



Przemysław Mazur
radca prawny,
managing
associate
w Romanowski i Wspólnicy



Marta Janyska
aplikantka
radcowska
w Romanowski i Wspólnicy

OPINIA Oferty pracy tylko dla Ukraińców zgodne z prawem

Wojna tocząca się w Ukrainie wywołała w Polsce silne emocje społeczne, których przejawem jest w szczególności potrzeba niesienia pomocy. Jednym z przykładów takiego wsparcia są oferty pracy kierowane przez polskich pracodawców do obywateli Ukrainy, emigrujących z powodu wojny. Wielu praktyków prawa zajęło jednak stanowisko, że takie działania stanowią formę dyskryminacji i jest to zachowanie niedopuszczalne. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Tego typu działania pracodawców stanowią wręcz podręcznikowy przykład dyskryminacji pozytywnej i – przy zachowaniu pewnych warunków – są zgodne z przepisami kodeksu pracy oraz innych ustaw.

Dyskryminacja pozytywna jest dopuszczalna

Zgodnie z zasadą ogólną pracownicy powinni być traktowani równo w zakresie nawiązania stosunku pracy, w szczególności bez względu m.in. na płeć, wiek, rasę, narodowość czy też orientację seksualną (art. 183a par. 1 kodeksu pracy). Wskazana zasada ogólna nie ma jednak charakteru bezwzględniego. Kodeks pracy dopuszcza wprost możliwość różnicowania sytuacji poszczególnych pracowników, nawet jeżeli kryterium tego różnicowania są wskazane powyżej przesłanki (np. narodowość, religia). Działania takie są określone mianem dyskryminacji pozytywnej, gdzie zakładanym wynikiem jest zmniejszenie nierówności na korzyść danej grupy pracowników kosztem pracowników, którzy do tej grupy nie należą. Zgodnie z powyższą regulacją dyskryminacja pozytywna nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Jedną z podstaw dyskryminacji pozytywnej jest art. 183b par. 3 kodeksu pracy. Zgodnie z tym przepisem działania podejmowane przez pracodawców, mające na celu faworyzowanie grupy pracowników wyróżnionych m.in. na podstawie kryterium narodowości, są dopuszczalne, o ile:

- zmierzają do wyrównania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników,
- mają na celu faktyczne zmniejszenie nierówności na korzyść danej grupy pracowników,
- podejmowane są przez określony czas.

Brak naruszenia przepisów kodeksu pracy

W aktualnych warunkach faworyzowanie obywateli Ukrainy emigrujących z powodu wojny, poprzez przyjmowanie w ogłoszeniach o pracę na wybrane stanowiska kryterium posiadania narodowości ukraińskiej, spełnia wszystkie wskazane powyżej przesłanki.

Nie powinno budzić kontrowersji stwierdzenie, że obywatele Ukrainy emigrujący z powodu wojny mają mniejsze szanse na polskim rynku pracy. Wynika to przede wszystkim z braku znajomości języka polskiego, a często również z innych czynników. Należy tu chociażby wspomnieć o konieczności niespodziewanej migracji do innego kraju (migracja niemająca charakteru zarobkowego), utrudnieniach związanych ze znalezieniem miejsca zamieszkania (co wynika z nieadekwatnej do obecnej sytuacji podaży mieszkań na wynajem, a także oczekiwaniem wynajmujących, aby najemcy posiadali stałe źródło dochodu), braku znajomości polskiej rzeczywistości gospodarczej czy też braku znajomości kultury. Osoby te bezsprzecznie są w gorszej pozycji na rynku pracy niż osoby będące obywatelami polskimi czy też nawet osoby innych narodowości, których emigracja nie była wymuszona działaniami wojennymi (np. obywatele Indii przybywający do Polski w celach zarobkowych).

Faworyzowanie polegające na kierowaniu ofert pracy tylko do osób mających obywatelstwo ukraińskie, emigrujących z powodu wojny, niewątpliwie przyczynia się zatem do wyrównania szans tych osób na polskim rynku pracy oraz ma na celu zmniejszenie faktycznych nierówności. Zdobycie pierwszej pracy pozwala bowiem obywatelom Ukrainy m.in. szybciej nauczyć się języka polskiego, zdobyć wiarygodność finansową

ułatwiająca wynajęcie mieszkania, lepiej poznać polską rzeczywistość gospodarczą czy też lepiej poznać polską kulturę – a w konsekwencji zmniejszyć dysproporcję ich sytuacji na rynku pracy.

Działania powinny być czasowe oraz proporcjonalne

Kierowanie przez pracodawców ogłoszeń wyłącznie do obywateli Ukrainy, emigrujących z powodu wojny, nie będzie zatem stanowić przejawu zakazanej dyskryminacji. Ważne jest jednak, aby pracodawcy pamiętali o dwóch ograniczeniach. Po pierwsze działania te powinny mieć charakter czasowy (np. być zaplanowane na kilka miesięcy). W przeciwnym razie w dłuższej perspektywie czasowej może dojść do sytuacji, w której de facto powstaną nierówności bądź dysproporcje na niekorzyść innej z kolei grupy społecznej. Po drugie działania te powinny być proporcjonalne. Oznacza to w szczególności, że zatrudnianie wyłącznie obywateli Ukrainy powinno rzeczywiście zmierzać do wyrównywania nierówności (np. powinno prowadzić do zatrudnienia osób będących imigrantami wojennymi, a nie obywateli Ukrainy przebywających na polskim rynku od lat – którzy byli imigrantami ekonomicznymi).

Brak społecznej szkodliwości czynu

Odmowa zatrudnienia pracownika z uwagi na narodowość stypizowana została również jako wykroczenie, zagrożone karą grzywny do 3000 zł (art. 123 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy; t.j. Dz.U. 2022 poz. 690). Pozornie mogłoby się więc wydawać, że kierowanie ogłoszeń o pracę wyłącznie do obywateli Ukrainy emigrujących z powodu wojny może zostać zakwalifikowane jako wykroczenie.

Zgodnie z art. 1 kodeksu wykroczeń warunkiem koniecznym do zakwalifikowania danego czynu jako wykroczenia jest to, aby dany czyn był społecznie szkodliwy. Innymi słowy nawet jeżeli dany podmiot dokonuje czynu, który spełnia wszystkie znamiona przewidziane w przepisie materialnym (np. art. 123 ustawy

o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy), to czyn ten i tak nie będzie stanowił wykroczenia, jeżeli nie będzie on spełniał przesłanki społecznej szkodliwości. Kierowanie ogłoszeń do obywateli Ukrainy uciekających przed wojną, mające na celu wyrównywanie ich szans na polskim rynku pracy, jej nie spełnia.

Przed wszystkim należy wskazać, że przepisy kodeksu pracy wprost dopuszczają tę formę różnicowania sytuacji kandydatów – co zostało opisane szczegółowo powyżej. Skoro zatem na gruncie kodeksu pracy ustawodawca wprost dopuszcza taką formę różnicowania sytuacji pracowników, to – odwołując się do aksjomatu racjonalności ustawodawcy – należy założyć, że działanie to nie jest społecznie szkodliwe. Co więcej, nie do pogodzenia z założeniem racjonalności ustawodawcy oraz elementarną logiką byłby taki sposób wykładni przepisów, który prowadziłby do wniosku, że czyn dopuszczalny na gruncie kodeksu pracy jest czynem penalizowanym na gruncie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Należy zatem dojść do wniosku, że skoro na gruncie kodeksu pracy dopuszczalne jest stosowanie instrumentów dyskryminacji pozytywnej, to działaniem to nie stanowi wykroczenia.

Na koniec należy też zauważyć, że ten konkretny przypadek dyskryminacji pozytywnej nie tylko nie jest społecznie szkodliwy, ale jest wręcz społecznie pożądany. Wniosek ten potwierdzają zarówno działania polskiego ustawodawcy nakierowane na pomoc obywatelom Ukrainy (np. ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa; Dz.U. z 2022 r. poz. 583 ze zm.), jak i działania oddolne podejmowane przez polskich obywateli, motywowane ludzką chęcią pomocy. Biorąc pod uwagę skalę emocji, jakie w polskim społeczeństwie wywołała agresja Federacji Rosyjskiej w Ukrainie, nie sposób jest zatem traktować działania ewidentnie zmierzającego do niesienia pomocy osobom uciekającym przed wojną jako działaniem o charakterze społecznie szkodliwym.