

Umowa taka jest ważna, chyba że zamiarem stron byłoby nawiązanie tylko stosunku pracowniczego ubezpieczenia społecznego bez rzeczywistego wykonywania umowy o pracę (wyrok SN z 11 stycznia 2006 r., II UK 51/05, OSNP 2006/23-24/366). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na organach ZUS, które kwestionują ważność zawartej umowy o pracę.

### Przykład

Pani Magda była współnikiem spółki cywilnej. Kiedy dowiedziała się, że jest w ciąży, zawiesiła działalność gospodarczą i przestała być współnikiem spółki. W tej samej spółce została zatrudniona jako pracownik. Umowę o pracę zawarto 6 lutego 2015 r. W okresie od 12 marca 2015 r. do dnia porodu pani Magda pozostawała na zwolnieniu lekarskim. Po urodzeniu dziecka korzystała z urlopu macierzyńskiego. W okresie nieobecności pani Magdy nikt inny na jej miejsce nie został zatrudniony. Organ ZUS zakwestionował objęcie pani Magdy pracowniczym ubezpieczeniem społecznym.

W podanych okolicznościach cel zawarcia umowy o pracę, tj. objęcie pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, nie jest sprzeczny z prawem. Natomiast ze względu na krótki okres wykonywania pracy tożsamość obowiązków wykonywanych na rzecz spółki przed (kiedy prowadziła działalność gospodarczą) i po zawarciu umowy o pracę oraz niezatrudnienie innej osoby na czas nieobecności pani Magdy, ważność umowy o pracę może zostać podważona z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego, tj. zamiar uzyskania korzyści z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych. ZUS musi jednak udowodnić rzeczywistą pozorność umowy o pracę.

## 11. DYSKRYMINACJA A ROZWIĄZANIE STOSUNKU PRACY

Ocenie zgodności z zakazem dyskryminacji podlegają również decyzje pracodawcy podejmowane w związku z rozwiązaniem stosunku pracy (art. 18<sup>3a</sup> § 1 oraz art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 1 k.p.).

Naruszenie zakazu dyskryminacji w tym wypadku może polegać na:

- wskazaniu jako przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę kryterium dyskryminacyjnego, np. osiągnięcie wieku emerytalnego,
- oparciu warunków doboru pracowników do zwolnień na kryteriach dyskryminacyjnych, np. jako kryteria doboru pracowników do zwolnień grupowych wskazano zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy albo jako kryterium negatywne, tj. wykluczające z grupy zwalnianych pracowników, wskazano przynależność do związku zawodowego,
- niejednakowej ocenie zachowań pracowników, np. z powodu spóźniania się do pracy pracownicy niepełnosprawnej wypowiedziano jej umowę o pracę, kiedy wobec pracownika pełnosprawnego zatrudnionego na podobnym stanowisku zastosowano tylko karę porządkową,
- zastosowaniu różnych sposobów rozwiązania umowy o pracę z poszczególnymi pracownikami, np. z powodu używania telefonu służbowego w celach prywatnych z pracowni-

kiem zatrudnionym na podstawie umowy na czas określony rozwiązano umowę bez wypowiedzenia (w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.), a pracownikowi wykonującemu te same obowiązki, tyle że zatrudnionemu na podstawie umowy na czas nieokreślony wypowiedziano umowę o pracę,

- nierównym traktowaniu pracowników w zakresie prawa do świadczeń związanych z rozwiązaniem stosunku pracy, np. zróżnicowanie wysokości odprawy pieniężnej z tytułu zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników w zależności od przynależności do związku zawodowego, który negocjował porozumienie zbiorowe w sprawie zwolnień grupowych.

W praktyce główny problem dotyczy dopuszczalności wskazania jako przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę osiągnięcie wieku emerytalnego przez pracownika. Wielu pracodawców stosowało politykę zatrudnienia polegającą na zwalnianiu pracowników, kiedy tylko osiągnęli oni wiek emerytalny. Praktyka taka została zakwestionowana przez Sąd Najwyższy jako sprzeczna z zakazem dyskryminacji ze względu na wiek oraz że może naruszać zakaz dyskryminacji ze względu na płeć (ponieważ przepisy ubezpieczeniowe określają na innym poziomie wiek emerytalny dla kobiet i mężczyzn). Była o tym mowa w uchwale Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2009 r. (II PZP 13/08, OSNP 2009/19-20/248). Sąd stwierdził w niej, że *wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony wyłącznie z powodu osiągnięcia przez niego wieku emerytalnego i nabycia prawa do emerytury jest nieuzasadnione w rozumieniu art. 45 k.p.*

Oznacza to, że pracodawca stosujący politykę zwalniania tych pracowników, którzy osiągnęli wiek emerytalny narusza jednocześnie zakaz dyskryminacji oraz przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę na czas nieokreślony. A więc poza odszkodowaniem z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu (na podstawie art. 18<sup>3d</sup> k.p.), zwolniony pracownik może dochodzić również roszczeń z tytułu nieuzasadnionego wypowiedzenia umowy o pracę (tj. żądać uznania wypowiedzenia za bezskuteczne, a gdy termin wypowiedzenia upłynął, przywrócenia do pracy wraz z wynagrodzeniem za czas pozostawania bez pracy albo odszkodowania).

Natomiast nie będzie stanowiło naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na wiek zastosowanie kryterium stażu pracy jako jednego z warunków zwalniania pracowników (art. 18<sup>3b</sup> § 2 pkt 4 k.p.). Zastosowanie kryterium stażu pracy dopuszcza się przy określaniu zasad doboru pracowników do zwolnień, z tym jednak zastrzeżeniem, że staż pracy nie może stanowić jedyne kryterium (wyrok SN z 16 września 1997 r., I PKN 259/97, OSNAP 1998/12/363). W powołanym orzeczeniu za prawidłowe uznano łączne zastosowanie kryteriów: stażu pracy, kwalifikacji zawodowych, sytuacji rodzinnej, osobistej i majątkowej. Warto podkreślić, że pracodawca, określając kryteria doboru pracowników do zwolnień, powinien przede wszystkim kierować się przydatnością pracownika dla zakładu pracy (jego umiejętnościami, doświadczeniem zawodowym, kwalifikacjami niezbędnymi do wykonywania pracy na danym stanowisku, stażem pracy), natomiast kryteria, tj. stan rodzinny, możliwość znalezienia innego zatrudnienia, posiadanie innego źródła utrzymania (np. w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą czy nabyciem prawa do emerytury), może stosować tylko pomocniczo.

Zasada równego traktowania pracowników w zakresie rozwiązywania umów o pracę stanowi ograniczenie swobody pracodawcy przy określaniu świadczeń z tytułu rozwiązania stosunku pracy. Oznacza to, że pracodawca, ustalając wysokość odpraw w związku ze zwolnieniem pracowników, powinien pamiętać, aby nie różnicować wysokości tych odpraw pracownikom, których sytuacja jest podobna. Na przykład **sprzeczne z zasadą równego traktowania w zatrudnieniu byłoby postanowienie układu zbiorowego, porozumienia zbiorowego czy regulaminu zwolnień, zgodnie z którym pracownicy zwalniani później otrzymywaliby wyższą odprawę niż pracownicy zwalniani wcześniej**. Postanowienie takie jako sprzeczne z zasadą równego traktowania w zatrudnieniu byłoby nieważne (art. 9 § 4 k.p.), ale tylko w zakresie, w jakim gorzej traktuje pracowników zwalnianych wcześniej. W konsekwencji stwierdzenia nieważności takiego postanowienia pracodawca musiałby wypłacić odprawy w wyższej wysokości wszystkim pracownikom, a nie tylko tej grupie, której pierwotnie przyznano wyższe odprawy (wyrok SN z 12 września 2006 r., I PK 87/06, OSNP 2007/17-18/246).

Z kolei w orzecznictwie uznano, że co do zasady dopuszczalne jest różnicowanie sytuacji zwalnianych pracowników w zakresie prawa do dodatkowych świadczeń w ten sposób, że prawo do dodatkowych świadczeń nabywają tylko ci pracownicy, którzy w oznaczonym terminie zadeklarują chęć rozwiązania umowy o pracę na podstawie porozumienia stron (zwolnienia w ramach tzw. programów dobrowolnych odejść), a nie pracownicy, którzy już po tym terminie występują o rozwiązanie stosunku pracy za porozumieniem stron. Wskazuje się, że w tym przypadku zróżnicowanie sytuacji pracowników w zakresie prawa do dodatkowych świadczeń jest obiektywnie uzasadnione i nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zróżnicowanie wynika bowiem z obiektywnych przyczyn, tj. zapewnienie środków na dodatkowe świadczenia dla określonej i znanej mu liczby osób, zmniejszenie kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, z którymi stosunki pracy rozwiązano do ściśle określonej daty, osiągnięcie w oznaczonym czasie zmniejszenia zatrudnienia w sposób bezkonfliktowy (wyrok SN z 4 października 2007 r., I PK 110/07, OSNP 2008/21-22/310).

## 12. KSZTAŁTOWANIE WARUNKÓW ZATRUDNIENIA, AWANSU, DOSTĘPU DO SZKOLEŃ

Zakres zakazu dyskryminacji obejmuje również decyzje pracodawcy co do warunków zatrudnienia poszczególnych pracowników. Zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. c dyrektywy 2006/54/WE warunki zatrudnienia należy rozumieć szeroko, zaliczając tutaj również warunki zwolnień, a także wynagradzania pracowników (podobnie art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy 2000/78/WE oraz dyrektywy 2000/43/WE).

Do warunków zatrudnienia Europejski Trybunał Sprawiedliwości zaliczył m.in.:

- możliwość skorzystania ze żłobków przyzakładowych,
- możliwość uzyskania kredytu,
- ukształtowanie wymiaru czasu pracy pracownika.