wytoczyła jednostce w listopadzie 2010 przed sądem pracy – o niezatrudnienie. Sąd podzielił tę sprawę na dwie. Jedną odesłał do izby cywilnej. Przed tym sądem Julia dowodziła, że generał brygady ustnie złożył jej przyrzeczenie, że po stażu zostanie zatrudniona. Nie została. Jednostka przedstawiła w sądzie dowód pisemny, że jej w tej sprawie odpisał odmownie już w listopadzie 2009. Tę sprawę Julia przegrała wiosną 2012.

Mail erotyczny zaginął

Ostatnia, czwarta sprawa nie jest rozstrzygnięta. Zajmowały się nią sądy pracy: okręgowy i apelacyjny – oba oddaliły powództwo.

Było tak: Julia pozwała jednostkę, żądając 100 tysięcy zł jako zadośćuczynienia za konieczność pracy na rzecz osoby, od której ją przecież z jakichś powodów odizolowano. W tej sprawie, zgodnie z prawem, Julia nie miała niczego dowodzić, tylko uprawdopodobnić fakt, że Robert C. ją dotykał i napadł.

Jednak sądy pierwszej i drugiej instancji orzekły, że Julia tego nie zrobiła. Kilkunastu świadków nie pomogło sądowi ustalić, czy zgłaszała jakiś sprzeciw.

Mama (która poprosiła Julię, żeby nie uciekała ze stażu): Początkowo ignorowałam doniesienia córki, bo nie znałam wcześniej tak nasilonego przypadku. Myślałam, że to było klepnięcie, że to nie wyjdzie poza jednostkę, nie splami honoru wojska, bo to nas dotyczy – jesteśmy rodziną wojskowych. Na to córka mówiła mi, że ją łapie za krocze i piersi, odpina bluzki. Stwierdziła, że to niedozwolone i wcale nie można się skupić.

pułkownik (pracował dwa piętra nad C., ale w oddzielnej jednostce wojskowej, nie podlegał zatem dowódcy): Oficera Roberta znałem od lat 90. Wiem, że ma wybujały temperament, a od kolegów, że rozszedł się z żoną, miał kilka romansów. Dlatego nie zdziwiło mnie, gdy usłyszałem o zarzucie w stosunku do niego. Pan S. pokazał mi kilka maili, które pisał do p. Kowalskiej. Jeden mi nawet wydrukował, ale niestety zaginął. Miał charakter wybitnie erotyczny. Pisał, że chętnie patrzyłby, jak Julia przebiera się w mundur.

Kadrowa (pracowała z Julią na jednym piętrze, miały częsty kontakt): Nieraz pytałam Julię, czemu się nie uśmiecha, czy coś się wydarzyło. Widziałam, że coś się stało już na pierwszym stażu. Ona na początku nie była ponura.

Marek, jeden z żołnierzy (w dzień zgłoszenia sprawy dowódcy odprowadzał Julię do jego gabinetu): Nie pamiętam dokładnie dnia ani miesiąca. Pani Kowalska zbiegła z drugiego piętra budynku numer osiem. Spytałem, co się stało. Odpowiedziała, że mam się domyślić. Nie rozmawiałem z nią wówczas więcej, bo widziałem, że jest w stanie szoku.

Julia: Chodziłam do psychologa i psychiatry w wojskowej poliklinice. Psycholog skierował mnie do dwóch lekarzy psychiatrów, wojskowego i cywilnego. Wojskowy stwierdził, że w trakcie stażu oraz w wyniku spraw sądowych przeszłam traumę jak żołnierz w Afganistanie. Mam silne nerwobóle. Odczuwam ból psychiczny i strach – przed zatrudnieniem, czasem przed ludźmi, obrzydzenie do nich.

Zeznań Julii w tej sprawie ani sąd okręgowy, ani apelacyjny nie wzięły pod uwagę. Nie pomogli także świadkowie – sąd oddalił powództwo z powodu braku prawdopodobieństwa wydarzeń.

Julii przysługuje jednak skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego i skarga do Trybunału w Strasburgu. Chce z nich skorzystać, bo sąd pracy nie przeniósł w jej sprawie „ciężaru dowodu”.

Wojsko wspiera

Ministerstwa Obrony Narodowej zapewnia, że osoby doświadczające molestowania mogą liczyć na wsparcie, bo ono w Wojsku Polskim istnieje z mocy prawa: *W Wojsku, a tym samym w Brygadzie obowiązują przepisy prawa powszechnego. Analogiczne są również zasady postępowania – ofiara molestowania powinna wyrazić stanowczy sprzeciw wobec nieakceptowanych zachowań, a jeżeli nie odnosi on skutku, powinna złożyć pisemną skargę do przełożonego lub pracodawcy. (...) Jeżeli sprawcą molestowania jest żołnierz, dowódca (lub przełożony dyscyplinarny) może wszcząć przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne.* W tym piśmie MON zapewnia, że Siły Zbrojne RP przeciwdziałają molestowaniu seksualnemu poprzez „monitorowanie relacji społecznych, działania interwencyjno-edukacyjne oraz interwencje”.

W jednostce, w której pracowała Julia, od 2004 roku istnieje punkt psychologiczny. Obligatoryjnie kierowani są do niego żołnierze po misjach ze względu na stres bojowy. Według psycholog brygady żołnierz, który dobrowolnie wyjeżdża na misję, po powrocie wymaga szczególnego wsparcia. Natomiast w sprawie molestowania psycholog poleca zgłosić się samemu. To nie jest jakaś szczególnie trudna misja, Julia powinna poradzić sobie sama.

Psycholog brygady: Osobiście prowadziłam szkolenia z molestowania seksualnego, mobbingu. W kwietniu na terenie jednostki przeprowadzone było dwudniowe szkolenie, prowadzone przez psychologów z MON, w którym brałam udział. Wiem, że udział w szkoleniu brała również p. Kowalska.

Co zrobić z molestowaną

Psycholog brygady: Nie wiem, jak powinien zachować się dowódca, powziąwszy informację, że któryś z pracowników jest moles-

towany. To, czy osoba, która jest ofiarą molestowania lub mobbingu, powinna być odizolowana od sprawcy i w jakim zakresie, decydują warunki pracy, natężenie problemu oraz stan emocjonalny osoby, która była poddana takim praktykom.

Kadrowa: Nie wiem, jak ma wyglądać droga służbowa w związku ze zgłoszeniem molestowania dowódcy, bo jest to sprawa wojskowa. Nie znam zakresu obowiązków oficera ds. dyscypliny. Na szkoleniu, które prowadziła psycholog-konsultant, nie byłam. To, jak reagować, mamy w regulaminie. *Gros* ludzi po prostu przychodzi do kadr: zamykamy drzwi, wysłuchujemy petenta i idziemy zgłosić sprawę dowódcy. Uważam, że gdyby działo się coś niedobrego, to pani Julia sama powinna to zgłosić. Ja bym tak zrobiła.

Generał, dowódca jednostki (zgodził się, by Julia Kowalska odbywała w jednostce drugi staż ze względu na bardzo dobrą opinię, ale nie wiedział o zgłoszeniu molestowania ani o przeniesieniu Julii do innej sekcji): O sprawie molestowania powinien wiedzieć oficer wychowawczy, bo narusza ona dyscyplinę wojskową. Dowódca brygady powinien być wykonać notatkę służbową. Jest to naruszenie praw pracowniczych, mimo braku przepisów w tym zakresie. Powiem tak: nigdy brak przepisów nie jest usprawiedliwieniem dla braku reakcji.

Bez odpowiedzi, z awansem

Napisałam mail do rzecznika jednostki wojskowej, w której pracowała Julia. Pytałam w nim, czy po tej sprawie coś się w jednostce zmieniło; jak dziś zareagowałaby dowódca na zgłoszenie przez pracownika molestowania? Nie otrzymałam odpowiedzi.

Wiem też, że po zakończeniu postępowania przez prokuraturę garnizonową oficer Robert C. otrzymał wyższy stopień wojskowy, a następnie zmienił jednostkę oraz numer telefonu. Rok temu powiedział lokalnemu dziennikowi, że nie chce się wypowiadać do momentu

odręczenia wszystkich spraw sądowych. W ostatniej z nich – o odszkodowanie – Julia Kowalska składa skargę kasacyjną.

Niektóre dane zostały zmienione.

Komentarz prawny

Katarzyna Bogatko

Historia Julii Kowalskiej pokazuje, że molestowanie seksualne w miejscu pracy wciąż jest tematem tabu: niewygodnym, wstydlivym, o którym mówi się jak o zdarzeniu, za które winę ponosi kobieta.

Pracownicy i pracodawcy w Polsce wciąż mają trudności z identyfikacją działań, które wypełniają znamiona molestowania seksualnego. Brak świadomości i wiedzy na temat dyskryminacji ze względu na płeć powoduje, że działania, które powinny być uznane za molestowanie seksualne, w oczach przełożonych i współpracowników traktowane są jedynie jako niesmaczne żarty. To z kolei sprawia, że sprawcy tych zachowań nie ponoszą żadnych konsekwencji służbowych (E. Zielińska, *Ochrona przed mobbingiem i molestowaniem oraz innymi przejawami dyskryminacji ze względu na płeć*, w: *Gender Index. Monitorowanie równości kobiet i mężczyzn w miejscu pracy*, red. E. Lisowska, Warszawa 2007, s. 150).

Molestowanie seksualne w świetle Kodeksu pracy

W świetle przepisów prawa pracy molestowanie seksualne w zatrudnieniu stanowi formę dyskryminacji ze względu na płeć i oznacza każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naru-

szenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy (art. 18^{3a} § 6 ustawy z dnia 26 czerwca Kodeks pracy; Dz. U. 1974 nr 24 poz. 141).

Jako przykład zachowań, które mogą być uznane za przejaw molestowania seksualnego w zatrudnieniu, można wskazać zniewagi i obelgi, insynuacje, niestosowne uwagi na temat ubioru, uczesania, wieku, sytuacji rodzinnej, lubieżne spojrzenia, różnego rodzaju pieszczoły (przytulanie, głaskanie) lub gesty o konotacji seksualnej, wysyłanie sprośnych liścików lub e-maili, wprowadzanie stosunków, które naruszają godność osobistą ofiary, opowiadanie dowcipów lub prezentacja treści o charakterze erotycznym, używanie takich słów, jak „kochanie”, „złotko”, „serdeńko”.

Nie ulega wątpliwości, że opisane w reportażu zachowania przełożonego wobec pani Julii (dotykanie, wysyłanie e-maili o treściach erotycznych) mogły wypełniać znamiona molestowania seksualnego, tym bardziej, że były to zachowania, których bohaterka nie akceptowała i wobec których wyraziła zdecydowany sprzeciw, zgłaszając fakt molestowania dowódcy jednostki wojskowej.

W tym miejscu należy podkreślić, iż warunkiem koniecznym do uznania danego zachowania o charakterze seksualnym za molestowanie seksualne jest wyrażenie sprzeciwu, który pozwala przyjąć, że dane zachowanie jest niepożądane. Osoba, która jest adresatem takiego zachowania, nie akceptuje go i odczuwa jako niepożądane. Każde zachowanie o podłożu lub konotacji seksualnej, które jest nieakceptowane przez pracownika, może być więc zakwalifikowane jako molestowanie seksualne (A.M. Świątkowski, *Komentarz do Kodeksu pracy*, Warszawa 2006, s. 73).

Warto również zaznaczyć, że molestowanie seksualne można uznać za bezprawne nawet wtedy, gdy sprawca swoim zachowaniem nie wypełnia znamion żadnego czynu zabronionego. Nawet umorzenie postępowania karnego ze względu na brak dowodów w sprawie, nie stoi na przeszkodzie, aby dochodzić swoich praw na gruncie przepisów prawa pracy.

Odszkodowanie za molestowanie seksualne

Osoby, które doznały molestowania seksualnego w miejscu pracy, mogą w świetle przepisów prawa pracy domagać się odszkodowania. Przepis art. 18^{3d} Kodeksu pracy stanowi, że osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów. Przepis ten nie określa wprost wysokości odszkodowania, wskazuje jedynie jego dolną granicę. Wysokość odszkodowania będzie więc każdorazowo zależała od okoliczności konkretnej sprawy.

Należy jednak pamiętać, że zasądzone odszkodowanie musi być skuteczne, proporcjonalne i odstrasające tak, aby w pełni wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika. Co ważne, odszkodowanie to obejmuje nie tylko wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych, ale – co istotne w kontekście niniejszej sprawy – także niemajątkowych i na tej podstawie pełni funkcję zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, które powinno wynagrodzić doznane przez pokrzywdzonego cierpienia, utratę radości życia oraz ułatwić mu przezwyciężenie ujemnych przeżyć psychicznych (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08).

Ochrona stażystów przed dyskryminacją

W kontekście przedstawionej sprawy niezwykle ważne jest wskazanie, iż możliwość dochodzenia odszkodowania za dyskryminację na gruncie przepisów Kodeksu pracy dotyczy również stażystów i stażystek, odbywających staż na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 sierpnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych (Dz. U. z dnia 2 września 2009 r.).

Zgodnie bowiem z § 8 Rozporządzenia: „Bezrobotnemu odbywającemu staż przysługuje prawo do równego traktowania na zasadach przewidzianych w przepisach rozdziału IIa w dziale pierwszym Kodeksu pracy. Bohaterka reportażu słusznie więc zdecydowała się dochodzić odszkodowania za molestowanie seksualne przed sądem pracy.

Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w miejscu pracy

W historii pani Julii Kowalskiej szczególną uwagę należy także zwrócić na zachowanie jednostki wojskowej, a w szczególności jej dowódcy, który zlekceważył fakt zgłoszenia molestowania seksualnego. Tymczasem przeciwdziałanie dyskryminacji w miejscu pracy

(w tym molestowaniu seksualnemu) jest obowiązkiem pracodawcy, wynikającym z przepisu art. 94 pkt 2b Kodeksu pracy, który mówi, iż pracodawca jest obowiązany w szczególności przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu. Przepis ten ustanawia więc pracodawcę całkowicie odpowiedzialnym za przestrzeganie zasady równości w zatrudnieniu w zakładzie pracy.


Przytoczone w reportażu zeznania konsultantki dowódcy do spraw profilaktyki psychologicznej na okoliczność procedur dotyczących faktu molestowania mogą świadczyć o tym, że w chwili, kiedy doszło do molestowania, w jednostce nie funkcjonowały żadne wewnętrzne procedury przeciwdziałania dyskryminacji. W sytuacji zgłoszenia molestowania seksualnego w miejscu pracy przełożony powinien sporządzić notatkę służbową. Co więcej, jeśli pracodawca nie podejmuje się interwencji w związku z takim zgłoszeniem, naraża się na zarzut nie wypełniania ciężącego na nim obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji.



SĄD PRACY I RELAKSU

Jakub Janiszewski

**Czy pytając
Katarzynę podczas
rozmowy kwalifikacyjnej,
jak zamierza łączyć pracę
z opieką nad dziećmi,
sędzia sądu pracy
naruszyła kodeks
pracy?**



DYSKRYMINOWANA PRZEZ WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI

Gdyby Katarzyna należała do osób, którym łączenie wielu różnych obowiązków przychodzi z trudem, do całej sprawy pewnie by nie doszło. Najpewniej sama uznałaby wówczas, że pogodzenie roli urzędniczki sądowej i matki małego dziecka nieuchronnie prowadzi do kolizji. Ale doświadczenie życiowe pokazywało inaczej. Choćby czasy uniwersyteckie: pracowała na etacie i studiowała dziennie. Wszystko dawało się połączyć, poradziła sobie. Później też to, co prywatnie, nie wchodziło w konflikty z tym, co państwowe, a ściślej mówiąc – zawodowe, bo na państwowym etacie Katarzyna nie pracowała nigdy. Pracowała za to w małych, średnich, a nawet ogromnych prywatnych przedsiębiorstwach.

Więc dlaczego teraz, gdy pojawiła się szansa pracy w budżetówce, gdzie pensje są może niższe, ale robota – jak się powszechnie uważa – pewna, miałyby sobie nie dać rady? W końcu warunki spełniała. Znała się na pracy w biurze i umiała szybko pisać na komputerze. Także bezwzrokowo, co jest cenną umiejętnością, zwłaszcza w sądzie.



- Są przecież żłobki, przedszkola, opiekunki... – zaczęła wyjaśniać, nieco zbita stropu, gdy w kwietniu 2012 r. na rozmowie kwalifikacyjnej usłyszała kluczowe – jak się później okazało – pytanie, jak zamierza łączyć rolę matki z pracą dla wymiaru sprawiedliwości.

Przed nią siedziały trzy tajemnicze i nieco podejrzliwe panie. Tajemnicze dlatego, że się nie przedstawiły, a podejrzliwe, bo zaniepokojone wyznaniem Katarzyny, że owszem, ma małe dziecko, zaś w banku już nie pracuje, bo nie przedłużono jej umowy po tym, jak wróciła z urlopu wychowawczego.

Odpowiedź o żłobkach i opiekunkach chyba się nie spodobała, bo panie pozostawiły ją bez odpowiedzi, a chwilę później całe spotkanie dobiegło końca. Wraz z nim trzeci i ostatni etap konkursu na urzędnika-stażystę w jednym z sądów rejonowych (pierwszym był test ze znajomości pakietu biurowego MS Office, drugim – test pisania bezwzrokowego). Katarzyna wyszła, nie poznawszy tożsamości swoich rozmówczyń, a parę dni później dowiedziała się, że stanowisko, na

które aplikowała, otrzymał kto inny. Tak się złożyło, że mężczyzna, w dodatku kawaler.

Mówi się trudno i żyje się dalej – pomyślała Katarzyna – i zapomniała o karierze urzędnika na państwowej posiadzie oraz o sądzie rejonowym, gdzie tę karierę chciała robić.

Tyłem i bezwzrokowo

Za to sąd nie zapomniał o Katarzynie.

Nie minęły trzy miesiące, a zadzwonił telefon. Po drugiej stronie tajemniczy kobiecy głos zaprosił na kolejną rozmowę kwalifikacyjną do pokoju 1108. Był tajemniczy, bo się nie przedstawił, podkreślił za to, że tym razem chodzi o pracę biurową na umowę zlecenie świadczone dla wydziału VII, tego od pracy i ubezpieczeń społecznych.

Katarzyna, choć nieco zrażona do niedoszłego pracodawcy, stała się w wyznaczonym dniu o wyznaczonej porze. I znów powitały ją dwie tajemnicze panie, choć tym razem inne. Pierwsza – jak się Katarzyna domyśliła – była sędzią, druga najpewniej urzędniczką sądową. A były tajemnicze, bo się nie przedstawiły. Tym razem spotkanie miało charakter przede wszystkim praktyczny: tajemnicza pani sędzia zarządziła krótkie dyktando celem sprawdzenia bezcennej w każdym sądzie umiejętności pisania bezwzrokowego. Dobrnąwszy do szczęśliwego finału, Katarzyna usłyszała, że musi jeszcze trochę poćwiczyć. A zaraz potem padło pytanie. O dzieci.

- A czemu pani pyta? – zareagowała Katarzyna, bo ten rodzaj dociekliwości wydał się jej dziwnie znajomy.

- Bo chcę się dowiedzieć, czy będzie im pani w stanie zagwarantować opiekę na czas pracy – powiedziała tajemnicza sędzia.

- Myślę, że nie powinnam odpowiadać – odparła hardo Katarzyna, której cierpliwość nagle uległa wyczerpaniu.

- Aha – odrzekła tajemnicza sędzia, zrobiła kwaśną minę, po czym

rozplynęła się w powietrzu. A ściślej mówiąc zniknęła za drzwiami, w pokoju obok.

Katarzyna zdążyła jeszcze złowić pełne przerażenia spojrzenie tajemniczej urzędniczki, zaskoczona najwyraźniej tak niespotykanym popisem krnąbrności u ewentualnej współpracownicy, po czym, nie doczekawszy się żadnych dalszych wskazówek, podążyła za tajemniczą sędzią.

Zastała ją odwróconą tyłem do drzwi, pochyloną nad papierami.

- Czy to już koniec? – zapytała.

- Tak, to już koniec – odrzekła sędzia tyłem, a więc bezwzrokowo, co jest zapewne metodą cenioną w każdym sądzie.

O co sąd nie może pytać?

Po powrocie do domu Katarzyna poskarżyła się mężowi, który uznał całe zajście za humorystyczne i godne machnięcia ręką. Pewnie by tak zrobiła, ale coś ją podkusiło, by sprawdzić, czy pytania, na które sąd kazał jej odpowiadać, są zgodne z prawem. Okazało się, że nie są; żadne z nich. Nie wolno podczas rozmów o pracę pytać ani o plany reprodukcyjne, ani o posiadane dzieci i opiekę nad nimi. Tak samo nie wolno pytać o wyznanie, orientację seksualną czy sympatie polityczne. Zakazuje tego wyraźnie Kodeks Pracy. Ten sam, na straży którego winien stać Sąd Pracy, co to właśnie odesłał ją do domu (metodą bezwzrokową, tak przydatną w każdym sądzie) z niewypowiedzianym wprost komunikatem, że matki małych dzieci nie zasługują na miano rzetelnych pracownic.

Postanowiła opisać całą rzecz na portalu Feminoteki. Pod tekstem zawrzało.

Z tego wrzenia wziął się kontakt do Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, a z kontaktu – opinia prawna. Sąd naruszył Kodeks Pracy, gdy za pierwszym razem zapytał o dzieci i opiekę nad

nimi. W drugim wypadku sprawa była nieco bardziej złożona, bo Katarzyna miała pracować na umowę zlecenie. Taka umowa, potocznie zwana śmieciową, także i w tym wypadku objawiła się w całej swej nieoczywistości – gdy przychodzi do rozmów kwalifikacyjnych przy tej formie zatrudnienia, prawo pracy nie działa. Co nie znaczy, że wolno wszystko. Jest jeszcze ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, która – choć nie mówi o rodzicielstwie – zakazuje dyskryminacji z powodu płci. W przypadku ustalania ram umowy cywilnoprawnej można ją z powodzeniem przywołać.

Pisać skargę – doradzili prawnicy w opinii. Powołać się na paragrafy, żądać odpowiedzi. A jeśli i to nic nie da, pozwać sąd. Do sądu.

- *Czy fakt posiadania dzieci w wieku przededukacyjnym jest, a jeśli tak, to na jakiej podstawie, argumentem do odrzucenia aplikacji kandydata?* – zapytała w listownej skardze Katarzyna. – *Czy taki sposób przeprowadzenia rekrutacji jest zgodny z przepisami oraz praktyką orzecznictwa sądów pracy? Czy pytanie o posiadanie małych dzieci należy do standardowych pytań zadawanych w Państwa firmie wszystkim aplikującym, czy też może jedynie dotyczy kobiet w wieku reprodukcyjnym? Proszę o ustosunkowanie się do przedstawionej przeze mnie sprawy i zaproponowanie rozwiązania* – zakończyła i list wysłała. Do pani Prezes sądu rejonowego, który prowadził rekrutację.

Dla rozładowania atmosfery

Nie czekała dwóch tygodni, odpowiedź nadeszła wcześniej.

W odpowiedzi na Pani pismo uprzejmie informuję, że nie znajduję podstaw do uwzględnienia skargi. Nie bardzo też rozumiem Pani intencje w przedmiocie „zaproponowania rozwiązania” – pisała pani prezes sądu. A dalej dodała, że poza predyspozycjami psychologicz-

nymi, wiedzą oraz bezwzrokowym pisaniem na klawiaturze (tak cennym!) żadne inne czynniki nie miały wpływu na przebieg procesu rekrutacyjnego. *Pani Sędzia Iwona J. przyznała natomiast, że rzeczywiście w trakcie rozmowy zadała, nie uzyskując od Pani odpowiedzi, pytanie dotyczące posiadania dzieci, ale jego postawienie miało zupełnie inne, niż Pani twierdzi, podłoże i kontekst. Zamiarem Pani Sędziego było rozładowanie ciężkiej, stresowej dla Pani sytuacji w celu ułatwienia poradzenia sobie z postawionymi zadaniami. Zamiarem Pani Sędziego nie była chęć dyskryminacji Pani ze względu na fakt posiadania dzieci. Jeżeli słowa Pani Sędziego zostały odebrane przez Panią jako dyskryminację ze względu na posiadanie dzieci, to w imieniu Sądu serdecznie Panią przepraszam za zaistniałą sytuację.*

Dalej pani prezes nieco zawile tłumaczyła, że jakkolwiek zadanie pytania o dzieci było niewłaściwe, to jednak nie miało żadnego znaczenia dla procesu rekrutacji, bo to nie sędzia Iwona J. (pełniąca funkcje wiceprzewodniczącej Wydziału) podpisywałaby umowę zlecenie z Katarzyną, lecz Kierownik Finansowy Sądu. Decyzję o zatrudnieniu podjąłby więc tym samym ktoś zupełnie inny, a pani sędzia miała jedynie – jak to sędzia – sprawiedliwie osądzić, czy Katarzyna umie szybko i bezwzrokowo pisać na komputerze. Jej pytanie nie miało więc praktycznego znaczenia dla ostatecznej decyzji. Choć, kto wie, może mogłoby przy okazji Katarzynę zrelaksować. Ot, takie słowne SPA.

Z listu Katarzyna dowiedziała się także, kim były trzy tajemnicze panie, które tak niepokoiła kwestia opieki nad dzieckiem, gdy o pracę w sądzie zabiegała po raz pierwszy. Poza kierowniczką administracyjną obie były sędziami. Ba, jedną z nich była sama pani prezes sądu! Ale kto zadał wówczas tamto feralne pytanie, tego pani prezes nie była władna ustalić.

Ze względu na odległy czas od przebiegu konkursu oraz ilość ogłoszonych konkursów nie jestem w stanie się odnieść do kwestii, czy

zostało postawione pytanie dotyczące posiadania przez Panią dzieci. Jeżeli takie pytanie padło, to być może w kontekście wskazanego w piśmie Pani stwierdzenia, że „nie przedłużono mi umowy z powodu urlopu wychowawczego”.

Nieświadomi i niedouczeni

Tu warto zrobić dygresję i spowolnić akcję.

W tym samym roku, w którym Katarzyna starała się o pracę w sądzie, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego przeprowadziło badanie postaw sędziów wobec zjawiska dyskryminacji. 54 sędziów losowo wybranych sądów apelacyjnych, okręgowych i rejonowych odpowiadało w ankietach i wywiadach bezpośrednich na pytania o definicję zjawiska, jego źródła oraz przepisy pozwalające mu przeciwdziałać. Wypadli, łagodnie mówiąc, średnio. Choć w większości potrafili prawidłowo zdefiniować dyskryminację jako nierówne traktowanie, to zapominali już, że ta nierówność dyskryminuje tylko wtedy, gdy jest nieuzasadniona i nieproporcjonalna. Aż 11 uznało, że jej przyczyną są zachowania i postawy samych dyskryminowanych, szczególnie, gdy rzecz dotyczyła mniejszości seksualnych. Niektórym dyskryminacja pomyliła się z nietolerancją. Aż 16 uznało, że przynależność etniczna i narodowa nie prowadzi w Polsce do gorszego traktowania. Taki sam wynik dało pytanie o religię. 7 sędziów stwierdziło, że w naszym kraju nie dochodzi do dyskryminacji osób niepełnosprawnych, a 9 miało problem z odpowiedzią na to pytanie. I tak dalej. Aż do odpowiedzi na finalne pytanie, w których 12 uznało, że dyskryminacja nie jest ważnym problemem w Polsce, a 7 nie umiało określić swojego stanowiska. W wyjaśnieniach dodawali, że takie sprawy w ich wydziałach to rzadkość, a wygrane są równie wyjątkowe co szóstka w totku.

Przeprowadzone badania wskazują – niestety – na zbyt niską znajomość przepisów prawa antydyskryminacyjnego, co dziwi, bowiem

większość ankietowanych stanowili sędziowie orzekający w wydziałach pracy, w których występuje najwięcej procesów z tytułu równego traktowania w zatrudnieniu – napisała w komentarzu do badania Joanna Kasicka, sędzia Sądu Okręgowego w Płocku.

Swoją wypowiedź okraśliła także miazdzącymi statystykami. Liczba spraw z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 11 k.p.) wzrosła w sądach rejonowych z 63 w 2007 r. do 105 w 2011 r., zaś powództw z tytułu nierównego traktowania (art. 18^{3d} k.p.) w 2007 r. było 319, zaś w 2011 r. już 842, co samo w sobie wystarczy, by obalić tezę o unikalności tego rodzaju procesów.

Podawane przez sędziów definicje pojęcia dyskryminacji wskazują jednak na niepełne rozumienie bądź niezrozumienie tego zagadnienia – stwierdziła sędzia Kasicka – zaznaczając przy tym wyraźnie, że zdecydowana większość sędziów przepytanych na okoliczność badania miała za sobą co najmniej dziesięcioletni staż zawodowy, co powinno się przełożyć na stan ich wiedzy. Ale się nie przełożyło.

Ślepa czy bezwzrokowa?

Jaki pan, taki kram – mogłaby odpowiedzieć Katarzyna na list Prezes sądu rejonowego i złośliwie pomachać wynikami badania. Ale po pierwsze – wtedy ich jeszcze nie było, a po drugie – miała ważniejsze sprawy na głowie. Jak na przykład dalsze poszukiwanie pracy, ostatecznie zwieńczone sukcesem. I to podwójnym, bo po paru miesiącach dostała kolejną, lepszą propozycję. Pierwszy z pracodawców najpierw przekonywał, by nie odchodziła, a gdy to nic nie dało, wystawił entuzjastyczne referencje. O macierzyństwie Katarzyny nie było w nich mowy.

Co się zaś tyczy tamtej sprawy, to podpisała pełnomocnictwa i w jej imieniu złożono dwa pozwy o nierówne traktowanie w procesie rekrutacji. Jeden do sądu pracy, drugi do sądu cywilnego. W polu „pozwany” prowadzące sprawy prawniczki wpisały „Skarb Państwa

– Prezes Sądu Rejonowego”. Do obu dokumentów zaś dołączyły wnioski o wyłączenie wszystkich sędziów orzekających w całym okręgu sądowym. Musiały. Głównie po to, by sprawiedliwość – tak jak nakazuje zasada równości wobec prawa – zaiste pozostała ślepa. Nie tylko zaś – co cenione w polskich sądach – bezwzrokowa.

Niektóre dane zostały zmienione.

Komentarz prawny

Monika Wieczorek

Ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu obejmuje wszystkie stadia trwania stosunku pracy, począwszy od procesu rekrutacji, poprzez ustalenie warunków pracy i płacy, aż do rozwiązania umowy przez jedną ze stron. Od 1 stycznia 2011 r. ochrona ta przysługuje również osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych.

Dyskryminacja na etapie rekrutacji ze względu na rodzicielstwo

W opisaney historii można doszukać się dwóch szczególnie wrażliwych społecznie kwestii. Pierwsza z nich to dyskryminacja na etapie rekrutacji. Zdarza się, że potencjalni pracodawcy wprost informują kandydatów o powodzie odmowy zatrudnienia, wskazując często na cechę, która podlega ochronie prawnej przed dyskryminacją. Częściej jednak kandydaci spotykają się z brakiem uzasadnienia przyczyny, domyślając się jedynie, jakie i czy prawnie dozwolone, kryterium zostało w ich przypadku zastosowane. O tym, co kierowało pracodawcą podczas podejmowania decyzji o odmowie zatrudnienia świadczą cza-

sami drobne gesty. To może być mimika, ton głosu, sposób reakcji na informację o posiadaniu konkretnej, nie związanej ze świadczeniem pracy cechy czy treść pytań i forma ich zadania.

Druga istotna społecznie i prawnie kwestia to stosunek pracodawców do pracowników, także potencjalnych, wychowujących dzieci. Pracownicy, zarówno kobiety jak i mężczyźni, zwracający się o pomoc prawną do Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego przyznają często, że byli świadkami nieprzychylnych komentarzy złożonych na temat korzystania przez nich lub ich współpracowników i współpracowniczek z uprawnień związanych z rodzicielstwem (m.in. urlopów macierzyńskich, wychowawczych, w celu sprawowania opieki nad dzieckiem). Należy pamiętać, że w razie ewentualnego sporu sądowego z pracodawcą na tle dyskryminacyjnym dowód z przesłuchania strony powodowej lub z zeznań świadków, potwierdzający negatywny stosunek pracodawcy do kwestii rodzicielstwa pracowników, może okazać się istotny.

Zadanie podczas rozmowy kwalifikacyjnej pytań o plany macierzyńskie i sposób pogodzenia obowiązków rodzicielskich z pracą zawodową należy identyfikować jako nieuprawnione i naruszające przepis art. 22¹ § 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym nie można żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie informacji dotyczących jego życia prywatnego, w tym również kwestii związanych z rodzicielstwem. Przepis ten znajdzie zastosowanie w sytuacji roszczeń antydyskryminacyjnych na skutek procesu rekrutacji prowadzonego w celu nawiązania stosunku pracy. Jednak w związku z tym, że ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700) wprowadzająca zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu niepracowniczym nie normuje kwestii dyskryminacji w sposób kazuistyczny, celowe wydaje się zastosowanie tego przepisu także do stosunków

cywilnoprawnych, których przedmiotem jest zatrudnienie. Informacji dotyczących dzieci i macierzyństwa można żądać tylko, jeśli jest to konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy. Co więcej, pytania obejmujące swą treścią plany rodzicielskie potencjalnego pracownika czy pracownicy mogą sugerować, że posiadanie przez nich dzieci może stanowić dla pracodawcy problem, a także że preferowane są osoby bezdzietne lub nie mające w planach posiadania potomstwa.

Oczywiście, pracodawca ma swobodę w wyborze pracowników, którym chce powierzyć określone zadania. Swoboda ta jest jednak ograniczona zasadą równego traktowania i zakazem dyskryminacji. Ustalając, czy w danym przypadku doszło do naruszenia zasady równego traktowania w procesie rekrutacji należy poszukiwać związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy zachowaniem się pracodawcy wobec kandydata lub kandydatki a rezultatem procesu rekrutacji. Warto zaznaczyć również, że do dyskryminacji w procesie rekrutacji może dojść także poprzez samo ukształtowanie wymagań oczekiwanych od kandydatów na oferowane stanowisko. Osoba, która – gdyby nie posiadana przez nią cecha nie związana z wymaganiami formalnymi – spełniałaby kryteria ogłoszenia o pracy, także może domagać się roszczeń antydyskryminacyjnych przed sądem. Przykładem takiej sytuacji jest poszukiwanie przez pracodawców np. „osób młodych”, „mężczyzn w wieku do 40 roku życia” czy „osób do pracy w młodym dynamicznym zespole”.

Ochrona przed dyskryminacją w świetle przepisów Kodeksu pracy

W sytuacji, kiedy potencjalny pracodawca stosuje podczas procesu rekrutacji niedozwolone kryteria dyskryminacyjne ochrony, należy szukać w przepisach Kodeksu pracy lub ustawie o wdrożeniu

niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Przepisy pierwszego aktu prawnego znajdą zastosowanie, jeśli rekrutacja była prowadzona w celu zawarcia umowy o pracę. Należy mieć na uwadze, że zakaz dyskryminacji uregulowany w Kodeksie pracy rozciąga się na wszystkie fazy stosunku pracy, w tym na proces rekrutacji (zob. wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., II PK 181/10, niepubl.).

Obowiązek równego traktowania oznacza po stronie pracodawcy zakaz jakiegokolwiek różnicowania sytuacji pracowników ze względu na prawnie zabronione kryteria różnicowania. Katalog cech prawnie chronionych jest katalogiem otwartym, co oznacza, że ustawodawca wyróżnił jedynie niektóre, nie odmawiając ochrony osobom dyskryminowanym ze względu na cechy nie wymienione w przepisie. Stosowanie niedozwolonych kryteriów dyskryminacyjnych w toku procesu rekrutacji należy identyfikować jako przejaw dyskryminacji bezpośredniej, tj., zgodnie z treścią przepisu art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy, traktowania pracownika mniej korzystnie ze względu na posiadaną przez niego cechę prawnie chronioną od innych pracowników znajdujących się w porównywalnej sytuacji. Ma on zastosowanie również do kandydatów do pracy. Aby ustalić, czy doszło do dyskryminacji bezpośredniej, należy porównać sytuację podmiotu dyskryminowanego do innych pracowników/pracownika znajdujących się w podobnej sytuacji i sprawdzić, co różniło te podmioty i czy powodem nierównego traktowania mogła być cecha prawnie chroniona wskazana przez osobę domagającą się ochrony przed dyskryminacją.

Analiza przepisów Kodeksu pracy prowadzi do przekonania, że naruszeniem zasady równego traktowania jest już samo zadanie podczas rozmowy kwalifikacyjnej pytania o plany macierzyńskie. Naruszenie to zostaje spotęgowane przez kolejne zdarzenie dyskryminacyjne, którym jest niezatrudnienie kandydata lub kandydatki z powodu nie-

zadowalającej pracodawcę odpowiedzi udzielonej na to pytanie. Wydaje się, że tego rodzaju natężenie dyskryminacji powinno znaleźć odzwierciedlenie w wysokości odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania, które zgodnie z treścią art. 18^{3d} Kodeksu pracy nie powinno być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Przepis nie określa górnej granicy odszkodowania, jednak jej wysokość powinna zostać ustalona z uwzględnieniem zasady, że sankcje za dyskryminację powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające (por. art. 17 Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. U. Wspólnot Europejskich L 303/16; wyrok SN z dnia 7 stycznia 2009 r., III PK 43/09). Należy również pamiętać, że odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania obejmuje także zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Istotne jest także to, że w sprawach z zakresu dyskryminacji w zatrudnieniu Kodeks pracy (art. 18^{3b} § 1) przewiduje tzw. przeniesiony ciężar dowodu, co oznacza, że dyskryminowany pracownik musi jedynie uprawdopodobnić naruszenie zasady równego traktowania, natomiast pracodawca musi wykazać, że nie dyskryminował pracownika i kierował się obiektywnymi powodami.

Ochrona przed dyskryminacją w świetle przepisów tzw. ustawy antydyskryminacyjnej

Kwestię ochrony przed dyskryminacją w przypadku świadczenia pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowy o dzieło, zlecenia, kontraktu menedżerskiego) regulują przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zwanej inaczej ustawą antydyskryminacyjną.

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania jest stosunkowo młodym aktem prawnym.

W związku z tym brak jest orzecznictwa Sądu Najwyższego zawierającego wykładnię norm prawnych w niej zawartych. Wydaje się jednak, że *ratio legis* przepisów tej ustawy wprowadzających ochronę osób świadczących pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej było zrównanie ochrony pracowników przed dyskryminacją, bez względu na formę zatrudnienia. Można zatem twierdzić, że podobnie jak w Kodeksie pracy, zakaz dyskryminacji zawarty w ustawie rozciąga się na wszystkie fazy stosunku pracy, w tym na proces rekrutacji.

Ustawa, podobnie jak kodeks pracy, definiuje dyskryminację bezpośrednio jako sytuację, 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. W przeciwieństwie jednak do Kodeksu pracy, ustawa przewiduje zamknięty katalog cech prawnie chronionych, nie wymieniając przestanki rodzicielstwa. Przestanka ta jest jednak nierozdzielnie związana z cechą płci, gdyż dotyczy stereotypowego postrzegania kobiet w roli osób odpowiedzialnych za wychowywanie dzieci i opiekę nad nimi, co w oczach pracodawców mogłoby stanowić przeszkodę w efektywnym i poprawnym wykonywaniu pracy. Rozważając kryteria dyskryminacyjne, należy mieć przede wszystkim na uwadze, że niekorzystne traktowanie kobiety w związku z jej ciążą lub macierzyństwem musi być kwalifikowane jako dyskryminacja ze względu na płeć (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie C-232/09 "Danosa"). Możliwe jest zatem dochodzenie roszczeń z tytułu dyskryminacji bezpośredniej ze względu na rodzicielstwo, pamiętając jednak o konieczności wskazania płci jako niedozwolonego kryterium.

Podstawę dochodzenia roszczeń na skutek dyskryminacji w procesie rekrutacji prowadzonym w celu zawarcia umowy cywilnoprawnej

Dyskryminacja oznacza nierówne traktowanie, oparte na
obiektywnymi przyczynami. Każde takie traktowanie jest
pogwałceniem podstawowych praw i wolności.

stanowi przepis art. 13 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zgodnie z którego treścią każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. W odróżnieniu od postępowań z zakresu prawa pracy, toczących się przed sądami pracy, postępowanie dotyczące zdarzenia zakazanego przez ustawę antydyskryminacyjną toczyć się będzie przed sądem cywilnym.

Co istotne, podobnie jak Kodeks pracy, ustawa przewiduje tzw. przeniesiony ciężar dowodu, co oznacza, że osoba dyskryminowana musi jedynie uprawdopodobnić fakt jej dyskryminacji, natomiast to podmiot dopuszczający się dyskryminacji musi udowodnić, że danej osoby nie dyskryminował.

WITAMY W NASZYM SKLEPIE

Marta Mazuś

**To była walka
pracownika
z ogólnopolską
siecią handlową.
Mały wygrał z olbrzymem.
Chociaż olbrzymem,
grubasem, tłąstą świnią
to zawsze jego nazywali.**

ZWOLNILI GO Z PRACY, BO JEST GEJEM

Ireneusz Muzalski łatwo się wzrusza. Zwłaszcza gdy opowiada, jak w telewizji spotkał Jolantę Kwaśniewską. Zdenerwowany siedzi w poczekalni, za chwilę wejście na żywo, kolejny temat: „Zwolnili go z pracy, bo jest gejem”, czeka na wywołanie. Już mu się zbiera na płacz. Myśli, że nie da rady, ale podchodzi prezydentowa: „Panie Ireneuszu – mówi – niech pan się nie przejmuj, niech pan się nie poddaje, pan wie, ile razy na mężu i na mnie psy wieszali”. Taka fajna babka z tej Joli, ciepła i normalna. Zrobili sobie razem zdjęcie.

Dla Ireneusza ważne są miłe słowa. Niewiele ich słyszał. O to ten cały proces. O słowa. Pierwszy w życiu. I wygrany. W telewizji, już na żywo, mówili, że porwał się jak Don Kichot na wiatraki. Że to odwaga. Dla niego to satysfakcja, dowartościowanie. Bo już od dzieciństwa... Z tym wzruszaniem się ma tak od dzieciństwa.



Przyciągamy i potrafimy utrzymać najlepszych

Zaczął się od porodówki. Urodził się zdrowy, ale niechciany. Dzieciwiec lat w domu dziecka. Opiekunka Stasia, jakby druga mama, bardzo przeżywała, że Irek odchodzi. Ale nie mogła wziąć go do siebie.

Pierwsza rodzina zastępcza. W szkole wołali: bidulak, podrzutek, „twojej matki nie stać na wędlinę” (bo miał kanapkę z margaryną), grubasek. W domu za skarżenie się rodzina biła go pasem. Druga rodzina zastępcza – siedział sam w pokoju. Trzecia rodzina... Pomiędzy rodzinami sypiał na klatkach schodowych. Myślał, że te zmiany to przez zły charakter. Ale to było raczej dlatego, że gdy on chodził w rzeczach używanych, te rodzone dzieci chodziły w nowych. Razem siedem rodzin zastępczych.

Ciągnęło go do dużych miast – żeby coś się działo. Swoje znalazł już zbyt dobrze, więc w wieku 17. lat pojechał do Gorzowa Wielkopolskiego z jedną reklamówką w ręce. Poznał kobietę. Zamieszkali

razem, ale w wolnym związku. Bo liczy się szczerść i zaufanie. Już wtedy wiedział, że kobiece ciało jest piękne, ale jego bardziej pociąga to męskie. Dziesięć lat temu, będąc przejazdem w Słubicach, wszedł do sklepu z ubraniami. Wysoki, dobrze zbudowany właściciel od razu go zauważył. Taką miał słabość, że lubił puszystych. Odszukał go potem na portalu randkowym. Trzy miesiące próby. Zamieszkali razem. Wreszcie poczuł się na swoim miejscu.

Wrzesień 2009. Ireneusz szedł ulicą. Akurat wyburzali dworzec autobusowy. Nowa filia ogólnopolskiej sieci handlowej ogłaszała: zatrudnimy kasjera. Poszedł na rozmowę.

Kształcimy i rozwijamy naszych pracowników na wszystkich szczeblach

Powiedzieli: Panie Irku, zapraszamy, da pan sobie radę. Wiedział, że da, trzeba walczyć o siebie. Wykształcenie zawodowe, ogólnobudowlane, ale od 17. roku życia, gdy jechał z reklamówką w jednej ręce, nie pracował w zawodzie. Była praca w fabryce kaset magnetofonowych; dwa lata w kopalni węgla, z tego rok pod ziemią. Potem, już jako kierownik, pracował w zakładzie pracy chronionej. Miał 50 osób pod sobą, potrzebna była odpowiedzialność i umiejętność organizacji pracy. A teraz kasjer – trzy miesiące na próbę. Zakres obowiązków: obsługa kasy fiskalnej, sprzedaż i wykładanie towaru na półki przy kasie. Tylko z tym wykładaniem towaru był problem, bo jego puszystość od dawna nie była zdrowa. 170 cm wzrostu i 150 kg. Na tę wagę Ireneusz postanowił nałożyć kaganiec. Czyli kłamrę na żółdek. Poskutkowało, ograniczając apetyt, ale również ruchy. Trzecia grupa inwalidzka. Nie wolno było dźwigać, najwyżej dziesięć kilo. Ale kierowniczką sklepu się zgodziła.

Wszystko szło dobrze, Ireneusz się uczył. Już na umowie stałej, choć na czas określony. Raz na zmianie porannej (6-14), raz popo-

łudniowej (14-22). Reprezentował typ: kasjer przyjazny, przy pakowaniu towaru nawiązujący niezobowiązującą rozmowę. Sklep niezbyt duży. Przykładowe działy: alkohol, mięsny, piekarnia-ciastkarnia, warzywno-owocowy i dodatkowo kiosk. Kilka kas, wspólne szatnie, czasem wyjścia po pracy, urodziny, grille, szkolenia, rozmowy. Pracownicy znali się całkiem dobrze. Tylko kierownicy się zmieniali. Krótko była Małgorzata. Potem Damian. I w końcu Jacek, nowy. To był marzec 2010. Na początku nie bywał zbyt często. Jeździł na szkolenia. Dla wszystkich pracowników obowiązkowe. Zagadnienia: m.in. polityka firmy, procedury antymobbingowe.

Integrujemy się i tworzymy przestrzeń dla wszystkich

Ireneusz właściwie nie wie, skąd się dowiedzieli. Mówi, że nie jest z tych, co się obnoszą. Śmiał się nawet do siebie, że jako osoba homoseksualna nikogo nie podrywał na kasie, ale Słubice nie są duże. Z partnerem nie raz chodzili na pizzę albo na zakupy. Nie za rękę, normalnie, prywatność zostaje w domu. Ale być może Aśka, zastępczyni kierownika, gdzieś się dowiedziała, znali się przecież dość dobrze. Albo Monika z działu piekarnia-ciastkarnia, w końcu wcześniej pracowali razem w sieci L. Tak czy inaczej, gdy Ireneusz przyniósł do pracy tort urodzinowy, były żarty, że wziął gejowski ślub. Gdy wchodził do szatni, nagle cichły rozmowy. Choć na dziale mięsnym wręcz przeciwnie, nie ustawały. Rozniosło się jakoś. A potem przyszło lato.

Rozmawiamy z naszymi pracownikami

Z kierownikiem Jackiem poznawali się powoli. Pewnego dnia, gdy Ireneusz z bolącą nogą przyszedł rano do pracy i tłumaczył, że to od pękniętego żyłaka, usłyszał od kierownika: „Trzeba było dać

staremu od tyłu, to by ci nie popękały”. Gdy Ireneusz swoim zwyczajem niezobowiązująco rozmawiał z klientami, Jacek to skomentował: „Ty szwulu, za rozmowy z klientami nikt ci tutaj nie płaci”. I przy klientce, gdy raz zacięła się kasa: „Ty kretynie, ty debilu, usiądź ze swoją grubą dupą przy kasie i kasuj, i się pospiesz ze wszystkim. Nie wiem, kto takiego pedała przyjął do pracy”. I jeszcze raz przy klientce: „Ty pedale, podnieś swoją dupę i za pięć minut masz mi wypakować wszystkie alkohole”.

Czasem Ireneusz mówił, że sobie nie życzy. Że kartonów alkoholowych, ze względu na ich wagę, wołałby nie podnosić. Że przez tak wysoką temperaturę w lipcu, od czasu do czasu wołałby zmianę poranną od popołudniowej. Też dlatego, że na tej drugiej zmianie, wieczorami, najlepiej się poznawali. W sklepie zostawał wtedy tylko kierownik i kasjer.

Ireneusz starał się ignorować te wszystkie słowa, nie brać ich do siebie – uznał, że tym więcej będzie nienawiści, im bardziej będzie reagował. Kierownikowi okręgowemu postanowił nie zgłaszać sprawy, bo to trochę jak donos. Zamiast donosicielem wołał być człowiekiem. Zaprosił wszystkich na urodziny. Kierownik Jacek nie przyszedł. A potem był już wrzesień. Po dwutygodniowym zwolnieniu Ireneusz wrócił na kasę. Wszystko niby normalnie. Na koniec dnia kierownik zamknął drzwi do biura. Tym razem mówił krótko: „Przykro mi, nasza współpraca dobiegła końca”. Była 21:26. Wieczorna zmiana jeszcze trwała, ale Ireneusza już na niej nie było.

Jesteśmy elastyczni, wychodząc poza sztywny zakres swoich obowiązków

Zdążył dojść do stacji benzynowej. Tam spotkał koleżankę, która stwierdziła: „ja bym ich do sądu podała”. Ale Ireneusz się wahał. Nie znał powodu zwolnienia. Nad nim wisało tysiące kamer – może

zrobił coś nie tak, może go na czymś go złapały. No i przecież sieć jest duża, ogólnopolska. A Słubice to tylko małe miasto, w którym co chwilę mógł kogoś spotkać na ulicy.

Raz podeszła znajoma klientka: „jeśli pan będzie potrzebował, mogę świadczyć w sądzie”. Ośmielony w końcu poszedł. Dużo się w sądzie dowiedział.

Bożena z działu mięsnego, zeznawała, że powód musiał pracować tak, jak pozostali. Nieraz mówił, że go nie doceniają. Ale przecież w każdej pracy ludzie się na coś skarżą.

Agnieszka, ten sam dział, dodała, że były takie zebrania. Przełożona z działu ich wzywała i mówiła, żeby obserwować, bo kierownik chce coś na powoda znaleźć.

Piotr, dawny sprzedawca na alkoholu, przypominał sobie taką akcję, że powód nie mógł dźwigać, a kierownik kazał mu to robić. I słyszał, że kierownik źle zwracał się do powoda, obraźliwie. Kiedyś chyba powiedział: „Bo ty gej jesteś”. Choć świadek sam też się śmiał z powoda, bo on jest innej orientacji, a świadek tego nie trawi. Według świadka kierownik to w ogóle kazał innym za siebie robić. Świadek powiedział o tym w okręgu. Miesiąc później dostał wymówienie.

Kierownik okręgowy, Przemysław, nie przypominał sobie, żeby powód zgłaszał mu jakieś zastrzeżenia. A odwiedzał sklep często, kilka razy w tygodniu, po 2-3 godziny. Emilia, kasjerka, zapamiętała z kolei, że w szatni pracownicy mówili: „Teraz się nie rozbierajcie, bo pedał wchodzi”. Albo: „Ten pedał źle to rozstawił”. Choć według świadka powód nie ujawniał w pracy swojej orientacji seksualnej. Informację rozpowszechniła zastępczyni kierownika, na szkoleniu.

Zastępczyni kierownika, Joanna, w zeznaniach podkreślała, że było jej przykro. Wydawało jej się, że powód z nią kolegował się najbardziej. Chodzili razem na imprezy, znali się jeszcze z poprzedniej pracy. A teraz powód traktuje ją, jakby była największym wrogiem i przez

nią został zwolniony. To nie jest tak, że powód pracował bez zastrzeżeń. Starsze panie skarżyły się, że jak dawały mu portfel, to wyciągał z niego ukradkiem 4-5 zł albo więcej. No i wymyślił plotkę, że skoro mąż nie może zrobić jej dziecka, to ona chodzi do przyjaciela z kiosku.

Kierownik Jacek potwierdził to zeznanie. Że to był prawdziwy powód zwolnienia, ta plotka. I dodatkowo kłótnia z inną pracownicą o niepotrzebne wezwanie do rozmienienia pieniędzy. To zachowanie, w ocenie kierownika, źle wpłynęło na zespół i wzajemne zaufanie.

A żona kierownika, Iwona, dodała, że powód korzysta z usług tego samego salonu fryzjerskiego. Miał powiedzieć fryzjerkom, że ma dobrego adwokata i że jej mąż teraz zobaczy.

Jesteśmy aktywni, planujemy, ustalamy priorytety i działamy

Sprawa Ireneusza Muzalskiego trwała dwa lata. Rejonowy Sąd Pracy przyznał mu 4500 zł odszkodowania za dyskryminację w miejscu zatrudnienia. Po apelacji Sąd Okręgowy podniósł wysokość odszkodowania do 18 tys. zł. Kierownik i jego zastępczyni zostali dyscyplinarnie zwolnieni. Ireneusz Muzalski po zakończeniu procesu próbował szukać kolejnej pracy, ale w Słubicach nie został nigdzie zatrudniony. Z partnerem ustalili, że będzie pracował w domu. Kilka razy w tygodniu wychodzi po zakupy. Do swojego sklepu też czasem wstępuje. Nie widzi w tym problemu. Przecież nie ma sobie nic do zarzucenia. Poza tym mają tanią Fantę. Jego partner ją lubi.

Śródtytuły pochodzą ze strony internetowej spółki handlowej (zakładka: Nasze wartości), z którą bohater reportażu wygrał proces o dyskryminację w miejscu pracy. Niektóre dane zostały zmienione.

Komentarz prawny

Krzysztof Śmiszek

Przedstawiona w reportażu historia bohatera jest jedną z niewielu spraw tego typu, które znalazły swój finał w sądzie pracy. Pomimo wciąż utrzymującej się homofobii w polskim społeczeństwie, a także wielu sygnałów o nieprawidłowościach w stosunkach pracy na tym tle, osoby LGBT doznające takich zachowań wciąż niezwykle rzadko decydują się na walkę o swoje prawa przed polskim wymiarem sprawiedliwości.

Zakaz dyskryminacji

Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu to jedna z podstawowych zasad polskiego prawa pracy. Zasada ta uregulowana jest przepisem art. 11³ Kodeksu pracy (Dz. U. z 1998, Nr 21, poz. 94), który stanowi, że 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. Z prawnego i interpretacyjnego punktu widzenia fakt usytuowania przez ustawodawcę zakazu dyskryminacji wśród podstawowych zasad prawa pracy powoduje, iż ma on niezwykle doniosłe znaczenie. Oznacza bowiem, że wszystkie przepisy szczegółowe regulujące stosunki pracownicze winne być interpretowane i rozumiane w świetle standardów antydyskryminacyjnych.

Orientacja seksualna jako cecha prawnie chroniona na gruncie przepisów prawa pracy została włączona do Kodeksu pracy w procesie do-

stosowywania ustawodawstwa krajowego do standardów prawnych Unii Europejskiej. Unijnym aktem prawnym wprowadzającym zakaz dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej jest Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Efektem implementacji regulacji tej Dyrektywy do polskiego porządku prawnego jest m.in. Rozdział II a Kodeksu pracy zatytułowany *Równe traktowanie w zatrudnieniu*. Zgodnie z treścią przepisu art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. W literaturze pojawia się pogląd, że określenie „orientacja seksualna” dotyczy osób homoseksualnych. Wydaje się jednak, że ustawodawca nie ograniczył stosowania ochrony prawnej w zatrudnieniu tylko do gejów i lesbijek. Nie wynika to też z literalnej wykładni przepisów wspólnotowych (np. dyrektywa 2000/78/WE). Wyobrazić sobie bowiem można sytuację, gdzie orientacja heteroseksualna lub biseksualna może być podstawą bezprawnego zróżnicowania sytuacji pracownika (więcej na ten temat: E. Ellis, *EU Antidiscrimination Law*, Oxford 2005). Bez wątplenia natomiast można stwierdzić, że przepisy antidyskryminacyjne odnoszące się do orientacji seksualnej pracownika stworzone były głównie z myślą o gejach, lesbijkach i osobach biseksualnych. Przepisy Rozdziału II a Kodeksu pracy definiują takie formy zakazanej dyskryminacji, jak dyskryminacja bezpośrednia, pośrednia, molestowanie, molestowanie seksualne oraz zachęcanie do dyskryminacji.

Dyskryminacja bezpośrednia oraz molestowanie z uwagi na orientację seksualną

Analizując przedstawione w reportażu działania, których ofiarą padł pracownik – homoseksualny mężczyzna, należy stwierdzić, iż do oceny tego przypadku winny mieć zastosowanie następujące regulacje zakazujące:

- dyskryminacji bezpośredniej z uwagi na orientację seksualną pracownika – art. 18^{3a} § 3 Kodeksu pracy;
- molestowania z uwagi na orientację seksualną pracownika – art. 18^{3a} § 5 pkt 2 Kodeksu pracy.

W świetle art. 18^{3a} § 3 Kodeksu pracy dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce wówczas, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn (np. płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy) był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Jak wynika z niniejszej definicji, oceniając, czy do dyskryminacji bezpośredniej doszło, należy zwrócić uwagę na sytuację pojedynczego pracownika i odnieść ją do sytuacji innych pracowników, biorąc pod uwagę nie tylko zdarzenia bieżące, ale także i te, które miały miejsce lub których wystąpienie w przyszłości da się przewidzieć (W. Cajselski, *Kodeks pracy – komentarz*, Krótkie komentarze Becka, Warszawa 2007). W sytuacji, w której istnieje podejrzenie dyskryminacji bezpośredniej pracownika, należy stworzyć model porównawczy. Polega to na porównaniu położenia pracownika, który uważa, iż jest dyskryminowany, z innym pracownikiem znajdującym się w podobnej sytuacji pracowniczej, i dokonaniu testu sprawdzając, czy gdyby cecha, która jest podstawą zarzutu dyskryminacyjnego nie istniała, to do takiego nierównego traktowania by

doszło. Bez wątplenia, w omawianym przypadku do dyskryminacji bezpośredniej doszło. Inni pracownicy nie stali się ofiarą tego typu działań motywowanych ich orientacją seksualną. Wyraźnie zatem widać, że jedynym „powodem”, dla którego bohater reportażu znalazł się w takim położeniu, była jego orientacja seksualna.

Do oceny omawianego przypadku należy również zastosować przepis art. 18^{3a} § 5 pkt 2 Kodeksu pracy zakazującego molestowania, czyli niepożądanego zachowania, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Ustawodawca nie przyjął koncepcji występującej w potocznym rozumieniu, wedle której z molestowaniem mamy do czynienia w przypadku występowania działań ciągłych, przykrych dla adresata, które w zamierzeniu działającego mają doprowadzić do wywołania ujemnych wrażeń u adresata tych działań. Do molestowania dochodzi także w przypadku jednostkowej, odosobnionej akcji podjętej przez podmiot działający z myślą o upokorzeniu, poniżeniu albo naruszeniu godności osoby molestowanej (A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy – komentarz*, Komentarze kodeksowe, Warszawa 2007). Zarzut molestowania może postawić osoba, w której subiektywnym odczuciu zachowanie współpracownika, bądź pracodawcy jest niepożądane. Niezwykle istotne jest, aby w sytuacji, w której pracownik czuje się molestowany, zareagował na bezprawne zachowanie w sposób zrozumiały komunikując molestującemu, iż nie zgadza się na nie i odbiera je jako naruszające jego godność albo poniżające lub upokarzające.

Sprzeciw osoby molestowanej na zachowanie molestującego jest koniecznym elementem, ażeby mogła skorzystać z ochrony prawnej. Chodzi o subiektywne odczucia, pracownika, który nie komunikując, w sposób werbalny lub pozawerbalny swojego sprzeciwu, nie może liczyć na ochronę prawną przed molestowaniem. Komunikat bezpo-

średnio skierowany do molestującego powoduje, że od tej chwili ma on świadomość subiektywnych odczuć współpracownika. W sytuacji, w której pracownik nie wyraża sprzeciwu, a to nie sam pracodawca, ale jego podwładny zachowuje się w sposób, który narusza godność współpracownika, stwarza wobec niego zastraszającą, wrogą, poniżającą, upokarzającą lub uwłaczającą atmosferę, pracodawca zostaje pozbawiony możliwości przeciwdziałania takim zachowaniom w zakładzie pracy, np. poprzez dyscyplinowanie sprawców zakazanych praktyk, a co za tym idzie stworzenie przyjaznego środowiska pracy dla wszystkich pracowników, bez względu na cechy takie, jak płeć, orientacja seksualna, czy też niepełnosprawność, wyznaczenie itd. W omawianym przypadku można wręcz mówić o molestowaniu bohatera reportażu w ekstremalnej formie, bowiem skala i poziom negatywnych komentarzy i szykan pod jego adresem była niedopuszczalna i przekraczająca wszelkie możliwe granice stosunku podwładności, jaka łączy pracownika z jego przełożonym.

Co ważne, rozpatrując sytuację molestowania, nie ma konieczności odwoływania się do modelu porównawczego tak, jak przy identyfikacji dyskryminacji bezpośredniej. Nie ma również potrzeby udowodnienia zamiaru naruszenia godności. Molestowaniem jest zachowanie, które jest nakierowane lub skutkuje naruszeniem godności albo poniżeniem lub upokorzeniem pracownika. Analizie podlega wyłącznie cel lub skutek niepożądanego zachowania. To, czy zachowanie pracodawcy należy uznać za molestowanie również według obiektywnych kryteriów oceny, każdorazowo bada sąd.

Ochrony godności pracownika, oprócz art. 18^{3a} § 5 pkt 2 Kodeksu pracy, dotyczy również art. 11¹ Kodeksu pracy, który stanowi, iż pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Przez godność pracownika należy rozumieć szacunek przysługujący pracownikowi ze względu na jego osobowość, indywi-



ZAKAZ
PEDAŁOWANIA

dualność, płeć, postawę obywatelską i społeczną, wyznawany system wartości. Powyższa lista jest przykładowa. Przez godność pracownika należy rozumieć szacunek przysługujący pracownikowi również ze względu na takie cechy, jak wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Dyskryminacja wielokrotna

Analizując powyższy stan faktyczny, można także dojść do wniosku, że orientacja seksualna (w tym przypadku homoseksualna) pracownika, nie była jedyną cechą prawnie chronioną, która miała wpływ na niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji pracowniczej. Biorąc pod uwagę obraźliwe wypowiedzi przełożonego wobec bohatera reportażu w odniesieniu także do jego wyglądu i tuszy, można stwierdzić, że w rzeczywistości pracownik padł ofiarą dyskryminacji również z tych powodów. A zatem, w omawianym przypadku można argumentować, iż pan Ireneusz doświadczył bezprawnych zachowań w miejscu pracy w formie tzw. dyskryminacji wielokrotnej, czyli nieobiektywnego nierównego traktowania motywowanego więcej niż jednym kryterium.

Biorąc pod uwagę wciąż żywe w polskim społeczeństwie stereotypy i niewielką wiedzę na temat homoseksualności, a także doświadczenia litygacyjne prawników PTPA, wydaje się, że najczęstszymi formami dyskryminacji w zatrudnieniu z powodu orientacji seksualnej jest właśnie molestowanie oraz dyskryminacja bezpośrednia. Międzynarodowa Organizacja Pracy (MOP) w swoim raporcie na temat równości w pracy (Report of the Director-General *Equality at work: Tackling the challenges*, Global Report under the follow-up to the ILO

Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, International Labour Conference, 96th Session 2007, Report I B, Geneva) wymienia formy dyskryminacji w miejscu pracy z powodu orientacji seksualnej: odmowa zatrudnienia, zwolnienia, odmowa awansu, niechciane żarty, komentarze o charakterze insynuacji, przemoc słowna, złośliwe plotki, wyzwiska, prześladowanie, wiktymizacja, fałszywe oskarżenia o pedofilię, prześladowcze telefony, szantaż i groźby. MOP zwraca uwagę na to, że poczucie zagrożenia i obawa przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną może prowadzić również do tzw. samowykluczania się osób homoseksualnych z wykonywania określonych zawodów lub pracy w konkretnych zakładach pracy.

Podsumowując, podnieść należy, że działanie pozwanego miało jednocześnie charakter molestowania i dyskryminacji bezpośredniej, których tłem była dyskryminacja wielokrotna ze względu na orientację seksualną, niepełnosprawność i wygląd, a zgodnie z powołanymi powyżej normami prawa pracy takie zachowanie pracodawcy nie zasługuje na ochronę. W tej sytuacji poszkodowany pracownik może skorzystać z narzędzi prawnych dochodzenia swoich praw, przede wszystkim powództwa o odszkodowanie przeciwko pracodawcy za doznaną dyskryminację. Wysokość odszkodowania natomiast winna być odpowiednią odpowiedzią zarówno na obie formy zastosowanej wobec pana Ireneusza Muzalskiego dyskryminacji (dyskryminacja bezpośrednia i molestowanie), jak i wielość przyczyn (cech prawnie chronionych), które stały się powodem jego nierównego traktowania. Argumentacja ta została przedstawiona sądowi w omawianej sprawie przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, które objęło bohatera reportażu programem pomocy prawnej.

PALESTYŃCZYK ZNACZY PODEJRZANY

Paweł Rzekanowski

**Pochodzenie ojca
wystarczyło, by Hasan – Polak
z egzotycznym imieniem
i nazwiskiem – nie został
wolontariuszem na Euro 2012,
mimo że początkowo
był idealnym
kandydatem.**

PREWENCYJNE ODRZUCENIE ZE WZGLĘDU NA POCHODZENIE

Starannie dobrane okulary, zadbana „hiszpańska” bródka. Mówi powoli, spokojnie, precyzyjnie ważąc każde słowo. Typ intelektualisty. Imię i nazwisko dla przeciętnego Kowalskiego nietypowe, ale w P. znane. Tam się 23 lata temu urodził i mieszkał. Od czterech, odkąd zaczął studia, mieszka na Wyspach. Matka – Polka, zatrudniona w urzędzie, tak jak w przeszłości również ojciec. W Polsce zamieszkał w latach 80. XX w. Przyjechał z Syrii na studia. Został, założył rodzinę. Nigdy nie był karany. Na Bliski Wschód już nigdy nie wyjeżdżał. Pochodzenie – palestyńskie.

I prawdopodobnie tylko to wystarczyło, by jego syn nie miał okazji do – jak sam to określa – futbolowej przygody życia. Prawdopodobnie, bo wprost nikt nigdy nie powiedział, dlaczego zaledwie w kilkadziesiąt godzin zmienił się z idealnego Eurowolontariusza w *persona non grata*, wręcz potencjalnego terrorystę podczas wielkiej piłkarskiej imprezy.

A futbol to dla 23-latka zdecydowanie coś więcej niż tylko rywalizacja dwóch drużyn usiłujących jak najczęściej wbić rywalom piłkę



do siatki. Futbolowy koneser widzi taktykę, spryt, mnogość rozwiązań na boisku. Obywatel świata zwróci uwagę na porozumienie ponad podziałami: przenikające się kultury, współpracę różnych nacji dla tego samego celu. Dlatego człowiek o życiorysie nietypowym – Polak palestyńskiego pochodzenia po studiach w Anglii – był skłonny poświęcić swój czas, zrezygnować z pracy i zarobku, byle wziąć w tym udział.

Kandydat idealny

Lato, do Euro pozostaje rok. Hasan w Internecie zauważa ogłoszenie o wolontariacie. Myślał o nim wcześniej, widząc kryteria – jest już pewny. Warunki: znajomość języka polskiego lub ukraińskiego oraz angielskiego, wiek powyżej 18 lat oraz „motywacja, entuzjazm, zaangażowanie”. Ostatnie cechy, jakich mogłoby Hasanowi zabraknąć.

Chętnych do pomocy przy organizacji mistrzostw – za symboliczny wikt, opierunek, pamiątkowe gadzety i możliwość uczest-

nictwa w czymś wyjątkowym – szukała założona do tego przed Euro 2012 spółka. Obecnie oficjalnie w likwidacji. Spółka powstała w grudniu 2009 r. Podstawowe zadanie: znaleźć i wyszkolić grupę kilku tysięcy wolontariuszy, którzy będą wszędzie tam, gdzie dziesiątki tysięcy żądnych wrażeń kibiców. Ubrani w charakterystyczne zielone stroje, głównie młodzi ludzie mieli być na ulicach miast, w których rozgrywano mecze, na dworcach, w okolicach stref kibica i samych stadionów. Główny cel – informowanie. UEFA (Unia Europejskich Związków Piłkarskich) i Polski Związek Piłki Nożnej potrzebowały jednak również wolontariuszy z cienia: tych, którzy mieli wykonać mrowczą pracę przy dokumentacji, logistyce.

Rekrutacja rusza latem 2011 r. W sumie przychodzi niemal 24 tys. aplikacji. Media piszą o tych najbardziej oryginalnych: o kobiecie, która pokochała wolontariat podczas mistrzostw świata w rodzinnej Republice Południowej Afryki, i o Hindusie odwiedzającym jako wolontariusz kolejne kraje organizujące wielkie imprezy. Ponad połowa aplikacji pochodziła od Polaków. Wśród nich dokumenty mężczyzny z P. Wcześniej wypełnia on ankietę, wypisuje powody, dlaczego chce zostać wolontariuszem. Załącza precyzyjne CV. Zaznacza, że chciałby pracować w Warszawie.

Rozmowa kwalifikacyjna – jak skrupulatnie wylicza UEFA: przeprowadzono ich 13 tys., zajęło to 7 tys. roboczogodzin – mija bez problemów. Jesienne spotkanie w Warszawie miało zweryfikować znajomość jego angielszczyzny. Mężczyzna prowadzący konwersację zadaje Hasanowi kilka pytań. Ten odpowiada tak, jak to robił na uczelni w angielskim Derby, gdzie studiował turystykę i rekreację. Mówi płynnie, świetnie argumentuje kilka tez. Używa niebanalnych zwrotów. Angielskim posługuje się swobodniej niż osoba prowadząca z nim rozmowę. Hasan jest raczej spokojny, że zrobił dobre wrażenie, a jednak gdy dostaje wiadomość, że został przyjęty

do grupy wolontariuszy, cieszy się, jakby wygrał bilety na finałowe spotkanie mistrzostw.

Styczeń 2012 r. Otrzymuje umowę: w ramach wolontariatu ma pracować w dziale akredytacyjnym. Tak jak oczekiwał: w Warszawie. Zadanie: pomoc przy udzielaniu dziennikarzom prawa wstępu na odpowiednie obiekty. UEFA wysyła na jego adres mailowy grafik jego zajęć podczas mistrzostw. Początek pracy: 1 maja, godz. 9.00.

Z przykrością informujemy

Zaczynają się szkolenia. 1,5 miesiąca na e-learningową naukę o UEFA, o miastach, szkolenia marketingowe, kursy pierwszej pomocy i rozwiązywania konfliktów.

Kwiecień 2012 r. Dziewięć dni do pierwszego spotkania wolontariuszy. Euro 2012 ma rozpocząć się 8 czerwca – za ponad miesiąc. 23-latek jedzie do Warszawy na uroczyste otwarcie wolontariatu. Są przemówienia, plany, obietnice. 900 wyselekcjonowanych osób czeka na początek przygody z Euro.

On też się niecierpliwi. Do startu wolontariatu zostają cztery dni. Włącza komputer, rutynowo sprawdza skrzynkę e-mail. W niej nieoczekiwany list od UEFA. Sucha, krótka informacja. „Z przykrością informujemy”, „niestety”, „życzymy powodzenia w przyszłości”. Skreśliłmy pana z listy wolontariuszy na czas Euro 2012. Brak możliwości odwołania się od decyzji.

Dezorientacja. Hasan zakłada, że list to jakiś błąd. Źle skopioną treść? Przypadkowo błędnie wpisano jego e-mail na listę osób odrzuconych? Natychmiast prosi o więcej informacji. UEFA unika konkretnej odpowiedzi. Potwierdza tylko, że odrzucenie aplikacji w ostatniej chwili nie jest pomyłką. Podstawą była negatywna opinia weryfikującej kandydatów policji.

Pierwsza reakcja: oburzenie. – Pomyślałem, że to jakaś koszmarna pomyłka. Co ma policja do mojej kandydatury? Wylicza: nigdy nie był karany, nie trafiał na żadne policyjne listy. W Polsce zresztą nie miałby kiedy złamać prawa. Od trzech lat większość czasu spędza w Anglii, a do kraju przyjeżdża tylko na krótkie odwiedziny. A może właśnie to, że sporo czasu jest na Wyspach, dziwi policję? A może kwestia rodzinnych korzeni? – Ale ja poza Europę nosa nie wystawiłem.

Druga reakcja: analizowanie. Zaczyna drążyć. Próbuje zrozumieć stanowisko policji, znaleźć – niczym na zajęciach z logiki – jakiegokolwiek przesłanki, by go odrzucić. Ocena służb wygląda na silnie uargumentowaną. Skąd ta pewność, że nie może być wolontariuszem podczas Euro 2012? Media nie piszą o podobnych przypadkach. Dlaczego akurat on?

Reakcja trzecia: emocje. W nerwowym liście alarmuje kilka gazet.

Reakcja czwarta: wypytuje najbliższych, czy ktoś z rodziny zrobił cokolwiek, co mogłoby wpływać na ocenę policji? Ojciec jest zszokowany. – Tata? Poczul się... Nie wiem, nawet nie mogę znaleźć na to słów. Cała rodzina poczuła się jak śmiecie. Tak, jakby ktoś nas tu nie chciał.

Syria a Ukraina

Instynktownie zaczyna patrzeć na sytuację przez pryzmat tego, co dzieje się na świecie. I zauważa związek.

W kwietniu Europa jest w nerwach. Na Ukrainie mistrzostwa kontynentu schodzą na drugi plan. Na pierwszym są eksplozje trzech ładunków w Dniepropietrowsku. Jest kilkanaście ofiar. Przypadek? Zamach? Akcja zaplanowana z premedytacją przed startem Euro 2012? Bomby wybuchają 27 kwietnia. Polak z listy wolontariuszy skreślony zostaje 28. Czyżby Polska – z powodu pochodzenia ojca – uznała go za potencjalne zagrożenie dla mistrzostw Europy?

27 kwietnia, zaledwie kilka godzin po pierwszej eksplozji, ukraiński szef wydziału bezpieczeństwa na czas mistrzostw, Aleksander Birsan, zapewnia, że wprowadzi nowe rozwiązania zabezpieczające Euro. Nie precyzuje, co ma na myśli. Podobnie robi polskie ministerstwo spraw wewnętrznych. Komenda Główna Policji gwarantuje wszystkim uczestnikom mistrzostw bezpieczeństwo. Uspokaja tych, którzy snują czarne scenariusze pojawiające się szczególnie po deklaracji komisarz Unii Europejskiej, Viviane Reding, iż nie wybiera się na mecz otwierający mistrzostwa Europy.

- Przeanalizowałem wszystko bardzo dokładnie, trudno było nie znaleźć powiązania między obiema sprawami. To było jedyne rozwiązanie, które przychodziło do głowy – mówi Hasan. I dodaje: – Poczulem się dyskryminowany ze względu na pochodzenie. Potraktowano mnie jak potencjalnego terrorystę tylko dlatego, że mój ojciec jest Palestyńczykiem, a – jak wiadomo – większość ataków terrorystycznych jest kojarzona z Arabami.

O sprawie – po jego emocjonalnym liście – robi się głośno.

Media pytają o ocenę aplikacji wolontariusza rzecznika spółki organizującej mistrzostwa Europy w Polsce. Nie jest zaskoczony. Przyznaje, że mężczyzna „pozytywnie przeszedł cały proces rekrutacji”. Potwierdza, że zaliczył szkolenia dla wolontariuszy. Ostatecznie przyznaje również, że wypadł z listy z powodu procedury. Zgodnie z prawem, osoby pracujące przy organizacji imprezy masowej powinna zaakceptować policja. A ta – według rzecznika – w ostatnich dniach kwietnia, a więc już po zamachu w Dniepropietrowsku, poinformowała, że wolontariusz z P. zaakceptowany przez nią być nie może.

Niedoszły wolontariusz stawia kolejne pytanie: na jakiej podstawie policja go zakwestionowała? Czy zrobiła to ze względu na nazwisko, palestyńskie pochodzenie ojca? 23-latek nigdy na Bliskim Wschodzie nie był. Policja na wątpliwości nie odpowiada.

Mężczyzna sprawdza podstawy prawne. Policja może, lecz nie musi, dokonać weryfikacji osób ubiegających się o akredytację pod kątem ewentualnego zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego. Nie chodzi jedynie o samą analizę karalności, która w przypadku 23-latka nie budzi żadnych kontrowersji. Policja opiera się na własnej interpretacji możliwych zagrożeń, przy czym nie jest zobowiązana precyzyjnie uzasadnić, co wpływa na jej ocenę.

23-latek wie, że uznano go za potencjalnie niebezpiecznego, ale nie ma szans, by dowiedzieć się, dlaczego. Prosi o wyjaśnienie Komendę Główną Policji, która odpowiada, że nie może dzielić się informacjami. Koło się zamyka. Dziennikarze sprawdzają więc tylko to, co mogą, np. czy budzący wątpliwości wolontariusz kiedykolwiek był notowany w komendzie w P. Nigdy. Ma czystą kartę. Żadnych podstaw do tego, by uznać go za podejrzanego. – Rozmawiałem później z osobami, które opiekowały się całą grupą wolontariuszy. Także oni nie mieli pojęcia, dlaczego mnie z nimi nie ma. Nie dotarła do nich żadna informacja poza tą, że nagle znikam z listy – mówi Hasan.

Pyta kogo może, czy spośród wolontariuszy odrzucono jeszcze inne osoby. Nikt o tym nie słyszał. Dziś podejrzewa, że był jedynym odrzuconym.

UEFA teoretycznie mogłaby stanowisko policji odrzucić. Ale ignorowanie sugestii policji oznaczałoby przeniesienie całej odpowiedzialności za bezpieczeństwo imprezy na organizatora. Jeden odrzucony wolontariusz znaczy niewiele.

Został tylko identyfikator

Sprawa skończyła się zawarciem ugody pozasądowej po tym, jak udzielające Hasanowi porad Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego złożyło powództwo o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania

Mężczyźnie po Euro 2012 pozostała pamiątka. Charakterystyczny, fioletowy identyfikator wolontariusza z imieniem, nazwiskiem i hasłem „ACR” precyzującym dział akredytacyjny, w którym miał pracować.

Niektóre dane zostały zmienione.

Komentarz prawny

Krzysztof Śmiszek

Przedstawiona sytuacja może być rozpatrywana w kilku kontekstach dyskryminacyjnych, a za podstawy prawne zarzutu o nieobiektywne nierówne traktowanie służyć mogą nie tylko krajowe przepisy antydyskryminacyjne, ale także prawo międzynarodowe. Za potencjalną przesłankę nieobiektywnego potraktowania można przyjąć pochodzenie narodowe bohatera reportażu. Warte analizy jest również działanie władz publicznych w kontekście tzw. policyjnego profilowania.

Formułując ewentualny zarzut dyskryminacji, należy poprawnie zidentyfikować przyczynę (cechę prawnie chronioną), która mogła stać się motywem odmowy uczestnictwa bohatera reportażu w zawodach sportowych w charakterze wolontariusza. W omawianym przypadku wydaje się, że wiodącą cechą, która mogła mieć wpływ na doświadczane przez niego zachowania, było jego pochodzenie narodowe (ojciec bohatera jest Palestyńczykiem). Pomocna w zdefiniowaniu tej cechy może być klasyfikacja przyjęta przez polski Główny Urząd Statystyczny na potrzeby spisu powszechnego, stanowiąca, że jest to *deklaratywna (oparta na subiektywnym odczuciu) cecha indywidualna każdego człowieka, wyrażająca jego związek emocjonalny (uczu-*

ciowy), kulturowy lub genealogiczny (ze względu na pochodzenie rodziców) z określonym narodem. (www.stat.gov.pl/warsz/69_175_PKL_HTML.htm, informacja z dnia 30 września 2013 r.). Analizując bowiem stan faktyczny i dysponując dostępnymi danymi w sprawie, nie jest możliwe zidentyfikowanie innych przyczyn, które mogły stać na przeszkodzie realizacji umowy wolontariackiej przez bohatera reportażu. Wydaje się także, że ewentualnym motywem nierównego potraktowania mogła być religia lub wyznanie (w tym przypadku islam), które z uwagi na powiązania rodzinne bohatera reportażu mogły spowodować automatyczne powiązanie go z tymi cechami.

Dyskryminacja bezpośrednia na gruncie pochodzenia narodowego

W odniesieniu do podstawy prawnej zarzutu dyskryminacji wydaje się, iż właściwą kwalifikację stanowić będzie dyskryminacja bezpośrednia uregulowana przepisem art. 8 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. nr 254 poz. 1700), zakazującym nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, między innymi w zakresie podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych.

Przepis ten, pomimo braku wyraźnego wskazania obszaru, jakim jest działalność wolontariacka, wydaje się być właściwy do zastosowania do oceny sytuacji bohatera reportażu z uwagi na funkcję, jaką pełni w odniesieniu do obowiązku implementacyjnego odpowiednich przepisów unijnych. Przepis art. 8 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r.

o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, jak większość przepisów tego aktu normatywnego implementuje do porządku krajowego przepisy zarówno Dyrektywy 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, jak i Dyrektywy 2000/43/WE wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe i etniczne. Obie z wymienionych wyżej dyrektyw obejmują bowiem zakazem dyskryminacji warunki dostępu do zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, dostępu do wszystkich rodzajów i szczebli poradnictwa zawodowego, kształcenia zawodowego, doskonalenia i przekwalifikowania zawodowego, a także zdobywanie praktycznych doświadczeń, które można rozumieć między innymi jako wykonywanie świadczeń, np. w ramach w wolontariatu. Z uwagi na obowiązującą zasadę tzw. skutku pośredniego, czyli wykładni i interpretacji przepisów krajowych w świetle norm europejskich i ich celów, za zasadne wydaje się uznanie, że zakres przedmiotowy ochrony przed dyskryminacją obejmuje także aktywności o charakterze wolontariatu.

Taki sposób wykładni oznacza zatem, że przepisy krajowe powinny być interpretowane zgodnie z hierarchicznie wyższą normą prawa unijnego w celu usunięcia sprzeczności/ kolizji norm regulujących ten sam przedmiot. Co ważne, w bogatym orzecznictwie Trybunału w Luksemburgu odnaleźć możemy także szeroką interpretację zasady pośredniego skutku dyrektyw, w świetle której podmioty prywatne (w tym przypadku bohater reportażu) mogą powołać się przed sądami krajowymi bezpośrednio na zasadę ogólną prawa Unii, jeżeli przepisy dyrektyw są niewłaściwie implementowane. W opisywanym przypadku, wydaje się, że wdrożenie zakazu dyskryminacji do porządku krajowego nie jest pełne, co powoduje, że bohater reportażu mógłby powołać się wprost na przepis dyrektyw unijnych. Wykładnia zgodna

z przepisami dyrektyw jest uzasadniona, również biorąc pod uwagę cel wspomnianych dyrektyw, którym jest wspieranie otwartego rynku pracy.

Na to, iż głównym celem powyższych dyrektyw jest kształtowanie rynku pracy otwartego dla wszystkich bez względu na narodowość, pochodzenie etniczne czy rasowe, zwrócił uwagę ETS w wyroku w sprawie *Centrum Równości Szans przeciwko Feryn* (wyrok w sprawie C – 54/07). W wyroku tym ETS podkreślił, iż celem dyrektyw jest kształtowanie rynku pracy sprzyjającego społecznej integracji. Wydaje się zatem, że otwarty rynek pracy, a także efektywna integracja społeczna wymagają, aby takie aktywności jak wolontariat były dostępne dla wszystkich, bez względu na rasę, pochodzenie etniczne czy narodowe, religię lub wyznanie. Niewątpliwie bowiem wolontariat jest formą zdobywania doświadczenia, szansą na uzyskanie dodatkowych referencji, a co za tym idzie – zwiększeniem szansy na uzyskanie zatrudnienia u innych pracodawców. Wykonywanie świadczeń w ramach wolontariatu daje również możliwość podnoszenia posiadanych już kwalifikacji. Wolontariusz, mimo że pracuje bez wynagrodzenia, może być przez podmiot korzystający z jego świadczeń szkolony celem podniesienia jego kwalifikacji. Z tej perspektywy wolontariat jest swego rodzaju kontynuacją kształcenia formalnego, którego efektem jest lepsza pozycja na rynku pracy. Co więcej wolontariat, jako wyjście naprzeciw oczekiwaniom młodych osób, które w trakcie nauki lub zaraz po zakończeniu edukacji poszukują możliwości zdobycia doświadczenia, powinien być dostępny dla każdego, bez dyskryminacji.

Czy aktywność wolontariacka jest objęta zakazem dyskryminacji?

Analizując sytuację, w której znalazł się bohater reportażu, nie sposób także pominąć cywilno-prawnego aspektu tej sprawy. Pod-

kreślenia wymaga, że podstawą współpracy między wolontariuszem a podmiotem korzystającym ze świadczeń wykonywanych przez wolontariusza jest porozumienie, które określa zakres, sposób wykonywania świadczeń oraz czas, na jaki zostało zawarte (J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, LEX 2012). Stosunek prawny łączący korzystającego z wolontariuszem jest zatem stosunkiem cywilnoprawnym. Co więcej, jak wynika z art. 42 ust. 1 wspomnianej ustawy, na mocy porozumienia wolontariusz wykonuje na rzecz korzystającego świadczenia odpowiadające świadczeniu pracy. W związku z tym do spraw nieuregulowanych w porozumieniu wolontariackim oraz w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, a porozumienie między korzystającym a wolontariuszem ma charakter cywilnoprawny (J. Blicharz, *Ustawa...*).

Biorąc pod uwagę, że umowa o wolontariat ma charakter umowy cywilno-prawnej, oraz to, że świadczenia wykonywane w ramach wolontariatu odpowiadają świadczeniu pracy, należy przyjąć, iż ochrona przed dyskryminacją przysługuje wolontariuszom również na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, który zakazuje dyskryminacji osób fizycznych ze względu na m.in. pochodzenie etniczne, narodowość lub religię w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.

W powyższej sprawie, w przypadku zdecydowania się na ewentualne kroki prawne, bohaterowi reportażu przysługuje uprawnienie na mocy art. 13 ust. 1 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania wniesienia do sądu cywilnego pozwu o odszkodowanie za doznaną dyskryminację. Tak

DO GAZU
Z
ZYDAŃMI

18 Alkohol
pelnopr...

AV
ARE
KE
LEGA



jak w każdym postępowaniu cywilnym, którego przedmiotem jest ustalenie, czy do aktu nieobiektywnego nierównego traktowania doszło, powód będzie zobowiązany do uprawdopodobnienia aktu dyskryminacji (czyli przedstawienia okoliczności, które mogą nasunąć sądowi podejrzenie złamania zasady równego traktowania). W przypadku uznania przez sąd, iż okoliczności wykazane przez powoda są wiarygodne i uprawdopodobniają zaistnienie bezprawnych działań, następną fazą postępowania sądowego będzie obowiązek udowodnienia przez podmiot, któremu zarzuca się dyskryminację, iż jego działania nie miały charakteru bezprawnego lub były obiektywnie usprawiedliwione (zasada przerzuczonego ciężaru dowodu).

Policyjne profilowanie rasowe jako forma zakazanej dyskryminacji

W powyższej sprawie interesującym z punktu widzenia prawnego oraz zakazu dyskryminacji wątkiem jest kwestia tzw. rasowego profilowania przez władze publiczne. Na marginesie należy bowiem wspomnieć, że to z uwagi na negatywną opinię Policji Hasan został odsunięty od możliwości wykonywania czynności wolontariackich. Profilowanie rasowe polega na mniej korzystnym traktowaniu osoby, która znajduje się w podobnej sytuacji z innymi, na przykład w zakresie podjęcia przez Policję decyzji w oparciu jedynie lub głównie o rasę, pochodzenie etniczne lub religię danej osoby. Profilowanie rasowe wiąże się więc z kategoryzowaniem osób według ich cech „nieziemnych” (takich jak płeć, wiek, pochodzenie narodowe czy etniczne), co nieuchronnie prowadzi do dyskryminacji osób ze względu na posiadane przez nie cechy. Dzieje się tak zwłaszcza wtedy, jeżeli policja kojarzy mniejszości pochodzące z konkretnych środowisk rasowych, etnicznych, narodowych lub religijnych z zachowaniem przestępczym (*Podniesienie skuteczności działań policji. Rozumienie dyskryminującego*

profilowania etnicznego i zapobieganie mu. Przewodnik, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej 2010).

Zjawisko profilowania rasowego jest przedmiotem zainteresowania organów międzynarodowych odpowiedzialnych za zwalczanie dyskryminacji rasowej. I tak, Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w swoich rekomendacjach zaleca wprowadzenia prawnego zakazu profilowania jednostek na podstawie rasy, koloru skóry, języka, religii, narodowości, pochodzenia narodowego lub etnicznego w odniesieniu do czynności kontrolnych, nadzorczych i monitorujących (*European Commission against Racism and Intolerance General Policy Recommendation N°11 on combating racism and racial discrimination in policing*). Podkreślenia jednak wymaga fakt, iż wydanie negatywnej i dyskryminującej opinii na temat powoda przez policję w żaden sposób nie uzasadnia i nie usprawiedliwia działania pozwanej, tym bardziej, że opinia policji nie była dla pozwanej wiążąca.

Nota od wydawcy:

Prezentowana wyżej analiza prawna wskazuje jedynie na możliwość naruszenia zasady równego traktowania. Autor w swoim tekście przedstawił wyłącznie zestaw narzędzi prawnych, które w razie odpowiedniej decyzji bohatera reportażu mogłyby być użyte w procesie dochodzenia jego praw. Jednakże, z uwagi na fakt zawarcia ugody pozasądowej w sprawie, czego skutkiem jest brak prawomocnego orzeczenia sądowego jednoznacznie rozstrzygającego i oceniającego stan faktyczny, przedstawiony wyżej tekst jest jedynie subiektywną oceną sprawy oraz stanowi autorską prezentacją dostępnych i obowiązujących przepisów prawa antydyskryminacyjnego.

ZWOLNIENIE W AKSAMITNYCH RĘKAWICZKACH

Paweł Rzekanowski

**Oj, kręćcie na siebie bat! –
usłyszały od swojej szefowej
niepokorne sprzedawczynie,
którym nie podobały się
godziny pracy,
więc dołączyły
do związku
zawodowego.**

ZWOLNIONA, BO ZE ZWIĄZKU

Rok 2010. Kryzys, odzież sprzedaje się wyraźnie mniej, sklepy tną koszty, zwalniają pracowników. Dzieje się tak nawet w popularnych galeriach handlowych, w których zazwyczaj klientów nie brakuje. Właśnie wtedy sprzedawczynie w jednej z trójmiejskich „sieciówek” odzieżowych dostały propozycję z gatunku tych nie do odrzucenia. Mogły się nie zgodzić i zaryzykować zwolnienie. Mogły propozycję zaakceptować i pogodzić się z – jak określa to jedna z nich – jawnym wyzyskiem niegodnym człowieka.

- Bo trudno powiedzieć, co właściwie w tej sprawie było gorsze. Czy te grafiki, wyzyskiwanie, jakieś szaleństwo z terminarzem, czy to, co słyszałyśmy, gdy ktoś protestował, widząc ten wyzysk. Bo trzeba to traktować w takich kategoriach – wspomina pracę jedna ze sprzedawczyń.



Świątek, piątek i niedziela

Poszło o podwójny grafik pracy. To ciągle jedna z częstszych form łamania prawa przez pracodawców.

W sklepie odzieżowym jeden terminarz był oficjalny, ale nieobowiązujący. Do wglądu, na potrzeby kontroli Państwowej Inspekcji Pracy – choć wprost nikt tego nie mówił. Sugestie były jednak wyraźne. Jeśli ktoś chciałby weryfikować czas pracy, robiłby to właśnie na podstawie zapisów z zestawienia pierwszego.

Było jednak i drugie, nieoficjalne, ukryte, ale obowiązujące. Bezlitośnie przestrzegane, bezlitosne dla zatrudnionych. W nim nazwiska wypisywane praktycznie bez ograniczeń i bez żadnej gwarancji dnia wolnego. To kluczowa sprawa, bo sklep działał w popularnym centrum handlowym, był więc otwarty w soboty i niedziele. Kobiety miały być do całkowitej dyspozycji szefowej.

W grudniu 2010 r. w sklepie doszło do awantury, gdy właścicielka dowiedziała się, że kilka jej pracownic ma ochotę bronić się

przed zmianami już nie tylko jako sklepowe, ale też jako działaczki związku zawodowego. Dla pani prezes była to sytuacja to nie do zaakceptowania. Nie przywykła do sprzeciwu szeregowych pracowników. W Trójmieście jest dobrze znana. I majątna – sklep, o którym mowa, jest jednym z kilkunastu, jakie prowadzi. Firmę budowała przez ponad dwadzieścia lat. O tym, by wcześniej była stroną w podobnych konfliktach, nic nie wiadomo.

Jedna z poszkodowanych później kobiet – nazwijmy ją Beatą – przez dwa lata pracowała w trzech sklepach należących do tej samej właścicielki. Najpierw zatrudniono ją na okres próbny. Dobrze sprawdziła się w sprzedaży, więc szybko dostała kolejną umowę. Ta była, zgodnie z oczekiwaniami, na czas określony. Wiosną 2007 r. Beata otrzymała kolejną, tak jak chciała, na czas nieokreślony. W polskich realiach umów „śmieciovych” i wiecznego oczekiwania na tę bezterminową to prawdziwa rzadkość. Wysokość zarobków schodziła na drugi plan, liczyła się natomiast stabilizacja, perspektywa zatrudnienia.

Szefowa była z Beaty zadowolona. Według późniejszych zeznań pracownicy w sądzie, oferowała jej nawet dwa razy awans na kierowniczkę sklepu – właśnie w nagrodę za rzetelne wykonywanie swojej pracy, obowiązkowość. Co więc wydarzyło się między nimi, że gdy właścicielka sklepów wręczała Beacie wypowiedzenie, mówiła – ku jej zaskoczeniu – o niesumienności i wielu innych wadach? Zarzucała jej „brak oczekiwanej przez pracodawcę dbałości, staranności i uwagi w wykonywaniu obowiązków”.

Było to w styczniu 2011 r., czyli tuż po tym, jak w sklepie zaczęły się protesty związane z kontrowersyjnym grafikem. Beata przebywała w tym czasie na zwolnieniu chorobowym. Kiedy wróciła do butiku, dowiedziała się, że pracy dla niej już nie ma. Oficjalnie przyczyną rozwiązania umowy była likwidacja sklepu, w którym pracowała. Beata uznała tę przyczynę za fikcyjną, uważała bowiem, że stała się

dla właścicielki sklepu niewygodna, a posadą zapłaciła za brak pokory w sprawie grafików. I nie tylko.

Rozpinajcie paski klientom

Jest w tej sprawie drugie dno.

Kobiety z sieci butików dołączyły do Ogólnopolskiego Pracowniczego Związku Zawodowego „Konfederacja Pracy” nie tylko ze względu na podwójne zestawienie czasu pracy oraz niejasne zasady premiowania.

- Jak nie wiecie, jak obsługiwać klientów, rozpinajcie im paski i róbcie laski – takie rady szefowa sklepu dawała swoim pracownikom, naciskając na śrubowanie wyników sprzedaży. Od tego zależały ich skromne premie i zyski właścicielki sklepu. Gdy nie była z rezultatów zadowolona, zaczynała pracowniczki obrażać. Niestosowne sugestie, jak ta o „rozpinaniu pasków klientów”, zdarzały się częściej. Nasiliły się, gdy właścicielka butików usłyszała o założonym związku. Wtedy właśnie stwierdziła, że niepokorne pracowniczki „kręcą na sobie bat”. Próbowana też konkretnie ustalić, kto z pracowników wstąpił do OPZZ „Konfederacja Pracy”. Nawet gdy nazwisk nie ustaliła, niezmiennie groziła. – Białam się przyznać, że należę do związku, natomiast pozwana powiedziała, że i tak się tego dowie i „nogi z dupy powyrywa” – zeznała w sądzie jedna ze świadkiń.

Kobiety są zgodne: szefowa je zastraszała, groziła zwolnieniem za ukrywanie działalności związkowej. Ponieważ była jedynym członkiem zarządu firmy, nie miały możliwości odwołania się w trudnej sytuacji do kogokolwiek innego. Pracownicy zarzuciły jej też – po sugestii o „rozpinaniu pasków klientów” – molestowanie: i ze względu na płeć, i na przynależność do OPZZ. Koronny argument? Cztery miesiące od momentu powstania komórki „Konfederacji Pracy”, w żadnym ze sklepów nie pracowała już ani jedna osoba spośród tych, które

wstąpiły do związku. Były degradowane ze stanowisk kierowniczych lub nie przedłużano im umów czasowych.

W aksamitnych rękawiczkach

Sklep, w którym założono komórkę związkową, właścicielka zlikwidowała. Nie wiadomo, czy nie przynosił jej takich zysków, jakich oczekiwała, czy też były inne przyczyny. Miejsce świadczenia pracy zostało zlikwidowane, więc naturalnym rozwiązaniem było również pożegnanie się z pracowniczkami. Tło całej operacji wzburzyło jednak Beatę i kilka innych kobiet.

Właścicielka sklepu zlikwidowała go w aksamitnych rękawiczkach. Towary należące do własnej spółki przekazała formalnie do przedsiębiorstwa handlowego, także będącego jej własnością, które działa pod niemalże identyczną nazwą. A sklep prowadzi w tym samym centrum, w którym działała wcześniej spółka. W praktyce cały asortyment przeniesiono po prostu w nowe miejsce, do sklepu mieszczącego się zaledwie piętro wyżej. Z punktu widzenia sprzedaży zmiany były symboliczne. Tym bardziej, że przenosiny dotyczyły nie tylko towarów. Na piętro trafiła nie tylko odzież, ale i dwie z czterech zatrudnionych w poprzednim sklepie pracowniczek. Dlaczego pracę po zmianach dostały akurat te dwie kobiety, a nie wszystkie?

Beata nie ma wątpliwości. Właścicielka butików zatrudniła tylko te, które nie należą do związku zawodowego.

Pół roku bez dnia wolnego

Taką formę rozstania Beata uznała za skandal. Skierowała sprawę do sądu. Tam emocje rosły jeszcze bardziej. Zwolnione z pracy działaczki „Konfederacji Pracy” zaczęły przed sądem walkę w dwóch kolejnych sprawach o odszkodowanie za dyskryminację z powodu

działalności związkowej. Reprezentujący je prawnik pomorskiej „KP”, Grzegorz Ilnicki, podkreślał, że miejsce pracy nie zostało zlikwidowane, a przeniesione do innego sklepu sieci w gdańskim centrum handlowym. Sąd okręgowy w czerwcu 2011 r. uznał, że Beatę zwolniono bezprawnie i zasądził niemal 5 tys. zł odszkodowania.

To trzykrotność jej miesięcznego wynagrodzenia. Beata była zatrudniona za minimalne krajowe wynagrodzenie. Udowodniła także, że pracowała przez około pół roku bez dnia wolnego. Przed sądem pełnomocnik „Konfederacji Pracy” przedstawił kopie kontrowersyjnych grafików sklepowych, z których jasno wynikało, że w firmie nie uznawano obowiązkowych okresów wypoczynku, a osobom zatrudnionym nie przysługiwały dni wolne w weekendy.

Firma złożyła apelację, ale w listopadzie 2011 r. odrzucił ją sąd drugiej instancji. Utrzymał kwotę odszkodowania, jednak nie doszło do oczekiwanego wcześniej przez Beatę przywrócenia do pracy w butik. A był to główny jej postulat. Ostatecznie sama zrezygnowała z planów powrotu po tym, jak jej była szefowa stwierdziła przed sądem, że nie jest w stanie wyobrazić sobie dalszej współpracy z powódką.

Później, w mediach, właścicielka twierdziła, że „wyrok uważa za krzywdzący, a zeznania świadków były kłamliwe”. Bagatelizowała też wagę sfalszowanych rozkładów pracy, tłumacząc, że błędy wynikają z nieznamomości prawa pracy oraz chaosu w poszczególnych sklepach. Czy dyskryminowała związkowców? Podczas procesu, odbywającego się już z udziałem Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, zaprzeczała. Pracowniczkom zarzuciła pomówienie.

Będzie kontrola

Jednocześnie jednak właścicielka sklepów przyznała, że próbowała poznać listę osób, które wstąpiły do związku zawodowego.

A to wzbudziło podczas rozprawy wątpliwości. Skoro właścicielka sklepu nie planowała żadnych kroków wobec związkowców, dlaczego tak dążyła do ustalenia, kto jest na liście „Konfederacji Pracy”? Według prowadzącej sprawę sędzi, zachowanie właścicielki sklepu było naganne, ponieważ jako pracodawca nie miała prawa wpływać na związek, by ujawnił listę swoich członków.

A czy prawdą jest, co krytykowali związkowcy, że w prowadzonych przez nią sklepach niektóre osoby musiały pracować nawet przez kilka miesięcy bez nawet jednego dnia wolnego? — drążono na procesie. Właścicielka i reprezentująca ją adwokat przekonywali, iż zeznania świadków opowiadających o wyzwiskach są fikcją, a byłym pracownikom brak wiarygodności. Spółka prowadząca sklepy traktowała wszystkich swoich pracowników sprawiedliwie. Sądu to jednak nie przekonało.

Historia skończyła się dla właścicielki sklepów drobiazgową kontrolą. Sąd uznał, że skala łamania prawa była tak duża, iż zwrócił się do Państwowej Inspekcji Pracy.

Niektóre dane zostały zmienione.

Komentarz prawny

Maciej Kulak

Analiza opisanej w reportażu historii prowadzi do wniosku, że należy rozważyć ewentualne występowanie trzech różnych form dyskryminacji pracowników: dyskryminacji bezpośredniej, molestowania oraz molestowania seksualnego.

Zgodnie z art. 18^{3a} §3 Kodeksu pracy (Dz. U. 1974 Nr 24, poz. 141 z późn. zm.) dyskryminacja bezpośrednia oznacza sytuację,

w której pracownik był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy z przyczyn takich, jak np. płeć, wiek, religia, narodowość, przynależność związkowa czy przekonania polityczne (są to tzw. cechy prawnie chronione, których katalog w Kodeksie pracy jest otwarty). Przytaczany przepis wyraźnie wskazuje, że dla analizy sytuacji pracownika pod kątem badania, czy mamy do czynienia z dyskryminacją bezpośrednią, konieczne jest przeprowadzenie pewnego testu porównawczego. Należy mianowicie porównać pracownika, który uważa się za dyskryminowanego z powodu jakiejś cechy, z innym pracownikiem, którego sytuacja w pracy jest analogiczna, ale który wybranej cechy nie posiada. W odniesieniu do bohaterki reportażu należy zatem rozważyć, czy gdyby nie należały do związku zawodowego, to zostałyby zwolnione z pracy i nie zatrudnione ponownie.

○ Zastosowaniu przez pracodawcę niedozwolonego kryterium różnicowania, jakim jest przynależność do związku zawodowego mogą świadczyć różne działania, np. poszukiwanie informacji o przynależności pracowników do związku zawodowego, zastraszanie ich w odniesieniu się do tej cechy, czy wytypowanie do rozwiązania stosunku pracy jedynie pracowników zrzeszonych w związku zawodowym. Ustalenie, że jedynym kryterium zastosowanym przez pracodawcę jest przynależność związkowa pracownika oznacza, że działanie to nosiło znamiona dyskryminacji bezpośredniej.

Ze względu na rolę, jaką pełnią związki zawodowe, polegającą przede wszystkim na reprezentowaniu pracowników i obronie ich praw, członkowie związków zawodowych podlegają szczególnej ochronie w prawie pracy. Przede wszystkim ogólną zasadę równego traktowania w tym zakresie wprowadza art. 3 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. 1991 Nr 55, poz. 234 z późn. zm., dalej: ustawa związkowa), zgodnie z którym nikt

nie może ponosić ujemnych następstw m.in. z powodu przynależności do związku zawodowego albo wykonywania funkcji związkowej. Za dyskryminowanie pracownika w takiej sytuacji, poza sankcjami przewidzianymi w Kodeksie pracy, pracodawcy grozi również, na gruncie art. 35 ust. 1 ustawy związkowej, odpowiedzialność karna. Czyn ten jest zagrożony grzywną albo karą ograniczenia wolności. Oznacza to, że przeciwko przełożonej bohaterki reportażu można było również prowadzić postępowanie karne.

Istotnym elementem ochrony pracowników przed dyskryminacją jest także kwestia jawności ich przynależności do związku zawodowego. Po pierwsze, pracodawca nie ma prawa żądać od pracownika ujawnienia, czy należy on do związku. Po drugie, sam związek nie ma ogólnego obowiązku przekazywania pracodawcy jakichkolwiek danych o swoich członkach. Taka konieczność występuje jedynie w wyraźnie określonych w prawie pracy przypadkach, gdy np. związek obejmuje swoją uchwałą imiennie wskazanego pracownika ochroną przed rozwiązaniem stosunku pracy albo gdy przystępuje do konsultacji wypowiedzenia umowy o pracę. Ujawnienie takiej informacji nigdy nie może jednak nastąpić bez zgody samego pracownika. Na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883, z późn. zm.) przynależność związkowa należy bowiem do tzw. wrażliwych danych osobowych i jest chroniona na równi z informacjami dotyczącymi np. pochodzenia rasowego lub etnicznego, stanu zdrowia czy poglądów politycznych. Pracodawca nie może w związku z tym gromadzić danych o przynależności związkowej „na zapas”, bez podania istotnej przyczyny dotyczącej stosunku pracy. Poszukiwanie informacji o przynależności pracownika do związku zawodowego może godzić w prywatność pracownika, która jako dobro osobiste podlega ochronie na podstawie art. 11¹ Kodeksu pracy i przepisów kodeksu

cywilnego (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

W opisywanej sprawie można również rozważyć, czy wystąpiły dwie inne formy dyskryminacji, tj. molestowanie i molestowanie seksualne. Molestowanie to każde 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 Kodeksu pracy). O molestowaniu ze względu na przynależność związkową można mówić m.in. wówczas, gdy pracodawca w wulgarny sposób odnosi się do pracowników w kontekście tej przynależności, czy też wprowadza zastraszającą atmosferę w związku z nią i wobec osób zrzeszonych w związku. Molestowanie może polegać równie dobrze na zachowaniu jednorazowym, gdyż przepis nie przewiduje, aby udzielenie ochrony było uzależnione od ciągłości czy długotrwałości czynu. Nie wymaga on także, by zachowanie to było podejmowane umyślnie, gdyż w przypadku molestowania ważne jest subiektywne odczucia pracownika, że jest ono dla niego niepożądane. Kluczowe jest jednak, by pracownik wyraził swoje odczucie w formie sprzeciwu, który w sposób zrozumiały będzie komunikował, że nie akceptuje on zachowania osoby molestującej. Nie ma natomiast znaczenia, czy sprzeciw ten przybierze formę gestu czy formę słowną, ani czy będzie on bezpośredni czy dorozumiany.

Molestowanie seksualne z kolei jest formą dyskryminacji powiązaną jedynie z kryterium płci. Składają się na nie elementy wskazane powyżej przy definiowaniu molestowania, przy czym niepożądane zachowanie musi mieć charakter seksualny lub odnosić się do płci pracownika. Art. 18^{3a} §6 Kodeksu pracy wprost wskazuje także, iż na zachowania o charakterze molestowania seksualnego mogą składać się elementy fizyczne (wszelki niechciany kontakt cielesny), werbalne (np. niestosowne uwagi czy żarty o podtekście seksualnym) oraz po-

۱۹۷۵

zawerbalne (np. nieprzyzwoite gesty lub spojrzenia). Wydaje się, że skierowanie do pracowników komunikatu "nie wiecie, jak obsługiwać klienta, rozpinajcie paski i róbcie im laski" jest przykładem zachowania o charakterze molestowania seksualnego. Stwierdzenie to odnosi się wprost do seksualności osób, w stosunku do których zostało wypowiedziane i – jak wynika z kontekstu – jego celem może być ich poniżenie. Nawet gdyby uwaga ta została wypowiedziana w konwencji żartobliwej, nadal mogłaby nosić znamiona molestowania seksualnego, gdyż istotne jest subiektywne odczucie pracownika, tak jak przy „zwykłym” molestowaniu. Warto przy okazji sprawy opisywanej w raporcie wskazać, że molestowanie seksualne, wbrew powszechnemu wyobrażeniu, nie ogranicza się jedynie do relacji osób przeciwnych płci, a także nie musi prowadzić do kontaktu seksualnego, gdyż obejmuje szereg innych działań.

W sytuacji, kiedy do dyskryminacji dochodzi ze względu na kilka cech (np. płeć i przynależność związkowa) jednocześnie, można mówić o dyskryminacji wielokrotnej. Takie nasilenie dyskryminacji oraz wielość jej form niewątpliwie może wpływać na wysokość odszkodowania przysługującego na podstawie art. 18^{3d} Kodeksu pracy, gdyż ma ono m.in. rekompensować doznaną krzywdę.

ZBYT SPRAWNY, BY GO ZRANIĆ

Michał Janczura

**„Związek inwalidów jest niedostępny dla inwalidów”.
Równie głupio to brzmi, jak wygląda, ale jest
niestety prawdziwe. Taki tytuł nadałem jednemu
z moich reporterskich materiałów. Potem
zrozumiałem, że pod latarnią może być jeszcze
ciemniej: polski sąd potrafi powiedzieć wprost,
że niepełnosprawnego sportowca można
zmieszać z błotem i pozbawić praw.**

CZY W POLSCE NIEPEŁNOSPRAWNY SPORTowiec, MA PRAWO CZUĆ SIĘ OBRAZONY?

Aleje Jerozolimskie 30. Samo centrum Warszawy. Do niedawna wiedziałem o tym budynku jedynie tyle, że pracował tam i odebrał sobie życie Andrzej Lepper. Okazuje się, że na ostatnim piętrze kamienicy siedzibę ma pewna instytucja, którą zaraz poznamy trochę lepiej.

Jak to często w takich sytuacjach bywa, na Polski Związek Emerytów, Rencistów i Inwalidów trafiam w sieci przypadkiem. Strona niby w porządku, ale w oczy razi znak przekreślonego wózka inwalidzkiego z podpisem „budynek niedostępny dla osób niepełnosprawnych”. Sprawdzam kilka razy nazwę, oczy mnie jednak nie zawodzą. Związek ma pomagać inwalidom. Najpierw przyszło mi do głowy, że to jakaś pomyłka. Zaraz potem pomyślałem, że przez kilka lat pracy w mediach nie takie cuda widziałem i trzeba to sprawdzić.

Żeby lepiej zrozumieć, na czym polega problem, poprosiłem o pomoc Roberta. Wiedziałem o nim jedynie, że jeździ na wózku i działa na rzecz osób z niepełnosprawnościami. Skontaktowała nas ze sobą znajoma. Robert sam przyjechał na miejsce samochodem do-



stosowanym do potrzeb osoby z niepełnosprawnością. Potem sam wyjął wózek i podjechał do nas. Czekałem z operatorem przed wejściem do wspomnianego budynku. Dla wyjaśnienia dodam, że to nie pomyłka, bo od pewnego czasu dziennikarze radiowi również pracują z kamerą. Robert był w czapce i polarze. Obok niego usiadł piękny brązowy labrador. Chciałem go pogłaskać i trochę mi się za to oberwało. Teraz już wiem, że głaskanie psa przewodnika to największa zbrodnia. Do dziś nie rozumiem, dlaczego tak jest, ale przyjąłem to do wiadomości. Po prostu nie wolno i już. Pies wabił się Kankan i jeszcze do niego wrócimy.

Po chwili rozmowy przeszliśmy z Robertem do rzeczy. Zadanie wydawało się banalnie proste: osoba z niepełnosprawnością musi wejść do instytucji, która nie tylko z nazwy, ale i zgodnie ze statutem ma mu pomagać.

Pierwsza przeszkoda to drzwi wejściowe z domofonem. Pomogłem Robertowi. Musiałem, bo domofon był na wysokości moich oczu.

Jak łatwo się domyślić, jako osoba poruszająca się na wózku nie tylko nie widział klawiatury, ale też nie był w stanie jej dotrzeć. Wybraliśmy numer jakikolwiek. Nikt nie odebrał, ale cichy dźwięk oznaczał, że drzwi się otworzyły. Przeszliśmy jedne, potem drugie. Okazało się, że w budynku jest winda, ale – by się do niej dostać – musimy przejść schody, za którymi czeka kolejna niespodzianka, czyli znowu schody. Oczywiście, mimo najszczerzych chęci, osoba z niepełnosprawnością ich nie pokona. Śmiać się czy płakać? Pytanie: co robić?

Wracamy do domofonu, który nagle przestał być największym problemem. Ktoś odbiera. – Dzień dobry. Jestem niepełnosprawny, chciałem się do Państwa dostać – zakomunikował Robert, a miły, od razu to słysząc, starszy pan oznajmił, że zaraz zejdzie. Jak oznajmił, tak zrobił. Zszedł i zaproponował pomoc we wnoszeniu Roberta po schodach. Wszyscy popatrzyliśmy po sobie. Spojrzałem na Roberta, potem na starszego pana, który kulturysty nie przypominał. Wszyscy poczuliśmy naciągającą tragedię. Zapytaliśmy miłego pana (a podkreśliłam, że był miły, bo w tej instytucji to nie jest norma), czy aby na pewno nie ma jakiegoś podjazdu albo windy. – Nie ma – odpowiedział, a jego spojrzenie zdawało się mówić, że przecież doskonale sobie bez tego radzą. Maciek, nasz operator, zostawia kamerę na ziemi i sami wnosimy Roberta. Na półpiętrze okazuje się, że winda ma otwierane drzwi i Robert bez naszej pomocy po prostu nie mógłby z niej skorzystać. Jednak wobec tego, co nas spotkało potem, był to naprawdę drobiazg.

Powitanie w Związku Rencistów, Emerytów i Inwalidów było całkiem przyjemne. Prosimy o rozmowę z przewodniczącą i wtedy zaczynają się problemy. Starsza pani, widząc kamerę i osobę poruszającą się na wózku – swoją drogą nie wiem, co ją bardziej przerażało – zaczęła lekko panikować. – Dzień dobry. To jest Robert, ja nazywam się Michał Janczura i jestem z TOK FM. Chcieliśmy zapytać, dlaczego państwa instytucja jest niedostępna dla osób z niepełnospraw-

nościami – rzuciłem na wstępie coś w tym stylu. Trochę się teraz tego wstydzę, ale przecież to prawda. Chodziło przecież o uzyskanie jakiegoś wyjaśnienia. Takiego obrotu sprawy się nie spodziewałem. Przewodnicząca kazała natychmiast wyprowadzić z budynku psa. – To jest instytucja i tu się z psem nie wchodzi – stwierdziła stanowczo i pozostała głucha na argument, że to pies przewodnik, że on może wchodzić wszędzie ze swym panem, że przecież takie są przepisy. W końcu udało się ją uspokoić, ale do dziś nie wiemy, dlaczego siedziba nie jest dostosowana do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. – Tu niepełnosprawni nie przychodzą, bo tu jest siedziba. Mogą się kontaktować z innymi jednostkami albo telefonicznie – tłumaczyła przewodnicząca, każdym słowem uświadamiając nam, że nie ma pojęcia ani o przepisach, ani o ludzkim traktowaniu petentów.

Gdy wychodziliśmy na korytarz, miły starszy pan przyznał – chyba by ratować sytuację – że osoby na wózkach są obsługiwane na parterze na klatce schodowej. Szczęki nam opadły, otworzyliśmy szeroko oczy, bo co dodać w takiej sytuacji? Znosimy Roberta po schodach, trochę nam głupio także przed nim. Facet po raz kolejny zobaczył, że musi liczyć na siebie. Ci, którzy mieli mu pomóc, nie tylko że nie pomogli, ale też pokazali, że w tej instytucji czas się zatrzymał, prawo nie istnieje, a wśród kadry panuje przekonanie, że ludzie przychodzą tam dla nich, nie na odwrót.

Z dziennikarskiego punktu widzenia – wiem, że to brzmi fatalnie – byłem zadowolony. Miałem materiał, mogłem pokazać, że ktoś źle postępuje. Wyemitowaliśmy w Internecie cały, o ile dobrze pamiętam, siedemnastominutowy film i chyba udało nam się poruszyć ważny temat. Przychodziły dziesiątki wiadomości od zbulwersowanych słuchaczy, czytelników i urzędników, ale w moich uszach nieustannie brzmiały jak dzwon słowa kobiety, która rządzi tym dziwnym tworem z czwartego piętra: – Musi zostać tak, jak jest.

Kiedy zegnaliśmy się, Robert zapytał, czy mógłbym się zająć jego sprawą. – Sąd uznał, że skoro jestem niepełnosprawnym sportowcem, to nie można mnie obrazić. Mówił to chwilę po tym, jak niemal wyrzucono go z budynku. Mówił to tak spokojnie, że przez chwilę nie dowierzałem. Sąd. Mądrość. Niezawisłość. Praworzadność. Jak to? Musiałem mieć strasznie głupią minę, ale historia nie jest prosta.

Najpierw kilka faktów. Robert może i jest osobą z niepełnosprawnością, ale to nie znaczy, że nie ma chęci do życia i nie stawia sobie wyzwań. Dlatego gra w rugby na wózkach, działa w różnych organizacjach... Mógłbym tu długo wymieniać jego zajęcia i pasje, ale nie w tym rzecz. Kiedyś Robert chciał spędzić wieczór z narzeczoną. – To była rocznica zaręczyn, miała być miła kolacja – relacjonuje historię, która zaczęła się komplikować w momencie wejścia do restauracji. – Pies nie wejdzie – miała stwierdzić stanowczo obsługa. Jak można się domyślić, chodziło o Kankana, czyli tego samego psa przewodnika, którego chciała wyrzucić z biura szefowa ZERiL. Nie byłoby całej sprawy, gdyby obsługa restauracji i jej menadżer znali prawo i wiedzieli, że pies przewodnik nie tylko może, ale i musi wejść ze swoim panem, bo manewry w rodzaju przywiązywania psa do drzewa nie wchodzi w rachubę. Ktoś zapytał, dlaczego? Ja – przyznam – też zapytałem i po matym *show* w udziale Kankana do dziś jestem pod wrażeniem tego, jak ten pies potrafi ułatwić człowiekowi życie.

Umówiliśmy się z Robertem na zdjęcia przed restauracją, w której doszło do zdarzenia. Centrum Warszawskiego Ursynowa, pogodny dzień. Poprosiłem Roberta, żeby pokazał, po co mu przewodnik i dlaczego pies jest w jego życiu tak ważny. Nie zwróciłem na to wcześniej uwagi, ale oprócz niesprawnych nóg Robert ma też niesprawne dłonie. Tak jakby nie mógł mocno chwytać przedmiotów. Zauważyłem to, gdy podawał mi dłoń na przywitanie. Po chwili wyjął portfel. Mówi, że zdarza mu się wypuścić z rąk monety albo karty płatnicze. Wtedy

Kankan podnosi jedną monetę po drugiej i kładzie je Robertowi na otwartej dłoni. Podobnie z kartami. Potrafi też przyciągnąć wózek, gdy pan nie może go osiągnąć. Trudno to sobie wyobrazić, prawda? Niby proste czynności, a jednak wyszkolenie takiego przewodnika to ogromne pieniądze i wysiłek. Pies musi się przyzwyczaić do swojego pana, nauczyć mu służyć. Robert słusznie porównał przywiązanie psa przed restauracją do pozostawienia tam otwartego samochodu.

Sytuację, do której doszło w restauracji, miał ocenić sąd, bo do niego zgłosił się Robert. Uznał, że w ten sposób coś zasygnalizuje, pokaże, że jeśli ktoś łamie obowiązujące przepisy, to cierpią na tym inni. Od siebie dodam, bo Robert pewnie nigdy by tego nie powiedział, że cierpią ci, którym i tak jest trudniej. Sprawa znalazła się w jednym z sądów okręgowych. Zaznaczmy, bo to ważne, że pozew nie dotyczył bajecznego odszkodowania. W USA byłyby to pewnie milionowe roszczenia i prawie pewna wygrana. Robertowi natomiast chodziło tylko o przeprosiny i odszkodowanie na rzecz fundacji, która wytresowała i dała mu psa przewodnika. Trudno wyobrazić sobie trafniejsze żądania. Kilka miesięcy czekania i rozprawa, którą Robert przegrywa. A skoro przegrywa, to jeszcze musi pokryć koszty postępowania sądowego.

Przyznaję szczerze: dopóki nie przeczytałem dokumentów sądowych i uzasadnienia wyroku, byłem sceptyczny. Nie dlatego, że nie wierzyłem Robertowi. Wydawało mi się po prostu, że sąd ma obowiązek oceniać sytuację w świetle przepisów. Tymczasem w uzasadnieniu wyroku czytamy, że Robert jest aktywny społecznie i uprawia sport, co jest dla niego formą terapii. Dlatego też jest odporny psychicznie i może czuć się bardziej pewny siebie. Słowem: można go obrażać, bo skoro gra w rugby, nic go nie ruszy. Ilu ekspertom to pokazałem, tyle razy widziałem szok na ich twarzach. Utkwiły mi w pamięci słowa doktor Moniki Zimy z Towarzystwa Prawa

Antydyskryminacyjnego, która powiedziała, że Robert został skrzywdzony dwa razy. Najpierw w restauracji, gdy go źle potraktowano, a potem gdy sąd zabronił mu się czuć źle z tego powodu. Wszyscy prawnicy łapali się za głowę, czytając inny fragment uzasadnienia, w którym sąd mówi, że pracownicy restauracji mogli nie znać przepisów dotyczących psów przewodników. Zaraz, zaraz. Czy jak ukradnę jabłko z targu i złapie mnie policja, mogę powiedzieć, że nie znałem przepisów o ochronie własności?! Jakiś mądry Rzymianin powiedział ładnych parę wieków temu, że niezajomość prawa szkodzi, i o ile się nie mylę, nic się w tym zakresie dotąd nie zmieniło.

Kilka dni starań o spotkanie z sędzią, która orzekała w sprawie Roberta, nie przyniosły efektów. Najpierw była niedostępna. Potem usłyszałem, że sędziowie swoich wyroków nie komentują. Ostatecznie stanęło na tym, że spotka się ze mną rzecznik. Przeczytał uzasadnienie, ale nawet przy wyłączonej kamerze nie skomentował go „od siebie”. Powiedział tylko: – Rzeczywiście takie rozważania w uzasadnieniu się znalazły, ale podkreślam, że wyrok nie jest prawomocny. Sąd odwoławczy zajmie się słusznością takiego rozumowania.

Robert walczył dalej. Wygrał. Sąd Apelacyjny przyznał mu rację i chyba większość osób na sali rozpraw miała poczucie, że zatriumfowało prawo i zdrowy rozsądek. Moja rola się skończyła, ale przeraża mnie świadomość, że takich ludzi jak Robert jest wielu. Większość z nich nie ma znajomych ani w mediach, ani wśród prawników, i nie wie, że może walczyć o swoje przed sądem czy przed opinią publiczną. Mam nadzieję, że sprawa, którą nagłośniliśmy, doda im odwagi i pokaże, że nie są sami.

Niektóre dane zostały zmienione.

Komentarz prawny

Katarzyna Bogatko

Historia pana Roberta pokazuje, że osoby z niepełnosprawnościami w Polsce wciąż napotykać wiele trudności i barier, zarówno architektonicznych, jak i społecznych. Wynikają one prawdopodobnie ze stereotypowego myślenia na temat tych osób, które ma swoje źródło w braku świadomości oraz wiedzy społeczeństwa na temat ich potrzeb. Bardzo często bariery te powodują, że osoby z niepełnosprawnościami nie mogą w pełni uczestniczyć w życiu publicznym oraz korzystać ze wszystkich przysługujących im praw. Co więcej, brak takiej możliwości często prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania i dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność.

Dyskryminacja w dostępie do dóbr i usług ze względu na niepełnosprawność

Analizę prawną sytuacji, w jakiej znalazł się bohater reportażu, należy rozpocząć od wskazania, że zasada równego traktowania jest jedną z najważniejszych zasad konstytucyjnych. Jest ona wprost wyrażona w art. 32 Konstytucji (Dz. U. z 1997, Nr 78, poz. 483) i gwarantuje równe traktowanie oraz zakaz dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny – również ze względu na niepełnosprawność.

Dyskryminacja może przybierać różne formy. Możemy wyróżnić dyskryminację bezpośrednią i pośrednią. Do dyskryminacji bezpośredniej dochodzi w wyniku nieuzasadnionego różnego traktowania osób będących w takiej samej lub porównywalnej sytuacji. Dyskryminacja pośrednia ma miejsce wtedy, gdy pozornie neutralne warunki, kryteria lub praktyki, stosowane są na równi wobec wszystkich, lecz w sposób szczególny dotyczą pewną grupę społeczną, wyróżnioną ze względu

na daną cechę prawnie chronioną, która stanowi przesłankę nierównego traktowania.

W świetle przepisów prawa dyskryminacja pośrednia ma miejsce wtedy, kiedy pozornie neutralny przepis, kryterium lub działanie, które nie jest prawnie i obiektywnie uzasadnione, w praktyce powoduje niekorzystną sytuację dla osoby lub pewnej grupy osób wyróżnionej ze względu na jakąś cechę prawnie chronioną (np. płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię lub wyznanie, światopogląd, poglądy polityczne, niepełnosprawność, wiek, orientację seksualną, stan cywilny czy rodzinny) w porównaniu z innymi osobami, a środki mające służyć osiągnięciu celu nie są właściwe i niezbędne.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie ma wątpliwości, że działanie restauratora – ustanawiające zakaz wprowadzania psów do lokalu oraz niewpuszczenie z tego powodu do restauracji bohatera reportażu – stanowiło naruszenie zasady równego traktowania oraz było przejawem dyskryminacji pośredniej ze względu na niepełnosprawność w obszarze dostępu do korzystania z dóbr i usług.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w Polsce od stycznia 2011 r. obowiązują przepisy ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania, (Dz.U. 2010 nr 254 poz. 1700), które wprost zakazują zachowań polegających na uniemożliwieniu komuś, z uwagi na jego przynależność do grupy wyróżnionej ze względu na jakąś cechę, skorzystania z usługi, która oferowana jest publicznie, lub nabycia jakiegoś dobra lub towaru sprzedawanego publicznie. Niestety, zakres ochrony przed dyskryminacją w zakresie dostępu do dóbr i usług rozciąga się tylko na wybrane grupy, a wśród tych grup brak osób z niepełnosprawnościami. Oznacza to, że osoby niepełnosprawne, które doświadczają dyskryminacji (zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej) w dostępie do dóbr i usług, nie mogą na podstawie przepisów ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii

Europejskiej w zakresie równego traktowania domagać się odszkodowania za dyskryminację. Osoby te mogą jednak dochodzić swoich praw na gruncie przepisów kodeksu cywilnego, odnoszących się do ochrony dóbr osobistych.

Dyskryminacja – naruszeniem dóbr osobistych

Ponieważ nierówne i dyskryminujące traktowanie zawsze związane jest z naruszeniem dóbr osobistych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, OSNP 2007/7-8/93), pan Robert słusznie skorzystał z możliwości dochodzenia swoich praw, wykorzystując środki ochrony dóbr osobistych przewidziane w Kodeksie cywilnym. Taką możliwość potwierdził Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 r. (I PK 169/05, OSNP 2007/7-8/93), w którym uznał, że „dyskryminacja jest nieuchronnie związana z naruszeniem godności drugiego człowieka, a poszanowanie tej godności jest nakazem nie tylko prawnym, lecz również moralnym”.

Godność jest bowiem dobrem osobistym człowieka, które odzwierciedla wewnętrzne poczucie własnej wartości i ważności jako indywidualnej osoby ludzkiej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2003 r. IV CK 149/02). Ponadto jest ujmowana również jako wewnętrzne przekonania człowieka o własnym moralnym i etycznym nieposzlakowaniu oraz czci (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r. I CSK 292/06). Co więcej, zdaniem Sądu Najwyższego, godność jako wartość przypisana każdemu człowiekowi jest najważniejszym dobrem osobistym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1971 r., II CR 455/71).

Przepisy Konstytucji nadają godności szczególną ochronę prawną, jako wartości przysługującej każdemu człowiekowi, niezależnie od narodowości, płci, obywatelstwa czy też innych cech. W myśl art. 30 Konstytucji godność bowiem jest przyrodzona i niezbywalna. Jest



wartością podstawową, wyznaczającą wszelki porządek konstytucyjny. W świetle powyższego, niewątpliwie poszanowanie czci i godności człowieka należy wiązać z konstytucyjnym nakazem równego traktowania i zakazem dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny zawartym w art. 32 Konstytucji. To z kolei oznacza, że działania o charakterze dyskryminacyjnym, odnoszące się do różnych cech prawnie chronionych, mogą naruszać godność osobistą osoby, wobec której są skierowane. Biorąc pod uwagę co powyżej, nie ulega wątpliwości, iż w opisanym przypadku dyskryminujące działania restauratora naruszyły godność bohatera reportażu.

Warto zaznaczyć, że działanie restauratora i ograniczenie możliwości skorzystania z usług restauracji stanowiło nie tylko naruszenie dóbr osobistych w postaci godności, lecz również w postaci wolności osobistej, którą w rozumieniu art. 23 kodeksu cywilnego należy rozumieć jako możliwość wyboru, bez bezprawnych nacisków i ograniczeń. Co ważne, naruszenie wolności może przyjąć postać zmuszania do określonego zachowania w jakikolwiek bezprawny sposób, nie tylko fizyczny, ale również psychiczny, co miało miejsce w przypadku bohatera reportażu.

Uniemożliwienie panu Robertowi przebywania w restauracji w towarzystwie psa asystenta oraz bezprawne nakazanie mu pozostawienie psa na zewnątrz, będące formą przymusu psychicznego, niewątpliwie stanowiło naruszenie dobra osobistego, jakim jest wolność.

Bezprawność – konieczną przesłanką naruszenia

Dokonując analizy prawnej przedstawionej sytuacji w świetle naruszenia przepisów o ochronie dóbr osobistych, należy również zastanowić się, czy niewypuszczenie pana Roberta z psem przewodnikiem do restauracji było działaniem bezprawnym. Jest to konieczne z uwagi na to, iż jedną

z przesłanek, które muszą wystąpić, aby można było mówić o naruszeniu jakiegokolwiek z dóbr osobistych, jest przesłanka bezprawności naruszenia. Rozważając powyższą kwestię w przedmiotowej sprawie, należy odnieść się do przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011, Nr 127, poz. 721, z późn. zm.).

Przepisy tej ustawy wprost stanowią, że osoba niepełnosprawna wraz z psem asystującym ma prawo wstępu do obiektów użyteczności publicznej, a w szczególności: budynków i ich otoczenia przeznaczonych na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz innych ogólnodostępnych budynków przeznaczonych do wykonywania podobnych funkcji, w tym także budynków biurowych i socjalnych. Przepis ten dotyczy również wstępu do parków narodowych i rezerwatów przyrody oraz na plaże i kąpieliska.

Obowiązek uwzględniania prawa wstępu i korzystania przez osoby z niepełnosprawnością poruszające się z psem asystującym dotyczy więc także restauracji, a niezastosowanie się pracownika restauracji do wyżej wspomnianych przepisów ustawy, uzasadnia ocenę, że działanie polegające na uniemożliwieniu bohaterowi reportażu pobytu w restauracji, w asyście specjalnie wyszkolonego psa, było bezprawne. To z kolei pozwala twierdzić, że odmowa skorzystania przez bohatera reportażu z usług oferowanych przez restaurację nosiła znamiona dyskryminacji pośredniej w dostępie do dóbr i usług ze względu na niepełnosprawność oraz stanowi naruszenie takich dóbr osobistych, jak godność i wolność osobista.



BO MY JESTEŚMY CYGANY

Justyna Pobiedzińska

**Przyszły raz do księdza Opockiego
trzy parafianki – dziewczyny
po szkole fryzjerskiej szukały
zakładu, w którym mogłyby
odbyć praktykę. Ksiądz obdzwoił
wszystkich fryzjerów w parafii.
Gdy okazało się, że dziewczyny
to Romki, nigdzie miejsca nie było.**

DYSKRYMINACJA ROMÓW NA RYNKU PRACY

Na kierowniczym stanowisku żadnych Cyganów nie chcę

Anna, 23 lata, Chorzów

Anna pracuje, od kiedy skończyła 16 lat: w ZOO sprzedawała lody, zabawki, pamiątki. Dziś ma 23 lata i spore doświadczenie w gastronomii: była barmanką, potem kierowniczką baru; miała praktyki w hotelach jako pomoc kuchenna, pomoc pokojowa, pomoc konferencyjna.

Anna: Dopóki pracowałam jako najemnik bez umowy, nikomu nie przeszkadzał mój kolor skóry. Jak pracujesz za najniższą stawkę, pracodawcy nie interesuje, czy jesteś Chińczykiem czy Romem. Ważne, że robisz.

Ale kiedy kilka miesięcy temu zgłosiła się na kierownicze stanowisko w barze, podczas rozmowy właściciel nie spojrzał na nią ani razu. Nie zajrzał też w jej życiorys, nie wziął do ręki dokumentów. Gdyby to zrobił, dowiedziałby się, że Anna ma doświadczenie, skończone



kursy barmańskie I i II stopnia, szkolenia: informatyczne ECLD, z negocjacji w biznesie, podstaw programowania, zarządzania mikroprzedsiębiorstwem. I że zna angielski.

Anna: Ten facet zapytał tylko, czy jestem Cyganką? Przecież nie będę kłamała. Na co powiedział wprost, że na kierowniczym stanowisku żadnych Cyganów nie chce.

Potem była inna rozmowa o inną pracę, też w barze. Na widok ciemnych włosów Anny dyrektor z miejsca powiedział, że nie zatrudnia kobiet, zwłaszcza tak młodych, choć w ogłoszeniu nie było zastrzeżenia, że rekrutuje wyłącznie mężczyzn. Anna zastanawia się do dziś, czy to jej przynależność etniczna sprawiła, że znów ktoś odmówił jej przyjęcia do pracy bez zaglądania w papiery? A może była dyskryminowana potrójnie: ze względu na pochodzenie etniczne, na wiek i na płeć?

Anna: Jedno jest pewne – jak masz inny kolor skóry, zawsze masz pod górkę.

Górka zaczyna się u Romów wcześniej. Anna od podstawówki słyszała, że jest „brudną Cyganką” i jeszcze wiele innych, grubych słów, których wołałaby nie pamiętać. Koledzy z klasy czasem dołączali do obelg bicie, czasem poszturchiwanie na korytarzu. Aż do końca gimnazjum. W liceum nabrała już dość siły, by odchrząknąć, odpowiedzieć, obronić się. Nauczyciele we wszystkich szkołach udawali, że niczego nie widzą.

Anna: Może nie wiedzieli, jak się zachować?

Dziś Anna studiuje na drugim roku psychologii, zaczęła też drugi kierunek – prawo. Psychologia to pasja, prawo – konieczność.

Anna: Trzeba znać się na prawie. Dzięki temu będę miała też większe szanse na rynku pracy. Poszłam na studia z myślą, by w przyszłości pomóc mojej mamie i najbliższym. Chcę też być przykładem dla mojej siostry, która niedługo skończy gimnazjum i będzie musiała wybierać między nauką a obowiązkiem małżeńskim. Wiem, że lubi się uczyć, ale chcę ją dobrze pokierować, żeby nie kończyła edukacji na zawodówce.

Nie żałuję swoich wyborów i decyzji, bo nauka pozwala mi rozumieć życie w innych kategoriach. Słucham starszych osób z rodziny, bo to najlepsza życiowa nauka, ale wiedza akademicka też jest ważna. Ludzie mają tendencje do wrzucania wszystkich do jednego worka, np. moja rodzina czasem cierpi za innych Romów, którzy kradną. Cygan to Cygan, mówią.

Na studiach ludzie już wiedzą, czym jest dyskryminacja. Wolą trzymać dystans. Nie pytają o nic. Anna skupia się na nauce. Utrzymuje się ze stypendium, na razie socjalnego. Walczy o naukowe.

Bardzo bym chciała tutaj sprzątać

Maria Łój, Wrocław, nauczycielka wspomagająca edukację romskich uczniów, asystentka romska

Maria Łój, znana raczej jako Maja Łój, nauczycielka, cieszy się wśród wrocławskich Romów zaufaniem. Dzięki niej we Wrocławiu od lat nie kieruje się romskich dzieci do szkół specjalnych. Majka pomaga też Romom wypełniać wnioski do MOPS-u, do szkoły, do administracji budynków, do sądu. Dla wielu niewykształconych Romów język urzędników jest mało zrozumiały, trzeba im tłumaczyć, co urzędnik miał na myśli, czego oczekuje.

Maria Łój: Coraz więcej Romów kończy różne drogie i trudne kursy, np. zdobywają uprawnienia operatorów wózków widłowych, kosmetyczek, spawaczy. Mają też dziesiątki godzin szkoleń z różnymi doradcami zawodowymi: wiedzą, jak pisać życiorys i jak zachowywać się na rozmowie kwalifikacyjnej. Sami chodzą po firmach i zostawiają swoje CV. Praca to najbardziej potrzebna rzecz w ich życiu.

Na roczne staże zawodowe zgłaszają się najczęściej romskie kobiety. Maria Łój uważa, że są bardziej otwarte i zdeterminowane niż mężczyźni. Romskie kobiety mają dziś poczucie własności i własne pieniądze. Kiedyś to mężczyźni zarabiali, handlowali końmi, bielili kotły, podczas gdy kobiety pilnowały domu, czasem wróżyły. Dziś to częściej one dostają pracę i utrzymują rodziny. Dlaczego kobiety? Bo częściej o pracę proszą, domagają się jej. Ale i mężczyźni idą w ich ślady. Chcą pracować.

Maria Łój: Znam romskie kobiety, które straciły pracę i wiem, jak z tego powodu rozpaczają. Mówią, że nie chcą wrócić do bycia nikim, do proszenia i poniżania się w ośrodku pomocy społecznej. Opinię, że praca jest wartością, Romowie przekazują dzieciom, dlatego dziś już żadne z nich nie powie: mama nie umiała czytać ani pisać i jakoś żyje. Większość wrocławskich Romów zdaje sobie sprawę, że ich przyszłość leży w edukacji. Rodzice swoją postawą dają przykład dzieciom.

Maria Łój często towarzyszy swoim podopiecznym w rozmowach kwalifikacyjnych. Ostatnio poszła z matką swoich uczniów na jedną z wrocławskich uczelni, bo szukano tam kogoś do sprzątanía. W ogłoszeniu napisano, że to praca w godzinach popołudniowych. Janka, podopieczna Marii, była zachwycona wnętrzem luksusowego, nowoczesnego budynku i w drodze na rozmowę tylko powtarzała jak zaklęcie: „bardzo chciałabym tu sprzątać, bardzo chciałabym tu sprzątać”.

Kobieta, która przeprowadzała rekrutację, na widok Romki zapytała tylko, ile ma dzieci. Kiedy usłyszała, że dziesięcioro, od razu powiedziała, że to praca od szóstej do dziesiątej rano. Janka się rozplakała: „a kto mi rano dzieci do szkoły odprawi”. Czula, że nie dostała pracy, bo jest Romką.

Maria Łój: Jance wpisano wtedy do papierów, że odmówiła przyjęcia pracy. Nic nie mogłam zrobić.

Inny sposób, często praktykowany to zatrudnianie Romów bez umów. Po kilku tygodniach, kiedy zaczynają się domagać umowy albo pieniędzy, zostają zwolnieni z dnia na dzień. Zwykle oskarża się ich o kradzież lub niewywiązywanie się z obowiązków.

Maria Łój: Ostatnio był taki przypadek z dozorczynią. Po trzech tygodniach pracy bez umowy oskarżono ją o kradzież ziemniaków i zwolniono, choć przysięgała, że niczego nie ukradła. A znów gdzieś indziej trzej romscy chłopcy kładli w pewnym domu instalację elektryczną. Kiedy skończyli, zakazano im przychodzić do pracy. I oczywiście nikt im nie zapłacił. Ludzie narzekają, że Romowie są agresywni. Tylko kto wytrzyma coś takiego? Wiem, że i dla Polaków nie ma pracy, ale Romowie w takiej sytuacji nie mają na rynku pracy żadnych szans. No i my, potencjalni pracodawcy, choć często nie znamy osobiście żadnego Roma, dobrze wiemy jacy „oni” są.

Za dużo rzeczy może tu zginąć

Weronika, 33 lata, Limanowa

Weronika bardzo martwi się o przyszłość swoich czterech małoletnich synów. Ale jak się nie martwić? Pasją najstarszego od zawsze była mechanika samochodowa. Kiedy skończył gimnazjum, Weronika długo szukała miejsca, gdzie mógłby zacząć się uczyć zawodu, zdobywać praktykę. We wszystkich warsztatach samochodowych słyszała, że dla jej syna nie ma miejsca albo że praktyki się nikomu nie opłacają. W końcu zapytała, czy odmawiają, bo syn jest Romem?

Weronika: Jeden pan odpowiedział mi wprost, że w warsztacie jest za dużo rzeczy, które mogłyby zginąć. Choć wszystko się we mnie gotowało, wyszłam bez słowa. Syn poszedł do szkoły, gdzie uczy się budownictwa. Dyrektorka gimnazjum, do którego chodził, musiała zaświadczyć, że nie jest zdemoralizowany – dopiero wtedy go przyjęto. Musiał zmienić życiowe plany. Wszyscy mówią, że Romowie muszą się uczyć, ale jak mamy się uczyć, skoro nikt nas nigdzie nie chce?

Sama Weronika też ma złe doświadczenia z pracy. Od kilku lat zajmuje się z mężem handlem obwoźnym: firanki, pościel, obrusy. Pamięta przykrości z czasów, kiedy zaczynali. Jeździli na place targowe do okolicznych miasteczek. Znajdowała czasem na swoim stoisku damskie torebki, które podkładali jej inni kupcy. Chcieli sprawdzić, jak się zachowa. Myśleli: „Cyganka, więc pewnie kradnie”. Za każdym razem dzwoniła na policję, zgłaszając, że znalazła torebkę. Funkcjonariusze zawsze bez trudu znajdowali właścicielkę.

Weronika: Teraz już nas znają, 17 lat minęło, już nikt tak nie robi. Ale widzę, jak nas traktują młodzi ludzie, nie-Romowie: jawnie nami gardzą. Co za różnica, czy jestem Romką, czy Murzynką, a może Peruwianką; jestem przecież takim samym człowiekiem, jak oni. W szkole jest wychowanie seksualne, ale nie ma nic o tym, jak traktować mniejszości etniczne. Bardzo szkoda.

Sąsiedzi zostawiają klucze

Aleksandra Malinowska, kierowniczka MOPS, Limanowa

Aleksandra Malinowska: W naszym mieście Romowie stanowią ok. 1 proc. ludności. Włączamy ich w różne kursy zawodowe, tak samo jak innych mieszkańców miasta. Myślę, że problemy Romów na rynku pracy biorą się z kilku przyczyn. Pierwsza to ich niskie wykształcenie. Wielu nie skończyło szkół podstawowych, część nie potrafi pisać i czytać. Druga to różnice kulturowe. Na przykład młode, nawet piętnastoletnie dziewczęta zostają matkami, więc jak się mają uczyć, piastując maleńkie dzieci? Po trzecie, niektórzy Romowie swoim zachowaniem psują wizerunek całej grupy, to przez nich w społeczeństwie panuje spora niechęć do Romów. Oczywiście część Romów to ludzie wykształceni, pracują, dbają o domy, inwestują w naukę dzieci. Znam takich, którym sąsiedzi zostawiają klucze, kiedy wyjeżdżają na wakacje.

Romowie – trzeci gatunek człowieka

Teofil Kalinowski, 57 lat, Gliwice

Teofil Kalinowski to pierwszy i jedyny romski doradca podatkowy w Polsce. Do 2003 roku prowadził własne biuro rachunkowe, ale zamknął je, bo supermarkety wykończyły drobnych sklepikarzy i Kalinowski stracił klientów. Dziś ma agencję handlową.

Dyskryminację pamięta jeszcze z czasów Gierka, kiedy pracował w zakładach mięsnych w Pabianicach jako kierownik transportu.

Teofil Kalinowski: Jak tylko kogoś zabrakło, ktoś zachorował, zaraz byłem wzywany. Dyrektor zakładu mówił, że po to ma Cygana u siebie, żeby Cygan się wszystkim zajął. Byłem takim chłopakiem od wszystkiego – przynieś, wynieś, pozamiataj. Gdy wcześniej pracowałem na budowie, koledzy mówili, że jestem brudasem, choć myłem się znacznie częściej niż oni. My, Romowie, szczególnie dbamy o czystość.

Kalinowski nie chwalił się, że jest Romem. Ale – jak wspomina – zawsze zdradzał go kolor skóry i sposób zachowania. Kiedy, jako doradca podatkowy, wstawił się za swoim klientem w urzędzie skarbowym, usłyszał od urzędnika, że skoro jest bogatym Romem, niech zapłaci za klienta. Także dziś na targowiskach, na których handluje, wszelkie kontrole zaczynają się od niego.

Teofil Kalinowski: Ludzie najczęściej myślą sobie tak: „jak jesteś Romem i coś masz, znaczy, że ukradłeś. Jak nie masz, to znaczy, że jesteś leń i zły gospodarz”. Jesteśmy traktowani jak trzeci gatunek człowieka. Ale muszę przyznać, że są wyjątki. Kiedy w 2003 roku w ministerstwie finansów zdawałem egzamin, egzaminatorzy byli bardzo przyjaźni. Cieszyli się, że mają przed sobą Roma.

Niech się wezmą do roboty. Ale pracy nie ma

Ksiądz Stanisław Opocki, krajowy duszpasterz Romów, Rudka

Ksiądz Opocki ciągle zadaje sobie pytanie, czy jest dyskryminacja Romów na rynku pracy. Ludzie mówią: niech oni się wezmą do roboty. Ale pracy dla Romów nie ma.

Raz przyszły do księdza trzy parafianki, dziewczyny po szkole fryzjerskiej, które szukały miejsca, w którym mogłyby odbyć praktykę. Ksiądz obdzwonił zakłady fryzjerskie w parafii, kilku właścicieli zaprosiło dziewczyny na spotkanie. Ale na miejscu, już w progu okazywało się, że żadnych praktyk nie będzie.

Ks. Stanisław Opocki: Tak samo było w cukierni. Także w tartaku. Za każdym razem, kiedy okazywało się, że moi podopieczni są Romami, pracy dla nich nie było.

W tartaku odmówiono Romom pracy, bo – jak wyjaśnił właściciel – nie było już wolnych miejsc. Ale kilka dni później w lokalnej gazecie ukazało się ogłoszenie tej samej treści. Odpowiedziała na nie dziennikarka z jednej z krakowskich gazet. Pracę dostała. Ksiądz Opocki

pyta czasem pracodawców wprost: czy zatrudnianie Romów to problem? Odpowiedź jest zawsze twierdząca. Ludzie się boją Romów, bo jest na ich temat wiele krzywdzących stereotypów.

Ks. Stanisław Opocki: Znam kilka przykładów, gdy ktoś zatrudnił Roma i był bardzo zadowolony z jego pracy. Część zatrudnionych pracuje do dziś. Ale to bardzo rzadkie przypadki. Sami przyczyniamy się do marginalizowania Romów. To niechrześcijańskie i jako duszpaśterz nigdy nie mogłem tego znieść. Staram się dbać o ich godność, bo to wspaniali ludzie: gościnni, szanują starszych, są przywiązani do rodziny, troskliwi dla swoich chorych, szanują zmarłych przodków, nadzwyczajnie dbają o czystość. Romowie są inni i to drażni niektórych Polaków. Przed nami długa droga do normalnego traktowania Romów, ale widzę, że mimo wszystko jest lepiej. W 2005 roku zadzwonił do mnie Jan Paweł II. Chciał mnie zapytać, jak powinien mówić: Rom czy Cygan, żeby nikogo nie urazić? Sprawa Romów leżała mu na sercu. Apeluję o braterstwo z naszymi braćmi-koczownikami. Jesteśmy narodem chrześcijańskim, naszym obowiązkiem jest szanowanie każdego człowieka. Wy, którzy pomagacie Romom, chwałebnie czynicie.

Cyganka do ciężkich prac

Małgorzata, 45 lata, Wrocław

Małgorzata sprząta w dwóch przychodniach. W jednej czuje się dyskryminowana głównie przez koleżanki.

Małgorzata: Wiadomo, że jak trzeba coś ekstra posprzątać albo jak do zrobienia jest coś szczególnie ciężkiego, ja to zrobię. Wszystkim się wydaje, że powinnam, bo jestem Cyganką. I powinnam się cieszyć, że w ogóle mam pracę. Szef się na to godzi. Pewnie też tak uważa.

Rom na swoim

Władysław Bieda, burmistrz Limanowej

Romowie w Limanowej szanują swojego burmistrza. Burmistrz Władysław Bieda wraz z dwoma współpracownikami stworzyli program „Rom na swoim”.

Władysław Bieda: Zależy nam, by wszyscy mieli jednakowe szanse na starcie, mogli podjąć pracę, samodzielnie się utrzymywać.

Fragment programu „Rom na swoim”: *Trzeba zachęcić Romów do powrotu do tradycyjnych profesji, jak np. kowalstwo, które ostatnio było zajęciem niszowym, lecz dziś zapotrzebowanie na takie usługi wzrasta szczególnie, jeśli mamy do czynienia z rzemiosłem artystycznym. Romowie słyną ze swojej oryginalnej estetyki i gdyby udało się im powrócić do zawodu, który uprawiali ich przodkowie, z dużą dozą prawdopodobieństwa odnieśliby sukces na rynku. Niestety w obecnej sytuacji materialnej nie mają na to szans.*

Bo my jesteśmy Cygany

Agnieszka, 30 lata, Wrocław

Agnieszka przez dwa lata pracowała w przedszkolu jako asystentka. Przedszkole właśnie zamknięto i Agnieszka zastanawia się, z czego utrzyma rodzinę. W urzędzie pracy słyszy ciągle: nie ma pracy. Myśli: nie ma pracy dla nas, bo my jesteśmy Cygany. Większość znajomych Agnieszki chce pracować.

Agnieszka: Przeżyć całe życie z opieki społecznej? My nie chcemy łaski, nie chcemy żyć na cudzy koszt.

Ostatnio poszła na rozmowę o pracę z ogłoszenia. Na jej widok mężczyzna powiedział, że już skończyły się wolne miejsca. Zapytała wprost, czy skończyły się dlatego, że jest Romką?

Agnieszka: Tylko się zaśmiał. Nie powiedział nic. Ile razy jechałam gdzieś na drugi koniec miasta, bo miała być praca! Za każdym razem

na mój widok pracodawcy mówili, że już nieaktualne. A niektórzy mówili wprost: ja pani nie przyjmę, pani jest Cyganką. I jak tu żyć?

Komentarz prawny

Katarzyna Bogatko
Monika Wieczorek

Spółeczność romska w Europie liczy ok. 10 milionów osób, z czego 60 % to obywatele Unii Europejskiej. Niestety, jak pokazują liczne statystyki, ta największa mniejszość etniczna w Europie wciąż doświadcza nierównego traktowania i dyskryminacji w niemal wszystkich sferach życia: dostępie do rynku pracy i zatrudnienia, edukacji, służby zdrowia czy odpowiednich warunków mieszkania. Historie przedstawione w reportażu pokazują, że również w Polsce wciąż głęboko zakorzenione są stereotypy dotyczące członków społeczności romskiej, a gorsze traktowanie Romów stanowi poważny problem.

Dyskryminacja w zatrudnieniu

Jednym z obszarów życia, w którym często dochodzi do nierównego traktowania osób ze względu na ich romskie pochodzenie jest zatrudnienie. Tymczasem, w świetle przepisów Kodeksu pracy (Dz. U. z 1998, Nr 21, poz. 94 j.t.) wszelkie nieuzasadnione nierówne traktowanie, którego przesłanką jest np. pochodzenie etniczne, stanowi dyskryminację. Kodeks pracy udziela ochrony przed dyskryminacją w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, a także awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Ochrona obejmuje również osoby, które doświadczyły dyskryminacji, także ze względu na po-

chodzenie etniczne w toku procesu rekrutacji (zob. wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., II PK 181/10, niepubl.).

Do prawnie zakazanych form dyskryminacji w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy należą dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, molestowanie, molestowanie seksualne, zachęcanie do dyskryminacji oraz tzw. działania odwetowe. W świetle przepisu art. 18^{3a} § 3 Kodeksu pracy, dyskryminowanie bezpośrednio ma miejsce wówczas, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Sposobem ustalenia czy w sprawie istnieje uzasadnione podejrzenie dyskryminacji pośredniej, jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy gdyby nie posiadana przez pracownika cecha prawnie chroniona doszłoby do dyskryminacji.

Natomiast za dyskryminację pośrednią uważa się sytuację, w której ze względu na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują nieuzasadnione dysproporcje w zakresie warunków zatrudnienia w stosunku do grupy osób, wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka cech prawnie chronionych.

Jedną z form dyskryminacji jest również molestowanie, którego zakaz przewidziany został w przepisie art. 18^{3a} § 5 pkt 2 Kodeksu pracy. Molestowaniem jest każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Należy pamiętać, że dochodząc przed sądem roszczeń na skutek molestowania również konieczne jest wskazanie cechy prawnie chronionej, która stała się podstawą nieuzasadnionego nierównego traktowania. Podobną do molestowania formą dyskryminacji jest molestowanie seksualne, które przejawia się nieakceptowanym zachowaniem o charakterze seksualnym lub odnoszącym się do

płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności lub poniżenie albo upokorzenie pracownika. Na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 18^{3a} § 5 Kodeksu pracy, dyskryminującym zachowaniem jest również działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady.

Co szczególnie istotne dla pracowników, którzy dochodzą roszczeń antydyskryminacyjnych, pozostając w stosunku pracy, skorzystanie z tych uprawnień nie może być podstawą niekorzystnego traktowania ani powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla nich. Zakaz tzw. działań odwetowych uregulowany w przepisie art. 18^{3c} Kodeksu pracy przewiduje przede wszystkim ochronę przed rozwiązaniem stosunku pracy stanowiącym odpowiedź pracodawcy na skorzystanie przez pracownika z uprawnień antydyskryminacyjnych. Zakaz ten odnosi się także do pracownika, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Osoby, które doświadczyły jednej z form dyskryminacji w miejscu pracy mają prawo do odszkodowania, które nie powinno być niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. W toku postępowania przed sądem należy uprawdopodobnić okoliczności dyskryminacji, a w szczególności wskazać kryterium, jakie zastosował pracodawca, dopuszczając się nierównego traktowania. Zgodnie z treścią art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy w tego rodzaju sprawach ciężar dowodu spoczywa na pracodawcy. Oznacza to, że pracownik w toku postępowania powinien wykazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi obowiązek udowodnienia, że kierował się obiektywnymi powodami

(zob. wyrok SN z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007/11-12/160; wyrok SN z dnia 3 września 2010 r., I PK 72/10, LEX nr 653657).

Zakaz dyskryminacji w edukacji oraz zatrudnieniu niepracowniczym

Jak pokazują opisane w reportażu historie, kolejnym poważnym problemem, z którym spotykają się osoby romskiego pochodzenia, jest nierówne traktowanie w dostępie do edukacji. Żądanie podczas rekrutacji do szkół – od dzieci pochodzenia romskiego – specjalnych dokumentów, np. zaświadczeń o braku demoralizacji, niewątpliwie jest przejawem dyskryminacji.

Tymczasem należy pamiętać, że zgodnie z art. 70 Konstytucji (Dz. U. z 1997, Nr 78, poz. 483) – każdy ma prawo do nauki, która do 18 roku życia jest obowiązkowa. Przepis ten należy łączyć z art. 32 Konstytucji, który stanowi, że wszyscy są równi wobec prawa i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne oraz nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym.

Co ważne, zakres podmiotowy konstytucyjnej zasady równości i zakaz dyskryminacji odnosi się do wszystkich osób podlegających jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej, co oznacza, że prawo do równego traktowania w dostępie do edukacji w Polsce mają zarówno obywatele, jak i cudzoziemcy. Zatem ochroną tą objęci są nie tylko obywatele polscy pochodzenia romskiego, ale także Romowie będący obywatelami innych państw.

Warto wspomnieć, że kwestię nauki w szkołach dzieci, niebędących obywatelami Polski bądź dzieci należących do mniejszości narodowych, etnicznych czy rasowych, regulują przepisy ustawy z dnia 7 września 1991 roku o systemie oświaty (Dz. U. nr 95 poz. 425)

UĞAŞMY
NADPÁLONE MUSTY

oraz rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 listopada 2007 r. w sprawie warunków i sposobu wykonywania przez przedszkola, szkoły i placówki publiczne zadań umożliwiających podtrzymywanie poczucia tożsamości narodowej, etnicznej i językowej uczniów należących do mniejszości narodowych i etnicznych oraz społeczności posługującej się językiem regionalnym.

Od stycznia 2011 roku w Polsce obowiązują również przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania (Dz.U. nr 254 poz. 1700), które zakazują nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie oświaty i szkolnictwa wyższego (art. 7 ustawy) oraz przyznają osobie, wobec której została naruszona zasada równego traktowania, prawo do odszkodowania (art. 13 ustawy).

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w świetle przepisów wspomnianej ustawy zakazane jest również nierówne traktowanie ze względu na pochodzenie etniczne w dostępie do zabezpieczenia społecznego, usług (w tym usług mieszkaniowych), opieki zdrowotnej czy podejmowania kształcenia zawodowego. Zakazana jest również dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym na podstawie umów cywilnoprawnych.

W świetle powyższego, bohaterowie reportażu, którzy spotkali się z nierównym traktowaniem ze względu na swoje pochodzenie w dostępie do zatrudnienia na podstawie umów cywilnoprawnych czy też nierówno traktowanie w dostępie do edukacji, mogą dochodzić swoich praw przed sądem i żądać odszkodowania.

ROZSĄDNYM SZCZĘŚCIE SPRZYJA

Agnieszka Wójcicka

Wojciech T. (na nagraniu): Czyli tak czysto teoretycznie, tak z ciekawości. Czy jeśli bym tego urlopu nie wziął, to jeszcze bym pracował w firmie?
Prezes Jerzy Z.: Prawdopodobnie tak. (...) Ale się wkurwiliśmy po prostu ostatecznie i tak to wyszło. Ale to twoja wina, bo tak się nie robi.

ZWOLNIONY Z POWODU URLOPU OJCOWSKIEGO

17 stycznia 2012 po godzinie 12.00 Wojciech T., zatrudniony w firmie Scan, składa podanie o dwutygodniowy urlop ojcowski. Wojciech ma 28 lat, w Scanie pracuje od niespełna roku. Jego córka Dominika właśnie kończy 3,5 miesiąca. Z urlopem czekał do początku nowego roku, bo od 1 stycznia 2012 jego czas wydłużył się z tygodnia do dwóch. O 15.30 prezes wzywa go do gabinetu. Tam wręcza mu podpisany urlop i wypowiedzenie.

Trzy dni później, 20 stycznia 2012, Wojciech T. dostaje od pracodawcy referencje. Wystawiono je na papierze firmowym, zostały podpisane przez Agatę M., dyrektor działu handlowego, jego bezpośrednią przełożoną: *Pan Wojciech T. jest osobą energiczną, komunikatywną, szybko odnajduje się w nowym otoczeniu i łatwo nawiązuje kontakty interpersonalne. Potrafi pracować zarówno samodzielnie, jak i w grupie. Jest osobą sumienną i zaangażowaną w pracę, powierzone zadania wykonuje dokładnie i systematycznie. Pan Wojciech jest osobą ambitną, która chętnie się uczy i jest otwarta na nowe wyzwania.*



Ludzie nie wiedzą

Z Wojciechem T. i jego żoną Moniką spotykam się w jednym z warszawskich parków. Oboje rocznik '84, szczupli, wysportowani. Przez lata grali w siatkówkę, znają się ze szkoły sportowej. W wózku śpi Dominika, ich córka, dziś 21 miesięcy.

Wojciech: Znamy się od czwartej klasy podstawówki, ale razem jesteśmy 12 lat, 3 lata temu pobraliśmy się. Wziąłem urlop ojcowski, żeby spędzić ten czas z dzieckiem. To najważniejsza rzecz w życiu, kiedy rodzi się człowiek.

Monika: Ludzie nie wiedzą o tym urlopie. Dowiedziałam się, bo kolega z pracy wziął. Kiedy Wojtek dostał wypowiedzenie, byłam wściekła, że ktoś może odbierać ojcu takie rzeczy, jak bycie z dzieckiem, odbierać coś, co mu się należy, co jest czymś dobrym.

Duma

Wojciech T.: Na początku pracowało mi się dobrze. Podobało mi się, że Scan to mała firma, jest bezpośredni dostęp do prezesa, łatwiej podejmować decyzje. Byłem dumny, że jestem zatrudniony w firmie z polskim kapitałem, podziwiałem prezesa, że tak daleko zaszedł. Miałem poczucie, że jest zadowolony z mojej osoby. Często u niego byłem, dzielił się ze mną pomysłami, dawał rady, jak postąpić z jakimś klientem. Choć był dziwną osobą, postrzegałem go w miarę pozytywnie.

Musi sprzedawać

Prezes Jerzy Z., starszy, szpakowaty, przyjmuje mnie w nowoczesnej sali konferencyjnej w siedzibie firmy. Duży stół, nad nim płaski, sporej wielkości ekran, na beżowych ścianach postery ze zdjęciami sprzętów biurowych, kopiarek i skanerów, na szafce w rogu kryształowe nagrody od firmy RICOH (producenta drukarek i skanerów) za efektywną promocję i sprzedaż marki.

Opowiada o historii firmy, początkowo amerykańskiej (spółce-córce firmy notowanej na giełdzie amerykańskiej), kilka lat temu wykupionej przez Polaków. Scan zatrudnia 15 osób, w tym 3 handlowców.

Prezes Jerzy Z.: Handlowcy to u nas sprawa newralgiczna. Mają służbowe samochody, w przypadku Wojtka to była Vectra; komórki, z których mogą korzystać do celów prywatnych; dobrze zarabiają. Ale handlowiec musi sprzedawać. Kiedy zatrudniam kogoś na to stanowisko, inwestuję w takiego pracownika, szkolę go i wiem, że nie będzie miał efektów sprzedażowych od razu. Ale oczekuję, że po 3-6 miesiącach zacznie sprzedawać. Jeśli nie, to znaczy, że się nie nadaje na handlowca.

ELO

Wojciech T.: Zatrudniono mnie w marcu 2011 do sprzedaży urządzeń wielofunkcyjnych, drukarek, skanerów. Na początku dostałem program komputerowy, w którym o nich czytałem i zdawałem testy on-line. Dopiero po czterech miesiącach, z Pawłem zatrudnionym razem ze mną, pojechalśmy na szkolenie, gdzie uczyli nas o tych urządzeniach i o tym, jak prowadzić prezentacje. Zaczęłem dzwonić do klientów, umawiać spotkania, a potem jeździć na prezentacje. Chwilę później zwolniono Roberta, handlowca, który zajmował się sprzedażą ELO – oprogramowania do elektronicznego obiegu dokumentów – i mnie do tego przesunięto.

Ślodycze

Prezes Jerzy Z.: Na pierwszym spotkaniu Wojtek zrobił na mnie świetne wrażenie. Bardzo dobrze się prezentował, wysoki, przystojny, mówił w sposób wyważony, co ważne w przypadku handlowca. W CV pochwalił się wynikami, potem jednak okazało się, że trochę nas oszukał. Napisał, że pracował w kilku firmach, w tym w Wedlu. Dla mnie to było znaczące.

- Był tam handlowcem?

- Nie wiem, kim był. Nie pytałem go, dla nas było ważne tylko to, czy zna technikę komputerową. Znał. Zresztą nie pracował tam. Nie przedstawił nam świadectwa pracy, mimo wielokrotnych próśb. To było na jakąś umowę o dzieło albo nie wiem, na jakich zasadach. Przedstawił referencje z działu badań i rozwoju, gdzie w ramach stażu brał udział w laboratoryjnych próbach wyrobów i badaniach sensorycznych. Czyli w jedzeniu ślodyczy (prezes się uśmiecha). W ogóle przedstawił tylko jedno świadectwo pracy, z którego wynika, że pracował miesiąc na pół etatu.

Wojciech T.: Skończyłem technologię żywienia na SGGW, w Wedlu pracowałem 4 miesiące i robiłem próby technologiczne nowych produktów. Wcześniej 3-4 lata byłem w *call center* firmy zajmującej się *assistance*. Przedstawilem referencje z tych dwóch firm. Przed Scaniem miałem jeszcze kilka prac. Wszystkie, poza jedną, na umowę zlecenie, a w takiej sytuacji nie dostaje się świadectwa pracy.

Liczby

Wynagrodzenie – 53 tysiące brutto, delegacje – 3 tysiące, szkolenia zewnętrzne – 2,7 tysiące, szkolenia wewnętrzne – 8 tysiące, samochód służbowy – 8,9 tysiąca, pozostałe koszty (komórka, socjalne, kawa) – około tysiąca. Razem prawie 77 tysięcy. Prezes zagląda do laptopa i wylicza, ile przez czas swojego zatrudnienia kosztował firmę Wojciech T. W tym czasie, zdaniem Jerzego Z., zrobił on dla Scana niespełna 7 tysięcy.

Prezes: Widzi więc pani, jaki to był pracownik. Staby. Handlowo zero. Handlowiec powinien przynajmniej wypracować swoje wynagrodzenie. W przeciwnym wypadku firma musi do niego dokładać kosztem innych pracowników. Jego przełożona chciała go zwolnić znacznie wcześniej. Już po pół roku jego pracy przez firmę head hunterską szukaliśmy ludzi na jego miejsce. Trzymałem go, bo chciałem mieć ciągłość w sprzedaży oprogramowania ELO. Dziś wiem, że źle zrobiłem.

Jerzy Z. nie dodaje jednak, że gdy zaczął szukać nowych pracowników, Wojciech T. dopiero zaczynał pracę z ELO, więc trudno było ocenić jego osiągnięcia na tym polu.

Prowizorka

Wojciech T.: Byłem tylko raz na spotkaniu u klienta z Robertem, który dotąd się tym zajmował, on prezentował ELO. Chwilę później

został zwolniony. W okresie wypowiedzenia miał u jednego klienta przeprowadzić szkolenie dla osób, które już korzystały z tego oprogramowania. Ale był na zwolnieniu lekarskim i prezes powiedział, że ja mam tam jechać z kierownikiem serwisu. Dostałem instrukcję obsługi, jakieś 600-800 stron i polecenie od prezesa, że mam się tego nauczyć. Miałem na to dzień-dwa. Podzieliliśmy się materiałem, ale i tak wyszła prowizorka. Uratowało nas tylko to, że zadawali dużo pytań i udało nam się wypełnić zakontraktowane cztery godziny szkolenia. To pokazuje, że firma chciała jak najmniejszym kosztem sprzedawać coś, do czego trzeba mieć wiedzę i doświadczenie. Dopiero potem pojechałem na szkolenie z ELO.

Niespodzianka

- Zapraszam do mojego biura – do sali konferencyjnej wchodzi Agata M., dyrektor działu handlowego. Drobna, energiczna, włosy związane w kitékę, biała bluzka i džinsy. Ma 37 lat. W Scanie pracuje od 10 lat. – Będzie pani miała niespodziankę.

W biurze siedzą dwie jedenasto-dwunastoletnie dziewczynki i rysują.

- Moja córka i jej koleżanka – wyjaśnia Agata M. – Widzi pani teraz, jak to firma źle jest nastawiona do pracowników z dziećmi. Moje córki zawsze są tu mile widziane. Gdy dostałam tu pracę, młodsza miała pół roku, starsza niecałe 6. Zdarzały mi się zwolnienia, gdy chorowały. Sama na siebie też brałam zwolnienia, czasem po parę miesięcy, bo poważnie choruję. I jakoś nikt mnie nie zwolnił.

Pieluchy

Wojciech T.: Raz do prezesa przyjechała z zagranicy córka z synkiem. Bardzo się cieszył, że ma wnuka obok. Pierwszy raz widziałem takie jego oblicze, ciepłe, serdeczne.

Prezes Jerzy Z.: Jestem fanem dzieci. Wychodzę z założenia, że najlepsze ubezpieczenie emerytalne to gromadka dobrze wychowanych dzieci. Wszystkich moich pracowników namawiam, by je mieli, to sens życia człowieka. Pochodzę z wielodzietnej rodziny. Sam mam czwórkę, dwie córki i dwóch synów. I trójkę wnuków. Jak dzieci były małe, to ja prałem im pieluchy, bo wtedy jeszcze tetrowe były w użyciu. Wywiadówki to była moja rzecz. W pewnym okresie robiłem za taksówkarza – woziłem do szkoły, na zajęcia dodatkowe, co najmniej trzy kursy dziennie. Teraz wnuki bawię. Nie musi mi pani mówić, jak to jest zajmować się dziećmi. Choć cały czas twierdzę, że kobiety nie zastąpi nikt, żaden ojciec. Szczególnie przy malutkim dziecku, kiedy matka jeszcze karmi.

Od opieki są żony

Marcin P. w Scanie pracował 13 lat, w tym 7 lat za rządów Jerzego Z. Był serwisantem, potem prezes awansował go na 5 lat na kierownika serwisu, później zdegradował. Marcin P. zwolnił się w roku 2011. Miał dość. Skarży się, że Jerzy Z. pomijał go jako kierownika i bezpośrednio wydawał polecenia jego podwładnym. Ale najbardziej dostało mu się z powodu zwolnień lekarskich na córkę.

Marcin P.: Jak była malutka, notorycznie chorowała. Co dwa tygodnie miała wysoką gorączkę i katar. Parę razy chciałem iść na zwolnienie, ale słyszałem od prezesa, że od opieki nad chorymi dziećmi są żony.

Karta się odwróciła

Wojciech T.: Pod koniec roku karta się odwróciła. Miałem wrażenie, że prezes jest zły, gdy z nim rozmawiam. Była taka sytuacja, że robiliśmy dla dużej firmy audyt obiegu dokumentów, do którego był

wynajęty człowiek z zewnątrz. Miałem mu tylko pomagać. W pewnym momencie ten człowiek zniknął, nie odbierał telefonów. Zaczęłem się tym sam zajmować, ale to było trudne, były duże niezgodności między działami. A mam wrażenie, że prezes oczekiwał szybkich rezultatów. Ostatecznie zrobiłem cały audyt, zaproponowałem konkretne rozwiązania, a wtedy prezes przekazał sprawę Agacie. Ona nie miała o tym wiedzy, więc przekazywała mi jego pytania i z powrotem moje odpowiedzi. Miałem uczucie, że ja się napracowałem, a Agata dostanie prowizję. Ale nic nie mówiłem, bo atmosfera się już wtedy zaczęła psuć. Popsuły się także moje stosunki z Agatą, które wcześniej były bardzo dobre.

To się źle skończy

Z nagrania, które Wojciech zrobił telefonem.

Prezes Jerzy Z.: Pierwszy numer już był, co się ostro zdenerwowałem. Zrobiłeś podobnie. Tam były trochę inne okoliczności, oczywiście nikt nie kwestionował, ale tak się nie robi. To trzeba uzgadniać, bo dla każdego, dla ciebie, praca to jest bardzo ważny temat w życiu.

Bo gdy zbliżał się termin narodzin Dominiki, Wojciech poprosił Agatę o urlop.

Agata M.: Powiedziała „nie ma problemu”, ale poprosiłam go o skończenie projektu. Nie zakończył tego. Za to powiedział mi: „poprosiłem lekarza o zwolnienie, to mi dał”. Zapytałam go, czy coś jest nie w porządku z żoną. On mi powiedział: „nie, ale miałem możliwość, więc wziąłem”. Bo żona miała cesarkę. Ja miałam dwie cesarki i mój mąż nie wziął żadnego wolnego, bo było wszystko w porządku. Wtedy się zdenerwowałam. On to zrobił w sposób arogancki. Wiedział, że nie dostanie ode mnie urlopu.

Wojciech T.: Złożyłem ten projekt na 2-3 dni przed urodzeniem się Dominiki. Tylko Agacie coś nie do końca się podobało. Mogła

mieć zastrzeżenia do strony niemerytorycznej, na przykład układu graficznego, ale merytorycznie wszystko było zrobione. Z powodu zwolnienia czułem, że mnie oskarża o oszustwo. Powiedziałem, że jeśli kwestionuje to zwolnienie, niech się zgłosi do lekarza, który je wystawił. Drugi raz zezłościła się na mnie bardzo, gdy na przełomie roku wzięłem dzień urlopu na żądanie. Powiedziała wtedy: „to się źle dla ciebie skończy”, ale myślałem, że to tylko takie straszenie. Wcześniej nie brałem w ogóle urlopu, nie chciałem go brać za wcześnie, a poza tym chciałem wykorzystać go na Dominikę.

Twarda ręka

Marcin P., były pracownik: Pan Jerzy chce, żeby niebieskie było zielone, a słowo ciałem się nie stanie tak po prostu. Niektóre jego pomysły mnie przerażały. Jak ten z drukarnią. Kupił drogie maszyny, siedzieliśmy nad nimi, zatrudnił kierownika, ale produkowali bubel, bo prace się rozklejały i nastąpiła śmierć naturalna.

Wojciech T.: Prezes jest osobą, która jeśli sobie coś założy, realizuje to. Nawet z pracownikiem, który niekoniecznie ma do tego predyspozycje. Często wpadał na pomysł, który był nierealny, ale trzeba było go realizować. Na przykład chciał, byśmy w przyszłości sprzedawali nasze oprogramowanie w tak zwanej chmurze, czyli, że ktoś się loguje na naszą stronę i korzysta z oprogramowania. Tyle że nie mieliśmy ani serwerów, ani dobrego łącza internetowego. Poświęciłem na to miesiąc, ale to było nierealne. Miał też tysiące pomysłów, które mieliśmy zrealizować, ale potem nigdy do nich nie wracał. Trzyma firmę silną ręką. Razem z drugim prezesem traktowali nas trochę jak swoją własność. Prezes miał na przykład zwyczaj opowiadania nam niby żartem anegdoty w stylu: „Ostatnio czytałem, że ktoś w Japonii siedział 15 godzin w pracy, dostał ataku serca i umarł za biurkiem” albo „Jak byłem w Chinach i spytałem jakąś kobietę, gdzie jedzie na

wczasy, to zdziwiła się, że w ogóle jest coś takiego”. Rozumiałem to tak, że w ten sposób przekazuje nam, jaki stosunek do pracy jest – jego zdaniem – właściwy.

Mnie nie wyzywał

Wojciech T.: Raz przyszedłem do firmy wcześniej, ale zapomniałem się wpisać na listę. O 8.30 prezes wzywa mnie do gabinetu i mówi: „Wojtek, spóźniłeś się” i pokazuje mi listę. Tłumaczę, że zapomniałem się wpisać, ale że koledzy i moja szefowa mogą potwierdzić, że byłem wcześniej. On na to: „jakbyś był wcześniej, na pewno byś się wpisał”. Ciężko było mu coś wytłumaczyć, jeśli sobie zakodował, że ma rację. Roberta, który przede mną zajmował się ELO, potrafił wziąć do gabinetu, zamknąć drzwi i mu nawrzucać. Wszystko było słycać przez ścianę. Robert walczył o swoje, a Agata dała nam do zrozumienia, że jak prezes coś mówi, mamy się zgadzać. Mnie nigdy nie wyzywał, przyjąłem taktykę przytakiwania mu, najwyżej używał przekleństw w czasie rozmowy.

Samochód

Prezes Jerzy Z.: On się notorycznie spóźniał. Zaczynamy pracę o 8.00, on przychodził o 8.15. Aż mu powiedziałem, że mu zabieram samochód służbowy. Wtedy się trochę poprawił.

Wojciech T.: Z tym samochodem służbowym to wymyślona sytuacja. Nikt nigdy mi nie powiedział, że mi zabierają samochód służbowy, bo się spóźniam. Zdarzało mi się spóźniać, nie było to zbyt często i nie więcej niż 2-3 minuty. Raz tylko spóźniłem się 15 czy 20 minut. Pamiętam, jak Agata powiedziała mi kiedyś, że prezes bardzo zwraca uwagę na spóźnienia, niezależnie czy przyjdiesz o 8.01 czy o 8.15. Dowiedziałem się o tym z akt sprawy, bo do sądu wpły-

nął dokument – notatka służbowa z rozmowy prezesa z moją przełożoną, że mi ten samochód zabierze.

Specyficzny

Prezes Jerzy Z.: Wojtek nie był w firmie lubiany. To był człowiek zimny, bez uczuć. Dziwny. Dlatego nie sprzedawał. Nie potrafił nawiązać takiej nici porozumienia międzyludzkiego.

Agata M.: To dobre określenie na Wojtka, żeby nikogo nie obrażać – specyficzny. Miły, grzeczny, ale plujący w twarz. Brak jakichkolwiek emocji, empatii. Suchość, suchość i jeszcze raz suchość. Nigdy nie widziałam, żeby się uśmiechnął.

Nie musisz się martwić

Wojciech T.: Czy bałem się zwolnienia? I tak, i nie. Jak na jesieni zwolnili dwóch kolegów, Pawła zatrudnionego razem ze mną na stanowisku handlowca i tego Roberta od ELO, Agata powiedziała mi, że bym się nie martwił, i dała do zrozumienia, że są ze mnie zadowoleni.

Czy kiedykolwiek usłyszałem, że są niezadowoleni z mojej pracy? Od Agaty nigdy. Prezes pod koniec kilka razy mówił, że mam dobre otwarcie, zdobywam klientów, ale nie potrafię domknąć transakcji. Odebrałem to jako sygnał: „Zastanów się, co można zrobić, żeby to wyglądało lepiej”. Z urzędzeniami nie miałem dobrych wyników, sprzedałem raptem kilka używanych do jakiejś drukarni. Ale patrząc na wyniki Agaty, liczyłem, że będzie lepiej. Ona sprzedawała dużo, ale była w firmie długo i miała kontakty. Zbudowanie bazy klientów wymaga czasu. Jak przeszedłem na oprogramowanie, ucieszyłem się, mimo że wiedziałem, że przez kilka lat firma sprzedała raptem kilka licencji. ELO to są wydatki rządu kilkaset tysięcy złotych, kilkadziesiąt

w mniejszej firmie, więc nikt nie kupuje tego na zasadzie, że jest fajne. Ale jak już się uda, są z tego dobre pieniądze, wystarczy mieć dwie duże transakcje na rok.

Przez pół roku pracy Wojciechowi nie udało się sprzedać ani jednej licencji na ELO. Jego następca na stanowisku, informatyk z wykształcenia, przez 8 miesięcy także nie zamknął żadnej transakcji. Jednak do czerwca tego roku udało mu się sfinalizować cztery duże i dwie małe transakcje, w tym jedną rozpoczętą jeszcze przez poprzednika Wojciecha.

Zwolnienie

W dniu zwolnienia z pracy Wojciech T. złożył podanie o urlop ojcowski.

Prezes Jerzy Z.: Zrobił to, bo prawdopodobnie dowiedział się, że w tym dniu mu wręczamy wypowiedzenie. Może się domyślił, bo przyjechał drugi prezes z Poznania, któremu podlega dział handlu i który jest obecny w przypadku wypowiedzenia pracy komuś z tego działu. A może usłyszał – tu ściany mają uszy, karton gips, wszystko słychać. Przyjeliśmy dwóch ludzi na jego miejsce, przekazywał im obowiązki. Miał pełną świadomość, że będzie zwolniony, tylko nie znał dnia i godziny. Dlatego wyskoczył z tym tacierzyńskim. Przecież dziecko urodziło mu się 4 miesiące wcześniej.

Wojciech T.: Od firmy cały czas miałem informację, że zajmuję się ELO, ale pomaga mi ktoś o specjalistycznej wiedzy informatycznej. Firma zatrudniała do tego ludzi z zewnątrz. Gdy na początku roku zatrudnili dwie nowe osoby, myślałem, że jedna z nich mi pomoże, bo jest informatykiem, a druga zajmie się z Agatą urzędzeniami. Po sytuacji z urlopem na żądanie myślałem, że prezes da mi ochrzan. Bo firma wywiera presję, żeby urlopów nie brać. Ale zwolnienia się nie spodziewałem.

Jerzy Z.: Wypowiedzenie dla Wojtka leżało przygotowane na moim biurku. Pojechaliśmy z drugim prezesem do klienta, wracamy z miasta, a tu u kadrowej leży jego podanie o urlop ojcowski. Poirytowałem się. Traktuję to jako cwaniactwo pracownika. Bo jeśli facet wie, że jest jedynym odpowiedzialnym za produkt, a ma przekazać stanowisko pracy w okresie wypowiedzenia, to zostawia firmę w czarnej dziurze. Ale miał takie prawo i my to uszanowaliśmy. Zwłaszcza, że nie my za to płacimy, tylko ZUS. Druga rzecz, że nie wziął pod uwagę tego, co się dzieje w firmie, że są ferie i inni mają już zaplanowane urlopy. Przecież taką rzecz, jak urlop ojcowski, to się planuje. Powinien uprzedzić pracodawcę w grudniu czy w listopadzie, że chce wziąć w styczniu, bo te urlopy są dłuższe. Nawet bym go pochwalił, że dba o rodzinę. Ale tak się nie załatwia sprawy.

Wojciech T.: Koło 12.00 dałem prezesowi wniosek o urlop ojcowski. Nie zareagował. Potem szkoliłem dwóch nowych ludzi w sali konferencyjnej. Przyszedł do mnie drugi prezes, który tego dnia był od rana w firmie, i poprosił do ich gabinetu. Musiało być około 15.30, bo pamiętam, że skończyliśmy rozmawiać, kiedy już w firmie nikogo nie było, czyli po 16.15. Siedzieli dwóch prezesów. Jerzy Z. zadał mi pytanie: „Czemu ty, Wojtek, nie chcesz z nami pracować?”. Zarzucił mi, że znów biorę urlop zamiast pracować i to na dodatek w czasie, kiedy jest konferencja, w której firma bierze udział. A ja specjalnie zaplanowałem ten urlop w takich datach, żeby mieć potem czas się do niej przygotować. Zresztą zakładałem, że jeśli prezesowi nie będzie pasował termin, to go zmienimy. Drugi prezes wspominał, że byli ze mnie niezadowoleni, bo nie mam wyników w sprzedaży ELO. To był pierwszy raz, kiedy usłyszałem, że mają zastrzeżenia do mojej pracy.

Rozstać się w zgodzie

Z nagrania, które Wojciech zrobił telefonem:

Prezes Jerzy Z.: Ja nie wykluczam współpracy. Tylko ty musisz zmienić mentalność, musisz, że tak powiem, jakby się przebudzić.

Prezes dostał to nagranie z sądu i odtwarza je dla mnie na laptopie.

- Chciał go pan przesunąć do sprzedaży maszyn z Agatą M.?

- Nie, to człowiek całkowicie nieprzydatny. Nie miał cienia szansy na dalsze zatrudnienie. Zresztą to Agata go nie chciała. Powiedziałem, że prawdopodobnie byłby zatrudniony na innym stanowisku, bo nie chciałem mu w oczy powiedzieć, że do niczego się nie nadaje. Wychodzę z założenia, rozstając się z pracownikami, że nie chcę z nimi zrywać relacji. Oni trafiają do innych firm, więc chcemy, żeby zachowali dobre wspomnienia. To zawsze procentuje i wielokrotnie się zdarza, że były pracownik nagrywa nam różne zlecenia. Chciałem się z nim rozstać jak z człowiekiem.

Może to mój błąd, że powiedziałem: „prawdopodobnie tak”. Ale z drugiej strony ja powiedziałem to, co powinienem powiedzieć, tylko tyle, że on mnie nagrał.

Referencje

Wojciech T.: Przedostatniego dnia pracy poprosiłem Agatę o referencje. Powiedziała: „Ok, ale nie chce mi się ich pisać. Napisz, a ja podpiszę, jeśli będą w porządku”. Nie miała komentarzy, podpisała. Zawsze staram się o referencje, żeby łatwiej znaleźć kolejną pracę. Chciałem też mieć dowód, że firma była ze mnie zadowolona.

Agata M.: Dałam mu je tylko dlatego, że mu się urodziło dziecko. Żeby mu było łatwiej znaleźć pracę. Sam je przygotował. Są mocno na wyrost, w ogóle się z tym nie zgadzam, ale machnęłam ręką i podpisałam.

10 lutego 2012 firma Scan przez prawnika zażądała od Wojciecha T., aby przestał się posługiwać referencjami podpisanymi przez Agatę M. Jako uzasadnienie podaje fakt, że do wystawiania takiego dokumentu uprawniony jest jedynie zarząd.

Pozew

Wojciech T.: Na początku byłem w szoku. Trzeźwo zacząłem oceńać sytuację wieczorem następnego dnia. Dotarło do mnie, jak nie fair zostałem potraktowany.

Następnego dnia poszedł rozmawiać z prezesem Jerzym Z. Rozmowę nagrał na telefon komórkowy schowany w kieszeni. 24 stycznia 2012 roku złożył do sądu odwołanie o rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem. Pozew napisał sam z pomocą znajomej prawniczki. Wnosi w nim o orzeczenie odszkodowania tytułem wypowiedzenia umowy o pracę z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu tych umów. W uzasadnieniu napisał, że do dnia wręczenia wypowiedzenia był cenionym pracownikiem, a jego działania na rzecz pracodawcy nigdy nie spotkały się z krytyką. A także, że pracodawca, wypowiadając mu umowę, postąpił niewłaściwie, gdyż była to dyskryminacja ze względu na posiadane dziecko. Dołączył nagranie i prośbę o uwzględnienie go jako dowodu.

Tylko głupi ma pecha

Z protokołu rozprawy między Wojciechem T. a firmą Scan, która odbyła się 21 maja 2013, pochodzą zeznania Karoliny P.

Karolina P.: Na samym początku mojej pracy atmosfera była bardzo dobra, ale niestety w styczniu 2009 uległam wypadkowi na nartach i przez okres miesiąca przebywałam na zwolnieniu, miałam rehabilitację i po powrocie do pracy zostałam przeniesiona do nowo

powstałej drukarni w firmie, która była osobnym tworem, bez zaopiniowania, czy wyrażam na to zgodę. Po powrocie ze zwolnienia podczas rozmowy prezes powiedział mi, że ludziom rozsądnym szczęście sprzyja, a głupim nie i to był koniec naszej rozmowy o wypadku. W tym momencie atmosfera stała się coraz gorsza. Do moich obowiązków należała sprzedaż usług oferowanych przez drukarnię, miałam też mnóstwo pobocznych obowiązków organizacyjnych, które wiązały się z tworzeniem drukarni od podstaw i które odciągały mnie od sprzedaży, a rozliczana byłam za sprzedaż. Atmosferze w pracy towarzyszył ogromny stres i pracowało się naprawdę bardzo ciężko. (...) Po słowach prezesa poczułam się źle, poczułam się upokorzona. (...) Zmiany miejsca pracy nie traktowałam jako awansu. Traktowałam to jako karę, nie wiem, za wypadek, za długie zwolnienie lekarskie.

Karolina P. była zatrudniona w Scanie przez 3,5 roku. Zwolniona za wypowiedzeniem w październiku 2009. Na rozprawie wspomina jeszcze, że dzień przed tym jeden z prezesów zadzwonił do niej z pytaniem, czy nie jest w ciąży. Nie była. Drży, kiedy opowiada o takich wydarzeniach. Nie chce się zgodzić na rozmowę, by znów do tego nie wracać.

Kosztę kolegów

Prezes Jerzy Z.: Wojciech T. wystąpił o odszkodowanie 35 tys. złotych, że go tak bardzo skrzywdziliśmy w tej firmie, że poniósł straty moralne, jego samoocena uległa obniżeniu. Jeśli sąd przyzna mu rację, to dla mnie będzie wyłudzenie. Ucierpią na tym pracownicy. Oni dostają premie od zysku firmy. Jeśli go nie będzie, bo Wojciech T. go przejmie, to oni premii nie dostaną.

Sprawiedliwość

Wojciech T.: Zdecydowałem się iść do sądu, bo chciałem być fair wobec siebie. Jeśli wygram, będę miał satysfakcję, bo będzie to sprawiedliwe. No i może udałoby się wtedy sprawę nagłośnić, żeby pokazać, że warto walczyć o swoje. Może firma zmieni trochę swoje podejście pod wpływem tego procesu.

Datę kolejnej rozprawy w sprawie Wojciech T. kontra firma Scan sąd wyznaczył na grudzień 2013 roku.

Imiona bohaterów i nazwa firmy zostały zmienione

Komentarz prawny

Karolina Kędziora

Odnosząc się do okoliczności przedstawionych w reportażu, należy wskazać duże prawdopodobieństwo, iż pracodawca wypowiadając powodowi umowę o pracę, kierował się kryterium rodzicielstwa oraz faktem skorzystania przez powoda z urlopu ojcowskiego, co w świetle przepisów Kodeksu pracy (Dz. U. z 1998, Nr 21, poz. 94, j.t.) podlega ochronie przed dyskryminacją.

Kryterium rodzicielstwa i skorzystanie przez pracownika z urlopu ojcowskiego podstawą gorszego traktowania

Artykuł 18^{3b} §1 Kodeksu pracy stanowi, że za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się „różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} §1 Kodeksu pracy, którego skutkiem jest w szczególności odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne

ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami”.

○ motywach, jakimi kierował się przy rozwiązywaniu umowy o pracę, pracodawca poinformował powoda podczas rozmowy, która została przez Wojciecha T. nagrana. Na pytanie powoda: „Czyli tak czysto teoretycznie, tak z ciekawości. Czy jeśli bym tego urlopu nie wziął, to jeszcze bym pracował w firmie?”, pozwany odpowiedział następująco: „Prawdopodobnie tak. (...) Ale to twoja wina, bo tak się nie robi”. Wypowiedź pracodawcy potwierdza tezę, że pracownik został zwolniony z powodu skorzystania przez niego z uprawnień związanych z rodzicielstwem i była to jedyna przyczyna decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy. Należy wskazać, że mimo iż kryterium rodzicielstwa i skorzystania przez pracownika z urlopu ojcowskiego nie należy do cech wymienionych w przepisie art. 18^{3a} § 1 kodeksu pracy, to jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznać je w tym stanie faktycznym za cechy prawnie chronione, gdyż katalog ujęty w tym przepisie ma charakter otwarty. ○ otwartości katalogu zawartego w powołanym przepisie świadczy zapis „w szczególności”, co oznacza, że *ratio legis* tego przepisu było podanie przykładowych cech, ze względu na które nierówne traktowanie jest zakazane, nie zamykając jednak jego zakresu.

Dyskryminacja bezpośrednia zakazaną formą nierównego traktowania

Analizując, czy w sprawie doszło do nierównego traktowania, należy wskazać, do jakiej formy dyskryminacji mogło dojść w przedmiotowym stanie faktycznym. Kodeks pracy wskazuje kilka form dyskryminacji: dyskryminacja bezpośrednia, pośrednia, molestowanie, molestowanie

seksualne, zachęcanie do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Wydaje się, że działanie pracodawcy mogło mieć charakter dyskryminacji bezpośredniej. Okoliczności sprawy wskazują że gdyby Wojciech T. nie został ojcem i nie skorzystał z urlopu ojcowskiego przysługującego mu na mocy obowiązujących przepisów, pracodawca nie rozwiązałby z nim stosunku pracy. Cechą różnicującą w przedmiotowej sprawie jest rodzicielstwo i skorzystanie z urlopu ojcowskiego. Inni pracownicy, którzy faktycznie bądź potencjalnie mogli być rodzicami, a nie wystąpili o udzielenie urlopu ojcowskiego, nie spotkali się z sankcją w postaci rozwiązania stosunku pracy. Przy założeniu, że nie zaistniały inne racjonalne motywy rozwiązania z Wojciechem T. umowy o pracę, powyższe wskazuje na to, że pracodawca wypowiadając powodowi umowę o pracę, kierował się niedopuszczalnymi kryteriami. Dodatkowo fakt wypowiedzenia umowy o pracę zaledwie kilkadziesiąt minut po złożeniu wniosku o udzielenie urlopu ojcowskiego wskazuje na znaczne prawdopodobieństwo zaistnienia dyskryminacji ze względu na rodzicielstwo oraz fakt skorzystania z urlopu ojcowskiego, a krótki okres pomiędzy tymi dwoma zdarzeniami świadczy o występowaniu pomiędzy nimi adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego.

Określenie szkody podstawą roszczenia o odszkodowanie za dyskryminację

Kwota dochodzonego odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu w przedmiotowej sprawie może być uzasadniona zarówno brakiem środków finansowych koniecznych do utrzymania, a także rozmiarem krzywdy, jaka zaistniała po stronie Wojciecha T., która przejawiać się może np. zanizoną samooceną przydatności zawodowej jako ojca wychowującego dziecko oraz na poczuciu poniżenia w środowisku pracy. Wskazać należy, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego odszkodowanie z tytułu narusze-

nia zasady równego traktowania obejmuje wyrównanie uszczerbku zarówno w dobrach majątkowych, jak i niemajątkowych pracownika (wyrok SN z dnia 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010/13-14/160). W powołanym orzeczeniu SN wskazał ponadto na konieczność takiego ustalenia odszkodowania za dyskryminację, aby zgodnie z europejskim prawem pracy było ono odpowiednio „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”. Sąd orzekając o wysokości odszkodowania, może wziąć pod uwagę szczególnie okoliczności sprawy, jak np. stan majątkowy podmiotu, któremu zarzuca się dyskryminację, i podwyższyć wysokość odszkodowania tak, ażeby orzeczona kwota była dla niego odczuwalna, a co za tym idzie, pełniła funkcję odstraszającą od stosowania zakazanych praktyk w odniesieniu do planowanej polityki zatrudnienia.

Z kolei na kwotę odszkodowania z tytułu poniesionej szkody materialnej składać się może równowartość wynagrodzenia, jakie otrzymałby Wojciech T. za pracę u pracodawcy, gdyby ten go nie zwolnił, za okres, w którym pozostawał bez pracy. Możliwe jest – w sytuacji, gdy np. powód na podstawie nowej umowy o pracę z innym podmiotem uzyskiwałby niższy dochód niż ten, który uzyskałby pracując u pozwanego pracodawcy – dochodzenie także równowartości powstałej różnicy. Przy czym powyższe roszczenia są zasadne, o ile nie dotyczą okresu dłuższego niż okres przedawnienia roszczeń pracowniczych, który na podstawie art. 291 §1 Kodeksu pracy wynosi 3 lata od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne.

Roszczenie odszkodowawcze z tytułu wypowiedzenia umowy o pracę z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu umów

W przedmiotowej sprawie usprawiedliwione jest także roszczenie odszkodowawcze z tytułu wypowiedzenia umowy o pracę z narusze-

niem przepisów o wypowiedzaniu umów. Należy wskazać, że roszczenie to jest roszczeniem odrębnym od odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania, a zasądzenie przez sąd jednego z nich nie wyłącza możliwości zasądzenia drugiego z roszczeń, chociażby oparte były na tej samej podstawie. Dlatego też zasadne jest dochodzenie odszkodowania za wypowiedzenie umowy o pracę z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu tych umów i jednocześnie odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania, gdy pracodawca wypowiedzając umowę o pracę, jednocześnie narusza przepisy o wypowiedzaniu tych umów i przepisy statuujące zakaz dyskryminacji.

Nagranie jako okoliczność uprawdopodobniająca zarzut dyskryminacji

Na koniec warto odnieść się do zagadnienia wartości nagrania jako środka dowodowego w postępowaniu sądowym w sytuacji, w której rozmowa z pracodawcą została nagrana przez Wojciecha T. bez uprzedniego skierowania prośby do pracodawcy o wyrażenie zgody na jej zarejestrowanie. Z praktyki orzeczniczej wynika, że wniosek o dopuszczenie dowodu z nagrania może zostać przez Sąd uwzględniony, mimo iż został uzyskany bez zgody pozwanego, gdy nagranie zostaje dokonane w celu zgodnym z prawem, np. udowodnienia okoliczności rozwiązania stosunku pracy. ○ ile bezprawne korzystanie z podsłuchu stanowi przestępstwo, to nagrywanie własnego rozmówcy nie wypełnia jego znamion. Co istotne, zwykle pracownik jako słabsza strona stosunku pracy ma ograniczone możliwości dowodowe czy chociażby możliwości uprawdopodobnienia okoliczności wskazujących na dyskryminację. Należy wskazywać, że powód jako ofiara dyskryminacji nie miał wyboru i nie dysponując innymi dowodami (np. świadkowie, dokumenty), zarejestrował przebieg rozmowy z pracodawcą, pomimo braku jego zgody, w celu ochrony swoich uzasadnionych praw.

Na podobnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 r. (IV CKN 94/01, LEX nr 80244), który uznał, że dopuszczenie dowodu z nagrania należy rozważyć, odnosząc się do konkretnych okoliczności sprawy i badając kontekst wypowiedzi ujawnionej w nagraniu. I tak, Sąd Najwyższy w odniesieniu do stanu faktycznego konkretnej sprawy stwierdził, iż dopuszczone jako dowód nagranie z rozmów telefonicznych mogły tylko wskazywać na dalsze, także istotne przyczyny prowadzące do pogłębienia się rozkładu więzi małżeńskiej między stronami. Trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, że nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrań tych dokonywano bez wiedzy jednego z rozmówców. Skoro strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności omawianego materiału, to mógł on służyć za podstawę oceny zachowania się pozwanej w stosunku do pozwanego i możliwości sformułowania wniosku o nadużywanie alkoholu przez pozwaną.

Stanowisko SN wyrażone w cytowanym orzeczeniu stanowi o tym, że dowody z nagrań uzyskane bez zgody rozmówcy mogą być dowodami o charakterze co najmniej pomocniczym. Należy sądzić, że jeżeli z okoliczności sprawy wynika, iż w inny sposób nie można było uzyskać dowodu, to dowód z nagrania może co najmniej pozwolić na pełniejszy ogląd sytuacji. Jednocześnie należy zauważyć, że Sąd Najwyższy nie odrzuca wprost możliwości dopuszczenia dowodu z nagrania rozmowy uzyskanego bez zgody drugiej strony. Pomimo że cytowane orzeczenie zapadło w sprawie o rozwód, z uwagi na to, iż dotyczy ono materii istotnej z punktu widzenia wszelkiego rodzaju spraw cywilnych w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego, możliwe jest jego zastosowanie przez analogię również w sprawach pracowniczych. Za takim zastosowaniem powołanego



orzeczenia przemawiają również okoliczności sprawy świadczące, że Wojciech T. nie miał innej możliwości potwierdzenia, iż pracodawca, wypowiadając mu umowę o pracę, posłużył się niedozwolonym kryterium dyskryminacyjnym.

W związku z tym, iż w sprawach pracowniczych, w których pracownik stawia zarzut dyskryminacji, zgodnie z przepisem art. 18^{3b} §1 Kodeksu pracy, to nie pracownik winien udowodniać przed sądem fakt bycia dyskryminowanym, lecz pracodawca obciążony jest dowodzeniem, iż do zdarzeń o charakterze dyskryminacyjnym nie doszło lub o ile doszło, to z przyczyn natury obiektywnej, nagranie może stanowić okoliczność uprawdopodobniającą fakt dyskryminacji w sprawie.

Reasumując, należy stwierdzić prawdopodobieństwo dyskryminacji bezpośredniej ze względu na rodzicielstwo bohatera reportażu oraz fakt skorzystania przez niego z urlopu ojcowskiego poprzez wypowiedzenie mu stosunku pracy. Kluczowa dla sprawy rozpatrywanej przez sąd powszechny może okazać się kwestia, jak sąd odniesie się do nagrania, którym dysponuje Wojciech T., oraz czy pracodawca wykaże, że do wypowiedzenia stosunku pracy doszło ze względu na inne obiektywne okoliczności związane z wykonywaniem pracy przez Wojciecha T., które nie mają związku ze skorzystaniem przez niego z przyśługujących mu uprawnień rodzicielskich.

PODKOWA

Magdalena Kicińska

**Wyprzedaję się z życia
po kawałku.
Motocykle poszły,
potem silniki, moje kolekcje.
Już nie wierzę,
że znajdę pracę.
Z taką
przeszłością?**

CZY MOŻNA ZWOLNIC Z POWODU ZMIANY PŁCI?

Najpierw motocykle – z dwunastu poszło dziesięć. Unikaty, jak na przykład Royal Star, we Lwowie złożony, jedyny egzemplarz. Z trzech została tylko jedna Podkowa – przez sentyment, bo tu, niedaleko produkowana, najpiękniejsza. I Sokół 600, przedwojenny, duży, ciężki.

- Zostało też wyścigowe BMW, ponad osiemdziesięcioletnie. Dostałam cynk, że stoi gdzieś na wsi, w sadzie go rdza zjadała. Pięć lat go składałam, blachy przerdziewiały wymieniałam, młoteczkami specjalnym prostowałam. Jeszcze tu jest, jeszcze się czasem nim przejadę.

Poszły motocykle, poszedł silnik Fabryki Pomocniczej dla Przemysłu Lotniczego Steinhagena i Stransky'ego.

- Trzy takie się w Polsce ostały, jeden był mój. Silnik Malcherka, do motorowerów – poszedł. Miałam Wanderera, miałam NSU Quicka... dwa Wanderery nawet i też sprzedane. Na wiosnę trzeba było z czegoś zapłacić rachunki, więc poszła i moja SHL-ka.

Głos Agnieszce drży.



Tamto imię nieważne

- O którym początku opowiedzieć? O początku niewiele wie i ja nie chcę mówić.

Urodziłam się chłopcem w 1956, nazwano mnie imieniem, którego nie chcę wspominać. Bo od początku ciągle coś nie pasowało, ciągle coś było nie tak. Najpierw to są tylko jakieś drobne wrażenia, drobne niepasowania: że czegoś, co chcę, mi nie wolno, że nie wpada, choć bardzo bym chciała.

Technikum kończyłam w Białowieży. Daleko, daleko. Uwielbiam tam być. Leśniczówka „Dziedzinka”. Przez ponad trzydzieści lat mieszkała tam piękna para: w jednej połowie Lech Wilczek, fotografik i biolog, w drugiej Simonka Kossak, wnuczka i prawnuczka malarzy, biologa. Uciekałam do nich z internatu, po lekcjach, jakoś mnie tak przyciągała. Przez te moje fobie, przez strachy, unikałam ludzi, tłumów. Biegłam do lasu albo do nich, tam się czułam dobrze.

Zawsze coś nie pasowało, coś niezrozumiałego, jedna, mała rzecz, potem druga: byłam sumą tych niekompatybilności. To powoli złożyło się w końcu w całość. Chyba pod wpływem przeczytanego gdzieś artykułu, gdzie to było dokładnie nazwane: ktoś urodził się nie w swoim ciele. To jest najgorsze, bo wtedy się włącza panika: co mam z tym zrobić, przecież nic nie mogę zrobić.

Byłam w szpitalu po operacji, w telewizji wtedy po raz pierwszy grała Wielka Orkiestra Świątecznej Pomocy, dziś gra chyba dwudziesty pierwszy raz.

Na początku wszyscy się odsunęli. Rodzina, przyjaciele, znajomi. Brat zerwał ze mną kontakt, że wstyd rodzinie przyniosłam, ale to minęło. W końcu zobaczyli, że tu się nie stało nic wielkiego, telewizja nie przyjechała, nie było skandalu, w kościele z ambony nikt mnie palcem nie wskazał. Że jestem ciągle taką samą osobą, tylko w końcu u siebie.

Rodzice w końcu zaakceptowali moją decyzję, chociaż byli zdenerwowani, zdenerwowani oboje, mama popłakiwała w kącie. Mówiąc im to, byłam chyba tak samo zaszokowana jak oni. Podjęłam tę decyzję już jako osoba dorosła, nie narzucałam im się z wizytami, żeby mogli to sobie na spokojnie przemyśleć.

W 1996 roku zostałam zatrudniona na jednym z uniwersytetów. Tam, gdzie nikt nie znał mojej przeszłości. Zaczęłam żyć na nowo.

Motocykle u schyłku II RP

Nowe życie trwało niewiele ponad dziesięć lat. W tym czasie Agnieszka zaocznie kończy studia, publikuje. Prowadzi zajęcia ze studentami (laboratorium komputerowe). Lubi to. Rozkręca z nimi komputery, rozkłada na części pierwsze. Raz nawet dostała owację na stojąco. W roku 2007, zachęcona przez dyrektora macierzystego instytutu, prof. Marcina Drzewieckiego robi w PAN-ie doktorat. Tytuł

rozprawy: *Tani motocykl dla każdego. Dynamiczny rozwój produkcji lekkich motocykli u schyłku II RP.*

- Zawsze pasjonowała mnie motoryzacja, jej historia. Mam wspomnienie z najdawniejszych lat: chrestny sadza mnie na paliwowym zbiorniku Junaka i wozi po okolicy. Gdzieś mi do ręki wpadła książka o samochodach, gdzieś przejechał motor i już mi było lepiej. A na uniwersytecie sama zaczęłam to badać, bo ciekawiło mnie, dlaczego jeden motocykl wygląda tak, a drugi inaczej, gdzie był produkowany, skąd były części, a numery seryjne dlaczego się nie zgadzają, ile jest egzemplarzy itd. Zaczęłam zbierać dane, porównywać. Prosiłam o pomoc fanów motoryzacji, na złotych robiłam zdjęcia, spisywałam numery silników, ram. I tak: motocykli SHL zrobiono przed wojną około dwa tysiące egzemplarzy, a numeracja zaczyna się od trzystu. Zachował się tylko jeden, z numerem 157. Dlaczego? Bardzo chciałam to wiedzieć. Albo ten nasz tutejszy Zakład Podkowa: zaczął numerację od 1500, taki przedwojenny chwyt marketingowy, bo z numerem 001 nikt by nie kupił, niesprawdzony model. Analizowałam numery silników, chciałam wiedzieć, dlaczego w jednym modelu śruby były wkręcane, a w innym nitowane.

Agnieszka chce o tym wszystkim opowiedzieć, pokazać zdjęcia. I jednocześnie bardzo się tego boi. Bo przecież tej SHL-ki już nie ma i z trzech Podków została jedna.

- Po tych wszystkich moich przejściach dyrektor Drzewiecki dał mi pracę i szansę na nowe życie. Uwierzyłam, że coś jestem warta. Zaczęły się jakieś sukcesy. I to się wszystko rozpadło.

Wiem o pani wszystko

W roku 2007 na czele instytutu stanął nowy dyrektor, Dariusz Kuźmina.

- Wezwał mnie na rozmowę: „ogłądałem, powiedział, pani dokumenty kadrowe. Wiem o pani wszystko”. Niech sobie pani wyobrazi, że ktoś mówi tak. Boi się człowiek, chociaż nic nie zrobił: nie ukradł, nie oszukał, nie zabił. O co mu mogło chodzić, jeśli nie o TO?

W teczce w kadrach jest sądowy wyrok sprostowania aktu urodzenia.

Przed zwolnieniem – twierdzi Agnieszka – słyszy jeszcze od dyrektora, że do niczego się nie nadaje, nic nie wie, nie umie. W roku 2009 dostaje wypowiedzenie.

Dwa miesiące później zostaje rzeczoznawczynią (dziedzina: historia motoryzacji) Ministra Kultury. To funkcja społeczna, honorowa, docenienie wiedzy. Trzyletnia kadencja skończyła się w zeszłym roku.

Środowisko nie dyskryminowało

Z akt sprawy. Uniwersytet wyjaśnia: *nie było żadnych zdarzeń w pracy, które dyskryminowałyby powódkę. Zróznicowanie jej sytuacji zawodowej mogło wynikać jedynie z podziału pracowników na nauczycieli akademickich, których sytuację określa ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i pracowników niebędących nauczycielami akademickimi, których obowiązki i sposób zatrudnienia reguluje kodeks pracy. (...) Pani Agnieszka na uczelni nie była dyskryminowana, a Jej zarzuty wynikają z subiektywnych odczuć nie mających pokrycia w faktach, zdarzeniach i dokumentach.*

W jednym z pism procesowych pełnomocniczka UW pisze: *Po mimo, że [Agnieszka] nie była obciążona obowiązkami, niestarannie je wykonywała czego przykładem są uwagi, nagany oraz narażenie Uniwersytetu na złą opinię (...). Nagany i upomnienia są usuwane z akt osobowych pracownika po roku pracy.*

Zachował się jednak list z listopada 2004 r., kiedy Agnieszka została uhonorowana przez rektora UW nagrodą z okazji jubileuszu

25-lecia pracy zawodowej, a wraz z listem podziękowanie za jej zaangażowanie. Dyrektor Drzewiecki, który przyjmował Agnieszkę do pracy, zmarł w marcu ubiegłego roku.

W wypowiedzeniu umowy jako przyczynę podano: *notoryczne zaniedbywanie obowiązków służbowych polegające na nieterminowym i niedbałym rozliczaniu pensum i przygotowywaniu siatki zajęć dla studentów niestacjonarnych, co spowodowało błędy w zakresie wynajmu sal. Od roku akademickiego 2007/2008 Agnieszka przestała prowadzić zajęcia dydaktyczne i sprawy związane z informatyką, została przeniesiona do wykonywania prac administracyjno-biurowych, bez wcześniejszej zmiany zakresu jej obowiązków. Uczelnia tłumaczy to spadkiem zainteresowania studiami niestacjonarnymi i zmniejszeniem liczby studiujących.*

Z pisma pełnomocniczki uniwersytetu: *środowisko uniwersyteckie, a przede wszystkim instytutowe, było przyjazne p. Agnieszce, panowała miła atmosfera. Nie wiadano o Jej tajemnicy ani nikt się tym nie interesował. Oceniana była wyłącznie jako pracownik i niestety nie sprawdzata się.*

Pełnomocniczka Agnieszki: *Stawiam tezę, że do dyskryminacji doszło już w momencie, kiedy zaczęto powierzać jej zadania, które nie mieściły się w zakresie jej obowiązków. I w tym przypadku dywagacje, czy to były trudne zadania, czy łatwe, czy ona powinna umieć je wykonać, czy nie, są drugorzędne. Mam nadzieję, że sąd uzna, że do dyskryminacji doszło w odniesieniu do warunków zatrudnienia.*

Z niewiedzą – emocjonalnie źle

Czerwiec 2013 r., jeden z sądów okręgowych, rozprawa: powódka Agnieszka przeciw uniwersytetowi o naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Sędzia i dwie ławniczki w składzie orzekającym. Agnieszka chowa głowę w ramionach; długie, siwe włosy spadają na czoło.

Świadek, dyrektor Instytutu Informacji Naukowej i Studiów Bibliologicznych, Dariusz Kuźmina, długo opisuje niewywiązywanie się przez Agnieszkę z obowiązków – rozliczania pensum i układania siatki zajęć. Nie dostrzegł – przyznaje – by pani Agnieszka traktowana była inaczej niż pozostali pracownicy. „Jedyną przyczyną zwolnienia było niewywiązywanie się pani Agnieszki z obowiązków jej powierzonych”. Jemu, dyrektorowi, też było ciężko zwolnić pracownika. W całej historii Uniwersytetu było tylko kilka takich sytuacji. Wspomniał nawet, że kupił kiedyś od pani Agnieszki kota, na marginesie dodając, że potem kot mu uciekł. Sąd upomniał świadka, by trzymał się istoty sprawy.

Na pytanie, czy miał wiedzę o korekcie płci, świadek odpowiada:

- Tak, pozyskałem taką wiedzę przy pierwszej próbie zwolnienia pani Agnieszki. Byłem zły, że dyrektor Drzewiecki nic mi nie powiedział. Wydawało mi się, że byłem z nim w dobrych relacjach, a jednak nigdy mi nie powiedział.

Reprezentująca przed sądem panią Agnieszkę mecenaska pyta: „A dlaczego miałby powiedzieć?”.

Dariusz Kuźmina: Przyznam – nie wiem. Ale źle mi było z tym, że nie wiedziałem. Nawet mi się głupio zrobiło, że sam na to nie wpadłem. Ale, podkreślam, to nie miało żadnego znaczenia z perspektywy zarządzania instytutem. Po prostu było mi z tą niewiedzą emocjonalnie źle.

Perelki ze złomu

Agnieszka nie wierzy, że wygra. Myślała, że może wyrok coś by w jej sytuacji zmienił, gdyby dostała odszkodowanie (wnioskowała o ponad 250 tys. złotych).

Pełnomocniczka Agnieszki: Sąd nie może nakazać przywrócenia jej do pracy. Niestety, na samym początku – jak twierdzi moja klientka – poprzedni pełnomocnik popełnił błąd i nie złożył pisma w terminie, które by to umożliwiło. Być może już na najbliższej rozprawie sąd wyda wyrok.

Agnieszka mówi, że dziś przy życiu trzyma ją już tylko matka. Osiemdziesięcioletnia, od czterdziestu lat na insulynie, z demencją.

- Wróciły te dawne myśli, sprzed mojej zmiany. Co ze sobą zrobić, skoro nie pasuję nigdzie: jestem nie sobą, więc nikim. I dziś znowu tak się czuję. Nie mam siły na zaczynanie od nowa. Wtedy mi się udało, zaczęłam leczenie, skończyłam je, znalazłam pracę, nowe środowisko... A teraz znów jestem w tym samym punkcie. Ja już nawet do takich myśli przywykłam.

Każdy dzień – opowiada Agnieszka – wygląda tak samo. Zajrzeć do garażu, przypilnować, żeby mama zjadła, podać leki. Z makulatury zabrać książkę. – Ostatnio „Pana Tadeusza” z obrazkami Andriollego. Znam tę książkę na pamięć, ale te rysunki takie ładne, zabrałam, szkoda, żeby poszły na przemiał.

Czasem zachodzi do skupu złomu, zdarza się znaleźć tam jakąś perelkę. Jeśli trzeba, oczyści ją, doprowadzi do porządku. Zna się na tym, ma narzędzia, sprawdzi, doczyta. Potem taki starość odda do lokalnego muzeum. Od czasu do czasu dostaje maile: „Znalazłem w rodzinnym albumie zdjęcie dziadka na motorze. Pani Agnieszko, niech pani powie, co to za model”. – Dla mnie to chwila i już mam odpowiedź. Zapraszają ją na złoty zabytkowych aut.

- Niedługo będzie kolejny, duży, we Wrocławiu, miałabym tam być obok Sobiesława Zasady i Jana Tarczyńskiego jednym z trojga prelegentów. Jadę, bo opłacają wyjazd, inaczej nie miałabym jak. Kiedyś to się jeździło. W Alpach nawet pierwszą nagrodę zdobyłam za najlepszy przejazd zabytkowym pojazdem.

Znikanie

- Żebym tylko miała pracę, żeby ktoś mnie potrzebował gdzieś do czegoś, to może by się odmieniło. Ale z moją sytuacją, z taką przeszłością, która się z mną ciągnie? W moich aktach są świadectwa pracy

wystawione na inne imię. Jest wyrok sądu o zmianie płci. Wysyłam CV, pytam, próbuję. To znaczy próbowałam, bo teraz nawet już tego nie robię. Wszyscy się ode mnie opędzają, nikt nie chce dać szansy.

Mówi jeszcze, że jedyne, co może zrobić, to pewnego dnia spisać testament, rozdisponować to, czego nie wyprzeda i zniknąć. Chociaż – tłumaczy – przecież ona już znikła. Razem z każdym utraconym motocyklem, znikła jej część.

- To tak, jakby panią gdzieś ktoś wywiózł na koniec świata, bez czego, jedynie z jakimś mglistym wspomnieniem tego, kim pani była. Wszystko, co było dla mnie ważne, rozeszło się albo zaraz się rozejdzie.

Ożywia się, pokazując zdjęcia błękitnej osiemdziesięcioletniej beemki. Uśmiechnięta patrzy ze zdjęcia, które umieściła na swojej stronie. Jej uśmiech można jeszcze zobaczyć w krótkim filmiku na motoryzacyjnych stronach jednego z portali, które ktoś zatytułował: „Starsza pani jedzie na maksa”.

Niektóre dane zostały zmienione.

Komentarz prawny

Karolina Kędziora

Odnosząc się do okoliczności przedstawionych w reportażu, należy wskazać prawdopodobieństwo, iż doszło do gorszego traktowania bohaterki reportażu ze względu na jej transseksualność odnośnie warunków pracy, jak również okoliczności wypowiedzenia jej stosunku pracy, co w świetle przepisów Kodeksu pracy, (Dz. U. z 1998, Nr 21, poz. 94 j.t.) stanowić może formę dyskryminacji bezpośredniej.

Zakazane prawem gorsze traktowanie ze względu na cechę transseksualności

Art. 18^{3a} Kodeksu pracy stanowi w § 1, iż 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 m.in. płeć, wiek, niepełnosprawność czy orientację seksualną. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza natomiast nie-dyskryminowanie w jakikolwiek sposób z tych samych przyczyn (art. 18^{3a} § 2 Kodeksu pracy). Katalog cech prawnie chronionych wymienionych w przedmiotowym przepisie, poprzez użycie przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności” ma charakter otwarty, wskazując jedynie przykładowe podstawy zakazanej prawem dyskryminacji. Oznacza to, że można skarżyć się na naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu również ze względu na transseksualność, mimo iż cecha ta nie została wprost wskazana w art. 18^{3a} Kodeksu pracy

Mając na uwadze, iż prawdopodobną przesłanką gorszego traktowania w sprawie jest cecha transseksualności, warto wskazać, iż płeć jest jedną z najważniejszych cech człowieka, determinującą jego pozycję i rolę w przestrzeni społeczno-kulturowej, w tym również w tak ważnym jej obszarze, jak sfera aktywności zawodowej. Korekta płci ma nie tylko wymiar natury osobistej, lecz jej następstwa wywołują określone skutki w sferze prawnej. Z perspektywy normatywnej, przynależność do określonej płci pozostaje relevantna dla ram prawnych, w których jednostka realizuje się zawodowo. Na gruncie prawnej płeć pozostaje cechą prawnie chronioną, w odniesieniu do której zabronione jest jakiegokolwiek dyskryminujące traktowanie. Co więcej, Konstytucja RP (Dz. U. z 1997, Nr 78, poz. 483) w art. 33 wprost odnosi się do obowiązku równego traktowania bez względu

na pleć, nadając tej tematyce szczególne znaczenie, jak również podkreślając konieczność przeciwdziałania dyskryminacji w tym obszarze.

Definicja dyskryminacji bezpośredniej zgodna z celem antydyskryminacyjnych dyrektyw Unii Europejskiej

Kodeks pracy w rozdziale II a wskazuje kilka form zakazanej prawem dyskryminacji, m.in. definiując złamanie obowiązku równego traktowania w formie dyskryminacji bezpośredniej. W świetle art. 18^{3a} § 3 Kodeksu pracy, dyskryminowanie bezpośrednie ma miejsce wówczas, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn przykładowo wyróżnionych w § 1 tego artykułu był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Jak wynika z niniejszej definicji, należy zwrócić uwagę na sytuację pojedynczego pracownika i odnieść ją do sytuacji innych pracowników, biorąc pod uwagę nie tylko zdarzenia bieżące, ale także i te, które miały miejsce lub których wystąpienie w przyszłości da się przewidzieć (W. Cajselski, *Kodeks pracy – komentarz*, Krótkie komentarze Becka, Warszawa 2007, s. 46).

W sprawie, w której istnieje podejrzenie dyskryminacji bezpośredniej pracownika, należy stworzyć model porównawczy. Polega to na porównaniu sytuacji osoby, która uważa, iż jest dyskryminowana, z innym pracownikiem, który znajduje się w analogicznej sytuacji, a nie posiada przedmiotowej cechy prawnej (np. niepełnosprawności, transseksualności). Przedmiotowy przepis znalazł się w Kodeksie pracy na skutek implementacji prawa unijnego i co do zasady musi być zgodny z celem dyrektyw Unii Europejskiej, które wskazują standardy ochrony przed dyskryminacją, do których wypełniania zobowiązane są wszystkie kraje członkowskie, w tym również Polska.

Niestety, polski ustawodawca pominął ten człon unijnej definicji dyskryminacji bezpośredniej, z którego wynika, że dyskryminacja wy-

stępuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji z powodu danej cechy prawnie chronionej. A zatem, polska definicja wadliwie odnosi aspekt zachowania w przeszłości lub zachowania hipotetycznego do samej osoby dyskryminowanej, zamiast do innego pracownika w porównywalnej sytuacji. Objęcie zakazem dyskryminacji zachowań hipotetycznych dyskwalifikuje tę definicję (I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, z. 2, s. 2-8). Dlatego też, pamiętając o pośrednim skutku dyrektyw unijnych, który oznacza, że sądy Państw Członkowskich Unii Europejskiej mają obowiązek interpretowania prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym (orzeczeniem o charakterze fundamentalnym dla zasady skutku pośredniego był wyrok w sprawie *Sabine von Colson and Elizabeth Kamann przeciwko Land Nordhein – Westfalen*, http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0014-1983-200407000-05_02.html), należy wziąć pod uwagę prawidłowe brzmienie definicji „dyskryminacji bezpośredniej” zawartej w antydyskryminacyjnych dyrektywach unijnych i w ten sposób rozumieć definicję prawa krajowego: „dyskryminacja bezpośrednia występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie, niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jednej z przyczyn wymienionych (...)”.

Mając powyższe na uwadze, po pierwsze, należy dokonać porównania sytuacji pani Agnieszki z innym pracownikiem znajdującym się w analogicznej do niej sytuacji, czyli w trakcie doktoratu, który nie posiadał cechy transseksualności i któremu nie odebrano możliwości prowadzenia zajęć dydaktycznych. W przedmiotowej sprawie, jeżeli brakuje osoby do porównania, zgodnie z definicją dyskryminacji bezpośredniej istnieje możliwość stworzenia modelu hipotetycznego.

Sprowadza się on do postawienia tezy, że gdyby taka osoba istniała (osoba, która pisze doktorat i nie posiada cechy transseksualności), z pewnością nie została by potraktowana tak jak w powódka, czyli nie odebrano by jej możliwości prowadzenia zajęć dydaktycznych.

Analizie należy poddać także okoliczności wypowiedzenia stosunku pracy pani Agnieszce. Warto zauważyć, że żaden z obowiązków, rzekomo niedbale przez nią wykonywanych, przytoczonych w uzasadnieniu wypowiedzenia stosunku pracy, nie mieścił się w zakresie obowiązków określonych wcześniej na piśmie. Stąd teza, iż już wymaganie przez pracodawcę wykonywania od pani Agnieszki innych obowiązków niż te, do których wykonywania była zobowiązana na podstawie umowy o pracę, było podyktowane uprzedzeniami związanymi z wiedzą na temat korekty płci, jakiej w przeszłości dokonała.

Określenie poniesionej szkody

Art. 18^{3d} Kodeksu pracy, który stanowi prawo dyskryminowanego pracownika do ubiegania się o odszkodowanie, określa minimalną kwotę odszkodowania, lecz nie ustanawia jego maksymalnej granicy. Wydaje się jednak, że jego wysokość nie może być ustalana w oderwaniu od rzeczywistej szkody poniesionej przez pracownika. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r. odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} Kodeksu pracy, obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika (zob. orzeczenie SN z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. III PK43/2008). W niniejszej sprawie szkoda majątkowa poniesiona przez powódkę może dotyczyć utraconych możliwości zarobkowania w związku z odebraniem jej możliwości prowadzenia zajęć dydaktycznych. Ponadto, uzasadniając wysokość odszkodowania, należałoby wziąć pod uwagę, iż w skutek wypowiedzenia umowy o pracę Agnieszka straciła najważniejsze źródło dochodu

i obecnie, pomimo podejmowania prób, prawdopodobnie również ze względu na wiek, nie ma pracy. Przedstawione okoliczności mogą stanowić uzasadnienia zasądzenia odpowiedniej kwoty odszkodowania za pozbawienie źródła dochodu przez bezprawne wypowiedzenie umowy o pracę, pomnożonego przez liczbę miesięcy, jakie minęły od dnia rozwiązania umowy o pracę, przy czym za okres nie dłuższy niż okres przedawnienia roszczeń pracowniczych, który na podstawie art. 291 §1 Kodeksu pracy wynosi 3 lata od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne.

Ciężar dowodu spoczywa na pracodawcy

Na koniec, należy wskazać, że choć zgodnie z przepisem art. 6 Kodeksu cywilnego, (Dz. U. z 1964, Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, to na gruncie przepisów prawa pracy, odnoszących się do spraw o szeroko pojmowaną dyskryminację, reguła ta podlega istotnemu wyjątkowi. Zgodnie bowiem z przepisem art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy to nie pracownik winien udowadniać przed sądem fakt bycia dyskryminowanym, lecz pracodawca obciążony jest dowodzeniem, iż do zdarzeń o charakterze dyskryminacyjnym w istocie nie doszło lub o ile doszło, to z przyczyn natury obiektywnej. Ustawodawca przyjął zatem, iż na pracowniku twierdzącym, iż doświadczył dyskryminacji w zatrudnieniu, ciąży wyłącznie obowiązek przytoczenia w pozwie (art. 187 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964, Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko to, że doznał dyskryminacji np. ze względu na transseksualność, ale i to, że zróżnicowanie jego sytuacji było spowodowane zakazaną przez prawo




przyczyną. W razie zaś uprawdopodobnienia tych okoliczności, pracodawca musi wykazać, że różnicując sytuację powoda w stosunku do innych pracowników, kierował się racjonalnymi i sprawiedliwymi kryteriami.

Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2006 r. (III PK 30/06, OSNP 2007, Nr 11-12, poz. 160), pracownik zobowiązany jest jedynie do wskazania faktów uprawdopodobniających zarzut nierównego traktowania, a wówczas ciężar dowodu na okoliczność wykazania, że odmienne traktowanie pracownika wynikało z obiektywnych powodów, przechodzi na pracodawcę. Tak więc zarzut dyskryminacji może być uznany przez Sąd za bezpodstawny, a stosowne powództwo oddalone jedynie w sytuacji, gdy pracodawca, po uprzednim uprawdopodobnieniu przez pracownika dyskryminacji, przeprowadzi dowód, iż zarzucanego nierównego traktowania nie było, bądź różnicowanie pracowników w określonych kwestiach miało charakter obiektywny. Na gruncie omawianej regulacji pracownik jest *de facto* zwolniony z obowiązku udowodnienia faktu jego dyskryminacji, a zjawisko to objęte jest wynikającym z uprawdopodobnienia wskazanych okoliczności domniemaniem, które obalone może być jedynie przez przeprowadzenie przez pracodawcę dowodu przeciwnego.

Jak się wydaje, w związku z zasadą przeniesionego ciężaru dowodu na pracodawcę w sprawach pracowniczych, szczególnego zna-

czenia nabiera art. 233 § 2 kodeksu postępowania cywilnego, który stanowi, że sąd według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, ocenia, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodzie stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. Dlatego też, jeżeli pracodawca, po uprawdopodobnieniu dyskryminacji przez stronę powodową, nie udowodni, iż dyskryminacji nie było bądź miało miejsce obiektywnie usprawiedliwione różnicowanie, odpowiada za dyskryminację nawet wówczas, gdy nie było to działanie celowe bądź świadome.


Reasumując, należy wskazać prawdopodobieństwo, iż doszło do gorszego traktowania bohaterki reportażu ze względu na jej transseksualność odnośnie warunków pracy, jak również okoliczności wypowiedzenia jej stosunku pracy. W komentarzu skoncentrowano się na omówieniu naruszenia w formie dyskryminacji bezpośredniej. Niemniej, w oparciu o stan faktyczny można by również rozważać naruszenie obowiązku równego traktowania w formie molestowania ze względu na przesłankę transseksualności, a które stanowi zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności albo poniżenie lub upokorzenie pracownika (art. 18^{3a} §5 pkt 2 Kodeksu pracy).



DUCH REWOLUCJO- NISTY

Karolina Oponowicz-Żyłik

**Z uporem maniaka
powtarzam:
Polskie Radio
z uwagi na swoją misję
ma stać na straży prawa,
uczciwości,
przyzwoitości.**



TAKA SAMA PŁACA ZA TĘ SAMĄ PRACĘ?

- Siedzę w pracy, przy biurku nagle telefon: „Paweł, Paweł, to o Tobie, idź do studia!”. Idę, staję za szybą. Słucham. Dziennikarz Roman Czajarek rozmawia z prawnikiem specjalizującym się w prawie pracy. Ten mówi, że przypadek taki jak mój jest dyskryminacją! Wszystko na żywo w Jedynce. To rozdwojenie jaźni! – Paweł Wojewódka śmieje się nerwowo.

Trudno mu uwierzyć, że Polskie Radio opowiada słuchaczom, że za tę samą pracę należy się ta sama płaca. Bo kilka miesięcy wcześniej właśnie o to wytoczył Polskiemu Radiu proces.

- Oddałem Jedynce najlepsze lata. Nie chcę za to tytułów, odznaczeń, honorów. Chcę tylko tego, co mi się należy: równego traktowania.



Obiektywizm i uczciwość w stopniu ponadprzeciętnym

Student dziennikarstwa Paweł Wojewódka do Polskiego Radia trafia w roku 1978. Przez trzy kolejne lata pilnie uczy się rzemiosła. Latem roku 1981 podpada przełożonym.

- Zrobiłem materiał o strajku kierowców autobusów w Warszawie. Bohaterowie nie przebierali w słowach. Dostało się władzy. Dzięki niezbyt trzeźwemu redaktorowi prowadzącemu i niezbyt czujnemu cenzorowi rzecz trafiła na antenę. Zrobiła się awantura. Usłyszałem, że walczę z systemem. Wypieprzyli mnie z radia.

Wojewódka, młody mąż i ojciec, żeby utrzymać rodzinę, przetrzuca się na hydraulikę. W stanie wojennym wyjeżdża do Francji. Gdy po Okrągłym Stole wraca na chwilę do Polski, dzwoni do niego Janina Jankowska, ikona opozycji i wolnego dziennikarstwa: „Paweł, wracaj do radia, tu jest kupa roboty!”. Jako reporter Radia Solidarność włącza się w kampanię Komitetu Obywatelskiego. Po wygranych

wyborach prawie nie wychodzi z Sejmu. Przygotowuje stąd relacje dla słuchaczy Jedyńki. W sierpniu udaje mu się jako pierwszemu przeprowadzić wywiad z Tadeuszem Mazowieckim, właśnie powołanym na premiera. Zaczepia go na sejmowych schodach: „Panie redaktorze! O przepraszam, panie premierze...” „Panie Pawle, premierem się bywa, redaktorem się jest”.

28 listopada 1989 r. dostaje etat w Polskim Radiu. Dwadzieścia lat później Paweł Wojewódka jest jednym z lepiej rozpoznawanych głosów Jedyńki. Pracuje w Redakcji Publicystyki. Prowadzi „Magazyn z Kraju i ze Świata”, „Rozmowę dnia”, „Polskę i Świat”, debaty w Studiu Wyborczym i Magazyn Reporterów, a nawet – w charakterze odskoczni – audycje motoryzacyjne. Czuje się właściwym człowiekiem na właściwym miejscu. Lubi rozmawiać. Cieszy się, że podczas gdy w komercyjnych rozgłośniach króluje muzyka, audycje w Polskim Radiu są oparte na słowie.

„Bezkompromisowy dziennikarz broniący swojego zdania, nawet jeśli jest sprzeczne z linią polityczną przełożonych” – powie o nim (w sądzie) Paweł Kwieciński, były kierownik redakcji i dyrektor Programu Pierwszego Polskiego Radia, obecnie pracownik Biura Programowego Polskiego Radia. Doda jeszcze: „Najważniejsze cechy, jakie powinien posiadać dziennikarz, czyli przygotowanie warsztatowe, rzetelność, obiektywizm i uczciwość posiada w stopniu ponadprzeciętnym”.

„Solidny, rzeczowy, dobrze przygotowany, wyszkolony, doświadczony dziennikarz” – potwierdzi Andrzej Żak, szef Redakcji Aktualności Programu Pierwszego Polskiego Radia.

Krzysztof Michalski, były dyrektor Jedyńki i były prezes Polskiego Radia dorzuci: „O jego audycjach mogę mówić z uznaniem. (...) Bardzo dobrze dobiera rozmówców. (...) Z jego audycji zawsze coś wynika, jest jakaś pointa. (...) Uważam, że ma bardzo ładny głos”.

Trzy razy więcej – za co?

W styczniu 2010 r. w redakcji publicystyki pojawiają się dwie nowe twarze. Kobieta, lat 44, i mężczyzna, lat 34. Mają pracować przy tych samych audycjach co Paweł Wojewódka, na zmianę z nim. Pojawiają się plotki, że nowi zarabiają więcej. Czyżby? Paweł Wojewódka sposobami, o których nie zamierza opowiadać, sprawdza to. Plotka się potwierdza. Podczas gdy Wojewódka ma w umowie 1500 PLN wynagrodzenia podstawowego, nowa koleżanka z redakcji zarabia 5000 PLN, nowy kolega 4000 PLN.

Paweł Wojewódka: 5000 odjąć 1500 to 3500 złotych miesięcznie. Razy 12, wychodzi prawie 40 000 złotych rocznie! I mnóstwo utraconych składek emerytalnych. A do emerytury mam jeszcze 11 lat. Naprawdę dużo pieniędzy. Ogromna różnica. Nie wiadomo, czym spowodowana.

Ale pieniądze to nie wszystko. Trudna do przelknięcia jest dla Wojewódki sprawa stanowiska. W Polskim Radiu ścieżka kariery wygląda tak: młodszy redaktor, starszy redaktor, publicysta, starszy publicysta, wreszcie komentator. Nigdy nie sformalizowano warunków, jakie trzeba spełnić, żeby awansować. Utało się, że awansowali ci, którzy mają największe doświadczenie i dorobek.

Paweł Wojewódka: W radiu mówiło się tak, że za mną stoi archiwum PR, a w nim setki kilometrów moich wyemitowanych taśm i setki godzin moich audycji.

On po ponad 20 latach pracy jest starszym publicystą. Nowy kolega R. zarabiający 4000 PLN został starszym publicystą na wejściu. Nową koleżankę C. zatrudniono od razu na stanowisku komentatora.

Paweł Wojewódka: Ja nie mówię, że tak być nie powinno. Może i tak. Ale chciałbym wiedzieć, dlaczego! Szczególnie, że koleżanka była wcześniej dziennikarką prasową, kolega też, a w dodatku ma wykształcenie średnie. Ja skończyłem dziennikarstwo, mam dwie specja-

lizację, przez 9 lat byłem kierownikiem katedry dziennikarstwa w jednej z prywatnych uczelni. Czuję się idiotycznie, gdy ktoś, kto wykonuje te same czynności co ja, zarabia trzy razy więcej!

- Tomasz Lis w Telewizji Polskiej zarabia po kilkanaście tysięcy złotych za program. I nikt nie ma pretensji – zauważam.

- Ha! Ale on zarabia na to dzięki reklamom przed i po programie – przynosi telewizji określone pieniądze. Można to łatwo sprawdzić. W moim przypadku nie ma o tym mowy. Nikt nie zrobił badań, ile przynosi każdy z dziennikarzy: ja, dziennikarka C., dziennikarz R.

- Dlaczego dyrekcja Polskiego Radia nie miałyby wynagradzać pracowników według własnego uznania?

- Bo nie. Ja rozumiem: szef w prywatnej firmie. Większą miętę do kogoś czuje. Ale nie w spółce publicznej, gdzie nasze pensje są płacone z daniny publicznej!

Prezes odmawia podwyżki

Wkurzony różnicami w zarobkach Paweł Wojewódka idzie do Prezesa Polskiego Radia, Andrzeja Siezieniewskiego. Prosi o podwyżkę. Słyszysz, że radio jest w trudnej sytuacji finansowej.

Paweł Wojewódka: Zapytałem, dlaczego mają za to płacić starzy pracownicy? Czy, ponieważ wcześniej się urodziłem, mam być traktowany gorzej? To jest kwesta mojej emerytury, mojej przyszłości!

Prezes rozkłada ręce. Wojewódka nie odpuszcza. 26 stycznia 2012 r. pisze w tej sprawie pismo do Dyrektora Programu Pierwszego Polskiego Radia: chce wyższych zarobków. Ten odmawia. Dziennikarz zwraca się o pomoc do adwokata.

Mecenas Karolina Bodnar przygotowuje w jego imieniu kolejne pismo do Zarządu z prośbą o wyrównanie pensji do poziomu kolegów z działu. Skoro nie ma zarzutów co do jakości pracy Pawła Wojewódki, różnice w wynagrodzeniu między nim, a jego kolegami z re-

dakcji, wykonującymi te same obowiązki, naruszają zasadę równego traktowania (art. 11 paragraf 2 i 3 Kodeksu Pracy).

- Można dać komuś wyższą pensję, ale takie zróżnicowanie płacowe powinno mieć uzasadnienie. Tymczasem Polskie Radio nie potrafiło powiedzieć, na podstawie jakich kryteriów nowo przyjęci dziennikarze zarabiali więcej od pana Wojewódki, który wykonywał dokładnie taką samą pracę – tłumaczy mecenas Bodnar.

Paweł Wojewódka: 21 marca 2012 r. pokazałem przełożonym dokumenty napisane przez prawnika, z których wynikało, że łamią prawo, naruszając zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Proponuję ugodę: wyrównanie pensji do poziomu zarobków dziennikarki C. i zaszeregowanie na stanowisko komentatora.

Polskie Radio ją odrzuca.

Paweł Wojewódka: Nie mogę zrozumieć, dlaczego. Sądziłem, że opracowanie prawne dotrze do racjonalnie myślących ludzi. Okazało się, że nie. Podejrzewam, że stoją za tym względy pozamerytoryczne. Osób takich jak ja jest w Polskim Radiu kilkanaście, może kilkadziesiąt. Jeśli ja bym się dogadał z zarządem, one też by się odezwały.

Adwokat Karolina Bodnar: Prawdopodobnie Polskie Radio obawiało się lawiny takich wniosków, wolało poczekać, aż sprawę rozstrzygnie Sąd.

Paweł Wojewódka wnosi więc 17 maja 2012 r. pozew do sądu przeciwko swojemu aktualnemu pracodawcy. Domaga się podniesienia pensji do wysokości 5 tys. PLN, przyznania stanowiska komentatora, wreszcie odszkodowania z tytułu nierównego traktowania. Łączna kwota roszczenia to 98 tys. PLN plus koszty procesu.

- Nie miał Pan obaw, że proces przeciwko Polskiemu Radiu Panu zaszkodzi?

- Jasne, że miałem. Usłyszałem od Prezesa Siezieniewskiego, że jeśli się zdecyduję na oddanie sprawy do sądu, to zostaną wyciągnięte

wszystkie moje słabości. Liczę się z tym, że moje działania mogą mieć paskudne konsekwencje w przyszłości. Dyrekcja się oburzy: „Jak on mógł wystąpić przeciwko własnej firmie?!”. Ale ktoś musi przetrzeć szlak.

- Innym zabrakło odwagi?

- Nie dziwię się kolegom. Jak ktoś ma 50, 55 lat, to zaczyna się bać: „Jak mnie stąd wyrzucą, gdzie ja znajdę pracę?”. Też mógłbym sobie spokojnie żyć i pracować w radiu. Ale mam w sobie ducha rewolucjonisty.

Gdy Karolina Bodnar myśli o swoim kliencie, przychodzi jej do głowy angielski termin „whistleblower”. Na polski można go przetłumaczyć jako „gwizdkowy” lub „sygnalista”. Tak określa się w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Wielkiej Brytanii kogoś, kto ujawnia nieprawidłowości, które zachodzą w jego miejscu pracy. Taki ktoś musi się nie tylko wykazać odwagą, ale też przygotować na szykany.

Pieniądze to władza

Siedem miesięcy po tym jak pozew Pawła Wojewódki wpływa do sądu, 5 grudnia 2012 r. zarząd Polskiego Radia niespodziewanie podnosi jego wynagrodzenie zasadnicze. Z 1500 do 2500 PLN. Wojewódka dowiaduje się o tym z pisma przygotowanego przez Kierownika Kadr i Polityki Personalnej. W związku z „nieznaczną poprawą sytuacji finansowej Spółki (...) Zarząd podjął decyzję o regulacji wynagrodzeń zasadniczych w Polskim Radiu S.A. w celu likwidacji dysproporcji płacowych”. Dla Pawła Wojewódki sprawa jest jasna: to reakcja na jego pozew. Na „wyrównaniu Wojewódki” – jak nazywa się podwyżkę w Polskim Radiu – skorzystało wielu innych długoletnich pracowników.

Zresztą nie był to pierwszy raz, gdy dyrekcja otwarcie przyznała, że wie o różnicach w zarobkach. Równo rok wcześniej, w grudniu 2011 r., Kamil Dąbrowa, dyrektor Pierwszego Programu Polskiego

Radia rozmawia z Tomaszem Kwaśniewskim, reporterem „Dużego Formatu” (dodatku do „Gazety Wyborczej”), o zarobkach Polaków (reportaż *Tajne pensje Polaków*, DF z 29 grudnia 2011 r.). Mówi wtedy: „- Mam na przykład starszego pana, który jest w radiu od bardzo wielu lat, a jego podstawa wynosi 1500 zł. I mam też młodego człowieka, który niedawno przyszedł, a jego podstawa wynosi 4000 zł. Jak mam to ujawnić? – Nie możesz wyrównać? – A skąd mam wziąć pieniądze?” – odpowiada Dąbrowa. I dodaje: (...) Pieniądze to jest władza. Możesz komuś dać i komuś nie dać”.

Podczas procesu Paweł Wojewódka kontra zarząd Polskiego Radia Dąbrowa tłumaczy: „W Polskim Radu polityka płacowa była kształtowana przez wiele lat. Trudno mi wypowiadać się o sytuacji finansowej w przeszłości i odpowiadać za nią”. Ale jego zdaniem, „pracownicy na tych samych stanowiskach nie muszą zarabiać tyle samo”. I dodaje, że Paweł Wojewódka, choć zakres obowiązków ma podobny do kolegów z działu, „jest najslabiej ocenianym przez przełożonych publicystą w Programie Pierwszym PR”. Przykłady: „nie przejawiał inicjatywy programowej, nie zgłaszał własnych wniosków, propozycji”. Porównanie obowiązków oraz dokonań Wojewódki na tle kolegów z redakcji stanie się jednym z głównych wątków procesu sądowego. W ten sposób przełożeni Wojewódki próbują uzasadnić różnice w zarobkach.

Sławomir Assendi, zastępca Dąbrowy zeznaje: „Słyszałem z drugiej, trzeciej ręki uwagi na temat pracy Pawła Wojewódki, ale nie pamiętam dokładnie, co to było. Jak odsłuchuję różne wywiady, bardziej mi się podobają te, które przeprowadzają redaktor C. i redaktor R. Są bardziej wartkie, treściwe. Ale to moja osobista ocena”.

Artur Makara, kierownik Redakcji Publicystyki, bezpośredni przełożony Wojewódki, przyłącza się do słów Dąbrowy i Assendiego:

„Nie ma dwóch pracowników w wolnym zawodzie, jakim jest dziennikarstwo, których praca wygląda identycznie”. Nie ukrywa, że z innymi pracownikami, do których porównuje się Wojewódka, współpracuje mu się lepiej niż z powodem. Cechuje ich „aktywność przy realizowaniu wyjątkowych, niestandardowych audycji”. Gdy sądzi o przykładach, Makara mówi: „Samo zgłaszanie tego typu inicjatyw, budowanie pewnego zakresu wiedzy redakcyjnej, zbiorowej, co nie zawsze objawia się konkretną wiedzą programową... (...) To stanowi fundament późniejszych działań redakcyjnych”.

Sąd domaga się szczegółów.

Makara: Trudno przecenić udział pani redaktor C. w przygotowaniach do audycji rocznicowej Sygnałów Dnia.

Sąd: Niech Pan powie konkretnie, co zrobiła.

- Pomagała w organizacji, w nadaniu kształtu obchodów rocznicowych.

- Czyli konkretnie...

- Obchody mają kształt antenowy...

- Nie rozumiem, niech Pan to przełoży na czynność konkretną.

- Dobrze, trzeba wymyślić, a potem przygotować uroczystość.

- A co konkretnego wymyśliła?

- No na przykład, jak można sfinansować obchody związane z tą rocznicą. Podsunęła wiele pomysłów, które trafiły na antenę. (...) To były wietotygodniowe przygotowania, a ona zaangażowała się w nie w stopniu ponadprzeciętnym.

To nie przeciw wam, ale systemowi

W czasie procesu Paweł Wojewódka najpierw przez kilka tygodni był na urlopie, potem przez półtora miesiąca na zwolnieniu lekarskim.

Paweł Wojewódka: Po powrocie pracowałem normalnie, w miarę. Czuję lekkie sekowanie. Przykłady? Nagród nie dostaję. No i lepiej

płatne kąski trafiają się kolegom. Teoretycznie mamy tyle samo wejść antenowych, ale ich wartość jest różna. Bo oni prowadzą program o godzinie 12.00 za 220 PLN, a ja mam wtedy rozmowę za 100 PLN. Po 30 latach pracy nie dopuścili mnie do Sygnałów Dnia, sztandarowej audycji Polskiego Radia. C. i R. tak. Jak pytam, dlaczego, to słyszę, że się nie nadaję.

- Jak się Pan dogaduje z ludźmi, którzy zeznawali przeciwko Panu w sądzie? Na przykład z szefem redakcji Arturem Makarą?

- Muszę się z nim dogadywać. Przecież on decyduje, ile mam audycji i jakie pieniądze zarobię.

- Co z kolegami, których pensje stały się przyczyną procesu?

- C. i R. powiedziałem: „Nie miejcie do mnie pretensji, to nie jest przeciwko wam. Ja sobie nie pozwolę, żeby mnie tak traktować”.

Nie występuję też przeciwko panu Dąbrowie, Prezesowi Siezieniewskiemu, wiceprezesom, kierownikowi redakcji. Występuję przeciwko systemowi. Z uporem maniaka powtarzam: Polskie Radio z uwagi na swoją misję ma stać na straży prawa, uczciwości, przyzwoitości.

Chyba wygrana

W kwietniu 2013 r., 11 miesięcy od złożenia pozwu, zapadł wyrok. Polskie Radio S.A. ma zapłacić Pawłowi Wojewódce odszkodowanie za nierówne traktowanie. Kwota: 93.500 PLN. Pozostałe powództwo sąd oddalił. Awansu na stanowisko komentatora nie nakazał. Pensja też pozostała bez zmian.

Tak więc Paweł Wojewódka jeszcze nie odetchnął. Proces może mieć ciąg dalszy. Jak tylko sąd napisze uzasadnienie (a robi to już sześć miesięcy), strony zdecydują, czy będą się od niego odwoływać.

- Nie myślał Pan o tym, żeby rzucić radio?

- Czasem, jak mam gorszy moment, wyrzucam sobie, że nie zostałem przy hydraulice. Moim kolegom hydraulikom świetnie się po-

wodzi: wakacje na Dominikanie, wypad do Południowej Afryki. A ja? Ech. Ale sam to radio wybrałem.

- Ale chyba nie zawsze było Panu w Polskim Radiu źle?

- Nie, kiedyś radio było jedną wielką rodziną, naprawdę. Zawsze wygrywał tu duch zdrowego rozsądku. A potem wypuszczono demony i one latają teraz po korytarzach.

- Demony?

- No tak, przyszedł Targalski z Czabańskim i się zaczęło. Z dnia na dzień odsuwano ludzi od anteny, pojawiali się nowi pracownicy z kilkakrotnie wyższymi pensjami.

Paweł Wojewódka nawiązuje do „czystek”, kiedy w okresie rządów PiS Prezesem Polskiego Radia był Krzysztof Czabański, a jego zastępcą Jerzy Targalski. W roku 2006 pracę straciły 264 osoby, w tym 64 dziennikarzy, m.in. Tadeusz Sznuć, Roman Czejarek, Małgorzata Kolińska-Dąbrowska, Maria Szablowska. Prezes Targalski swoje decyzje kadrowe komentował używając takich terminów, jak „złogi gomółkowsko-gierkowskie” czy „średnia wieku bliska tej na cmentarzu”. Byli pracownicy wytoczyli Radiu około 30 procesów. Jedni, jak Małgorzata Kolińska-Dąbrowska, wygrali proces o dyskryminację. Inni, jak Maria Szablowska, zawarli ugodę.

Paweł Wojewódka: Po odejściu Targalskiego i Czabańskiego wielu dziennikarzy wróciło do radia. Ale standardy zmieniły się bezpowrotnie. Zła atmosfera pozostała.

Niektóre dane zostały zmienione.

Komentarz prawny

Monika Wieczorek

Równe wynagradzanie pracowników jest obowiązkiem pracodawcy, a granice wysokości wynagrodzenia wyznaczają przede wszystkim kwalifikacje, doświadczenie oraz ilość i jakość pracy. Nie mogą natomiast mieć na nie wpływu cechy pracownika nie związane ze stunkiem pracy.

Zasada równego wynagradzania

Opisane w reportażu działanie pracodawcy różnicujące wysokość wynagrodzenia należy ocenić z uwzględnieniem przepisów Kodeksu pracy zakazujących nierównego traktowania (Dz. U. z 1998, Nr 21, poz. 94 j.t.). Badaniu okoliczności sprawy powinno towarzyszyć poszukiwanie kryterium, jakim mógł kierować się pracodawca ustalając wysokość wynagrodzenia. Należy zauważyć, że pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, co wynika z przepisu art. 11² Kodeksu pracy. Uprawnienia te obejmują prawo do równej płacy za równą pracę i w ogólności prawo do takich samych świadczeń z tytułu wypełniania takich samych obowiązków (zob. wyrok SN z dnia 17 lutego 2005 r., II PK 87/04 LEX nr 603768).

Zasadę równego wynagradzania statuuje również przepis art. 18^{3c} Kodeksu pracy, zgodnie z którym pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Dotyczy to wszystkich składników wynagrodzenia, także tych przyznawanych w formie innej niż pieniężna. Za Sądem Najwyższym przyjmuje się, że prace jednakowe to prace takie same pod względem rodzaju, kwalifikacji koniecznych do ich wykonywania, wa-

runków w jakich są świadczone, a także ich ilości i jakości (zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 2012 r., II PK 112/12, M.P.Pr. 2013/4/197-199). Natomiast, w myśl przepisu art. 18^{3c} § 3 Kodeksu pracy, pracami o jednakowej wartości są prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku.

Pracodawca ustalając wysokość wynagrodzenia, musi uwzględnić przede wszystkim kwalifikacje i doświadczenie zawodowe oraz rodzaj, ilość i jakość wykonywanej pracy (zob. wyrok SN z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt II PK 161/11). Istotne jest również, aby przyjęte kryteria miały znaczenie przy wykonywaniu zadań zawodowych (zob. wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, ONSP 2008 Nr 7-8 poz. 98). Nie ma natomiast znaczenia, czy formalnie pracownicy wykonujący tę samą pracę lub pracę jednakowej wartości zajmują te same stanowiska.

Wiek i staż pracy jako kryteria dyskryminacyjne

W sprawie opisanej w reportażu powód dochodzi roszczeń związanych z dyskryminacją w zakresie wynagradzania i dostępu do awansu ze względu na wiek i staż pracy. Przepisy Kodeksu pracy istotnie udzielają ochrony przed działaniami noszącymi znamiona dyskryminacji w powyższym zakresie. Przede wszystkim zastosowanie znajdzie przepis art. 18^{3a} § 3 Kodeksu pracy, który stanowi, że dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce wówczas, gdy pracownik był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy, m.in. ze względu na wiek. Katalog cech prawnie chronionych, tj. takich, ze względu na które niedopuszczalne jest nierówne traktowanie, wyrażony w przepisie 18^{3a} § 3 Kodeksu pracy ma charakter otwarty. Oznacza to, że pod ochroną prawa pracy stoją także te osoby, które aktów dyskryminacji doznały

w związku z posiadaniem innej, nie wymienionej wprost w przepisie cechy. Zgodnie z treścią art. 18^{3b} § 1 pkt. 2 Kodeksu pracy ochrona ta przysługuje osobom, które doświadczają nierównego traktowania ze względu na jedną z cech prawnie chronionych m.in. w sytuacji niekorzystnego ukształtowania wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcia przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą. Stosowanie niedozwolonych kryteriów dyskryminacyjnych przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia i odmowie awansu zawodowego należy identyfikować jako przejaw dyskryminacji bezpośredniej, tj., zgodnie z treścią przepisu art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy, traktowania pracownika mniej korzystnie ze względu na posiadaną przez niego cechę prawnie chronioną od innych pracowników znajdujących się w porównywalnej sytuacji. Aby ustalić, czy doszło do dyskryminacji bezpośredniej, należy porównać sytuację podmiotu dyskryminowanego do innych pracowników/pracownika znajdujących się w podobnej sytuacji i sprawdzić, co różniło te podmioty i czy powodem nierównego traktowania mogła być cecha prawnie chroniona wskazana przez osobę domagającą się ochrony przed dyskryminacją.

W celu zbadania, czy pan Paweł Wojewódka stał się ofiarą dyskryminacji bezpośredniej, należy postawić pytanie, czy gdyby został zatrudniony w okresie późniejszym, tj. ok. 2010 r. otrzymałby wówczas wynagrodzenie zasadnicze w wysokości 1500 złotych oraz czy zostałby zatrudniony na stanowisku starszego publicysty? Udzieleniu odpowiedzi powinna towarzyszyć analiza kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, rodzaju, ilości i jakości wykonywanej pracy. Co więcej, pracę tę należy porównać do tej świadczonej przed redaktorów C. i R. W przedmiotowej sprawie należy rozważyć, czy kryterium różnicującym wynagrodzenie powoda oraz mającym wpływ na ograniczenie dostępu do awansu był wiek oraz staż pracy.



Co istotne, staż pracy został wskazany przez Sąd Najwyższy jako kryterium dyskryminacyjne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2008 roku, I PK 261/07). Oznacza to tyle, że nie jest wykluczone uznanie stażu pracy za cechę prawnie chronioną przez przepisy antidyskryminacyjne oraz że jest to uzależnione od konkretnych okoliczności rozstrzyganej sprawy.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że spory dotyczące dyskryminacji ze względu na wiek są nieliczne. Ograniczają się i to w sporadycznych przypadkach do kwestionowania osiągnięcia wieku emerytalnego jako jedynej przyczyny wypowiedzenia stosunku pracy. W konsekwencji orzecznictwo sądowe dotyczące dyskryminacji ze względu na wiek jest skromne. Wydaje się, że skala tego problemu nie przekłada się na ilość sporów wynikających ze stosunku pracy (za: M. T. Romer, *Dyskryminacja ze względu na wiek w prawie pracy i ubezpieczeń społecznych w: Stop dyskryminacji ze względu na wiek. Raport, 2009 r.*).

Z punktu widzenia przepisów antidyskryminacyjnych naganne jest zachowanie pracodawcy polegające na ustalaniu wyższego wynagrodzenia w stosunku do pracowników młodszych, nawiązujących stosunek pracy dużo później niż pracownicy starsi. Co więcej, przyjmuje się, że wieloletni staż pracy u danego pracodawcy powoduje korzyst-

niejsze ukształtowanie wynagrodzenia, także z uwagi na posiadany przez długoletniego pracownika atut w postaci tzw. pamięci firmy, tj. doświadczenia zawodowego zdobytego u tego konkretnego pracodawcy. Cechy te powinny stanowić o wysokiej wartości dobrze ocenianego długoletniego pracownika. Wydaje się również, że wieloletnie doświadczenie oraz odpowiednie kwalifikacje zawodowe i pozytywna ocena pracownika mogą stanowić podstawę do udzielenia awansu zawodowego. Zwłaszcza w sytuacji, kiedy pracownicy wykonujący pracę jednakową bądź o jednakowej wartości świadczą pracę na innym, wyższym stanowisku.

Co istotne, sytuacja procesowa pracowników dochodzących roszczeń antidyskryminacyjnych została przez ustawodawcę korzystnie ukształtowana. Zgodnie z treścią art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy w tego rodzaju sprawach ciężar dowodu spoczywa na pracodawcy. Oznacza to, że pracownik w toku postępowania powinien wykazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi obowiązek udowodnienia, że kierował się obiektywnymi powodami (zob. wyrok SN z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007/11-12/160; wyrok SN z dnia 3 września 2010 r., I PK 72/10, LEX nr 653657).



O
AUTORACH
I AUTORKACH



Katarzyna Bogatko – prawniczka, ekspertka Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, koordynatorka licznych projektów. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. S. Wyszyńskiego oraz Wydziału Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego. Z Polskim Towarzystwem Prawa Antydyskryminacyjnego współpracuje od 2009 r.



Małgorzata Borowska – dziennikarka portalu ngo.pl, gdzie zajmuje się tematyką społeczną i redaguje dział Debaty i Opinie, opisuje aktywistów i aktywistki. Lubi historie „z zakrętami”. Członkini Towarzystwa Edukacji Antydyskryminacyjnej. Absolwentka IV edycji Szkoły Reportażu.



Michał Janczura – dziennikarz radiowy (TOK FM) i telewizyjny. Uczy studentów na UMCS w Lublinie, a w wolnych chwilach komentuje wydarzenia sportowe dla niewidomych – fachowo mówiąc: tworzy audiodeskrypcję. Politolog i prawnik bez tytułu. Podróżnik – amator i współzałożyciel bloga podróżniczego kropkinamapie.pl. Rowerem przejechał kilkadziesiąt krajów.

Jakub Janiszewski – od 2003 roku dziennikarz Radia TOK FM, gdzie prowadzi publicystyczno-informacyjne pasmo Połączenie. Autor eseju reporterskiego *Kto w Polsce ma HIV?* wydanego przez „Krytykę Polityczną”. Współpracował z „Dużym Formatem” i „Wysokimi Obcasami”.



Karolina Kędziora – radczyni prawna, Wiceprezesa Zarządu Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, certyfikowana trenerka prawa antydyskryminacyjnego. Wykładowczyni podyplomowych studiów *Gender mainstreaming* Polskiej Akademii Nauk. Współautorka książki *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, C.H. Beck, Warszawa 2010. Publikowała m.in. w „Rzeczpospolitej”, „Gazecie Wyborczej” i „Gazecie Prawnej”. Nominowana do nagrody Profesjonalistów Forbesa 2013 – Zawody Zaufania Publicznego.



Magdalena Kicińska – absolwentka nauk politycznych na Wydziale Dziennikarstwa i Nauk Politycznych UW oraz Polskiej Szkoły Reportażu. Reporterka związana z „Dużym Formatem” – magazynem reporterskim „Gazety Wyborczej”. Publikuje m.in. w „Polityce”, „Przekroju”, „Elle” i kwartalniku „Dialog-Pheniben”. Członkini Stowarzyszenia Reporterów – Rekolektyw. Stypendystka Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.



Maciej Kułak – student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Współpracę z Polskim Towarzystwem Prawa Antydyskryminacyjnego rozpoczął w 2012 r. jako asystent projektu dot. sytuacji prawnej osób transpłciowych w Polsce. Obecnie zaangażowany jest w projekty związane z poradnictwem prawnym dla osób doświadczających dyskryminacji.



Marta Mazuś – na stałe współpracuje z tygodnikiem „Polityka”, wcześniej z „Gazetą Wyborczą”, wieloletni członek Stowarzyszenia Młodych Dziennikarzy Polii, współtwórczyni międzynarodowych projektów dziennikarskich (m.in. o bośniackich uchodźcach w Europie), interesuje się wszelkimi przejawami obcości, inności i wykluczenia, od wielu lat po kawałku poznaje Bałkany.



Karolina Oponowicz-Żylik – dziennikarka, reporterka. Z wykształcenia socjolożka. Przez lata związana z Helsińską Fundacją Praw Człowieka. Absolwentka Polskiej Szkoły Reportażu. Publikuje m.in. w „Dużym Formacie”, „Dziecku”, „Zwierciadle”.



Justyna Pobiedzińska – absolwentka Historii Sztuki na Uniwersytecie Wrocławskim, reporterka i scenarzystka.



Paweł Rzekanowski – absolwent stosunków międzynarodowych oraz administracji. Dziennikarz „Gazety Wyborczej” od dziesięciu lat.



Krzysztof Śmiszek – prawnik, Prezes Zarządu Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego. Ekspert polskich organizacji pozarządowych zajmujących się przeciwdziałaniem dyskryminacji, certyfikowany trener prawa antydyskryminacyjnego. Od stycznia 2011 r. pracownik Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Współautor książki *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, C.H. Beck, Warszawa 2010. Publikował na temat prawnych aspektów dyskryminacji m.in. w „Rzeczpospolitej”, „Gazecie Wyborczej” i „Gazecie Prawnej”.



Monika Wieczorek – aplikantka radcowska, prawniczka w Polskim Towarzystwie Prawa Antydyskryminacyjnego, gdzie zajmuje się m.in. pomocą prawną w sprawach dotyczących nierównego traktowania i dyskryminacji. Autorka komentarzy eksperckich z zakresu prawa pracy i praw człowieka. Publikowała m.in. w „Rzeczpospolitej” i „Gazecie Prawnej”.



Agnieszka Wójcińska – z wykształcenia psycholożka. Dziennikarka freelancerka, publikowała m.in. w „Dużym Formacie”, „Polityce”, „Przekroju”, „Zwierciadle”, kwartalniku „Dialog-Pheniben”, „Midraszu”. Autorka książki *Reporterzy bez fikcji. Rozmowy z polskimi reporterami* (Czarne, 2011). Członkini Stowarzyszenia Reporterów Relektyw.

Wybrane publikacje dotyczące języka wrażliwego na różnorodność

Afryka i jej mieszkańcy w polskich mediach. Raport z monitoringu polskich mediów. Paweł Średziński, współpraca: Mamadou Diouf, Marta Surowiec, Fundacja „Afryka Inaczej”, Warszawa 2011.

Brak misji na wizji i wizji w edukacji. Media publiczne i polityka edukacyjna na rzecz równości płci. Raport. (red.) Joanna Piotrowska, Fundacja Feminoteka, Warszawa 2009.

Edukacja antydyskryminacyjna. Podręcznik trenerski, (red.) Maja Branka, Dominika Cieślukowska, Stowarzyszenie Willa Decjusza, Warszawa 2010, s. 93 – 107.

Gendermeria – równościowy monitoring. (red.) Anna Czerwińska, Joanna Piotrowska, Fundacja Feminoteka, Warszawa 2008.

Jak mówić i pisać o Afryce? Mamadou Diouf, Anthony Igiehon, Nagmeldin Karamalla, Desire Rasolomampionona, Paweł Średziński, Fundacja „Afryka Inaczej”, Warszawa 2011.

Jak pisać i mówić o dyskryminacji. Poradnik dla mediów. Beata Maciejewska, Stowarzyszenie Inicjatyw Niezależnych MIKUSZEWO, Mikuszewo 2007.

Lingwistyka płci – ona i on w języku polskim. Małgorzata Karwowska, Jolanta Szpyra – Kozłowska, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2010.

Media lokalne w przeciwdziałaniu dyskryminacji rasowej i etnicznej. (red.) Stefan Zgliczyński, Stowarzyszenie na Rzecz Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego PRO HUMANUM, Warszawa 2007.

Równość płci. Temat dla dziennikarzy. Temat dla dziennikarek. Maja Branka, Maciej Tański, Fundacja Partners Polska, Warszawa 2004.

Stereotypowe wizerunki Cyganów – Romów w kulturze i języku polskim. Marta Zambrzycka, Kultura i Historia nr 22/2012, Lublin 2012.

(Nie) warto się różnić? Dylematy i wyzwania metodologiczne edukacji antydyskryminacyjnej. Notatki z pracy trenerskiej. (red.) Maja Branka, Dominika Cieślukowska, Jagoda Latkowska, Towarzystwo Edukacji Antydyskryminacyjnej, Warszawa 2013.

○ PTPA

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego (PTPA) to ogólnopolska organizacja zajmująca się monitorowaniem zasady równości i niedyskryminacji. Członkami stowarzyszenia są prawnicy/prawniczki, których zainteresowania skupiają się wokół zagadnień ochrony praw człowieka, przeciwdziałania dyskryminacji oraz promowania zasady równego traktowania w szczególności bez względu na płeć, wiek, rasę i pochodzenie etniczne, orientację seksualną i tożsamość płciową, religię, przekonania oraz niepełnosprawność.

Do głównych obszarów działalności PTPA należy:

- inicjowanie i organizowanie badań naukowych, w tym prawno-porównawczych,
- przygotowywanie ekspertyz naukowych,
- upublicznianie dyskusji na temat zjawiska dyskryminacji,
- wspieranie osób dotkniętych dyskryminacją i problemami z nią związanymi, ze szczególnym uwzględnieniem pomocy prawnej łącznie z reprezentacją przed sądami powszechnymi, sądami międzynarodowymi oraz organami administracji publicznej,
- kształtowanie postaw tolerancji i przełamywanie uprzedzeń i stereotypów wobec grup narażonych na dyskryminację,
- działanie na rzecz ochrony praw człowieka i propagowanie wiedzy na ich temat,
- propagowanie inicjatyw sprzyjających tworzeniu atmosfery zaufania i szacunku dla ludzi różnych religii, kultur i światopoglądów.

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego
ul. Szpitalna 5/6a
00 – 031 Warszawa
www.ptpa.org.pl
Tel.: +48 22 498 15 26; +48 22 224 55 51
Fax +48 22 425 11 11



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

„To była walka pracownika z ogólnopolską siecią handlową. Mały wygrał z olbrzymem. Choć olbrzymem, grubasem, tłustą świnia to zawsze jego nazywali. (...) Ireneusz starał się ignorować te wszystkie słowa, nie brać ich do siebie – uznał, że tym więcej będzie nienawiści, im bardziej będzie reagował. Kierownikowi okręgowemu postanowił nie zgłaszać sprawy, bo to trochę jak donos. Zamiast donosicielem wołał być człowiekiem. Zaprosił wszystkich na urodziny. Kierownik Jacek nie przyszedł. A potem był już wrzesień. Po dwutygodniowym zwolnieniu Ireneusz wrócił na kasę. Wszystko niby normalnie. Na koniec dnia kierownik zamknął drzwi do biura. Tym razem mówił krótko: „Przykro mi, nasza współpraca dobiegła końca”. Była 21:26. Wieczorna zmiana jeszcze trwała, ale Ireneusza już na niej nie było.”

Marta Mazuś, *Witamy w naszym sklepie*, fragment reportażu

„Organizacje pozarządowe mają wiedzę, dziennikarze mają głos. Razem mogą zrobić naprawdę pożyteczne rzeczy. Ta książka to właśnie taka pożyteczna rzecz. Są w niej ludzkie historie – prawdziwe historie o dyskryminacji – i komentarz prawników i prawniczek Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego. Historie wzięte są zresztą z codziennej praktyki poradniczej Towarzystwa. Najwięcej jest historii o dyskryminacji w zatrudnieniu. Wśród nich takie kuriozum, jak historia młodej matki, którą sąd pracy – ten sam, który na co dzień rozpatruje skargi na dyskryminację w zatrudnieniu – zdyskwalifikował jako kandydatkę do pracy w charakterze protokolantki, ze względu na posiadanie małego dziecka. Mimo jej wiedzy, doświadczenia i umiejętności pisania „bezwzrokowego”.

Mamy też inne kurioza: siedzibę związku inwalidów niedostępną dla ludzi na wózkach. I orzeczenie sądu, że mężczyźni z niepełnosprawnością nie należy się zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych przez restaurację, która go nie wpuściła, bo się uodpornił na upokorzenia, skoro musi radzić sobie z niepełnosprawnością.

Sprawy dyskryminacji czy nierównego traktowania są trudne. Po pierwsze dlatego, że mamy złe prawo: tzw. ustawa antydyskryminacyjna dyskryminuje szereg grup, nie obejmując ich równą ochroną – np. osób z niepełnosprawnością właśnie. Po drugie, bo sądy podchodzą do tematu równego traktowania jak do jeża i najczęściej usiłują sprawy się pozbyć. Po trzecie, bo mamy niską świadomość społeczną tego, czym jest nierówne traktowanie. I po czwarte, ponieważ są to sprawy często trudne, nieoczywiste.

Tym cenniejsza jest ta książka, która – dzięki zaopatrzeniu prawdziwych historii w prawny komentarz ekspertów i ekspertek prawa antydyskryminacyjnego – porządkuje sprawę i pokazuje możliwe interpretacje i rozwiązania. Adresowana jest do dziennikarzy, ale przyda się np. także pracodawcom, sędziom, adwokatom i innym prawnikom. I każdemu, kto może się zetknąć z problemem nierównego traktowania. A każdy może żyjąc w kraju, gdzie kobiety tradycyjnie zarabiają mniej niż mężczyźni, młode matki i osoby po 50-tym roku życia nie mają szansy na znalezienie pracy, a osoby z niepełnosprawnościami nie mogą samodzielnie dostać się do teatru, muzeum, sądu, przychodni zdrowia czy lokalu wyborczego. I będzie tak dalej, jeśli nie zaczniemy się umiejętnie dobijać o ich i swoje prawa.”

Ewa Siedlecka, „Gazeta Wyborcza”

Książka wydana przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego
dzięki wsparciu udzielonemu przez Fundację im. Róży Luksemburg



Patronat medialny



Patronat honorowy



PEŁNOMOCNIK RZĄDU
DO SPRAW RÓWNEGO TRAKTOWANIA