

Dyskryminacja w zatrudnieniu, mobbing w zakładzie pracy – to pojęcia, które od kilku lat robią prawdziwą furorę w doktrynie prawa pracy, orzeczeniach sądów pracy i prasowych doniesieniach na temat nowych zjawisk w polskich przedsiębiorstwach.

Jednak nawet większość prawników nie jest świadoma, że zakaz dyskryminacji dotyczy również ogłoszeń rekrutacyjnych ukazujących się w prasie czy Internecie.

Jest to klasyczna i najczęstsza metoda docierania do kandydatów do pracy. Redagując takie ogłoszenie, pracodawca korzysta ze swobody decydowania o treści komunikatu – a więc o nazwie i opisie stanowiska oraz zadaniach i obowiązkach z tym związanych jak również wymaganiach i oczekiwaniach wobec kandydata. I właśnie w zakresie tych wymagań i oczekiwań mogą pojawić się kryteria dyskryminujące dotyczące płci, wieku, rasy czy wyznania kandydata do pracy.

Fundament prawa

Tymczasem zakaz dyskryminacji to fundament ujęty w ramy prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej, a w Polsce to zasada konstytucyjna oraz zasada prawa pracy. Zakaz dyskryminacji to przede wszystkim konstatacja, że wszyscy są równi wobec prawa i powinni być traktowani tak samo w takich samych sytuacjach. W praktyce dyskryminacja to, w uproszczeniu, gorsze traktowanie danej osoby lub osób w oparciu o nieuzasadnione kryterium (np. wiek). Dyskryminować znaczy po prostu traktować różnie w jednakowej sytuacji. Przeciwnieństwo dyskryminacji oznacza traktowanie różnie w różnych sytuacjach.

Pomogła dyrektywa

Do polskiego prawa pracy pojęcie „dyskryminacja” zostało wprowadzone dzięki dyrektywie Rady 2000/43/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy oraz dyrektywie Rady 2002/73/WE z 23 września 2002 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do pracy, szkolenia zawodowego, awansów i warunków pracy. I właśnie wskazane przepisy unijne odnoszą zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu również do relacji przedkontraktowych – takich jak właśnie poszukiwanie przez pracodawcę nowych pracowników. W konsekwencji przyjmuje się, że polskie prawo pracy zakazuje dyskryminacji także na etapie selekcji i rekrutacji pracowników.

Otwarty katalog

Katalog przyczyn i kryteriów dyskryminacji pozostaje ciągle otwarty – przepisy prawa pracy tylko przykładowo wymieniają takie okoliczności jak płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie czy orientację seksualną. Pamiętać więc należy, że zakazana jest jakakolwiek dyskryminacja – czyli posługiwanie się jakimkolwiek niedozwolonym kryterium, nawet takim, które nie jest wprost wymienione w przepisach prawa. Jako te ostatnie można więc uznać na przykład wygląd zewnętrzny, sytuację rodzinną czy niekiedy posiadanie wybranych cech charakteru. Najczęściej występującymi w praktyce kryteriami są wiek i płeć.

Płeć szukających pracy

Dyskryminujące będzie stwierdzenie wprost, że poszukiwana osoba to wyłącznie kobieta czy wyłącznie mężczyzna, chyba, że oznaczenie płci jest wymogiem wynikającym wprost z przepisów prawa lub jest usprawiedliwione specyfiką działania pracodawcy. Na przykład, gdy chodzi o prace uciążliwe lub szkodliwe dla zdrowia kobiet. Podejrzenie o dyskryminację może także wzbudzić ukryte zasugerowanie, że pracodawca preferuje pracownika o określonej płci (np. poprzez użycie nazwy stanowiska nie wskazującej na płeć, ale już zaznaczenie, że to „kandydatki” powinny przysłać CV na określony adres) lub takie zdefiniowanie wymagań, że spełnić je może wyłącznie osoba określonej płci.

Co istotne, samo podanie nazwy stanowiska w rodzaju męskim czy żeńskim nie stanowi dyskryminacji – poszukiwanie więc inżyniera czy księgowego nie oznacza, że pracodawca od razu wykluczył z rekrutacji kobiety. Kwestia ta zresztą staje się coraz bardziej zauważalna dla działów kadr, które coraz częściej używają bardziej neutralnych sformułowań typu „zatrudnimy osobę na stanowisko sekretarki/sekretarza, asystentki/asystenta”.

Wiek aplikującego

Pracodawca musi dobierać pracowników na podstawie ich przydatności do konkretnej pracy, a nie na podstawie ich metryki. Przekładając to na język ogłoszeń w mediach określone zwroty (na przykład „poszukujemy osoby w przedziale wieku 30 do 40 lat”) muszą zostać uznane za oczywiście dyskryminujące. W państwach Unii Europejskiej, gdzie standard został wyznaczony przez wskazane wyżej dyrektywy, już odchodzi się od opisywania wymagań dla kandydatów takimi zwrotami jak:

- * młody,
- * dynamiczny,
- * energiczny,
- * mający co najmniej dziesięć lat doświadczenia,
- * dojrzały,
- * ukończył studia maksymalnie pięć lat temu.

Za dyskryminujące będzie więc uznane zarówno wskazywanie dolnej jak i górnej granicy wieku kandydata do pracy, stwierdzenie, że poszukiwane są „osoby młode” lub, że kandydat będzie mógł zdobywać doświadczenie w „młodym, pełnym świeżej krwi zespole”.

Spełnienie określonych obowiązków

Bardzo często w polskich realiach pracodawcy, właściwie bez żadnej refleksji, jako wymóg przyjęcia do pracy podają dwa kryteria – karalność i uregulowany stosunek do służby wojskowej. Dzieje się tak nawet wtedy, gdy dane ogłoszenie nie dotyczy wcale stanowisk, w przypadku których i mają one prawne lub obiektywne uzasadnienie (jak to ma miejsce w stosunku do np. pracowników ochrony, zawodów zaufania publicznego czy stanowisk wymagających umiejętności, które można nabyć podczas pobytu w wojsku). Jeśli więc wymóg niekaralności wynika wprost z przepisu prawa i dodatkowo jest konieczny dla celów zatrudnienia to nie pojawia się problematyka dyskryminacji – ale jeśli jednak na przykład pracodawca od inżyniera ochrony środowiska będzie wymagał niekaralności, to może to być poczytane jako niedozwolone kryterium. Podobnie, jeśli wymóg posiadania uregulowanego stosunku do służby wojskowej nie wynika z przepisu ustawy, to posługiwanie się takim kryterium w ogłoszeniu rekrutacyjnym będzie można uznać za

dyskryminację (np. domagając się spełnienia takiego kryterium od operatora wózka widłowego).

Niepełnosprawność

Taki rodzaj niedozwolonego kryterium może się pojawić wówczas, gdy na przykład z całokształtu walorów, które powinien mieć kandydat do pracy można wywnioskować, że chodzi wyłącznie o osobę w pełni sprawną. Inną kwestią pozostaje natomiast to czy pracodawca, który chce z powodów fiskalnych zatrudnić osoby niepełnosprawne, w rzeczywistości dyskryminuje osoby zdrowe. Wydaje się, że sprawa wcale nie jest oczywista i nie można twierdzić, że samo istnienie przepisów prawa dotyczących ulg podatkowych przy zatrudnianiu osób niepełnosprawnych sankcjonuje poszukiwanie przez pracodawcę wyłącznie takich osób.

Specyficzna sytuacja kandydata

W praktyce za dyskryminujące może być również odwoływanie się w ogłoszeniu rekrutacyjnym do sytuacji życiowej czy osobistej kandydata. Niekiedy pracodawcy piszą w ogłoszeniu, że warunkiem zatrudnienia jest na przykład zamieszkiwanie w określonym miejscu czy posiadanie własnego samochodu. Kiedy indziej, że oczekują dyspozycyjności – a to może rodzić podejrzenia o tak zwaną dyskryminację pośrednią (czyli taką, która z pozoru posługuje się kryterium neutralnym, ale w rzeczywistości dotyczy ono tylko określonej grupy – jak kobiet w przypadku kryterium „pełnej dyspozycyjności i mobilności”).

Jako kontrowersyjne przykłady stale obecne w ogłoszeniach rekrutacyjnych można podać dwa kryteria: wykształcenie oraz cechy osobowe. Jeśli pracodawca podaje, że potrzebuje na danym stanowisku osoby z wyższym wykształceniem, a w rzeczywistości wykonywanie danej pracy wcale nie wymaga studiów wyższych, to pojawia się pytanie, czy jest to już praktyka dyskryminująca czy cały czas poruszamy się w obrębie uzasadnionych oczekiwań zakładu pracy? Albo na przykład przedsiębiorstwo poszukuje prawnika z ukończonymi studiami uniwersyteckimi – czy prawnicy, którzy ukończyli prywatne uczelnie mogą się czuć dyskryminowani?

Z kolei, jeśli chodzi o cechy charakteru czy walory fizyczne, to jest to pole szalenie subiektywne i trudno weryfikowalne. Jeżeli bowiem pracodawca wymaga „dobrej prezencji” czy „estetycznego wyglądu” lub „poczucia humoru”, to w istocie jest to kwestia gustu i zawsze trudno będzie zweryfikować, czy w danej sytuacji w stosunku do danego kandydata przekroczona została granica posługiwania się uzasadnionym kryterium.

Warto dodać, że nie można mówić o dyskryminacji wobec kandydatów do pracy, jeśli stosowanie wymienionych kryteriów (nawet takich jak płeć lub wiek) jest uzasadnione ze względu na rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania. W przypadku kiedy pracodawca potrzebuje obsadzić stanowisko górnika lub szefa kuchni (albo kelnera) w chińskiej restauracji to może odwołać się do kryterium płci lub narodowości.

Adwokat Radosław Skowron, partner w kancelarii Kaczor, Klimczyk, Pucher, Wypiór –
Adwokaci Spółka Partnerska
za:wp.pl