

Praktyka

- Odszkodowanie należne, nawet gdy pracodawca nie poniósł szkody z powodu odejścia pracownika C2

Porada

- Pobyt urodzonego w Polsce cudzoziemca trzeba zalegalizować C3

Ubezpieczenia i Świadczenia

- O pracy w szczególnych warunkach przesądzi wreszcie PIP D1
- Starosta może zrefundować składki także za bezrobotnego uchodźcę z Ukrainy D2

POLECA
MP MONITOR
prawa pracy i ubezpieczeń

KADRY i PŁACE

DODATEK DLA PRENUMERATORÓW

GAZETAPRAWNA.PL
DZIENNIK.PL
FORSAL.PL

Czwartek
14 KWIETNIA 2022 NR 73 (5735)

Firma nie może oferować pracy tylko obywatelom Ukrainy

AKTUALNOŚCI Nie wolno napisać w ogłoszeniu, że chce się zatrudnić osoby określonej narodowości, ani sporządzić go wyłącznie w obcym języku. Jednak w przypadku Ukraińców niektórzy proponują wykorzystać furtkę z kodeksu pracy albo wejść we współpracę z urzędem pracy

Patrycja Otto
patrycja.otto@infor.pl

Napływ uchodźców z Ukrainy to dla niektórych pracodawców okazja do uzupełnienia braków kadrowych, inni zaś oferują uciekinierom pracę jako pomoc w tym trudnym czasie. Niektórzy pracodawcy wprost zaznaczają w ogłoszeniu, że „zatrudnią Ukraińców”. Prawnicy ostrzegają jednak przed publikacją ogłoszeń, z których to będzie wprost wynikać. Bo chociaż przepisy nie regulują sposobu formułowania ogłoszeń, to jednak nie jest to w pełni dowolne. Niedozwolone jest zawieranie w nich wymagań, które zawierałyby przesłanki dyskryminacyjne określone w kodeksie pracy. A do takich można zaliczyć wskazywanie w ogłoszeniu, jakiej narodowości powinni być przyszli pracownicy.

Równe traktowanie

Przesłankę dyskryminacyjnych w kodeksie pracy jest całkiem sporo. – Można do nich zaklasyfikować m.in. płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną czy właśnie narodowość – wylicza dr Magdalena Zwolińska, partner w NGL Wiater.

Agata Majewska, radca prawny w Ślązak, Zapiór i Partnerzy Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych sp. p. w Katowicach, dodaje, że obecnie katalog kryteriów dyskryminacyjnych jest otwarty. Mieści się w nim również obywatelstwo, sytuacja osobista lub rodzinna itp.

Pojawia się więc pytanie, czy zaznaczenie w ogłoszeniu, że zatrudni się akurat Ukraińców, jest dyskryminacją osób innej narodowości/obywatelstwa – przecież o tę pracę może chcieć ubiegać się także Polak albo cudzoziemiec z innego niż Ukraina kraju. Agata Majewska podkreśla, że sformułowanie „zatrudnię pracowników z Polski, Ukrainy, Gruzji” na pierwszy rzut oka stawia na straconej pozycji osoby z innych krajów spełniające inne kryteria wymagane na dane stanowisko i zniechęca je do aplikowania. – Kodeks pracy co do zasady reguluje sytuację osób już zatrudnionych. Jednak w określonych przypadkach odnosi się również do praw osób ubiegających się o pracę. Pracownicy powinni być równo traktowani już na etapie nawiązania stosunku pracy i warunków zatrudnienia – wyjaśnia Agata Majewska. Poza tym, jak zauważają eksperci, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z 7 listopada 2016 r., sygn. akt III PK 11/16) zasadom

równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu podlegają wszyscy pracownicy bez względu na obywatelstwo, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

Tym samym zaznaczenie w ogłoszeniu o pracę, że ubiegać mogą się o nią wyłącznie obywatele danego państwa, niezależnie od spełnienia pozostałych istotnych dla danego stanowiska wymogów przez osoby o innym obywatelstwie, może rodzić ryzyko zarzutu dyskryminacji w oparciu o kryterium obywatelstwa właśnie i niestosowanie nakazu równego traktowania pracowników. Najbezpieczniejszym rozwiązaniem będącym jednocześnie sygnałem dla cudzoziemca będzie więc zamieszczenie w ogłoszeniu, że skierowane jest również do obywateli Ukrainy lub – w zależności od okoliczności – że na danym stanowisku nie jest wymagana znajomość języka polskiego.

Prawnicy zaznaczają przy tym, że pracodawca jest uprawniony do skonkretyzowania w ogłoszeniu o pracę wymagań wobec podejmujących pracę na określonym stanowisku. – Może więc wskazać, że do wykonywania pracy niezbędna jest znajomość języka ukraińskiego. Musi jednak też wykazać, że kryterium, które zamieścił w ogłoszeniu o pracę, jest uzasadnione obiektywnymi przesłankami, np. określonymi predyspozycjami psychofizycznymi wymaganymi dla danego zawodu czy stanowiska – tłumaczy dr Zwolińska.

Bartosz Wszeborowski, starszy prawnik PCS Paruch Chruściel Schiffter Stępień Littler Global, nie rekomenduje tworzenia ogłoszeń w sposób wskazujący, że pożądanymi są obywatele danego kraju, ani tworzenia sztucznych kryteriów, np. znajomości języka ukraińskiego tam, gdzie nie jest to niezbędne. Przypomina natomiast, że znajomość języka ukraińskiego może być jednym z wymogów do pracy, np. wtedy, gdy jednym z obowiązków pracownika miałyby być tłumaczenia czy praca z osobami narodowości ukraińskiej (np. jako koordynator pracowników z Ukrainy).

Motywacja nie ma znaczenia

Wszystkie zastrzeżenia pozostają w mocy także wtedy, gdy pracodawca będzie się kierował chęcią pomocy, podkreślając, że szuka do pracy Ukraińców. – O ile do zajmowania określonego stanowiska nie jest wymagane obywatelstwo danego kraju, kryterium to samo w sobie bardzo łatwo może zostać uznane za dyskryminacyjne – potwierdza Agata Majewska. – Bez znaczenia pozostaje motywacja pracodawcy, jaką w aktualnych warunkach jest z reguły pomoc uciekinierom z Ukrainy – dodaje. Wyjaśnia, że dys-

kryminacja może przybrać również wymiar pośredni. Będzie tak w okolicznościach, gdy pomoc obcokrajowcom z konkretnego kraju w znalezieniu źródła zarobkowania w Polsce doprowadzi do pogorszenia sytuacji osób niespełniających kryterium konkretnego obywatelstwa na etapie rekrutacji i dostępu do zatrudnienia.

Jak zatem tłumaczy Łukasz Łąguna, aplikant adwokacki BKB Baran Książek Bigaj, w sytuacjach, w których nie istnieją obiektywne przyczyny zatrudnienia obywatela jednego kraju, a nie drugiego, taki zabieg będzie niedopuszczalny. Podaje przykład odmowy zatrudnienia Polaka i zatrudnienia Ukraińca na stanowisko kuriera. – Jeżeli pracodawca nie wykaze obiektywnego powodu, takiego jak chociażby lepsza znajomość miasta czy terenu, na którym pracuje kurier, naraża się na zarzut dyskryminacji. Co innego gdy pracodawca wykaże, że kierował się obiektywnymi powodami przy zatrudnieniu pracownika określonej narodowości. Wtedy nie dojdzie do naruszenia prawa. Na przykład w sytuacji, w której pracodawca szuka nauczyciela języka ukraińskiego, obiektywną przyczyną, którą będzie się kierował, może być narodowość ukraińska, a co za tym idzie biegłe posługiwanie się tym językiem jako native speaker – zauważa Łukasz Łąguna. Wobec tego w sytuacjach, w których pracodawca ma obiektywny powód zatrudnienia obywatela jednego kraju (np. ze względu na lepszą znajomość rodzimego języka), to może formułować tego rodzaju ogłoszenia o pracę. – Przy braku obiektywnej przyczyny jest to niedopuszczalne – jeszcze raz zaznacza Łąguna.

Co więcej, wątpliwości budzić może nie tylko sformułowanie „praca dla Ukraińców” lub „zatrudnię Polaka”, lecz także zamieszczenie ogłoszenia o pracę wyłącznie w języku obcym. – Chyba że ma to miejsce na przeznaczonym dla tej grupy odbiorców portalu lub innym miejscu ogłoszeń – uważa Agata Majewska. Według niej zastanowić by się należało z kolei przed umieszczeniem np. w witrynie sklepu lub na stronie internetowej oferty pracy tylko w języku obcym. Takie działanie z samego założenia zawęży bowiem grupę aplikujących z uwagi na nieznaną obcego języka, co w danych okolicznościach może utrudniać skuteczne ubieganie się o pracę.

Ekspertsi podkreślają, że sama treść ogłoszenia nie będzie zawsze kluczowa. Liczy się przede wszystkim faktyczny sposób prowadzenia procesu rekrutacyjnego przez pracodawcę. – Nawet jeśli nie wskazano w ogłoszeniu wprost, że oferta skierowana jest wyłącznie do grupy obywateli danego państwa, ale w toku wyłaniania kandydatów pracodawca kierować będzie się tym kryterium, o ile nie ma ono znaczenia dla danego stanowiska, to może narazić się na zarzut dyskryminacji – mówi Agata Majewska.

Opublikowanie ogłoszenia, które ma cechy dyskryminujące, nie stanowi jeszcze wykroczenia w świetle przepisów ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 690). W takiej sytuacji, w razie kontroli, inspektor pracy może wydać wystąpienie zobowiązujące pracodawcę do usunięcia z ogłoszenia kryterium, które ma charakter dyskryminacyjny. – Wykroczeniem będzie dopiero odmowa zatrudnienia kandydata aplikującego na wolne stanowisko, tylko z powodu posiadania przez kandydata cechy lub przymiotu wskazanego w art. 123 przytoczonej ustawy. Jednym z kryteriów dyskryminujących może być właśnie narodowość. Wykroczenie to jest zagrożone karą grzywny nie niższą niż 3000 zł – mówi dr Magdalena Zwolińska.

Jakie konsekwencje

Opublikowanie ogłoszenia, które ma cechy dyskryminujące, nie stanowi jeszcze wykroczenia w świetle przepisów ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 690). W takiej sytuacji, w razie kontroli, inspektor pracy może wydać wystąpienie zobowiązujące pracodawcę do usunięcia z ogłoszenia kryterium, które ma charakter dyskryminacyjny. – Wykroczeniem będzie dopiero odmowa zatrudnienia kandydata aplikującego na wolne stanowisko, tylko z powodu posiadania przez kandydata cechy lub przymiotu wskazanego w art. 123 przytoczonej ustawy. Jednym z kryteriów dyskryminujących może być właśnie narodowość. Wykroczenie to jest zagrożone karą grzywny nie niższą niż 3000 zł – mówi dr Magdalena Zwolińska.

Bartosz Wszeborowski dodaje, że pracodawcy dopuszczający się dyskryminacji ze względu na narodowość mogą ponieść odpowiedzialność nie tylko karną, lecz także cywilną. Zgodnie z art. 18^{3d} ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320; ost.zm. Dz.U. z 2021 poz. 1161) osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania. – Jego wysokość nie może być niższa niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Co istotne, przepisy nie przewidują górnej jego granicy. Zatem potencjalna odpowiedzialność finansowa pracodawcy może kształtować się na bardzo wysokim poziomie – mówi Bartosz Wszeborowski.

– Wysokość odszkodowania ustala kandydat, którego oferta z tego względu została odrzucona. Jednak musi on ją w sądzie wykazać i udowodnić. Standardowo jest to trzykrotność wynagrodzenia za pracę analogicznie do wysokości odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę. Zgodnie z kodeksem pracy odszkodowanie to jest jednak gwarantowane w minimalnej kwocie odpowiadającej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę – potwierdza Izabela Zawacka, radca prawny z kancelarii Prawo Przedsiębiorstw i HR. Osoby, wobec których dopuszczono się dyskryminacji, mogą także złożyć skargę do Państwowej Inspekcji Pracy, a ta może przeprowadzić u pracodawcy kontrolę oraz nałożyć grzywnę. ©

Dokończenie na s. C2