

Molestowanie seksualne

Podstawowym obowiązkiem pracodawcy jest zapewnienie każdemu pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. W pojęciu tym mieszczą się jednak nie tylko szkolenia, ocena ryzyka zawodowego czy środki ochrony indywidualnej, lecz także środowisko pracy wolne od patologii, m.in. takich jak molestowanie seksualne.

Michał Podsiedlik

prawnik specjalizujący się w zagadnieniach prawa pracy

Pierwsze uregulowania prawne odnoszące się do molestowania seksualnego sięgają lat 70. ubiegłego stulecia. Przepisy dotyczące powyższych kwestii obowiązują w wielu krajach świata, m.in. państwach należących do Unii Europejskiej, Argentynie, Nowej Zelandii czy USA¹. W Polsce prawne pojęcie molestowania seksualnego pojawiło się w Kodeksie pracy w 2004 r.

Molestowanie to nie to samo co molestowanie seksualne

W Kodeksie pracy funkcjonują dwa bardzo często mylone pojęcia: molestowanie oraz molestowanie seksualne. Polski ustawodawca za pomocą terminów różniących się od siebie jedynie przymiotnikiem wyodrębnił zupełnie odmienne zjawiska. Samo molestowanie oznacza niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (art. 183a § 5 p. 2 k.p.). Przykładami molestowania (zwanego też nękaniami) mogą być m.in. szyderstwa z symboli religijnych kierowane pod adresem osoby głęboko wierzącej, głoszenie rasistowskich haseł w obecności pracownika o innym kolorze skóry, propagowanie nazistowskiej ideologii w firmie zatrudniającej osoby wyznania żydowskiego itp.

Na podstawie powyższego opisu wyraźnie widać, że błędne jest stawianie

znaku równości między molestowaniem a molestowaniem seksualnym. Samo molestowanie nie ma bowiem charakteru seksualnego i nie odnosi się ono do płci pracownika. Tymczasem w myśl art. 183^a § 6 k.p. molestowaniem seksualnym jest każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy.

Problemy z definicją

Definicja molestowania seksualnego budzi wiele wątpliwości. Podnoszone są zarzuty o użycie bardzo niejasnych i ocennych sformułowań (np. zastraszanie, wrogość, poniżanie, upokarzanie), które zaliczają się do pojęć z zakresu psychologii, a nie nauk prawnych. Co więcej, na podstawie definicji konkretne zachowanie nie musi mieć podtekstu seksualnego, żeby mogło zostać uznane za molestowanie seksualne. Wystarczy samo odniesienie się do płci pracownika, np. ze względu na wykonywaną pracę – kobiety w zawodach typowo męskich (strażak, żołnierz itp.) bądź mężczyźni w profesjach, w których dominują kobiety (pielęgniarski, sprzedawca itp.). W efekcie

molestowaniem seksualnym mogą być wypowiedzi typu: „Prawdziwy mężczyzna jest lekarzem, a nie pielęgniarzem” czy „Żadna kobieta nie nadaje się do prowadzenia autobusu”.

Kolejna kwestia to określenie „niepożądane zachowanie”. Ofiara musi wyrazić swój sprzeciw (werbalnie, gestem czy zachowaniem). Oczywiście bierność ofiary nie można uznać automatycznie jako zgodę (np. brak reakcji ze względu na całkowite sparaliżowanie z powodu strachu), jednak taka okoliczność będzie miała znaczenie przy ocenie całego zdarzenia.

Dużym problemem jest niezwykle uznaniowość definicji molestowania seksualnego. To samo zachowanie może być bowiem zupełnie odmiennie odebrane przez dwie różne osoby. To, co dla jednej stanowi sytuację całkowicie normalną i naturalną, dla innej może być znaczącym przekroczeniem akceptowalnych przez nią granic. Bez wątpienia wpływ na postrzeganie danego zachowania pod kątem molestowania seksualnego ma m.in. płeć, wiek, pozycja społeczna, wykształcenie, rodzaj wykonywanej pracy czy zajmowane stanowisko. Nie wolno zapominać też o różnicach kulturowych i cywilizacyjnych.

Możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu molestowania seksualnego mają nie tylko pracownicy, lecz również byli pracownicy (np. osoba, która z powodu molestowania seksualnego rozwiązała umowę o pracę) bądź kandydaci na pracowników (np. molestowanie seksualne w trakcie rekrutacji). Warto podkreślić, że ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (DzU nr 254, poz. 1700, ze zm.) wyraźnie zakazuje molestowania seksualnego w odniesieniu do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 4 ust. 2 w związku z art. 3 i art. 8 ww. ustawy). Oznacza to, że także osoby świadczące pracę lub wykonujące określone czynności, np. na podstawie umowy-zlecenia, umowy o dzieło czy prowadzące własną działalność gospodarczą, są objęte prawną ochroną przed molestowaniem seksualnym. Powyższa ustawa (a co za tym idzie – zakaz molestowania seksualnego) dotyczy również m.in. kształcenia zawodowego, korzystania z opieki zdrowotnej, oświaty i szkolnictwa wyższego czy też usług, jeżeli są one ofero-

wane publicznie. W efekcie powyższe zagadnienie obejmuje też np. uczniów, studentów czy klientów sklepów.

Molestowanie seksualne, czyli...

Aby mówić o molestowaniu seksualnym, łącznie muszą zostać spełnione 3 warunki:

- 1) zachowanie jest niepożądane dla drugiej strony,
- 2) zachowanie ma charakter seksualny lub odnosi się do płci pracownika,
- 3) celem lub skutkiem zachowania jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery.

Molestowanie seksualne może odbywać się na płaszczyźnie fizycznej (np. niepożądany dotyk), werbalnej (np. nieprzyzwoite dowcipy, niestosowne uwagi) bądź pozawerbalnej (np. obsceniczne gesty, eksponowanie pornografii). W literaturze przedmiotu² podkreśla się, że molestowanie seksualne może objawiać się dwojako:

- 1) tzw. przymus seksualny z gatunku „coś za coś”. Oznacza to, że pracodawca uzależnia podwyżkę bądź awans na wyższe stanowisko od świadczenia usług o charakterze seksualnym. Niekiedy taki problem pojawia się już podczas rekrutacji i wówczas stawką jest sama możliwość podjęcia zatrudnienia.
- 2) tzw. wrogie środowisko pracy. Chodzi tu np. o niepożądane zainteresowanie seksualne, które obejmuje m.in. dotyk o charakterze seksualnym, niewybredne komentarze i żarty na temat seksu, eksponowanie pornografii (np. fotografie, filmy, kalendarze).

Należy zaznaczyć, że do stwierdzenia molestowania seksualnego wystarczy jednorazowe zachowanie sprawcy. Nie muszą być to działania uporczywe, długotrwałe i powtarzające się na przestrzeni czasu, choć zazwyczaj tak właśnie się dzieje.

Zakaz działań odwetowych

Polski ustawodawca umieścił zarówno w Kodeksie pracy, jak i we wspomnianej wcześniej ustawie z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania rozwiązanie niespotykane w odniesieniu do jakichkolwiek innych roszczeń pracowniczych. Jest to tzw. zakaz działań odwetowych. W przypadku pracowników oznacza to niemoż-

ność gorszego traktowania i wyciągania jakichkolwiek negatywnych konsekwencji względem osoby, wobec której naruszono zasady równego traktowania w zatrudnieniu (a więc także ofiary molestowania seksualnego), np. rozwiązanie z tego powodu umowy o pracę. Co istotne, regulację tę stosuje się odpowiednio także do pracownika, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia ofierze molestowania seksualnego (art. 18^{3e} k.p.).

Postępowanie przed sądem pracy

Jedynym organem mogącym jednoznacznie ocenić, czy molestowanie seksualne rzeczywiście miało miejsce, jest każdorazowo sąd pracy. Ofiara molestowania seksualnego ma prawo wystąpić przeciwko pracodawcy z roszczeniem o zapłatę odszkodowania, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p. Ustawodawca określił jedynie jej dolną wysokość, czyli minimalne wynagrodzenie za pracę (w 2016 r. jest to kwota 1850 zł), nie ma natomiast górnej granicy.

Molestowanie seksualne może być efektem działania w pełni świadomego bądź całkowicie nieumyślnego. Co istotne, pracodawca odpowiada nie tylko za swoje zachowanie, lecz również innych osób zatrudnionych (np. kadra kierownicza, szeregowi pracownicy). Oczywiście dużo mniejsza będzie skala odpowiedzialności w sytuacji, w której zostały podjęte wszelkie kroki, aby temu zjawisku zapobiec (np. wprowadzenie polityki antydyskryminacyjnej) niż wówczas, gdy to najwyższe kierownictwo jest inicjatorem bądź sprawcą tego typu nagannych praktyk³. Należy rozważyć również sytuację, w której ofiarą molestowania seksualnego jest pracownik bądź pracownica firmy, natomiast sprawcą klient bądź kontrahent. Pracodawca (właściciel firmy) może wówczas ponieść odpowiedzialność prawną, gdy wiedział, że pracownicy są molestowani seksualnie przez klientów i nie podjął żadnych działań zmierzających do zapobiegania takim zjawiskom⁴.

Nietypowym rozwiązaniem dotyczącym nierównego traktowania (w tym molestowania seksualnego) jest tzw. przerzucenie ciężaru dowodowego na pracodawcę. W każdej innej sprawie z zakresu prawa pracy to osoba składająca pozew ma obowiązek przed sądem udowodnić swoje roszczenie i odpowiednio je uargumentować. Tymczasem w przypadku kwestii związanych z molestowaniem seksualnym (jak i ogólnie z nierównym traktowaniem

w zatrudnieniu) wystarczy uprawdopodobnienie takiego zdarzenia. Wtedy to pracodawca udowadnia, że twierdzenia drugiej strony nie są prawdziwe (art. 18^{3b} § 1 k.p. w zw. z 14 ust. 2 i 3 ww. ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania). Takie rozwiązanie stanowi znaczne ułatwienie dla ofiary molestowania seksualnego, aczkolwiek wprowadzenie takiej zasady do polskiego prawa do dziś budzi kontrowersje.

Należy zaznaczyć, że ofiara molestowania seksualnego może ponadto rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika (art. 55 § 1¹ k.p.). Jednym z takich podstawowych obowiązków jest bez wątpienia zakaz dyskryminacji oraz przeciwdziałanie nierównemu traktowaniu, a w konsekwencji również ochrona pracowników przed molestowaniem seksualnym. Rozwiązanie umowy o pracę w tym trybie nie może nastąpić później niż w terminie miesiąca od zaistnienia takowej okoliczności. Trzeba wówczas podać konkretne zachowania pracodawcy, które wskazują na molestowanie seksualne bądź brak przeciwdziałania pracodawcy takim sytuacjom ze strony osób trzecich⁵.

Molestowanie seksualne a prawo karne

Sprawca molestowania seksualnego może naruszać nie tylko kodeks pracy, lecz popełnić również jedno z przestępstw opisanych w kodeksie karnym, np. złośliwe lub uporczywe naruszenie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego (art. 218), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217) czy doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem innej osoby do obcowania płciowego bądź poddania się tzw. innej czynności seksualnej (art. 197).

Odpowiednikiem tzw. przymusu seksualnego („coś za coś”) w kodeksie karnym może być doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej przez nadużycie stosunku zależności bądź wykorzystanie krytycznego położenia (art. 199). Chodzi tu o wszelki rodzaj pracy zarobkowej (np. umowa o pracę, umowa-zlecenie, umowa o dzieło). Kontakty na linii przełożony – podwładny to w wielu przypadkach bez wątpienia stosunek zależności, choć oczywiście nie zawsze sytuacja finansowa →



→ lub życiowa danej osoby jest uzależniona wyłącznie od pracodawcy. Natomiast tzw. wrogie środowisko pracy jest niekiedy równoznaczne z prezentowaniem treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy (art. 202 kodeksu karnego)⁶.

Molestowanie seksualne istniało od dawna, lecz dopiero pojawienie się uregulowań rangi ustawowej pozwoliło na przynajmniej częściowe zobrazowanie skali problemu. Niektóre osoby bardzo często nie są świadome tego, że padły ofiarą molestowania seksualnego. Warto więc edukować, stosować działania prewencyjne i zdecydowanie przeciwstawiać się temu zjawisku, zwłaszcza w obliczu nagminnego bagatelizowania czy ośmieszania problematyki molestowania seksualnego (przeważnie przez mężczyzn). Jest to o tyle istotne, że pożądane efekty można uzyskać stosunkowo niewielkim kosztem. Wdrożenie stosownych procedur (np. wewnętrzny regulamin, wyznaczenie osoby zajmującej się takimi kwestiami, udział załogi w szkoleniach z tego tematu) nie wiąże się bowiem z dużymi nakładami finansowymi. Co więcej, przyzwolenie na takie praktyki odbija się negatywnie również na firmie jako całości. Poza trudnym do odbudowania wizerunkiem pracodawcy ucierpieć może także efektywność pracy poszczególnych osób, co prędzej czy później znajduje odzwierciedlenie w wynikach finansowych firmy. Z tego względu jeżeli niewystarczający do podjęcia odpowiednich działań jest aspekt moralno-etyczny, to może takim bodźcem będzie prosty bilans zysków (żadne) i strat (zła opinia o firmie, odszkodowania finansowe płacone ofierze molestowania seksualnego, mniejsza efektywność pracy itp.). ■

¹ Uregulowania obowiązujące w USA opisuje J. Marciniak: *Molestowanie seksualne – patologia zachowań, patologia zarządzania*, ABC nr 79152. Rozwiązania niemieckie przybliżyła H. Szewczyk w: *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Oficyna 2007.

² Np. M. Gajda: *Analiza problemu molestowania seksualnego w miejscu pracy*, Monitor Prawa Pracy nr 9/2015.

³ Tematykę molestowania omawiają m.in. K. Kędziora, K. Śmieszek w: *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, CH Beck, 2008.

⁴ Patrz: M. Gajda: *Analiza problemu...*

⁵ Więcej na ten temat: M. Szabłowska: *Kontraktowa odpowiedzialność pracodawcy za molestowanie seksualne w miejscu pracy lub w związku z pracą*, Monitor Prawa Pracy nr 6/2012.

⁶ Bliższy opis zjawiska molestowania seksualnego na tle uregulowań polskiego Kodeksu karnego w: J. Unterschütz: *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Oficyna 2010.

Szkolenia bhp w szpitalach

Czytelniczka pisze: Pracuję od 12 lat w szpitalu, a tylko raz mi się udało zorganizować szkolenie okresowe bhp dla lekarzy, w czym tylko 2% z nich przyszło i faktycznie wzięło udział. Dyrektor szpitala się lekarzy boi. Oni twierdzą, że są na kontraktach i nikt ich do niczego nie będzie zmuszał, tym bardziej jakaś behapówka. I nie to byłoby najgorsze, zdają sobie sprawę, że oni odpowiadają sami za siebie, ale w ślad za nimi idą pielęgniarki kontraktowe, które zazwyczaj są niedouczzone (w naszym szpitalu 1 na 17 ma studia wyższe), ale za to mają wysoki kilkutyśięczny kontrakt i jeszcze większe roszczenia. Jest to mój ogromny problem, bo bhp w moim szpitalu po prostu zamiera.

Szkolenie pielęgniarek i lekarzy w placówkach służby zdrowia jest nie lada wyzwaniem nie tylko z uwagi na częsty brak wiedzy pracodawcy o ciążyących na nim obowiązkach z zakresu bhp, ale też specyfikę wykonywania zawodów medycznych wiążącą się m.in. z pracą w trybie zmianowym (dyżury), co dla inspektora ds. bhp oznacza trudności z przeszkoleniem danego oddziału szpitala w jednym terminie. (W naszej praktyce szkolenie okresowe prowadzimy w małych zespołach w kilku terminach, uwzględniających możliwości oddziałów szpitala). Do tego dochodzi wspomniany problem osób zatrudnionych na umowach cywilnoprawnych (kontraktach). Pracodawca, który zatrudnia osoby na inny rodzaj umowy niż umowa o pracę, nie jest obciążony obowiązkami, które ma względem pracowników. Jednakże należy mieć na uwadze art. 304 kodeksu pracy, który mówi, że w stosunku do „osób fizycznych zatrudnionych na innej podstawie niż stosunek pracy i osób prowadzących w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę na własny rachunek działalność gospodarczą” pracodawca ma obowiązek zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy, o których mowa w art. 207 § 2 k.p. Wspomniane osoby są natomiast zobligowane do stosowania się do art. 211 k.p. w zakresie określonym

przez pracodawcę lub inny podmiot organizujący pracę (art. 304¹ k.p.). Oznacza to, że osoby zatrudnione na „kontraktach” mają obowiązek m.in. poddawać się badaniom lekarskim, stosować środki ochrony indywidualnej i zbiorowej, wykonywać pracę zgodnie z przepisami bhp, brać udział w szkoleniu i instruktażu z zakresu przepisów bhp oraz poddawać się wymaganym egzaminom sprawdzającym. Przepisy nie precyzują natomiast, kto ma ponosić koszty badań i szkoleń. Najlepszym rozwiązaniem chroniącym dwie strony jest sporządzenie umowy z racji podjęcia zatrudnienia, w której pracodawca zleca osobie zatrudnianej na umowie cywilnoprawnej odbycie szkolenia z zakresu bhp. Odmowa odbycia szkolenia może skutkować niepodpisaniem umowy, natomiast po podpisaniu umowy nie można na taką osobę narzucić z tego tytułu kar porządkowych czy zwolnić jej dyscyplinarnie, jak to jest w przypadku osób zatrudnianych na umowy o pracę. Odsyłamy też do stanowiska Głównego Inspektoratu Pracy sformułowanego w piśmie z 8 sierpnia 2007 r. (znak: GNP/426/07/PE): „Jeśli rodzaj wykonywanej pracy, stopień zagrożeń związanych z warunkami pracy lub przebiegiem procesów jest tak znaczny, że wskazane jest, aby nawet do doraźnego wykonywania tych prac lub przebywania w tych warunkach były dopuszczane wyłącznie osoby fizyczne mające odpowiedni stan zdrowia i przeszkolone w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy – pracodawca lub inny podmiot organizujący pracę może wymagać od osoby, z którą zawiera umowę cywilnoprawną poddania się badaniu lekarskiemu lub szkoleniu w zakresie bhp”. Informacja o tym, na czyj koszt będą się odbywały badania lekarskie czy szkolenia bhp, powinna być zawarta w umowie cywilnej między stronami. ■

dr Marzena Stankowska
starszy specjalista ds. bhp
mgr Henryk Lisowski
główny specjalista ds. bhp