

AGNIESZKA JASIAKIEWICZ

MOLESTOWANIE SEKSUALNE JAKO FORMA DISKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA PŁEĆ¹

1. Wszyscy ludzie są równi. Jest to zdanie, co do prawdziwości którego nie ma już dzisiaj żadnej wątpliwości. W teorii - z pewnością. Jak jednak doskonale wiadomo, z praktyką bywa niestety różnie. Dyskryminacja może przybierać rozmaite formy, opierać się na różnych przesłankach i dotyczyć wielu odrębnych kategorii osób. Molestowanie seksualne, bo tego zagadnienia dotyczyć będzie ten artykuł, jest konkretnym przykładem dyskryminacji ze względu na płeć. Rozpoczynając jakiegokolwiek rozważania, dobrze jest zdefiniować podstawowe dla danego zagadnienia pojęcie. Czym więc jest dyskryminacja, dyskryminacja ze względu na płeć, no i oczywiście molestowanie seksualne?

2. Zastanawiając się nad potocznym rozumieniem pojęcia „dyskryminacja”, można chyba uznać, iż oznacza ono „nierówne traktowanie”. W jednym ze słowników prawniczych znajduje się definicja, uznająca, iż dyskryminacja „jest to niesprawiedliwe traktowanie lub pozbawienie przywilejów, które mają inne osoby, z powodu rasy, płci, narodowości lub religii. Jest to odmowa traktowania ludzi jednakowo, w sposób równy, w sytuacji gdy nie istnieje żaden rozsądny powód do ich odmiennego traktowania (*Black's...* 1979, s. 420). Za dyskryminację uważa się „różnicujące traktowanie, gdy nie jest ono obiektywnie uzasadnione ani usprawiedliwione realizacją prawnie uzasadnionego celu lub jeżeli środki służące osiągnięciu takiego celu są nieproporcjonalne” (*Sekretariat...* 2004, s. 6). Tak więc, innymi słowy, dyskryminacja jest to naruszenie zasady równości² - jednej z fundamentalnych reguł obowiązujących we współczesnym świecie. Mówią o niej właściwie wszystkie międzynarodowe akty prawne dotyczące praw człowieka, uznając ją za fundament sprawiedliwości, wolności i pokoju.

Zagadnienie równości jest także bardzo ważnym tematem w ramach Wspólnoty Europejskiej. Zasada niedyskryminacji została uznana za jedną z podstawowych zasad prawa Wspólnoty i wymaga ona, aby podobne sytuacje były rozwiązywane

¹ Publikacja przygotowana w ramach projektu badawczego „Molestowanie seksualne jako forma dyskryminacji i przemocy ze względu na płeć”, nr 1H02A 007 27, finansowanego przez Komitet Badań Naukowych.

² Tak też za B.G. Ramcharanem Marek A. Nowicki - „Te dwa pojęcia: równość i niedyskryminacja można uważać za pozytywne i negatywne ujęcie tej samej zasady; pierwsze potwierdza uprawnienie, drugie wprowadza zakaz” (Nowicki 2001, s. 215).

w podobny sposób, o ile różnicowanie nie jest obiektywie uzasadnione. Zakaz dyskryminacji zawarty jest w wielu artykułach traktatów założycielskich, z których najistotniejsze znaczenie mają regulacje wyrażone w Traktacie o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej³.

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka za dyskryminację uznać należy różnicowane traktowanie jedynie w sytuacji, gdy nie istnieje obiektywne i racjonalne tego uzasadnienie. Z taką sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy różnicowanie to nie służy osiągnięciu uprawnionego celu lub jeżeli pomiędzy środkami użytymi do osiągnięcia celu a tym celem nie zostały zachowane właściwe proporcje⁴. Jak więc widać, nakaz równego traktowania nie ma charakteru bezwzględnego. Nie wolno zapominać przecież, że naruszenie zasady równości zachodzi zarówno wtedy, gdy do porównywalnych sytuacji stosuje się różne zasady, jak i odwrotnie, tzn. gdy do różnych sytuacji stosuje się tę samą zasadę (Tusińska 2002, s. 83)⁵.

Wyróżnia się dwa rodzaje dyskryminacji - bezpośrednią i pośrednią. Za dyskryminację bezpośrednią uznaje się traktowanie danej osoby mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w takiej samej lub porównywalnej sytuacji. Już z samej definicji dyskryminacja bezpośrednia jest zamierzona, celowa, dlatego też nie wymaga się udowodnienia, że w wyniku działania sprawcy powstała jakaś dysproporcja ani że jego zamiarem było stworzenie tej dysproporcji. Udowodnienia wymaga natomiast wina sprawcy. Kwestia dyskryminacji pośredniej jest nieco bardziej skomplikowana. Z tego rodzaju dyskryminacją mamy do czynienia wówczas, gdy przepis prawa, kryterium lub praktyka są z pozoru neutralne, jednakże ich zastosowanie prowadzi do nierównego traktowania w praktyce ze względu na określone przyczyny. W tym wypadku liczy się efekt w postaci powstania rzeczywistej nierówności (Boruta 1996b, s. 67-68).

3. Poszukując znaczenia pojęcia „dyskryminacja ze względu na płeć”, należy rozpocząć od konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 111 z 4 czerwca 1958 r., która określa, że dyskryminacja taka to „...wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na (...) płci, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu”⁶. Pojęcie „dyskryminacji kobiet” z kolei pojawia się w art. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., gdzie definiowane jest jako „wszelkie różnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od

³ Patrz art. 12, 13, 34, 39, 43, 49, 50, 137, 141 i 150 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej.

⁴ A difference of a treatment is discriminatory if it „has no objective and reasonable justification”, that is if it does not pursue a „legitimate aim” or if there is not a „reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized” - zob. np. orzeczenie z 16 września 1996 r. w sprawie *Gaygusuz przeciwko Austrii* (1996-IV, nr 14) lub orzeczenie z 18 lipca 1994 r. w sprawie *Karlheinz Schmidt przeciwko Niemcom* (A.291 - B).

⁵ Por. orzeczenie z 21 października 1999 r. w sprawie *Lewen i Denda* z 2000 r. (C 333/97, A11 ER EC) 2000 r.

⁶ Tekst za: Boruta 1996b, s. 51; szczegółowo na temat tego dokumentu MOP i praktyki jego stosowania patrz: Boruta 1996a, s. 17-24.

ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych”. Art. 8 Karty Narodów Zjednoczonych tworzy zasadę, iż wszelkie stanowiska w ramach organów ONZ-u będą na równych warunkach dostępne zarówno dla mężczyzn, jak i dla kobiet. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka na samym wstępie przyjmuje jako jedną z podstawowych zasad właśnie równouprawnienie kobiet i mężczyzn. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 3 także mówi o zobowiązaniu do zapewnienia mężczyznom i kobietom równego prawa do korzystania ze wszystkich praw obywatelskich i politycznych, o których mowa w tym dokumencie. Jest to kwestia nie tylko równego prawa do korzystania ze wszystkich praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (art. 3), lecz także wyrażony *expressis verbis* obowiązek zagwarantowania kobietom warunków pracy nie gorszych od tych, jakie mają mężczyźni, a także równego wynagrodzenia za równą pracę (art. 7 ust. a pkt I), wyrażony w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej w art. 21 i 23 podkreśla wagę zapewnienia równości mężczyzn i kobiet we wszystkich dziedzinach, dodatkowo wymieniając sferę zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia. Wprost wprowadza także dopuszczalność stosowania dyskryminacji pozytywnej w stosunku do płci niedoreprezentowanej.

Na gruncie najnowszych przepisów Unii Europejskiej zagadnienia związane z dyskryminacją ze względu na płeć regulowane są w Dyrektywie 2002/73/WE zmieniającej Dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy. Według tej regulacji, zasada równego traktowania oznacza brak jakiegokolwiek bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć.

Uregulowania obecnie obowiązującej polskiej konstytucji podnoszą gwarancje równości kobiet i mężczyzn do rangi zasady konstytucyjnej. Mówi o tym art. 33 konstytucji z 1997 r. - podkreślający równe prawa obu płci zarówno w życiu rodzinnym, jak i politycznym, społecznym i gospodarczym. Ustęp drugi tegoż artykułu dodatkowo podkreśla zakaz dyskryminacji płci w sferze kształcenia, zatrudnienia i awansów, wynagradzania za pracę jednakowej wartości, zabezpieczenia społecznego, zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń.

W ramach dostosowywania naszego prawa do wymagań unijnych zakaz dyskryminacji ze względu na płeć został *explicite* wyrażony w Kodeksie pracy. Należy zauważyć, że zainteresowanie polskiego prawa problemem równouprawnienia płci koncentruje się właściwie na zagadnieniach związanych z zatrudnieniem, a więc z dostępem do zatrudnienia, dostępem do awansów i kształcenia oraz wynagradzaniem za wykonaną pracę. Podobnie jest w przepisach europejskich⁷, gdzie zdecydowanie

⁷ Dyrektywa Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z 23 września 2002 r. zmieniająca Dyrektywę 76/207/EWG; Zalecenie Komisji z dnia 27 listopada 1991 r. w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy (92/131/EWG); Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

najwięcej regulacji dotyczących zakazu nierównego traktowania ze względu na płeć dotyczy sfery zatrudnienia. Pewne *novum* stanowi w tym zakresie dopiero Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 13 grudnia 2004 r. odnosząca się do realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do dóbr i usług oraz ich podaży. Dyrektywa ta podkreśla intencję Unii do promowania zasady równości także i na innych płaszczyznach niż zatrudnienie i życie zawodowe⁸.

4. Rozumienie molestowania seksualnego jako dyskryminacji ze względu na płeć nie od razu zostało ujęte w ramy prawne. Europa musiała na to poczekać ponad 25 lat dłużej niż Stany Zjednoczone, gdzie pierwsze orzeczenie oparte na tej zasadzie zostało wydane w 1976 roku⁹.

Tymczasem dla krajów Europy Zachodniej rok 1976 to moment przyjęcia dopiero pierwszej z regulacji „równościowych”, tj. Dyrektywy Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy. Celem tej dyrektywy było usuwanie stojących przed kobietami przeszkód, na jakie napotykały podczas pracy zawodowej przez wprowadzenie zasady równego traktowania w wyżej wymienionych dziedzinach związanych z zatrudnieniem. Nadal nie znalazły się tam żadne przepisy dotyczące molestowania seksualnego.

Problem ten jednak, chociaż nie był ujęty w ramy prawne, nie pozostawał całkiem niezauważalny. Wspólnota Europejska zleciła przeprowadzenie pierwszych badań na ten temat w latach 80. ubiegłego wieku (Rubinstein 1987). Dziesięć lat później ponownie poprosiła o badania, tak aby można było porównać i ocenić ewentualne zmiany, które zaszły w państwach członkowskich w tym okresie¹⁰. Na podstawie tych analiz wysnuto dwa podstawowe wnioski. Po pierwsze, zauważono, iż brak uniwersalnej definicji molestowania seksualnego utrudnia analizę tego zjawiska i ocenę jego rozmiarów. Na podstawie badań ustalono jednak, że odsetek kobiet, które w swojej pracy zawodowej spotkały się z niechcianymi propozycjami o charakterze seksualnym, może wynosić od 40 do 50%. Po drugie zaś, stwierdzono, że poziom społecznej świadomości na temat zjawiska jest bardzo niewielki, co wpływa na brak właściwego ustawodawstwa dotyczącego molestowania seksualnego w większości krajów członkowskich.

W międzyczasie jednak pojawiły się pierwsze wspólnotowe dokumenty dotyczące już bezpośrednio molestowania seksualnego. Mowa tu o przyjętej w 1990 r. Rezolucji Rady w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy¹¹ oraz o wydanym rok później Zaleceniu Komisji z dnia 27 listopada 1991 r. w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy¹², do którego aneks stanowił „Kodeks postępowania w sprawie zwalczania molestowania seksualnego”¹³. W pierwszym z tych

⁸ Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the Access to and supply of goods and services, L 373/37.

⁹ Sąd w Waszyngtonie DC w sprawie *Williams przeciwko Saxbe*.

¹⁰ Sexual harassment at the workplace in the European Union, 1999.

¹¹ Council Resolution on the protection of the dignity of women and men at work, 90/C 157/02 of 29 May 1990 (OJ 1990 C 157, s. 3).

¹² Commission Recommendation of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work 92/131/EEC of 27 November 1991 (OJ 1992 L 49, s. 1).

¹³ „Code of practice to combat sexual harassment”.

dokumentów Rada podkreśliła, że molestowanie seksualne w miejscu pracy może, w pewnych okolicznościach, naruszać zasadę równego traktowania w rozumieniu Dyrektywy 76/207/EEC, a tym samym oznaczać dyskryminację. Kodeks praktyki poszedł jeszcze dalej, stwierdzając wprost, że „molestowanie seksualne jest rodzajem dyskryminacji powiązanej z płcią, gdyż płeć osoby doznającej molestowania jest przy tym czynnikiem determinującym”. Nadal jednak były to jedynie niemające mocy prawnej zalecenia.

Niemniej jednak niektóre ustawodawstwa krajowe pomimo braku unijnych regulacji, jedynie na podstawie wyżej wymienionych aktów, interpretowały molestowanie seksualne jako formę dyskryminacji ze względu na płeć. Dla przykładu, w Belgii już w 1999 r. nowe prawo tzw. Act of 7 May 1999 on Equal Treatment of Men and Women, wykroczyło poza granice dyrektywy z 1976 r., przyjmując że molestowanie seksualne w miejscu pracy jest dyskryminacją ze względu na płeć. Zdarzały się także orzeczenia opierające się na regulacjach zalecenia z 1991 r. W charakterze pozytywnego przykładu można wskazać hiszpańskie orzeczenie sądu w Katalonii¹⁴, który w 1998 r. użył jako podstawę swojej decyzji i jednocześnie instrument do walki z molestowaniem seksualnym właśnie Kodeks postępowania w sprawach zwalczania molestowania seksualnego z 1991 roku¹⁵.

Jednakże dopiero Dyrektywa 2002/73/WE, zmieniająca dyrektywę z 1976 r., wprost stwierdziła, że molestowanie seksualne jest dyskryminacją ze względu na płeć. W ten sposób zakaz molestowania seksualnego, rozumianego jako naruszenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn, musiał zostać implementowany do wszystkich krajowych systemów prawnych państw-członków Unii Europejskiej. Komisja chciała w ten sposób zapewnić silniejszą ochronę dla tych pracowników, którzy czują się niewłaściwie potraktowani przez pracodawców z powodu swojej płci.

Trzeba też podkreślić praktyczne znaczenie uznania molestowania seksualnego za dyskryminację ze względu na płeć. Oznacza to bowiem, że w tego typu sprawach obowiązywać musi dyrektywa Rady z 15 grudnia 1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć¹⁶, przenosząca ciężar dowodu na osobę podejrzewaną o molestowanie seksualne.

Definicja molestowania seksualnego, obowiązująca w ustawodawstwie UE, według nowych przepisów obejmuje „każdą formę niepożądanego zachowania werbalnego, niewerbalnego lub fizycznego o charakterze seksualnym, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby, w szczególności przy stwarzaniu atmosfery zastraszenia, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy”¹⁷. Według tych przepisów, pracodawcy zobowiązani są do wprowadzania prewencyjnych działań przeciwko molestowaniu seksualnemu, a także przedstawiania swoim pracownikom regularnych raportów na temat realizacji polityki równościowej. Dyrektywa ta zawiera również

¹⁴ The High Court of Catalonia, Decision No. 4517/1998.

¹⁵ Sąd uznał za słuszną decyzję o zwolnieniu pracownika, oskarżanego o molestowanie seksualne, w postaci powtarzających się niewybrednych żartów o podtekście seksualnym, pomimo że nie doszło do kontaktu fizycznego. Sąd uznał, że takie zachowanie stanowi przykład, nietolerowanego na gruncie stosunków zawodowych, molestowania seksualnego.

¹⁶ Dyrektywa 97/80/WE Dz.U. WE L 14 z 20 stycznia 1998.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z 23 września 2002 r. zmieniająca Dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy.

przepisy dotyczące sankcji na wypadek naruszenia przepisów o zakazie molestowania seksualnego i innych form dyskryminacji ze względu na płeć, a także zasadę kompensacji nieograniczonej górnymi limitami.

5. Przedstawiając specyfikę omawianego tu zjawiska, koniecznie należy podkreślić, iż podstawową cechą molestowania seksualnego stanowi to, że odczuwane jest ono przez osobę będącą adresatem zachowań o podłożu seksualnym jako niepożądane i obraźliwe. Warunkiem koniecznym dla uznania, że zainteresowanie seksualne staje się molestowaniem, jest wyraźna reakcja osoby, wobec której zostało ono skierowane, jednoznacznie świadcząca o tym, że nie życzy sobie ona takiego zachowania wobec własnej osoby. Trzeba bowiem pamiętać, że te same zachowania mogą być postrzegane przez jednych jako „flirtowanie”, przez innych zaś jako „obrażanie”. Jak pokazują francuskie dane przytoczone przez J. Warylewskiego, 20% kobiet nie uważa za molestowanie seksualne konieczności rozebrania się przed pracodawcą podczas rozmowy wstępnej o pracę, a 48% - sytuacji, w której kobieta oczekująca awansu proszona jest przez przełożonego o towarzyszenie mu podczas sobotnio-niedzielnego wyjazdu we dwoje (Warylewski 1999, s. 28; Husbands 1992, s. 53). Problemem jest też bardzo często zupełnie różne definiowanie molestowania seksualnego przez mężczyzn i kobiety. Jak pokazują badania amerykańskie, aż 66% mężczyzn i tylko 17% kobiet uznaje, że nie ma nic niestosownego w seksualnych propozycjach w pracy, a wręcz im to pochlebia (Mandal 2002, s. 81). Jednocześnie mężczyźni zdecydowanie częściej niż kobiety interpretują te same zachowania w kategoriach erotycznych. Wykazał to na przykład eksperyment polegający na tym, że po obserwacji pięciominutowej rozmowy kobiety i mężczyzny to mężczyźni częściej niż kobiety interpretowali te same zachowania w kategoriach związanych z seksem i częściej oceniali obserwowaną kobietę jako „seksowną” i „prowokującą” (Hołyst 2004, s. 19). Tak więc właściwie decyzja co do interpretacji danych zachowań pozostawiona jest samej ofierze, która uznając, że dane zachowanie jest dla niej obraźliwe, powinna dać to do zrozumienia sprawcy. Dopiero niezaniechanie działania przez sprawcę powoduje, że można mówić o molestowaniu seksualnym. Z tego też względu uznaje się, że molestowanie co do zasady jest zjawiskiem ciągłym. Niemniej jednak zachowanie pojedyncze, ale bardzo poważne i o dużym nasileniu, także może zostać uznane za molestowanie. Kolejny pojawiający się aspekt to pewien wzorzec „racjonalnej ofiary”, przyjęty w tym celu, aby uniknąć sytuacji, w której o zaistnieniu molestowania seksualnego decydowałaby jedynie nadwrażliwa ofiara. Jest to zgodne z utrwalonym w polskim orzecznictwie poglądem, że o naruszeniu dóbr osobistych, a do tych niewątpliwie zalicza się wolność seksualna, nie może decydować wyłącznie subiektywne odczucie osoby zainteresowanej. Dlatego też w celu zobiektywizowania przesłanki molestowania seksualnego, przy ocenie konkretnego zachowania następuje porównanie do pewnego wzorca czy też standardu osobowego, na przykład wzorca rozsądnego pracownika¹⁸.

Literatura przedmiotu ogranicza się właściwie do analizy zjawiska molestowania seksualnego w warunkach zatrudnienia. Podkreśla się, że molestowanie może

¹⁸ Por. wyrok SN z 11 marca 1997, III CKN 33/97, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 93 „Ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, jakim jest stan uczuć, godność osobista i nietykalność cielesna (art. 24 § 1 k.c.) nie może być dokonana według miary indywidualnej wrażliwości (ocena subiektywna). Za: Warylewski 1999, s. 26, zob. też Szpunar 1979, s. 106 i nast.

przybrać dwie formy, tzn. seksualnego szantażu - tzw. molestowanie typu „coś za coś” (*quidpro quo*), kiedy to ofiara zmuszana jest to przyjęcia seksualnych propozycji w zamian za na przykład zatrudnienie czy awans. Co bardzo istotne, odrzucenie lub akceptacja propozycji musi stanowić podstawę decyzji w sprawach zatrudnienia, wynagrodzenia, awansów, szkoleń itp. Sprawcą może być tylko podmiot, od którego zależą warunki zatrudnienia, a więc najczęściej przełożony. Definicje amerykańskie wprost przyjmują, że jedną z konsekwencji przyjęcia bądź odrzucenia napastliwych „zalogów” jest wpływ tej decyzji na status zawodowy nagabywanej osoby (Marciniak 2004, s. 23). Inne następstwa to wytworzenie wokół tej osoby wrogiej atmosfery w miejscu zatrudnienia i wpływ na jakość wykonywanej przez nią pracy. Ten rodzaj konsekwencji wiąże się natomiast z drugim typem molestowania, określanego jako „wrogie środowisko”, czyli niechciane, niepożądane, postrzegane jako obraźliwe zachowanie o podłożu seksualnym, stwarzające nieprzyjazne warunki pracy. Można się spotkać z sytuacjami dwojakiego rodzaju, tzn. z niepożądanym zainteresowaniem seksualnym, czyli obraźliwym zachowaniem wobec konkretnej osoby, lub z molestowaniem z uwagi na przynależność do danej płci, czyli obrażaniem płci, którą dana osoba reprezentuje. O tego typu molestowaniu mowa jest także w Dyrektywie 2002/73/WE, jednakże ten akt prawny wymienia molestowanie związane z płcią osoby obok molestowania seksualnego, a nie jako jego rodzaj. To zagadnienie nie było jeszcze przedmiotem analizy w literaturze przedmiotu.

Polski Kodeks pracy, definiując zjawisko molestowania jako „każde nieakceptowane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności lub poniżenie albo upokorzenie pracownika; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy”¹⁹, stwierdza jednocześnie *expressis verbis*, że molestowanie seksualne jest dyskryminacją ze względu na płeć. Na takim samym stanowisku stoi Dyrektywa 2002/73/WE zmieniająca Dyrektywę 76/207/EWG z 1976 r., stanowiąc w art. 2 ust. 3, że „molestowanie oraz molestowanie seksualne w rozumieniu niniejszej dyrektywy uważa się za dyskryminację ze względu na płeć i dlatego jest ono zabronione”. Takie stanowisko zajmuje też Kodeks postępowania w sprawie zwalczania molestowania seksualnego, gdzie wyraźnie stwierdzono, iż molestowanie seksualne to rodzaj dyskryminacji powiązany z płcią, ponieważ „płeć osoby molestowanej jest czynnikiem determinującym”. Komentarz do Kodeksu pracy podaje natomiast, że w przypadku „molestowania seksualnego płeć pracownika, obiektu zabronionego zachowania, jest czynnikiem pozwalającym na odróżnienie molestowania seksualnego od dyskryminacji opartej na innych podstawach” (Świątkowski 2004, s. 100).

6. Chociaż obecnie obowiązują już jednoznaczne unijne regulacje zakazujące molestowania seksualnego, jako formy dyskryminacji ze względu na płeć, nie oznacza to jednak, że wszystkie kraje członkowskie wypełniają unijne standardy. Także praktyka stosowania prawa nie wszędzie jest właściwa.

Pomimo iż większość krajów członkowskich wprowadziła zakaz bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć, nadal nie wszystkie przyjęły wprost

¹⁹ Art. 18 3a § 6 Kodeksu pracy.

zakaz dotyczący molestowania seksualnego. Jako przykłady można tu wskazać Cypr, Węgry czy Słowację²⁰.

W niektórych krajach UE problemem są kwestie związane z praktyką ciężaru dowodu w sprawach o molestowanie seksualne. I tak, dla przykładu, w Luksemburgu sądy często nie stosują obowiązującej ustawy z 28 lipca 2001 r.²¹ dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć, szczególnie zaś w sprawach dotyczących molestowania seksualnego w miejscu pracy, co stanowi naruszenie zasady równego traktowania, a tym samym dyskryminację ze względu na płeć. Nawet wówczas, gdy powód przedstawi przed sądem fakty, na podstawie których można domniemywać, że miała miejsce dyskryminacja, sądy bardzo często nie akceptują takich dowodów i odmawiają przeniesienia ciężaru dowodu na osobę pozwaną. Na dzień dzisiejszy jest to najpoważniejszy praktyczny problem w sprawach o dyskryminację, a także o molestowanie seksualne, przed sądami w Luksemburgu.

Z drugiej zaś strony w krajowej legislacji państw członkowskich można zauważyć pozytywną tendencję rozszerzania stosowania zasady równego traktowania poza obszar zatrudnienia. Dla ilustracji, dyskryminacja ze względu na płeć, a więc także i molestowanie seksualne, zabroniona jest w sferze edukacji w Estonii, Finlandii, Liechtensteinie i w Słowenii, a w zakresie dostępu do dóbr i usług - w Irlandii, na Węgrzech i w Wielkiej Brytanii.

7. Wydaje się, że obecnie najważniejszym problemem stojącym przed organami UE jest kontrola implementacji uregulowań chroniących przed molestowaniem seksualnym w miejscu pracy do regulacji krajowych, a także praktyki stosowania przyjętych przepisów. Kolejnym krokiem zaś powinno być dalsze rozszerzanie ochrony przed dyskryminacją ze względu na płeć, a więc także molestowaniem seksualnym, poza obszar zatrudnienia, czyli na sferę edukacji czy też dostępu do dóbr i usług.

LITERATURA

- Blacks Law Dictionary with pronunciations* (1973). Wyd. 5. St. Paul Minn. West Publishing CO 1979 by Henry Campbell Black M.A.
- Boruta I. (1996a). „Dyskryminacja w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu w świetle dokumentów MOP”, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 11.
- Boruta I. (1996b). *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej. Implikacje dla Polski*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Hołyst B. (2004). „Patologia w miejscu pracy: mobbing i molestowanie seksualne”, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 1.
- Husbands R. (1992). „Sexual harassment law in employment: An international perspective”, *International Labour Review*. Geneva, t. 131, nr 6.
- Mandal E. (2002). „Molestowanie seksualne w miejscu pracy”, *Palestra*, nr 1-2.
- Marciniak J. (2004). *Przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu. Jak w praktyce zwalczać mobbing i inne formy dyskryminacji*. Ostrołęka: Wydawnictwa Profesjonalne Alpha pro.

²⁰ Bulletin Legal Issues in Gender Equality, nr 1, 2005, Bulletin of the Commission's network of legal experts on the application of Community law on equal treatment between women and men. Dostępny na stronie http://europa.eu.int/comm/employment_social/gender_equality/legislation/bulletin_en.html.

²¹ Act of 28 June 2001 concerning the burden of proof in cases of gender discrimination.

- Nowicki M.E. (2001). „Europejska Konwencja Praw Człowieka: zakaz dyskryminacji” w: *Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze*. Warszawa: Centrum Praw Kobiet.
- Rubinstein M. (1987). *The dignity of women at work. A report of the problem of sexual harassment in the Member States of the European Community*. Brussels: Office for Official Publications of the European Communities.
- Szpunar A. (1979). *Ochrona dóbr osobistych*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Tusińska O. (2002). „Zasada równości kobiet i mężczyzn w świetle prawa Wspólnot Europejskich”, *Państwo i Prawo*, nr 7.
- Warylewski J. (1999). „Molestowanie seksualne w miejscu pracy”, *Państwo i Prawo*, nr 3.