

Prof. dr hab. Zbigniew Góral
Katedra Prawa Pracy
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego

Łódź, dn. 27 grudnia 2020 r.

Recenzja

rozprawy doktorskiej Pani mgr Justyny Tlatlik pt. „Zakaz dyskryminacji na etapie nawiązania stosunku pracy”

1/ Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu to niewątpliwie jeden z bardziej – zwłaszcza w ostatnich latach – ważnych problemów dla doktryny prawa pracy. Poza licznymi aspektami teoretycznymi, jest on niezwykle istotny dla praktyki. Trzeba przyznać, że zagadnienie to doczekało się wielu opracowań i jest mocno reprezentowane w literaturze tej gałęzi prawa. Powstało kilka monograficznych opracowań na ten temat. Wystarczy w tym miejscu wskazać obszerną monografię Promotorki w przewodzie doktorskim Pani mgr J. Tlatlik. Mam tu na uwadze książkę pt. Równość płci w zatrudnieniu (Warszawa 2017), ale również opracowania M. Wujczyka, Zakaz dyskryminacji w prawie pracy. Rozważania porównawcze de lege lata i de lege ferenda na gruncie polskich i brytyjskich przepisów antydyskryminacyjnych (Warszawa 2016), M. Szablowskiej-Juckiewicz, Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania (Warszawa 2019), M. Kuby, Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym (Warszawa 2017). Nie można też pominąć studiów poświęconych dyskryminacji w zatrudnieniu, zamieszczonych w opracowaniach zbiorowych (np. w Systemie Prawa Pracy, T. I, Warszawa) oraz obszernych komentarzy do art. 11¹, art. 11² oraz do Rozdziału II^a kodeksu pracy (por. min. Kodeks pracy. Komentarz, t.II, red. K.W. Baran, gdzie komentarze do tych przepisów napisali M. Lekston, A. Musiała i M. Tomaszewska). Problematyka ta z oczywistych powodów była podejmowana w opracowaniach dotyczących aksjologii prawa pracy (m.in. T. Liszcz, Aksjologiczne podstawy prawa pracy, Zarys problematyki, Lublin 2018) oraz zasad prawa pracy (m.in. A. Sobczyk, Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, T. II. Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka, rozdział 4, Warszawa 2013, Z. Góral, O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy, Warszawa 2011). Wreszcie, bardzo liczne są artykuły zamieszczane w czasopismach z zakresu prawa pracy (szczególnie wiele pisali o tym L. Florek, I. Boruta, L. Mitrus, K. Walczak, M. Wandzel, H. Szewczyk, T.

Liszczy, B. Wagner, W. Sanetra, K. Ślebza). Bogate jest orzecznictwo sądowe dotyczące różnych aspektów dyskryminacji, orzecznictwo zarówno sądów polskich, jak też TSUE oraz ETPC. Do wielu z nich zostały napisane glosy.

Przytoczyłem wyżej informacje o dorobku doktryny prawa pracy na temat dyskryminacji w zatrudnieniu dlatego, że mogą one wpływać na ocenę trafności wyboru przedmiotu rozważań zawartych w recenzowanej rozprawie doktorskiej. Nie powinna ona dowodzić jedynie erudycji Autorki, nie może sprowadzać się tylko do przedstawienia i uporządkowania tego, co już na temat dyskryminacji w zatrudnieniu napisano. Musi zawierać w sobie elementy nowatorskie, rozwiązanie jakiegoś nowego zagadnienia badawczego. Nie jest z pewnością łatwo znaleźć takie zagadnienie w sytuacji, gdy dorobek doktryny jest tak bogaty i wielowątkowy. Z satysfakcją należy w związku z tym stwierdzić, że Doktorantce to się udało. Zajęła się zatem zakazem dyskryminacji w fazie nawiązywania stosunku pracy, a więc zagadnieniem, które stosunkowo rzadko było, jak dotąd, przedmiotem naukowych dociekań, co nie oznacza, że nie pojawiało się w różnych opracowaniach, zwykle jednak nie zajmowało ono centralnego miejsca w prowadzonych rozważaniach. Z pewnością problematyka ta nie doczekała się opracowania monograficznego. Recenzowana rozprawa może pretendować do wypełnienia tej luki.

2/ Ze względu na zakres przedmiotowy rozprawy nie było łatwo sformułować jej tytuł. Autorka pisze bowiem, jeśli odwołać się do osi czasu, o dyskryminacji od momentu, kiedy przyszłe strony stosunku pracy dopiero zmierzają do pierwszego kontaktu: kandydat na pracownika podejmuje działania zmierzające do tego, by znaleźć przyszłego pracodawcę, z kolei pracodawca dopiero przedstawia ofertę zatrudnienia, niekoniecznie skierowaną do konkretnego adresata. Następnie ma miejsce faza bezpośrednich kontaktów już między określonymi podmiotami, które mogą, ale nie muszą doprowadzić do negocjacji dotyczących warunków przyszłego stosunku pracy. Kolejną fazą są właśnie te negocjacje. Biorąc to pod uwagę tytuł rozprawy wydaje się niezbyt precyzyjny. Autorka wskazuje w nim, że rozprawa będzie dotyczyć zakazu dyskryminacji na etapie nawiązania stosunku pracy. Można odnieść wrażenie, że uwzględnia on tylko ostatnią z wyżej wymienionych faz. Dojście do nawiązania stosunku pracy jest tym czasem pewnym, niekiedy złożonym procesem, obejmującym różne działania potencjalnych stron stosunku pracy. Myślę, że już lepiej oddawałoby to sformułowanie „na etapie nawiązywania stosunku pracy”. Również jednak i ono nie uwzględnia w pełni zakresu prowadzonych rozważań. To prowadzi do wniosku, że najwłaściwszym tytułem byłby tytuł następujący: „Zakaz dyskryminacji na etapie

poprzedzającym zatrudnienie i w fazie nawiązywania stosunku pracy". Zapewne jednak i ta propozycja może znaleźć oponentów.

3/Zasadniczo nie budzi zastrzeżeń struktura pracy. Składa się ona ze wstępu i X, a w zasadzie z IX rozdziałów, bowiem rozdział ostatni zawiera krótkie uwagi końcowe, które w istocie trudno określać mianem „rozdziału”. Jeśli można mieć pewne wątpliwości, to dotyczą one umiejscowienia Rozdziału VIII. Dotyczy on interesu pracodawcy jako przesłanki uzasadnionego różnicowania w procesie rekrutacji. Wydaje się, że mógłby on być włączony do rozdziału V, zatytułowanego „Przejawy dyskryminacji w procesie rekrutacji”. Jest on zakończony punktem, w którym Autorka omawia narzędzia weryfikacji wystąpienia dyskryminacji w rekrutacji. Uważam, że zachowując ciągłość wywodów, można by następnie napisać właśnie o interesie pracodawcy jako o przesłance uzasadnionego różnicowania w procesie rekrutacyjnym, co by dobrze wieńczyło rozważania w tym rozdziale. Również rozdział IV, jak można sądzić, nieco przerywa tok prowadzonych rozważań. Można postawić pytanie, czy nie byłoby lepszym rozwiązaniem napisanie o ochronie danych w kontekście zakazu dyskryminacji w końcowej części rozprawy, tuż przed rozdziałem o środkach ochrony prawnej przed dyskryminacją.

4/ Całość praca poprzedza Wstęp, w którym Doktorantka wyjaśnia rangę zasady równości jako jednego z podstawowych praw człowieka. Z punktu widzenia tematu pracy ważna jest konstatacja, że zakaz dyskryminacji jest szczególnym aspektem zasady równości. Jest to o tyle istotne, że relacja między zasadą niedyskryminacji i zasadą równości (zwłaszcza na gruncie kodeksu pracy) jest przedmiotem sporów toczących się w literaturze przedmiotu, znajdujących swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym. O sprawie tej Autorka pisze zresztą w bardziej pogłębiony sposób w dalszej części pracy. We Wstępie znajdujemy też uwagi dotyczące zakresu rozważań w recenzowanej rozprawie. Jak się zatem dowiadujemy, przedmiotem zainteresowania Autorki są regulacje prawne zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, znajdujące zastosowanie na etapie nawiązania stosunku pracy, który etap jest związany z „czynnościami zmierzającymi do nawiązania stosunku pracy, podejmowanymi przez potencjalnego pracodawcę i osoby ubiegające się o zatrudnienie (kandydatów), takimi jak rekrutacja i selekcja kandydatów, a także czynnościami stanowiącymi nawiązanie stosunku pracy i wykreowanie treści nowo nawiązywanego stosunku pracy” (s. 9). Przyniesione wyżej słowa zdają się potwierdzać wyrażone wcześniej w recenzji wątpliwości dotyczące trafności tytułu rozprawy. Najważniejszym jednak zadaniem Wstępu jest określenie celu rozprawy oraz sformułowanie tez badawczych. I tak, celem rozprawy –

zdaniem Doktorantki – jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zasada niedyskryminacji wywiera wpływ na realizację innych zasad prawa pracy, a mianowicie zasady wolności pracy i zasady prawa do pracy, w szczególności w zakresie zapewnienia równego dostępu do zatrudnienia. Jedyna uwaga, jaka się tu nasuwa wiąże się z zasadą prawa do pracy, która na gruncie obecnych przepisów kodeksowych ma stosunkowo słabe umocowanie. Dotyczy to również regulacji zawartej w Konstytucji RP. Bardzo trafna jest związana z tym konstatacja, zgodnie z którą w doktrynie prawa pracy nieco zmarginalizowana jest problematyka gwarancji prawnych udzielanych osobom ubiegającym się o zatrudnienia (s. 10). Co do tego warto zauważyć, że Autorka wskazuje na tezę wiodącą i kilka tez z niej wynikających. Tezą główną jest zatem założenie, zgodnie z którym zakaz dyskryminacji na etapie nawiązania stosunku pracy powinien pozwolić na dobór najlepszych pracowników z merytorycznego punktu widzenia, a jednocześnie zapobiegać ograniczeniom w dostępie do zatrudnienia kandydatom najlepszym poprzez wyeliminowanie stosowania dyskryminacyjnych kryteriów o niemerytorycznym charakterze. Z tego płyną inne wysunięte przez Autorkę tezy. W myśl pierwszej z nich, przysługująca pracodawcy swoboda doboru pracowników jest ograniczona m.in. przez normy prawne zakazujące dyskryminacji w zatrudnieniu, zgodnie z drugą zaś stosowanie norm antydyskryminacyjnych nie może prowadzić do wypaczenia ich celu, którym jest zapobieganie nieuzasadnionemu różnicowaniu kandydatów ze względu na niedozwolone kryterium różnicowania. To prowadzi do kolejnej tezy, dotyczącej tzw. dyskryminacji pozytywnej, a więc podejmowania działań wyrównawczych wobec osób szczególnie narażonych na nierówne traktowanie (grup defaworyzowanych na rynku pracy). Działania te nie mogą zatem prowadzić do nieuzasadnionego promowania tych grup poprzez zupełne ignorowanie kompetencji merytorycznych osób szczególnie narażonych na dyskryminację. Jest jeszcze jedna wartościowa teza postawiona przez Autorkę. W myśl tej tezy, na etapie nawiązania stosunku pracy dyskryminacja może polegać nie tylko na odmowie nawiązania stosunku pracy, ale również na mniej korzystnym ukształtowaniu jego treści i uzależnienia decyzji o zatrudnieniu od akceptacji tych mniej korzystnych warunków w porównaniu do tych, których kandydatowi nie zaoferowano by, gdyby nie dotyczyła go dyskryminacyjna przyczyna. Autorka słusznie podkreśla, że ten ostatni aspekt dyskryminacji w fazie nawiązywania stosunku pracy dotychczas rzadko stanowił przedmiot zainteresowania polskiej doktryny prawa pracy.

We Wstępie Autorka krótko wyjaśniła też kwestię metod, jakimi posłużyła się w napisaniu rozprawy. Główną była metoda formalno-dogmatyczna (logiczno-językowa), która w pracach

prawniczych powinna dominować. Ponadto, wskazuje także na inne metody: historyczną, aksjologiczną, socjologiczną i komparatystyczną. Podkreśla jednocześnie, że ta metoda została zastosowana w ograniczonym zakresie. Wydaje się, że trudno byłoby mówić o wykorzystaniu w pracy tej ostatniej metody rozumianej jako wieloaspektowe i pogłębione porównanie różnych systemów prawa (jeśli już, to takie porównanie dotyczy tylko skonfrontowania rozwiązań polskich z przepisami prawa międzynarodowego i prawem Unii Europejskiej). Trzeba jednak przyznać, że w szerokim zakresie Autorka odwołuje się do obcej literatury przedmiotu.

Już z tytułu rozprawy wynika, że przedmiotem rozważań w niej jest faza nawiązywania stosunku pracy. Uwagi zamieszczone we Wstępie wyraźnie to potwierdzają. Gwoli ścisłości warto jednak zauważyć, że Autorka w niewielkim stopniu wykracza poza ten zakres, podejmując także wątek dotyczący dyskryminacji osób zatrudnianych na innych podstawach. Świadczy o tym to, że charakteryzując podstawy prawne dyskryminacji, pisze też o ustawie z 3 grudnia 2000 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, której adresatem są wszak przede wszystkim osoby niemające statusu pracowniczego.

5/ Przechodząc do oceny merytorycznej rozważań zawartych w kolejnych rozdziałach pracy, należy już na wstępie stwierdzić, że prezentują one wysoką wartość, świadcząc o dużych kompetencjach Autorki, choć oczywiście nie oznacza to, że nie rodzą one żadnych uwag i wątpliwości. Najważniejsza z nich, dotycząca większości rozdziałów, sprowadza się do konstatacji, że Autorka podejmując kolejne wątki ściśle związane z tematem pracy poprzedza je bardzo szerokimi wywodami odnoszącymi się do dyskryminacji w zatrudnieniu w ogóle. Oczywiście, trudno to traktować jako zarzut, bardziej syntetyczne w tym zakresie wywody byłyby jednak – jak się wydaje – z korzyścią dla przejrzystości rozprawy.

Pisząc o dyskryminacji na etapie nawiązywania stosunków pracy, trudno nie odnieść się do samego pojęcia dyskryminacji i zakazu dyskryminacji. Temu właśnie poświęciła Autorka pierwszy rozdział. Podjęła tu kilka interesujących i ważkich, zwłaszcza z teoretycznego punktu widzenia, wątków. Bardzo ciekawe są uwagi łączące zjawisko dyskryminacji ze stereotypami w postrzeganiu niektórych kategorii osób. Jest to jednocześnie zjawisko patologiczne, któremu trzeba przeciwdziałać także na płaszczyźnie prawnej. Jak trafnie pisze Autorka, taką właśnie funkcję spełniają przepisy antydyskryminacyjne. Potrzeba ich respektowania sprawia, że trudno mówić o niczym nieograniczonej swobodzie doboru

pracowników przez pracodawcę. W tym kontekście w rozprawie pojawia się myśl, zgodnie z którą pracodawca w określonych okolicznościach (zarzut naruszenia prawa lub „szeroko rozumianych zasad współżycia społecznego”) powinien uzasadnić kryteria, którymi kierował się w procesie selekcji pracowników. Może pojawić się tu pytanie, jak Autorka rozumie pojęcie „szeroko rozumianych zasad współżycia społecznego”. Brak jest też szerszego ustosunkowania się do powołanego poglądu A. Sobczyka, dość kontrowersyjnego, iż „niedopuszczalna jest odmowa nawiązania stosunku pracy z kandydatem, bez podania przyczyny odrzucenia jego kandydatury”. Za bardzo interesujący uznaję wywód o pojęciu dyskryminacji. W rozprawie znajdujemy przegląd różnych definicji tego pojęcia nie tylko na gruncie prawa polskiego, ale również zamieszczonych w konwencjach MOP, prawie Unii Europejskiej oraz w niektórych obcych systemach prawnych (w Niemczech, Wielkiej Brytanii, USA). W podsumowaniu Autorka stwierdza, że wspólne dla wszystkich definicji jest to, że w każdej z nich za istotę dyskryminacji uznaje się nieuzasadnione różnicowanie jednostki lub grupy osób. Daleko idąca niezgodność dotyczy zaś oceny zestawu kryteriów dyskryminacyjnych. W szczególności powstaje pytanie czy ów zestaw ma charakter zamknięty, czy też raczej otwarty. Autorka ustosunkowuje się do sporu prowadzonego na ten temat w polskiej literaturze przedmiotu oraz ocenia znaczenie zmian dokonanych niedawno przez ustawodawcę w art. 11³ oraz art. 18^{3a} kp., zauważając słusznie, że zamazują one różnicę między zasadą niedyskryminacji i zasadą równego traktowania, jeśli przyjmie się, iż prowadzą one do uznania, że dyskryminację stanowi każde nierówne traktowanie motywowane jakąkolwiek nieuzasadnioną przyczyną, również taką, która nie odnosi się do cech osobowych lub właściwości pracownika albo osoby kandydującej do pracy. Ważny z punktu widzenia podjętych w rozprawie rozważań jest kolejny punkt rozdziału. M.in. znajdujemy tu wyjaśnienie tego, jak Autorka rozumie tytułowe określenie „etap nawiązania stosunku pracy”. Przyjmuje szerokie jego znaczenie, co potwierdza pewne wątpliwości podniesione w recenzji pod adresem tytułu pracy. Przyznaje w związku z tym w konkluzji, że dla potrzeb dalszej analizy „przez dyskryminację na etapie nawiązania stosunku pracy należy rozumieć nieuzasadnione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie w związku z ubieganiem się o zatrudnienie, na ogół ze względu na przyczyny dotyczące cech lub właściwości osobistych kandydata lub inne dotyczące go przyczyny istotne ze społecznego punktu widzenia, polegające na odmowie nawiązania stosunku pracy lub mniej korzystnym ukształtowaniu jego treści” (s. 32-33). Za instruktywny należy uznać wywód o zakresie podmiotowym zakazu dyskryminacji na etapie nawiązania stosunku pracy, ukazany z uwzględnieniem podmiotu dyskryminowanego, podmiotu dyskryminującego i obiektu

porównawczego. W związku z nieporozumieniami dotyczącymi relacji między zasadą niedyskryminacji i zasadą równego traktowania za bardzo potrzebne należy uznać uwagi poczynione na ten temat przez Doktorantkę. W pełni podzielam Jej stanowisko tego dotyczące. Również bardzo interesujący jest wywód o kontratypach dyskryminacji (w pewnym szczególnym aspekcie wraca do tej problematyki w rozdziale VIII).

Bardzo rzetelnie zostały przedstawione podstawy prawne zakazu dyskryminacji w rozdziale II. Z natury rzeczy ma on charakter informacyjny. Jest to jednak informacja bardzo uporządkowana, wyczerpująca i stanowi dobry punkt wyjścia do dalszych rozważań. Dotyczy ona źródeł prawa dyskryminacyjnego w szerokim zakresie, choć Autorka stara się eksponować to, co wiąże się z dyskryminacją w fazie nawiązywania stosunku pracy. Bardzo wartościowe są wywody zamieszczone w rozdziale III. Autorka ukazuje w nich kryteria dyskryminacyjne występujące przy nawiązaniu stosunku pracy. Punktem odniesienia jest regulacja zawarta w kodeksie pracy, choć omawiając kryteria w kodeksie uwzględnione w dużym zakresie wykorzystwała nie tylko orzecznictwo sądów polskich, ale również orzecznictwo TSUE. Jest to pogłębiony wywód, w którym znajdujemy wszystkie istotne aspekty związane z dyskryminacją ze względu na wskazane w kodeksie zabronione kryteria w fazie poprzedzającej nawiązanie stosunku pracy i na etapie jego nawiązania. Szczególną jednak uwagę zwraca ten fragment rozdziału, który dotyczy nienazwanych kryteriów dyskryminacji, a więc tych, które nie zostały wymienione w katalogu kodeksowym. Rozważania w nim zamieszczone są konsekwencją aprobowanego przez Autorkę poglądu o otwartym charakterze kodeksowego katalogu. Bliżej scharakteryzowała wygląd kandydata, który zwłaszcza na etapie doboru pracowników odgrywa istotną rolę, pomniejszając często szanse na zatrudnienie, stanowiąc przejaw naruszenia zakazu dyskryminacji. Ponadto, Doktorantka pisze szerzej o stanie zdrowia i karalności. Wskazuje jednak również na inne kryteria nienazwane, których katalog – jak słusznie zauważa – ulega nieustannie poszerzeniu. W pełni podzielam Jej zdanie, iż powód różnicowania pracowników, ale również i kandydatów do zatrudnienia, aby mógł być potraktowany jako zabronione kryterium dyskryminacji z wszystkimi tego konsekwencjami, musi uzyskać odpowiednią doniosłość społeczną.

W rozdziale IV Doktorantka podjęła problematykę ochrony danych osobowych, pisząc o niej w kontekście zakazu dyskryminacji pracowników i kandydatów do pracy. Trudno kwestionować to, że pomiędzy dyskryminacją w zatrudnieniu i ochroną danych osobowych występuje *unctim*. Mimo wszystko są to dwie różne kwestie, co prowadzi do pytania, czy

poświęcenie im odrębnego rozdziału w rozprawie było w pełni uzasadnione. Wydaje się, że rozdział ten przerywa w pewnym stopniu tok wywodów. Być może byłoby lepszym rozwiązaniem napisanie o ochronie danych osobowych (w krótszym oczywiście wymiarze) w kolejnym rozdziale o dyskryminacji w fazie rekrutacji. Niezależnie od tego, czy Autorka podziela tę propozycję, należy stwierdzić, że pod względem merytorycznym rozważania zawarte w rozdziale IV są wartościowe.

Z punktu widzenia tematu pracy bez wątplenia kluczowe są dwa kolejne rozdziały. Pierwszy z nich (piąty) jest poświęcony prezentacji przejawów dyskryminacji w procesie rekrutacji. Autorka definiuje ów proces jako czynności poprzedzające nawiązanie stosunku pracy, zauważając, że znajduje on stosunkowo słabe odzwierciedlenie w przepisach prawnych. Stanowi to bez wątpienia istotną trudność w pisaniu o tym z pozycji prawniczych. Faza poprzedzająca zatrudnienie jest bowiem domeną nauk pozaprawnych, a zwłaszcza nauki zarządzania personelem. Dla prawnika istotne jest, że te różne czynności podejmowane w celu znalezienia odpowiedniego kandydata do pracy muszą respektować zasadę niedyskryminacji. Z tego właśnie punktu widzenia oceniane są w rozprawie te czynności. Trzeba przyznać, że ten fragment pracy jest szczególnie ciekawy, a rozważania w nim zamieszczone cechują się sporym stopniem oryginalności. Oczywiście, są w nim wątki prawniczo bardziej i mniej interesujące. Do tych pierwszych zaliczyć trzeba uwagi o ogłoszeniu o pracy. Sposób formułowania ogłoszeń często – jak się okazuje – koliduje z zakazem dyskryminacji, czego potwierdzeniem jest orzecznictwo, zwłaszcza orzeczenia TSUE, które Autorka przywołuje. Podobnie jest w przypadku rozmów kwalifikacyjnych oraz testów sprawdzających kandydata (zwłaszcza psychologicznych). Stosowanie innych metod rekrutowania pracowników budzi większe wątpliwości, na co trafnie zwraca uwagę Autorka rozprawy. Dotyczy to metody *assessment centre* oraz profilowania rozumianego jako zautomatyzowana forma przetwarzania danych osobowych (niekiedy mogą one prowadzić do naruszenia zasady przetwarzania danych). W sposób oczywisty wykracza poza ramy prawne tworzenie tzw. czarnych list, znanych polskiej praktyce rekrutacyjnej. Sporo zastrzeżeń wywołuje też praktyka rekomendowania pracowników, która pociąga za sobą ryzyko dyskryminacji.

Wartościowe są rozważania zawarte w rozdziale VI, w którym Autorka prezentuje przejawy dyskryminacji w procesie powstawania stosunku pracy i kształtowania jego treści. Zaczyna od spojrzenia na możliwości zachowań dyskryminacyjnych w zależności od sposobu zawarcia umowy o pracę. Kluczowe jest stwierdzenie, z którym trudno się nie zgodzić, że „dobór przez

pracodawcę sposobu zawarcia umowy o pracę może skutkować dyskryminacją kandydata, jeżeli w ten sposób zostanie on potraktowany mniej korzystnie z uwagi na dyskryminacyjną przyczynę, niż zostałby potraktowany, gdyby przyczyna ta go nie dotyczyła”. Bez wątplenia jest to realne zwłaszcza wtedy, gdy jego sytuacja na rynku pracy jest na tyle trudna, że byłby skłonny wyrażać zgodę na niekorzystne dla siebie warunki zatrudnienia. W tym fragmencie wydaje się za bardzo rozbudowany ogólny wywód o składaniu i przyjmowaniu oferty oraz o elementach treści umowy o pracę wymienionych w art. 29 k.p. i formie umowy. Podobnie za wykraczające poza potrzeby tematu należy uznać uwagi o trybie negocjacyjnym. Kwestii dyskryminacji został poświęcony tu jedynie ostatni akapit. W punkcie o procedurze konkursowej również Autorka koncentruje swoją uwagę na samym konkursie, zapominając nieco o dyskryminacji. Ten sam zarzut można podnieść pod adresem wywodów dotyczących umów przedwstępnych. Niezbyt przekonuje także zasadność umieszczenia w rozdziale punktu pt. „Pozaumowne sposoby nawiązania stosunku pracy a zakaz dyskryminacji”, zwłaszcza że w dużej mierze jest on poświęcony omówieniu zakresowi podmiotowemu powołania, wyboru i mianowania oraz trybowi nawiązania stosunku pracy na tych podstawach. Warto w tym miejscu przywołać poczynioną przez Autorkę uwagę, że „zasada niedyskryminacji w równym stopniu obejmuje zarówno umowne, jak i pozaumowne stosunki pracy” (s. 237), co nie przekreśla oczywiście pewnych swoistości występujących w tym zakresie. Autorka zresztą w rozdziale tym zwróciła na to uwagę. Bardzo oryginalny, choć może nieco kontrowersyjny, jest natomiast ten fragment rozdziału, w którym problematyka dyskryminacji w fazie nawiązania stosunku pracy została poddana analizie z punktu widzenia tzw. uczciwości kontraktowej, pojęcia znanego dotychczas raczej tylko na gruncie prawa cywilnego. Dochodzi zatem do wniosku, że odstąpienie od wcześniej wynegocjowanych warunków pracy i zaproponowanie nowych, niekorzystnych dla kandydata, może kolidować z zasadą niedyskryminacji, jeśli nastąpiło z powodu uznanego za dyskryminujący. W tym kontekście pisze także o *culpa in contrahendo*, rozwiązania cywilnoprawnego, które może znaleźć zastosowanie w prawie pracy jako instrument chroniący zaufanie stron na etapie przedkontraktowym.

Za instruktywne uznaję wywody zamieszczone w kolejnym rozdziale, traktującym o dyskryminacji na etapie nawiązywania stosunku pracy wybranych grup zawodowych i społecznych. Autorka zdecydowała się na uwzględnienie w tym miejscu bezrobotnych i poszukujących pracy, niepełnosprawnych, osób chorych, wierzących, agnostyków i niewierzących, kobiet i młodocianych, osób starszych i pracowników sfery budżetowej. Jak

słusznie zauważyła, są to kategorie szczególnie narażone na dyskryminację w fazie poprzedzającej zatrudnienie, a to dla tego, że pracodawcy często postrzegają osoby wchodzące w skład tych grup jako mniej przydatne na rynku pracy (s. 317). Ciekawą uwagą jest ta, zgodnie z którą dodatkowym czynnikiem zwiększającym zagrożenie dyskryminacją jest przyznawanie niektórym spośród tych osób dodatkowych uprawnień, które w założeniu miałyby wspierać je na rynku pracy. Przykładem jest patologiczne wykorzystywanie przez niektórych pracodawców instytucji stażu dla bezrobotnych. Równie interesującą jest konstatacja, iż w odniesieniu do wyróżnionych kategorii osób często może wchodzić w grę dyskryminacja pośrednia, np. w stosunku do niepełnosprawnych, czy też dyskryminacja przez asumpcję (s. 287). Sygnalizacyjnie tylko potraktowała kwestię dyskryminacji genetycznej (pojawiającej się na tle dyskryminującego wykorzystywania informacji o kodzie genetycznym). Ten wątek zasługuje na szerszy komentarz. Jeszcze innym problemem zauważonym przez Autorkę jest zjawisko wyłączenia informatycznego, które także łączy się ściśle z dyskryminacją pewnych osób poszukujących pracy (zwłaszcza osób starszych). W odniesieniu do pracowników sfery budżetowej Jej zastrzeżenia dotyczą zwłaszcza nadmiernie ocennych niektórych rygorów selekcyjnych, czego przykładem jest wymóg cieszenia się nieposzlakowaną opinią (s. 310). Konkludując, rozdział VII zawiera wiele interesujących wątków, a jego jedynym mankamentem są zbyt szerokie wprowadzenia do tego, co jest istotą prowadzonych wywodów.

O pewnych wątpliwościach dotyczących umiejscowienia rozdziału VIII wspominałem już wcześniej. Oceniając go pod względem merytorycznym, należy zwrócić uwagę na jego walory erudycyjne. Dotyczy to zwłaszcza punktu 8.1. i 8.2. W pierwszym z nich Autorka pisze o zakazie dyskryminacji w fazie nawiązywania stosunku pracy z perspektywy innej zasady – swobody doboru pracowników. Mam jedynie wątpliwości, czy wyrażona w art. 11 k.p. zasada swobody nawiązania stosunku pracy jest tożsama z zasadą wolności pracy (s. 321). Wydaje się, że obecnie ta ostatnia znajduje swoje kodeksowe umocowanie w art. 10. Również wywód o ryzyku osobowym w stosunkach pracy ma swoje uzasadnienie w temacie rozprawy. Najciekawszy jednak w rozdziale VIII jest punkt, w którym znajdujemy rozważania o tym, czy interes ekonomiczny pracodawcy można traktować jako kontratyp dyskryminacji. Takie pytanie stawia sobie Autorka na s. 329. Odpowiedź na to pytanie jest odpowiednio wyważona z wykorzystaniem argumentacji wynikającej z orzecznictwa TSUE.

Całość rozważań kończy rozdział o środkach ochrony prawnej przed dyskryminacją. Jego tytuł może sugerować, że chodzi o ochronę przed wszelką dyskryminacją w zatrudnieniu,

Autorka zwraca jednak tu szczególną uwagę na kwestie związane z dyskryminacją w fazie nawiązywania stosunku pracy. Z tego punktu widzenia ważne jest już początkowe stwierdzenie, które należy podzielić, że spory pojawiające się na tym etapie trzeba uznać za spory ze stosunku pracy. Stosunkowo wiele miejsca poświęciła odszkodowaniu jako sankcji za naruszenie zakazu dyskryminacji. Znajdujemy tu zaprezentowanie własnego stanowiska w kontrowersyjnej sprawie rozumienia w tym kontekście pojęcia odszkodowania. Autorka opowiada się za tym, aby obejmowało ono zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową. W tym kierunku idą Jej postulaty *de lege ferenda*. Krytycznej analizie poddaje dotychczasowy dorobek doktryny i judykatury w zakresie dotyczącym ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację. Bardzo wyważone są zapatrywania Autorki odnośnie do możliwości wystąpienia przez osobę dyskryminowaną z powodztwem o ustalenie. Za interesujące należy uznać również inne wywody zawarte w tym rozdziale (przykładowo, dotyczące zapewnienia ochrony w drodze uchylecia się od dyskryminacyjnych warunków umowy o pracę).

Więcej rozprawę „Uwagi końcowe” nie są specjalnie rozbudowane, liczą bowiem nieco ponad 3 strony. Pozostaje to z pewnością w związku, co podkreśla sama Doktorantka, z zabiegiem (bardzo dobrym) sporządzania po każdym rozdziale wniosków i uwag *de lege ferenda*. Są one udanym podsumowaniem rozważań zamieszczonych w kolejnych częściach pracy. Powtarzanie ich wszystkich w „Uwagach końcowych” byłoby zbędne. Autorka ograniczyła się w tym miejscu do podkreślenia tego, co Jej zdaniem, ma fundamentalne znaczenie dla podjętego tematu. Taki charakter ma stwierdzenie, że zakaz dyskryminacji obowiązujący na etapie poprzedzającym nawiązanie stosunku pracy jest „zasadniczym mechanizmem gwarantującym realizację prawa do pracy”. Z kolei wymóg podejmowania przez pracodawcę decyzji kadrowych wyłącznie w oparciu o kryteria merytoryczne „pozwala na uznanie zasady niedyskryminacji na etapie nawiązania stosunku pracy za gwarancję wolności pracy”. Tym samym zakaz ten zakreśla granice swobody pracodawcy w doborze pracowników, swobody tej nie przekreślając. Bardzo trafna jest wreszcie uwaga o dynamicznym charakterze kryteriów dyskryminacyjnych. Ich znaczenie zmienia się wraz z przemianami społeczno-gospodarczymi i kulturowymi. Sprawia to, że rośnie ranga niektórych kryteriów zamieszczonych w kodeksowym katalogu (choćby ze względu na zjawisko migracji), pojawiają się też nowe, tzw. nienazwane kryteria).

Podsumowując tę część recenzji, która dotyczy merytorycznej oceny rozprawy, należy stwierdzić, że jest to rozprawa pod wieloma względami wartościowa. Nie przekreślają tego pewne zgłoszone wątpliwości, odnoszą się one bowiem przede wszystkim do miejsca

poszczególnych rozdziałów w strukturze całości oraz nadmiernego niekiedy rozbudowania uwag wprowadzających do niektórych wątków, mających z natury rzeczy raczej informacyjny charakter. Rozważania Autorki są należyci pogłębione, dostrzega kwestie, jakich do tej pory nie podejmowano w literaturze przedmiotu (z tego punktu widzenia ciekawe są zwłaszcza fragmenty dotyczące nienazwanych kryteriów dyskryminacyjnych, czy zasady uczciwości kontraktowej w fazie nawiązywania stosunku pracy). Nie poprzestaje na przedstawieniu stanowisk innych autorów, ale często wchodzi z nimi w polemikę, odwołując się do przekonujących na ogół argumentów. Prezentuje też wiele poglądów *de lege ferenda*. Najważniejsze jest jednak to, że podjęła temat, który do tej pory, w tak całościowy sposób, nie został opracowany.

6/ Przedstawiona rozprawa wyróżnia się pod względem językowym i warsztatowym. Jest napisana bardzo dobrą polszczyzną. Rozważania są klarowne, Autorka buduje zdania bez zbędnych ozdobników, co znacznie podnosi stopień ich komunikatywności. Częstym zarzutem podnoszonym w recenzjach prac doktorskich jest nieprzestrzeganie zasad interpunkcji. Rozprawa Pani mgr Justyny Tlatlik od tego rodzaju zarzutu jest w zasadzi wolna. Nie przekreślają tego stwierdzenia nieliczne, jak na tak obszerną pracę, usterki interpunkcyjne (przykładem jest nieuzasadnione stawianie przecinka w zwrocie „chyba, że”, co da się usprawiedliwić jedynie wtedy, gdy „zważywszy” przyjmuje akcent zdaniowy). Pewną usterką językową jest pisanie „tą” (np. tą problematykę) zamiast „te”, co zdarza się w potocznym języku mówionym, ale trudno uznać za prawidłowe w języku pisanym (zwłaszcza w doktoracie). Podobnie jest z posługiwaniem się zwrotem „odnośnie”, spotykanym w żargonie urzędniczym, zamiast zwrotu „odnośnie do”. Wolałbym też unikać sformułowania „na chwilę obecną”. Czy nie lepiej brzmi po prostu „obecnie”? Dzięki należytej korekcie autorskiej w rozprawie w zasadzie nie występują literówki (wyjątkiem jest np. „Trzecim czynniki ograniczający”, na s. 263), czy też na s. 334 „może bywa być”). Znakomicie, wręcz wzorcowo, przedstawia się strona techniczno-warsztatowa pracy. Dotyczy to sposobu zestawienia aktów prawnych powołanych w pracy, a także niezwykle bogatego orzecznictwa sądowego. Największe jednak wrażenie na czytelniku sprawia bibliografia. Nie tylko chodzi o przejrzyste jej przedstawienie, ale przede wszystkim o zawartość. Na prawie 50 stronach znajdujemy prawie wszystkie pozycje bibliograficzne, które w taki czy inny sposób wiążą się z tematem pracy. Dominują oczywiście opracowania polskie, ale nie zabrakło też wielu wydawnictw zwartych i artykułów zagranicznych. Próbując wytknąć coś Autorce udało mi się znaleźć jedno pominięte opracowanie zbiorowe, co było o tyle łatwe, że byłem jego

redaktorem naukowym. Chodzi o książkę „Bezrobocie i polityka zatrudnienia” (Warszawa 2013) z takim tekstami, wydawało się ważnymi z punktu widzenia podjętej przez Doktorantkę tematyki, jak „Zasada równego traktowania w zakresie dostępu do usług i instrumentów rynku pracy” (K. Serafin), „Zakaz dyskryminacji religijnej w dostępie i korzystaniu z usług oraz instrumentów rynku pracy” (M. Mielczarka), czy też „Zakazy przetwarzania danych osobowych bezrobotnych (E. Bielak-Jomaa).

W konkluzji z przekonaniem stwierdzam, że recenzowana rozprawa doktorska Pani mgr Justyny Tlatlik stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, za jaki można uznać kwestię pojmowania i przestrzegania zakazu dyskryminacji na etapie nawiązania stosunku pracy. Bez wątplenia Doktorantka wykazała się ogólną wiedzą teoretyczną w zakresie prawa pracy oraz umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Pozwala to na sformułowanie wniosku, że spełnia ona wymagania stawiane rozprawom doktorskim przez przepis art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1789), stosowany w związku z art. 179 ust. 2 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r., poz. 1669). Biorąc to pod uwagę, wnoszę o dopuszczenie Doktorantki do dalszych stadiów przewodu doktorskiego.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. J. Tlatlik', written in a cursive style.