

Nr
7/2010

ANALIZY
RAPORTY
EKSPERTYZY

Karolina Kędziora

Stowarzyszenie
Interwencji
Prawnej

WPROWADZANIE
PRZEZ POLSKICH PRACODAWCÓW
SYSTEMÓW ZARZĄDZANIA WIEKIEM.
MOŻLIWOŚCI I BRAKI

SPIS TREŚCI

1. Wstęp	3
2. Ochrona prawna przed dyskryminacją w Polsce	4
3. Problem dyskryminacji osób starszych w zatrudnieniu w praktyce	6
4. Czym są systemy zarządzania wiekiem?	10
5. Przepisy krajowe a możliwość wdrażania systemów zarządzania wiekiem przez pracodawców	15
6. Propozycje zmian systemowych	18
7. Podsumowanie	21
Summary	22

1. Wstęp

Przeciętna długość życia w Unii Europejskiej stale rośnie. Spodziewana długość osób ludzi urodzonych w 1960 roku wynosiła około 67 lat dla mężczyzn i 73 lata dla kobiet. Dla nowo narodzonych Europejczyków (rocznik 2004) wynosi ona już blisko 76 lat wśród mężczyzn i prawie 82 lata wśród kobiet. Co więcej, w 1960 roku większość Europejek miała przynajmniej dwoje dzieci. Statystycznie na jedną kobietę przypadało wówczas 2,5 dziecka. Do roku 2004 ogólna stopa przyrostu naturalnego spadła do około 1,5 dziecka na kobietę. Najwyższy wskaźnik płodności (nieco poniżej dwojga dzieci na kobietę) mają Francja i Irlandia. Najniższe natomiast (wynoszące poniżej 1,25) wskaźniki notują Czechy, Łotwa, Słowacja i Polska. Im mniejszy przyrost naturalny, tym bardziej kurczy się liczba pracowników, którzy utrzymują coraz liczniejszych emerytów¹. Za niecałe 20 lat na polskim rynku pracy osoby po 45 roku życia będą stanowiły prawie połowę populacji w wieku produkcyjnym, natomiast prawie 25% mieszkańców Polski będzie miało powyżej 65 lat².

W związku z powyższym pracodawcy w Polsce mają ostatnią szansę na przystosowanie istniejących systemów zarządzania firmą, w taki sposób, by byli zdolni pozyskać bądź zatrzymać osoby starsze jako pracowników. Nie bez znaczenia jest fakt, że wraz z postępem technicznym, wiele zawodów stało się zdecydowanie mniej wymagających pod względem fizycznym niż w minionych latach, stąd ten aspekt nie jest już tak istotny. Na pierwszy plan wysuwa się potencjał intelektualny w postaci doświadczenia oraz przywiązania do firmy pracowników starszych wiekiem.

Oczywiście problem jest złożony. Z jednej strony, wciąż pokutują stare nawyki dojrzałych pracowników, którzy zaprzestając rozwoju w pracy poprzez samokształcenie, np. w zakresie nowych rozwiązań technologicznych, pozwalają, by ich umiejętności się dezaktualizowały. Odpowiedzialność leży jednak również po stronie pracodawców, którzy zbyt małą wagę przywiązują do potrzeby ciągłego szkolenia i doskonalenia umiejętności pracowników. Ponadto zwraca uwagę brak polityki państwa, która miałaby na celu promowanie potrzeby ciągłego doskonalenia zawodowego w obliczu nowych wyzwań rynku pracy starzejącego się społeczeństwa. Do tego dochodzą stereotypy na temat starszych pracowników. Zdarzają się oczywiście tacy, którzy swoim zachowaniem wpisują się w stereotyp osoby starszej, zaprzestającej nauki w pracy (przez co jej umiejętności pozostają w tyle w porównaniu do umiejętności młodszych współpracowników), której nastawienie do pracy jest pozbawione motywacji i która ze względu na zły stan zdrowia często korzysta ze zwolnień lekarskich. Przez to, że skutki takiej postawy są dotkliwie odczuwane przez pracodawców, niechętnie zatrudnia się osoby starsze. Zapomina się tym samym o rzeszy aktywnych osób w wieku 45+, których nie postrzega się przez pryzmat ich doświadczenia i kwalifikacji, niezważając na wiek. Problem stereotypizacji tej grupy pracowników, często prowadzi do zakazanej prawem dyskryminacji, która w praktyce wyklucza osoby starsze z rynku pracy.

Przedmiotem niniejszej publikacji będzie przede wszystkim przedstawienie konkretnych systemów zarządzania wiekiem, ukierunkowanych na zwiększenie zaangażowania osób starszych w pracę, jak również

¹ <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>

² *Prognoza demograficzna na lata 2003-2030*, GUS 2004.

prawnego umocowania zastosowania powyższych rozwiązań przez pracodawców. Celem wprowadzenia do tematu oraz lepszego zrozumienia obecnej sytuacji osób starszych na rynku pracy, publikacja obejmie również analizę przepisów antydyskryminacyjnych oraz opis przypadków dyskryminacji ze względu na wiek najczęściej rozpatrywanych przez powszechne sądy krajowe oraz Europejski Trybunał Sprawiedliwości (instytucja sądownicza Unii Europejskiej).

2. Ochrona prawna przed dyskryminacją w Polsce

Zakaz dyskryminacji zawarty jest w art. 32 Konstytucji RP, zgodnie z którym „*Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny*”.

W sposób szczegółowy zakaz dyskryminacji został uregulowany w rozdziale II a kodeksu pracy (dalej: k.p.). Art. 18^{3a} § 1 k.p. stanowi, że wszyscy pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Kodeks pracy zawiera również definicje poszczególnych form zakazanej prawem dyskryminacji, wyróżniając: dyskryminację bezpośrednią, dyskryminację pośrednią, zachęcanie lub nakazywanie dyskryminacji, molestowanie oraz molestowanie seksualne.

Na podstawie art. 18^{3b} § 1 k.p., w sprawach dotyczących dyskryminacji w zatrudnieniu ma zastosowanie tzw. przeniesiony ciężar dowodu. Zasada ta stanowi odstępstwo od ogólnej zasady, zawartej w art. 6 kodeksu cywilnego, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, czyli np. domaga się odszkodowania. W sprawach, gdzie pracownik zarzuca pracodawcy dyskryminację, to na pracodawcy spoczywać będzie obowiązek udowodnienia, że odmawiając nawiązania stosunku pracy, rozwiązując stosunek pracy, niekorzystnie kształtując wynagrodzenie za pracę lub inne warunki zatrudnienia, pomijając przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych pracą, jak również pomijając przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, kierował się obiektywnymi powodami, nie związanymi np. z wiekiem pracownika bądź z inną cechą prawnie chronioną (np. płcią, niepełnosprawnością, orientacją seksualną). Pracownik jest zobowiązany jedynie przedstawić okoliczności, które uprawdopodobniają zaistnienie dyskryminacji, a więc może, ale nie musi, przedstawiać dowodów. Rozwiązanie takie zostało przyjęte ze względu na słabszą pozycję pracownika, który np. nie ma dostępu do akt osobowych innych pracowników. W razie braku zasady przeniesionego ciężaru dowodu, praktycznie nie miałby możliwości wykazać, iż doszło do nieuzasadnionego różnicowania wysokości jego wynagrodzenia w porównaniu z innymi pracownikami.

W świetle art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów. Podmiotem, który ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, jest zawsze pracodawca bez względu na to, czy to on osobiście dopuścił się dyskryminacji, czy też któryś z jego pracowników. Pracodawca odpowiada z tytułu zaistniałej dyskryminacji niezależnie od tego, czy wiedział, iż w jego zakładzie pracy mają miejsce praktyki o charakterze dyskryminującym pracownika lub grupę pracowników, czy też świadomości takiej nie miał. Odpowiedzialność ponosi również niedoszły pracodawca – w kontekście dyskryminacji na etapie rekrutacji, gdzie dyskryminuje podmiot, który w konsekwencji naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie nawiązał z kandydatem na dane stanowisko stosunku pracy.

Z punktu widzenia ochrony prawnej przed dyskryminacją starszych pracowników bardzo istotnym zjawiskiem jest tzw. dyskryminacja zwielokrotniona. Niestety polski ustawodawca nie przewidział tego pojęcia w kodeksie pracy. Antydyskryminacyjne dyrektywy unijne również wprost nie podejmują tego zagadnienia. Mimo to trudno nie wspomnieć o tym zjawisku ze względu na powszechność jego występowania i to nie tylko w odniesieniu do osób starszych. Dyrektywa 2000/78/WE, z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy³, która dotyczy m.in. zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, chociaż nie wyjaśnia, czym jest ta szczególna forma dyskryminacji, wskazuje jednak, że różne cechy będące przyczyną dyskryminacji mogą się krzyżować. Ponadto Komisja Europejska, dostrzegając problem, w roku 2007 w ramach działań podczas Europejskiego Roku Równych Szans dla Wszystkich zleciła badanie tego zjawiska. Badania te zostały opublikowane w raporcie pt. „Zwalczanie dyskryminacji wielokrotnej: praktyki, strategie i prawa”⁴.

Zjawisko dyskryminacji zwielokrotnionej ma miejsce wówczas, gdy ktoś doświadcza dyskryminacji z więcej niż jednego powodu, przykładowo będąc gorzej traktowanym nie tylko ze względu na wiek, ale również płeć czy niepełnosprawność. Przykładem może być mężczyzna niepełnosprawny, którego omija awans, ponieważ jego szef woli osobę młodszą na stanowisku kierowniczym, a przy innej okazji, ta sama osoba zostaje wykluczona, ponieważ nie jest w stanie uczestniczyć w spotkaniu, które odbywa się w miejscu niedostępnym dla niej ze względu na bariery architektoniczne. Inny przykład ma miejsce w sytuacji, gdy mamy do czynienia z szeregiem wymagań dotyczących stanowiska pracy. Niespełnienie jednego z kryteriów znacznie zmniejsza szanse na zdobycie takiej pracy, a brak kolejnych pożądanых cech, dodatkowo zmniejsza prawdopodobieństwo sukcesu. Wielokrotną dyskryminacją jest także tzw. dyskryminacja krzyżowa, do której dochodzi, gdy gorsze traktowanie ma więcej niż jedną przyczynę, a przyczyny te oddziałują wzajemnie na siebie tak, że nie da się ich od siebie oddzielić. Przykładowo 50-letnia kobieta skarży się na bezpośrednią dyskryminację ze strony pracodawcy, który nie przyjął jej do pracy ze względu na płeć i wiek jednocześnie. Jej pracodawca argumentuje, że zatrudnia przecież młodsze kobiety oraz starszych mężczyzn. W takiej sytu-

³<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:04:32000L0078:PL:PDF>

⁴ *Tackling Multiple Discrimination: practices, policies and laws*, European Commission, 2007.

acji dochodzi do dyskryminacji zwielokrotnionej, na którą składa się kombinacja dwóch cech prawnie chronionych.

3. Problem dyskryminacji osób starszych w zatrudnieniu w praktyce

Dyskryminacja ze względu na wiek to poważny problem już na etapie rekrutacji do pracy. Monitoring ogłoszeń o pracę przeprowadzony przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego w 2009 roku wykazał, że na ponad 60 tysięcy przeanalizowanych ogłoszeń w niemal 25 tysiącach stwierdzono nieprawidłowości, które mogą prowadzić do dyskryminacji w zatrudnieniu, z czego aż 10 proc. dotyczyło wieku⁵. Dyskryminacja ze względu na wiek nie dotyczy jednak naturalnie tylko etapu rekrutacji. Do nieuprawnionego różnicowania sytuacji pracowników dochodzi również w odniesieniu do rozwiązywania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Problemem są także limity wiekowe wykonywania niektórych zawodów.

W orzecznictwie sądów krajowych jedną z najczęściej podnoszonych kwestii, w związku z zarzutem dyskryminacji ze względu na wiek, jest pytanie, czy osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury przez pracownika jest uzasadnioną przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego (dalej: SN), nie ma wątpliwości, że osiągnięcie przez pracownika wieku emerytalnego i nabycie przez niego prawa do emerytury w sytuacji, kiedy jest jedynie współprzyczyną wypowiedzenia stosunku pracy, nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Teza, zgodnie z którą osiągnięcie przez pracownika wieku emerytalnego i nabycie przez niego prawa do emerytury, nie może stanowić jedynej przyczyny wypowiedzenia stosunku pracy, przez wiele lat budziła wątpliwości, o czym świadczy niejedolite orzecznictwo Sądu Najwyższego.

W wyroku z dnia 25 lipca 2003 roku⁶ SN uznał, że nabycie przez pracownika prawa do emerytury, stanowi uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę w rozumieniu art. 45 §1 k.p. Sąd, podkreślając, iż osiągnięcie wieku emerytalnego nie oznacza starości biologicznej, zauważył jednak, że prawo pracy wiąże z jego osiągnięciem określone konsekwencje prawne. Do najważniejszych należy utrata prawa do przewidzianej w art. 39 k.p. szczególnej ochrony przed wypowiedzeniem umowy o pracę przysługującej pracownikom w wieku przedemerytalnym, którzy po osiągnięciu wieku emerytalnego nabędą prawo do emerytury. Oczywiście w świetle niniejszego stanowiska SN pracownik nie ma obowiązku przejścia na emeryturę i do niego należy decyzja, czy kontynuować zatrudnienie, czy przejść na emeryturę. Podobnie sąd ocenił pozycję pracodawcy, który może kontynuować zatrudnienie pracownika, któremu przysługuje prawo do eme-

⁵ K. Kędziora, K. Śmiszek, M. Zima (red.), *Równe traktowanie w zatrudnieniu – przepisy a rzeczywistość. Raport z monitoringu ogłoszeń o pracę*, Warszawa 2009.

http://www.ptpa.org.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=115&Itemid=64

⁶ Wyrok SN z dnia 25 lipca 2003 roku, I PK 305/02, LEX nr 127947.

rytury, bądź kierując się interesem firmy, a więc własną polityką zatrudnienia, może wypowiedzieć łączącą strony umowę o pracę. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 29 września 2005 roku⁷.

Z kolei w wyroku z dnia 4 listopada 2004 roku⁸ SN uznał, że wypowiedzenie umowy o pracę na czas nieokreślony wyłącznie z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego przez pracownika, który nabywa prawo do emerytury, jest nieuzasadnione. Stwierdził, że wypowiedzenie umowy o pracę jedynie z przyczyny, o której mowa powyżej, powinno być każdorazowo analizowane w zależności od okoliczności konkretnego przypadku⁹. Czyli nie można uznać, iż automatycznie, z momentem uzyskania przez pracownika wieku emerytalnego i uzyskania przez niego prawa do emerytury, pracodawca może bez dodatkowego uzasadnienia wypowiedzieć mu umowę o pracę. W świetle niniejszego orzeczenia każdorazowo w razie sporu sądowego, na pracodawcy spoczywać będzie ciężar udowodnienia, iż podejmując decyzję o wypowiedzeniu, wziął pod uwagę okoliczności inne, niż jedynie osiągnięcie przez pracownika wieku emerytalnego. Pracodawca może również wykazać, że dokonując wyboru pracownika do zwolnienia, kierował się także innymi obiektywnymi przesłankami, jak np. sytuacja ekonomiczna firmy czy szczególne wymagania zawodowe, którym pracownik z powodu wieku nie może sprostać. Z jednej strony są zawody, w których kluczowe znaczenia ma doświadczenie i praktyka w zawodzie, ale są też takie, w których najważniejsza jest sprawność fizyczna, mobilność i dyspozycyjność pracownika, a więc z przyczyn obiektywnych wiek może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę. W trakcie postępowania sądowego, jeżeli pracodawca nie przedstawi przekonujących argumentów za słusnością swojego postępowania, poniesie odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu zaistniałej dyskryminacji ze względu na wiek.

Jak się wydaje, wszelkie rozbieżności orzecznictwa co do interpretacji obowiązującego prawa w tym zakresie Sąd Najwyższy rozstrzygnął w uchwale z 21 stycznia 2009 r. (II PZP 13/2008), w której stwierdził, iż wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony wyłącznie z powodu osiągnięcia przez niego wieku emerytalnego stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na wiek. Pogląd swój SN uzasadnił koniecznością zachęcania pracowników do jak najdłuższego pozostawania w zatrudnieniu nawet po przekroczeniu granicy wieku uprawniającej do świadczeń emerytalnych, jeżeli tylko mogą i chcą nadal pracować. Takie rozwiązanie z jednej strony nie pozbawia osób, które osiągnęły wiek emerytalny stabilności zatrudnienia na równi z innymi pracownikami, z drugiej zaś strony daje pracodawcy możliwość rozwiązania stosunku pracy z tymi osobami w pierwszej kolejności, gdy zaistnieje taka potrzeba po jego stronie (np. reorganizacja zakładu pracy).¹⁰

Kolejny problem, równie dotkliwy dla starszych pracowników, to limity wiekowe wykonywania poszczególnych zawodów. Na ten temat wypowiadał się wielokrotnie zarówno Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS), jak i sądy krajowe. W zawodach takich jak: sędzia, farmaceuta czy pilot przepisy prawa

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2005 roku, II PK 19/05, OSNP 2006 Nr 15-16, poz. 236.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2004 roku, I PK 7/04, OSNP 2005 Nr 12, poz. 171.

⁹ E. Maniewska, *Dyskryminacja ze względu na wiek*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, z. 2.

¹⁰ K. Kędziora, K. Śmiszek, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Warszawa 2010.

wprost wskazują wiek, wraz z ukończeniem którego pracownik zostaje pozbawiony możliwości wykonywania zawodu i to bez względu na kondycję umysłową czy fizyczną, w jakiej aktualnie się znajduje. Ograniczenia wiekowe w wykonywaniu niektórych zawodów są wskazane i uzasadnione. Wątpliwości budzą regulacje krajowe, które określają wiek, po osiągnięciu którego osoby wykonujące dany zawód automatycznie zostają pozbawione możliwości jego wykonywania. Jak wynika z orzecznictwa ETS, taka praktyka stoi w sprzeczności z antydyskryminacyjnym prawem Unii Europejskiej, ale również z obowiązkiem równego traktowania, o którym mowa w art. 32 Konstytucji RP oraz przepisach kodeksu pracy.

W sprawie D. Petersen¹¹ Trybunał miał za zadanie ustalić, czy przepis, na podstawie którego odmówiono dopuszczenia osoby zainteresowanej do wykonywania zawodu dentysty ubezpieczenia zdrowotnego (lekarza kontraktowego) po przekroczeniu przez nią 68 roku życia, jest zgodny z art. 2 ust. 5 oraz art. 6 dyrektywy 2000/78/WE. Przepis ten stanowi, iż państwa mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie jest dyskryminacją, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnymi z przepisami celami, w szczególności polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego i jeżeli środki mające temu służyć są właściwe i konieczne (przepis ten dotychczas nie ma odpowiednika w polskim prawie). Trybunał uznał, iż w związku z tym, że celem zaskarżonego przepisu jest podział szans zawodowych między pokoleniami w ramach zawodu lekarza dentysty ubezpieczenia zdrowotnego, w sytuacji na rynku pracy, która tego wymaga, przepis ten nie narusza zasady równego traktowania w odniesieniu do osób starszych. Kolejny przepis Dyrektywy, w odniesieniu do którego Trybunał analizował niniejszą sprawę, to art. 2 ust. 5 Dyrektywy, stanowiący, że dopuszczalne jest stosowanie przez państwa środków przewidzianych przepisami krajowymi, które są niezbędne dla zapewnienia m.in. bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia oraz ochrony praw i wolności innych osób. Trybunał orzekł, że jeśli jedynym celem przepisu jest ochrona zdrowia pacjentów przed spadkiem sprawności zawodowej starszych lekarzy, to przepis ten jest niezgodny z art. 2 ust. 5 Dyrektywy, gdyż ta sama granica wieku nie znajduje zastosowania do lekarzy dentystów pozakontraktowych, którzy również funkcjonują na rynku pracy. Co ważne, w omawianym wyroku Trybunał powiedział wprost, że gdy uregulowanie prawa krajowego jest sprzeczne z dyrektywą 2000/78/WE, sądy krajowe są zobowiązane do jego niestosowania, nawet jeśli prawo krajowe nie przewiduje takiej możliwości. Również w sprawie Küçükdeveci¹² Trybunał stwierdził, iż konieczność zagwarantowania pełnej skuteczności zasady niedyskryminacji ze względu na wiek oznacza, że kiedy sąd krajowy napotyka przepis wchodzący w zakres prawa Unii, który uważa za niezgodny z tą zasadą, a dokonanie jego wykładni zgodnej z prawem Unii okazuje się niemożliwe, powinien odstąpić od stosowania tego przepisu.

Kwestii dyskryminacji ze względu na wiek poprzez ustawowe wprowadzanie sztywnej granicy wieku, po przekroczeniu której osoby pozbawione są możliwości wykonywania zawodu, pośrednio dotyczy również orzeczenie polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 19 stycznia 2010 roku¹³. Skargą konstytucyjną zakwestio-

¹¹ Orzeczenie ETS z 12 stycznia 2010 r., C-341/08.

¹² Orzeczenie ETS z 19 stycznia 2010 r., C-555/07.

¹³ Sygn. akt SK 35/08.

nowano zgodność z Konstytucją art. 228 § 2 pkt 5 kodeksu morskiego, który stanowi podstawę do skreślenia osoby fizycznej z listy pilotów morskich, gdy pilot ukończy 65 lat. Niestety, skarżący jedynie jako kwestie uboczne powołał zarzut niezgodności powołanego przepisu kodeksu morskiego z obowiązkiem równego traktowania i niedyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 Konstytucji) oraz obowiązkiem zapewnienia każdemu wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 Konstytucji). Mimo to, ze względu na przedmiot niniejszej publikacji, warto przywołać niektóre z argumentów skarżącego w sprawie. Kwestionował on zapis zawierający limit wiekowy, gdyż ustawowe kryterium osiągnięcia wieku 65 lat nie zostało połączone bądź uzależnione od zajścia jakiegokolwiek innej okoliczności, np. złego stanu zdrowia lub braku zdolności psychofizycznych. Jedynym właściwym kryterium dopuszczalności wykonywania zawodu przez daną osobę powinien być jej stan zdrowia, który mógłby spowodować ewentualne zagrożenie bezpieczeństwa. Nie powinno to być uzależnione wyłącznie od wieku. Konsekwencją takiej regulacji prawnej jest sytuacja, w której osoba wykonująca zawód pilota morskiego z dniem osiągnięcia 65 lat automatycznie traci uprawnienia do wykonywania zawodu bez względu na swoją kondycję umysłową czy fizyczną.

Analogicznie jak w sprawie D. Petersena, o której była mowa powyżej, badając, czy doszło do dyskryminacji, należy dokonać porównania sytuacji osób wykonujących zawód pilota morskiego z zawodem tożsamym lub bardzo podobnym. Skarżący powołał ten argument w skardze, porównując zawód pilota morskiego do zawodu kapitana statku. Według niego możliwość wykonywania zawodu pilota morskiego nie powinna być uzależniona wyłącznie od wieku także dlatego, że w odniesieniu do porównywalnego zawodu kapitana statku nie ma adekwatnych ograniczeń i można ten zawód wykonywać również po ukończeniu 65 lat.

Reasumując, limity wiekowe są dopuszczalne w świetle unijnych regulacji prawnych, tylko o ile cel, jaki stawia sobie krajowy ustawodawca, jest zgodny z prawem, a środki mające służyć jego osiągnięciu można uznać za właściwe i konieczne. O ile nie ma wątpliwości, że jeżeli celem wprowadzenia limitów wiekowych są względy bezpieczeństwa (np. pacjentów, pasażerów statku), należy go uznać za zgodny z prawem, o tyle sprawa nie jest tak oczywista w odniesieniu do kwestii, czy środki są właściwe i konieczne. Analizując sprawę zawodu pilota morskiego, należy odpowiedzieć na pytanie, czy cel w postaci bezpieczeństwa osób pozostających na statku nie zostałby osiągnięty poprzez wprowadzanie np. obowiązku częstszych badań zdrowotnych osób, które ukończyły 65 lat, bez konieczności formułowania kategorycznego zakazu osobistego wykonywania zawodu przez te osoby.

Osiągnięcie wieku emerytalnego, czy limity wiekowe w wykonywaniu niektórych zawodów, to tylko przykłady sytuacji prowadzących do dyskryminacji na rynku pracy w Polsce. Zarówno na poziomie powszechnej praktyki pracodawców, jak również rozwiązań systemowych państwa można znaleźć jeszcze wiele przykładów dyskryminacji ze względu na wiek.

4. Czym są systemy zarządzania wiekiem?

Jak wynika z raportu „Praca Polska 2010”, który został opracowany w kwietniu tego roku¹⁴, stosunek osób niepracujących na emeryturze do aktywnych zawodowo zmieni się z 37% w 2007 r. na 72% w 2060 dla 27 państw UE. Tak więc liczba emerytów w stosunku do osób aktywnych zawodowo wzrośnie z 10 aktywnych na 4 emerytów, do 10 aktywnych na 7 emerytów. W niektórych krajach ten stosunek będzie wynosił 10 na 10 lub więcej. Jednym z nich jest Polska – sytuacja w naszym kraju jest więc wyjątkowo niepokojąca i według autorów powołanego raportu należy do najbardziej niebezpiecznych w Europie. Prognozy Głównego Urzędu Statystycznego na lata 2008–2035 zakładają, że „liczba ludności Polski będzie systematycznie się zmniejszać, przy czym tempo tego spadku będzie coraz wyższe wraz z upływem czasu¹⁵”. Zgodnie z przewidywaniami Komisji Europejskiej liczba mieszkańców Polski zmniejszy się do 31,1 mln w roku 2060 r., podczas gdy w 2007 r. wynosiła 38,1 mln (czyli spadnie aż o 18,3%). Liczba mieszkańców w wieku produkcyjnym osiągnie swój szczyt w roku 2011, kiedy dojdzie do 27,2 miliona osób, aby następnie zmniejszyć się o 40% i sięgnąć jedynie 16,2 mln w roku 2060. Liczba osób pracujących po 2011 roku zmniejszy się o 38%, z 16,5 mln do 10,2 mln w roku 2060, przy czym liczba ta nie uwzględnia masowej emigracji, jaka nastąpiła w Polsce od 2004 roku¹⁶.

W obliczu nowych wyzwań rynku pracy związanych z faktem, że nasze społeczeństwo bardzo szybko się starzeje, istnieje paląca potrzeba zmian w sposobie myślenia pracodawców, które mogą uchronić ich przed przykrymi konsekwencjami tego zjawiska. Pracodawcy powinni czym prędzej zainteresować się rozwiązaniami, które umożliwią zarówno pozyskanie starszych pracowników, wykorzystanie ich potencjału, jak również kontynuację ich zatrudnienia. Coraz więcej pracodawców uświadamia sobie, że dla bezpieczeństwa firmy oraz pozycji na rynku muszą inwestować w rozwiązania, które wykraczają poza standardowe narzędzia zarządzania personelem. Stosowanie narzędzi polityki różnorodności personelu wydaje się właściwą drogą do pozyskania pracowników w sytuacji coraz większych niedoborów na rynku pracy.

Jednym z głównych powodów, dla których pracodawcy ciągle nie robią zbyt wiele w kierunku rekrutowania czy zatrzymywania starszych pracowników, jest fakt, że nie dostrzegają tego problemu w pełni, albo nie wiedzą, jak robić to skutecznie. Podczas gdy coraz więcej mówi się na temat potrzeby zapewnienia równowagi między życiem osobistym i zawodowym pracowników posiadających dzieci, wciąż brak refleksji na temat, co oznacza równowaga dla starszych pracowników. Gdy pracownicy wychodzą z etapu wychowywania dzieci i wkraczają w nowy etap życia, zaczynają patrzeć na świat inaczej, a ich priorytety ulegają zmianie. Wielu z nich troszczy się o starzejących się rodziców lub pomaga swoim dorosłym dzieciom zadbać o ich

¹⁴ *Praca Polska 2010*, raport opracowany przez S. Partner dla NSZZ „Solidarność”, dostępny na stronie: http://www.solidarnosc.org.pl/uploads/oryginal/4/0/60143_Raport_PP_2010.pdf,

¹⁵ Op.cit., str. 37.

¹⁶ *Praca Polska 2010*, raport opracowany przez S. Partner dla NSZZ „Solidarność”, str. 37.

nowo założone rodziny. Niektóre osoby poznają świat podróżując i angażując się w zajęcia, na które nie mogli pozwolić sobie w młodszym wieku¹⁷.

Zanim jednak przejdziemy do analizy poszczególnych rozwiązań zarządzania wiekiem, odpowiedzmy sobie na pytanie, czym jest wspomniana polityka różnorodności personelu. Jak wynika z fachowej literatury, przez tzw. zarządzanie różnorodnością (instrument zarządzania personelem przez pracodawcę) należy rozumieć wszelkie działania organizacji, które zmierzają do uwzględnienia i optymalnego wykorzystania różnorodności w miejscu pracy¹⁸. W praktyce oznacza to lepsze dopasowanie profilu pracownika do danego stanowiska i do potrzeb konkretnej organizacji (np. poprzez wdrażanie procedur rekrutacji, zmiany organizacyjne, realizację szkoleń), co zwiększa szanse na jego utrzymanie i większe zaangażowanie, a co za tym idzie usprawnienie działalności całej organizacji. Jednym z rozwiązań należących do strategii zarządzania różnorodnością jest zarządzanie wiekiem.

Zarządzanie wiekiem można rozpatrywać na poziomach organizacji oraz polityki rynku pracy. Przedmiotem niniejszego rozdziału będzie przede wszystkim zarządzanie wiekiem na poziomie organizacji. Propozycje rozwiązań na poziomie polityki państwa zostaną przedstawione w dalszej części niniejszej publikacji. W zarządzaniu wiekiem w organizacji można wyróżnić kilka podstawowych obszarów. Należy do nich:

- a) planowanie zatrudnienia,
- b) rekrutacja,
- c) dobór form zatrudnienia i organizacji pracy,
- d) szkolenia oraz rozwój,
- e) zmiana podejścia do starzejących się pracowników.

Umiejętne planowanie zatrudnienia w tym przypadku należy rozpocząć od szczegółowej analizy długoterminowych planów biznesowych, która zapewni bazę do prognozowania zapotrzebowania na talenty w przyszłości. Informacje te, jak i prognozy emerytalne, mogą być wykorzystane do analizy potencjalnych deficytów talentów, z którymi organizacja najprawdopodobniej będzie musiała się zmierzyć. Ponadto tzw. segmentacja wszystkich stanowisk w firmie w zależności od ich wagi dla interesów organizacji również stanowi ważny krok w kierunku zrozumienia potencjalnego wpływu przyszłych emerytur na kluczowe stanowiska. Dzięki tej wiedzy można określić prognozowany odsetek osób odchodzących na emeryturę z kluczowych stanowisk i zawnoczą rozpocząć działania zaradcze. Wówczas kluczowe będzie opracowanie planów strategicznych, by przyciągnąć talenty do organizacji. Jednocześnie firmy staną przed koniecznością zidentyfikowania i wykształcenia pracowników o dużym potencjale, aby mogli zastąpić tych, którzy odchodzą na emeryturę. Ten cykl prognozowania i planowania rozkładu zatrudnienia powinien się stać integralną częścią procesu planowania biznesowego. Na tym etapie istotne jest również ustalenie ról do spełnienia w organizacji,

¹⁷ *Nowe spojrzenie na pracowników 50+*, Warszawa 2008, raport ekspercki Manpower Polska.

¹⁸ *Zarządzanie różnorodnością*, Warszawa 2008, Materiały dla osób uczestniczących w Forum Odpowiedzialnego Biznesu.

tw. mapy stanowisk pracy¹⁹. Polega ona na tworzeniu stanowisk pracy oraz dostosowywaniu już istniejących w taki sposób, aby uwzględniać zmieniające się z wiekiem możliwości pracy grupy pracowników. Przykładowo, w niektórych zawodach oznacza to odsunięcie starszych pracowników od prac w warunkach uciążliwych, obciążających fizycznie czy też wykonywanych na czas, przez co bardziej stresujących. Efektywność zarządzania wiekiem jest w tym przypadku uzależniona od dostosowania typu zadań powierzanych starszym pracownikom do ich możliwości.

Należy również zwrócić uwagę na techniki rekrutacji. Ażeby zapewnić jak najwyższą skuteczność organizacji w pozyskiwaniu starszych, odpowiednio wykwalifikowanych pracowników, zaleca się korzystanie z poniższych rozwiązań, które mogą okazać się niezwykle pomocne:

- Zatrudnienie specjalisty ds. rekrutacji, posiadającego doświadczenie w pozyskiwaniu i rekrutacji starszych pracowników. Starsi kandydaci mają często odmienne oczekiwania co do pracy oraz inne priorytety życiowe niż ich młodszy koledzy. Rekruter musi w pełni rozumieć te różnice, jeżeli ma pozyskiwać talenty w tym kluczowym segmencie wiekowym.
- Pozyskanie partnera, będącego krajowym lub lokalnym stowarzyszeniem osób starszych. Formalna współpraca w obszarze rekrutacji z organizacją promującą dobro osób starszych może zapewnić dostęp do dużej liczby osób poszukujących różnego rodzaju form zatrudnienia, wliczając pracę na pełny etat, na pół etatu lub projektową.
- Wyszukanie stowarzyszeń branżowych w celu znalezienia konkretnych talentów i umiejętności. Aby uzupełnić niedobory konkretnych talentów, takich jak np. inżynierowie, warto skontaktować się z krajowym stowarzyszeniem inżynierów, które zrzesza emerytowanych inżynierów zainteresowanych powrotem do pracy zawodowej na zasadach współpracy stałej, tymczasowej lub na zlecenie.
- Znalezienie partnera, będącego uznanym dostawcą usług zatrudnienia. Agencje doradztwa personalnego mają zazwyczaj bazę wykwalifikowanych, rzetelnych pracowników w każdym wieku, którzy mogą podjąć pracę praktycznie w każdym momencie.
- Utrzymywanie kontaktu z pracownikami, którzy odeszli z organizacji, szczególnie z tymi, którzy posiadali istotne umiejętności, może pozwolić na odzyskanie ich dla organizacji w przyszłości na pół etatu lub jako dostawcę usług konsultacyjnych, nawet po przejściu na emeryturę. Emerytowani pracownicy firmy mogą też być zainteresowani szkoleniem młodszych pracowników.
- Zamieszczanie ogłoszeń o pracę podkreślających różnorodność w organizacji. Jeżeli te ogłoszenia nie odnoszą się do wielopokoleniowego zespołu firmy, mogą sugerować, że nie jest ona otwarta na starszych pracowników.
- Strategiczne uzupełnianie niedoborów talentów poprzez rekrutację starszych pracowników. Dzięki zatrudnianiu starszych osób w celu zapewnienia niektórych stanowisk niedoborami talentów,

¹⁹ *Pracownicy 45+ w naszej firmie*, Warszawa 2007, raport w ramach projektu partnerskiego „Sojusz dla Pracy” finansowanego ze środków EFS w ramach Inicjatywy Wspólnotowej EQUAL.

możliwe jest pozyskanie pracowników zanim zrobi to konkurencja.

- Unikanie dyskryminacji ze względu na wiek. W celu ochrony marki pracodawcy oraz utrzymania przez organizację dobrego wizerunku wśród potencjalnych starszych pracowników, niezwykle ważne jest, aby organizacja postępowała w zgodzie z literą i duchem obowiązującego prawa (w tym przypadku chodzi przede wszystkim o regulacje antydyskryminacyjne zawarte w kodeksie pracy)²⁰.

Bardzo duże znaczenie zarówno dla pozyskania, jak i efektywnej pracy starszych pracowników, ma organizacja formy oraz czasu pracy w firmie, dostosowana do ich możliwości oraz oczekiwań. Według Amerykańskiego Związku Emerytów (Association for Retired Persons), blisko 70% pracowników, którzy jeszcze nie odeszli na emeryturę, deklaruje chęć pracy do samej emerytury lub brak zamiaru przechodzenia na emeryturę, ale pod warunkiem, że praca ta będzie odbywała się na innych zasadach²¹. Dla starszych pracowników ogromne znaczenie ma elastyczność godzin pracy. Chcą oni mieć możliwość ustalania godzin pracy, brania dni wolnych, aby móc zająć się rodziną lub poświęcić się innym życiowym priorytetom. Co więcej, chcą pracować w mniejszym wymiarze godzin przed przejściem na pełną emeryturę. Jak wynika z badań Amerykańskiego Związku Emerytów, tę grupę pracowników interesuje przede wszystkim możliwość pracy na pół etatu, świadczenia pracy w domu oraz płatne urlopy. Choć trudno znaleźć adekwatne badania w Polsce, z dużym prawdopodobieństwem można założyć, iż potrzeby osób starszych w naszych warunkach są podobne. Przykładowo, pracodawca może zaoferować starszemu pracownikowi takie rozwiązania jak:

- praca w niepełnym wymiarze godzin,
- możliwość rezygnacji z pracy na nocną zmianę,
- elastyczny harmonogram pracy,
- dodatkowe płatne urlopy,
- zredukowany zakres obowiązków,
- możliwość pracy projektowej na pełen etat z możliwością urlopu po zakończeniu projektu itp.

Pracodawca, który wychodzi naprzeciw potrzebom osób starszych, z pewnością uzyska przewagę konkurencyjną w zakresie rekrutacji oraz utrzymania pracowników. Pracownicy, którym umożliwi się skorzystanie z alternatywnych form zatrudnienia, chętniej będą kontynuować pracę nawet po uzyskaniu wieku emerytalnego. Bardziej wypoczęci, posiadając możliwość połączenia ambicji zawodowych z potrzebami życia prywatnego, mogą okazać się najbardziej lojalnymi oraz szczególnie cennymi ze względu na posiadane doświadczenie pracownikami organizacji.

Niezwykle ważne jest także dbanie o rozwój całego zespołu pracowników. Odpowiednie podejście w zakresie szkoleń i rozwoju pracowników polega na zapewnieniu równego dostępu starszym osobom do różnego rodzaju form kształcenia i szkolenia. Nie powinno być tak, że pracodawca inwestuje w rozwój kapitału intelektualnego jedynie młodszych pracowników, kierując się logiką, że starsi nie popracują już długo w

²⁰ *Nowe spojrzenie na pracowników 50+*, Warszawa 2008, raport ekspercki Manpower Polska, str.12-13.

²¹ *Nowe spojrzenie na pracowników 50+*, Warszawa 2008, raport ekspercki Manpower Polska, str. 11.

firmie. Ponadto starsi pracownicy często są mylnie postrzegani przez pracodawców jako osoby wolniej uczące się i mniej zainteresowane zdobywaniem nowej wiedzy niż ich młodszy koledzy. Pracownicy powinni mieć możliwość kształcenia się przez całe życie²². Pracodawca powinien analizować, jakie rodzaje szkoleń powinny zapobiec utracie możliwości wykonywania pracy przez starzejących się pracowników. Powinien również dokonywać stosownych zmian organizacyjnych, żeby unikać zwolnień starszych pracowników, o ile istnieją alternatywne rozwiązania. Jednak nie tylko pracodawcy mają zadbać o to, aby starsi pracownicy pozostali aktywnymi członkami organizacji aż do emerytury. Bez wątplenia potrzebna jest również zmiana w sposobie myślenia samych pracowników, którzy powinni zaakceptować zasadę ciągłego uczenia się i to wszyscy, bez względu na wiek.

Bardzo ważną kwestią dla zrównoważonego rozwoju firmy jest równowaga pokoleniowa w organizacji. Polega ona na pracy zespołowej z uwzględnieniem zróżnicowania wiekowego pracowników, co sprzyja transferowi wiedzy. Tu odpowiedzialność spoczywa przede wszystkim na pracodawcy, który wyznacza standardy pracy w organizacji. Poprzez promocję modelu pracy opartego na pracy zespołowej, pracodawca zapewnia sprawny przepływ informacji i doświadczeń pomiędzy starszymi a młodszymi pracownikami, z korzyścią dla obydwu grup, a w konsekwencji również dla całej organizacji. Aby doszło do pożądanego przepływu wiedzy, potrzebne jest sprzyjające środowisko pracy, atmosfera otwartości i wzajemnego zaufania wraz z akceptacją przez kierownictwo prawa do popełniania błędów w trakcie uczenia się, bez strachu przed konsekwencjami.

Jak wynika z raportu „Nowe spojrzenie na pracowników 50+”²³, aby zaangażować starszych pracowników kluczowe jest skupienie się na tych samych elementach, które są ważne dla pozostałych grup wiekowych:

- wynagrodzenie na podstawie wyników pracy (a nie długości stażu),
- szacunek taki sam jak w odniesieniu do młodszych pracowników,
- jasna informacja odnośnie oczekiwań,
- poczucie przynależności poprzez angażowanie w zajęcia integrujące zespół oraz w nieformalne kanały informacji,
- równość w traktowaniu, np. poprzez możliwość doksztalcenia, uczestniczenia w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe,
- otwarta oraz szczerza informacja zwrotna w obu kierunkach,
- praca zespołowa,
- uznanie,
- możliwości rozwoju zawodowego oraz perspektywa awansu,
- poczucie bezpieczeństwa zatrudnienia,

²² M. Zięba, A. Szuwarzyński, *50+ zarządzanie wiekiem*, Gdańsk 2008.

²³ *Nowe spojrzenie na pracowników 50+*, Warszawa 2008, raport ekspercki Manpower Polska .

- przyjazne środowisko pracy (np. odpowiednie wyposażenie biurowe dla osób z artretyzmem, tj. większe długopisy, dotykowe klawiatury komputerowe, myszki oraz kalkulatory czy telefony z większymi przyciskami).

Niezwykle ważnym aspektem koniecznym do wprowadzenia powyższych rozwiązań w organizacji jest odpowiednie przygotowanie kadry kierowniczej, menadżerów oraz pracowników działu personalnego firmy. Szkolenia powinny dotyczyć nie tylko konkretnych rozwiązań na poziomie organizacyjnym firmy (np. alternatywnych form zatrudnienia), ale również podnoszenia świadomości na temat problemu wykluczenia, uprzedzeń, stereotypów oraz dyskryminacji w miejscu pracy. Rozwój kultury organizacyjnej wspierającej różnorodność, relacje międzyludzkie oparte na współpracy, zaufaniu oraz wsparciu mają ogromne znaczenie dla prawidłowego zarządzania wiekiem w firmie i w praktyce zależą przede wszystkim od kadry kierowniczej.

Pracodawca, który podejmuje odpowiednie działania szkoleniowe wewnątrz firmy, wprowadza wewnątrzzakładowe regulacje antydyskryminacyjne, promuje pracę w zespołach zróżnicowanych wiekowo, oferty pracy konstruuje w sposób atrakcyjny dla osób starszych, skutecznie buduje markę pracodawcy wiarygodnego w segmencie starszych pracowników. Pokazuje, że firma jest zaangażowana w realizowanie ich potrzeb. Silna marka pracodawcy w połączeniu z atrakcyjnymi dla starszych pracowników stanowiskami jest najważniejszym elementem w procesie pozyskiwania starszych pracowników do zapewnienia wolnych stanowisk.

5. Przepisy krajowe a możliwość wdrażania systemów zarządzania wiekiem przez pracodawców

Kodeks pracy dopuszcza różnicowanie sytuacji pracowników w określonych sytuacjach. W świetle art. 18^{3b} § 2 i 3 k.p. zasady równego traktowania w zatrudnieniu m.in. nie naruszają:

- działania polegające na ustalaniu warunków zatrudnienia i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych – z uwzględnieniem kryterium stażu pracy;
- działania podejmowane przez określony czas, zmierzające do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników, wyróżnionych np. ze względu na wiek, przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych.

Warto pokreślić, iż wraz z nowelizacją kodeksu pracy z dnia 21 listopada 2008 r.²⁴ z przepisu art. 18^{3b} § 2 pkt 3 k.p. określającego wyjątki od dyskryminacji usunięte zostało kryterium wieku, jako cechy na podstawie której dopuszczalne jest różnicowanie sytuacji pracowniczej.

Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w odniesieniu do zatrudnienia, na poziomie Unii Europejskiej reguluje unijna Dyrektywa 2000/78/WE, m.in. na podstawie której, wprowadzono przepisy antydyskrymina-

²⁴ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy. Dz.U. z 2008 r., Nr 223, poz. 1460.

cyjne do kodeksu pracy z dniem 1 stycznia 2004 roku. Art. 6 ust. 1 dyrektywy stanowi, iż 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 oraz jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. W ustępie 2 omawianego przepisu wskazano również, że przykładowo takie odmienne traktowanie może polegać na:

- a) wprowadzeniu specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, zatrudnienia i pracy, włącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania dla ludzi młodych, pracowników starszych i osób mających na utrzymaniu inne osoby w celu wspierania ich integracji zawodowej lub zapewnienia im ochrony;
- b) określeniu warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy, wymaganego do zatrudnienia lub niektórych korzyści związanych z zatrudnieniem;
- c) określenia górnej granicy wieku przy rekrutacji, z uwzględnieniem wykształcenia wymaganego na danym stanowisku lub potrzeby racjonalnego okresu zatrudnienia przed przejściem na emeryturę.

Pomimo obowiązku, jaki spoczywa na Polsce w związku z członkostwem w strukturach Unii Europejskiej, wiele przepisów antydyskryminacyjnych nie zostało implementowanych lub wprowadzono je do ustawodawstwa krajowego w sposób niepełny. Niestety zarówno treść ustępu 1, jak i ustępu 2 omawianego przepisu nie znajduje wiernego odzwierciedlenia w prawie krajowym. Przepisy kodeksu pracy, nie wskazują tak precyzyjnie wytycznych dotyczących dozwolonego odmiennego traktowania ze względu na wiek.

Jednak, jak wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w takiej sytuacji sądy krajowe w razie wątpliwości powinny interpretować prawo w świetle tych przepisów tak, żeby założony rezultat przepisów Dyrektywy został osiągnięty (zgodnie z zasadą skutku pośredniego prawa Unii Europejskiej). W tym kontekście istotne znaczenie ma również Preambuła do powołanej dyrektywy, w której zapisano, iż Rada Unii Europejskiej przyjęła jej treść, mając na uwadze potrzebę podjęcia właściwych działań na rzecz integracji społecznej i gospodarczej osób starszych, zwracając szczególną uwagę na sytuację tej grupy pracowników, aby mogli oni w szerszym zakresie uczestniczyć w życiu zawodowym.

Stosowanie systemu zarządzania wiekiem, mogące polegać na korzystniejszym traktowaniu przez pracodawcę starszych pracowników w pewnych sytuacjach, znajduje prawne uzasadnienie w przepisach kodeksu pracy. Katalog sytuacji zawarty w art. 18^{3b} k.p., w których pomimo różnicowania sytuacji pracowników ze względu na wiek nie dochodzi do dyskryminacji, wzmocniony interpretacją w świetle właściwego prawa Unii Europejskiej, stanowi właściwą podstawę prawną do zastosowania systemów zarządzania wiekiem przez pracodawców w Polsce. Dla lepszego zrozumienia zależności pomiędzy konkretnymi rozwiązaniami zarządzania wiekiem a wyjątkami zawartymi w kodeksie pracy, przyjrzyjmy się kilku z nich. I tak, oferowanie przez pracodawcę osobom starszym aplikującym do pracy elastycznych form zatrudnienia można

uznać za sytuację, która stanowi dozwolony wyjątek, polegający na ustalaniu warunków zatrudniania z uwzględnieniem kryterium stażu pracy.

Jako jedną z aktywności pracodawcy w ramach zarządzania wiekiem należy uznać kierowanie ofert pracy sformułowanych w sposób atrakcyjny dla starszych pracowników, np. poprzez podkreślenie, iż chodzi o pracę „w wielopokoleniowym zespole pracowników”. Wówczas stanowi to dozwoloną prawem zachętę, która nie stanowi zakazanej prawem dyskryminacji ze względu na wiek w stosunku do osób młodych. Dla kontrastu warto wskazać, iż powszechnie stosowana praktyka, umieszczania w ogłoszeniach o pracę, informacji, iż poszukuje się osób do pracy „w młodym, dynamicznym zespole”, może zostać uznana za dyskryminującą w stosunku do pracowników starszych. Nie wprost, ale w sposób wyraźny wynika z takiej oferty, iż poszukiwane są osoby młode. Oferta pracy „w wielopokoleniowym zespole pracowników” podkreśla różnorodny skład zespołu, w którym zatrudnienie mogą znaleźć osoby w różnym wieku. Konsekwentnie, skierowanie oferty pracy do pracowników starszych, np. poprzez umieszczenie informacji, iż „poszukiwana jest osoba w wieku 50+”, należy uznać za niedozwoloną dyskryminację osób młodych, chyba że pracodawca stosuje dozwolone prawem tzw. „działania wyrównawcze”. W świetle art. 18^{3b} k.p. działania takie pracodawca podejmuje przez określony czas, mając na względzie wyrównywanie szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników wyróżnionych, np. ze względu na wiek, przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności, w tym przypadku w zakresie nawiązania stosunku pracy. Działania te polegają na stosowaniu szczególnych środków przez określony czas i w miejscu, w którym istnieją dowody utrwalonej nierówności i trwają do momentu osiągnięcia celu – tj. faktycznej równości²⁵. Podmiotami uprawnionymi do prowadzenia polityki wyrównywania szans są przede wszystkim pracodawcy. Oni podejmują decyzje, które kształtują sytuację prawną osób ubiegających się o zatrudnienie i pracowników. Z uprawnienia tego mogą również korzystać związki zawodowe, które w układach zbiorowych pracy mogą określać warunki uprzywilejowanego traktowania dotychczas dyskryminowanej kategorii pracowników, np. osób starszych lub kobiet. Władze publiczne (rządowe i samorządowe) mają prawo wspierać pozytywne działania na rzecz wyrównania szans dyskryminowanej kategorii pracowników²⁶.

Na koniec, dla doprecyzowania, jakie sytuacje różnicujące sytuację pracowników w związku z ich wiekiem są dopuszczalne przez prawo, warto przyrzeć się wybranym orzeczeniom Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Krajowe orzecznictwo jest bowiem wciąż dość ubogie w tym zakresie, W wyroku z 16 października 2007 roku, w sprawie *Felix Palacios de la Willa przeciwko Cortefiel Servicios S.A.*²⁷, Trybunał stanął na stanowisku, że zakazowi wszelkiej dyskryminacji ze względu na wiek nie sprzeciwia się uregulowanie krajowe, w oparciu o które za ważne uznaje się klauzule o obowiązkowym przejściu na emeryturę, zawarte w układach zbiorowych pracy i stawiające jako jedyne wymogi ukończenie przez pracownika określonego wie-

²⁵ Na podstawie materiałów z warsztatów z prawa antidyskryminacyjnego Unii Europejskiej dla trenerów z Litwy, Łotwy i Polski. Organizatorzy: INTERIGHTS, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, wrzesień 2005.

²⁶ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy-komentarz*, Warszawa 2006.

²⁷ Wyrok ETS w sprawie C-411/05 *Felix Palacios de la Willa przeciwko Cortefiel Servicios S.A.*

ku umożliwiającemu nabycie uprawnień do emerytury z systemu składkowego. Zdaniem Trybunału jest to jednak praktyka dopuszczalna jedynie wówczas, gdy przepis oparty na wieku w konkretnej sprawie zostanie obiektywnie i racjonalnie uzasadniony w ramach prawa krajowego słusznym celem związanym z polityką zatrudnienia i z rynkiem pracy oraz środki podjęte dla realizacji tego celu interesu ogólnego nie wydawały się być w związku z tym niewłaściwe i niekonieczne²⁸. Choć stan faktyczny powołanej sprawy odnosi się do sytuacji, w której dopuszczalna jest możliwość różnicowania sytuacji osób starszych w sposób dla nich niekorzystny, należy wskazać, iż ta sama zasada ma odniesienie do sytuacji, w której pracodawca zastosuje rozwiązania korzystne dla pracowników starszych i będzie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione w ramach prawa krajowego słusznym celem związanym z polityką zatrudnienia i z rynkiem pracy, a środki podjęte do realizacji tego celu będzie można uznać za właściwe i konieczne.

W wyroku ETS z dnia 22 listopada 2005 roku w sprawie *Mangold*²⁹ Trybunał również dokonał wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy 2000/78/WE. Uznano, iż przepis ten należy interpretować w ten sposób, że stoi on w sprzeczności z niemieckim prawem krajowym, które zezwala bez ograniczeń na zawieranie umów o pracę na czas określony z pracownikami, którzy wstąpili w stosunek pracy na czas określony w wieku powyżej 52 lat, podczas gdy w stosunku do pracowników poniżej 52 roku życia umowy o pracę na czas określony mogą być zawierane na okres maksymalnie dwóch lat, podczas których umowa może być odnawiana najwyżej trzy razy. Trybunał uznał, iż tak sformułowany przepis prawa krajowego ustanawia niedozwolone odmienne traktowanie oparte bezpośrednio na kryterium wieku, mimo tego iż ustawodawca krajowy za cel stawiał sobie wspieranie integracji zawodowej bezrobotnych starszych pracowników, którzy napotykają na istotne trudności w ponownym znalezieniu zatrudnienia. ETS, zgodnie z zasadą zawartą wprost w art. 6 ust. 1 Dyrektywy 2000/78/WE, ocenił środki zastosowane do realizacji celu, o którym mowa, za wykraczające poza to, co jest właściwe i konieczne dla jego osiągnięcia. Trybunał zauważył, iż tej dużej grupie pracowników, zdefiniowanej wyłącznie za pomocą kryterium wieku, grozi, że przez znaczący okres ich kariery zawodowej nie będą objęci przywilejem stabilności zatrudnienia.

6. Propozycje zmian systemowych

Choć trudno oszacować skalę dyskryminacji osób starszych ze względu na wiek, znane są przyczyny, które prowadzą do nieuprawnionego różnicowania tych pracowników na rynku pracy. Oprócz kwestii takich jak dynamiczny rozwój nowych technologii, powszechne stereotypy na temat starszych pracowników, wysokie bezrobocie, sytuacja gospodarcza i wysokie koszty prowadzenia działalności gospodarczej, istnieją konkretne rozwiązania prawne, które działają niekorzystnie na pozycję osób starszych w zatrudnieniu. Przykładem jest zawarta w kodeksie pracy szczególna ochrona przed wypowiedzeniem umowy o pracę pracownikom, którym brakuje mniej niż cztery lata do nabycia uprawnień emerytalnych. Przepis ten paradoksalnie pogar-

²⁸ *Obowiązkowe przejście na emeryturę a zakaz dyskryminacji*, „Monitor Prawniczy” 2007, z. 21.

²⁹ Wyrok ETS w sprawie C-144/04 Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm.

szą sytuację osób starszych, gdyż pracodawcy nie chcą zatrudniać bezrobotnych, którzy weszli lub niebawem wejdą w okres ochronny.

Kolejna kwestia dotyczy prawnych ograniczeń możliwości kontynuowania bądź podjęcia zatrudnienia dla osób, które pozostają na emeryturze. Z jednej strony tzw. ustawa emerytalna³⁰ nie przewiduje zakazu pracy przez emeryta. Należy jednak pamiętać o pewnych ograniczeniach w wysokości przychodów osiągniętych z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego³¹, która może spowodować zawieszenie prawa lub zmniejszenie wysokości przyznanego świadczenia. W tym zakresie, wskazana jest zmiana obowiązującego prawa.

W zaistniałej sytuacji potrzebujemy wprowadzenia przepisów prawnych, które spowodują, że dłuższy okres pracy będzie bardziej opłacalny. Przykładem takich zmian w ustawodawstwie jest podniesienie wieku emerytalnego do 67 roku życia przez rząd niemiecki. Program ten miał na celu także przywrócenie do pracy osób powyżej 50 roku życia. W tym nowatorskim planie z 2006 r. rząd niemiecki zaoferował pracodawcom „dotacje integracyjne” jako zachętę do zatrudniania starszych pracowników. Natomiast osoby przyjmujące gorzej płatną pracę mogą otrzymać „składowe wynagrodzenie”. Jest to dodatkowy dochód wypłacany przez państwo, mający kompensować niższe wynagrodzenie na nowo przyjętym stanowisku.

Tymczasem w Polsce dostrzegamy działania zmierzające zupełnie w przeciwnym kierunku. W październiku 2010 roku przyjęto projekt ustawy, która przywraca zmieniony w styczniu 2009 r. przepis, zakazujący wypłaty świadczeń pracującym emerytom. Osoby, które skorzystały ze zmienionych przepisów, chcąc otrzymywać dalej emeryturę będą musiały zwolnić się z pracy. Jeśli nie zrobią tego do końca września 2011 r., ZUS wstrzyma im wypłatę pieniędzy.

Spółczeństwo polskie się starzeje – to fakt. W związku z tym zaistniała paląca potrzeba przewartościowania pozycji osób starszych na rynku pracy. Im wcześniej to zrozumiemy, tym lepiej dla krajowej gospodarki. Inicjatywa pracodawców, choć niezwykle pożądana, powinna zostać wsparta przez państwo, które ma możliwość wprowadzenia konkretnych zmian systemowych, zachęcających osoby starsze do dłuższego pozostawania na rynku pracy. Warto korzystać z istniejących dobrych praktyk w tym zakresie i zaszczepiać rozwiązania innych państw adekwatne do naszej rzeczywistości.

W Japonii, gdzie przygotowując się do nadchodzącej fali emerytur już 83% pracodawców wprowadziło strategię utrzymania starszych osób, żeby nie pozostawić pracodawców samych sobie, wprowadzono specjalne prawo o stabilizacji zatrudnienia osób starszych. Głównym celem tej ustawy jest promowanie interesów i gwarancji zatrudnienia osób starszych, ale też stabilizacja rynku pracy w przyszłości. Przepisy te zakładają m.in., że przez okres trzynastu lat wiek emerytalny będzie stopniowo podnoszony do 65 lat, a pracodawcy są zachęceni do przedłużania okresu zatrudnienia, jeżeli pracownicy są chętni i są w stanie wy-

³⁰ Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z 17 grudnia 1998 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 153, poz.1227).

³¹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 22 lipca 1992 r. w sprawie szczegółowych zasad zawieszania lub zmniejszania emerytury i renty (Dz.U. z 1992 r., Nr 58, poz.290).

dajnie pracować. Japoński ustawodawca wzmocnił również ochronę osób przeciw dyskryminacji ze względu na wiek, nakładając na pracodawców obowiązek wyjaśniania starszym kandydatom, z jakiego powodu został ustalony limit wieku kandydatów aplikujących na dane stanowisko. Wprowadzono także programy zatrudnienia dla osób starszych, jeśli byłyby zainteresowane wydłużeniem swojej aktywności zawodowej³².

W Austrii, gdzie udział osób zatrudnionych w wieku 55+ wynosi poniżej 30%, wprowadzono m.in. zmiany w systemie emerytalnym, mające zachęcić starszych pracowników do pozostawania na rynku pracy. Przyjęto model przejścia na emeryturę w niepełnym wymiarze godzin, polegający na finansowaniu ze skarbu państwa 25% pensji oraz całej składki emerytalnej dla pracowników, którzy zmniejszą swój czas pracy o 50% na pięć lat przed osiągnięciem wieku emerytalnego.

Polska, podobnie jak Belgia, ponosi konsekwencje wprowadzenia wcześniejszych emerytur, które miały na celu zapewnienie zatrudnienia młodym pracownikom. W Belgii jednak już w 2005 r. wprowadzono prawo, które przewiduje następujące rozwiązania:

- przechodzenie na wcześniejszą emeryturę najwcześniej od 60 roku życia,
- ograniczenie przechodzenia na wcześniejszą emeryturę jedynie do sektorów wymagających ciężkiej pracy,
- specjalny dodatek do pensji dla osób powyżej 62 roku życia, które będą chciały nadal pracować,
- rekompensata dla starszych pracowników, którzy zmieniają pracę z trudniejszej na łatwiejszą,
- przejście na wcześniejszą emeryturę jest możliwe dla osób, które utracą pracę w wyniku restrukturyzacji organizacji, jednak po przejściu intensywnej ścieżki poszukiwania pracy,
- doradztwo w zakresie kariery dla starszych pracowników³³.

Kolejną propozycją zmian systemowych jest stworzenie publicznych programów edukacyjnych i szkoleniowych, których celem będzie podniesienie skali uczestnictwa starszych pracowników w działaniach na rzecz podnoszenia kompetencji oraz zaszczepienie w społeczeństwie potrzeby ciągłego doszkalania się. Inicjatywa szkolenia starszych pracowników nie powinna leżeć wyłącznie w gestii pracodawców. Jedynie harmonijna kooperacja instytucji państwowych, biznesu i organizacji pracowników może zaowocować realną zmianą w postaci zwiększenia zatrudnienia w sektorze starszych pracowników. Państwo, inwestując w programy rozwoju i szkoleń, które umożliwiają starszym pracownikom poszerzenie wiedzy bądź zdobycie nowych umiejętności, ma realną szansę podwyższenia poziomu zatrudnienia osób posiadających niższe kwalifikacje w segmencie starszych pracowników. Programy te są idealnym rozwiązaniem dla osób, które będąc na emeryturze chcą ponownie wkroczyć na rynek pracy, takich które nie mogą już dłużej wykonywać pracy wymagającej siły fizycznej, a także takich, które chcą zmienić rodzaj wykonywanej pracy z innych powodów.

Jak widać w Polsce potrzebne są zmiany, mogące wywoływać sprzeciw społeczny. Zapewne jedną z

³² *Nowe spojrzenie na pracowników 50+*, Warszawa 2008, raport ekspercki Manpower Polska.

³³ *Aktywizacja zawodowa osób w wieku 50+-szanse i ograniczenia*, Sopot 2009, opracowanie powstałe w ramach projektu „Analiza potencjału i przeszkód aktywizacji zawodowej osób w wieku 50+ w województwie mazowieckim”.

bardziej kontrowersyjnych, jest wprowadzenie wyższego wieku emerytalnego. Z praktyki innych państw (np. Finlandii) wynika jednak, że akceptacja nawet tak radykalnych rozwiązań jest możliwa, jeżeli przeprowadzi się szeroką i umiejętną kampanię społeczną. Ponadto reforma emerytalna nie musi polegać na arbitralnym podniesieniu wieku emerytalnego, lecz na wprowadzeniu elastycznego wieku emerytalnego, np. w przedziale wiekowym 63-68 lat przy jednoczesnej rezygnacji z możliwości przechodzenia na wcześniejsze świadczenia emerytalne różnych grup zawodowych. W Finlandii przy takim rozwiązaniu państwo gratyfikuje pracowników o dłuższym stażu, gdyż przy obliczaniu emerytury ostatnie lata pracy mają największe znaczenie dla jej wysokości. W praktyce jest to czynnik motywujący osoby starsze do przedłużenia okresu aktywności zawodowej.

7. Podsumowanie

Nie ma wątpliwości, że w zaistniałej sytuacji istnieje paląca potrzeba zarówno umiejętnego zarządzania wiekiem przez pracodawców, jak również zmiany polityki państwa, którego zadaniem jest wsparcie społeczeństwa w obliczu realnego zagrożenia niewydolności systemu emerytalnego w Polsce. Jak wynika z analizy obecnej sytuacji osób starszych na rynku pracy, nie dość, że brak im zachęty oraz motywacji ze strony pracodawców, to funkcjonujące rozwiązania prawne oraz braki systemowe sprawiają, iż pracownicy chętnie korzystają z możliwości wcześniejszego przejścia na emeryturę, na której nie podejmują zatrudnienia, pomimo wieku, umożliwiającego im dalszą pracę.

Jak wynika z raportu „Praca Polska 2010”³⁴ co trzeci Polak (27 proc.) pracuje bez stałej umowy, czyli na czas określony albo na podstawie umowy cywilnoprawnej (zlecenia albo o dzieło). To rekord na skalę całej Europy i dwa razy więcej niż średnia unijna. Należymy do krajów, gdzie najłatwiej zdobyć pracownika i szybko się go pozbyć. Ale nie o taką elastyczność chodzi. Taka sytuacja wynika przede wszystkim ze złego zarządzania personelem przez pracodawców. Ci z kolei tłumaczą, że polityka państwa uniemożliwia im wprowadzanie nowoczesnych form zatrudnienia, które mogą zapewnić jednocześnie elastyczność i bezpieczeństwo zatrudnienia dla pracowników (tzw. flexicurity).

Reasumując, pomimo trudności, pracodawcy mogą i powinni stosować dostępne techniki zarządzania wiekiem. Niemniej jednak zmiana sytuacji osób starszych w zatrudnieniu w skali całego kraju będzie możliwa dopiero wówczas, gdy ich indywidualne działania zostaną wsparte przez państwo poprzez przemyślaną politykę włączania i zatrzymywania osób starszych na rynku pracy.


³⁴ *Praca Polska 2010*, raport przygotowany przez firmę doradczą S. Partner na zlecenie NSZZ "Solidarność".

SUMMARY

The average life expectancy in the European Union is constantly increasing. What's more, by 2004 the total fertility rate dropped from 2.5 children per woman to 1.5 children per woman. Currently, the lowest fertility rates in Europe (below 1.25 children per woman) next to the Czech Republic, Slovakia, Latvia has Poland. The lower the birth rate, the more drops number of workers who maintain the growing number of retirees. In less than 20 years on the Polish labor market people who is above 45 years old will be almost half the population of working age, while almost 25% of Polish residents will have over 65 years. Therefore, employers in Poland are forced to adapt existing company management systems in such a way as to attract or retain older people as employees. The subject of this publication is to present a specific age-management systems aimed at increasing the involvement of older people in work, as well as legal mandate to use of the above solutions by employers. The publication also includes an analysis of anti-discrimination laws and a description of cases of discrimination on ground of age, mostly concerned by the national courts and European Court of Justice (judicial institution of the European Union).

NOTA O AUTORCE

Karolina Kędziora – radczyni prawna, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Szkoły Prawa Amerykańskiego na Uniwersytecie Warszawskim, Szkoły Praw Człowieka przy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Wiceprezeska Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego. Certyfikowana trenerka prawa antydyskryminacyjnego brytyjskiej organizacji Interights i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz certyfikowana trenerka antydyskryminacyjna Akademii Treningu Antydyskryminacyjnego – szkoły trenerów przy stowarzyszeniu Willa Decjusza. Wykładowczyni szkoły „Gender Mainstreamingu” (Podyplomowe Gender Studies Instytutu Badań Literackich Polskiej Akademii Nauk i Fundacji Gender Center). Współpracowniczka Fundacji Feminoteka, była pracowniczka programu „Działania prawne w interesie publicznym” Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

 <p>MINISTERSTWO PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ</p>	<p>Analiza powstała w ramach projektu „Strefa Aktywnych Kobiet”, realizowanego przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, współfinansowanego przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Strona internetowa projektu: www.kobiety.interwencjaprawna.pl.</p>
---	---

Analizy, Raporty, Ekspertyzy 2010, nr 7 (36); listopad 2010 r.

Komitet redakcyjny: Witold Klaus (przewodniczący), Agnieszka Kwaśniewska, Maria Niełacznna, Dagmara Woźniakowska-Fajst.

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej
Al. 3 Maja 12 lok. 510
00-391 Warszawa
tel./fax. 22 621-51-65
e-mail: interwencja@interwencjaprawna.pl
www.interwencjaprawna.pl