

Dr hab. Helena Szewczyk

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: 0000-0002-1425-981X

e-mail: helena.szewczyk@us.edu.pl

Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na starszy wiek

Discrimination in employment of elderly people

Streszczenie

Osoby starsze są szczególnie narażone na dyskryminację wielokrotną i mobbing w środowisku pracy. Sam wiek emerytalny wraz z nabyciem prawa do emerytury nie powinien być samoistną przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie stosunku pracy, ale powinien on być związany z wykonywaną pracą (określoną sprawnością psychofizyczną i intelektualną) bądź sytuacją pracodawcy.

Wiek jako niedozwolone kryterium dyskryminacji jest przykładowo wymieniony w art. 11³ k.p. oraz art. 18^{3a} § 1 k.p. Stanowi on również kryterium wymienione wprost w dyrektywie ramowej 2000/78/WE. Dyskryminację ze względu na wiek rozróżnia się na ogół jako bezpośrednią i pośrednią. Zastosowanie niedozwolonego kryterium nie w każdym przypadku będzie jednak oznaczać naruszenie zakazu dyskryminacji, bowiem różne traktowanie osób ze względu na określone kryterium może być w danym wypadku usprawiedliwione obiektywnymi powodami.

W opracowaniu wskazano na rozliczne niedostatki w zakresie prawnej regulacji ochrony osób starszych na czele z definiowaniem osób starszych oraz zakresem ich ochrony na rynku pracy. Efektywne przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na wiek wymaga wdrożenia nowych instrumentów prawnych ochrony w obszarze zatrudnienia bardziej skutecznych w likwidowaniu dyskryminacji.

Słowa kluczowe

zatrudnienie, dyskryminacja, przyczyny dyskryminacji, ochrona pracowników, odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy

JEL: K31

Uwagi wprowadzające

De lege lata kryterium wieku odnosi się do cech osobowych i społecznych osoby zatrudnionej niemających związku z wykonywaną pracą. Najczęściej dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia w zatrudnieniu osób star-

Abstract

Older people are particularly exposed to multiple discrimination and mobbing in the work environment. The retirement age itself, together with the acquisition of pension rights, should not be an independent reason justifying termination of employment, but it should be related to the work performed (specific psychophysical and intellectual capacity) or the employer's situation.

Age as a prohibited criterion of discrimination is, for example, listed in Art. 113 of the Criminal Code and Art. 183a § 1 of the Penal Code. Age is also a criterion explicitly mentioned in the framework directive 2000/78/EC. Age discrimination is generally distinguished as direct and indirect. The application of an unlawful criterion will not, however, in every case constitute a breach of the prohibition of discrimination, as different treatment of persons due to a specific criterion may, in a given case, be justified by important objective reasons.

There are numerous shortcomings in the legal regulation of the protection of older people, including the definition of older people and the scope of their protection in the labor market. Effective counteracting age discrimination requires the implementation of new protection instruments at all stages of employment more effective in eliminating discrimination.

Keywords

employment, discrimination, grounds of discrimination, protection of employees, employer's liability for damages

szych będzie zachodzić jako dyskryminacja wielokrotna, która jest szczególnie niebezpieczna dla życia i zdrowia osób starszych, podobnie jak mobbing. Do tego rodzaju kryteriów mających znaczenie w praktyce w przypadku dyskryminacji wielokrotnej można zaliczyć, oprócz wieku, m.in. niepełnosprawność, cechy genetyczne, stan

zdrowia, stan zdrowia psychicznego, związek pracownika z inną osobą (zatrudnioną u tego samego pracodawcy), wygląd, religię, światopogląd, itp. (Domańska, 2011, s. 28–37).

Zakresem podmiotowym rozważań należy objąć wszystkie osoby starsze pozostające w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym w rozumieniu prawa UE, które preferuje szerokie rozumienie zatrudnienia. W prawie unijnym zakres podmiotowy dyskryminacji obejmuje zarówno zatrudnienie pracownicze, jak i niepracownicze, a także dostęp do tak rozumianego zatrudnienia, w szczególności promocję zatrudnienia oraz warunki rekrutacji. W świetle prawa Unii Europejskiej podmiotem dyskryminowanym jest zarówno osoba fizyczna pozostająca się w zatrudnieniu pracowniczym, jak i niepracowniczym (Florczak, 2013, s. 55–56). Warto w tym miejscu przypomnieć, że w polskim systemie prawnym obowiązuje ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 970), która w art. 8 zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych, w tym osób zatrudnionych, w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej.

Uciążliwość i szkodliwość pracy związana z występującymi społecznymi zagrożeniami w środowisku pracy, jak również niezadowalający poziom stanu bezpieczeństwa i higieny pracy w wielu zakładach pracy w naszym kraju stanowią przyczyny licznych zagrożeń dla zdrowia i życia pracowników. Ten szczególny stan rzeczy skłania do zainteresowania się wszelkimi możliwymi formami działań, mającymi na celu jego poprawę. Za jeden z podstawowych obszarów tych działań należy uznać prawo antydyskryminacyjne, obejmujące na mocy obowiązujących regulacji prawnych nie tylko zachowania mające na celu kompensację szkody poniesionej przez osobę zatrudnioną w wyniku wystąpienia negatywnych zjawisk społecznych, lecz także działania prewencyjne, zapobiegające zjawiskom patologicznym w środowisku pracy. Obowiązywanie w tej dziedzinie optymalnych rozwiązań prawnych w prawie krajowym jest niezbędne ze względu na wagę dóbr prawnych w ten sposób chronionych, jakimi są życie i zdrowie oraz godność starszych pracowników funkcjonujących na polskim rynku pracy oraz ich zdolność do wykonywania pracy w dobie kryzysu demograficznego oraz braku prostej zastępowalności pokoleń.

W tym celu konieczna jest analiza prawna konstrukcji prawnej „dyskryminacji ze względu na wiek” oraz jej kluczowych przejawów w poszczególnych fazach zatrudnienia. Niezwykle istotna jest przy tym odpowiedź na pytanie, czy polska konstrukcja prawna dyskryminacji ze względu na wiek spełnia standardy wyznaczone przez ustawodawstwo Unii dla krajów członkowskich. Niemniej istotna jest również ocena, na ile konstrukcja ta zapewnia efektywną ochronę osobom starszym poszkodowanym wskutek zagrożeń związanych z tym zjawiskiem w kontekście prawa UE. Od tego zależy stworzenie prawnych ram dla odpowiedniej i skutecznej ochro-

ny osób starszych pozostających w zatrudnieniu przed negatywnymi skutkami tego zjawiska społecznego. Można wstępnie założyć, iż polska konstrukcja dyskryminacji ze względu na wiek co najwyżej łagodzi, a nie likwiduje skutki bezprawnych zachowań wobec osób starszych na rynku pracy. Niezwykle istotne jest również skuteczne przeciwdziałanie dyskryminacji osób starszych, zwłaszcza w ramach prewencji. Aby zweryfikować tę hipotezę należy dokonać analizy przedmiotowej regulacji posługując się przede wszystkim metodą dogmatyczno-językową oraz aksjologiczną oraz w ograniczonym zakresie prawno-porównawczą.

Wiek jako jedna z podstawowych przyczyn dyskryminacji w regulacjach prawnych

W świetle art. 32 ust. 2 Konstytucji RP o dyskryminacji należy mówić w sytuacji, gdy wprowadzane zróżnicowanie ma charakter nieuzasadniony, arbitralny i nieproporcjonalny (Oniszczyk, 2005, s. 95). Zakaz dyskryminacji oznacza zakaz gorszego traktowania pewnych osób starszych lub ich grup z powodów uważanych (przez prawo) za dyskryminujące (Benny, Sargeant, Jefferson 2008, s. 37 i n.; Thüsing, 2006, s. 241–256; Schwarz, Löschnigg, 2000, s. 63 i n.).

Akty prawa międzynarodowego, takie jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167), stanowią o zakazie jakiegokolwiek dyskryminacji, wymieniając przykładowo także zabronione przyczyny (kryteria) różnicowania, takie jak wiek. Podobnie w świetle art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 285) korzystanie z praw i wolności powinno być zapewnione „bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak m.in. religia, przekonania polityczne i inne, lub z jakiegokolwiek innej przyczyny.” Na gruncie tej Konwencji dyskryminacją jest wszelkie różnicowanie nieuzasadnione przyczynami obiektywnymi i racjonalnymi, niewspółmierne i niesłużące celom praworządnym. Warto również zauważyć, że Protokół dodatkowy nr 12 do EKPCz z 4 listopada 2000 r. dopuścił skargi na wszelką dyskryminację w zatrudnieniu do ETPCz, jednak Polska do dzisiaj go nie ratyfikowała. Natomiast skrajne przypadki dyskryminacji i mobbingu osób starszych, jeśli osiągną odpowiedni poziom dolegliwości i upokorzenia, mogą być oceniane przez pryzmat ratyfikowanego przez Polskę art. 3 EKPCz (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania).

Warto przytoczyć także art. 1 ust. 1 lit. a Konwencji MOP nr 111 (Dz.U. z 1961 r., nr 42, poz. 218) dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu. Konwencja ta stanowi nie tylko o kryteriach dyskryminacji wyraźnie w niej wymienionych, takich jak wiek (art. 1 ust. 1 lit. a Konwencji), ale również o innych kryteriach dodatkowo wprowadzonych przez państwa sygnatariuszy na podstawie art. 1 ust. 1 lit. b. Z kolei stosownie do treści art. 3 Konwencji MOP nr 155¹ i uzupełniającego ją zalecenia nr 164 dotyczącego bezpieczeń-

stwa zdrowia pracowników i środowiska pracy, zdrowie nie oznacza jedynie brak choroby lub kalectwa, ale obejmuje także fizyczne i psychiczne czynniki szkodliwe dla zdrowia związane z bhp. Tego swego rodzaju „Międzynarodowego kodeksu” wprowadzającego standardy bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników Polska, jak dotychczas, również nie ratyfikowała (Boruta, 1996, s. 17–24; Wyka, 2001, s. 5–6). Odnosnie dyskryminacji osób starszych zastosowanie znajdzie również najnowsza konwencja MOP nr 190² wraz z zaleceniem MOP nr 206 w sprawie eliminacji przemocy i molestowania w świecie pracy.

Wspólnotowa Karta Socjalnych Podstawowych Praw Pracowników uznaje znaczenie walki z dyskryminacją we wszystkich jej postaciach, włącznie z potrzebą podjęcia właściwych działań na rzecz integracji społecznej i gospodarczej osób starszych i niepełnosprawnych. Parlament Europejski nakłania wszystkie instytucje Unii Europejskiej do wprowadzenia odpowiednich wewnętrznych uregulowań, w ramach ich własnych struktur oraz zobowiązuje państwa członkowskie, przedsiębiorców, instytucje publiczne i partnerów społecznych do stosowania w tym zakresie skutecznej polityki prewencyjnej (Bernard, 2012, s. 370 9 n.; Ellis, Watson, 2013). Z kolei art. 21 Karty Praw Podstawowych UE³ stanowi o „wszelkiej dyskryminacji”, wskazując „w szczególności” na tak ważne kryterium dyskryminacji jakim jest wiek (Zawidzka-Łojek, 2013, s. 47 i n.). Istotne znaczenie ma również art. 21 (zakaz dyskryminacji) oraz art. 25 (ochrona praw osób w starszym wieku) Karty Praw Podstawowych UE oraz związane z nimi orzecznictwo TSUE. Wiek jest również jednym z ważniejszych kryteriów wymienionych wprost w Dyrektywie Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r., ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Ur.UE z 2 grudnia 2000 r., L 303/16; dalej jako: dyrektywa ramowa). W prawie UE brak jest jednak autonomicznej definicji wieku, a jej przyjęcie może okazać się dość skomplikowane.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10 marca 2022 r. w sprawie nowych strategicznych ram UE dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy po 2020 r. (w tym lepszej ochrony pracowników przed narażeniem na szkodliwe substancje, stres w pracy i urazy spowodowane powtarzalnymi ruchami) (2021/2165 (INI)), (Dz.U. UE. C. 2022.347.122 z 2022.09.09) wzywa Komisję i państwa członkowskie do dopilnowania, aby środki zapobiegawcze i ochronne mające na celu wyeliminowanie przemocy, dyskryminacji i molestowania w świecie pracy w stosownych przypadkach miały zastosowanie niezależnie od przyczyny prześladowania, oraz by nie ograniczały się do przypadków dyskryminacji; wzywa rządy państw członkowskich do ratyfikowania konwencji MOP nr 190 i zalecenia nr 206 dotyczącego przemocy i molestowania, aby wdrożyć niezbędne przepisy i środki polityczne w celu zakazania przemocy i molestowania w miejscu pracy, zapobiegania i zwalczania.

Definicja prawna osoby starszej

W prawie międzynarodowym brak jest specjalnej definicji „osoby starszej”. Prace nad konwencją w zakresie ochrony osób starszych przedłużają się, natomiast Zalecenie nr 162 MOP z 1980 r. dotyczące praw osób w wieku starszym nie ma charakteru wiążącego. W zaleceniu tym dostrzega się trudności w sprawach dotyczących zatrudnienia i wykonywania pracy, które mogą napotkać osoby w podeszłym wieku. Z kolei art. 4 Protokołu dodatkowego Europejskiej Karty Społecznej i art. 23 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (Świątkowski, 2006) zawierają prawo osób w podeszłym wieku do ochrony socjalnej i odpowiednich standardów usług w świetle tego przepisu. Polska nie ratyfikowała jednak jak dotychczas ZEKS. W myśl tych przepisów osobom tym należy zapewnić godziwą egzystencję i umożliwić aktywność zawodową adekwatną do ich możliwości psychofizycznych i intelektualnych.

Wiek należy do najważniejszych, oprócz płci, przyczyn dyskryminacji wymienionych w kodeksie pracy. Do niedozwolonych kryteriów dyskryminacji ustawodawca zalicza wiek – jako kryterium wprost wymienione w art. 11³ oraz art. 18^{3a} § 1 k.p. – do okoliczności, które w szczególności nie mają oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami pracownika, sposobem ich wykonywania czy też kwalifikacjami oraz stanowią przymioty osobiste pracownika, niezwiązane z wykonywaną pracą. Trzeba podkreślić również ścisły związek zakazu dyskryminacji ze względu na wiek z kodeksu pracy oraz z ustawą z 3 grudnia 2010 r. z realizacją prawa do pracy i przeciwdziałaniu bezrobociu, w tym równego dostępu do zatrudnienia oraz działań na rzecz integracji społecznej osób starszych.

Dyskryminacja w zatrudnieniu może dotyczyć osób w każdym wieku. Można wyróżnić dyskryminację osób zatrudnionych w młodym wieku. Jednak to osoby starsze są szczególnie narażone na dyskryminację. Należy wskazać w tym miejscu na brak autonomicznej definicji „osoby starszej” zarówno w prawie polskim jak i unijnym. Kryterium wieku w kontekście zakazu dyskryminacji ma przymiot cechy obiektywnej, ale szczególnie boleśnie odczuwalny jest brak definicji legalnej tego pojęcia na gruncie polskiego prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego. W związku z tym trudno jednoznacznie stwierdzić, kto jest osobą starszą. W praktyce odnosi się to do osób, które ukończyły 65 lat, 60, a nawet należą do 50+, czy też są w wieku emerytalnym. Osoby te nazywa się seniorami, osobami w podeszłym wieku, czy też osobami starszymi, emerytami.

Z kolei polska ustawa o osobach starszych z 11 września 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1705) w art. 4 ust. 1 za osobę starszą uznaje osobę, która ukończyła 60 rok życia. W literaturze zachodniej przyjmuje się na ogół, że wiek na gruncie dyrektywy ramowej 2000/78/WE należy pojmować jako wiek chronologiczny w odróżnieniu do wieku fizjologicznego i społecznego (Meenan, 2007, s. 279). Doktryna odwołuje się więc na ogół do wieku

kalendaryzowego związanego z datą urodzin oraz wieku chronologicznego, związanego z liczbą lat życia, co – jak się wydaje – nie jest optymalnym rozwiązaniem. Warto zatem pojąć próbę ustalenia teoretycznoprawnej granicy „starszego wieku”. W tym celu polski ustawodawca powinien przyjąć definicję legalną „osoby starszej” oraz ujednolicić ją na wzór tej, która występuje w stosunku do osób niepełnosprawnych.

Zakaz dyskryminacji osób starszych ze względu na wiek na etapie podjęcia zatrudnienia oraz wyjątki od zakazu

W dobie algorytmów i systemów sztucznej inteligencji mamy coraz częściej do czynienia, m.in. z wiedzą informatyczną jako narzędziem dyskryminacji osób starszych. Dla przykładu prowadzi się procedurę rekrutacji wyłącznie przez Internet oraz stawia się takie wymogi selekcyjne, które nie mogą być spełnione przez osoby starsze. Dla wielu pracodawców nie jest ważny ich dorobek zawodowy, kwalifikacje, umiejętności i doświadczenie osób starszych. Wszechobecna moda na młodość, witalność i sprawność fizyczną nie sprzyja postawom powszechnej pomocy, szacunku i wdzięczności dla tych osób. Na rynku pracy panuje stereotypowe myślenie, że osoba starsza trwale utraciła zdolność do pracy o odpowiedniej jakości (efektywności) i ilości, jej praca nie jest już tak wydajna, a ona sama zalicza liczne absencje chorobowe oraz nie przykłada się do pracy, dlatego nie warto ją zatrudniać (Jefimow-Czerwonka, 2021, s. 145 i n.) Tymczasem sprawność psychofizyczna i intelektualna wielu osób starszych znacznie przewyższa sprawność osób młodszych, co przejawia się wyraźnie w zawodach, w których niezwykle istotne są praktyczne umiejętności i doświadczenie zawodowe. Dlatego samo przekroczenie wieku emerytalnego nie tworzy w żadnym razie domniemania niezdolności do pracy konkretnego rodzaju. Starość nie jest bowiem synonimem niepełnosprawności i utraty zdrowia, chociaż z reguły wraz z wiekiem i procesem starzenia się następuje pewne obniżenie sprawności psychofizycznej, ale nie u wszystkich osób proces ten przebiega jednakowo.

W niektórych okolicznościach różnice w traktowaniu ze względu na wiek mogą być uzasadnione i wymagają wprowadzenia szczególnych przepisów, które mogą się różnić w zależności od sytuacji państw członkowskich. Zgodnie z art. 2, 3 i 6 dyrektywy ramowej wiek może zatem stanowić istotny wymóg zawodowy ze względu na rodzaj działalności i warunki pracy, gdy cel jest zgodny z prawem, a wymóg proporcjonalny (rzeczywiste i decydujące wymaganie zawodowe stawiane osobie zatrudnionej (Maliszewska-Nienartowicz, 2018, s. 26–27). Należy w związku z tym zastanowić się, czy wprowadzenie ustawowych wyjątków od zakazu dyskryminacji osób starszych nie wpływa ujemnie na ich prawa i obowiązki. W art. 6 dyrektywy ramowej uregulowano uzasadnienie

odmiennego traktowania ze względu na wiek. Niezależnie od przepisów art. 2 ust. 2, państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. Takie odmienne traktowanie może polegać, m.in. na wprowadzeniu specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, zatrudnienia i pracy, włącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania, pracowników starszych i osób mających na utrzymaniu inne osoby, w celu wspierania ich integracji zawodowej lub zapewnienia im ochrony oraz określenia górnej granicy wieku przy rekrutacji, z uwzględnieniem wykształcenia wymaganego na danym stanowisku lub potrzeby racjonalnego okresu zatrudnienia przed przejściem na emeryturę.

W pierwszym przypadku istnieje możliwość wprowadzenia w przepisach krajowych rozwiązań, które jednak nie powinny być bez racjonalnego uzasadnienia niekorzystne dla osób starszych. Do drugiego rozwiązania należy podejść jeszcze bardziej ostrożnie. Nie powinno się co do zasady przyjmować górnej granicy wieku przy rekrutacji oraz automatycznie zwalniać pracowników po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zdaniem TSUE przyjmowanie w toku rekrutacji kryterium wieku jest nieuzasadnione w sytuacji, gdy możliwe jest zweryfikowanie zdolności kandydata do pracy w inny sposób, m.in. poprzez testy sprawnościowe. Przyjmowanie sztywnych wymogów wiekowych przy rekrutacji oraz uznanie wieku jako samodzielnego kryterium ograniczenia dostępu do pracy powinno być dopuszczalne wyłącznie wtedy gdy znajduje to umocowanie w przepisach prawa (np. w siłach zbrojnych ze względów bezpieczeństwa w zakresie rozwoju prawa związanego z zapewnieniem bezpieczeństwa i ochrony pracy ze względu na wiek), (Tlatlik, 2022, s. 39 i n.). Tak jest w przypadku sił zbrojnych, policji, służb więziennych lub ratowniczych w zakresie przyjmowania lub dalszego zatrudniania osób nieposiadających wymaganych zdolności umożliwiających wykonywanie zadań, które mogą im zostać powierzone z uwzględnieniem wynikającego z prawa celu utrzymania zdolności operacyjnej tych służb.

Polski ustawodawca powinien określić wyjątki od zakazu dyskryminacji osób starszych jednoznacznie w ustawie, ponieważ stosowane dowolnie mogą istotnie ograniczać lub zamykać dostęp do pracy oraz dyskryminować osoby starsze. Nawet w przypadku takich zawodów jak pilot, pletwonurek, kaskader należy raczej dążyć w kierunku modyfikacji lub zmiany sposobu lub formy wykonywania ich pracy, a nie automatycznego ograniczania oraz zamykania im dostępu do pracy lub ustania stosunku pracy (Mikołajczyk, 2012, s. 9–20). To bowiem nie sam wiek, ale cechy związane z wiekiem stanowią *de facto* istotne i determinujące wymogi zawodowe oraz uzasadnione środki różnicowania (dyferencjacji) zgodnie z art. 4 dyrektywy ramowej (Florczak, 2023).

Dyskryminacja ze względu na starszy wiek na etapie realizacji zatrudnienia

Do dyskryminacji osób starszych dochodzi najczęściej na etapie przyjęcia do pracy oraz ustania zatrudnienia, ale jest nią również mniej korzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę w porównaniu z innymi osobami. Ponadto ustalenie innych warunków zatrudnienia w sposób niezasadnie różnicujący albo też nieuzasadniona odmowa przyznania innych niż wynagrodzenie świadczeń związanych z pracą, również kwalifikuje się do przejawów dyskryminacji (Jamróz, 2014, s. 40–46).

Dyskryminację ze względu na wiek rozróżnia się na ogół jako bezpośrednią i pośrednią (Fredman, 2012, s. 13 i n.; Thüsing, 2001, s. 379 i n.). Dyskryminacja bezpośrednia występuje wtedy, gdy pracownik starszy jest gorzej traktowany niż inny pracownik w porównywalnej sytuacji z powodu wieku jako przyczyny dyskryminacji. Do dyskryminacji może dojść zarówno w związku z zaistnieniem sytuacji faktycznej, ale dyskryminacją jest również sytuacja hipotetyczna (Wrocławska, 2021, s. 215 i n.). Oznacza to, że wprowadzenie w zakładzie pracy przepisów wewnętrznych, np. regulaminu pracy, który potencjalnie może gorzej traktować starszych pracowników stanowi dyskryminację pośrednią.

Najczęściej w praktyce do dyskryminacji dochodzi w sposób pośredni. Dzieje się tak wtedy, gdy z powodu pozornie obiektywnej przyczyny lub działania występują albo hipotetycznie mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje między sytuacją prawną pracowników. Prawdziwym powodem ich zaistnienia jest natomiast wiek jako jedna z przyczyn dyskryminacji sprawiająca, że starszy pracownik (grupa pracowników) się nią charakteryzujący, będzie gorzej traktowany. Przykładowo, dyskryminacją pośrednią ze względu na starszy wiek jest zawarcie umowy między pracodawcą a związkami zawodowymi, która wyklucza pracujących emerytów z grupy osób, którym należy się nagroda jubileuszowa w razie utraty pracy w wyniku restrukturyzacji zakładu pracy (zob. wyrok SN z 28 lutego 2019 r., sygn. akt I PK 50/18, OSNP 2019, nr 10, poz. 120, s. 56–63). W świetle orzecznictwa TSUE zróżnicowanie w prawie wewnątrzzakładowym wysokości odpraw wypłacanych zwalnianym pracownikom nie powinno następować przy przyjęciu kryterium dyskryminującego, na przykład wypłacenie niższej odprawy starszej, niepełnosprawnej pracownicy, która przeszła na wcześniejszą emeryturę.

Dyskryminacją jest również pomijanie starszych, wyróżniających się pracowników, w przyznawaniu nagród, które mają charakter uznaniowy, co wynika z art. 105 k.p. Do nagród przyznanych pracownikom na podstawie uznania pracodawcy mają zastosowanie reguły jednakowego wynagradzania zawarte w art. 18^{3c} § 1 k.p. Pracownik, któremu nagrody nie przyznano, może jej skutecznie dochodzić, jeżeli wykaże naruszenie przez pracodawcę zasady równości w zatrudnieniu (Walczak, 2011). Przejawem dyskryminacji płacowej jest więc nie tylko przyznanie niższego wynagrodzenia zasadniczego, ale również pozbawienie prawa do premii lub nagrody lub

przyznanie ich na warunkach mniej korzystnych niż innym pracownikom świadczącym pracę na tych samych lub podobnych stanowiskach. Dotyczy to także mniej korzystnego ukształtowania zasad ustalania wynagrodzenia niektórych pracowników wyróżnionych ze względu na wiek poprzez powiązanie jego wysokości z wynikami pracy, jeżeli takie gorsze zasady nie są stosowane wobec innych pracowników (zob. wyroki SN: z 12 kwietnia 2016 r., sygn. akt II PK 70/15, Lex nr 2046077; z 24 lutego 2015 r., sygn. akt II PK 87/14, Lex nr 1659234).

Dla przykładu, wyznaczenie starszemu pracownikowi przez pracodawcę szczególnie uciążliwych obowiązków ze względu na przymioty osobiste (wiek), niezwiązane z wykonywaną pracą, jest naruszeniem zasady niedyskryminacji określonej w art. 18^{3a} § 2 k.p. Szykanowanie pracownika w postaci wyznaczania mu szczególnie uciążliwych obowiązków w zakresie pracy ze względu na przymioty osobiste pracownika stanowi naruszenie zasady niedyskryminacji w rozumieniu art. 18^{3a} § 2 k.p. Zastosowanie wieku jako niedozwolonego kryterium nie w każdym przypadku będzie jednak oznaczać naruszenie zakazu dyskryminacji, bowiem różne traktowanie osób ze względu na określone kryterium może być w danym wypadku usprawiedliwione ważnymi obiektywnymi powodami (przyczynami), (Wróbel, 2013, *passim*).

Kolejnym przykładem dyskryminacji osób starszych jest częstsze wysyłanie na szkolenia młodych mężczyzn niż starszych kobiet (Zwiech, 2011, s. 19). Dyskryminacja w dostępie do szkoleń może dotyczyć w szczególności stosowania niewłaściwych kryteriów przy wyborze kandydatów do szkoleń, nieodpowiedniej tematyki szkoleń oraz miejsca i czasu odbywania szkoleń. TSUE uznał, że wykluczenie ze szkolenia zawodowego starszej kobiety przebywającej na urlopie jest dyskryminacją, nawet jeśli pracodawca później skieruje ją na takie szkolenie. Zwłaszcza gdy szkolenie to jest niezbędne w celu awansowania na wyższe stanowisko.

W judykaturze jest wiele innych przypadków dyskryminowania osób starszych w obszarze warunków pracy, a zwłaszcza w zakresie dyskryminacji płacowej oraz pozbawieniu osoby starszej możliwości awansu na wyższe stanowisko. Na polskim rynku pracy jest to zjawisko nader częste, zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym, zwłaszcza, że u większości pracodawców nie funkcjonują układy zbiorowe, w których niektóre warunki zatrudnienia mogłyby być regulowane dla nich korzystniej. W Europie Zachodniej już od dawna dostrzega się rolę układów zbiorowych pracy jako instrumentu ochrony osoby starszej przed dyskryminacją osób starszych w zatrudnieniu. Zauważa się, iż ogólne przepisy ochronne powszechnego prawa pracy mogą być konkretyzowane w drodze układowej. Znaczenie regulacji układowej sprowadza się nie tylko do roli uzupełniającego źródła prawa pracy. Postanowienia układów zbiorowych pracy mogą bowiem korzystniej niż przepisy powszechnego prawa pracy kształtować status osób starszych w zakresie ich ochrony przed dyskryminacją (Thees, 1995, s. 176 i n.; Säcker, Oetker, 1992, s. 7 i n.; Boemke, 1993, s. 532 i n.) Z braku układów zbiorowych ich funkcje muszą

przejąc w naszym kraju – przejściowo – regulacje ustawowe. Jednak ustawodawca nie zawsze potrafi wywiązać się z tego obowiązku bez zarzutu.

Dyskryminacja ze względu na wiek osób starszych na etapie ustania zatrudnienia

Wiek emerytalny może występować w kontekście przejścia na emeryturę oraz związanego z tym ograniczenia dostępu do pracy ze względu na wiek. W państwach Unii Europejskiej symptomatyczna jest tendencja do podwyższania granicy wieku emerytalnego oraz jego zrównania dla obu płci (Wrocławska, 2021, s. 233). Należy zauważyć ogólnosiową tendencję do podwyższania wieku emerytalnego w związku z procesem starzenia się społeczeństw i niżem demograficznym.

W świetle ugruntowanych poglądów judykatury sam wiek emerytalny wraz z nabyciem praw do emerytury nie powinien być jednak samoistną przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie stosunku pracy (uchwała SN (7) z 21 stycznia 2009 r., sygn. akt II PZP 13/08, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 248), ale powinien być związany z wykonywaną pracą (określoną sprawnością psychofizyczną i intelektualną), bądź sytuacją pracodawcy. Dlatego aby stwierdzić, czy różnicowanie jest dopuszczalne, należy dokładnie badać każdy indywidualny przypadek. W świetle art. 15 Karty praw podstawowych UE (KPP) wiek emerytalny ma być wprawdzie powiązany z wykonywaniem określonego rodzaju pracy – jednak powinien to być wystarczająco zaawansowany wiek, dla przykładu w przypadku profesorów, sędziów, itp. W świetle tego aktu należy podkreślić ścisły związek zasady niedyskryminacji ze względu na wiek z realizacją prawa do wykonywania pracy zagwarantowanego w art. 15 KPP (zob. wyrok TSUE z 21 lipca 2011 r., C 159/10 i C 160/10, *Gerard Fuchs i Peter Köhler v Land Hessen*, Lex nr 852337). TSUE wskazał tu jako prawnie uzasadniony cel wysoką jakość kształcenia oraz wymianę międzypokoleniową (zob. wyrok TSUE 18 listopada 2010 r., C 250/09, *Vasil Ivanov Georgiev v Tehnicheski Universitet – Sofia, filialny Plovdiv*. ECLI:EU:C: 010: 699). Wiek nie powinien być też jedynym kryterium dla stosowania umów o pracę na czas określony (Wrocławska, 2021, s. 233). Dlatego w świetle orzecznictwa TSUE uzasadnione wątpliwości budzi zatrudnianie starszych profesorów na podstawie terminowych umów o pracę, czy też nieuzasadnione różnicowanie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów. Równie dyskryminujące są regulacje wewnętrzne w uczelniach wyższych różnicujące bez usprawiedliwienia zatrudnianie nauczycieli akademickich na stanowisku profesora uczelni, jednych na podstawie zatrudnienia na czas nieokreślony, a innych na podstawie terminowych umów o pracę.

Obecnie sędziowie Sądu Najwyższego, którzy objęli stanowisko po 1 stycznia 2019 r. nie mają możliwości zatrudnienia po ukończeniu 65 lat życia, a dla sędziów sądów powszechnych istnieje możliwość przedłużenia zatrudnienia do 70 lat za zgodą Krajowej Rady Sądowniczej. Analogicznie dotyczy to również prokuratorów – za

zgodą Prokuratora Generalnego. Sędziów SN dotyczy zatem nieuzasadnione, zważywszy na ich znaczny dorobek naukowy i zawodowy oraz doświadczenie zawodowe, obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku. Taki stan rzeczy trudno obiektywnie i racjonalnie uzasadnić interesem wymiaru sprawiedliwości bądź interesem społecznym, w szczególności racjonalnym wykorzystaniem kadr. Tym bardziej, że przed wojną sędziowie Sądu Najwyższego mogli piastować swe funkcje do ukończenia 70 lat życia (Sierocka, 2022, s. 39–43).

Kolejny problem dotyczy niższego wieku emerytalnego kobiet. Poprzednio, pod rządami uchylonych już przepisów, uznawano taki stan rzeczy jako przejaw uprzywilejowania wyrównawczego (dyskryminacji pozytywnej), co zresztą było zgodne z ówczesnym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. Wysoce dyskusyjne jest zwłaszcza zrównanie wieku emerytalnego dla obu płci w powszechnym systemie emerytalnym na gruncie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 504 ze zm.). Obecne zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn (60 i 65 lat) nie wydaje się być obiektywnie uzasadnione w świetle ostatniej ustawy emerytalnej oraz niektórych orzeczeń TK (zob. wyrok TK z 7 maja 2014 r., K 43/12, OTK-A 2014, nr 5, poz. 50). Nie brak również argumentów jurydycznych przeciw takiemu rozwiązaniu (zob. wyrok TK z 15 lipca 2010 r., K 63/07, Dz.U. Nr 137, poz. 925). W kontekście ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych wiele argumentów przemawia za przyjęciem stanowiska, iż zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn stanowi dyskryminację bezpośrednią ze względu na płeć, ponieważ *de lege lata* brak ku temu racjonalnego uzasadnienia oraz jest ono nieproporcjonalne (Bień-Kacała, Kapelańska-Pręgowska, 2022, s. 12–22). O wysokości emerytury decyduje bowiem jedynie wiek emerytalny jako kryterium różnicujące status prawny starszych kobiet i mężczyzn w sposób nieuzasadniony. Podmiotom podobnym powinny natomiast przysługiwać równe prawa o charakterze społecznym. Za dyskryminację starszych kobiet uznaje się bowiem zróżnicowanie lub ograniczenie, które powoduje uszczuplenie praw i wolności.

Zrównanie wieku emerytalnego wydaje się być usprawiedliwione zwłaszcza w tzw. III filarze: w zakresie pracowniczych planów kapitałowych i tego typu dobrowolnych systemów emerytalnych (Boruta, 1995, s. 22–24). Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Barber* orzekł, iż sprzeczne z prawem UE jest narzucanie warunku wieku różnego dla kobiet i mężczyzn w umownych systemach ubezpieczeniowych, nawet jeśli różnica ta jest akceptowana w systemie ustawowym (zob. wyrok TSUE 17 maja 1990 r., C 262/88, *Barber v Guardian Royal Exange Assurance Group*, 1990–I2591). Kolejne problemy dotyczą szczególnej ochrony trwałości zatrudnienia osób w wieku przedemerytalnym osób starszych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i mianowania (Hajn, 2009, s. 277–290). Wiek emerytalny ma bowiem istotny wpływ na kształtowanie się zakresu oraz wyznaczenie granic ochrony trwałości zatrudnienia.

Ukazanie powyższych problemów wskazuje na konieczność zmian nie tylko w obszarze prawa zatrudnienia, ale również w prawie emerytalnym, co z kolei wiąże się z potrzebą ingerencji ustawodawcy.

Dyskryminacja pozytywna jako podstawowa metoda ochrony osób starszych przed dyskryminacją

Działania wyrównawcze stanowią skuteczną metodę eliminowania nierówności. Nie stanowią one również naruszenia zasady równości, jeśli są rzeczywiście nakierowane na wyrównanie szans określonych grup pracowników z uwzględnieniem warunków zawartych w przepisach prawnych, m.in. grupy starszych pracowników. *De lege lata* w naszym kraju powinno się zatem zacząć wdrażać działania wyrównawcze w celu poprawy sytuacji grupy osób starszych znajdujących się w gorszej sytuacji niż pozostali pracownicy. Warto zauważyć, że w prawie krajowym brak jest jednak ustawowych wymogów, jakie należy spełnić w celu wprowadzenia działań wyrównawczych (dyskryminacja pozytywna) i długości ich trwania, aby mogły one być one proporcjonalne do osiągnięcia celu w postaci ochrony osób z cechami chronionymi, m.in. takimi jak wiek (niepełnosprawność, płeć), i faktycznego wyrównania ich szans na rynku pracy.

Warto również zauważyć, że działania wyrównawcze zyskują na znaczeniu dopiero w sytuacji, gdy zostaną wprowadzone rozwiązania prawne pozwalające kontrolować równe traktowanie w odniesieniu do wszystkich pracowników zatrudnionych u danego pracodawcy (Wujczyk, 2022, s. 589–590). W literaturze zachodniej przeważa też pogląd, że uprzywilejowane traktowanie osoby starszej jest możliwe z reguły dopiero w sytuacji, gdy osoba ta posiada podobne kwalifikacje niż pozostali pracownicy nienależący do grupy uprzywilejowanej (Solanke, 2017, s. 120–122). Bez ingerencji ustawodawcy w tym zakresie instytucja dyskryminacji pozytywnej może być też w praktyce nadużywana (Boruta, 1996, s. 113–114; Kotowska, 1997, s. 85–105; Wujczyk, 2016, *passim*).

Póki co jednak, brak stosownych szczegółowych przepisów prawnych powoduje, iż w polskich warunkach dyskryminacja pozytywna jest zasadniczo bardzo rzadko stosowana wobec osób starszych, a zdecydowanie częściej wobec osób niepełnosprawnych. Należy więc postulować wprowadzenie działań wyrównawczych (dyskryminacji pozytywnej) o odpowiedniej długości ich trwania, aby były one proporcjonalne do osiągnięcia celu w postaci ochrony osób starszych i wyrównania ich szans na polskim rynku pracy. Działania pozytywne mogą polegać m.in. na przyznawaniu dodatkowych świadczeń pieniężnych w formie, np. dodatków motywacyjnych, nagradzaniu osób z dłuższym stażem pracy oraz tworzeniu szans w dostępie osób starszych do szkoleń podnoszących kwalifikacje zawodowe, a także we wprowadzaniu ułatwień w procesie awansowania, gdzie w ostatnich latach faworyzuje się z reguły osoby młodsze, zwłaszcza gdy dotyczy to awansu na stanowiska kie-

rownicze. Wymaga to nie tylko udziału ustawodawcy krajowego w procesie legislacji, ale również autentycznego zaangażowania pracodawców i innych podmiotów funkcjonujących na rynku pracy.

Zasady odpowiedzialności z tytułu dyskryminacji

Wzrasta liczba państw członkowskich UE, w których poziom ochrony prawnej następczej przed dyskryminacją w zatrudnieniu jest stosunkowo wysoki. Dlatego osoby, które są dyskryminowane ze względu na wiek powinny dysponować odpowiednimi środkami ochrony prawnej. Dyskryminowany pracownik w naszym kraju ma w szczególności możliwość wystąpienia z roszczeniami z art. 18^{3d} i n. k.p. na drogę sądową. Odrębną kwestią jest natomiast praktyczna realizacja uprawnień pracowniczych wynikających z kodeksu pracy i innych aktów prawnych mających na celu przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na wiek. Ofiary tego patologicznego zjawiska społecznego występującego w środowisku pracy na ogół z nich nie korzystają, z reguły nie czują się na siłach procesować, co negatywnie wpływa na ich zdrowie fizyczne i psychiczne. Dla zapewnienia skuteczniejszego poziomu ochrony, stowarzyszenia lub osoby prawne powinny mieć zatem możliwość wszczynania procedur sądowych, na zasadach określonych przez państwa członkowskie, na ich rzecz lub je wspierając, nie naruszając reguł procedury krajowej dotyczących przedstawicielstwa i obrony przed sądem.

Unijne dyrektywy „antydiskryminacyjne”, na czele z dyrektywą ramową, zawierają liczne sankcje z tytułu dyskryminowania pracowników. Sankcje za pogwałcenie zakazu dyskryminacji mogą polegać na wypłaceniu odszkodowania ofierze i muszą być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe. W utrwalonym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się, że aby pieniężne odszkodowanie można było uznać za środek, który ma zrealizować cel w postaci przywrócenia rzeczywistej równości szans, powinno ono być odpowiednie, by mogło pozwolić na całkowite naprawienie faktycznie poniesionej w związku z dyskryminacją szkody, zgodnie z przepisami krajowymi, a środki właściwe dla przywrócenia rzeczywistej równości szans powinny zapewniać faktyczną i skuteczną ochronę sądową. Odszkodowanie to powinno zatem wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika, powinna być zachowana odpowiednią proporcję między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników, a także odszkodowanie powinno działać prewencyjnie. Wreszcie powinno ono być dolegliwe dla pracodawcy. A zatem odszkodowanie za dyskryminację – w rozumieniu dyrektyw oraz art. 18^{3d} k.p. – może bowiem dotyczyć zarówno szkody majątkowej, jak i niemajątkowej (krzywdy), (Szewczyk, 2017, *passim*; Szabłowska-Juckiewicz, 2019, *passim*). Przepis ten nie uzależnia możliwości zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego od wystąpienia szkody na osobie (dobrach niemajątkowych) ani od bezprawności zawinionej przez pracodaw-

cę. Zgodnie bowiem z orzecznictwem TSUE, odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie jest oparta na zasadzie winy, a pracodawca odpowiada wobec pracownika także za działania i zaniechania naruszające zasadę równego traktowania, które nie są przez pracodawcę zawinione.

Środki ochrony prawnej występujące w polskim prawie są dość skromne. Obecnie najbardziej realną ochronę przed dyskryminacją ze względu na płeć zapewniają wszystkim pracownikom i kandydatom do pracy przepisy kodeksu pracy. Przewidują one możliwość wystąpienia przez pracownika z konkretnymi roszczeniami z tytułu bezprawnego rozwiązania stosunku pracy na tle nierównego traktowania i dyskryminacji, jak również prawo do żądania odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. Sąd Najwyższy w tezie i uzasadnieniu wyroku z 9 maja 2019 r., III PK 50/18⁴ stwierdził, że wprowadzie art. 18^{3d} k.p. posługuje się pojęciem „zasada równego traktowania w zatrudnieniu”, zdefiniowanym w art. 18^{3a} k.p. jako „niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób”, to jednak zasady tej nie należy odnosić jedynie do zakazu dyskryminacji ze względu na niedozwolone kryterium różnicujące (wieku), ponieważ zasada ta obejmuje także inne (np. stan zdrowia), poza dyskryminacją, przypadki niedozwolonego nierównego traktowania w zatrudnieniu.⁵ Sąd uznał, że taki charakter odszkodowania wynika z tego, że art. 18^{3d} k.p. powinien być interpretowany i stosowany zgodnie z treścią i celami art. 17 dyrektywy ramowej oraz art. 18 i 25 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przedrządowana) Dz.U.UE. L. 2006.204.23. Należy zgodzić się więc z tezą, iż odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. należy traktować jako autonomiczne pojęcie prawa pracy. Odszkodowanie to jest bowiem uregulowane całościowo w prawie pracy, a jego treść jest ukształtowana nie przez regulacje krajowego prawa cywilnego, ale przez prawo Unii Europejskiej oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Autonomiczność tego pojęcia wynika z zakresu uszczerbku, który to odszkodowanie wyrównuje (majątkowy i niemajątkowy), (Maniewska, 2022, s. 90–92).

Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy na podstawie art. 18^{3d} k.p. jest zatem oparta na zasadzie bezprawności, na co wskazuje zawarty w tym przepisie zwrot: „pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu” (Maniewska, 2022, s. 83 i n.). W związku z tym Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w sprawie III PK 50/18 zakwestionował prawidłowość poglądu wyrażonego przez SN, m.in. w wyroku z 17 kwietnia 2017 r., II PK 37/17, Lex nr 2509625, w którym przyjął, że naruszenie obowiązku równego traktowania pracowników, którzy jednakowo wypełniają takie same obowiązki, wynika ze stosunku pracy i może uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą pracodawcy na ogólnych zasadach odpowiedzialności kontraktowej. Wobec powyższego trudno nie zgodzić się z refleksją

o potrzebie ujednolicenia linii orzeczniczej, co nie jest łatwe, zważywszy na fakt, iż sądy muszą oceniać sytuację prawną pracownika *ad casum* na gruncie niedoskonałego stanu prawnego z perspektywy nie tylko prawa krajowego, ale i europejskiego i międzynarodowego (Rączka, 2022, s. 589–590).

Uwagi końcowe

Przeprowadzone rozważania uprawniają do sformułowania wniosku, że prawna konstrukcja dyskryminacji ze względu na wiek w prawie polskim jest zbliżona do unijnej i w przeciwieństwie do definicji mobbingu została skonstruowana według korzystniejszej techniki legislacyjnej znanej prawu UE, co istotnie zwiększa zakres ochrony prawnej przysługującej pracownikom. Polska konstrukcja prawna dyskryminacji ze względu na wiek zmieniona w wyniku nowelizacji kodeksu pracy w 2008 r., w zasadniczo nie odbiega zatem od rozwiązań unijnych. Polski ustawodawca nie zdefiniował jednak, podobnie jak ustawodawca unijny, pojęcia „wieku” na użytek prawa antydyskryminacyjnego, co stwarza pewne problemy w zakresie prawidłowej identyfikacji osób chronionych.

Polska powinna dążyć do harmonizacji krajowego prawa antydyskryminacyjnego z prawem unijnym (a tym samym z prawem krajowym innych państw członkowskich), nie ma ona jednak obowiązku ujednolicenia tego prawa z prawem Unii. Krajowe rozwiązania muszą wprowadzić spełniać minimalne standardy określone prawem unijnym, ale mogą one zawierać wyższe standardy ochronne niż przyjęte w UE, co jest całkowicie zgodne z prawem unijnym. W związku z tym Polska powinna wprowadzać wyższe standardy ochronne niż występujące w prawie UE ze względu na ochronę życia i zdrowia osób starszych oraz niekorzystną sytuację demograficzną na polskim rynku pracy. W związku z tym trzeba doceniać pracę osób starszych ze względu na pogarszającą się sytuację demograficzną w naszym kraju i coraz trudniejszą wymianę pokoleń.

Należy w szczególności stosować dla osób starszych preferencje przy naborze na stanowiska pracy podobnie jak w odniesieniu do osób niepełnosprawnych oraz racjonalnie korzystać z zakazu od dyskryminacji. W tym celu należy częściej stosować instytucję zmian w warunkach zatrudnienia, takich jak wypowiedzenie zmieniające, tworzenie tzw. stanowisk międzypokoleniowych, czy też *work (job)-sharing*. Osobom starszym, chcącym pracować, należy stale poprawiać warunki zatrudnienia, m.in. przez przyznawanie dodatków motywacyjnych i innych tego typu świadczeń pieniężnych, co pozostawałoby w korelacji z ulgami podatkowymi dla pracujących emerytów. Trzeba stwarzać im ułatwienia w awansowaniu i korzystaniu ze szkoleń podnoszących kwalifikacje zawodowe. Zakaz dyskryminacji należy więc postrzegać przez pryzmat stworzenia prawnych warunków umożliwiających realizację prawa do odpowiednich warunków pracy dla osób starszych. Konieczne są tu zmiany w powszechnym i autonomicznym prawie pracy. Bardzo ważne jest również wzmocnienie gwarancji prawnych po-

przez stosowanie różnych rodzajów działań wyrównawczych wobec osób zatrudnionych w starszym wieku, co wymaga pilnej interwencji ustawodawcy.

W prawie krajowym brak szczególnych regulacji prawnych w zakresie stricte ochrony prawnej osób starszych przed dyskryminacją ograniczającą ich prawa pracownicze i społeczne. Rzecz jasna wymiana pokoleń jest rzeczą konieczną i nieuchronną, ale powinna ona następować w sposób ewolucyjny i cywilizowany, a nie w sposób krzywdzący i nieludzki. Osobom starszym należy zapewnić godziwą egzystencję i umożliwić aktywność zawodową adekwatną do ich możliwości psychofizycznych i intelektualnych. Efektywne przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na wiek wymaga modyfikacji dotychczasowych i wdrożenia nowych instrumentów prawnych w obszarze zatrudnienia, co zwiększy również konkurencyjność gospodarki. Oprócz zmiany przepisów antydy-

skryminacyjnych konieczne jest też uchwalenie specjalnej ustawy dotyczącej szczególnej ochrony osób starszych przed wykluczeniem społecznym na rynku pracy. *De lege ferenda* ustawodawca krajowy musi się z tym zmierzyć w warunkach utrzymującej się inflacji i kryzysu związanego z wojną w Europie, w przeciwnym razie zaniechanie tego wpłynie wyjątkowo niekorzystnie na kondycję naszego narodu oraz konkurencyjności polskiej gospodarki.

W starzejącym się polskim społeczeństwie nie mniej istotna jest też świadomość prawna w przedmiocie etycznych zachowań wobec wszystkich osób starszych, niezależnie od ich statusu osobistego i rodzinnego, zawodowego i społecznego. Nawet najlepsze prawo nie zmieni bowiem mentalności ludzi, nieprawidłowo ukształtowanej w procesie wychowawczym i edukacyjnym.

Przypisy/Notes

¹ <https://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k155.html> (pobrano: 25.10.2022)

² https://www.google.pl/search?q=konwencja+MOP+nr+190&sxsrf=ALiCzsYYPiNGKP2VulVv02G07nfxi_70eg%3A1666698363983&source=hp&ei=e8xXY_L6OlUxAc8PrZG2oAU&iflsig=AjIK0e8AAAAAY1fai6IE2xJucHbspDHZTDLBHgYv2uQe&ved=0ahUKEwiypLifp_v6AhULQPEDHa2IDVQ4dUDCAg&oq=konwencja+MOP+nr+190&gs_lcp=Cgdnnd3Mtd2l6EAwyBAgjECdQAFgAYI0KaABwAHgAgAFTiAFTkgE BMZgBAKABAqABAQ&scient=gws-wiz (pobrano: 25.10.2022)

³ Karta praw podstawowych UE z 30 marca 2010 r., Dz.Urz.UE C z 2010, nr 83, s. 389.

⁴ OSNP 2020, nr 5, poz. 42.

⁵ Zob. m.in. wyroki SN: z 10.07.2014 r., II PK 256/13, LEX nr 1515454; z 22.02.2007 r., I PK 242/06; z 7.01.2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 160; OSNP 2008, nr 7–8, poz. 98; z 3.04.2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 202.

Bibliografia/References

- Benny, R., Sargeant M., Jefferson M. (2008). *Employment Law*. Oxford.
- Bernard, C. (2012). *EU Employment Law*. Oxford.
- Boruta, I. (1996). Dyskryminacja w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu w świetle dokumentów MOP. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* (11).
- Boruta, I. (1996). *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa wspólnoty europejskiej. Implikacje dla Polski*. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Boruta, I. (1995). Zakaz dyskryminacji płacowej ze względu na wiek w prawie Wspólnot Europejskich. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* (11).
- Domańska, M. (2011). Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w orzecznictwie TS. *Europejski Przegląd Sądowy* (4).
- Ellis, E., Watson P. (2013). *EU Anti-discrimination law*. Oxford.
- Florczak, I. (2013). „Zatrudnienie” jako kategoria prawna. *Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego* (3).
- Fredman, S. (2012). *Discrimination Law*. Oxford.
- Hajn, Z. (2009). Dopuszczalność wypowiedzenia stosunku pracy ze względu na osiągnięcie wieku emerytalnego oraz nabycie prawa do emerytury. W: Z. Góral (Red.). *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*. Wolters Kluwer.
- Jamróz, A. (2014). Zróżnicowanie wysokości odprawy przy zastosowaniu kryterium wieku i niepełnosprawności – glosa do wyroku TS UE z 06.12.2012 r., w sprawie C-152/11, J. Odar p. Baxter Deutschland GmbH. *Europejski Przegląd Sądowy* (4).
- Jefimow-Czerwonka, A. (2021). Ageizm, czyli dyskryminacja ze względu na wiek, w miejscu pracy. W: B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (Red.). *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*, Wolters Kluwer.
- Kotowska, I. (1997). Równość kobiet i mężczyzn na rynku pracy. W: R. Siemieńska (Red.), *Wokół zawodowego równouprawnienia kobiet i mężczyzn*. Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Maliszewska-Nienartowicz, J. (2018). Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjątku od zakazu dyskryminacji ze względu na istotny i determinujący wymóg zawodowy. *Europejski Przegląd Sądowy* (8).
- Maniewska, E. (2022). Odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Uwagi na tle wyroku SN z 9.05.2019 r., III PK 50/18. *Państwo i Prawo* (3).
- Meenan, H. (2007). Age Discrimination-of Cinderella and the Golden Bough. W: H. Meenan (Ed.), *Equality in an Enlarged European Union*. Cambridge.

- Mikołajczyk, B. (2012). Wiek emerytalny w sprawach przed Trybunałem Sprawiedliwości. *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* (10).
- Oniszczyk, J. (2005). *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Oficyna Wydawnicza SGH.
- Rączka, K. (2022). Zasada równego traktowania pracowników a zasada niedyskryminacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Kwestie delimitacyjne. W: B. Godlewska-Bujok, E. Maniewska, W. Ostaszewski, M. Rączkowski, K. Rączka, A. Ziętek-Capiga (Red.), *Między ideowością a pragmatyzmem – tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf*, Wolters Kluwer.
- Solanke, I. (2017). *Discrimination as Stigma. A Theory of Anti-discrimination Law*. Oxford-Portland.
- Schwarz, W., Löschnigg G (2000). *Arbeitsrecht*. Wien.
- Szablowska-Juckiewicz, M. (2019). *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*. Wolters Kluwer.
- Szewczyk, H. (2017). *Równość płci w zatrudnieniu*. Wolters Kluwer.
- Świątkowski, A. M. (2006). Zrewidowana Europejska Karta Społeczna – perspektywy ratyfikacji. *Dodatek do Monitora Prawa Pracy* (2).
- Thüsing, G. (2006). Das künftige Anti-Diskriminierungsrecht als Herausforderung für Wissenschaft und Praxis. *Zeitschrift für Arbeitsrecht* (2).
- Thüsing, G. (2001). Der Fortschritt des Diskriminierungsschutzes im Europäischen Arbeitsrecht-Anmerkungen zu den Richtlinien 2000/40/EG und 2000/78/EG. *Zeitschrift für Arbeitsrecht* (3).
- Tlatlik, J. (2022). *Zakaz dyskryminacji na etapie nawiązania stosunku pracy*. Wolters Kluwer.
- Wrocławska, T. (2021). Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na wiek. W: J. R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc (Red.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*. Wolters Kluwer.
- Walczak, K. (2012). Głos do wyroku SN z dnia 21 stycznia 2011 r., II PK 169/2010, *Orzecznictwo Sądów Polskich* (12), poz. 115.
- Wróbel, A. (2013). W: A. Wróbel (Red.) *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*. C.H.Beck.
- Wujczyk, M. (2016). *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy. Rozważania porównawcze de lege lata i de lege ferenda na gruncie polskich i brytyjskich przepisów antydyskryminacyjnych*. C.H.Beck.
- Wujczyk, M., (2022). Działania wyrównawcze jako środek zmniejszania nierówności w miejscu pracy. W: B. Godlewska-Bujok, E. Maniewska, W. Ostaszewski, M. Rączkowski, K. Rączka, A. Ziętek-Capiga (Red.), *Między ideowością a pragmatyzmem – tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf*, Wolters Kluwer.
- Wyka, T. (2001). Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników w działalności normotwórczej MOP. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* (12).
- Zawidzka-Łojek, A. (2013). *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*. Instytut Wydawniczy EuroPrawo.
- Zwiech, P. (2011). Rodzaje dyskryminacji kobiet na rynku pracy. *Polityka Społeczna* (4).

Dr hab. Helena Szewczyk, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Jest absolwentką Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach oraz Uniwersytetu Śląskiego. Jej zainteresowania naukowe związane są z prawem pracy, prawem urzędniczym oraz europejskim prawem pracy. Jest autorką ponad 150 publikacji naukowych (książek, studiów, artykułów, głos, itp.). Publikacje dotyczą przede wszystkim zagadnień związanych z indywidualnym prawem pracy, zatrudnianiem w sektorze publicznym oraz zabezpieczeniem społecznym. Czynnie wykonuje zawód radcy prawnego.

Dr hab. Helena Szewczyk, assistant professor at the Department of Labor Law and Social Policy at the Faculty of Law of the University of Silesia of Katowice. She is a graduate of the University of Economics in Katowice and the University of Silesia. Her scientific interests are related to labor law, clerical law and European labor law. She is the author of over 150 scientific publications (books, studies, articles, votes, etc.). The publications mainly concern issues related to individual labor law, employment in the public sector and social security. Actively practices the profession of legal advisor.



Zapowiedzi

Więcej informacji na: www.pwe.com.pl