



# UNIJNY ZAKAZ DYSKRYMINACJI A PRAWO POLSKIE

Analiza funkcjonowania  
przepisów antydyskryminacyjnych  
w praktyce polskich sądów



Komisja Europejska  
Przedstawicielstwo w Polsce  
Warszawa 2018

# **UNIJNY ZAKAZ DYSKRYMINACJI A PRAWO POLSKIE**

Analiza funkcjonowania  
przepisów antydyskryminacyjnych  
w praktyce polskich sądów



POLSKIE TOWARZYSTWO  
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

Publikacja ta jest dostępna  
w wersji elektronicznej pod adresem:  
<https://publications.europa.eu/pl>

**Redakcja** / dr Krzysztof Śmiszek  
**Autorzy** / r.pr. Karolina Kędziora, adw. Anna Mazurczak, dr Krzysztof Śmiszek  
**Projekt graficzny i skład** / Marianna Wybieralska  
**Korekta** / Justyna Szumieł

Warszawa 2018

druk: Chromapress

Komisja Europejska, ani żadna osoba działająca w jej imieniu,  
nie ponosi odpowiedzialności za sposób wykorzystania  
zamieszczonych poniżej informacji. Informacje i poglądy  
zawarte w niniejszej publikacji są poglądami autorów  
i nie muszą odzwierciedlać oficjalnego stanowiska UE.

© Unia Europejska, 2018.

Powielanie i cytowanie dozwolone pod warunkiem podania źródła. Wykorzystywanie lub  
powielanie zdjęć i innych materiałów, co do których Komisji Europejskiej nie przysługują  
prawa autorskie, wymaga bezpośredniej zgody właściciela praw.

**Print** ISBN 978-92-79-96914-0 doi:10.2775/795584 JJ-05-18-049-PL-C  
**PDF** ISBN 978-92-79-96915-7 doi:10.2775/866548 JJ-05-18-049-PL-N

# SPIS TREŚCI

Akty prawne 5

Wstęp 6

## Rozdział 1

Standardy prawa unijnego w zakresie zakazu dyskryminacji 9

1.1. Podstawy traktatowe zakazu dyskryminacji 9

1.2. Zakaz dyskryminacji w unijnym prawie wtórnym 13

## Rozdział 2

Implementacja unijnego standardu równości do prawa polskiego.

Deficyty 20

2.1. Rozproszona ochrona przed dyskryminacją 20

2.2. Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej  
w zakresie równego traktowania 22

2.2.1. Okoliczności uchwalenia ustawy wdrożeniowej 22

2.2.2. Zakres zastosowania ustawy wdrożeniowej 23

2.2.3. Zastrzeżenia do ustawy wdrożeniowej w kontekście  
prawa unijnego 26

2.2.4. Zastrzeżenia do ustawy wdrożeniowej w kontekście  
prawa krajowego 31

2.2.5. Ocena skuteczności środków ochrony prawnej  
przewidzianych w ustawie wdrożeniowej 32

2.2.6. Analiza orzecznictwa 33

2.3. Kodeks cywilny jako podstawa roszczeń antydyskryminacyjnych 39

2.3.1 Zakres zastosowania 39

2.3.2. Przesłanki przyznania odszkodowania za naruszenie zasady  
równego traktowania 39

2.3.3. Analiza orzecznictwa 41

2.4. Kodeks wykroczeń 43

2.4.1. Zakres zastosowania 43

2.4.2. Analiza orzecznictwa 45

**Rozdział 3**

Praktyka stosowania prawa antydyskryminacyjnego w obszarze zatrudnienia  
pracowniczego – Kodeks pracy **48**

3.1. Ewolucja ochrony przed dyskryminacją w Kodeksie pracy **48**

3.2. Analiza wybranych instytucji antydyskryminacyjnych Kodeksu  
pracy **51**

3.2.1. Otwarty katalog cech prawnie chronionych **51**

3.2.2. Dyskryminacja bezpośrednia **52**

3.2.3. Dyskryminacja pośrednia **53**

3.2.4. Molestowanie **54**

3.2.5. Molestowanie seksualne **54**

3.2.6. Zasada przeniesionego ciężaru dowodu **56**

3.2.7. Prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę **59**

3.2.8. Odszkodowanie za dyskryminację w miejscu pracy **59**

3.2.9. „Wyjątek kościelny” **60**

3.3. Analiza orzecznictwa **62**

3.4. Praktyka stosowania prawa antydyskryminacyjnego w obszarze  
zatrudnienia pracowniczego – ustawa o rehabilitacji zawodowej  
i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych **75**

3.4.1. Zakres zastosowania **75**

3.4.2. Trudności systemowe w przystosowaniu stanowiska pracy,  
które wymaga od pracodawcy znacznych nakładów  
finansowych **75**

3.4.3. Analiza orzecznictwa **76**

Rekomendacje **79**

Streszczenie **85**

Bibliografia **93**

**Akty prawne**

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.)

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.)

k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.)

k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.)

k.w. – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 618 z późn. zm.)

u.r.z.s. – ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 511)

ustawa wdrożeniowa – ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1219)

dyrektywa 76/207/EWG – dyrektywa Rady nr 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz. Urz. UE L 39 z 14.02.1976 r., s. 40; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 187, z późn. zm.)

dyrektywa 2000/43/WE – dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. UE L 180 z 19.07.2000 r., s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23)

dyrektywa 2000/78/WE – dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303 z 2.12.2000, s. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79)

dyrektywa 2004/113/WE – dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, s. 37 z późn. zm.)

dyrektywa 2006/54/WE – dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23)

TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

traktat amsterdamski – Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z dnia 2 października 1997 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/31)

traktat z Lizbony – Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1)

TUE / traktat z Maastricht – Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.)

TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE C 321E/37 z 29.12.2002)

## Wstęp

Oddajemy w Państwa ręce publikację, której głównymi założeniami są analiza i ocena funkcjonowania unijnych antydyskryminacyjnych standardów prawnych w polskim systemie. Obecność przepisów zakazujących dyskryminacji z takich powodów jak płeć, niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna, religia lub wyznanie, rasa lub pochodzenie etniczne – to w głównej mierze efekt przynależności Polski do struktur Unii Europejskiej. Przystępując do Unii, Polska zobowiązała się do efektywnego implementowania zakazu dyskryminacji zawartego w licznych dyrektywach równościowych, stanowiących immanentną część unijnego *acqui*. Równe traktowanie, zwalczanie dyskryminacji, równość szans, to fundamentalne wartości i zasady, na których opiera się filozofia działania Unii, a co za tym idzie – powinny one być przestrzegane i szanowane także przez państwa członkowskie.

Autorki i autor publikacji postanowili dokonać analizy efektywności funkcjonowania standardu równości w polskim systemie prawa nie tylko w kontekście przepisów prawa materialnego, czyli stanu odzwierciedlenia unijnej legislacji (i jej deficytów) w polskim porządku. Skupiono się także na praktyce stosowania tych przepisów przez organy do tego uprawnione, głównie przez sądy. Analiza praktyki stosowania prawa antydyskryminacyjnego została oparta na wyrokach polskich sądów (sądów cywilnych, sądów pracy, a także w mniejszym stopniu – sądów karnych), których przedmiotem były roszczenia oparte na zarzucie dyskryminacji, czyli nieobiektywnego nierównego traktowania motywowanego cechą osobistą, którą polski ustawodawca uznał za prawnie chronioną. W tym celu w publikacji przedstawiono konkretne wyroki polskich sądów, a następnie poddano je krytycznej analizie. Analiza ta jednak miała za zadanie nie tylko uwydatnienie braków w procesie stosowania prawa unijnego w zakresie zakazu dyskryminacji, ale przede wszystkim zaproponowanie prawidłowych rozwiązań – zgodnych m.in. ze standardami wyznaczonymi przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i doktryny prawa europejskiego.

Należy podkreślić, że pomimo kilkunastoletniej już historii obowiązywania przepisów zakazujących dyskryminacji, polskie sądy wciąż natrafiają na trudności ze

stosowaniem tych norm. Postępowań z roszczeniem antydyskryminacyjnym w tle jest nadal stosunkowo niewiele, biorąc pod uwagę skalę doświadczanej przez Polaków i Polki dyskryminacji<sup>1</sup>. Przyczyn tego stanu rzeczy należy szukać nie tylko w niskiej obywatelskiej świadomości praw czy też wiedzy na temat możliwości obrony przed dyskryminacją, „ukrytej liczbie” niezgłaszanych przypadków dyskryminacji (tzw. *underreporting*), ale także w skomplikowanym i nieprzyjaznym otoczeniu prawnym, które nie zachęca do wykorzystywania przepisów w sądach. Problemem może być także brak umiejętności w posługiwaniu się prawem antydyskryminacyjnym przez pełnomocników stron, a niekiedy i przez same sądy.

Analiza polskiego orzecznictwa w zakresie zakazu dyskryminacji wskazała, że kluczowy akt normatywny, jakim jest ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania<sup>2</sup>, wprowadzająca zakaz dyskryminacji w stosunkach innych niż zatrudnienie pracownicze, jest aktem wykorzystywanym przez Polaków i Polki w znikomym stopniu. Od momentu wejścia w życie tego aktu (1 stycznia 2011 r.) w całym kraju toczyło się jedynie kilka postępowań sądowych, które miały oparcie w jej przepisach. Świadczy to o niewielkiej przydatności ustawy lub – co najmniej – o jej niezwykle małej popularności. Trzeba także zaznaczyć, że system zbierania danych statystycznych na temat postępowań opartych na ustawie, koordynowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości, nie daje także precyzyjnej odpowiedzi na pytanie o ich rzeczywistą liczbę.

Niewiele bardziej optymistyczny obraz rysuje się po analizie efektywności i popularności przepisów antydyskryminacyjnych zawartych w Kodeksie pracy. Wprowadzone już w 2001 r. (uzupełniono w 2003 r.), po kilkunastu latach obowiązywania „zaowocowały” ustabilizowaną roczną liczbą postępowań na poziomie kilkuset. Analiza poszczególnych rodzajów postępowań pokazała, że niektóre zagadnienia uregulowane Kodeksem pracy właściwie nie są w ogóle wykorzystywane przez polskich pracowników i pracownice. Są to m.in. zakaz molestowania seksualnego, molestowania czy też dyskryminacji pośredniej. Postępowania, w których zarzutem są właśnie te formy dyskryminacji, są sporadyczne.

Niniejsza publikacja składa się z trzech części. W pierwszej przedstawiono stan legislacji unijnej w zakresie zakazu dyskryminacji – zarówno na poziomie prawa pierwotnego (traktatowego), jak i wtórnego (dyrektywy). Przedstawiono w nim zarówno ewolucję standardu równego traktowania, jak i zakresów jego stosowania. W drugiej części autorki i autor skupili się na prezentacji zakazu dyskryminacji w prawie polskim w obszarach innych niż zatrudnienie pracownicze. Przede wszystkim analizie poddano ustawę z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania,

1 Discrimination in the EU. Report 2015. Special Eurobarometer 437. [http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/ebs\\_437\\_en.pdf](http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/ebs_437_en.pdf) oraz wyniki badań Rzecznika Praw Obywatelskich „Świadomość prawna w zakresie równego traktowania” 2017, <https://www.rpo.gov.pl/content/jaka-jest-swiadomosc-polakow-w-zakresie-rownego-traktowania-rzecznik-przedstawia-dane>.

2 Dz. U. z 2016 r. poz. 1219

która jest główną odpowiedzialnością polskiego ustawodawcy w kontekście obowiązku wdrożenia większości dyrektyw unijnych z obszaru antydyskryminacyjnego. Analizie poddano nie tylko znaczenie poszczególnych instytucji uregulowanych tym aktem normatywnym. Przedmiotem pracy autorów było także przedstawienie braków oraz słabych stron funkcjonowania ustawy. Wartością dodaną jest z pewnością zobrazowanie działania (lub jego braku) ustawy nielicznymi orzeczeniami, które zapadły na jej podstawie. W rozdziale przedstawiono także inne akty prawa polskiego, które z uwagi na niedoskonałość ustawy mogą służyć osobom dyskryminowanym w dochodzeniu ich praw naruszonych dyskryminacją. Są to przede wszystkim Kodeks cywilny oraz Kodeks wykroczeń. W trzeciej części publikacja zawiera analizę przepisów Kodeksu pracy – ustawy, która w przekonaniu autorów sprawdziła się najbardziej, jeśli chodzi o zabezpieczenie praw pracowników przed nierównym traktowaniem. Analizie poddano poszczególne formy dyskryminacji uregulowane tym aktem normatywnym, a także zobrazowano ich działanie poprzez przedstawienie licznych orzeczeń wraz z komentarzem do nich. Publikacja, oprócz przybliżenia stanu antydyskryminacyjnej legislacji unijnej i jej ewolucji na przestrzeni lat, a także analizy prawa polskiego, zawiera również rekomendacje odnoszące się do postulatów nie tylko doprecyzowania, ale i uzupełnienia przepisów prawa funkcjonujących w polskim systemie. Autorzy i autor postuluje też zwiększenie wysiłków w celu promocji przepisów, tak aby nieużywane dotąd prawo stało się codziennym narzędziem reagowania na niesprawiedliwość i dyskryminację. Postulat zwiększenia świadomości obowiązujących przepisów odnosi się także do przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości oraz pełnomocników procesowych – żeby pomoc świadczona osobom spotykającym się z nierównościami była na jak najwyższym poziomie i uwzględniała unijne standardy ochrony.

Publikacja została przygotowana z perspektywy doświadczenia stosowania prawa antydyskryminacyjnego przez prawniczą organizację pozarządową, specjalizującą się w przeciwdziałaniu dyskryminacji w Polsce – Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego (PTPA). Jedną z autorek – adw. Anna Mazurczak posiada również wieloletnie doświadczenie pracy w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, gdzie specjalizowała się w prowadzeniu spraw dotyczących równego traktowania w różnych obszarach życia.

Publikacja przeznaczona jest dla szerokiego grona odbiorców – prawników – pełnomocników procesowych, sędziów, a także dla organizacji pozarządowych zajmujących się na co dzień wspieraniem osób doświadczających dyskryminacji. Mamy nadzieję, że okaże się ona pomocna także osobom, które poszukują informacji prawnej w zakresie równego traktowania w prawie polskim oraz sposobów dochodzenia roszczeń antydyskryminacyjnych w polskich sądach.

r. pr. Karolina Kędziora  
adw. Anna Mazurczak  
dr Krzysztof Śmisze

## Rozdział 1

# STANDARDY PRAWA UNIJNEGO W ZAKRESIE ZAKAZU DYSKRYMINACJI

### 1.1. Podstawy traktatowe zakazu dyskryminacji

Zasada równości znajdowała swoje odzwierciedlenie w dokumentach europejskiego prawa pierwotnego od początku procesu integracyjnego. Stosunek ustrojodawcy europejskiego do tej zasady zmieniał się wraz z przemianami społecznymi, które zachodziły w społeczeństwach państw tworzących kolejne wspólnoty oraz niejako równolegle w odpowiedzi na dokonujące się zmiany w odniesieniu do podstaw prawnych regulujących działanie i określających wartości przewodnie innych struktur o charakterze ponadnarodowym. Czynniki wpływające na ewolucję zmian w podstawach traktatowych, polegających na umacnianiu standardu równości i prawnej ochrony przed dyskryminacją, można podzielić na wewnętrzne, wypracowane przez same tworzące wspólnoty państwa członkowskie, jak i te, których źródła pochodzą spoza tych wspólnot. Początkowo w procesie integracji jedyną kwestią z szeroko dziś pojmowanej polityki równości i ochrony przed dyskryminacją było równouprawnienie kobiet i mężczyzn, głównie w sferze zatrudnienia i pracy. Problematyka ta w pierwszych trzech dziesięcioleciach funkcjonowania wspólnot była jednakże pojmowana bardzo wąsko – w przeciwieństwie do obecnego kompleksowego i horyzontalnego zespołu działań na rzecz gwarantowania równych szans kobiet i mężczyzn oraz zasady równości płci zarówno w aspekcie formalnym, jak i materialnym. Charakterystyczna dla początków integracji europejskiej była perspektywa pragmatyczna, w ramach której postrzegano zagadnienie równego traktowania kobiet i mężczyzn jako problematykę służebną wobec celów ekonomicznych<sup>3</sup>. Punktem wyjściowym tworzenia standardu równości przez kraje europejskie było zniesienie nierówności kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu, a w szczególności wyrównanie dysproporcji płacowych dotyczących kobiety. Zasada równego wynagradzania kobiet i mężczyzn została wpisana do art. 119 Traktatu ustanawiającego Europejską

3 G. Firlit-Fesnak, *Wspólnotowa polityka na rzecz równości kobiet i mężczyzn. Ewolucja celów i instrumentów działania*, Warszawa 2005, s. 47.

Wspólnotę Gospodarczą<sup>4</sup> (dalej: TEWG)<sup>5</sup>. Zasada równości płci nie została zatem uznana przez wspólnotowego ustrojodawcę, a co za tym idzie – ujęta w traktatowe normy prawne, za kwestię z zakresu praw podstawowych, a jedynie socjalny warunek uczciwej konkurencyjnej gospodarki<sup>6</sup>.

Z czasem przyjęta w prawie europejskim perspektywa równości płci o wyłącznie ekonomicznym charakterze ewoluowała w kierunku zintegrowanej z socjalnym wymiarem zjednoczonej Europy koncepcji równości płci jako elementu zasady równości, będącej jedną z głównych zasad prawa europejskiego<sup>7</sup>. Po przyjęciu Traktatu o Unii Europejskiej<sup>8</sup> standard równości kształtował się przede wszystkim w powiązaniu z koncepcją obywatelstwa Unii Europejskiej. Prawo obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terenie państw członkowskich stanowiło podstawę do rozwoju doktryny i orzecznictwa w odniesieniu do zakresu znaczeniowego art. 12 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE)<sup>9</sup>. Przepis ten zakazywał wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Z czasem obywatelstwo europejskie oprócz wymiaru ekonomicznego (przez realizację swobód wewnętrznego rynku) zyskało także znaczenie polityczne (przez realizację praw wyborczych). W wyniku interpretacji przez Trybunał Sprawiedliwości przepisów dotyczących sytuacji osób nieaktywnych zawodowo na terenie państw członkowskich innych niż państwo pochodzenia, obywatelstwo uzyskało też wymiar socjalny<sup>10</sup>. Traktat z Maastricht, ustanawiający Unię Europejską, określił również na nowo cele współpracy państw członkowskich, kładąc nacisk na poszanowanie praw człowieka jako wspólnej tradycji konstytucyjnej państw członkowskich<sup>11</sup>.

Wzmocnienie standardu ochrony przed dyskryminacją na poziomie traktatowym przyniosły zmiany wprowadzone do TWE poprzez regulacje traktatu

4 Przyjętego w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

5 Więcej o dochodzeniu do kompromisu w kwestii ostatecznego kształtu przepisu art. 119, w szczególności o rozbieżnościach stanowisk pomiędzy Francją a Niemcami, zob. E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford 2005, s. 20–21.

6 J. Swiebel, *From Rome to Amsterdam and beyond: reinforcement of protection*, referat wygłoszony w Akademii Prawa Europejskiego podczas seminarium „The Fight against discrimination: race and framework directive”, Trewir, 5 marca 2004 r., tekst niepublikowany.

7 G. Firlit-Fesnak, *Wspólnotowa polityka na rzecz równości...*, s. 47.

8 Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

9 Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE C 321E/37, z 29.12.2002 r.).

10 Por. Śledzińska-Simon A., *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej* (w:) *Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, red. B. Kłós, J. Szymańczak, Warszawa 2011s. 46 oraz L. Waddington, *The expanding Role of the Equality Principle in European Union law*, San Domenico di Fiesole 2003, s. 6–9.

11 Art. F ust. 2 TUE (tekstu pierwotnego): „Unia szanuje prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 roku, oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego”.

amsterdamskiego<sup>12</sup>. Zostały one ujęte głównie w nowym przepisie art. 13 TWE<sup>13</sup>, który powierzył Radzie Unii Europejskiej kompetencje przeciwdziałania dyskryminacji z takich powodów jak płeć, rasa i pochodzenie etniczne, wiek, niepełnosprawność, religia lub przekonania oraz orientacja seksualna. Standard równości został także uwzględniony w traktacie amsterdamskim poprzez wyraźne wprowadzenie do zawartych w art. 2<sup>14</sup> oraz art. 3 ust. 2<sup>15</sup> celów Wspólnoty Europejskiej osiągnięcia równości kobiet i mężczyzn. Biorąc pod uwagę proces wzmacniania standardu ochrony przed dyskryminacją, za doniosłe prawnie należy uznać znaczenie, jakie zyskał przepis art. 3 ust. 2 traktatu, wprowadzający w działania wspólnotowe zasadę *gender mainstreaming*, czyli uwzględniania zasady równości płci we wszystkich politykach, pozostających w kompetencjach Wspólnoty<sup>16</sup>.

Znaczącego wzmocnienia standardu ochrony w pierwotnym prawie europejskim dokonały reformy traktatowe ujęte w traktacie z Lizbony<sup>17</sup>, zmieniającym Traktaty stanowiące Unię Europejską: Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską i Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej. Traktat z Lizbony przejął wiele z wypracowanych w ramach projektu konstytucyjnego reform, w tym wzmocnienie ochrony praw podstawowych<sup>18</sup>. W doktrynie europejskiego prawa antydyskryminacyjnego pisze się wręcz o tzw. nowym wymiarze poszerzenia chronionych kryteriów w prawie

12 Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnotę Europejskie i niektóre związane z nimi akty z dnia 2 października 1997 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/31).

13 Art. 13: „Bez uszczerbku dla innych postanowień niniejszego Traktatu i w granicach kompetencji, które Traktat powierza Wspólnocie, Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną” – za [http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14436&Itemid=436](http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14436&Itemid=436) [dostęp: 8.10.2018 r.] (wszystkie cytaty z tego traktatu podawane są za wersją dostępną na tej stronie internetowej).

14 Art. 2: „Zadaniem Wspólnoty jest, przez ustanowienie wspólnego rynku, unii gospodarczej i walutowej oraz urzeczywistnianie wspólnych polityk lub działań określonych w artykułach 3 i 4, popieranie w całej Wspólnocie harmonijnego, zrównoważonego i stałego rozwoju działalności gospodarczej, wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, równości mężczyzn i kobiet, stałego i nieinflacyjnego wzrostu, wysokiego stopnia konkurencyjności i konwergencji dokonań gospodarczych, wysokiego poziomu ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego, podwyższania poziomu i jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej oraz solidarności między Państwami Członkowskimi”.

15 Art. 3 ust. 2: „We wszystkich działaniach określonych w niniejszym artykule Wspólnota zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet”.

16 Inicjatywa włączania perspektywy płci w realizację wspólnotowych polityk pojawiła się już kilka lat wcześniej, w dokumencie Komisji Wspólnot Europejskich: *Communication from the Commission: „Incorporating Equal Opportunities for Women and Men in All Community Policies and Activities”*, COM(96) 67 final z dnia 21 lutego 1996 r. W efekcie stosowania tego dokumentu Komisja ustanowiła specjalne wewnętrzne struktury odpowiedzialne za równość szans kobiet i mężczyzn, m.in. grupę Komisarzy odpowiedzialnych za tę kwestię, a także grupę urzędników każdej Dyrekcji Generalnej zajmujących się tą problematyką.

17 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1).

18 Więcej na temat przebiegu prac nad Traktatem Lizbońskim zob. *Traktat z Lizbony. Podstawy Prawne Unii Europejskiej. Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersje skonsolidowane) wraz z protokołami i deklaracjami. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Ustawy dotyczące członkostwa Polski w UE. Wprowadzenie, wybór i opracowanie*, red. i oprac. J. Barcz, Warszawa 2010.

pierwotnym, które nie mogą być podstawą nieusprawiedliwionego nierównego traktowania<sup>19</sup>. Ten nowy wymiar przejawia się głównie w przyznaniu poprzez art. 6 ust. 1 TUE wiążącego charakteru prawnego Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>20</sup>, w wyniku którego stała się ona elementem prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Artykuł 21 Karty w wersji z 2007 r. znacznie rozszerzył katalog cech prawnie chronionych i objął zakazem dyskryminacji takie przesłanki, jak płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek i orientacja seksualna. W ustępie 2 tego artykułu zakazana została również dyskryminacja z uwagi na przynależność państwową w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych. Analizując nowe zobowiązania w dziedzinie równości i niedyskryminacji, wprowadzone przepisami traktatu z Lizbony, należy zwrócić szczególną uwagę na regulacje art. 1 tegoż aktu, dodającego do TUE art. 1a, wedle którego: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

Traktat z Lizbony ustanowił także nowe narzędzie operacyjne, dzięki któremu standard równości zyskał praktyczny wymiar, głównie w kontekście wdrażania go w działania instytucji unijnych. Jest nim przepis art. 10 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>21</sup>, który po raz pierwszy wprowadził instrument tzw. *equality mainstreaming* i w którym podkreślono, że przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Regulacja ta nakłada nie tylko tzw. negatywny obowiązek, czyli konieczność unikania działań lub powstrzymywania się przez Unię Europejską od działań, które mogłyby dyskryminować lub prowadzić do dyskryminacji z powodów wymienionych w traktacie. Przepis ten należy interpretować także w kategorii obowiązku pozytywnego, czyli aktywnego podejmowania zarówno działań mających na celu zwalczanie już zaistniałych nierówności, jak i działań o charakterze prewencyjnym tak, aby minimalizować ryzyko występowania lub utrzymywania się tych nierówności w przyszłości.

Unijny standard ochrony zyskał zdecydowanie również z uwagi na ukształtowanie

19 D. Schiek, A. Lawson, *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality. Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, Farnham 2011, s. 12.

20 Karta, przed włączeniem jej do systemu prawa pierwotnego, została technicznie dostosowana do traktatu lizbońskiego i ponownie ogłoszona przez trzy instytucje 12 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1) w przededniu jego podpisania i nabrała „mocy prawnej jak Traktat” w dniu wejścia traktatu lizbońskiego w życie. Więcej na ten temat zob. *Traktat z Lizbony...*, red. i oprac. J. Barcz.

21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47; Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.)

przepisu art. 19 ust. 1 TFUE<sup>22</sup> – nie tylko poprzez utrzymanie brzmienia przepisu art. 13 TWE (dodanego traktatem z Amsterdamu), ale także przez wzmocnienie roli Parlamentu Europejskiego w inicjowaniu środków legislacyjnych mających na celu zwalczanie dyskryminacji. Fakt ten jest doniosły głównie z politycznego punktu widzenia. Parlament Europejski od lat przejawia bowiem wysoką aktywność w obszarze równości praw nie tylko z uwagi na swoją strukturę<sup>23</sup> i dorobek prawny (głównie w postaci rezolucji i raportów), ale również ze względu na demonstrowaną otwartość na współpracę ze zorganizowanym społeczeństwem obywatelskim działającym na rzecz równości<sup>24</sup>.

## 1.2. Zakaz dyskryminacji w unijnym prawie wtórnym

Jedną z pierwszych dyrektyw, które realizowały traktatowy standard zakazu dyskryminacji, była dyrektywa Rady nr 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy<sup>25</sup>. Co znamienne, w preambule do tej dyrektywy podkreślono, że równość traktowania pracowników płci męskiej i żeńskiej stanowi jeden z celów Wspólnoty oraz że działanie wspólnotowe jest konieczne do zrealizowania tej zasady. Dyrektywa w wymiarze przedmiotowym dotyczy kwestii dostępu do zatrudnienia, w tym awansu i kształcenia zawodowego, jak również warunków pracy, w tym warunków wypowiedzania. Ustawodawca wspólnotowy przyjął definicję zasady równego traktowania jako brak dyskryminacji ze względu na płeć – zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej – w szczególności przez odniesienie się do stanu cywilnego lub rodzinnego. Z punktu widzenia ewolucji europejskiego standardu ochrony przed dyskryminacją ze względu na płeć przyjęcie takiej definicji zasady równego traktowania było istotne choćby z uwagi na stworzenie podstaw do uszczegóławiania definicji dyskryminacji pośredniej i bezpośredniej w kolejno przyjmowanych dyrektywach antidyskryminacyjnych. Dyrektywa 76/207/EWG stała się także solidną podstawą dla dalszej aktywności europejskiej judykatury i podstawą prawną dla kilkudziesięciu znaczących orzeczeń trybunalskich. Funkcjonowanie przepisów dyrektywy 76/207/EWG przez kolejnych 30 lat pozwoliło

22 „Bez uszczerbku dla innych postanowień Traktatów i w granicach kompetencji, które Traktaty powierzają Unii, Rada, stanowiąc jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

23 W Parlamencie Europejskim funkcjonują m.in. komisje: Praw Człowieka, Zatrudnienia i Spraw Socjalnych, Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych czy też Praw Kobiet i Równouprawnienia.

24 W Parlamencie Europejskim liczne są tzw. intergrupy parlamentarne, składające się z parlamentarzystów różnych frakcji, które zajmują się działaniem na rzecz grup dyskryminowanych. Większość z nich bardzo aktywnie współpracuje z organizacjami pozarządowymi działającymi na rzecz praw człowieka. Przykładem jednej z bardziej aktywnych i najliczniejszych jest Intergrupa ds. Praw Osób LGBT, licząca 150 członków (stan na 1 listopada 2015 r.).

25 Dz. Urz. UE L 39 z 14.02.1976 r., s. 40; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 187, z późn. zm.



na wypracowanie przez Trybunał znaczącego dorobku orzeczniczego, który swoim zasięgiem objął także takie grupy społeczne, które z pewnością nie były brane pod uwagę przez ustawodawcę europejskiego w czasie procesu legislacyjnego. W oparciu o przepisy dyrektywy, test równości płci znalazł zastosowanie do sytuacji m.in. rozwiązania stosunku pracy z uwagi na transseksualność pracownika. Trybunał dokonał szerokiej wykładni zasady równego traktowania i uznał, że zachowanie pracodawcy wymierzone w pracownika i motywowane jego transseksualnością narusza tę zasadę, a istota testu porównawczego polega na zestawieniu ze sobą sytuacji pracowniczych tego samego pracownika sprzed i po zabiegu korekty płci<sup>26</sup>.

Przyjęcie dyrektywy Rady nr 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płęć<sup>27</sup> spowodowało, iż ochrona przed nierównym traktowaniem zyskała wymiar operacyjny. Akt ten wprowadził bowiem procesową zasadę przeniesionego ciężaru dowodu w postępowaniach sądowych (lub innych przewidzianych prawem krajowym), aby uczynić wysiłki państw członkowskich na rzecz realizacji zasady równego traktowania bardziej efektywnymi. Intencją wprowadzenia tego narzędzia było również zagwarantowanie efektywnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, celem dochodzenia praw naruszonych dyskryminacją. Państwa członkowskie, na mocy przepisu art. 4 ust. 1 dyrektywy, zostały zobowiązane do „podjęcia takich działań, jakie są niezbędne, zgodnie z ich systemami prawnymi, w celu zapewnienia, że jeśli osoby, które uznają się za skrzywdzone, ponieważ nie została do nich zastosowana zasada równego traktowania, przedstawią przed sądem lub innym właściwym organem fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, zadaniem strony pozwanej będzie udowodnienie, że zasada równego traktowania nie została naruszona”. Ten operacyjny wymiar standardu ochrony przed dyskryminacją dał asumpt do orzeczeń Trybunału, który kilkakrotnie wypowiedział się na temat istoty tak ujętego paradygmatu postępowania sądowych dotyczących dyskryminacji<sup>28</sup>.

Dalsze wzmocnienie europejskiego standardu ochrony przed dyskryminacją było możliwe jako efekt kolejnych zmian na poziomie prawa pierwotnego, głównie dzięki wejściu w życie traktatu z Amsterdamu i wprowadzeniu art. 13 TWE. Nowe przepisy traktatowe stworzyły podstawy, dzięki którym możliwe były dalsze

26 Wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-13/94, *P przeciwko S i Cornwall County Council*, Zb. Orz. 1996, s. I-2143. Więcej o przesłance transseksualności w kontekście zasady równego traktowania zob. *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010; P. Pogodzińska, *Orientacja seksualna w orzecznictwie Trybunałów Europejskich (w:) Przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w świetle prawa polskiego oraz standardów europejskich*, red. K. Śmiszek, Warszawa 2006, s. 137–138.

27 Dz. Urz. UE L 14 z 20.01.1998, s. 6; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 3, s. 264, z późn. zm.

28 Więcej na temat istoty zasady przeniesionego ciężaru dowodu w podrozdziale 1.3.1.

działania w obszarze zwalczania dyskryminacji<sup>29</sup>. Regulacje te uprawomocniły Wspólnoty w ich wysiłkach prawodawczych w podnoszeniu standardu ochrony w kolejnych dziedzinach, niebędących dotychczas w centrum zainteresowania<sup>30</sup>. Wyposażenie Rady w kompetencję podejmowania działań w celu zwalczania dyskryminacji ze względu na płęć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną spowodowało, że w niedługim czasie Komisja Europejska przedstawiła projekty dwóch dyrektyw, które objęły swym zakresem podmiotowym – i tym samym ochroną prawną przed dyskryminacją – cechy dotychczas leżące poza zainteresowaniem europejskiego ustawodawcy. Niewątpliwie tak szybkie podjęcie działań legislacyjnych wywołane było toczącą się w Europie debatą na temat zagrożenia rasizmem i ksenofobią i ich roli w kreowaniu polityk krajowych<sup>31</sup>. Przyjęcie dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne<sup>32</sup> należy zatem uznać za wyraźny i doniosły sygnał dążenia Wspólnoty do wzmocnienia standardu ochrony przed dyskryminacją, którą uznano za naruszenie praw człowieka, demokracji i wolności<sup>33</sup>.

Zamysł tej dyrektywy był śmiały, gdyż wykraczał poza obszar zatrudnienia i pracy<sup>34</sup>. Ochrona z powodu rasy lub pochodzenia etnicznego została wprowadzona do wielu dziedzin: uprawiania zawodu, włączając również kryteria selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od rodzaju działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, również w odniesieniu do awansu zawodowego; dostępu do wszystkich rodzajów i szczebli poradnictwa zawodowego, szkoleń zawodowych, doskonalenia i przekwalifikowywania pracowników, łącznie ze zdobywaniem praktycznych doświadczeń; warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania; wstępowania i działania w organizacjach pracowników lub pracodawców lub jakiejkolwiek organizacji, której członkowie wykonują określony zawód, łącznie z korzyściami, jakie dają takie organizacje; ochrony społecznej, łącznie z zabezpieczeniem społecznym i opieką zdrowotną; świadczeń społecznych; edukacji; dostępu do dóbr i usług oraz dostarczania dóbr i usług publicznie dostępnych, włącznie z zakwaterowaniem.

Zakres przedmiotowy omawianej dyrektywy w ujęciu prawnoporównawczym w odniesieniu do wszystkich innych europejskich aktów prawnych w obszarze

29 Rok 2000, w którym przyjęto kolejne dyrektywy podnoszące standard równości, nazywany jest przez niektórych w doktrynie „początkiem nowej ery prawa antydyskryminacyjnego” – por. M. Barbera, *Not the same? The judicial role in the New Community anti-discrimination law context*, “Industrial Law Journal” 2002, vol. 31, s. 82.

30 Więcej o ewolucji podstaw traktatowych standardu równości zob. podrozdział 1.1.

31 Szerzej na temat klimatu politycznego wokół procesu legislacyjnego nowych dyrektyw zob. E. Guild, *European Developments. The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limitations*, “Industrial Law Journal” 2000, vol. 29, s. 416–417.

32 Dz. Urz. UE L 180 z 19.07.2000 r., s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23.

33 Preambuła do dyrektywy 2000/43/WE i zawarte w niej odniesienia do art. 6 TUE, a także do dorobków systemów ochrony praw człowieka – uniwersalnego i Rady Europy.

34 A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji...*, s. 61.

równego traktowania należy uznać za wyjątkowy. Żaden wcześniejszy (ani późniejszy) instrument prawny nie wprowadził tak kompleksowego standardu ochrony przed nierównym traktowaniem<sup>35</sup>. W odniesieniu do zakresu podmiotowego, przepisy dyrektywy są wciąż osiłą debaty w doktrynie prawa europejskiego<sup>36</sup>. Z jednej strony dyrektywa posługuje się pojęciami „rasa i pochodzenie etniczne”, z drugiej – w preambule zawiera deklarację, że: „Unia Europejska odrzuca wszystkie teorie zmierzające do określenia istnienia odrębnych ras ludzkich. Użycie terminu «pochodzenie rasowe» w niniejszej dyrektywie nie oznacza wcale uznania tych teorii”<sup>37</sup>. Dyrektywa definiuje dyskryminację bezpośrednią, pośrednią oraz molestowanie, jak również zakazuje zachowań polegających na zmuszaniu kogokolwiek do zachowań dyskryminacyjnych. Przepisy tego aktu regulują również wyjątki, które nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania, np. w postaci istotnych i determinujących wymagań zawodowych czy działań pozytywnych. Wśród środków prawnych przyjętych w celu ochrony ofiary dyskryminacji dyrektywa wprowadza m.in. przerzucenie ciężaru dowodu w sprawach o nierówne traktowanie na sprawcę dyskryminacji, ochronę przed działaniami odwetowymi ze strony sprawcy dyskryminacji wobec osoby dochodzącej naruszonych praw czy też umożliwienie organizacjom pozarządowym aktywnego uczestnictwa w postępowaniach o naruszenie zasady nied dyskryminacji. Wyrazem dążenia ustawodawcy wspólnotowego w kierunku instytucjonalizacji ochrony przed nierównym traktowaniem jest nałożenie na państwa członkowskie obowiązku ustanowienia organu lub organów, których zadaniem byłoby wspieranie równego traktowania wszystkich osób bez dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Głównymi zadaniami tych organów ma być wspieranie ofiar dyskryminacji poprzez zapewnienie im pomocy we wnoszeniu skarg dotyczących dyskryminacji, prowadzenie niezależnych badań nad dyskryminacją oraz publikowanie niezależnych sprawozdań i wydawanie zaleceń na temat wszystkich problemów związanych z dyskryminacją na gruncie rasy i pochodzenia etnicznego<sup>38</sup>. Za prawnie doniosłe należy uznać wprowadzenie do preambuły dyrektywy deklaracji przypominającej znaczenie ugruntowanego już standardu równego traktowania płci i podkreślenie dążeń Wspólnoty do likwidacji dyskryminacji kobiet.

Kolejnym aktem prawnym z tzw. pakietu antydyskryminacyjnego przyjętego na podstawie nowej podstawy ustanowionej przepisem art. 13 TWE jest dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki

35 S. Parmar określa tę dyrektywę wręcz jako pionierską, zob. S. Pamar, *The European Court of Justice and Anti-Discrimination Law: Some reflections on the experience of gender equality jurisprudence for the future interpretation of the Racial Equality Directive* (w:) J. Nissen, I. Chopin, *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*, „Brill” 2004, vol. 6, s. 131.

36 Więcej na temat wątpliwości co do zakresu podmiotowego dyrektywy podnoszonych w doktrynie zob. m.in. E. Guild, *European Developments. The EC Directive...*, s. 418–419, oraz S. Pamar, *The European Court of Justice...*, s. 137–139.

37 Motyw 6 preambuły.

38 Więcej na temat zadań i kompetencji organów ds. równego traktowania zob. rozdział III.

ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy<sup>39</sup>. Podstawowym celem dokumentu jest urzeczywistnianie zasady równego traktowania w zatrudnieniu i walka z dyskryminacją z powodu religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej. Podobnie jak w przypadku dyrektywy 2000/43/WE, omawiany akt prawny definiuje takie pojęcia jak dyskryminacja bezpośrednia, pośrednia i molestowanie; zakazane zostały także zachowania zachęcające innych do dyskryminacji. Zakres przedmiotowy dyrektywy obejmuje warunki dostępu do zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, w tym również kryteria selekcji i warunki rekrutacji, niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, również w odniesieniu do awansu zawodowego; dostępu do wszystkich rodzajów i szczebli poradnictwa zawodowego, kształcenia zawodowego, doskonalenia i przekwalifikowania zawodowego, łącznie ze zdobywaniem praktycznych doświadczeń; warunki zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania; wstępowanie do organizacji i działanie w organizacjach pracowników lub pracodawców bądź jakiegokolwiek organizacji, której członkowie wykonują określony zawód, łącznie z korzyściami, jakie dają tego typu organizacje. Cel dyrektywy został ujęty w kontekście poszanowania praw człowieka i zasad demokracji. Należy uznać to za kolejną próbę rozszerzenia paradygmatu, w jakim zaczął funkcjonować standard ochrony przed dyskryminacją w Unii Europejskiej. Choć zakres podmiotowy omawianej dyrektywy jest znacznie szerszy niż dyrektywy 2000/43/WE, to – jak przedstawiono wyżej – jej zakres przedmiotowy ogranicza się jedynie do kwestii związanych z funkcjonowaniem jednostek na rynku pracy. Taka rozbieżność w ujęciu standardu ochrony przed dyskryminacją była wielokrotnie przedmiotem krytyki ze strony doktryny, w której słusznie podnosi się, że prowadzi to do nieuzasadnionej hierarchizacji ochrony przed dyskryminacją<sup>40</sup>. Środki prawne prowadzące do tej hierarchizacji można zaklasyfikować pod względem takich aspektów, jak zakres przedmiotowy, możliwe wyjątki od zasady nied dyskryminacji oraz środki egzekwowania przysługującej ochrony.

Kolejne lata obowiązywania podstaw traktatowych umożliwiających podejmowanie szerszych niż dotychczas działań na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji przyniosły wzmocnienie standardu ochrony prawnej, głównie w obszarze równouprawnienia płci. W roku 2002 przyjęto dyrektywę 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. zmieniającą 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<sup>41</sup>. Wyrazem wzmocnienia ochrony przed dyskryminacją było nałożenie na państwa członkowskie obowiązku implementacji

39 Dz. Urz. UE L 303 z 2.12.2000, s. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79.

40 Krytyczną analizę hierarchizacji ochrony przed dyskryminacją przyjętej na gruncie art. 13 TWE zaprezentowały m.in. E. Howard, *The case for a considered hierarchy of discrimination grounds in EU law*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2006, vol. 13, oraz L. Waddington, *Testing the limits of the EC Treaty article on non-discrimination*, „Industrial Law Journal” 1999, vol. 28.

41 Dz. Urz. UE L 269 z 5.10.2002, s. 15; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 255.

do systemów krajowych przepisów zabraniających dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania i molestowania seksualnego. Standard ochrony uzyskał wymiar instytucjonalny poprzez obligatoryjne powołanie krajowych instytucji ds. równego traktowania płci w zakresie przewidzianym dyrektywą.

Dnia 13 grudnia 2004 r. uchwalona została dyrektywa Rady 2004/113/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług<sup>42</sup>. Dyrektywę tę należy uznać za milowy krok w dążeniu do równouprawnienia płci. Jest to pierwszy (i jak dotąd jedyny) instrument prawny tej rangi, który reguluje zasadę równego traktowania płci poza dziedziną zatrudnienia i pracy. Już w preambule podkreślono, że dyskryminacja ze względu na płeć, w tym molestowanie oraz molestowanie seksualne, mają miejsce również poza rynkiem pracy. Taka dyskryminacja może również stanowić przeszkodę dla pełnej i skutecznej integracji mężczyzn i kobiet w życiu gospodarczym i społecznym<sup>43</sup>. Z uwagi na relatywnie krótki czas obowiązywania jej przepisów niewiele jest jeszcze judykatów, w których dokonana byłaby szczegółowa interpretacja znaczenia standardu ochrony w obszarze dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług. W jednym z nielicznych wyroków Trybunału<sup>44</sup>, wydanym w związku z dyrektywą 2004/113/WE, uznano, że stosowanie związanych z kryterium płci czynników aktuarialnych nie powinno powodować dla ubezpieczonych różnic w odniesieniu do składek i świadczeń. Wyrok ten doprowadził jednocześnie do uchylecia jednego z przepisów dyrektywy, który zezwalał na możliwość użycia czynnika płci jako kryterium decydującego w ocenie ryzyka ubezpieczeniowego. Wyrok ten jest doniosły również z uwagi na fakt przywołania przez Trybunał, iż zasada równości kobiet i mężczyzn została uznana za zasadę ogólną prawa europejskiego. To, w kontekście zakresu przedmiotowego orzeczenia, należy traktować jako znaczący krok w urzeczywistnianiu zasady równości płci poza obszarem zatrudnienia i pracy.

W 2006 r. przyjęta została dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przedredagowana)<sup>45</sup>. Celem dyrektywy było zebranie i uporządkowanie regulacji dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn, jak również uwzględnienie w niej najnowszego dorobku judykatury europejskiej w zakresie dostępu do zatrudnienia, w tym do awansu zawodowego i szkolenia zawodowego, warunków pracy, w tym wynagrodzenia oraz systemów zabezpieczenia społecznego pracowników.

42 Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, s. 37 z późn. zm.

43 Motyw 9 preambuły.

44 Wyrok z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier przeciwko Conseil des ministres*, Zb. Orz. 2011, s. I-773.

45 Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23.

Dyrektywa 2006/54/WE jest ostatnim instrumentem prawnym tej rangi wprowadzonym do unijnego równościowego *acquis*. Kolejne propozycje dyrektyw, przedstawiane przez Komisję Europejską od roku 2008, trzeba uznać za wyraz dążenia do urzeczywistnienia standardu ochrony przed dyskryminacją w odniesieniu do wszystkich przesłanek antydyskryminacyjnych ujętych w unijnym prawie pierwotnym. Za wyraz takiego dążenia Komisji należy uznać projekt dyrektywy Rady w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania osób bez względu na religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną<sup>46</sup> w takich dziedzinach jak: ochrona społeczna, łącznie z zabezpieczeniem społecznym i opieką zdrowotną, edukacja oraz dostęp do dóbr i usług, które są dostępne publicznie, łącznie z zakwaterowaniem. Zdefiniowana w projekcie ochrona przed dyskryminacją zyskałaby także wymiar instytucjonalny z uwagi na przewidziany w projekcie dyrektywy obowiązek ustanowienia przez państwa członkowskie niezależnego organu lub organów ds. równego traktowania<sup>47</sup>. Innym legislacyjnym działaniem Komisji w zakresie podnoszenia standardu równości było zaproponowanie projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek, których akcje są notowane na giełdzie i odnośnych środków<sup>48</sup>. Przedmiotem projektowanej inicjatywy legislacyjnej jest doprowadzenie w państwach członkowskich UE oraz w państwach należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego do realizacji zasady równości płci w organach spółek giełdowych, za pomocą ustanowienia celu minimalnego w wysokości 40% udziału niedostatecznie reprezentowanej płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek giełdowych. Dyrektywa ma na celu ustanowienie środków, służących zapewnieniu zrównoważonej reprezentacji mężczyzn i kobiet w spółkach giełdowych w celu przyspieszenia postępu w osiągnięciu równowagi płci. Z punktu widzenia niniejszej publikacji kluczowe jest podkreślenie, iż projekt dyrektywy jest pierwszym aktem prawnym w dotychczasowym unijnym równościowym dorobku prawnym, którego oś i główne elementy stanowią działania wyrównawcze. Choć taka koncepcja zasady równego traktowania obecna jest od lat zarówno w relewantnych dyrektywach, jak i w judykaturze trybunalskiej, nigdy wcześniej nie stała się jednak podstawowym przedmiotem tak obszernego uregulowania na poziomie dyrektywy<sup>49</sup>.

46 KOM(2008) 426 wersja ostateczna.

47 Więcej na temat prac nad projektem dyrektywy w K. Śmiszek, *Powolny proces dostosowywania polskiego systemu polityki antydyskryminacyjnej do standardów unijnych*, «Problemy Polityki Społecznej» 2011, nr 15.

48 KOM(2012) 614 wersja ostateczna.

49 Szerzej o dyrektywie jako instrumencie działań wyrównawczych zob. m.in. M. Gondek, A. Oliveira, *Women on Company Boards – An Example of Positive Action in Europe*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2014, Research Paper No. RSCAS 2014/34.

## Rozdział 2

# IMPLEMENTACJA UNIJNEGO STANDARDU RÓWNOŚCI DO PRAWA POLSKIEGO. DEFICYTY.

### 2.1. Rozproszona ochrona przed dyskryminacją

Jak wskazano wyżej, zdecydowana część unijnego *acquis*, regulującego zasady równości i niedyskryminacji, została wypracowana w obszarze pracy i zatrudnienia. Dlatego też najbardziej widoczne zmiany w krajowym porządku prawnym w procesie implementacji standardów unijnych zaszły właśnie w polskich przepisach regulujących zatrudnienie. Wdrożone do systemu polskiego prawa regulacje unijne głównie skonkretyzowały prawa pracowników i obowiązki pracodawców oraz innych podmiotów w obszarze ochrony przed dyskryminacją na gruncie określonych cech uznanych za prawnie chronione. W procesie dostosowywania przepisów krajowych do wymogów unijnego standardu ochrony przed nieuzasadnionym nierównym traktowaniem, ustawodawca polski wielokrotnie podejmował próby, które zaowocowały fundamentalnymi zmianami – zarówno na poziomie przepisów prawa, jak i w sferze instytucjonalnej ochrony przed dyskryminacją. **Niemniej jednak, z perspektywy ostatniego dziesięciolecia aktywności legislacyjnej w tym obszarze, należy stwierdzić, że wciąż widoczne są deficyty procesu implementacji tego standardu na grunt krajowy. Deficyty te mogą prowadzić do obniżenia wypracowanego i powszechnie już obowiązującego w prawie unijnym standardu równości i tym samym naruszać zobowiązania Polski w zakresie pełnego wdrożenia unijnego prawa.**

W celu wdrożenia dyrektyw Unii Europejskiej nakładających na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia środków ochrony przed dyskryminacją, uchwalono **ustawę z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania** (dalej: ustawa wdrożeniowa). Jak wynika z uzasadnienia projektu tej ustawy, jej celem jest uzupełnienie istniejących regulacji w zakresie równego traktowania – nie ulega bowiem wątpliwości, że zakaz dyskryminacji wynika bezpośrednio z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>50</sup>, przepisów wiążącego Polskę prawa mię-

dzynarodowego oraz przepisów innych ustaw. Projektodawca wskazał przy tym w szczególności na przepisy ustaw, w których wyrażony został zakaz dyskryminacji czy nakaz równego traktowania, choć nie wskazano w nich żadnej sankcji za ich nieprzestrzeganie (ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>51</sup> i ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej). Projektodawca wskazał także na przepisy umożliwiające udział organizacji społecznych w postępowaniach sądowych i administracyjnych (ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>52</sup> i ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>53</sup>) oraz nakładające na państwo obowiązek promowania szeroko rozumianej zasady równego traktowania (ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>54</sup>). Wreszcie projektodawca wskazał także na środki ochrony prawnej umożliwiające nałożenie sankcji na sprawcę dyskryminacji, w tym uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia:

- w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>55</sup> – przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych i przerzuczonego ciężaru dowodu;
- w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń<sup>56</sup> – w szczególności art. 138 („kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny”);
- ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy<sup>57</sup>.

Stanowisko, zgodnie z którym środki przewidziane w ustawie wdrożeniowej to tylko wycinek systemu ochrony prawnej przed dyskryminacją, wyrażali także Prokurator Generalny i Sejm w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP i Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych niektórych przepisów ustawy wdrożeniowej (sygn. akt K 17/16, OTK-A 2017/63).

Zdaniem Sejmu (stanowisko z dnia 7 marca 2017 r.) ochrona przed dyskryminacją „przybiera różną postać prawną w Polsce” i jest „rozproszona w wielu aktach normatywnych”. Poza opisanymi wyżej przepisami, zarówno Sejm, jak i Prokurator Generalny (stanowisko z dnia 28 marca 2017 r.) wskazują na zakaz dyskryminacji wyrażony także w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>58</sup>, ustawie z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym<sup>59</sup>, ustawie z dnia

51 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1264 z późn. zm.

52 Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.

53 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.

54 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 450 z późn. zm.

55 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.

56 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 618 z późn. zm.

57 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.

58 Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1153.

59 Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 823.

50 Dz. U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.

19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>60</sup> czy ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>61</sup> – tymczasem żadna z tych ustaw nie przewiduje skutecznych, proporcjonalnych i odstrasających sankcji za naruszenie zakazu dyskryminacji.

Mając na uwadze powyższe, w celu oceny skuteczności wdrożenia dyrektyw unijnych zakazujących dyskryminacji, należy wziąć pod uwagę wszystkie te przepisy, które przewidują środki ochrony prawnej, tj. umożliwiają nałożenie sankcji na sprawcę dyskryminacji oraz ewentualnie uzyskanie odszkodowania (zadośćuczynienia) przez osobę, która dyskryminacji doświadczyła: ustawę wdrożeniową, Kodeks cywilny, Kodeks pracy, Kodeks wykroczeń, ustawę o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

## 2.2. Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania<sup>62</sup>

### 2.2.1. Okoliczności uchwalenia ustawy wdrożeniowej

Na przestrzeni ostatniego dziesięciolecia polski ustawodawca kilkakrotnie podejmował próby wprowadzenia do krajowego porządku horyzontalnej ustawy, która wdrażałaby standard ochrony przed dyskryminacją, określony w unijnym *acquis*. Pierwszym projektem, który do pewnego stopnia wychodził naprzeciw wymaganiom unijnym w tym zakresie, był przygotowany na przełomie lat 2002 i 2003 przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn projekt ustawy o Generalnym Inspektorze do Spraw Przeciwdziałania Dyskryminacji. Projekt ten nie spotkał się jednak z akceptacją Rady Ministrów, która odmówiła nadania mu charakteru inicjatywy legislacyjnej z uwagi na realizację programu ograniczania wydatków publicznych<sup>63</sup>. W tym samym czasie Senat V kadencji podjął uchwałę w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o równym statusie kobiet i mężczyzn<sup>64</sup>, w którym poddano regulacji szeroki aspekt wyrównywania praw kobiet i mężczyzn – od udziału w życiu publicznym, poprzez edukację, aż po sferę zabezpieczenia społecznego – oraz który wprowadzał obowiązki dla organów władzy publicznej popierania równego statusu kobiet i mężczyzn. Projekt zawierał definicje dyskryminacji (wzorowane do pewnego stopnia na koncepcji unijnej), a także ustanawiał niezależny organ w postaci Prezesa Urzędu do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn. Projekt w czasie prac legislacyjnych w Sejmie został uzupełniony o regulacje dotyczące przeciwdziałania dyskryminacji także z innych powodów niż płeć, a mianowicie ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, religię, przekonania, wiek i orientację seksualną. Projekt nie spotkał się z przychylnością ustawodawcy i 17 czerwca

60 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1878.

61 Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778 z późn. zm.

62 Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1219.

63 Decyzja Rady Ministrów z dnia 24 lutego 2004 r.

64 <http://ww2.senat.pl/K5/DOK/UCH/031/182uch.htm> [dostęp: 11.10.2018 r.].

2005 r. został odrzucony w III czytaniu<sup>65</sup>. Kolejne próby ustawowego uregulowania zakazu dyskryminacji zostały podjęte przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej w latach 2005–2007, nigdy jednak inicjatywy te nie zostały sformalizowane jako inicjatywy legislacyjne. Bezpośrednim bodźcem dla ustawodawcy do opracowania kolejnego projektu ustawy, który miałby implementować zaległości wdrożeniowe w dziedzinie unijnego standardu równości, okazały się wszczęte przez Komisję Europejską postępowania przeciwko Polsce o naruszenie prawa unijnego. W roku 2010 Rada Ministrów przedstawiła Sejmowi projekt ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania<sup>66</sup>, który był odpowiedzią na zarzuty Komisji Europejskiej. Projekt ten został uchwalony 3 grudnia 2010 r. i wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2011 r.

O tym, jak złożonym wyzwaniem zarówno natury legislacyjnej, jak i politycznej była kwestia opracowania jednolitej ustawy implementującej minimalne standardy równości wyznaczone przez dyrektywy unijne, może świadczyć fakt, iż w tym samym 2010 r. w gronie ministrów pojawił się „konkurencyjny” projekt ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu i pracy opracowany przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej<sup>67</sup>. W uzasadnieniu tego projektu podkreślono fakt niepokojąco przedłużających się prac rządowych nad projektem ustawy<sup>68</sup>. Równolegle w Sejmie VI kadencji pojawiła się kolejna inicjatywa legislacyjna w postaci projektu ustawy o Rzeczniku do Spraw Przeciwdziałania Dyskryminacji, który implementował część zobowiązań płynących z dyrektyw unijnych. Prac nad nim nie ukończono jednak do końca kadencji Sejmu<sup>69</sup>.

### 2.2.2. Zakres zastosowania ustawy wdrożeniowej

Ustawa wdrożeniowa określa obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek i orientację

65 <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&4&105&84> [dostęp: 11.10.2018 r.].

66 Druk sejmowy nr 3386, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/2F63D00750A8E830C12577A600267926/\\$file/3386.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/2F63D00750A8E830C12577A600267926/$file/3386.pdf) [dostęp: 11.10.2018 r.].

67 <http://www.mpips.gov.pl/archiwum-projekty-aktow-prawnych-/archiwum-projekty-ustaw/inne-projekty/ustawa-o-wdrozeniu-niektorych-przepisow-unii-europejskiej-w-zakresie-rownego-traktowania-w-zatrudnieniu-i-pracy-projekt-z-29-kwietnia-2010-r/> [dostęp: 11.10.2018 r.].

68 Fragment uzasadnienia do projektu ustawy ilustruje także napięcia pomiędzy poszczególnymi ministrami odnośnie do zobowiązania do opracowania zmian legislacyjnych, które wyszłyby naprzeciw wymogom unijnym: „Projektowana ustawa uzupełnia transpozycję tzw. «dyrektyw równościowych» wyłącznie w zakresie pozostającym w kompetencji Ministra Pracy i Polityki Społecznej. Decyzja o jej przygotowaniu została podjęta ze względu na przedłużające się prace nad projektem ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów w zakresie równego traktowania (tzw. ustawa horyzontalna), których koordynacja pozostaje obecnie poza kompetencją Ministra Pracy i Polityki Społecznej. Ponadto pilne wprowadzenie w życie projektowanych zmian jest dodatkowo uzasadnione możliwością skierowania przez Komisję Europejską kolejnych skarg przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości”, *ibidem*.

69 Druk Sejmowy nr 2808, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/413BCE8175648B49C12576CF003C9236/\\$file/2808.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/413BCE8175648B49C12576CF003C9236/$file/2808.pdf) [dostęp: 11.10.2018 r.].

seksualną oraz organy właściwe w tym zakresie. Zakresem podmiotowym ustawy objęte zostały nie tylko osoby fizyczne, lecz także osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Zakres przedmiotowy ustawy obejmuje te obszary życia, które pozostają w zasięgu regulacji dyrektyw unijnych i nie wychodzi właściwie poza te dziedziny. Ustawa ma zastosowanie do następujących obszarów:

1. podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych;
2. warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej;
3. przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji;
4. dostępu i warunków korzystania z:
  - a. instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu,
  - b. zabezpieczenia społecznego,
  - c. opieki zdrowotnej,
  - d. oświaty i szkolnictwa wyższego,
  - e. usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, jeżeli są one oferowane publicznie.

**Ustawa zakazuje nierównego traktowania we wskazanych wyżej obszarach wyłącznie ze względu na wymienione w tych przepisach przesłanki. I tak, ze środków ochrony przewidzianych ustawą może skorzystać osoba, która doświadczyła dyskryminacji w obszarze dostępu do usług ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość; w obszarze opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego – ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość; w obszarze zatrudnienia – ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.**

Nierówne traktowanie definiuje się w ustawie szeroko – jako dyskryminację bezpośrednią, dyskryminację pośrednią, molestowanie, molestowanie seksualne, a także mniej korzystne traktowanie osoby fizycznej wynikające z odrzucenia molestowania lub molestowania seksualnego lub podporządkowania się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, oraz zachęcanie do takich zachowań i nakazywanie tych zachowań. Zasada równego traktowania w rozumieniu ustawy to brak jakichkolwiek zachowań stanowiących nierówne traktowanie. Ustawa wprowadza następujące definicje:

- dyskryminacja bezpośrednia rozumiana jako sytuacja, w której osoba fizyczna ze względu na którąś z wymienionych w ustawie cech prawnie chronionych jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji;

- dyskryminacja pośrednia rozumiana jako sytuacja, w której dla osoby fizycznej ze względu na którąś z wymienionych cech prawnie chronionych na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje lub szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne;
- molestowanie jako każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery;
- molestowanie seksualne rozumiane jako każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym wobec osoby fizycznej lub odnoszące się do płci, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności tej osoby, w szczególności przez stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy;
- nierówne traktowanie rozumiane jako traktowanie osób fizycznych w sposób będący jednym lub kilkoma z następujących zachowań: dyskryminacją bezpośrednią, dyskryminacją pośrednią, molestowaniem, molestowaniem seksualnym, a także mniej korzystnym traktowaniem osoby fizycznej, wynikającym z odrzucenia molestowania lub molestowania seksualnego lub podporządkowania się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, oraz zachęcanie do takich zachowań i nakazywanie tych zachowań.

Wprowadzony został również ważny instrument, ułatwiający dochodzenie praw naruszonych dyskryminacją, tj. przerzucony ciężar dowodu w postępowaniach o dyskryminację. W myśl omawianej regulacji ustawowej oznacza to, że ten, kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, jest zobowiązany do uprawdopodobnienia faktu jej naruszenia, a w przypadku uprawdopodobnienia naruszenia tej zasady – ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia (art. 14 ust. 2 i 3). Ustawą wprowadzona została możliwość ubiegania się o odszkodowanie dla tych osób, które stały się ofiarą nierównego traktowania. Jako przepisy właściwe, które powinny być wykorzystywane przez takie osoby, ustawa wskazała przepisy Kodeksu cywilnego, a termin przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania ustanowiła na 3 lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu tej zasady. Prawo do ubiegania się o odszkodowanie należeć będzie jednak nie dłużej niż przez 5 lat od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie tej zasady<sup>70</sup>. Odszkodowanie należy się także osobie będącej w sytuacji niekorzystnego traktowania lub która poniosła jego negatywne konsekwencje, a która skorzystała z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, a także osobie, która udzieliła jakiegokolwiek formy

<sup>70</sup> Szerzej zob. K. Śmiszek, *Nowe standardy ochrony przed dyskryminacją w polskim prawie*, «Edukacja Prawnicza» 2011, nr 5.

wsparcia korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania (art. 17 ust. 1 i 2 ustawy).

**Przesłanką przyznania odszkodowania z ustawy jest sam fakt naruszenia zasady równego traktowania. Zasada równego traktowania, zgodnie z art. 3 ustawy, to brak jakichkolwiek zachowań stanowiących nierówne traktowanie, które, jak wyżej wspomniano, zostało zdefiniowane w ustawie bardzo szeroko.**

### 2.2.3. Zastrzeżenia do ustawy wdrożeniowej w kontekście prawa unijnego

Wejście w życie ustawy spowodowało, że postępowania wszczęte przez Komisję Europejską przeciwko Polsce zostały umorzone<sup>71</sup>. Nie oznacza to jednak, iż przepisy tej ustawy nie będą mogły być w przyszłości przedmiotem dalszych badań ich zgodności ze standardami wyznaczonymi przez prawo unijne. Jest to tym bardziej prawdopodobne, iż pod adresem w ten sposób implementowanych regulacji coraz głośniej formułowane są zarzuty o ich niekompletności, a niekiedy wręcz niezgodności z celami wyznaczonymi przez dyrektywy<sup>72</sup>.

Wydaje się, że mimo zakończenia postępowań prowadzonych przeciwko Polsce na podstawie art. 258 TFUE, można zidentyfikować kilka zagadnień składających się na europejski standard ochrony przed dyskryminacją, które nie dają gwarancji, iż wdrożenie ich do polskiego porządku prawnego zakończyłoby się sukcesem<sup>73</sup>. Wątpliwości te można sklasyfikować jako te o naturze zarówno prawno-materialnej, jak i instytucjonalnej.

**Jednym z bardziej widocznych deficytów implementacyjnych omawianej ustawy wydaje się być kwestia ustanowienia odpowiednich sankcji za naruszenie praw gwarantowanych wdrażanymi przepisami.** Jak wspomniano wcześniej, przepisy unijne wymagają od krajowych ustawodawców takiego ukształtowania sankcji, aby miały one charakter skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających.

**Artykuł 13 ustawy wdrożeniowej stanowi, iż każdy, wobec kogo naruszona została zasada równego traktowania, ma prawo do odszkodowania (ust. 1).** W sprawach o naruszenie zasady równego traktowania stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (ust. 2), a do postępowań o naruszenie zasady równego traktowania przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 14 ust. 1). Argument

71 Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 14 marca 2011 r., [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-311\\_pl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-311_pl.htm) [dostęp: 11.10.2018 r.].

72 Por. m.in. wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 28 maja 2012 r. do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/10/687085/1647153.pdf> [dostęp: 11.10.2018 r.].

73 Odpowiedzią na taki stan prawny może być m.in. projekt ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy z o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania wniesiony przez grupę posłów, druk sejmowy nr 1051, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/866BA4538180DB32C1257AFC003C8D94/%24File/1051.pdf> [dostęp: 11.10.2018 r.].

przemawiający na rzecz tezy, iż proces implementacyjny nie został przeprowadzony w pełni, jest podobny jak w przypadku obowiązku wdrożenia tego wymogu do omówionych niżej przepisów Kodeksu pracy. **Brak wyraźnego uprawnienia do ubiegania się nie tylko o odszkodowanie, ale i o zadośćuczynienie powoduje, iż pojawiają się wątpliwości co do zgodności tych przepisów z regulacjami dyrektyw, a także z wypracowanymi w orzecznictwie TSUE warunkami *sine qua non* odszkodowania za dyskryminację.** W myśl przepisu art. 18 dyrektywy 2006/54/WE (zatytułowanego „Zadośćuczynienie lub odszkodowanie”): „Państwa Członkowskie wprowadzają do swoich krajowych porządków prawnych środki niezbędne do zapewnienia faktycznego i skutecznego zadośćuczynienia lub odszkodowania [w wersji ang. *compensation or reparation* – przyp. aut.] z tytułu krzywdy lub szkody [w wersji ang. *loss and damage* – przyp. aut.] doznanej przez osobę w wyniku dyskryminacji płciowej, zgodnie z przepisami Państw Członkowskich (...)”. Omawiając wymogi odszkodowawcze wypracowane w orzecznictwie Trybunału, należy przypomnieć, iż zgodnie z judykatem *Colson i Kamann*<sup>74</sup> państwa członkowskie mają swobodę co do wyboru rodzaju sankcji, które będą grozić za naruszenie standardu równości określonego w dyrektywach. Jednakże w przypadku wyboru przez państwo członkowskie sankcji za naruszenie zakazu w postaci przyznania odszkodowania, powinno ono – aby było skuteczne i wywierało skutek prewencyjny – być w każdym razie adekwatne do poniesionej szkody, a więc nie może być jedynie symboliczne. Należy podkreślić, że w polskim prawie cywilnym odszkodowanie, zgodnie z przepisem art. 361 k.c., ma za zadanie pokryć wyłącznie faktycznie poniesione straty oraz utratę korzyści, których się nie osiągnęło. Odszkodowanie ma na celu wyrównanie poniesionego uszczerbku majątkowego, natomiast w żaden sposób nie może wynagrodzić doznanych krzywd spowodowanych dyskryminacyjnym potraktowaniem<sup>75</sup>. Co ciekawe, projekt ustawy wdrożeniowej (przygotowany w maju 2010 r.) zawierał rozróżnienie sankcji na odszkodowanie i zadośćuczynienie, które miało rekompensować szkodę niematerialną (cierpienia psychiczne i moralne z powodu dyskryminacji). **Brak możliwości ubiegania się o zadośćuczynienie, w tym przypadku pełniące funkcję sankcji za naruszenie przepisów ustawy, wydaje się być deficytem o charakterze fundamentalnym. Wymaga bowiem podkreślenia, iż niezwykle często działania dyskryminacyjne nie skutkują poniesieniem jakiegokolwiek szkody majątkowej przez podmiot potraktowany w nieusprawiedliwiony, nierówny sposób. Dyskryminacja bowiem uderza najczęściej w tę część tożsamości jednostki, która z różnych względów – społecznych, historycznych, ekonomicznych – jest uważana za gorszą, niepełnowartościową, godną potępienia przez grupę większościową.** Dlatego też dyskryminacja przybiera często formę molestowania, wykluczenia czy też szykan, które w praktyce nie niosą żadnej szkody materialnej, a jedynie powodują spustoszenie moralne u zaatakowanej jednostki. Zasadne z tego powodu wydaje się sformułowanie postulatu o konieczności uzupełnienia katalogu roszczeń możliwych do wykorzystania na gruncie omawianej ustawy. Podkreślić

74 Wyrok w sprawie C-14/83.

75 Szerzej na ten temat zob. powoływane już wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 28 maja 2012 r. do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania.

należy, że w świetle przepisu art. 16 ustawy wdrożeniowej, dochodzenie roszczeń nie pozbawia prawa do dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów innych ustaw. Dostępne w tym przypadku są m.in. przepisy Kodeksu cywilnego, regulującego instytucję zadośćuczynienia. Po głębszej analizie należy jednak dojść do wniosku, że wykorzystanie tego instrumentu nie gwarantuje jednak skuteczności w zakresie egzekwowania sankcji za dyskryminację, a przynajmniej nie w sposób, jaki narzucony jest przez unijny standard równości. Należy bowiem podkreślić, że poprzez ustawowe odesłanie – zawarte w art. 16 – jedyna możliwa droga uzyskania zadośćuczynienia za nieobiektywne nierówne traktowanie wiedzy poprzez przepisy art. 23 i 24 k.c., które przewidują możliwość ubiegania się o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w trybie ochrony dóbr osobistych. Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym m.in. przez Rzecznika Praw Obywatelskich, że problematycznym aspektem w kontekście standardu równości jest fakt, iż Kodeks cywilny tworzy system ochrony dóbr osobistych, który nie stanowi wprost ochronnego systemu antydyskryminacyjnego<sup>76</sup>. Trudno więc zakwalifikować te przepisy jako wypełniające w pełni obowiązek implementacyjny wynikający z dyrektyw. Jak podkreśla się w doktrynie<sup>77</sup>, zagadnienie bezprawności należy do sfery ocen danego zachowania z punktu widzenia szeroko rozumianego porządku prawnego, kwestia zagrożenia (lub naruszenia dóbr osobistych) jest zaś elementem stanu faktycznego. W tym miejscu pojawia się zatem problem ze skorzystaniem z antydyskryminacyjnego mechanizmu przerzuconego ciężaru dowodu. **W przypadku bowiem wysuwania roszczeń na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych, jednostka doświadczająca działań dyskryminacyjnych zobowiązana byłaby do udowodnienia (a nie jedynie uprawdopodobnienia) zaistnienia bezprawnego czynu celem uzyskania zadośćuczynienia. Takie ujęcie reguły procesowej może stać w sprzeczności ze standardami wyznaczonymi przez unijne prawo i tym samym stanowić poważny deficyt implementacyjny.**

**Wydaje się, że poważnym brakiem wdrożeniowym, który można zidentyfikować w treści ustawy, są zbyt szeroko ujęte ramy derogacyjne.**

Przepisy dyrektyw równościowych będących przedmiotem implementacji do polskiego porządku prawnego przewidują możliwości wyłączenia stosowania uregulowanej w nich zasady równego traktowania. Jednakże ustawodawca krajowy w art. 5 ustawy wdrożeniowej wprowadził tak szeroki zakres derogacyjny, iż właściwie wypacza on sens istoty implementowanych przepisów unijnych i ich celów<sup>78</sup>. Krytycznie należy także ocenić fakt, iż ustawodawca, podczas prac legislacyjnych w parlamencie, pomimo krytycznej oceny tego zagadnienia ze strony BAS<sup>79</sup>, nie wziął tej argumentacji w ogóle pod uwagę. Z pewnością niepokoić musi wprowadzenie ogólnego wyłączenia stosowania przepisów

76 *Ibidem*.

77 Por. m.in. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 61.

78 Krytycznie o wprowadzonym do ustawy zakresie derogacyjnym zob. E. Łętowska, *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później*. Ewa Łętowska w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Warszawa 2012, s. 258 i n.

79 Opinia prawna z dnia 18 października 2010 r. o projekcie ustawy o wdrożeniu niektórych...

ustawy zastosowanego w art. 5 pkt 4, dotyczącego usług edukacyjnych w zakresie dotyczącym odmiennego traktowania ze względu na płeć. Wyłączenie *en bloc* przepisów ustawy powoduje, iż nie będą objęte regulacją ustawy (a co za tym idzie – nie będzie przysługiwać na jej podstawie ochrona) tak szkodliwe sytuacje, jak na przykład molestowanie seksualne w placówkach oświatowych. Podobnie rzecz ma się z wyłączeniem przewidzianym w art. 5 pkt 6 ustawy, który stanowi, że jej przepisów nie stosuje się do odmiennego traktowania co do możliwości i warunków podejmowania i wykonywania działalności zawodowej oraz podejmowania, odbywania i ukończenia nauki w zakresie kształcenia zawodowego, w tym w zakresie studiów wyższych, jeżeli rodzaj lub warunki wykonywania danej działalności zawodowej powodują, że przyczyna odmiennego traktowania jest rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym danej osobie fizycznej, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji tej osoby. Derogacja ta wyklucza wszystkie opisane tu przypadki nierównego traktowania z zakresu zastosowania ustawy, co czyni potencjalnie możliwą również i taką interpretację, że w ten sposób zamyka się osobom poszkodowanym nierównym traktowaniem możliwość skorzystania przez nie z drogi roszczenia odszkodowawczego<sup>80</sup>.

**Zastanawiające jest także, z punktu widzenia poprawnej implementacji, włączenie w zakres przedmiotowy ustawy takich dziedzin, jak oświata i szkolnictwo wyższe, a nie – jak wymaga tego unijny przepis – edukacji<sup>81</sup>.**

Biorąc pod uwagę zakres regulacji zarówno ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>82</sup>, jak i ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym<sup>83</sup>, wydaje się, że taki zabieg wdrożeniowy w pełni obejmuje wszystkie placówki oświatowe funkcjonujące w polskim systemie edukacyjnym. Jednakże poza regulacją ustawy wdrożeniowej pozostają takie zagadnienia, jak treści nauczania czy też sposób nauczania w tych placówkach. Wprawdzie, zgodnie z memorandum wyjaśniającym do dyrektywy 2000/43/WE<sup>84</sup>, wymóg zapewnienia równego traktowania w pełni szanuje kompetencje państw członkowskich w zakresie kształtowania treści i organizacji systemu edukacyjnego oraz kulturalnej i językowej różnorodności. Pozostaje jednak pytanie, czy w zgodzie z innymi narzuconymi przez przepisy dyrektywy wymogami, m.in. zakazem molestowania rozumianego jako niepożądane zachowanie związane z pochodzeniem rasowym lub etnicznym, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery, pozostawać będzie możliwość np. funkcjonowania podręczników szkolnych zawierających treści rasistowskie lub ksenofobiczne<sup>85</sup>.

80 *Za ibidem*.

81 Art. 3 ust. 1 lit. g dyrektywy 2000/43/WE.

82 Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1457 z późn. zm.

83 Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2183 z późn. zm.

84 COM (1999) 566 final.

85 Podobnie, E. Ellis, *EU Anti-Discrimination...*, s. 255 i n.



**Za jeden z bardziej ewidentnych deficytów obecności unijnego równościowego standardu w ustawie wdrożeniowej jest ukształtowanie instytucjonalnych gwarancji ochrony przed nierównym traktowaniem.** Omawiana ustawa, przepisami art. 18 i 19, powierzyła Rzecznikowi Praw Obywatelskich (obok Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania) funkcję, jaką jest wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania. Doprecyzowała także zakres tej funkcji. Taki zabieg legislacyjny miał na celu wdrożenie unijnych wymogów zobowiązujących państwa członkowskie do powołania organu lub organów do spraw promowania, analizowania, nadzorowania i wspierania równego traktowania wszystkich osób bez dyskryminacji ze względu na płeć oraz rasę i pochodzenie etniczne<sup>86</sup>. Rozwiązanie polegające na przyznaniu Rzecznikowi Praw Obywatelskich funkcji wynikających z dyrektyw antydyskryminacyjnych wydaje się być kontrowersyjne i może rodzić obawy co do tego, czy wszystkie zadania przypisane przez unijnego ustawodawcę takiemu organowi będą poprawnie wypełniane. Wątpliwości wdrożeniowe dotyczą sformułowanego w dyrektywach wymogu, aby określone w przepisach unijnych standardy równości obowiązywały zarówno w sferze prywatnej, jak i publicznej<sup>87</sup>. **Analizując poprawność wdrożenia instytucjonalnego standardu równości do porządku krajowego, należy stwierdzić, że biorąc pod uwagę uregulowany ustawowo i konstytucyjnie zakres kompetencji Rzecznika Praw Obywatelskich, istnieje poważne ryzyko uchybienia pełnej implementacji regulacji unijnych.** Zgodnie bowiem z przepisem art. 80 Konstytucji RP: „Každy ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie [o Rzeczniku Praw Obywatelskich – przyp. aut.], do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej”. Z przepisu tego wynika zatem, że ustrojodawca zakreślił kompetencje tego organu jedynie do sfery publicznej, tj. do podejmowania interwencji w sytuacjach, gdy dochodzi ze strony władzy publicznej do naruszeń wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP oraz w innych aktach normatywnych. *A contrario*, uprawnienia Rzecznika określone w ustawie zasadniczej i ustawie szczególnej nie mogą być zatem realizowane w sferze, gdzie do ww. naruszeń dochodzi bez udziału czynnika publicznego. Jak podnosi sam Rzecznik, „w relacjach horyzontalnych RPO dysponuje wyłącznie ograniczonymi środkami, których wykorzystanie mogłoby doprowadzić do usunięcia naruszeń. (...) Ustrojowa pozycja Rzecznika oraz brzmienie przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich (wskazujące na to, iż w sprawach między podmiotami prywatnymi kompetencje Rzecznika są ograniczone do wskazania wnioskodawcy przysługujących mu środków działania), budzą wątpliwości, czy kompetencje Rzecznika w odniesieniu do spraw między podmiotami prywatnymi są zgodne z przepisami (...) dyrektyw, według których organ do spraw równego traktowania powinien udzielać pomocy we wnoszeniu skarg dotyczących zasady równego traktowania ofiarom dyskryminacji”<sup>88</sup>.

86 Art. 13 dyrektywy 2000/43/WE; art. 12 dyrektywy 2004/113/WE; art. 20 dyrektywy 2006/54/WE.

87 Por. m.in. art. 14 dyrektywy 2006/54/WE; art. 3 ust. 1 dyrektywy 2000/43/WE.

88 Por. wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 28 maja 2012 r. do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania.

#### 2.2.4. Zastrzeżenia do ustawy wdrożeniowej w kontekście prawa krajowego

**Podstawowym zastrzeżeniem do ustawy wdrożeniowej, zgłaszanym jeszcze na etapie prac nad ustawą w Sejmie, jest ograniczony zakres jej stosowania – ustawa umożliwi żądanie odszkodowania za nierówne traktowanie we wszystkich wymienionych w niej obszarach wyłącznie ze względu na rasę, narodowość lub pochodzenie etniczne.** O nowelizację ustawy w tym zakresie do kolejnych Pełnomocników Rządu do spraw Równego Traktowania zwracał się wielokrotnie Rzecznik Praw Obywatelskich<sup>89</sup>. Co więcej, Rzecznik kwestionuje w tym zakresie zgodność ustawy z Konstytucją RP i Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych. Jego zdaniem ograniczenie zakazu dyskryminacji – a tym samym możliwości żądania odszkodowania – wyłącznie do niektórych obszarów i przesłanek dyskryminacyjnych stanowi naruszenie zakazu dyskryminacji z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w związku z prawem do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także – w przypadku osób z niepełnosprawnościami – z prawem do jednakowej dla wszystkich i skutecznej ochrony przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów z art. 5 ust. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Za niezgodny z Konstytucją RP Rzecznik uważa także zamknięty katalog przesłanek dyskryminacyjnych z art. 1 ustawy wobec otwartego katalogu przesłanek dyskryminacyjnych z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w związku z zasadą sprawiedliwości społecznej z art. 2 Konstytucji RP<sup>90</sup>.

**Na konieczność nowelizacji ustawy wdrożeniowej tak, żeby zakresem jej zastosowania objąć dyskryminację ze względu na wszystkie wymienione w niej przesłanki we wszystkich wymienionych w niej obszarach, zwracały Polsce uwagę także międzynarodowe organy ochrony praw człowieka – m.in. Komitet Praw Człowieka<sup>91</sup>, Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>92</sup>, Komitet Praw Dziecka<sup>93</sup>, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet<sup>94</sup>, Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji.**

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje także na inne mankamenty ustawy wdrożeniowej – wspomniany wyżej brak wyraźnego wskazania w art. 13 ustawy, że osoby, wobec których zasada równego traktowania została naruszona, mogą ubiegać się o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę; ustalenie terminu przedawnienia roszczeń w ten sposób, że może upłynąć zanim poszkodowany

89 Wystąpienie m.in. z dnia 28 maja 2012 r., RPO-687085-I/12.

90 Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2016 r., sygn. akt K 17/16; wniosek został wycofany pismem z dnia 13 kwietnia 2017 r.

91 Pkt 14 uwag końcowych Komitetu Praw Człowieka dotyczących VII sprawozdania okresowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 listopada 2016 r.

92 Pkt 10 uwag końcowych Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych dotyczących VI sprawozdania okresowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 października 2016 r.

93 Pkt 17a uwag końcowych Komitetu Praw Dziecka dotyczących połączonego III i IV sprawozdania Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 października 2015 r.

94 Pkt 11 uwag końcowych Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet dotyczących połączonego VII i VIII sprawozdania Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 listopada 2014 r.

dowie się o istnieniu roszczenia; ograniczone kompetencje RPO jako niezależnego organu do spraw równego traktowania w sprawach naruszenia zasady równego traktowania przez podmioty prywatne.

**Do Sejmu dwukrotnie wpłynęły poselskie projekty ustaw mających na celu znówelizowanie ustawy wdrożeniowej poprzez rozszerzenie zakresu jej zastosowania oraz rozbudowanie katalogu roszczeń przysługujących osobom, wobec których zasada równego traktowania została naruszona, o możliwość żądania zadośćuczynienia pieniężnego, zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny i dopełnienia przez sprawcę dyskryminacji czynności potrzebnych do usunięcia jej skutków, w szczególności poprzez złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie<sup>95</sup>. Żadna z tych nowelizacji nie została uchwalona.**

### 2.2.5. Ocena skuteczności środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie wdrożeniowej

Przez prawie 8 lat funkcjonowania ustawy wdrożeniowej do sądów wpłynęła znikoma liczba pozwów z żądaniem udzielenia ochrony prawnej na podstawie ustawy wdrożeniowej. Polskiemu Towarzystwu Prawa Antydyskryminacyjnego znane są jedynie cztery prawomocne wyroki przyznające odszkodowanie w sprawach dyskryminacji na podstawie ustawy wdrożeniowej:

- dyskryminacja w dostępie do usług ze względu na płeć (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa 187/17, niepublikowany);
- dyskryminacja w dostępie do usług ze względu na rasę (wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt III C 507/16, niepublikowany);
- dyskryminacja w obszarze zatrudnienia niepracowniczego ze względu na orientację seksualną (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt V Ca 3611/14, LEX nr 2147965);
- dyskryminacja w obszarze zatrudnienia niepracowniczego ze względu na światopogląd (wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt I Ca 75/17, niepublikowany).

Polskiemu Towarzystwu Prawa Antydyskryminacyjnego znane są także dwie sprawy, w których doszło do oddalenia powództwa:

- dyskryminacja ze względu na narodowość w dostępie do edukacji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2016 r., sygn. akt I ACa 1522/15, LEX nr 2149609);

<sup>95</sup> Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1051, wpłynął do Sejmu w dniu 9 listopada 2012 r.; poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, druk nr 3664, wpłynął do Sejmu 26 maja 2015 r.

- dyskryminacja ze względu na płeć i macierzyństwo w obszarze zatrudnienia (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt XXV C 1801/15, niepublikowany).

Ze statystyk gromadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości wynika, że w latach 2011–2017 do sądów wpłynęło blisko 100 spraw cywilnych o odszkodowanie z art. 13 ustawy wdrożeniowej. Statystyki te jednak uznać należy za nieoddające rzeczywistości sądowej – wiedzę o postępowaniach sądowych toczących się w oparciu o przepisy ustawy wdrożeniowej gromadzą jedynie organizacje pozarządowe i Rzecznik Praw Obywatelskich.

Jak wynika z analiz przeprowadzonych przez PTPA, żadna ze spraw wskazanych w statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości w latach 2011–2012 nie toczyła się w oparciu o przepisy ustawy wdrożeniowej – jeżeli sprawy te w ogóle dotyczyły dyskryminacji, toczyły się w oparciu o przepisy Kodeksu pracy<sup>96</sup>. Akta spraw wskazanych w statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości analizuje także Rzecznik Praw Obywatelskich<sup>97</sup> – tylko 2 z 11 wskazanych w 2013 r. spraw rzeczywiście dotyczyły ustawy wdrożeniowej<sup>98</sup>. Z 49 spraw, które wpłynęły do sądów w latach 2014–2017, tylko 2 dotyczyły ustawy wdrożeniowej<sup>99</sup>.

Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości nie uwzględniają ponadto wszystkich wskazanych wyżej spraw, w których jako podstawę powództwa wyraźnie wskazano przepisy ustawy wdrożeniowej – trudno jest zatem na ich podstawie wnioskować o skuteczności przewodzonych w ustawie środków ochrony przed dyskryminacją.

### 2.2.6. Analiza orzecznictwa

Poniżej przedstawiono wybrane orzeczenia polskich sądów, których przedmiotem były roszczenia oparte na ustawie wdrożeniowej. Autorki i autor publikacji prezentują w nich nie tylko opis stanu faktycznego oraz główne elementy roszczeń antydyskryminacyjnych, ale także analizę wyroków i uzasadnień do nich. Analiza ma charakter nie tylko opisowy, ale i krytyczny, zarówno co do sposobu przeprowadzenia przez sąd subsumpcji, tj. zastosowania odpowiednich przepisów do konkretnej sytuacji, jak i rozumienia standardów prawa antydyskryminacyjnego,

<sup>96</sup> Por. *Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych. Raport z monitoringu*, red. M. Wieczorek, K. Bogatko, Warszawa 2012, s. 98–99.

<sup>97</sup> Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2015 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, s. 84.

<sup>98</sup> Jedną z nich to wskazana wyżej sprawa tocząca się przed Sądem Rejonowym Warszawa-Śródmieście w Warszawie, zakończona następnie w II instancji przed Sądem Okręgowym w Warszawie dnia 18 listopada 2015 r., druga z nich – sprawa tocząca się przed Sądem Rejonowym w Jastrzębiu Zdroju – sąd w uzasadnieniu wyroku z 13 czerwca 2014 r. odwołał się co prawda do przepisów ustawy o równym traktowaniu, ale jedynie po to, aby stwierdzić, że nie ma ona zastosowania w sprawie żądania zadośćuczynienia i odszkodowania za skierowanie do pracy przez zakład karny.

<sup>99</sup> Wskazane wyżej wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie – w sprawie dyskryminacji ze względu na narodowość w obszarze edukacji i ze względu na orientację seksualną w obszarze zatrudnienia.

narzuconego przez prawo unijne. Zdaniem autorek i autora, niewielka liczba postępowań sądowych – tym samym skromne orzecznictwo, w zasadzie niepublikowane – z pewnością nie sprzyja utrwalaniu poprawnej linii orzeczniczej.

### **Dyskryminacja w obszarze zatrudnienia ze względu na orientację seksualną**

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt V Ca 3611/14 (LEX nr 2147965)

Powód zatrudniony na podstawie umowy zlecenia w firmie ochroniarskiej stracił pracę z tego powodu, że wziął udział w paradzie równości, relacjonowanej przez media. Pozwany zleceniodawca nie wykazał, że powód rozwiązania umowy był inny.

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie zasądził od pozwanego zleceniodawcy – firmy ochroniarskiej kwotę 2500 zł, oddalając jednocześnie powództwo w pozostałym zakresie, tj. żądania kwoty 2500 zł tytułem zadośćuczynienia. Sąd Rejonowy uznał, że doszło do dyskryminacji przez asocjację, przy czym odszkodowanie z art. 13 ust. 1 ustawy wdrożeniowej Sąd Rejonowy zdefiniował zgodnie z Kodeksem cywilnym – to oznacza, że to na powodzie spoczywał obowiązek udowodnienia (a nie tylko uprawdopodobnienia) wystąpienia uszczerbku majątkowego oraz związku przyczynowego między zdarzeniem a szkodą. Żądanie zasądzenia zadośćuczynienia Sąd Rejonowy oddalił natomiast z tego względu, że powód nie udowodnił winy sprawcy naruszenia zasady równego traktowania, krzywdy i jej zakresu. Sąd Rejonowy rozważał zatem spełnienie przesłanek przyznania zadośćuczynienia na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, nie zaś na podstawie ustawy wdrożeniowej. Zgodnie bowiem z Kodeksem cywilnym zadośćuczynienie z art. 448 k.c. przysługuje, jeżeli doszło do zawinionego naruszenia dóbr osobistych.

Sąd Okręgowy oddalił apelację powoda i pozwanego. Zgodził się z powodem, że odszkodowanie z art. 13 ustawy wdrożeniowej nie podlega rozróżnieniu na naprawienie szkody majątkowej i niemajątkowej, ale zasądzona kwota 2500 zł „w sposób wystarczający kompensuje szkody, jakie poniósł powód w wyniku wypowiedzenia umowy-zlecenia”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego „kodeks cywilny wyraźnie rozróżnia w osobnych jednostkach redakcyjnych kodeksu odpowiedzialność za szkodę majątkową i niemajątkową”, a więc „gdyby ustawodawca w istocie zechciał rozróżnić w ustawie wdrożeniowej odpowiedzialność za szkodę majątkową i za krzywdę, zostałyby to rozróżnione już w samej treści przepisu”.

**KOMENTARZ** Konieczność wykazania przez powoda wszystkich przesłanek naruszenia dóbr osobistych w celu otrzymania zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną nierównym traktowaniem czyni ustawę wdrożeniową zupełnie nieskuteczną. Poszkodowany nie korzysta z kluczowego uprawnienia, przyznanego mu dyrektywami unijnymi, tj. odwróconego ciężaru dowodu.

Oczywiste jest, że dyskryminacja prowadzi przede wszystkim do naruszenia godności – nie zawsze natomiast wiąże się z naruszeniem praw majątkowych. W szczególności gdy do dyskryminacji doszło w obszarze edukacji, opieki zdrowotnej czy dostępu do usług, trudno wykazać wysokość szkody majątkowej.

### **Dyskryminacja w dostępie do usług ze względu na płeć**

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa 187/17 (niepublikowany)

Powódka przebywając z rodziną w restauracji podjęła próbę nakarmienia płaczącego dziecka piersią – już w momencie rozpinania guzików interweniował kelner, który zaproponował jej nakarmienie dziecka na krześle w pobliżu toalety. Zeznający w sprawie pracownicy restauracji twierdzili, że kelner przekazał jedynie prośbę innych klientów, w restauracji nie ma zaś generalnego zakazu karmienia piersią.

Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo. Zdaniem Sądu I instancji ustawa wdrożeniowa nie zakazuje dyskryminacji ze względu na macierzyństwo i ciążę w obszarze usług, ponieważ zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy wdrożeniowej odszkodowania można żądać w przypadku naruszenia zasady równego traktowania w związku z ciążą, urlopem macierzyńskim, urlopem na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopem ojcowskim, urlopem rodzicielskim lub urlopem wychowawczym. Pojęcia te odnoszą się, zdaniem sądu, wyłącznie do obszaru zatrudnienia. Z tego powodu w uzasadnieniu wyroku odwołał się bezpośrednio do dyrektywy unijnej. Sąd I instancji uznał ponadto, że nie doszło do nierównego traktowania powódki, ponieważ zaistniała konieczność ochrony praw i wolności innych osób, klientów restauracji oraz „norm społecznych i moralnych”.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku zasądził od pozwanego usługodawcy kwotę 2000 zł tytułem zadośćuczynienia i nakazał mu opublikowanie przeprosin za bezprawne uniemożliwienie powódce nakarmienia dziecka przy stoliku w restauracji. Uniemożliwienie karmienia piersią przy stoliku w restauracji należy uznać za dyskryminację ze względu na płeć. Karmienie piersią to czynność „immanentnie związana z macierzyństwem, a tym samym – co oczywiste – z płcią żeńską”. Wyrażony w art. 6 ustawy wdrożeniowej zakaz nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług oferowanych publicznie obejmuje zatem zakaz dyskryminacji ze względu na macierzyństwo, w tym zakaz dyskryminacji matek karmiących piersią.

Sąd Apelacyjny uznał, że sama propozycja nakarmienia dziecka z dala od zajmowanego przez powódkę z rodziną stolika powoduje, że zaoferowano jej usługę gorszej jakości niż pozostałym gościom, z których żaden nie musiał opuszczać wybranego przez siebie stolika. Powoływanie się przez sąd I instancji na uczucia innych klientów restauracji nie może stanowić usprawiedliwienia zachowania

kelnera. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyjątki od zasady równego traktowania należy interpretować ściśle. Sąd Apelacyjny wskazał także, że w zasadzie każdy przejaw dyskryminacji stanowi naruszenie godności osobistej, a zatem przyjmując, że doszło do naruszenia jednego z dóbr osobistych powódki, sąd I instancji powinien przyjąć, że doszło także do dyskryminacji. Na marginesie Sąd Apelacyjny zauważył, że macierzyństwo zgodnie z art. 18 Konstytucji RP znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, karmienie piersią jest zalecane przez lekarzy pediatrów – nie sposób zatem uznać, że karmienie piersią w miejscu publicznym stanowi naruszenie wolności innych osób czy też powszechnie przyjętych norm społecznych.

Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że odszkodowanie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 i 2 ustawy wdrożeniowej, „obejmuje także zadośćuczynienie za krzywdę, a więc szkodę niemajątkową”. Ustalając jego kwotę na 2000 zł, Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę jego funkcję kompensacyjną oraz prewencyjną. Za uzasadnione Sąd Apelacyjny uznał także żądanie opublikowania przeprosin, skoro ustawa wdrożeniowa zawiera odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego.

**KOMENTARZ** To pierwszy znany autorom wyrok, w którym sąd przyznał zadośćuczynienie na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, co więcej – zobowiązał pozwanego do przeproszenia powódki. W niniejszej sprawie nie doszło bowiem, zdaniem sądu, do naruszenia jej interesu majątkowego. Jak wyżej wskazano, odszkodowanie z art. 13 ust. 1 ustawy niewątpliwie powinno umożliwić naprawienie szkody majątkowej, ale także niemajątkowej. Powód nie powinien być przy tym zobowiązany do wykazywania winy sprawcy czy rozmiaru doznanej krzywdy, czego oczekiwał Sąd Okręgowy w Warszawie w omówionym wcześniej wyroku.

### **Dyskryminacja pośrednia w obszarze zatrudnienia ze względu na światopogląd**

Wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt I Ca 75/17 (niepublikowany)

Z powodu wyrażenia przez powoda poparcia dla instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci na Facebooku, diecezja nie zrealizowała zawartej z nim ustnie umowy o prowadzenie jednego z organizowanych przez nią koncertów. Sąd Rejonowy w Łomży oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 3750 zł oraz kwoty 1250 zł na rzecz organizacji pozarządowej działającej na rzecz równego traktowania w zatrudnieniu. Jednym z powodów oddalenia powództwa przez Sąd Rejonowy w Łomży był fakt, że „główną wartością propagowaną przez kościół katolicki jest związek heteroseksualny, w formie małżeństwa”, a więc – zdaniem Sądu Rejonowego – diecezja mogła odmówić współpracy z osobą, która „propaguje treści sprzeczne z działalnością statutową grupy oraz nauką kościoła, z czym powinien liczyć się powód”. Sąd powołał się przy tym nieprawidłowo na art. 5 ust. 7 ustawy wdrożeniowej, dochodząc do ogólnego wniosku, że nie

stanowi przejawu dyskryminacji niezatrudnienie osoby, której poglądy stoją w sprzeczności z nauką kościoła.

Na skutek apelacji wniesionej przez PTPA Sąd Okręgowy w Łomży zmienił wyrok Sądu Rejonowego, przyznając powodowi odszkodowanie w kwocie 1000 zł oraz zasądził 1000 zł na rzecz organizacji pozarządowej działającej na rzecz równego traktowania w zatrudnieniu, stwierdzając, że doszło do dyskryminacji pośredniej ze względu na światopogląd. Sąd Okręgowy słusznie odnotował, że przedmiotem umowy była usługa konferansjerska w ramach imprezy prezentującej muzykę świecką. Prezentowany przez powoda światopogląd nie musiał być zatem zgodny z nauką kościoła celem właściwego zrealizowania tej umowy. Sąd uznał, że doszło do naruszenia godności powoda, który doznał „ujemnych odczuć psychicznych” – kwota zasądzona na cel społeczny miała kompensować krzywdę poniesioną przez powoda w wyniku naruszenia zasady równego traktowania.

**KOMENTARZ** To drugi wyrok, w którym ze względu na publiczne wyrażenie poparcia dla praw osób LGBT, doszło do rozwiązania umowy cywilnoprawnej. W niniejszej sprawie tego rodzaju dyskryminację Sąd Okręgowy w Łomży uznał za dyskryminację ze względu na światopogląd – inaczej niż Sąd Okręgowy w Warszawie, który słusznie uznał, że rozwiązanie umowy z powodu udziału w paradzie równości to dyskryminacja ze względu na orientację seksualną. Jest to bowiem typowy przykład dyskryminacji przez asocjację. Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną obejmuje bowiem nie tylko osoby homoseksualne, które – zgodnie z założeniem zleceńodawców w omawianych sprawach – wyrażają poparcie dla instytucjonalizacji związków partnerskich czy biorą udział w paradzie równości, ale także inne osoby, które mogą tego rodzaju dyskryminacji doświadczyć.

### **Dyskryminacja w obszarze szkolnictwa wyższego ze względu na narodowość**

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt I Aca 1522/15 (LEX nr 2149609)

Powódka – osoba narodowości ukraińskiej – nie została przyjęta na akademię teatralną. Na 0 punktów w toku rekrutacji oceniono jej egzemplarz reżyserki – analizę sztuki teatralnej. Zwróciła się do dziekana z prośbą o wyjaśnienie decyzji o niedopuszczeniu jej do dalszego etapu rekrutacji. W nagranej przez nią rozmowie dziekan przyznał, że „praca nie do końca była napisana językiem polskim”, oraz że oferta edukacyjna akademii skierowana jest przede wszystkim do Polaków, akademia nastawiona jest na polską wiedzę o teatrze i na polskich absolwentów szkół i wydziałów. Powódka żądała zasądzenia kwoty 70 000 zł tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania, zamieszczenia na stronie internetowej akademii przeprosin za nierówne traktowanie ze względu na narodowość oraz zobowiązania akademii do wprowadzenia polityki równościowej.

Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo. Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego i zgodził się z sądem I instancji, że „z uwagi na brak takiego wyraźnego zastrzeżenia w przepisach ustawy antidyskryminacyjnej, możliwość żądania zadośćuczynienia z tytułu naruszenia przewidzianego w niej zakazu nierównego traktowania wydaje się być wyłączone”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw prawnych domagania się zadośćuczynienia także ze względu na „projektowaną nowelizację tego przepisu, do której jednak nie doszło”; powołał się także na podobny pogląd wyrażony przez R. Strugałę w piśmiennictwie (*Prywatnoprawne skutki naruszenia zakazu nierównego traktowania – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Europejski Przegląd Sądowy 2016/4/14–19, teza 1). Sąd następnie wyjaśnił, że „domaganie się przeprosin nie ma podstaw w ustawie antidyskryminacyjnej – i w tym przypadku nie doszło do projektowanej nowelizacji”.

**KOMENTARZ** Właściwie w każdy omawianym w niniejszym rozdziale orzeczeniu sądy inaczej interpretują charakter odszkodowania z art. 13 ust. 1 ustawy wdrożeniowej. Niektóre sądy widzą ponadto możliwość żądania opublikowania przeprosin za nierówne traktowanie. W celu zapewnienia skuteczności prawa unijnego, nie ulega wątpliwości zdaniem autorek i autora, że ustawa wdrożeniowa powinna być interpretowana w ten sposób, że istnieje na jej podstawie możliwość zasądzenia zadośćuczynienia i naprawienia tym samym szkody niemajątkowej.

### Dyskryminacja w obszarze zatrudnienia ze względu na płeć

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2015 r., sygn. akt XXV C 96/15 (niepublikowany)

Powódka starała się o pracę urzędniczką w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie. Po przejściu dwóch etapów rekrutacji została zaproszona na rozmowę kwalifikacyjną, podczas której zapytano ją, w jaki sposób zamierza pogodzić pracę zawodową z opieką nad małym dzieckiem. Powódka nie została zatrudniona pomimo posiadania przez nią wymaganego wykształcenia, doświadczenia oraz umiejętności. Kilka miesięcy później powódka została zaproszona na rozmowę kwalifikacyjną w związku z kolejną rekrutacją na to samo stanowisko i ponownie zapytano ją o to, czy ma małe dzieci i czy będzie w stanie zapewnić im opiekę w czasie wykonywania pracy.

Powódka skierowała dwa pozwy do Sądu Okręgowego w Warszawie z powodu naruszenia zasady równego traktowania ze względu na płeć – jeden do wydziału pracy, w związku z tym, że podstawą zatrudnienia w pierwszym przypadku miała być umowa o pracę i drugi do wydziału cywilnego w związku z tym, że podstawą zatrudnienia w drugim przypadku miała być umowa cywilnoprawna.

Sąd Okręgowy w Warszawie wydział cywilny odrzucił pozew z tego powodu, że w jego ocenie postępowanie pomiędzy tymi samymi stronami o to samo

roszczenie toczy się już w Wydziale Pracy. Ponadto, zdaniem sądu, z ustawy wdrożeniowej nie wynika „bezpośrednie roszczenie”, wskazuje ona bowiem jedynie „ogólne wytyczne w zakresie zakazu dyskryminacji poprzez wskazanie sfer nią objętych i form dyskryminacji”.

Na skutek wniesionego przez powódkę zażalenia sprawa została przyjęta do rozpoznania, powództwo zostało jednak oddalone. Powódka zdecydowała o niewnoszeniu apelacji.

**KOMENTARZ** Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie o odrzuceniu pozwu stanowi doskonałą ilustrację nieznamościami ustawy wdrożeniowej – w przekonaniu wielu sądów, ustawa ta znajduje zastosowanie wyłącznie w sprawach zatrudnienia pracowniczego i sądy pracy są właściwe w sprawach, w których powód domaga się odszkodowania na jej podstawie. Takie rozumienie przepisów ustawy potwierdzają statystyki gromadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Wielokrotnie sądy jako sprawy toczące się w oparciu o przepisy ustawy wdrożeniowej wskazują sprawy toczące się w wydziałach pracy, na podstawie przepisów Kodeksu pracy.

## 2.3. Kodeks cywilny jako podstawa roszczeń antidyskryminacyjnych

### 2.3.1 Zakres zastosowania

Naruszenie zakazu dyskryminacji może prowadzić do naruszenia dóbr osobistych – przede wszystkim do naruszenia godności – i w związku z tym osoby, które jej doświadczyły, mogą żądać zadośćuczynienia (naprawienia szkody niemajątkowej) czy odszkodowania (naprawienia szkody majątkowej) na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, a także mogą żądać zaniechania naruszeń, złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie oraz zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

### 2.3.2. Przesłanki przyznania odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania

Zaletą dochodzenia roszczeń przeciwko sprawcy dyskryminacji na podstawie Kodeksu cywilnego jest przede wszystkim to, że ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Kodeksie cywilnym może korzystać każdy, kto doświadczył dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek cechę i w jakimkolwiek obszarze. Tymczasem, jak wyżej wyjaśniono, o odszkodowanie z ustawy o równym traktowaniu mogą ubiegać się wyłącznie osoby, które doświadczyły dyskryminacji ze względu na wymienione w niej przesłanki i we wskazanych w niej obszarach. Nie może zatem żądać odszkodowania z ustawy o równym traktowaniu osoba, która doświadczyła dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność w obszarze opieki zdrowotnej. Jeżeli jednak wykaże, że doszło tym samym do naruszenia jej dóbr osobistych, może skorzystać ze środków przewidzianych w Kodeksie cywilnym.

Co więcej, jak wyżej wspomniano, osoba dyskryminowana może żądać nie tylko odszkodowania – naprawienia szkody majątkowej, ale także zadośćuczynienia pieniężnego, zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny i wreszcie – może żądać zaprzestania naruszania dóbr osobistych oraz dopełnienia przez sprawcę czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby sprawca złożył oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

**Wadą poszukania ochrony przed dyskryminacją w przepisach Kodeksu cywilnego jest jednak niewątpliwie to, że dochodzenie roszczeń jest w tym przypadku dużo bardziej obciążające dla poszkodowanego niż dochodzenie odszkodowania z ustawy wdrożeniowej.** Po pierwsze, poszkodowany jest zobowiązany udowodnić – a nie tylko uprawdopodobnić – naruszenie zasady równego traktowania, a także winę sprawcy naruszenia<sup>100</sup>, krzywdę lub szkodę oraz jej wysokość i związek przyczynowy. Po drugie, poszkodowany nie korzysta z dobrodziejstwa odwróconego ciężaru dowodu. Kodeks cywilny przewiduje jedynie domniemanie bezprawności naruszenia – poszkodowany nie musi zatem dodatkowo udowodniać, że naruszenie zasady równego traktowania jest niezgodne z prawem. Nie zwalnia go to jednak z obowiązku udowodnienia pozostałych, wskazanych wyżej okoliczności.

Do podobnych wniosków doszedł prof. dr hab. Piotr Machnikowski w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w sprawie poprawności implementacji dyrektyw UE dotyczących równego traktowania – jego zdaniem osoba, dochodząc odszkodowania czy zadośćuczynienia na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, znajduje się w mniej korzystnej sytuacji procesowej także z tego powodu, że prawo do „nie bycia dyskryminowanym” nie jest rozpoznane w orzecznictwie jako dobro osobiste i nie ma zatem gwarancji przyznania odszkodowania czy zadośćuczynienia w sytuacji, gdy dyskryminacja nie zostanie oceniona przez sąd jako naruszająca inne – rozpoznane już – dobro osobiste. Tymczasem w przypadku dochodzenia roszczeń na podstawie ustawy o równym traktowaniu odszkodowanie (zadośćuczynienie) jest należne zawsze wtedy, gdy sąd stwierdzi, że doszło do naruszenia zasady równego traktowania.

**Podsumowując, poszukiwanie ochrony przed dyskryminacją na gruncie Kodeksu cywilnego jest o wiele mniej korzystne dla osoby poszkodowanej niż dochodzenie odszkodowania (zadośćuczynienia) na podstawie ustawy wdrożeniowej.** Zgodnie bowiem z art. 448 k.c. sąd może przyznać zadośćuczynienie, ale nie musi (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2005 r., sygn. akt SK 49/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt V CKN 1010/00).

Nie jest znana liczba spraw dyskryminacyjnych, w których zastosowanie znalazły przepisy Kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych – Ministerstwo Sprawiedliwości gromadzi bowiem dane statystyczne wyłącznie w odniesieniu

<sup>100</sup> W doktrynie przeważa pogląd, że ochrony na podstawie art. 448 k.c. można żądać wyłącznie w przypadku zawnionego naruszenia dóbr osobistych.

do ogólnej liczby spraw z zakresu ochrony dóbr osobistych, wyróżniając jedynie te toczące się na podstawie ustawy wdrożeniowej. Jak wyżej wspomniano, statystyk dotyczących liczby spraw z ustawy wdrożeniowej nie można zresztą uznać za rzetelne. Trudno zatem ocenić skuteczność przepisów Kodeksu cywilnego w sprawach dyskryminacyjnych wyłącznie na podstawie spraw znanych PTPA oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich. W latach 2013–2017 spraw dyskryminacyjnych o ochronę dóbr osobistych, w których zapadł prawomocny wyrok, znanych PTPA, było jedynie kilka.

### 2.3.3. Analiza orzecznictwa

#### **Dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne w obszarze dostępu do usług**

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt I ACa 1162/11 (LEX nr 1133337)

Powodowi – osobie pochodzenia romskiego – odmówiono wstępu do jednego z klubów w Poznaniu. Pracownicy ochrony poinformowali powoda, że obowiązuje zakaz wstępu do lokalu osobom pochodzenia romskiego. Zakaz potwierdziła menadżerka klubu przyznając, że to wytyczne właścicieli.

Powód skierował pozew do Sądu Okręgowego w Poznaniu za naruszenie jego dóbr osobistych, żądając przeprosin oraz zasądzenia kwoty pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo. Sąd Apelacyjny w Poznaniu zmienił wyrok Sądu Okręgowego i nakazał usługodawcy opublikowanie przeprosin oraz zasądził kwotę 10 000 zł na rzecz Wielkopolskiego Stowarzyszenia Kulturalno-Oświatowego Polskich Romów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zakazu wstępu do lokalu ze względu na pochodzenie etniczne stanowi naruszenie dóbr osobistych niezależnie od tego, jakimi pobudkami kierował się właściciel lokalu. Prawo do godności obejmuje „prawo do wysokiego poczucia własnej wartości z uwagi na swoje pochodzenie narodowe lub etniczne”, a „dyskryminowanie z powodu pochodzenia narodowego lub etnicznego jest szczególnie dotkliwym naruszeniem dóbr osobistych, bowiem nie tylko podważa ocenę własnej wartości u pokrzywdzonego, ale wręcz godzi w jego poczucie podmiotowości i tożsamości”. Sąd ponadto zwrócił uwagę, że ograniczenia w dostępie do lokalu mogą być podyktowane jedynie względami bezpieczeństwa i nie mogą nigdy przybierać charakteru dyskryminacji.

**KOMENTARZ** To pierwsza bardzo nagłośniona przez media sprawa, w której przepisy Kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych znalazły zastosowanie w sprawie dyskryminacyjnej. Do dyskryminacji doszło w grudniu 2010 r. – a więc jeszcze przed wejściem w życie ustawy wdrożeniowej, na podstawie której powód mógłby dochodzić odszkodowania, korzystając np. z dobrodziejstwa odwróconego ciężaru dowodu. Sąd Apelacyjny w Poznaniu potwierdził, że dyskryminacja prowadzi do naruszenia dobra osobistego – godności.

## Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w obszarze opieki zdrowotnej

Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt II Ca 2471/17 (niepublikowany)

Przychodnia okulistyczna odwołała wizytę niewidomej pacjentki, która poinformowała, że zamierza przyjść z psem przewodnikiem. W konsekwencji unie-możliwiono pacjentce przeprowadzenie w tej przychodni zabiegu wykonania protezy oka.

Rzecznik Praw Obywatelskich, działający na rzecz poszkodowanej, żądał zasądzenia kwoty 1000 zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną naruszeniem praw pacjentki oraz kwoty 25 000 zł na cel społeczny za krzywdę spowodowaną naruszeniem jej dóbr osobistych w postaci godności i wolności wyboru usługodawcy świadczącego usługi medyczne. Kwota 25 000 zł to przy-bliżony koszt szkolenia psa przewodnika.

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie zasądził kwotę 1000 zł tytu-łem zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną naruszeniem praw pacjentki oraz oddał powództwo w pozostałym zakresie. Zdaniem Sądu Rejonowego nie doszło do naruszenia dóbr osobistych pacjentki w stopniu uzasadniającym zasądzenie odpowiedniej kwoty na wskazany przez Rzecznika cel społeczny, ponieważ pacjentka wiedziała, że lekarz, u którego została umówiona wizyta, odmówił wcześniej wejścia do gabinetu innej pacjentce poruszającej się z psem przewodnikiem.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 27 marca 2018 r. zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że zasądził od pozwanego kwotę 10 000 zł na rzecz fundacji szkolącej psy przewodników. Zdaniem Sądu Okręgowego odmowa świadczenia naruszyła wolność pacjentki, rozumianą jako możliwość dokony-wania wyborów bez bezprawnych nacisków i ograniczeń oraz jej godność, po-wodując u niej poczucie poniżenia i bezradności. Fakt, że odmowa motywowana była niepełnosprawnością pacjentki, uczucie to – zdaniem sądu – niewątpliwie spotęgowało. Możliwość przewidzenia, że pacjentka spotka się z tego rodzaju odmową, nie może prowadzić do uwolnienia odpowiedzialności sprawcy naru-szenia i przesądzać o braku krzywdy po stronie poszkodowanej – ochrona przed dyskryminacją byłaby wówczas iluzoryczna. Taka interpretacja przepisów prowa-dziłaby do dalszego wykluczenia osób z niepełnosprawnościami, które zmuszone byłyby unikać sytuacji, w których potencjalnie może dojść do dyskryminacji.

Podstawą zasądzenia zadośćuczynienia był przepis art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – nie wyklucza to, zdaniem Sądu Okręgowego, możliwości skorzystania z innych przewidzianych w prawie cywilnym instrumen-tów naprawienia szkody majątkowej oraz ochrony dóbr osobistych. Roszczenie o zadośćuczynienie z ustawy o prawach pacjenta ma odrębny oraz samodziel-ny charakter i dla jego zasądzenia wystarczające jest wykazanie zawinionego zachowania personelu leczniczego, które naruszyło określone prawa pacjenta.

Żądanie zasądzenia odpowiedniej kwoty na rzecz fundacji szkolącej psy prze-wodników Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione, jednakże biorąc pod uwagę, że zasądzenie odpowiedniej sumy na cel społeczny ma przede wszystkim charakter kompensacyjny, jego wyznacznikiem i miernikiem jego wysokości nie może być zatem realizacja określonego celu. Z tego powodu za adekwatną sąd uznał kwotę 10 000 zł.

**KOMENTARZ** Sąd Okręgowy słusznie nie wykluczył możliwości poszukiwania ochrony przez osobę poszkodowaną dyskryminacją na podstawie przepisów o ochronie dóbr osobistych w sytuacji, w której osoba ta skorzystała także z ochrony przewidzianej w przepisach odrębnych, tj. w ustawie o prawach pacjenta. Podobnie skonstruowane jest roszczenie przewidziane w ustawie wdrożeniowej – osoba poszkodowana dyskryminacją, której przyznano odszkodowanie z ustawy wdrożeniowej, może zatem niewątpliwie żądać także zasądzenia odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny czy przeproszenia jej przez sprawcę.

Istotne jest także wyraźne zaznaczenie przez sąd, że możliwość przewidzenia, że dojdzie do dyskryminacji, nie umniejsza spowodowanej przez nią krzywdy. Przykładowo wiedza o tym, że w danym lokalu usługowym dochodzi do dyskryminacji osób o określonym pochodzeniu, nie powoduje, że osoby te powinny tego lokalu unikać ani też nie wpłynie na rozmiar doświadczanej przez nie krzywdy i nie powinna wobec tego wpływać na rozmiar zasądzanego zadośćuczynienia.

## 2.4. Kodeks wykroczeń

### 2.4.1. Zakres zastosowania

Skutecznym środkiem ochrony przed dyskryminacją w obszarze dostępu do usług pozostaje grzywna nakładana na usługodawcę, który odmówił świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny, na podstawie art. 138 k.w. Wykładnię tego przepisu, potwierdzającą jego zastosowanie w sprawach odmowy świadczenia usługi ze względu na cechę osobistą klienta, potwierdził Sąd Najwyższy w omówionym niżej postanowieniu z dnia 14 czerwca 2018 r. Przepisy Kodeksu wykroczeń coraz częściej znajdują zastosowanie w sprawach dyskryminacyjnych, choć *ratio legis* tego przepisu było zupełnie inne. W realiach centralnie planowanej i sterowa-nej gospodarki socjalistycznej, charakteryzującą się reglamentacją działalności gospodarczej w warunkach niedoboru towarów i usług, przepis ten miał na celu przeciwdziałanie spekulacji deficytowymi towarami i usługami i umożliwienie równego dostępu do tych dóbr, po ustalonych odgórnie cenach. Obecnie, w wa-runkach gospodarki wolnorynkowej, przyczyny funkcjonowania tego przepisu zdezaktualizowały się<sup>101</sup>.

101 Wniosek Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie K 16/17, s. 31.

Jego konstytucyjność zakwestionował z kolei Prokurator Generalny: w części, w jakiej penalizuje odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny – z art. 2 Konstytucji RP; rozumianego w ten sposób, że zasady wiary i sumienia nie są uzasadnioną przyczyną odmowy świadczenia usługi – z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP; a także w zakresie dotyczącym osób osobiście prowadzących działalność gospodarczą lub działających w imieniu podmiotu prowadzącego taką działalność – z art. 20 w zw. z art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 i w zw. z art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP (wniosek do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. K 16/17 – sprawa nie została jeszcze rozstrzygnięta).

Brak jest statystyk umożliwiających określenie dokładnej liczby spraw dyskryminacyjnych, w których doszło do skazania sprawcy dyskryminacji za odmowę świadczenia usługi z powodu cechy osobistej klienta – autorkom i autorowi publikacji znanych jest pięć takich spraw:

- dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w dostępie do usług (wyrok Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 8 marca 2013 r., sygn. akt II W 13/13, niepublikowany);
- dyskryminacja ze względu na płeć w dostępie do usług (wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 5 grudnia 2016 r., sygn. akt V W 4937/16, niepublikowany);
- dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w dostępie do usług (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17, LEX nr 2521644);
- dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w dostępie do usług (wyrok Sądu Rejonowego Warszawa Śródmieście w Warszawie z dnia 26 lutego 2018 r., sygn. akt XI W 5001/17, niepublikowany);
- dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w dostępie do usług (wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 3 października 2018 r., sygn. akt XVII Ka 772/18, niepublikowany).

**Należy zgodzić się z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, że zawiadomienie o popełnieniu wykroczenia wydaje się w niektórych sytuacjach środkiem ochrony prawnej dużo bardziej efektywnym i uwzględniającym interesy osoby poszkodowanej dyskryminacją w dostępie do usług niż pozew cywilny na podstawie ustawy wdrożeniowej czy Kodeksu cywilnego.** Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę na bezkosztowość postępowania w sprawie o wykroczenie i możliwość ograniczenia aktywności poszkodowanego do minimum – to na oskarżycielu spoczywa obowiązek zgromadzenia dowodów, sporządzenia wniosku o ukaranie i popierania go przed sądem. Postępowanie cywilne wiąże się natomiast z obowiązkiem ponoszenia jego kosztów w razie przegranej oraz koniecznością uprawdopodobnienia (gdy podstawą prawną pozwu jest ustawa o równym traktowaniu) lub udowodnienia naruszenia zasady równego traktowania, winy sprawcy, związku przyczynowego, krzywdy i jej rozmiaru (gdy podstawą prawną pozwu jest Kodeks cywilny), a także popierania powództwa przed sądem.

#### 2.4.2. Analiza orzecznictwa

##### **Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w dostępie do usług**

Wyrok Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 8 marca 2013 r., sygn. akt II W 13/13 (niepublikowany)

Właściciel sklepu obuwniczego w Tarnobrzegu, który odmówił obsłużenia klientki poruszającej się na wózku i zaproponował obsłużenie jej na zewnątrz, został ukarany grzywną w kwocie 100 zł.

##### **Dyskryminacja ze względu na płeć w dostępie do usług**

Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 5 grudnia 2016 r., sygn. akt V W 4937/16 (niepublikowany)

Właściciel sklepu z używaną odzieżą, który zakazał wejścia do sklepu matce z wózkiem dziecięcym, został ukarany grzywną w kwocie 20 zł.

##### **Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w dostępie do usług**

Wyrok Sądu Rejonowego Warszawa Śródmieście w Warszawie z dnia 26 lutego 2018 r., sygn. akt XI W 5001/17 (niepublikowany)

Właściciel klubu, który odmówił wstępu na koncert osobie poruszającej się na wózku, pomimo tego, że lokal był dostępny dla osób z niepełnosprawnością ruchową, został ukarany grzywną w kwocie 500 zł.

**KOMENTARZ** We wskazanych wyżej sprawach nie doszło do sporządzenia uzasadnienia wyroku, nie ulega natomiast wątpliwości, że w orzecznictwie sądów powszechnych utrwała się zastosowanie art. 138 Kodeksu wykroczeń jako przepisu zapewniającego ochronę przed dyskryminacją w dostępie do usług. Na sprawców dyskryminacji zostały nałożone grzywny w kwotach 20–500 zł. Tego rodzaju sankcja nie spełnia zatem funkcji wskazanej w dyrektywach unijnych, których wdrożenie ma zapewniać m.in. Kodeks wykroczeń, tj. trudno uznać ją za skuteczną, proporcjonalną, a zwłaszcza – odstraszącą.



## Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w dostępie do usług

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17 (LEX nr 2521644)

Organizacja pozarządowa działająca na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną zamówiła wydrukowanie stojaka reklamowego z logiem i nazwą fundacji. Pracownik drukarni odmówił wykonania usługi, ponieważ nie zamierzał się przyczynić do „promocji ruchów LGBT”.

Sąd Rejonowy dla Łodzi Widzewa w Łodzi uznał pracownika drukarni za winnego tego, że w dniu 27 maja 2015 r. w Łodzi, mimo że zajmuje się zawodowo świadczeniem usług, umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmówił świadczenia Fundacji LGBT Business Forum, do którego był zobowiązany, tj. wykroczenia z art. 138 k.w. Sąd odstąpił od wymierzenia kary. Sąd Okręgowy w Łodzi utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi Prokurator Generalny wniósł kasację do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy oddalił kasację. Sąd Najwyższy uznał, że do popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w. dochodzi nie tylko wtedy, kiedy doszło już do zawarcia umowy pomiędzy usługodawcą a konsumentem, ale także wtedy, gdy doszło w ogóle do odmowy jej zawarcia bez uzasadnionej przyczyny. Źródłem obowiązku świadczenia usług, o którym mowa w art. 138 k.w., jest bowiem sam fakt zawodowego świadczenia usług.

Sąd Najwyższy potwierdził, że art. 138 k.w. zyskał walor przepisu antydyskryminacyjnego – ograniczone jest prawo usługodawcy do powołania się na przekonania religijne ze względu na konieczność ochrony przed dyskryminacją. Sąd Najwyższy przypomniał, że możliwości powoływania się na klauzulę sumienia nie przewidziano w całym pakiecie ustaw regulujących działalność gospodarczą. Uzasadnioną przyczyną odmowy świadczenia usługi w niektórych przypadkach mogą być jednakże przekonania religijne usługodawcy, o ile pozostają one w oczywistej sprzeczności z cechami i charakterem usługi, nawet jeżeli pozostają w konflikcie z zakazem dyskryminacji. Sąd Najwyższy jako przykład wskazał malarza lub rzeźbiarza, manifestujących swoją przynależność do określonej wspólnoty religijnej i żyjących według jej kanonów, mających bezpośredni wpływ na ostateczny kształt usługi poprzez zaangażowanie swojej wrażliwości oraz norm moralnych czy obyczajowych, które respektują – zdaniem Sądu Najwyższego, mogą oni odmówić wykonania usługi, gdy przekonania twórcy i jego godność są wartością wyższą od innych, w tym od zakazu dyskryminacji. Za uzasadnioną Sąd Najwyższy uznał także odmowę przez katolika wydruku reklamy propagującej treści oczywiście sprzeczne z zasadami jego wiary.

W niniejszej sprawie działanie pracownika drukarni było jednak odtwórcze i wiązało się z wykonywaniem czynności technicznych, treść projektu wydruku sprowadzała się zaś do tęczego logo i nazwy organizacji. Co więcej, zamawiająca Fundacja działa na rzecz wprowadzenia zasady równego traktowania

osób LGBT w miejscu pracy. Cele Fundacji Sąd Najwyższy ocenił jako spójne z wyrażonymi w Katechizmie Kościoła Katolickiego nakazami traktowania osób homoseksualnych przez członków wspólnoty katolickiej z szacunkiem, współczuciem i delikatnością, przy unikaniu wobec nich jakichkolwiek oznak niesłusznej dyskryminacji. Odmowa pracownika drukarni była wobec powyższego nieuzasadniona.

**KOMENTARZ** Postanowienie Sądu Najwyższego potwierdziło znaczenie art. 138 k.w. jako środka ochrony przed dyskryminacją w dostępie do usług. Należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że znajduje on zastosowanie nie tylko w sytuacji, gdy doszło do rozwiązania umowy zawartej z usługodawcą z przyczyn dyskryminacyjnych, ale również wtedy, gdy w ogóle nie doszło do jej zawarcia – inna wykładnia tego przepisu znacząco ograniczałaby efektywność art. 138 k.w. i jego znaczenie jako środka ochrony przed dyskryminacją. Niepokojące natomiast jest uznanie, że charakter niektórych usług umożliwia powołanie się przez usługodawcę na przekonania religijne nawet z naruszeniem zakazu dyskryminacji. W dyrektywach unijnych zakazujących dyskryminacji w dostępie do usług nie ma bowiem mowy o tego rodzaju wyjątku.

## Rozdział 3.

## PRAKTYKA STOSOWANIA PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO W OBSZARZE ZATRUDNIENIA PRACOWNICZEGO – KODEKS PRACY

### 3.1. Ewolucja ochrony przed dyskryminacją w Kodeksie pracy

Kodeks pracy był przedmiotem licznych nowelizacji przeprowadzanych celem dostosowania go do standardu ochrony gwarantowanego prawem Unii Europejskiej. Standard ten materializował się w przepisach Kodeksu pracy zarówno w procesie przedakcesyjnym – w okresie dostosowywania polskich przepisów do wymogów unijnych i wykazywania instytucjom europejskim zgodności krajowego ustawodawstwa ze standardami unijnymi, jak i po przystąpieniu Polski do struktur unijnych – co było, i nadal jest, efektem ciągłego zewnętrznego monitorowania stanu wdrażania zobowiązań traktatowych.

Pierwszą próbę odzwierciedlenia unijnego standardu równości w przepisach kodeksowych ustawodawca polski podjął w roku 2001<sup>102</sup>, odpowiadając na wymogi dostosowawcze w obszarach negocjacyjnych „Swobodny przepływ osób” oraz „Polityka Społeczna i Zatrudnienie”, określonych w Narodowym Programie Przygotowania do Członkostwa w Unii Europejskiej na lata 2000–2002<sup>103</sup>. Celem nowelizacji Kodeksu pracy było wdrożenie standardu równości płci wyznaczonego przez przepisy: dyrektywy 75/117/EWG w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet<sup>104</sup>; dyrektywy 76/207/EWG; dyrektywy 92/85/EWG w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią<sup>105</sup>; dyrektywy 97/80/WE dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć; dyrektywy 96/34/WE w sprawie

porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC<sup>106</sup>.

Nowelizacja przyniosła w efekcie konkretne zmiany, mające na celu ustanowienie obowiązku równego traktowania pracowników obu płci we wszystkich aspektach związanych z zatrudnieniem, poczynając od nawiązania stosunku pracy, poprzez zmianę treści tego stosunku, dostęp do awansowania i szkolenia, a kończąc na rozwiązaniu stosunku pracy. Kodeks pracy uzupełniony został o przepisy zakazujące stosowania jakiejkolwiek dyskryminacji pracowników motywowanej płcią, przybierającej formę dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej. Nowelizacja zdefiniowała działania pracodawcy noszące znamiona dyskryminacji ze względu na płeć, ustanawiając jednocześnie dopuszczalne przesłanki różnicowania uprawnień pracowniczych nienoszących znamion zakazanej dyskryminacji. W procesie dostosowawczym wprowadzono także klauzulę nieważności postanowień układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów, statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, a także postanowień umów o pracę – w razie gdyby zawierały one postanowienia sprzeczne z zasadą równouprawnienia płci. W tak znowelizowanym Kodeksie pracy pojawiła się także podstawa prawna do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za naruszenia zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w wysokości nie niższej niż najniższe wynagrodzenie za pracę i nie wyższej niż sześciokrotność tego wynagrodzenia. Efektem nowelizacji było również wprowadzenie zakazu działań odwetowych w odpowiedzi na skorzystanie przez pracownika z uprawnień wynikających z przepisów antydyskryminacyjnych. Niestety, w trakcie prac legislacyjnych zrezygnowano z precyzyjnego włączenia do Kodeksu pracy definicji jednego z ważniejszych narzędzi gwarancyjnych w odniesieniu do zakazu dyskryminacji, jakim jest zasada przeniesionego ciężaru dowodu w postępowaniach o naruszenie zasady równego traktowania.

Niewdrożenie wszystkich wymaganych prawem unijnym regulacji w zakresie ochrony przed dyskryminacją, jak i legislacyjny progres standardu ochrony na poziomie unijnym (przyjęcie dwóch dyrektyw – 2000/78/WE oraz 2000/43/WE) spowodowały konieczność podjęcia przez polskiego ustawodawcę kolejnego wysiłku dostosowawczego w 2003 r.<sup>107</sup>. W rezultacie przyjęte zostały przepisy, które w sposób znaczący zmieniły optykę Kodeksu pracy na kwestie równego traktowania, implementując większość osiągnięć standardu równości obowiązujących w przestrzeni prawnej Unii Europejskiej.

**Analizując nowo wprowadzone przepisy antydyskryminacyjne, nie sposób nie zauważyć, że standard ochrony został oparty na paradygmacie równości określonym konstytucyjnie, co spowodowało, że ochrona przed nieuzasadnionym nierównym traktowaniem została przyjęta na poziomie**

102 Dz. Urz. UE L 145, z 19.06.1996, s. 4.

107 Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 213, poz. 2081).

102 Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 128 poz. 1405 z późn. zm.).

103 Treść Programu dostępna pod adresem: <http://archiwum-ukie.polskawue.gov.pl/WWW/dok.nsf/0/A040340D2A6A5863C1256E86004E7C8C?Open&RestrictToCategory=> [dostęp: 11.12.2014].

104 Dz. Urz. UE L 45, z 19.02.1975, s. 19.

105 Dz. Urz. UE L 348, z 28.11.1992, s. 1.

**częstokroć wyższym w stosunku do minimalnych wymogów wynikających z dyrektyw równościowych.** Takie działania polskiego ustawodawcy spotkały się również z krytyczną oceną niektórych przedstawicieli doktryny, którzy uznali, że nowelizacja rozszerzyła obowiązujące już regulacje, stosując – czasem niepotrzebnie – nigdzie niespotykane, zawyżone standardy<sup>108</sup>.

Nowelizacja wprowadziła nie tylko doprecyzowanie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu jako zasadę ogólną prawa pracy, co należy uznać za podniesienie rangi standardu ochrony w Kodeksie pracy, ale – co równie ważne – znacznie rozszerzyła katalog cech uznanych za prawnie chronione przed nieuzasadnionym nierównym traktowaniem. Tym samym krajowy ustawodawca zdecydował się na skorzystanie z możliwości przekroczenia wyznaczonego przez przepisy unijnego prawa minimum ochrony. Idea rozszerzenia katalogu przesłanek z jednoczesnym otwarciem listy cech chronionych była przedmiotem wielu kontrowersji także podczas prac legislacyjnych w parlamencie, a główną osią sporu było wprowadzenie orientacji seksualnej jako kryterium niedyskryminacyjnego<sup>109</sup>. Ostatecznie zakres podmiotowy zakazu dyskryminacji został przyjęty w formule bardzo szerokiej, z jednoczesnym włączeniem do kodeksu długiej listy poszczególnych cech, którym przyznano ochronę prawną. Ustawa zmieniająca wprowadziła do tekstu Kodeksu pracy nowy rozdział (IIa „Równe traktowanie w zatrudnieniu”), w którym skatalogowała przepisy regulujące zakaz dyskryminacji i obowiązek równego traktowania pracowników, wprowadziła nowe definicje dyskryminacji (np. molestowanie, molestowanie seksualne), doprecyzowała obowiązki pracodawcy polegające na konieczności uczynienia miejsca pracy środowiskiem wolnym od dyskryminacji.

Kolejne implementacyjne działania legislacyjne polskiego ustawodawcy w obszarze stosunków pracy podjęte zostały w 2008 r. i były odpowiedzią na postawiony Polsce przez Komisję Europejską szereg zarzutów formalnych w związku z niewłaściwym lub niepełnym wdrożeniem wymogów unijnego prawa<sup>110</sup>. Zmiany dotyczyły uszczegółowienia definicji dyskryminacji pośredniej, doprecyzowania sytuacji będących przejawem dyskryminacji, uszczegółowienia definicji molestowania seksualnego, wprowadzenia zakazu jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, który poddaje się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu lub podejmuje działania przeciwstawiające się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, uszczegółowienia sytuacji, które nie mogą być

108 I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia*, «Monitor Prawa Pracy» 2004, nr 2.

109 Por. prace Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach Sejmu IV kadencji, m.in. posiedzenie 10 września 2009 r., <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskmr/NKK-26> [dostęp: 11.10.2018 r.].

110 Zarzuty dotyczyły niewłaściwego wdrożenia przepisów następujących dyrektyw:  
– 2000/43/WE – naruszenie nr 2006/2255, pismo Komisji Europejskiej z dnia 4 lipca 2006 r., znak: SG-Greffe(2006)D/203785;  
– 2000/78/WE – naruszenie nr 2006/2445, pismo Komisji Europejskiej z dnia 15 grudnia 2006 r., znak: SG-Greffe(2006)D/207993;  
– 2002/73/WE – naruszenie nr 2006/2522, pismo Komisji Europejskiej z dnia 23 marca 2007 r., znak: SG-Greffe(2007)D/201588.

uznane za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz doprecyzowania zakresu ochrony wobec pracownika (lub osoby wspierającej takiego pracownika), korzystającego z uprawnień przysługujących mu z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Nowelizacja doprowadziła także do wyraźnego zagwarantowania pracownicy powracającej z urlopu macierzyńskiego podjęcia pracy na dotychczasowym stanowisku lub na stanowisku równorzędnym.

Biorąc pod uwagę przedstawioną powyżej historię wdrażania unijnego standardu ochrony przed dyskryminacją do przepisów Kodeksu pracy, można odnieść wrażenie, że kilkakrotnie podejmowany wysiłek polskiego ustawodawcy powinien być zostać uwieńczony sukcesem w postaci pełnej implementacji zobowiązań w tym zakresie. Dogłębna analiza prawno-porównawcza obecnie obowiązujących przepisów nie pozwala jednakże na uznanie, iż proces wdrożeniowy tego standardu został zakończony. Rozbieżności w stosowaniu przepisów przez sądy krajowe, to wciąż duże wyzwanie dla pełnomocników procesowych, reprezentujących interesy osób poszkodowanych dyskryminacją w relacjach pracowniczych.

### 3.2. Analiza wybranych instytucji antydyskryminacyjnych Kodeksu pracy

#### 3.2.1. Otwarty katalog cech prawnie chronionych

Na podstawie art. 18<sup>5a</sup> k.p. „pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych” bez względu na cechy prawnie chronione, które z punktu widzenia wykonywanej przez nich pracy nie są istotne. Przedmiotową cechą lub cechy podmiot, który stawia zarzut gorszego traktowania i występuje z roszczeniem o odszkodowanie do sądu pracy, jest zobowiązany wskazać już w pozwie. Ma to odpowiednio ukierunkować postępowanie dowodowe oraz – w związku z tym, iż w postępowaniach o dyskryminację ma miejsce zasada przeniesionego ciężaru dowodu – umożliwić pozwanemu pracodawcy podjęcie obrony i wykazanie, że nie stosował w stosunku do pracownika powoływanego przez niego kryterium dyskryminującego.

**Na podstawie omawianej regulacji istnieje więc możliwość powoływania cech prawnie chronionych, które nie zostały literalnie wskazane w przepisach, ale które stanowiły podstawę gorszego traktowania pracownika czy pracownicy.** Analizując orzecznictwo i toczące się postępowania sądowe, pracownicy, korzystając z dobrodziejstwa otwartego katalogu, szerszego niż standard minimum zawarty antydyskryminacyjnych dyrektywach unijnych, powołują w swoich roszczeniach cechy prawnie chronione, takie jak np. fakt korzystania z uprawnień związanych z rodzicielstwem.

Co ważne, dowolność powoływania cech prawnie chronionych spoza listy zawartej wprost w art. 18<sup>5a</sup> k.p. nie jest jednak nieograniczona. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Sądu Najwyższego muszą się one charakteryzować doniosłym

znaczeniem (w kontekście społecznym - uwaga autorów). Więcej na ten temat w podrozdziale 3.3.

### 3.2.2. Dyskryminacja bezpośrednia

Analiza dostępnych baz orzecznictwa prowadzi do konkluzji, że najwięcej spraw sądowych dotyczy sytuacji, które należy identyfikować jako dyskryminację bezpośrednią, do której na podstawie art. 18<sup>3a</sup> § 3 dochodzi wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy.

Tak sformułowana definicja krytykowana jest z kilku powodów, które w efekcie mogą prowadzić do trudności zastosowania jej w praktyce. **Wątpliwości co do treści tego przepisu są różnej natury, począwszy od wprowadzonych w definicji reguł komparatystycznych – celem wykazania istnienia zakazanego nierównego traktowania – aż po kontekst sytuacyjny, gdy chodzi o możliwość powołania się na ochronę przed tą formą dyskryminacji.** W odniesieniu do pierwszego zagadnienia – z kodeksowej definicji dyskryminacji bezpośredniej wynika, że dyskryminujące traktowanie danej osoby należy porównać z traktowaniem innych pracowników. Takie ujęcie obiektu porównawczego i ustalenie reguł relacyjnych wydaje się stać w sprzeczności z założeniem ujętym w prawie europejskim, które w klarowny sposób określiło tę relację jako traktowanie określonej osoby w porównaniu z traktowaniem innej (jednej) osoby w warunkach porównywalnych. Jest to konsekwencją relatywizmu unijnej koncepcji równości, wymagającej konkretnego odpowiednika do porównań. Polski ustawodawca użył zatem niepoprawnie – w omawianym kontekście – liczby mnogiej („inni pracownicy”). Takie ujęcie reguły porównawczej powoduje znacznie większe utrudnienie uprawdopodobnienia istnienia nieuzasadnionego nierównego traktowania, a odczytując dosłownie tak sformułowany przepis kodeksowy, w wielu przypadkach może on uniemożliwiać efektywne jego zastosowanie w sytuacjach, w których brak jest odniesienia do więcej niż jednego podmiotu (pracownika). Innym krytykowanym aspektem wprowadzonej do Kodeksu pracy definicji dyskryminacji bezpośredniej jest przewidziana w niej możliwość powołania się przez pracownika na ochronę z niej wynikającą w sytuacji hipotetycznego nierównego traktowania („mógłby być traktowany”). Niestety polski ustawodawca pominął ten człon unijnej definicji, z którego wynika, że dyskryminacja występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji z powodu konkretnej cechy chronionej. A zatem polska definicja wadliwie odnosi aspekt zachowania hipotetycznego do samej osoby dyskryminowanej zamiast do innego pracownika w porównywalnej sytuacji. Objęcie zakazem dyskryminacji zachowań hipotetycznych dyskwalifikuje zatem tę definicję<sup>111</sup>. Przy takim sformułowaniu wynika z niej bowiem, że wystarczającą podstawą roszczenia o odszkodowanie za nieuzasadnione nierówne traktowanie jest sytuacja potencjalnej dyferencjacji

111 I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia*, «Monitor Prawa Pracy» 2004, nr 2.

położenia pracownika, która jeszcze się nie wydarzyła, ale pracownika cechuje przeświadczenie, iż może ona niedługo się wydarzyć (np. obawa przed nieuzasadnionym pozbawieniem go w przyszłości dostępu do szkolenia zawodowego podnoszącego kwalifikacje zawodowe). Takiego brzmienia definicji dyskryminacji bezpośredniej nie można odnaleźć w żadnej z dyrektyw będących przedmiotem implementacji do polskiego systemu prawa i z pewnością nie mieści się ono w przewidzianym w nich standardzie ochrony.

### 3.2.3. Dyskryminacja pośrednia

Zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> § 4 k.p. dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych tym przepisem, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.

Przepis przewiduje możliwość uzasadnienia odmiennego traktowania noszącego znamiona dyskryminacji, jeśli „(...) postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne”. Przede wszystkim, sam cel nie może być ujęty zbyt ogólnikowo, gdyż w takim razie niemożliwe byłoby dokonanie jego szczegółowej analizy z punktu widzenia dalszych kryteriów. Zgodność celu z prawem należy rozumieć w ten sposób, że nie może on obejmować działań *contra legem* czy działań zmierzających do obejścia prawa, czyli nie może również nim być dyskryminacja określonej grupy pracowniczej. Właściwość podejmowanego działania oznacza z kolei, że pomiędzy podejmowanym działaniem a celem, jaki chce pracodawca osiągnąć, istnieje związek, który można by, na wzór odpowiedzialności deliktowej, nazwać adekwatnym związkiem przyczynowym<sup>112</sup>, np. w celu nagrodzenia doświadczenia pracowników (cel zgodny z prawem) pracodawca może posłużyć się środkiem odpowiednio wyższego kształtowania wynagrodzeń poprzez odwołanie do kryterium stażu pracy (właściwy środek)<sup>113</sup>. Konieczność środka oznacza natomiast, że nie znajduje się taki inny środek, za pomocą którego można by osiągnąć zgodny z prawem cel i który byłby dzięki temu mniej dolegliwy dla pracowników niż środek właśnie podejmowany. Wydaje się zatem, że właściwość i konieczność można by określić zbiorczo jako stawiany przed działaniami pracodawców wymóg proporcjonalności.

112 M. Wandzel, *Nowy kształt kontraktów dyskryminacji po nowelizacji Kodeksu pracy*, MPP 2009 nr 5, s. 233.

113 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Cadman przeciwko Health & Safety Executive, sygn. C - 17/05, Dz. U. UE.C. 2006 Nr 294, poz. 10/2.

Podkreślić należy, że w polskiej praktyce orzeczniczej sprawy dotyczące zarzutu dyskryminacji pośredniej należą do rzadkości. Jedna ze spraw została szczegółowo opisana w podrozdziale 3.3.

### 3.2.4. Molestowanie

Zakaz molestowania reguluje art. 18<sup>5a</sup> k.p. jako niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Warunkiem zaistnienia molestowania jest brak zgody osoby molestowanej na określone zachowania, które mają związek z cechą lub cechami prawnie chronionymi (np. niepełnosprawność, bezwyznaniowość, orientacja seksualna, kolor skóry). Ocena odczuwanego zachowania jest uzależniona przede wszystkim od obiektu molestowania, czyli pracownika i jego subiektywnych uczuć.

**Ważne jest, aby sprzeciw wobec molestującego był wyrażony wyraźnie i stanowczo, tak aby nie było wątpliwości, że dane zachowania są nieakceptowane i niewłaściwe w odczuciu osoby molestowanej. Dopiero po wyrażeniu niezwłocznego sprzeciwu wobec określonych zachowań można stwierdzić, że konkretna sytuacja była przejawem molestowania i można ją uznać za bezprawną.** W praktyce pojawia się jednak pytanie, czy sprzeciw musi być zawsze wyrażony wobec bezpośredniego sprawcy niechcianych zachowań, czy wystarczy, że zostanie zgłoszony w sposób czytelny do osób zarządzających ze strony pracodawcy bądź odpowiedzialnych za przeciwdziałanie dyskryminacji w zakładzie pracy. Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. akt II Ca 493/13 (LEX nr 1855406), wystarczający będzie sprzeciw, a w praktyce skarga zgłoszona do przełożonych, którzy posiadają kompetencje do tego, aby w sposób adekwatny do naruszenia dyscyplinować sprawcę zachowania.

W tego typu postępowaniach rozbieżności w ocenie granic ochrony prawnej, nawet przy rozstrzygnięciu odnośnie do bardzo podobnego materiału dowodowego, są znaczne. Świadczyć to może o tym, jak wielką rolę odgrywają indywidualne poglądy czy postawy osób orzekających na kwestie równościowe (więcej w raporcie z monitoringu „Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych”, który został przeprowadzony w 2012 r. w przez PTPA). W podrozdziale 3.3. znajduje się omówienie dwóch postępowań sądowych w sprawach, w których strony powodowe stawiały zarzuty molestowania ze względu na orientację seksualną, przy czym w jednym z nich sąd uznał powództwo, a w drugim oddalił, uznając za bezzasadne.

### 3.2.5. Molestowanie seksualne

Postępowania sądowe dotyczące zarzutu molestowania seksualnego w zatrudnieniu to rzadkość. W Polsce wciąż o molestowaniu nie mówi się otwarcie, a osoby go doświadczające, w obawie przed stygmatyzacją i wtórną wiktymizacją, często decydują się milczeć i nie zgłaszają sprzeciwu wobec molestującego, jak również

skarg do jego przełożonych. Problem molestowania seksualnego społecznie w dalszym ciągu jest tematem wstydlivym oraz charakteryzującym się stereotypowym podejściem. Ciągłe bardzo powszechny jest sposób myślenia o kobiecie molestowanej jako o osobie, która „była wyzywająca”, „sama tego chciała”, swoim postępowaniem „zasłużyła” na to, co ją spotkało. To sprzyja wykorzystywaniu zależności władzy i bezkarności, a kobietę stawia w sytuacji opresji, skazując ją na społeczny ostracyzm, wstyd i poczucie winy<sup>114</sup>.

W świetle art. 18<sup>5a</sup> § 6 k.p. molestowanie seksualne jest formą dyskryminacji płciowej, a w praktyce oznacza każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy.

Pomimo wciąż znikomej liczby postępowań sądowych w sprawie molestowania, jego definicja ma rosnące zastosowanie w wewnętrznych procedurach skargowych, które cieszą się coraz większą popularnością wśród pracodawców, którzy decydują się w ten sposób realizować ustawowy obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w miejscu pracy (art. 94 pkt 2b k.p.). W ramach tych postępowań pojawiają się pytania odnoszące się do praktycznego zastosowania definicji, jak np. odnośnie do tego, co należy rozumieć przez sformułowanie „niepożądane zachowanie”. Bez wątplenia warunkiem zaistnienia molestowania seksualnego jest brak zgody na określone zachowania osoby, w stosunku do której są one skierowane, przy czym ocena odczuwanego zachowania uzależniona jest przede wszystkim od subiektywnych uczuć osoby molestowanej. W przypadku, gdy osoba akceptuje określone zachowanie, nie można mówić o czynach wypełniających znamiona definicji tej formy dyskryminacji. Dlatego ważne jest, aby sprzeciw wobec zachowania o charakterze seksualnym lub odnoszącego się do płci był wyrażony wyraźnie, by nie było wątpliwości, że dane zachowania są nieakceptowane i niewłaściwe w odczuciu osoby fizycznej. Podobnie, jak odnośnie do definicji molestowania, nasuwa się pytanie: czy sprzeciw zawsze musi być wyrażony wobec molestującego? Czy jako sprzeciw należy traktować również sytuację, gdy osoba, która nie godzi się na pewne zachowania, swój sprzeciw zgłosi do osoby reprezentującej pracodawcę, która posiada kompetencje i obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w miejscu pracy? **W związku z tym, iż odpowiedzialność za przeciwdziałanie dyskryminacji (również w formie molestowania seksualnego) spoczywa na pracodawcy, który odpowiada za działania swoich pracowników, wydaje się, że zakomunikowanie sprzeciwu innej osobie niż molestujący, która posiada kompetencje i narzędzia, aby przeciwdziałać niepożądanym zachowaniom, jest wyrażeniem sprzeciwu w rozumieniu kryteriów koniecznych do wypełnienia kodeksowej definicji molestowania.** Za takim rozumowaniem przemawia również charakter naruszenia, które odnosi się do sfery intymnej człowieka, dla wielu osób wstydlivej

114 O. Borkowska, *Piętnować sprawców a nie ofiary* [w:] *Niemoralne propozycje. Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, Warszawa 2008, s. 37.

i bardzo osobistej. To może powodować trudność w wyrażeniu sprzeciwu bezpośrednio wobec osoby, która narusza godność, szczególnie jeśli jest to osoba usytuowana wyżej w hierarchii pracowniczej. (więcej patrz w podrozdziale 3.3. – orzeczenie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2013 r.)

### 3.2.6. Zasada przeniesionego ciężaru dowodu

Obowiązek implementacyjny w zakresie jednej z podstawowych instytucji unijnego standardu równości, jakim jest procesowa zasada przerzuconego ciężaru dowodu w postępowaniach o dyskryminację, nie została wdrożona do Kodeksu pracy w sposób wyraźny i pełny. Dyrektywy będące przedmiotem obowiązku dostosowawczego stanowią, iż państwa członkowskie podejmują niezbędne środki dla zapewnienia, aby strona pozwana musiała udowodnić, że nie wystąpiło pogwałcenie zasady równego traktowania, w przypadku gdy osoby, które uważają się za pokrzywdzone w związku z nieprzebraniem wobec nich zasady równego traktowania, ustalą przed sądem lub innym właściwym organem fakty, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji<sup>115</sup>. Z przepisu tego wynika jasne zobowiązanie do takiego sformułowania przepisów, które na stronę powodową nakładają jedynie ciężar uprawdopodobnienia faktu zaistnienia zakazanej dyskryminacji, natomiast na pozwanego przerzucają ciężar udowodnienia legalności swoich działań. Analizując przepis art. 18<sup>3b</sup> § 1 *in fine* k.p. („chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami”), można odnieść wrażenie, że ustawodawca w sposób zbyt ogólny i niejednoznaczny uregulował to niezwykle ważne zagadnienie. Zarzut dotyczy głównie oparcia się jedynie na przesłance obiektywności powodów, co zdaje się lakoniczne i mało precyzyjne. Wydaje się, że pomimo coraz bogatszego orzecznictwa Sądu Najwyższego w tej kwestii<sup>116</sup>, jak i stanowiska części doktryny<sup>117</sup>, takie ujęcie tej zasady może powodować pewne trudności w praktycznym stosowaniu, a także rozumieniu przepisu. Brak w ustawie wyraźnego wskazania i rozdzielenia dwóch różnych obowiązków ciążyących na stronach procesu – uprawdopodobnienia i udowodnienia faktu dyskryminacji – wydaje się być kwestią wymagającą dalszej interwencji ustawodawcy.

Pomimo iż zasada ta w obszarze zatrudnienia obowiązuje już ponad 14 lat i orzecznictwo w tym zakresie jest dość obszerne, w praktyce wciąż przysparza trudności sądom. W sprawach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia za naruszenie wobec niego zasady równego traktowania, nie obowiązuje regulacja art. 6 k.c., według której na osobie wywodzącej z jakiegoś faktu skutki prawne ciąży obowiązek udowodnienia tego faktu. W sprawach dotyczących zarzutu dyskryminacji to na pracodawcy ciąży obowiązek udowodnienia, że nie dopuścił się dyskryminacji, czyli że różnicując sytuację pracowników (w zakresie nawiązania

lub rozwiązania stosunku pracy, wynagradzania za pracę lub warunków zatrudnienia itd.), kierował się obiektywnymi powodami. Pracownik natomiast zobowiązany jest jedynie do przytoczenia takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią zarzut pracodawcy. Konstrukcja ta oparta jest na założeniu, że to pracodawca jest podmiotem silniejszym w relacji z pracownikiem i to on, a nie pracownik, posiadając nieograniczony dostęp do informacji dotyczących swoich pracowników, jest najlepiej predysponowany, by wykazać, że odmienne traktując pracownika, kierował się powodami niemożliwymi do uznania za dyskryminujące.

Warto podkreślić, że ciężar dowodu należy do kategorii ciężarów procesowych, czyli powinności, której strona musi się podporządkować, jeżeli chce uniknąć negatywnego dla niej skutku procesowego albo osiągnąć pozytywny skutek procesowy<sup>118</sup>. Skoro więc w sprawach pozostających w zakresie postępowań pracowniczych dotyczących dyskryminacji obowiązek udowodnienia, że do rzekomej dyskryminacji nie doszło, ciąży na pracodawcy, aktywność sądu nie powinna wkraczać w taki obowiązek procesowy strony pozwanej. Przytoczenie faktów przez powoda (zob. art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) przekłada się na powstanie u pozwanego ciężaru zaprzeczenia<sup>119</sup>.

**Tymczasem w sytuacji, gdy strona pozwana nie przedstawia dowodów i prezentuje bierną postawę, ograniczając się do zaprzeczenia prawdziwości stanowiska zawartego w pozwie pracownika, zdarza się, że sąd przejmuje inicjatywę dowodową, *de facto* wyręczając pracodawcę w procesie.** Jest to praktyka tym bardziej niepokojąca, iż zdarza się w sytuacjach, gdy obie strony postępowania mają profesjonalnych pełnomocników. W tym miejscu należy zauważyć, że uprawnienie sądu do dopuszczenia dowodu z urzędu (art. 232 zd. 2 k.p.c.) jest uprawnieniem szczególnym, istotnym w swych konsekwencjach procesowych odstępstwem od reguły ciężaru dowodu i jako takie powinno być stosowane w minimalnym zakresie. Działanie sądu z urzędu może bowiem prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron, wynikających z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>120</sup>.

Przewidziane w art. 232 zd. 2 k.p.c. uprawnienie sądu do dopuszczenia dowodu z urzędu pozostaje uprawnieniem procesowym w toku całego postępowania dowodowego (także w postępowaniu apelacyjnym) i nie może przekształcić się w procesowy obowiązek sądu. Skorzystanie przez sąd z uprawnienia do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę, co do zasady należy do

115 Por. m.in. art. 10 dyrektywy 2000/78/WE.

116 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05, LEX nr 184961; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, LEX nr 271245.

117 Por. m.in. P. Czarniecki, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 2006, nr 3, s. 11.

118 W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wolters Kluwer Polska, 2016, s. 116.

119 A. Stefaniak, *Onus probandi w procesie cywilnym*, Tow.Nauk,Organizacji i Kierownictwa. Oddz. Lublin 1973, s. 32.

120 Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, LEX nr 477177; 26 marca 2009 r., I CSK 415/08, LEX nr 577152.

jego dyskrejonalnej władzy<sup>121</sup>. Sąd, podejmując z urzędu inicjatywę dowodową, powinien kierować się przede wszystkim rodzajem żądania i charakterem postępowania oraz okolicznościami sprawy, które wskazują, że uczestnik postępowania nie może sam bronić swoich praw.

Sądy, korzystając z uprawnienia z art. 232 zd. 2 k.p.c., powinny mieć na uwadze, że zbyt duża aktywność sądu w postępowaniu dowodowym może zrodzić podejrzenie o brak obiektywizmu sędziowskiego, immanentnie związanego z prawem do rzetelnego procesu. To strony (uczestnicy postępowania) mają obowiązek przejawiać aktywność w celu wykazania wszystkich istotnych okoliczności i faktów, z których wywodzą skutki prawne, i jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych sąd powinien skorzystać ze swojego uprawnienia (nie obowiązku) do podjęcia inicjatywy dowodowej. Nie może ona jednak przerodzić się w przeprowadzanie dochodzenia dla ustalenia koniecznych dowodów<sup>122</sup>. Sąd z urzędu może dopuścić dowód (art. 232 zd. 2 k.p.c.), ale powinien czynić to tylko pomocniczo i w sytuacjach wyjątkowych, co jest szczególnie istotne w postępowaniach o dyskryminację, gdzie pracodawca co do zasady i tak jest na mocniejszej pozycji. Tym bardziej nie ma podstaw do takiego swoistego wyręczenia strony pozwanej w inicjatywie dowodowej, jeżeli jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika<sup>123</sup>.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 10 marca 2005 r., sygn. akt C-196/02 w sprawie Vasiliki Nikolouki stwierdził, że „w przypadku gdy pracownik powołuje się na naruszenie zasady równości traktowania na jego niekorzyść i gdy przedstawi on fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, wykładni prawa wspólnotowego, a w szczególności dyrektywy Rady 97/80, należy dokonywać w ten sposób, iż na stronie pozwanej ciąży obowiązek dowiedzenia, że naruszenie tej zasady nie miało miejsca”.

**Tak więc, zgodnie z domniemaniem prawnym, w sytuacji gdy strona powodowa uprawdopodobni, że potraktowano ją w sposób dyskryminacyjny, to strona pozwana, chcąc się uwolnić od odpowiedzialności, jest zobligowana do przedstawienia dowodów celem obalenia domniemania. W wypadku gdy pracodawca jako strona pozwana wykazuje minimalną aktywność, nie powołuje żadnych świadków, okoliczność ta powinna mieć znaczenie w procesie i być interpretowana na jego niekorzyść.** W sytuacji, gdy całą inicjatywę dowodową zamiast pozwanego przejmuje sąd, pojawia się pytanie, na ile cel równościowych dyrektyw unijnych jest realizowany w przedmiotowym zakresie.

121 Tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia: 17 kwietnia 2008 r., I CSK 79/08, LEX nr 395251, 6 maja 2010 r., II CSK 602/09, LEX nr 585768; 5 listopada 2008 r., I CSK 138/08, LEX nr 548795.

122 Zob. wyrok SN z dnia 20 grudnia 2005 r., III CK 121/05, LEX nr 520050.

123 Por. wyrok SN z dnia 24 listopada 2010 r., II CSK 297/10, LEX nr 970074.

Trudności, o których mowa powyżej, potwierdza raport z monitoringu „Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych”, który został przeprowadzony w 2012 r. w przez PTPA. W jego ramach przeanalizowano akta sądowe 22 sądów rejonowych i 17 sądów okręgowych. Jeśli chodzi o zastosowanie przepisów o przeniesionym ciężarze dowodu, sądy I instancji równie często prawidłowo stosowały przepisy o ciężarze dowodu (51 uzasadnień), jak nie odnosiły się do tej kwestii (45 uzasadnień). W 12 uzasadnieniach wyroków sądy błędnie zastosowały ciężar dowodu, nie przenosząc go na pracodawcę, często wprost powołując się na art. 6 k.c. Bardzo podobnie prezentują się wyniki badań odnośnie do sądów orzekających w II instancji.

### 3.2.7. Prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę

Na podstawie art. 18<sup>3c</sup> § 1 k.p. pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Paragraf trzeci komentowanego przepisu definiuje pojęcie pracy jednakowej wartości, wyróżniając trzy podstawowe mierniki jej wartości:

1. kwalifikacje zawodowe potrzebne do wykonywania tychże prac, lecz tylko wówczas, gdy są potwierdzone dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym (są to zatem kwalifikacje pracownicze w ujęciu formalnym – ukończona szkoła, kursy, szkolenia itp., oraz praktycznym – doświadczenie zawodowe);
2. odpowiedzialność związana z ich wykonywaniem;
3. wysiłek potrzebny do ich wykonania.

*Warto podkreślić, że sądy, orzekając w sprawach dotyczących zarzutów dyskryminacyjnego kształtowania warunków wynagradzania, zgodnie z celem antydyskryminacyjnego prawa wspólnotowego i art. 18<sup>3c</sup> k.p., wynagrodzenie definiują szeroko – obejmuje ono wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub innej formie niż pieniężna.*

Rzecz jasna obowiązek jednakowego wynagradzania, wynikający z art. 18<sup>3c</sup> § 1 k.p., ogranicza się jedynie do sytuacji, gdy dochodzi do dyskryminacji, czyli gorszego traktowania ze względu na cechę/cechy prawnie chronione. Jednak w wypadku, gdy dochodzi do nierównego wynagradzania pracowników wykonujących prace jednakowe bądź jednakowej wartości, sądy orzekają rekompensatę szkód materialnych na podstawie art. 11<sup>2</sup> k.p., który wskazuje obowiązek pracodawcy równego traktowania pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków.

### 3.2.8. Odszkodowanie za dyskryminację w miejscu pracy

Za co najmniej zastanawiające należy uznać przyczyny, dla których w Kodeksie pracy nie znalazły pełnego odzwierciedlenia kluczowe dla europejskiego standardu równości unijne przepisy, regulujące odpowiednie odszkodowanie dla jednostek, które stały się podmiotem nieuzasadnionego, nierównego traktowania.

Jak wskazano w rysie historycznym kodeksowych przepisów antydyskryminacyjnych, opisanym we wstępie przedmiotowego rozdziału, kwestia odszkodowania była kilkakrotnie przedmiotem prac ustawodawcy celem dostosowania jej do wymogów wypracowanych w ramach unijnego prawa. Proces ten nie zakończył się jeszcze w pełni. Przepis art. 18<sup>3d</sup> k.p., który stanowi, że osoba, wobec której pracodawca dopuścił się dyskryminacji, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, wciąż budzi wątpliwości w praktyce orzeczniczej. **Pomimo usunięcia górnego limitu wysokości odszkodowania za działania o charakterze dyskryminacji, przepis wciąż nie zawiera jasnej wskazówki wynikającej z przepisów dyrektyw, iż sankcje za niedozwolone nierówne traktowanie powinny mieć charakter skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających**<sup>124</sup>. Jak pokazuje praktyka, brak jasnych wytycznych na gruncie kodeksowym w zakresie kompensaty za dyskryminację powoduje, że ich stosowanie może nie w pełni realizować cele wyznaczone przez dyrektywy unijne w dziedzinie równości. Interesującym zagadnieniem z punktu widzenia kompletności wdrożenia europejskiego standardu równości w obszarze sankcji za stosowanie nieuzasadnionego nierównego traktowania w dziedzinie pracy jest kwestia charakteru kompensaty. Powstaje wątpliwość, czy odszkodowanie zagwarantowane na gruncie przepisu art. 18<sup>3d</sup> k.p. obejmuje wyrównanie uszczerbku jedynie w dobrach majątkowych pracownika, czy dotyczy także dóbr o charakterze niemajątkowym. Zdania zarówno w doktrynie polskiej, jak i w orzecznictwie, są podzielone.

### 3.2.9. „Wyjątek kościelny”

Za niepełną implementację europejskiego standardu równości w polskich przepisach prawa pracy należy uznać sposób wdrożenia przepisu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE<sup>125</sup>, który przewidując wyjątek od obowiązku równego traktowania pracowników dla kościołów albo innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, ogranicza jednocześnie możliwość uchylenia się od tego obowiązku jedynie w kontekście przesłanek religii lub przekonań. *A contrario* należy zatem wnioskować, że inne przesłanki uznane przez ustawodawstwo unijne za objęte ochroną nie mogą stanowić uzasadnionej podstawy do nierównego traktowania. W taki też sposób uregulowana jest ta kwestia również w przepisach dyrektywy.

124 Por. m.in. przepis art. 15 dyrektywy 2000/43/WE.

125 Art. 4 ust. 2: „Państwa Członkowskie mogą utrzymać w mocy swoje ustawodawstwo krajowe, które obowiązuje w dniu przyjęcia niniejszej dyrektywy, lub przewidzieć w przyszłym ustawodawstwie, uwzględniającym praktykę krajową istniejącą w dniu przyjęcia niniejszej dyrektywy, przepisy na mocy których, w przypadku działalności zawodowej kościołów albo innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, odmienne traktowanie ze względu na religię lub przekonania osoby nie stanowi dyskryminacji w przypadku gdy ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w którym jest prowadzona, religia lub przekonania stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji. Tego rodzaju odmienne traktowanie powinno być realizowane z poszanowaniem zasad i postanowień konstytucyjnych Państw Członkowskich oraz zasad ogólnych prawa wspólnotowego, i nie powinno być usprawiedliwieniem dla dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny (...).”

**Obecnie obowiązujące regulacje kodeksowe, stanowiąc właściwie lustrzane odbicie przepisu unijnego, zawierają jednakże znaczący brak, polegający na pominięciu zastrzeżenia ograniczającego ten wyjątek jedynie do kryteriów religii i przekonań oraz zakazaniu rozszerzania tego wyjątku na inne cechy prawnie chronione.** W przypadku tego wyjątku ustawodawca podejmował dwie próby wdrożenia go do przepisów kodeksowych i każdą z nich należy uznać za nieudaną lub przynajmniej niepełną. W nowelizacji z 2003 r. wyjątek ten opierał się głównie na koncepcie religii lub wyznania jako istotnego, uzasadnionego i usprawiedliwionego wymagania zawodowego, pomijając jednocześnie zakaz rozciągania tego wyjątku na inne przesłanki. Natomiast w zmianach wprowadzonych w roku 2010 zweryfikowane zostało brzmienie przepisu kodeksowego, które dostosowano do wymogu unijnego z jednoczesnym, ponownym, pominięciem ograniczenia podmiotowego tego wyjątku. Tak skonstruowany przepis nie był przedmiotem żadnej dyskusji podczas prac legislacyjnych zarówno na etapie rządowym, jak i parlamentarnym<sup>126</sup>, pomimo zastrzeżeń zgłaszanych między innymi przez Biuro Analiz Sejmowych (dalej: BAS) w tej kwestii (BAS wprawdzie odnosiło się do wprowadzenia tej derogacji do art. 5 pkt 7 projektu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, niemniej jednak należy uznać je za relewantne dla zmienianych ustawą przepisów kodeksowych)<sup>127</sup>. W procesie legislacyjnym podnoszono, że zakres wyłączenia przewidzianego w art. 5 pkt 7 projektu jest szerszy i wykracza poza ramy derogacji dopuszczalnej przez art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE. Przepis ten wyraźnie zastrzega, że: „tego rodzaju odmienne traktowanie (...) nie powinno być usprawiedliwieniem dla dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny”. To ostatnie zastrzeżenie oznacza, iż kościoły, związki wyznaniowe oraz inne organizacje publiczne bądź prywatne, opierające swoją etykę na religii lub przekonaniach, nie mogą się dopuszczać tego rodzaju praktyk odmiennego traktowania w działalności zawodowej ze względu na religię lub przekonania, które stanowiłyby w istocie jedynie pewien instrument czy też pretekst do dyskryminacji z uwagi na zupełnie inne powody oraz kryteria niż religia i przekonania<sup>128</sup>. Za słuszny można także przyjąć stawiany w czasie procesu legislacyjnego zarzut, iż tak sformułowane brzmienie derogacji niesie ze sobą niebezpieczeństwo posłużenia się nim przez objęte wyjątkiem uprawnione podmioty w taki sposób, iż prowadziłyby on w istocie do naruszenia, między innymi, zakazu dyskryminacji pośredniej. Istnieje bowiem ryzyko, iż przesłanka religii lub wyznania może zostać użyta jako „pozornie neutralne kryterium”, którego istotnym celem ma być wykluczenie (mniej przychylnie traktowanie) innych objętych ochroną kodeksową cech chronionych (np. orientacji seksualnej lub płci). Pomimo, iż do chwili obecnej nie ma oficjalnej interpretacji tego wyjątku ze strony unijnego Trybunału,

126 Por. stenogram z posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny w dniach 5, 26 października oraz 1 grudnia 2010 r., <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/poskomprocall?OpenAgent&6&3386> [dostęp: 11.10.2018 r.].

127 Opinia prawna z dnia 18 października 2010 r. o projekcie ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (druk sejmowy nr 3386) – aspekty publicznoprawne.

128 *Ibidem*, s. 6 i n.



stanowisko zarówno doktryny, jak i instytucji europejskich (głównie Komisji Europejskiej) w tej kwestii jest jasne i nie dopuszcza możliwości rozszerzenia zakresu podmiotowego derogacji na inne cechy<sup>129</sup>.

### 3.3. Analiza orzecznictwa

#### **Konieczność wskazania cechy prawnie chronionej ze względu na którą doszło do gorszego traktowania warunkiem stwierdzenia dyskryminacji**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2010 r., sygn. akt I PK 72/10 (LEX nr 653657).

Sąd Najwyższy przyjął, że dyskryminowaniem w rozumieniu art. 18<sup>5a</sup> § 1 k.p. jest nierówne traktowanie w zatrudnieniu z przyczyn określonych w tym przepisie i nie jest wystarczające powołanie się przez pracownika na działanie pracodawcy o „podłożu dyskryminacyjnym”, bez podawania konkretnej cechy, ze względu na którą doszło do gorszego traktowania (tj. płeć, niepełnosprawność itd.). Należy doprecyzować, o jakie podłoże dyskryminacyjne chodzi, odwołując się bądź do cech wprost wymienionych w powołanym artykule, bądź innych, gdyż katalog zawiera jedynie przykładową listę. Dzięki sformułowaniu „w szczególności”, którego ustawodawca użył, formułując listę cech prawnie chronionych, możliwe jest wskazywanie również innych niż: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, które w katalogu tym się nie znalazły.

**KOMENTARZ** Stawiając zarzut dyskryminacji, w pierwszej kolejności (już na etapie składania pozwu) należy wskazać cechę prawnie chronioną, ze względu na którą doszło do gorszego traktowania. Co ważne, osoba stawiająca zarzut nie musi udowadniać, że posiada tę cechę. Obowiązkiem strony powodowej będzie jedynie uprawdopodobnienie, że ze względu na wskazaną cechę (np. wiek, niepełnosprawność, płeć, pochodzenie narodowe, orientację seksualną) została gorzej potraktowana w miejscu pracy.

129 Por. m.in. stanowisko Komisarz ds. Praw Podstawowych Komisji Europejskiej V. Reiding, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/unia-przeciw-minister-radziszewskiej,150503.html> [dostęp: 11.10.2018 r.].

#### **Otwarty katalog cech prawnie chronionych wskazany w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., może być uzupełniony wyłącznie o cechy (właściwości, przymioty) osobiste, o ile mają społecznie doniosłe znaczenie**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt II PK 82/12 (LEX nr 1243029)

Sąd Najwyższy stwierdził, że: „przykładowe wyliczenie objętych (dyskryminacją) kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu, takie jak np. światopogląd, nosicielstwo wirusa HIV, a nawet wygląd, jeżeli w określonych okolicznościach może być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji”.

**KOMENTARZ** Sąd orzekający w sprawie każdorazowo powinien badać, czy nową, dodatkową przesłankę wskazywaną przez stronę powodową jako podstawę dyskryminacji, należy uznać za przesłankę o społecznie doniosłym znaczeniu i w konsekwencji przyznać jej ochronę prawną.

#### **Rodzicielstwo – jako „niewątpliwie doniosła społecznie właściwość pracownika” – przesłanką dyskryminacji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt XXI Pa 777/14 (niepublikowany)

Pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas określony zwrócił się do pracodawcy z pisemnym wnioskiem o udzielenie przysługującego mu urlopu ojcowskiego. Jeszcze tego samego dnia, kilkadziesiąt minut później, pracodawca najpierw zaakceptował wniosek i udzielił mu urlopu, a następnie wręczył mu wypowiedzenie umowy o pracę. W nieformalnej rozmowie pracodawca potwierdził, że przyczyną wypowiedzenia jest wystąpienie z wnioskiem o udzielenie urlopu ojcowskiego. Pracownik nagrał tę rozmowę i przedstawił ją jako dowód w postępowaniu sądowym. Sądy obu instancji zgodnie potwierdziły słuszność zarzutu powoda dyskryminacji ze względu na kryterium rodzicielstwa i korzystania z urlopu ojcowskiego, ostatecznie zasądając na jego rzecz odszkodowanie w wysokości 20 600 zł za wadliwe wypowiedzenie umowy o pracę i naruszenie zasady równego traktowania.

Sąd uznał, iż doszło do dyskryminacji bezpośredniej mężczyzny, który chciał skorzystać z kodeksowego uprawnienia, jakim jest urlop ojcowski, uznając przesłankę rodzicielstwa, która nie została wprost wskazana w katalogu cech prawnie chronionych wymienionych w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., za „niewątpliwie doniosłą społecznie właściwość pracownika”.

**KOMENTARZ** Przedmiotowy wyrok dotyczy sytuacji, gdy doszło do dyskryminacji ze względu na przesłankę wprost nie wskazaną w katalogu cech z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Co ważne, w sprawie sąd dopuścił dowód z nagrania, dokonanego bez wiedzy przełożonego, którego wypowiedź została zarejestrowana przez pracownika.

### **Pozornie neutralne kryterium absencji, podstawą dyskryminacji pośredniej ze względu na stan zdrowia**

Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Pa 56/17 (niepublikowany)

Sąd II instancji oddalił apelację pracodawcy, przyznając rację sądowi I instancji, który uwzględnił w całości roszczenie powoda o odszkodowanie za dyskryminację. Powód zatrudniony był w pozwanej spółce na podstawie umowy o pracę, która została rozwiązana z powodu likwidacji zakładu pracy. Na mocy regulaminu zwolnień grupowych, który przyjęto i zakomunikowano pracownikom trzy lata przed planowaną likwidacją firmy, powodowi przysługiwała dodatkowa odprawa pieniężna w wysokości siedmiokrotności jego miesięcznego wynagrodzenia. Zgodnie z regulaminem, żeby otrzymać odprawę w pełnej wysokości, trzeba było spełnić kilka warunków. Powód nie spełnił jednego z warunków – nieprzekroczenia przez pracownika limitu 15 dni usprawiedliwionej nieobecności w pracy w każdym z 3 ostatnich lat działalności spółki. Za przekroczenie tego limitu odprawa została pomniejszona o kwotę 10 000 zł. Chodziło o jego kilkumiesięczną usprawiedliwioną nieobecność w pracy w ostatnim roku z 3 lat, spowodowaną poważnym urazem ręki, którego doznał w wypadku samochodowym. Powód dwukrotnie występował do pozwanego z prośbą o ponowne przeliczenie dodatkowej odprawy, zwracając uwagę na fakt dotychczasowego przebiegu pracy (długotrwałą współpracę, zaangażowanie w realizację celów produkcyjnych poświadczoną dużą liczbą przepracowanych nadgodzin, a także wysoką indywidualną ocenę pracy). Pozwany nie uwzględnił tej prośby. Powód złożył pozew do sądu. Strona pozwana podnosiła, że do dyskryminacji nie doszło m.in. z tego powodu, że przedmiotowa odprawa nie wynikała z mocy prawa, ale z dobrowolnej decyzji pracodawcy, jak również, że działanie było uzasadnione zgodnym z prawem celem – potrzebą zatrzymania pracowników w sytuacji, w której wiedzieli o planowanej likwidacji miejsca pracy z 3-letnim wyprzedzeniem i że celu tego nie dało się osiągnąć w inny sposób. Jak podnosił powód, tego typu świadczenie na mocy art. 18<sup>3c</sup> § 2 jest traktowane jak element wynagrodzenia, które w świetle obowiązku równego traktowania powinno być rozumiane bardzo szeroko, jako wszelkie gratyfikacje majątkowe i niemajątkowe, które pracownik otrzymuje od pracodawcy. W związku z powyższym element dobrowolności świadczenia pracodawcy nie ma znaczenia.

Sąd I instancji uznał, że postanowienie regulaminu zwolnień grupowych dotyczące dodatkowej odprawy pieniężnej miało charakter z pozoru neutralny, gdyż nie odwoływało się do żadnego z zakazanych kryteriów dyferencjacji wymienionych

przykładowo w art. 18<sup>3a</sup> k.p. W praktyce jednak doprowadziło ono do nierównego potraktowania pracownika, który ze względu na jego stan zdrowia, powodujący dłuższe usprawiedliwione nieobecności w pracy, z przyczyn niezależnych od siebie nie mógł sprostać limitom dotyczącym absencji w pracy, aby dostać odprawę w pełnej wysokości. Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, że kryterium zdolności do pracy jest kryterium obiektywnym, gdyż *de facto* odnosiło się do stanu zdrowia powoda, skutkując jego gorszym potraktowaniem.

Sąd ustalił, że odnośnie do innych kryteriów koniecznych do spełnienia, ażeby otrzymać pełną wysokość odprawy (w sytuacji zbyt niskiej oceny pracy) zapisanych w Regulaminie, pracodawca przewidział możliwość indywidualnego rozpoznania przypadku, na prośbę pracownika. Niezrozumiałe jest zatem postępowanie pracodawcy, który tak kategorycznie potraktował sytuację przekroczenia przez powoda limitu absencji. Zdaniem strony powodowej alternatywnym rozwiązaniem było dopuszczenie takiej ścieżki odwoławczej, co z pewnością nie niweczyłoby celu, jaki postawił sobie pracodawca, przyznając pracownikom dodatkowe odprawy – zatrzymanie ich w okresie 3 lat poprzedzających likwidację firmy. Sąd, uznając roszczenie powoda w całości, uwzględnił również okoliczność, iż na podstawie Regulaminu zwolnień usprawiedliwione nieobecności pracowników korzystających w tym czasie z uprawnień związanych z rodzicielstwem nie miały wpływu na wysokość odprawy. Sąd I instancji przyznał Powodowi odszkodowanie w wysokości 15 000 zł, rekompensując zarówno szkodę materialną, którą poniósł, jak również krzywdę, jakiej doświadczył w wyniku zaistniałej dyskryminacji ze strony pracodawcy.

### **Molestowanie ze względu na orientację seksualną i wygląd. Wysokość odszkodowania motywacją dla pracodawcy do zapobiegania dyskryminacji w przyszłości**

Wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. akt VI Pa 56/12, (niepublikowany)

Zarzut dyskryminacji postawił swojemu pracodawcy mężczyzna, który był zatrudniony w sklepie na stanowisku sprzedawcy na czas określony. W toku postępowania przed sądem I instancji powód wnosił m.in. o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu w wysokości dwunastokrotnego minimalnego wynagrodzenia za pracę (18 000 zł). Powód jest osobą homoseksualną i fakt ten był znany kierownikom oraz pozostałym współpracownikom, co nie było przedmiotem jego sprzeciwu. Współpracownicy zatrudnieni jako sprzedawcy nie komentowali orientacji seksualnej powoda, utrzymywali z nim kontakty towarzyskie. Zarówno w obecności innych współpracowników, jak i w obecności klientów, otwarcie negatywny stosunek do powoda okazywał natomiast wielokrotnie kierownik sklepu. Zwracał się do powoda, wulgarnie komentując jego orientację seksualną („pedale”, „ty szwulu”), również w kontekście wykonywania obowiązków pracowniczych („bo ty gej jesteś”, „nie wiem, kto takiego pedała przyjął do pracy”) oraz wyglądu („ty gruba świnió”). Powód wyrażał sprzeciw

wobec takiego zachowania, mimo to zachowanie przełożonego nie ulegało zmianie. Sąd I instancji zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 4500 zł tytułem odszkodowania za dyskryminację.

Sąd okręgowy uznał apelację powoda, podnosząc wysokość należnego odszkodowania czterokrotnie, do kwoty 18 000 zł i oddalił apelację pozwanej spółki. Sąd zarzucił, iż sąd I instancji dokonał „błędnej subsumcji, co do wysokości należnego powodowi odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu, albowiem nie wziął pod uwagę przepisów prawa europejskiego obowiązujących w tym zakresie. Prawidłowo zastosowane przepisy prawa unijnego i polskiego wskazywały na ustalenie wysokości odszkodowania na kwotę 18 000 złotych. Sąd Okręgowy uznał, że odszkodowanie w tej kwocie z jednej strony będzie napiętnowało znaczne nasilenie zachowań dyskryminacyjnych, ich ukierunkowanie na dobro osobiste, jakim była godność osobista powoda. Z drugiej strony będzie to kwota motywująca pozwaną spółkę do zapobiegania podobnym zachowaniom w przyszłości, w szczególności poprzez refleksję nad bardziej skutecznymi metodami zapobiegania dyskryminacji i nierównemu traktowaniu w zatrudnieniu”. Odnośnie do zarzutu molestowania sąd nie miał wątpliwości, że zaistniała w sprawie dyskryminacja przybrała postać bezpośrednią i miała na celu naruszenie godności powoda i stworzenie wobec niego poniżającej, upokarzającej i uwłaczającej atmosfery. Miało zatem miejsce molestowanie, w wyniku którego naruszona została godność osobista powoda, czyli najwyższe dobro osobiste podlegające podwyższonej ochronie, przez co powód poniósł szkodę niematerialną wymagającą naprawienia przez pracodawcę, który nie zapobiegł aktom dyskryminacji. Szkodę materialną sąd określił na podstawie długości pozostawania przez powoda bez źródła utrzymania po tym, jak w sposób dyskryminujący został zwolniony z pracy. Co ważne, sąd odpowiadając na zarzuty apelacyjne pozwanej firmy stwierdził, że adresatem roszczeń wynikających z dyskryminacji jest zawsze pracodawca, choćby to inny pracownik dopuszczał się niezgodnych z prawem zachowań.

Oceniając stan faktyczny ustalony w sprawie, już sąd I instancji, odnosząc się do tego, że powód otwarcie mówił w miejscu pracy o swojej orientacji seksualnej, stwierdził: „powód tej orientacji nie krył przed innymi. Nie oznaczało to jednak, że tak współpracownicy, jak i kierownik sklepu, mają prawo do jej publicznego ujawniania podczas pracy w sklepie, w obecności klientów, nie mówiąc już o wulgarnym i poniżającym komentowaniu tej orientacji w kontekście wykonywania przez powoda obowiązków pracowniczych czy publicznym zwracaniu się do powoda przy użyciu słów wulgarnych wskazujących na jego orientację seksualną”.

Sąd nie miał wątpliwości, że odszkodowanie za dyskryminację obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. W przedmiotowej sprawie, zasądzając wysokość odszkodowania, sąd wziął pod uwagę następujące okoliczności: rodzaj naruszonego dobra osobistego, nasilenie działań dyskryminacyjnych, stosunek pracodawcy do zagadnienia dyskryminacji, dolegliwość zasądzanego odszkodowania, mającą na celu wyeliminowanie przez pracodawcę tego typu zachowań w przyszłości oraz możliwości finansowe

pracodawcy. Sąd II instancji, podwyższając odszkodowanie, stwierdził, że jest to podyktowane koniecznością skuteczności napiętnowania, znacznym nasileniem zachowań dyskryminacyjnych oraz ich ukierunkowaniem na dobro osobiste, jakim była godność osobista powoda. Sąd uznał również, że będzie to kwota motywująca pozwaną spółkę do zapobiegania podobnym zachowaniom w przyszłości, w szczególności przez refleksję nad bardziej skutecznymi metodami zapobiegania dyskryminacji i nierównemu traktowaniu w zatrudnieniu.

**KOMENTARZ** Sąd wskazał na okoliczności, które powinny mieć znaczenie przy zasądzeniu odszkodowania, tj.: rodzaj naruszonego dobra osobistego, nasilenie działań dyskryminacyjnych, stosunek pracodawcy do zagadnienia dyskryminacji, dolegliwość zasądzanego odszkodowania, mającą na celu wyeliminowanie przez pracodawcę tego typu zachowań w przyszłości, oraz możliwości finansowe pracodawcy. Sąd szczegółowo odniósł się do sposobu ustalania wysokości odszkodowania, wskazując na potrzebę odwołania do norm prawa europejskiego. Dyrektywy antydyskryminacyjne zawierają zakaz ustalania w ramach prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich górnej granicy odszkodowania za nierówne traktowanie, jak również nakładają obowiązek określania jego wysokości w taki sposób, ażeby było ono skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Funkcja odstraszająca jest szczególnie ważna wówczas, gdy podmiotem, który dopuszcza się naruszenia, jest instytucja publiczna (np. placówka edukacyjna, pomocowa, urząd), bądź zamożna firma notowana na giełdzie czy dominujący pracodawca na lokalnym rynku pracy. Sąd powinien również wziąć pod uwagę, czy pracodawca dopuszczał się już dyskryminacji wobec innych pracowników/pracownic w przeszłości. Rozbieżności w ocenie przez sądy stanu faktycznego, który w dużej mierze odpowiada okolicznościom przedmiotowej sprawy, ilustruje wyrok opisany poniżej.

### **Molestowanie ze względu na orientację seksualną**

Wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 14 czerwca 2011 r., sygn. akt IV Pa 63/11 (niepublikowany)

Sąd badając, czy doszło do dyskryminacji w formie molestowania, decyzję o ujawnieniu orientacji seksualnej powódki w miejscu pracy ocenił zgoła inaczej niż w wyroku opisanym powyżej. Powódka zarzuciła, iż w trakcie odbywanego stażu spotkała się z szykanami, które polegały na kierowaniu w stosunku do niej przez współpracownice obelżywych komunikatów o charakterze homofobicznym. Zaistniała sytuacja skłoniła ją do zrezygnowania z odbycia stażu przed terminem. Sąd nie uwzględnił zarzutów apelacyjnych powódki, podzielił stanowisko sądu I instancji, który stwierdził, że „miejsce pracy, a w przypadku powódki, odbywania stażu, nie jest miejscem odpowiednim do prowadzenia rozmów o intymnych szczegółach życia, takich jak orientacja seksualna czy sposób realizacji potrzeb seksualnych i to z osobami obcymi”.

**KOMENTARZ** Pamiętając o prawie sądu do swobodnej oceny dowodów, wydaje się, że ocena analogicznego stanu faktycznego w stosunku do osoby, która otwarcie deklaruje swoją orientację jako heteroseksualną, opowiadając w miejscu pracy np. o swoim parterze czy partnerce, byłaby zupełnie inna. Porównując dwa wyroki, nasuwa się konkluzja, iż negatywna ocena postawy powódki wynikała jedynie z uprzedzeń i stereotypów względem osób homoseksualnych. W ramach swobodnej oceny dowodów sąd kształtuje swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.c.). Jak się wydaje, w sytuacji, gdy wciąż niewiele miejsca w trakcie edukacji prawnej na studiach, a potem w ramach przygotowania do wykonywania zawodu sędziego, poświęca się tematyce antydyskryminacyjnej, istnieje niebezpieczeństwo, iż osoby orzekające, nawet nieświadomie, oceniając ustalony stan faktyczny w sprawach, które dotyczą tematów budzących kontrowersje w Polsce, takich jak rasizm, antysemityzm, seksizm czy homofobia, w ramach swojego „doświadczenia życiowego” będą bezrefleksyjnie powielać stereotypowe myślenie o mniejszościowych grupach społecznych.

### **Molestowanie seksualne – złożenie skargi bezpośrednio przełożonemu wystarczającym sprzeciwem wobec niepożądanego zachowania**

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. akt II Ca 493/13 (LEX nr 1855406)

Osoba, która czuła się molestowana seksualnie, nie zgłosiła sprzeciwu bezpośrednio do molestującego, ale złożyła skargę na jego zachowanie do przełożonych. Sąd, rozstrzygając sprawę na korzyść pracownicy przyjął, że wystarczające dla uznania zaistnienia molestowania seksualnego było złożenie przez pracownicę skargi bezpośrednio przełożonemu. Potwierdza to stan faktyczny sprawy.

W sprawie sąd I instancji zasądził od pracodawcy (pозwanego w sprawie) na rzecz powoda kwotę 65 000 zł tytułem odszkodowania za bezpodstawne wypowiedzenie stosunku pracy, które pracodawca uzasadniał dopuszczeniem się przez pracownika działania o charakterze molestowania seksualnego wobec współpracownicy. Z wyrokiem nie zgodził się pracodawca, który złożył apelację od wyroku. Sąd odwoławczy zmienił wyrok, oddalając roszczenie pracownika i przyznając rację pracodawcy. Fragment stanu faktycznego: „pracownik wszedł do pomieszczenia, w którym pracowała m.in. M. J., chcąc skorzystać z kopiarki. W zwyczaju miał poznawanie nowych pracowników, a takim była M. J. Powód rozmawiał z nią w obecności kilku innych osób i zauważył, że M. J. jest młoda i ma obrączkę, ona zaś odpowiedziała, że ma 27 lat i uważa, że to jest normalne, że jest mężatką i ma dziecko. Powód zażartował, że jest w dobrym wieku na seks, że jest w wieku, kiedy kobiety czują się najbardziej atrakcyjne seksualnie. Odpowiedziała, że jej mąż o tym wie. Powód przypominając sobie piosenkę (...)

zażartował – «mąż i nie mąż». Skończył kserowanie dokumentów i wyszedł z pokoju. Powód w późniejszym okresie nie kontynuował rozmowy z M. J., kiedy ją spotykał jedynie mówił «dzień dobry». Kilka dni później prezes zarządu strony pozwanej złożył powodowi oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, wskazując, że wypowiada umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia. Jako przyczynę wypowiedzenia wskazał ciężkie naruszenie przez powoda jego obowiązków wynikających z umowy i narażenie spółki na szkodę i dezorganizację pracy w spółce przez naganne i społecznie nieakceptowane zachowanie wobec pracowników spółki, skutkujące negatywnym na nich wpływem, a także negatywnym wpływem na atmosferę pracy w spółce”.

Przedmiotowe postępowanie sądowe pokazuje również pewien proces zmiany w orzecznictwie rozumienia roli pracodawcy jako podmiotu odpowiedzialnego za środowisko pracy wolne od dyskryminacji. Sąd I instancji (Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu w wyroku z dnia 28 grudnia 2012 r. sygn. akt VI C 1429/11), który przyznał rację byłemu pracownikowi i uznał, że okoliczności wypowiedzenia umowy z powołaniem przyczyny – molestowania seksualnego, budziły uzasadnione wątpliwości. Stwierdził, że powód nie powinien był w rozmowie ze współpracownicą poruszać tematów damsko-męskich, takie zachowania bowiem mogłyby być zakwalifikowane jako molestowanie seksualne, ale dyskusyjne jest to, czy rozmowa z nią przekroczyła granice dopuszczalnej konwersacji, żartu. Sąd uznał za istotne zeznania świadków na okoliczność, że w spółce panowała poufała atmosfera, a pracownicy byli ze sobą zżyci. Zdaniem Sądu Rejonowego inaczej należałoby ocenić rozmowę między pracownikami, w tym na różnych szczeblach firmy, w strukturze o wysokim stopniu sformalizowania, podległości służbowej, a inaczej w podmiocie, w którym panują koleżeńskie stosunki. Sąd odwoławczy zakwestionował ten tok rozumowania i przyznał rację pracodawcy, wskazując na jego kluczową rolę w procesie dbania o miejsce pracy wolne od patologii, jaką jest zjawisko molestowania seksualnego. Kobieta, która postawiła zarzut molestowania, była pracownikiem strony pozwanej, a pracodawca jest obowiązany przeciwdziałać tego rodzaju zachowaniom, zwłaszcza że powód zatrudniony na podstawie kontraktu menadżerskiego reprezentował kadrę kierowniczą pracodawcy. Jednocześnie, uwzględniając apelację pracodawcy, uznał, że zachowanie powoda należało uznać nie tylko za przekroczenie granic żartu, ale za niedopuszczalne w miejscu pracy i naganne. W uzasadnieniu przywołał zapisy preambuły do dyrektywy UE 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, zgodnie z którą „molestowanie oraz molestowanie seksualne jest formą dyskryminacji, które powinny być zakazane i powinny podlegać skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom (pkt 6), a pracodawcy oraz osoby odpowiedzialne za szkolenie zawodowe powinni być zachęceni do podejmowania środków zwalczających wszelkie formy dyskryminacji ze względu na płeć oraz w szczególności do podejmowania działań zapobiegających molestowaniu oraz molestowaniu seksualnemu w miejscu pracy oraz przy dostępie do zatrudnienia, szkolenia zawodowego i awansu zawodowego, zgodnie z prawem krajowym i praktyką”. W związku z powyższym sąd ocenił, iż pracodawca zachował

się prawidłowo, reagując na zachowanie powoda. „Nie ma tutaj znaczenia czy zachowanie powoda było jednorazowe i czy powód, bądź inne osoby, których bezpośrednio to nie dotyczyło, traktowali je w konwencji żartu”. Sąd stwierdził, że koleżeńskie stosunki w firmie w żaden sposób nie mogą uzasadniać tego rodzaju zachowań.

**KOMENTARZ** Postępowań dot. zarzutu molestowania seksualnego jest bardzo niewiele, co bez wątplenia nie odzwierciedla skali zjawiska. Tym bardziej należy zwrócić uwagę na argumentację sądu przywołaną w powyższym orzeczeniu, dotyczącą granic odpowiedzialności pracodawcy, na którym spoczywa ustawowy obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji (w tym molestowaniu seksualnemu) w miejscu pracy – art. 94 pkt 2b k.p.

### **Molestowanie seksualne – pracodawca nie ponosi odpowiedzialności za dyskryminujące zachowania pracowników w czasie prywatnego wyjazdu na wycieczkę**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt II PK 341/15 (LEX nr 2242152)

Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną powódki, która postawiła pracodawcy – Państwowej Inspekcji Pracy – zarzut molestowania seksualnego w najbardziej drastycznej formie – gwałtu. Co więcej, jak podnosiła powódka, gwałtu dopuścił się wobec niej przełożony, podczas gdy była pod wpływem alkoholu, a do sytuacji doszło podczas wycieczki pracowniczej zorganizowanej przez pracodawcę wspólnie ze związkiem zawodowym. Mimo partycypowania przez pracodawcę w kosztach wycieczki, która była dostępna wyłącznie dla pracowników pozwanej organizacji, Sąd Najwyższy, powołując okoliczność, że w czasie wycieczki pracownicy byli na urloпах wypoczynkowych, uznał, iż to, co się działo w trakcie tego wyjazdu pomiędzy nimi, nie dotyczy zatrudnienia, a ma odniesienie wyłącznie do sfery ich życia prywatnego. Co ważne, w innej sprawie, którą powódka wytoczyła pracodawcy o naruszenie dóbr osobistych, również odnosząc się do przedmiotowej wycieczki pracowniczej, sąd nie miał wątpliwości, że miała ona charakter pracowniczy. Powódka przedmiotowy wyrok, wydany wcześniej, składała do akt sprawy. Pomimo to sądy wszystkich instancji, z Sądem Najwyższym włącznie, przyznając, że podczas wycieczki mogło dojść do molestowania seksualnego, uznały, iż wycieczka miała charakter pozapracowniczy, a pracodawca nie jest strażnikiem moralności swoich pracowników, jeżeli nie pozostają oni w pracowniczej podległości służbowej poza czasem i miejscem pracy, tak więc do molestowania nie doszło.

Powódka złożyła skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, podnosząc, że poprzez nieudolne postępowanie sądowe krajowy wymiar sprawiedliwości odpowiada za naruszenie wobec niej praw gwarantowanych Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – zakazu tortur, zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Skargę złożono w 2017 r. (dotychczas brak decyzji o dopuszczalności).

**KOMENTARZ** Jak już zostało powiedziane, postępowań sądowych dotyczących molestowania seksualnego jest w Polsce niewiele, a w tych nielicznych sprawach praktyka orzecznicza nasuwa wątpliwości co do tego, na ile sądy krajowe realizują cele dyrektyw równościowych w tym zakresie. Za przykład może posłużyć przedmiotowa sprawa, w której sąd pomimo okoliczności, że wyjazd, podczas którego doszło do naruszenia, został częściowo finansowany z pieniędzy pracodawcy i był dostępny wyłącznie dla pracowników pozwanej organizacji, potraktował go jak mający charakter pozapracowniczy, zwalniając pracodawcę z odpowiedzialności.

### **Zasada jednakowego wynagradzania odnosi się także do nagród i premii uznaniowych**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt II PK 169/10 (LEX nr 1130823)

Sąd Najwyższy stwierdził, że również „nagroda (art. 105 k.p.) jest wynagrodzeniem w rozumieniu art. 18<sup>3a</sup> k.p., co oznacza, że także do nagrody jako świadczenia przyznanego pracownikowi na podstawie uznania pracodawcy mają zastosowanie reguły jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości (art. 18<sup>3c</sup> §1 k.p.)”. Według sądu nagroda jako pieniężne lub rzeczowe świadczenie nieobowiązkowe przyznawane pracownikowi stanowi instrument pozytywnego oddziaływania pracodawcy na jego zachowanie w pracy. Nagroda, będąc świadczeniem uznaniowym, nie może jednak stanowić świadczenia przyznanego na zasadzie zupełnej swobody pracodawcy. Pracodawcę ograniczają spoczywające na nim obowiązki, takie jak stosowanie obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników i wyników ich pracy (art. 94 pkt 9 k.p.) oraz przestrzeganie podstawowych zasad prawa pracy: równego traktowania pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków (art. 112 k.p.) oraz zakazu dyskryminacji (art 11<sup>3</sup> i 18<sup>3a</sup>–18<sup>3c</sup> k.p.). Naruszeniem tych zasad byłoby na przykład stosowanie przy przyznawaniu nagród kryteriów pozamerytorycznych (niezwiązanych ze świadczeniem pracy przez pracownika), np. względów rodzinnych, socjalnych, osobistych.

**KOMENTARZ** Jak wynika z art. 18<sup>3c</sup> § 2, wynagrodzenie, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna. Dlatego też, pracodawca przyznając nagrody bądź premie uznaniowe powinien kierować się kryteriami, o których mowa w § 3. Tutaj ustawodawca zdefiniował prace jednakowej wartości, jako takie do których wykonywania pracodawca wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku. Dlatego też zaleca się, ażeby w kartach ocen okresowych pracowników uwzględniano chociażby kwestie wysiłku jaki pracownik czy pracownica wkłada w wypełnianie swoich

obowiązków pracowniczych w danych okresie, którego dotyczy ocena pracy. To stanowić będzie racjonalną podstawę do typowania osób do nagród czy premii uznaniowych.

### **Zasada równości wynagrodzeń podstawą zasądzenia odszkodowania dla pracownika, bez konieczności stwierdzenia dyskryminacji**

Wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy, z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt VII P 183/17 (LEX nr 2380307)

Sąd I instancji uwzględnił roszczenia w sumie siedmiu pracowników zarzucających pracodawcy nierówne traktowanie w zakresie systemu wynagradzania. Pracownicy porównywali się z osobą, która wykonywała prace jednakowej wartości, co oni, w rozumieniu art. 18<sup>sc</sup> k.p., i otrzymywała kilkaset złotych wyższe od nich wynagrodzenie. W sprawie pracownicy nie wskazali przesłanki, ze względu na którą pracodawca gorzej ich wynagradzał (np. płeć, staż pracy, niepełnosprawność czy wiek). Niemniej jednak sąd przyznał im odszkodowanie – wyrównanie różnicy w wynagrodzeniach, nie stwierdzając dyskryminacji, ale nierówne traktowanie pracowników, sprzeczne z art. 11<sup>2</sup> k.p., który stanowi, że pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Sąd uznał za uzasadnione zasądzenie odszkodowania wszystkim pracownikom na zasadach ogólnych na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p. i zasądził od pozwanej Spółki na rzecz powodów dochodzone przez nich kwoty. Łącznie pracodawca został zobowiązany do wypłaty kwoty 129 000 zł tytułem odszkodowania za nierówne traktowanie oraz 31 000 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej instancji, a dodatkowo 6500 zł zwrotu opłaty od pozwów, od której uiszczenia powodowie zostali zwolnieni.

Sąd wskazał, iż pracodawca narusza zasadę równego traktowania, jeżeli różnicuje wynagrodzenia bez obiektywnego i rozsądnego powodu, a więc stosuje kryterium dowolne, które nie służy realizacji uzasadnionego sprawiedliwego społecznie uznanego celu albo nie jest proporcjonalne do realizacji takiego celu. Na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie sąd uznał wszystkie podniesione przez stronę pozwaną argumenty za chybione. Pracodawca, choć różnicował wynagrodzenie, powołując się na dozwolone kryteria, to jednak stosował je wybiórczo i dowolnie, dopasowując je do konkretnych pracowników, w zależności od konkretnej potrzeby. Pracodawca nie wskazał przy tym w przejrzysty sposób, jak wymienione przez niego elementy wpłynęły na wysokość wynagrodzenia poszczególnych pracowników. W tym stanie rzeczy sąd uznał, że w pozwanym zakładzie pracy doszło do naruszenia wobec powodów zasady równego traktowania w zakresie wynagrodzenia, a zróżnicowanie wynagrodzeń zasadniczych pracowników nie zostało spowodowane obiektywnym, uzasadnionym kryterium. „Różnice w wynagrodzeniu zasadniczym mogą wynikać wyłącznie z różnic w zakresie obowiązków i wykonywanej pracy. Inne okoliczności pozostają bez znaczenia dla uzasadnienia różnicowania wynagrodzenia jednakowo pracujących pracowników”.

Wysokość zasądzanego odszkodowania sąd ustalił, biorąc pod uwagę różnicę między wynagrodzeniem każdego z powodów a wynagrodzeniem D. N., wykonującego przecież jednakowe prace. Kwoty te zostały przy tym wyliczone przez pozwaną spółkę i nie były kwestionowane przez powodów, którzy w związku z przedłożonym wyliczeniem rozszerzyli swe powództwa. Uwzględnienie skutku wynikającego z naruszenia zasady równego traktowania polega na podwyższeniu świadczeń należnych pracownikom traktowanym gorzej, a nie na ich obniżeniu pracownikom lepiej traktowanym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2006 r., I PK 89/06, LEX nr 216009).

**KOMENTARZ** Przedmiotowy wyrok nie jest prawomocny, niemniej jednak wskazuje na bardzo istotne zagadnienie. Obowiązek pracodawcy jednakowego wynagradzania za pracę jednakową lub jednakowej wartości, o którym mowa w art. 18<sup>sc</sup> k.p., jest analizowany jedynie w sytuacji zastosowania przez pracodawcę dyskryminujących kryteriów różnicowania wynagrodzeń pracowników. Przedmiotowy wyrok umożliwia pracownikom zakwestionowanie nierównego wynagradzania za pracę jednakowej wartości również wówczas, gdy nie jest możliwe wskazanie cechy prawnie chronionej ze względu na którą doszło do dyferencjacji.

### **Zadośćuczynieniowa funkcja odszkodowania**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. akt III PK 43/08 (LEX nr 584928)

Sąd Najwyższy wskazał, że „odszkodowanie, o którym mowa w art. 18<sup>sd</sup> kp, obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika”, czyli pełni również funkcję zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, które ma na celu wynagrodzić doznane przez pokrzywdzonego cierpienia. Wysokość takiego zadośćuczynienia powinna zaś zależeć od wielkości doznanej przez pokrzywdzonego krzywdy, dlatego dla jej sprecyzowania i przyjęcia „odpowiedniej” sumy zadośćuczynienia uwzględnić należy takie okoliczności, jak: rozmiar doznanej krzywdy, stopień negatywnych konsekwencji dla pokrzywdzonego, w tym także niewymiernych majątkowo, czy sytuację majątkową pracodawcy.

**KOMENTARZ** W praktyce sądy najchętniej liczą straty materialne, rekompensując np. ilość utraconych z winy pracodawcy wynagrodzeń czy różnicę w wynagrodzeniach, gdy osoba w kolejnej pracy mniej zarabiała, a za rozwiązanie stosunku pracy odpowiadał pracodawca, który wypowiedział stosunek pracy z przyczyn dyskryminacyjnych. Krzywda „wyceniana” jest nisko, często są to sumy, które w żadnej mierze nie spełniają funkcji odstraszającej, jaka z założenia powinna być wpisana w sposób obliczania kwoty potrzebnej do zrehabilitowania poniesionej krzywdy, szczególnie gdy pracodawcą jest duża firma notowana na giełdzie, publiczna placówka edukacyjna czy ministerstwo. Co więcej, orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest spójne. W orzeczeniu z dnia 22 lutego 2007 r. (sygn. akt I PK 242/06, LEX nr 375544), Sąd Najwyższy umieścił omawiany przepis w paradygmacie

funkcji odszkodowawczej za straty materialne, co może nasuwać argument o mniejszej jego roli „zadośćuczynieniowej” w orzecznictwie krajowym.

### Rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2006 r., sygn. akt III PK 30/06 (LEX nr 271245)

Pracownik powinien wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. i art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy). Powodem w sprawie był radca prawny wykonujący pracę na podstawie umowy zlecenia zawartej z PKP Linią Hutniczą Szerokotorową Sp. z o.o. Umowa zawarta została na okres od dnia 1 października 2003 r. do 31 grudnia 2003 r., a następnie przedłużona aneksem do dnia 15 lutego 2004 r. Wskutek niezawarcia z powodem umowy o pracę, wniósł on powództwo o nawiązanie stosunku pracy i odszkodowanie. Podnosił, że niezawarcie z nim umowy o pracę nosi znamiona dyskryminacji. Na etapie postępowania kasacyjnego powód za argument uzasadniający przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej wskazał potrzebę dokonania wykładni art. 18<sup>3a</sup> k.p., która polegać miała na wyjaśnieniu, czy przepis ten ma zastosowanie do zatrudnienia niepracowniczego. Proces zakończył się oddaleniem skargi kasacyjnej powoda, lecz jedynie z uwagi na to, że zdarzenie będące przedmiotem sporu nastąpiło w okresie między nowelizacją Kodeksu pracy, na mocy której wprowadzono przepisy o równym traktowaniu pracowników, a wejściem Polski do Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy w orzeczeniu wypowiedział się jednak na temat stosowania zasady przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji. *Pracownik powinien wskazać fakty, które ją uprawdopodobniają, a pracodawca, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, musi wówczas udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami. Mogą to być dowody związane z pracownikiem lub interesem pracodawcy podlegającym ochronie prawa.* Do podobnej konkluzji doszedł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05 (LEX nr 184961), gdzie stwierdził, iż w postępowaniu o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania pierwszym z obowiązków, tj. obowiązkiem uprawdopodobnienia, że doszło do dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej obciążony jest powód, zaś dopiero w dalszej kolejności ciężar dowodu, że dyskryminacja nie miała miejsca, przeniesiony jest na stronę pozwaną.

**KOMENTARZ** Zasada przeniesionego ciężaru dowodu w praktyce motywuje pracodawców do prowadzenia prewencyjnych działań antidyskryminacyjnych. W Polsce brak rozwiązań prawnych obligujących pracodawców lub choćby ich części do raportowania na temat prowadzonej polityki równościowej. Tym samym w sytuacji, gdy liczba postępowań sądowych w tego typu sprawach wciąż jest stosunkowo niewielka, pracodawcy, którzy nie realizują ustawowego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, mogą czuć się

bezkarni. Coraz częściej jednak przedsiębiorcy zmagający się z trudnościami w pozyskiwaniu osób do pracy na „starzejącym się” rynku pracy, dbają o reputację firmy przyjaznej pracownikowi. Zasada przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach o odszkodowanie za dyskryminację stawia pracodawcę w dużo trudniejszej pozycji procesowej i naraża na zdemaskowanie dyskryminacyjnych praktyk. Dlatego firmy chętniej niż jeszcze kilka lat temu wprowadzają wewnętrzne procedury skargowe czy organizują działania edukacyjno-świadomościowe dla kadry zarządzającej.

### 3.4. Praktyka stosowania prawa antidyskryminacyjnego w obszarze zatrudnienia pracowniczego – ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych<sup>130</sup>

#### 3.4.1. Zakres zastosowania

Jak wynika z art. 23a u.r.z.s., który obowiązuje od dnia 1 stycznia 2011 r., pracodawca nie tylko może, ale musi przystosować stanowisko pracy dla osoby z niepełnosprawnością. Ustawa definiuje ten obowiązek jako „niezbędne racjonalne usprawnienia dla osoby niepełnosprawnej”. Pracodawca jest obowiązany zapewnić niezbędne racjonalne usprawnienia dla osoby niepełnosprawnej pozostającej z nim w stosunku pracy, uczestniczącej w procesie rekrutacji lub odbywającej szkolenie, staż, przygotowanie zawodowe albo praktyki zawodowe lub absolwenckie. Niezbędne racjonalne usprawnienia polegają na przeprowadzeniu koniecznych w konkretnej sytuacji zmian lub dostosowań do szczególnych, zgłoszonych pracodawcy potrzeb wynikających z niepełnosprawności danej osoby, o ile przeprowadzenie takich zmian lub dostosowań nie skutkowało by nałożeniem na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń. Obciążenia nie są nieproporcjonalne, jeżeli są w wystarczającym stopniu rekompensowane ze środków publicznych. **Przepis wprost wskazuje, że niedokonanie niezbędnych racjonalnych usprawnień uważa się za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy.**

#### 3.4.2. Trudności systemowe w przystosowaniu stanowiska pracy, które wymaga od pracodawcy znacznych nakładów finansowych

W tym miejscu warto przytoczyć art. 26 u.r.z.s., którego treść może wpływać na to, że pracodawcy, którzy stają przed wyzwaniem dostosowania stanowiska pracy dla osoby bądź osób z niepełnosprawnościami, które wymaga znacznych nakładów finansowych, pomimo prawnej możliwości pozyskania dofinansowania na nie ze środków publicznych, będą się uchylać od tego obowiązku. Przepis ten stanowi, że pracodawca, który przez okres co najmniej 36 miesięcy zatrudni osoby

<sup>130</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 511).

niepełnosprawne, może otrzymać, na wniosek, zwrot kosztów z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych:

- 1a adaptacji pomieszczeń zakładu pracy do potrzeb osób niepełnosprawnych, w szczególności poniesionych w związku z przystosowaniem tworzonych lub istniejących stanowisk pracy dla tych osób, stosownie do potrzeb wynikających z ich niepełnosprawności;
- 1b adaptacji lub nabycia urządzeń ułatwiających osobie niepełnosprawnej wykonywanie pracy lub funkcjonowanie w zakładzie pracy;
- 1c zakupu i autoryzacji oprogramowania na użytek pracowników niepełnosprawnych oraz urządzeń technologii wspomagających lub przystosowanych do potrzeb wynikających z ich niepełnosprawności;
- 2 rozpoznania przez służby medycyny pracy potrzeb, o których mowa w pkt 1–1c.

Jak wynika z ust. 7 analizowanego artykułu, jeżeli okres zatrudnienia osoby niepełnosprawnej będzie krótszy niż 36 miesięcy, pracodawca jest obowiązany zwrócić Funduszowi za pośrednictwem starosty środki w wysokości równej 1/36 ogólnej kwoty zwrotu za każdy miesiąc brakujący do upływu okresu 36 miesięcy, jednak w wysokości nie mniejszej niż 1/6 tej kwoty. Pracodawca dokonuje zwrotu w terminie 3 miesięcy od dnia rozwiązania stosunku pracy z osobą niepełnosprawną. Pracodawca nie zwraca tych środków tylko wówczas, gdy w terminie 3 miesięcy od dnia rozwiązania stosunku pracy z osobą niepełnosprawną, uda mu się zatrudnić inną osobę niepełnosprawną, zarejestrowaną w powiatowym urzędzie pracy jako bezrobotna lub poszukująca pracy niepozostająca w zatrudnieniu, przy czym wynikająca z tego powodu przerwa nie jest wliczana do okresu 36 miesięcy. W praktyce znalezienie osoby niepełnosprawnej na zwolnione stanowisko, której niepełnosprawność wymaga dokładnie takiego samego przystosowania stanowiska pracy, jak w stosunku do wcześniej zatrudnianego pracownika, wydaje się zadaniem na tyle trudnym, że obawy pracodawców wydają się być uzasadnione. Niestety, dotychczas sądy nie zajmowały się tym zagadnieniem, np. badając, na ile pracodawca zasadnie nie skorzystał z dostępnego dofinansowania, właśnie z powodu ryzyka konieczności zwrotu dofinansowania na kosztowne przystosowanie stanowiska pracy na wypadek, gdyby musiał się rozstać z pracownikiem.

### 3.4.3. Analiza orzecznictwa

#### **Pracodawca ma obowiązek wprowadzenia racjonalnych usprawnień w celu dalszego zatrudnienia pracownika niepełnosprawnego, o ile nie stanowią one nieproporcjonalnie dużego obciążenia**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2014 r., sygn. akt I PK 74/14 (LEX nr 1567458)

Sąd Najwyższy stwierdził, że pracodawca ma obowiązek wprowadzenia racjonalnych usprawnień w celu dalszego zatrudnienia pracownika niepełnosprawnego, o ile nie stanowią one nieproporcjonalnie dużego obciążenia, a obowiązek ten wynika z prawa europejskiego i prawa polskiego. W sprawie pracodawca

wypowiedział umowę o pracę niepełnosprawnemu pracownikowi, jako przyczynę wskazując niemożność dalszego zatrudniania go na stanowisku magazyniera, które wymaga pracy w porze nocnej – uzasadniał to zakazem zatrudniania w porze nocnej osoby niepełnosprawnej, wynikającym z przepisu art. 15 ust. 3 u.r.z.s.

Skargę kasacyjną złożył pracownik, który nie zgodził się z wyrokiem sądu II instancji, który przychylił się do apelacji pozwanej, oddalił jego roszczenie w całości. Zasadnicze zarzuty skargi kasacyjnej dotyczyły przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę powoda. Skarżący podnosił w nich naruszenie przepisów związanych z ochroną stosunku pracy osób niepełnosprawnych oraz dyskryminacją.

Sąd Okręgowy w Sieradzu, orzekając w II instancji, w uzasadnieniu podnosił w szczególności, że pracodawca wypowiedział powodowi umowę o pracę nie z uwagi na zaliczenie jego niepełnosprawności do jednego ze stopni niepełnosprawności, ale ze względu na wynikającą z tego faktu niemożność dalszego zatrudniania powoda na dotychczasowym stanowisku pracy. Podnoszone przez powoda okoliczności dotyczące możliwości powierzenia mu przez pracodawcę innej pracy, niewymagającej obecności w zakładzie pracy w porze nocnej, sąd ocenił jako bezzasadne, zważywszy na zasady współżycia społecznego. Zdaniem sądu pracodawca nie miał obowiązku przeniesienia pracownika, zaliczonego do osób z określonym stopniem niepełnosprawności, do innej odpowiedniej dla niego pracy. Zdaniem sądu nie była możliwa taka zmiana w strukturze organizacyjnej pracodawcy, aby trzysobowa obsługa magazynu, w którym powód świadczył pracę, została zmieniona w taki sposób, aby wyeliminować konieczność pracy nocnej powoda. Pociągałoby to za sobą konieczność dokonania takich zmian w harmonogramie pracy pozostałych pracowników magazynu, które mogłyby nie zapewnić niezbędnych okresów odpoczynku.

Sąd Najwyższy zdecydował o uchyleniu zaskarżonego przez pracownika wyroku i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd podkreślił, że ocena okoliczności dotyczących tego, czy przystosowanie stanowiska pracy jest możliwe, należy do sądu i musi ona uwzględniać całokształt okoliczności danego przypadku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II PK 218/11, LEX nr 1313656). W każdym razie pojęcie usprawnień powinno być interpretowane szeroko i uwzględniać zarówno środki materialne, jak i organizacyjne (M. Derlacz-Wawrowska, *Glosa do wyroku TS z dnia 11 kwietnia 2013 r., C-335/11 i C-337/11*, LEX/el. 2013). Mając na uwadze powyższe, można zatem przyjąć, że rozwiązanie umowy o pracę można uznać za uzasadnione, jeżeli pracodawca nie posiada żadnych racjonalnych środków umożliwiających osobie niepełnosprawnej kontynuowanie zatrudnienia (por. pkt 81 i 82 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Sonia Chacón Navas przeciwko Eures Colectividades SA, C-13/05). Nie można więc było uznać, że w zaskarżonym wyroku uwzględniono wszelkie możliwości dalszego zatrudniania powoda. Sąd Okręgowy ograniczył się bowiem do przyjęcia, że jedyną formą dostosowania stanowiska pracy do niepełnosprawności pracownika mogła być jedynie całkowita zmiana dotychczasowego stanowiska pracy oraz że nie jest możliwa zmiana eliminująca konieczność nocnej pracy powoda. Sąd przywołał stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 12



maja 2011 r., II PK 276/10 (LEX nr 1171189), gdzie Sąd Najwyższy przyjął, iż art. 23a u.r.z.s. należy interpretować w ten sposób, że przez przyjęcie właściwych, to znaczy skutecznych i praktycznych środków w celu przystosowania miejsca pracy z uwzględnieniem niepełnosprawności, należy rozumieć nie tylko przystosowanie pomieszczeń lub wyposażenia, ale również czasu pracy i podziału obowiązków. Jak w każdym tego typu przypadku, konieczne jest rozważenie wszelkich możliwych zmian z uwzględnieniem racjonalności ich wprowadzenia w aspekcie obciążenia pracodawcy. Niepodjęcie przez pracodawcę żadnych działań i ograniczenie się wyłącznie do stwierdzenia, że stanowią one nadmierne obciążenie, trudno uznać za wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 23a u.r.z.s. (M. Latos-Miłkowska, *Ochrona trwałości stosunku pracy pracowników niepełnosprawnych i opiekunów osób niepełnosprawnych [w:] Zatrudnianie osób niepełnosprawnych*, red. A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz, Warszawa 2014, s. 260). Na koniec sąd podkreślił, że istnieje możliwość uzyskania przez pracodawcę środków publicznych na wprowadzenie zmian umożliwiających dalsze zatrudnianie niepełnosprawnego pracownika.

**KOMENTARZ** Przedmiotowa sprawa pokazuje, iż rozumienie tego, czym są racjonalne usprawnienia, jest różnie interpretowane w orzecznictwie. Problematiczne jest to, jak daleko sięga obowiązek pracodawcy przystosowania stanowiska pracy.

## Rekomendacje

Przedstawione poniżej rekomendacje stanowią autorską propozycję zmian zarówno w polskiej legislacji antydyskryminacyjnej, a zatem zmian konkretnych przepisów regulujących zakaz nierównego traktowania, jak i w praktyce stosowania prawa. Inspiracji do zaproponowanych zmian dostarczyła nie tylko analiza obowiązującego prawa i orzecznictwa wydanego na ich podstawie, ale i praktyczne doświadczenia z sali sądowej autora i autorki niniejszej publikacji. Rekomendacje oparte są także na wnioskach płynących z codziennej pracy z klientami i klientkami, którzy podejmowali próby wykorzystania obowiązujących norm prawnych w dochodzeniu swoich praw naruszonych dyskryminacją w różnych sferach życia.

Propozycje zmian dotyczą zatem również kwestii świadomościowych, czyli konieczności zaangażowania państwa, korporacji prawniczych, pracowników wymiaru sprawiedliwości, a także organizacji pozarządowych w promocję przepisów zakazujących dyskryminacji oraz popularyzowanie postaw promujących zrozumienie różnorodności społecznej, tolerancji i akceptacji dla wszystkich.

**1** Nowelizacja ustawy wdrożeniowej poprzez wprowadzenie **otwartego katalogu zakazanych kryteriów dyferencjacji** (rozszerzenie tzw. zakresu podmiotowego ustawy). Stosowanie zamkniętego katalogu cech prawnie chronionych, na wzór unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych, budzi wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnego zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 Konstytucji RP). Ustawodawca dopuszcza bowiem do nieracjonalnego i obiektywnie nieuzasadnionego zróżnicowania ochrony, pozbawiając jej pewnych grup, mimo że dyskryminacja jest istotnym zjawiskiem, któremu państwo powinno przeciwdziałać w ramach prowadzonej polityki społecznej.

**2** Postulat wprowadzenia otwartego katalogu jest wysuwany na bazie przepisów Kodeksu pracy i już prawie 15-letniej praktyki ich stosowania. Po pierwsze, gwarantuje to równą ochronę różnym grupom, wyróżnionym ze

względu na określoną cechę, a po drugie, pozwala na ujęcie różnych przypadków naruszenia zasady równego traktowania, niezawartych *expressis verbis* w przepisie, dzięki czemu zapewnia, że prawo będzie zdolne do wyjścia naprzeciw zmianom społecznym (np. określona przyczyna stanie się w wyniku jakichś okoliczności nową przesłanką zakazu dyskryminacji).

**3 Nowelizacja ustawy wdrożeniowej** poprzez ujednoczenie ochrony przed dyskryminacją dla wszystkich podmiotów nią objętych we **wszystkich sferach życia**. W obecnym stanie prawnym ustawa uzależnia ochronę w konkretnych obszarach od cechy, której nosicielem jest osoba doświadczająca dyskryminacji. Podobnie, jak w odniesieniu do rekomendacji dotyczących zakresu podmiotowego stosowania ustawy, tak i w tym przypadku zachodzi duża wątpliwość, czy ustawa spełnia konstytucyjny standard równej ochrony przed dyskryminacją.

**4 Nowelizacja ustawy wdrożeniowej** poprzez **wprowadzenie oddzielnych roszczeń o odszkodowanie i o zadośćuczynienie** – obecnie ustawa przyznaje (art. 13 ust. 1) osobie, wobec której naruszono zasadę równego traktowania, roszczenie odszkodowawcze. Posługiwanie się pojęciem odszkodowania sugeruje, że roszczenie to ma za zadanie wyrównać jedynie stratę materialną, jaką poniosła osoba dyskryminowana. Tymczasem orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz istota pewnych form dyskryminacji, które niekoniecznie muszą prowadzić do powstania szkody majątkowej (np. molestowanie seksualne), wskazują, że w istocie roszczenie to ma rekompensować również szkodę niematerialną i stanowić jednocześnie swoistą sankcję dla podmiotów naruszających zasadę równego traktowania. Brak precyzji obecnie obowiązujących przepisów powoduje, jak wynika z orzecznictwa, praktyczne niejasności i rozbieżności w praktyce judykatury. Wskazane byłoby zatem, wzorem ustawodawstwa np. niemieckiego, jasne określenie dwóch odrębnych roszczeń o odszkodowanie i o zadośćuczynienie, które nie musiałyby, ale mogłyby, być dochodzone łącznie.

**5 Nowelizacja ustawy wdrożeniowej** poprzez zmianę przepisu art. 15 regulującego **przedawnienie roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania**. Obecnie przepis stanowi, iż przedawnienie wynosi 3 lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu zasady równego traktowania, nie dłużej jednak niż 5 lat od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie tej zasady. W świetle najnowszego orzecznictwa TK w zakresie przedawnień roszczeń cywilnych nie ma podstaw, aby utrzymywać tego typu konstrukcję prawną. Rekomenduje się zmianę przepisu, tak aby jedynie ująć ramy czasowe przedawnienia jako 3 lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu zasady równego traktowania, bez cezurę czasowej zaistnienia zdarzenia.

**6 Nowelizacja Kodeksu pracy** poprzez **precyzyjne sformułowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu w postępowaniach o naruszenie zasady równego traktowania**. Obowiązek implementacyjny w zakresie jednej

z podstawowych instytucji unijnego standardu równości, jakim jest procesowa zasada przerzucanego ciężaru dowodu w postępowaniach o dyskryminację, nie został spełniony w sposób wyraźny i pełny. Dyrektywy będące przedmiotem obowiązku dostosowawczego stanowią, iż państwa członkowskie podejmują niezbędne środki dla zapewnienia, aby strona pozwana musiała udowodnić, że nie wystąpiło pogwałcenie zasady równego traktowania, w przypadku gdy osoby, które uważają się za pokrzywdzone w związku z nieprzestrzeganiem wobec nich zasady równego traktowania, ustalą przed sądem lub innym właściwym organem fakty, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji<sup>131</sup>. Z przepisu tego wynika jasne zobowiązanie do takiego sformułowania przepisów, które na stronę powodową nakładają jedynie ciężar uprawdopodobnienia faktu zaistnienia zakazanej dyskryminacji, natomiast na pozwanego przerzucają ciężar udowodnienia legalności swoich działań. Analizując przepis art. 18<sup>3b</sup> § 1 *in fine* Kodeksu pracy („chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami”), można odnieść wrażenie, że ustawodawca w sposób zbyt ogólny i niejednoznaczny uregulował to niezwykle ważne zagadnienie. Zarzut dotyczy głównie oparcia się jedynie na przesłance obiektywności powodów, co zdaje się lakoniczne i mało precyzyjne. Wydaje się, że pomimo coraz bogatszego orzecznictwa Sądu Najwyższego<sup>132</sup>, a także stanowiska części doktryny<sup>133</sup> w tej kwestii, takie ujęcie tej zasady może powodować pewne trudności w praktycznym stosowaniu oraz rozumieniu przepisu. Brak w ustawie wyraźnego wskazania i rozdzielenia dwóch różnych obowiązków ciążących na stronach procesu – uprawdopodobnienia i udowodnienia faktu dyskryminacji – wydaje się być kwestią wymagającą dalszej interwencji ustawodawcy.

**7 Nowelizacja Kodeksu pracy** w zakresie **definicji dyskryminacji bezpośredniej**. W myśl kodeksowego przepisu art. 18<sup>3a</sup> § 3 za tę formę zakazanego nierównego traktowania uważa się sytuację, w której pracownik z jednej lub kilku przyczyn (cech prawnie chronionych) był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Tak sformułowana definicja krytykowana jest z kilku powodów, które w efekcie mogą prowadzić do niemożności zastosowania jej w praktyce. Wątpliwości co do treści tego przepisu są różnej natury, począwszy od wprowadzonych w definicji reguł komparatystycznych w celu wykazania istnienia zakazanego nierównego traktowania, aż po kontekst sytuacyjny, gdy chodzi o możliwość powołania się na ochronę przed tą formą dyskryminacji. W odniesieniu do pierwszego zagadnienia z kodeksowej definicji dyskryminacji bezpośredniej wynika, że dyskryminujące traktowanie danej osoby należy porównać z traktowaniem innych pracowników. Takie ujęcie obiektu porównawczego i ustalenie reguł relacyjnych wydaje się stać w sprzeczności z założeniem ujętym w prawie europejskim, które w klarowny sposób określiło tę relację jako traktowanie określonej osoby w porównaniu

131 Por. m.in. art. 10 dyrektywy 2000/78/WE.

132 Por. postanowienie SN z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05, LEX nr 184961; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, LEX nr 271245.

133 Por. m.in. P. Czarnecki, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 2006, nr 3, s. 11.

z traktowaniem innej (jednej) osoby w warunkach porównywalnych. Kodeksowe ujęcie reguły porównawczej powoduje znacznie większe utrudnienie uprawdopodobnienia istnienia nieuzasadnionego nierównego traktowania, a odczytując dosłownie tak sformułowany przepis – w wielu przypadkach może on uniemożliwiać efektywne jego zastosowanie w sytuacjach, w których brak jest odniesienia do więcej niż jednego podmiotu (pracownika). Innym krytykowanym aspektem wprowadzonej do Kodeksu pracy definicji dyskryminacji bezpośredniej jest przewidziana w niej możliwość powołania się przez pracownika na ochronę z niej wynikającą w sytuacji hipotetycznego nierównego traktowania („mógłby być traktowany”). Niestety, polski ustawodawca pominął ten człon unijnej definicji, z którego wynika, że dyskryminacja występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji z powodu konkretnej cechy chronionej. A zatem polska definicja wadliwie odnosi aspekt zachowania hipotetycznego do samej osoby dyskryminowanej zamiast do innego pracownika w porównywalnej sytuacji. Z tak sformułowanej definicji wynika bowiem, że wystarczającą podstawą roszczenia o odszkodowanie za nieuzasadnione nierówne traktowanie jest sytuacja potencjalnej dyferencjacji położenia pracownika, która jeszcze się nie wydarzyła, ale pracownika cechuje przeświadczenie, iż może ona niedługo się wydarzyć (np. obawa przed nieuzasadnionym pozbawieniem go w przyszłości dostępu do szkolenia zawodowego podnoszącego kwalifikacje zawodowe). Takiego brzmienia definicji dyskryminacji bezpośredniej nie można odnaleźć w żadnej z dyrektyw będących przedmiotem implementacji do polskiego systemu prawa i z pewnością nie mieści się ono w przewidzianym w nich standardzie ochrony.

**8 Nowelizacja Kodeksu pracy** w odniesieniu do **wyjątku** przewidzianego dla **organizacji wyznaniowych**. Za niepełną implementację europejskich przepisów do polskich regulacji prawa pracy uznać należy sposób wdrożenia przepisu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE, który przewidując wyjątek od obowiązku równego traktowania pracowników dla kościołów albo innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, ogranicza jednocześnie możliwość uchylecia się od tego obowiązku jedynie w kontekście przesłanek religii lub przekonań. *A contrario* należy zatem wnioskować, że inne przesłanki, uznane przez ustawodawstwo unijne za objęte ochroną, nie mogą stanowić uzasadnionej podstawy do nierównego traktowania. W taki też sposób uregulowana jest ta kwestia również w przepisach dyrektywy. Obecnie obowiązujące regulacje kodeksowe, stanowiąc właściwie lustrzane odbicie przepisu unijnego, zawierają jednakże znaczący brak, polegający na pominięciu zastrzeżenia ograniczającego ten wyjątek jedynie do kryteriów religii i przekonań oraz zakazaniu rozszerzania tego wyjątku na inne cechy prawnie chronione. Przepis art. 4 ust. 2 zd. 2 dyrektywy 2000/78/WE wyraźnie zastrzega, że: „tego rodzaju odmienne traktowanie (...) nie powinno być usprawiedliwieniem dla dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny”. To ostatnie zastrzeżenie oznacza, iż kościoły, związki wyznaniowe oraz inne organizacje publiczne bądź prywatne, opierające swoją etykę na religii lub przekonaniach, nie mogą się dopuszczać tego rodzaju praktyk odmiennego traktowania w działalności zawodowej ze względu na religię lub przekonania, które stanowiłyby

w istocie jedynie pewien instrument czy też pretekst do dyskryminacji z uwagi na zupełnie inne powody oraz kryteria niż religia i przekonania.

**9 Rozważenie uzupełnienia kompetencji organu ds. równości (Rzecznika Praw Obywatelskich)** tak, aby **wyeliminować rozróżnienia możliwości jego działania** w zależności od tego, czy kwestia dotyczy dyskryminacji pomiędzy podmiotami prywatnymi lub czy zaistniała ona w relacji podmiot publiczny – podmiot prywatny. Przepis stanowiący, że w sprawach o nierówne traktowanie pomiędzy podmiotami prywatnymi organ ten może poprzestać jedynie na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania, trzeba analizować pod kątem zobowiązań implementacyjnych wynikających z uczestnictwa Polski w strukturach Unii Europejskiej. Dyrektywy unijne regulujące zasadę równego traktowania zobowiązały państwa członkowskie do ustanowienia organu lub organów, które swoje kompetencje będą mogły realizować zarówno w wymiarze wertykalnym, jak i horyzontalnym. Za trafne należy uznać stanowisko Rzecznika, że zarzut o braki implementacyjne ma podstawy, a większe zaangażowanie się tego organu we wnioski o ochronę w kontekście relacji prywatnych może stanowić argument o przekraczaniu kompetencji konstytucyjnych RPO. Sytuacja ta wymaga interwencji ustawodawcy, który powinien albo powołać dodatkowy odpowiedni organ ds. równego traktowania, posiadający kompetencje do interwencji w przypadkach zaistniałych pomiędzy podmiotami prywatnymi, albo odpowiednio rozszerzyć mandat Rzecznika (po wcześniejszym zniesieniu ograniczeń konstytucyjnych).

**10 Wzmocnienie kompetencyjne oraz organizacyjne organu ds. równego traktowania**, ze szczególnym uwzględnieniem wzmocnienia mechanizmów finansowania zadań w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji. Należy rozważyć wyposażenie organu np. w kompetencje wydawania prawnie wiążących decyzji o charakterze administracyjnym.

**11 Wprowadzenie zmian dotyczących gromadzenia statystyk sądowych** postępowań opartych na przepisach ustawy wdrożeniowych. Obecne rozwiązania nie spełniają swojej roli i nie odzwierciedlają rzeczywistości procesowej. Rekomenduje się wprowadzenie do statystyk takich kryteriów statystycznych, jak przesłanki dyskryminacyjne (przynajmniej takie jak płeć, wiek, niepełnosprawność, orientacja seksualna, rasa, pochodzenie etniczne, narodowość, religia) oraz formy dyskryminacji (dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, molestowanie seksualne, molestowanie, zachęcanie do złamania zasady równego traktowania). Rekomenduje się Ministerstwu Sprawiedliwości, które odpowiada za gromadzenie statystyk sądowych, wyłączenie postępowań opartych na ustawie wdrożeniowej spod działu „ochrona dóbr osobistych” i stworzenie nowego działu, poświęconemu tylko ustawie.

**12 Rekomenduje się wprowadzenie efektywnych i obowiązkowych szkoleń dla sędziów** nie tylko z zakresu ustawy wdrożeniowej, ale i podnoszących świadomość w odniesieniu do postawy zrozumienia dla różnorodności społecznej, tolerancji i akceptacji. Tematyka ta powinna być nieodłączną

częścią zarówno programu szkoleń przygotowujących sędziów do wykonywania zawodu, jak i następnie częścią kształcenia ustawicznego. Podobne rekomendacje dotyczą **innych zawodów prawniczych**.

**13** **Rekomenduje** się zwrócenie szczególnej uwagi na **szkolenia** dla sędziów i pełnomocników procesowych dotyczące tematyki **zakazu molestowania seksualnego**. Biorąc pod uwagę niezwykle niską liczbę postępowań sądowych w tym obszarze, a jednocześnie badania postaw społecznych i doświadczeń osób narażonych na tę formę dyskryminacji wskazujące na powszechność tego zjawiska, ważne jest, aby prawnicy byli przygotowani na kontakt z klientem/klientką, którzy poszukują ochrony prawnej z uwagi na to naruszenie.

**14** **Rekomenduje** się przeprowadzenie przez rząd lub na zlecenie rządu **kampanii społecznych o szerokim zakresie** na temat zjawiska dyskryminacji oraz możliwości dochodzenia swoich praw przez osoby doświadczające nierównego traktowania. Zgodnie bowiem z badaniami (prowadzonymi m.in. przez Rzecznika Praw Obywatelskich) zdecydowana większość osób doświadczających dyskryminacji nie decyduje się na zgłoszenie tego faktu. Przyczyn tego zjawiska jest wiele, ale jedną z fundamentalnych jest niewiedza na temat przepisów prawa zakazującego konkretnych zachowań i przewidujących możliwość dochodzenia roszczeń z tego tytułu.

## Summary

### Non-discrimination standards in EU Law

The principle of equal treatment has been reflected in acts of European primary legislation from the very outset of the integration process. The initial purpose of developing a standard of equality by the Member States was to eliminate inequality in employment between women and men, and specifically the wage gap that affects women. With time, the purely economic approach to gender equality adopted in EU law evolved towards the concept of gender equality integrated into the social dimension of united Europe as an element of the principle of equal treatment, which is one of the central principles of European law.

The standard of protection against discrimination enshrined in the treaties was raised through the amendments to the TEEC introduced by the regulations of the Treaty of Amsterdam and the subsequent reforms enacted in the Treaty of Lisbon, which amended the treaties that form the constitutional basis of the European Union: the Treaty on European Union, the Treaty establishing the European Community and the Treaty establishing the European Atomic Energy Community. The Charter of Fundamental Rights became a binding legal document, an element of the European Union's primary legislation. Article 21 of the Charter in its 2007 version considerably extended the list of legally protected grounds of discrimination to include sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age and sexual orientation.

One of the first directives to implement the treaty-level standard of non-discrimination was *the Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions*. *The Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex* introduced the principle of the reversed burden

of proof in legal proceedings (or other proceedings stipulated by national law) in order to render the efforts of the Member States to achieve equal treatment more effective. The adoption of *the Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin* should be acknowledged as a visible and momentous signal of the Community's endeavours to raise the standard of protection against discrimination, which was deemed a violation of the principles of human rights, democracy and liberty. The idea of the directive was bold, as it moved beyond the area of employment and work. The fundamental objective of *the Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, in turn, was to implement the principle of equal treatment in employment and to combat discrimination on grounds of religion or belief, disability, age and sexual orientation. In 2002, *the Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions* was adopted. The next relevant act was *the Council Directive 2004/113/EC implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services*, adopted on 13 December 2004. It was certainly a milestone in the efforts towards gender equality. It has been the first (and so far, the only) legal instrument of that status which sets out the principle of equal treatment outside the area of employment and work.

Finally, *the Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)* was adopted in 2006. It is the last legal instrument of that status in the European Union's gender equality *acquis*. The subsequent proposals that the European Commission has presented since 2008 reflect the efforts to implement the standard of protection against discrimination with regard to all grounds for discrimination listed in the EU's primary legislation.

## The Transposition of the EU's Standard of Equality into Polish Law

### Act on the implementation of certain provisions of the European Union in the field of equal treatment

In order to implement the EU directives that require the Member States to introduce protections against discrimination, Poland adopted the *Act of 3 December 2010 on the implementation of certain provisions of the European Union in the field of equal treatment* (further in the text referred to as the *Implementation Act*). Its objective is to supplement the existing regulations on equal treatment; it is self-evident that the prohibition of discrimination is based directly on *the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997*, the provisions of international law that are binding upon Poland and the provisions of other statutory law.

*The Implementation Act* specifies the areas and methods of preventing infringements of the principle of equal treatment on grounds of sex, race, ethnic origin, nationality, religion, confession, world view, disability, age and sexual orientation and defines the competent authorities. The personal scope of *the Implementation Act* covers not only natural persons, but also legal persons and organisational units that have no legal personality but do have legal capacity under the statutory law. The material field of application of *the Implementation Act* includes those areas of life which are covered by the scope of regulation of the EU directives, that is broadly construed employment, health care, education and higher education as well as services, including housing services, and purchase of products, rights and energy, provided that they are offered publicly. *The Implementation Act* prohibits unequal treatment in the areas listed above that would be based solely on the grounds listed in the provisions.

Unequal treatment is defined broadly; it covers direct discrimination, indirect discrimination, harassment, sexual harassment and less favourable treatment of a natural person due to the rejection of harassment or sexual harassment or refusal to submit to harassment or sexual harassment, as well as encouragement of such conduct or requiring such conduct.

Moreover, *the Implementation Act* provides for reversed burden of proof, i.e. pursuant to its stipulations, the person alleging discrimination is obliged to establish a reasonable argument of discrimination. Once they have achieved that, the burden shifts to the person accused of the infringement, who has to prove that they did not infringe the principle. *The Implementation Act* introduced the possibility for discriminated persons to seek damages. *The Implementation Act* can be criticised for numerous issues: it fails to provide for appropriate sanctions against the infringer and does not confer on the victim a clear right to seek not only special pecuniary damages, but also non-pecuniary damages. Pecuniary damages in the Polish legal system are supposed to compensate solely for the factually incurred losses and the loss of profit of the aggrieved party. Thus, the purpose of pecuniary damages is to compensate for the incurred financial loss, but not for the suffering caused by discriminatory treatment.

Another reservation about *the Implementation Act* concerns the overly broad derogation. To use an example, *the Implementation Act* does not apply to (and therefore fails to provide protection against) some very harmful situations such as sexual harassment in educational establishments. Likewise, *the Implementation Act* does not apply to areas such as learning content or the teaching methods in educational establishments.

*The Implementation Act* tasks the ombudsman (officially named the Commissioner for Human Rights in Poland) – in addition to the Government Plenipotentiary for Equal Treatment – with implementing the principle of equal treatment. Yet the Commissioner is competent to intervene only when the principle of equal treatment is breached by public authorities. Consequently, the Commissioner is not authorised to step in when the infringer is a private entity.

The fundamental problem with *the Implementation Act* is the limited field of its application: it provides for the right to seek pecuniary damages for unequal treatment in all areas listed in the Act solely on grounds of race, nationality and ethnic origin.

Only a negligible number of actions have been brought before courts in the eight years since the enactment of *the Implementation Act* in which the claimant sought legal protection thereunder. The Polish Society of Anti-Discrimination Law (PSAL) and the Commissioner for Human Rights know of merely few legally binding judgments that awarded pecuniary damages in cases concerning discrimination pursuant to *the Implementation Act*. Following the statistics gathered by the Ministry of Justice, almost 100 civil actions for pecuniary damages under Article 13 of *the Implementation Act* were brought in the years 2011–2017. The majority of the cases indicated by the Ministry of Justice did not concern *the Implementation Act*. The statistics collected by the Ministry are unreliable – for example, the statistics include criminal cases.

An analysis of the available judicial decisions reveals that the courts construe the provisions of *the Implementation Act* in very disparate ways. Some award non-pecuniary damages and even order that the infringer apologise to the discrimination victim, and indicate only *the Implementation Act* as the legal basis. Others award non-pecuniary damages, but require that all conditions for the infringement of personal interests listed in the Civil Code be fulfilled. Two of the four cases where the claim was allowed concerned the termination of a Civil Code contract on the ground that the dismissed employee had expressed support for the rights of LGBT persons. One of the courts noted indirect discrimination on grounds of world view in the case; another accurately ascertained discrimination by association on grounds of sexual orientation.

#### Civil Code

The chief advantage of asserting one's claims against the infringer under the Civil Code is that the judicial remedies provided for by the Civil Code are available to anyone who has experienced discrimination on any grounds and in any area. The person who has been discriminated against can demand not only pecuniary damages – compensation for material loss – but also non-pecuniary damages, or the payment of a fitting sum of money to a charity of the aggrieved person's choice, and finally – request that the infringement of their personal interest be ceased and that the infringer remedy the effects, in particular make a statement of appropriate content and in appropriate form.

The downside of protection against discrimination in the provisions of the Civil Code, however, is that asserting claims is much more burdensome to the injured person than seeking damages under *the Implementation Act*. First, the aggrieved party is obliged to not simply establish a prima facie case of discrimination, but prove the infringement of the principle of equal treatment, the guilt of the infringer, an injury or loss, its value and the causal relationship. Second, the injured person does not benefit from the reversed burden of proof.

The number of discrimination actions in which the Civil Code provisions on the protection of personal interests were applied is unknown. The Ministry of Justice does not keep such statistical records. The PSAL knows of only several such cases from the years 2013–2017 which ended in a legally binding ruling. As follows from those judgments, the courts confirm that discrimination results in the infringement of a personal interest, namely dignity, and apply provisions on the protection of personal interests in cases involving discrimination.

#### The Code of Misdemeanours

An effective means of protection against discrimination with regard to access to services is a fine pursuant to the Code of Misdemeanours imposed on the service provider who refuses to provide the service without due cause. The interpretation of the relevant provision according to which it can be applied to instances of a denial to provide a service on ground of the client's personal feature was confirmed by the Supreme Court.

No statistics are available which could reveal the exact number of discrimination cases where the infringer was convicted for refusing to provide services on ground of the client's personal characteristics.

Reporting a misdemeanour seems to be in some situations a remedy that offers considerably more effective protection and that takes into account the interests of the injured person with regard to access to services more efficiently in comparison to a civil action under *the Implementation Act* or the Civil Code. The merit of the misdemeanour proceedings is that it generates no costs and that the activity of the aggrieved party can be limited to the minimum: the person obliged to collect evidence, draft the petition for punishment and support it before the court is the prosecutor.

According to the analysis of case law carried out by the Polish Society of Anti-Discrimination Law, fines of 20 to 500 PLN are imposed on persons who infringed the principle of equal treatment; in some instances, the punishment is waived altogether. Therefore, this sanction does not meet the objective indicated in the EU directives that should be transposed among others in the Code of Misdemeanours: it can hardly be deemed efficient, proportional, and particularly – a deterrent.

#### Labour Code

The Labour Code provides for a higher level of protection against discrimination in comparison with the minimum requirements under the EU directives. The list of legally protected grounds of discrimination was considerably extended and opened. Thus, the Labour Code renders it possible to invoke legally protected grounds that are not specified in the provision but which were the basis for less favourable treatment of an employee.

The largest number of analysed court cases concern situations which ought to be identified as involving direct discrimination. However, there are reservations with regard to the legal definition of direct discrimination in the Labour Code, according to which unequal treatment of an individual ought to be compared to the treatment of 'other employees'. Thus, the Polish legislator erroneously used the plural form. This form of the rule of necessary comparison renders it considerably more difficult to establish *prima facie* unequal treatment, and if the stipulation is construed literally, it might be often impossible to apply it effectively, namely when it is impossible to refer to more than one employee. Moreover, a sufficient cause of action for damages for unjustified unequal treatment is the potential differentiation of the employee's situation that has not occurred yet, but in the employee's opinion may soon occur (e.g. concern that they might be in the future deprived of access to training improving their professional competences without justification). Such a wording of the definition of direct discrimination cannot be found in any of the directives subject to transposition into the Polish legal system. Certainly, is not compatible with the level of protection they provide for.

Cases involving accusations of indirect discrimination, harassment and sexual harassment are rare in Poland. As the analysis of case law reveals, protest against harassment and sexual harassment, defined as unwanted conduct of a sexual nature, does not need to be expressed directly to the perpetrator. It suffices to notify the protest to the employer or the superior who is competent to discipline the perpetrator adequately to the type of the infringement.

Further concerns about the Labour Code in this context are related to the lack of an unambiguous indication of and differentiation between the various duties of the parties to the procedure, that is establishing the *prima facie* case and proving the fact of discrimination. When the defendant presents no evidence and remains passive, limiting themselves to denying the truthfulness of the claims included in the employee's complaint, it sometimes happens that the court becomes involved in bringing the evidence, de facto aiding the employer.

Similarly as with *the Implementation Act*, there is a doubt whether the damages provided for by the Labour Code cover compensation solely for the material loss or also for the non-material damage incurred by the employee. Opinions on that subject are divided among both judges and scholars in Poland.

Finally, the so-called church exception raises certain controversy. Pursuant to the EU directive, in some instances an exception from the obligation of equal treatment of the employees of churches and other public or private organisations whose ethics rely on religion or beliefs is possible, namely the employees may be required to profess a particular religion or specific beliefs. The Labour Code does not include a reservation that would limit this exception to the criterion of religion and beliefs and prohibit its expansion to other protected grounds.

## The Act on Social and Vocational Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities

Pursuant to *the Act on Social and Vocational Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities*, the employer not only may, but is obliged to adapt the workstation to the needs of a disabled person. They are obliged to provide the indispensable reasonable accommodation for the disabled person who is their employee, participates in the recruitment process or is involved in training, placement, initial vocational training, apprenticeship or internship. The provision indicates directly that a failure to make necessary reasonable accommodation is deemed an infringement of the principle of equal treatment in employment within the meaning of the Labour Code.

If accommodating the workstation for one or more persons with disabilities requires a considerable financial effort, notwithstanding the legal possibility to obtain partial public funding, the employer may escape the obligation. *The Act on Social and Vocational Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities* stipulates namely that only an employer who employs people with disabilities for no shorter than 36 months is eligible to apply for a reimbursement from the State Disabled Persons' Rehabilitation Fund. If, therefore, the period of employment of a disabled person is shorter than 36 months, the employer is obliged to pay back to the Fund via the district governor (*starosta*) a part of the obtained funds proportional to the period of employment, unless they employ another disabled person within three months of the termination of employment. From the practical point of view, finding a disabled person who could fill the vacancy and who needs precisely the same accommodation as the previous employee seems fairly difficult, which justifies the concerns of the employers.

## Recommendations

Based on an analysis of the law and its practical applications, the authors of the present publication have drafted the following recommendations:

- amendment to *the Implementation Act* – an open list of protected grounds of discrimination should be introduced, the protection against discrimination should be unified for all subjects who have not been covered in all areas of life, separate claims for pecuniary damages (compensation for a financial loss) and non-pecuniary damages (compensation for non-material damage) should be introduced, and the periods of limitation on the validity of claims under *the Implementation Act* should be extended;
- amendment to the Labour Code – the principle of reversed burden of proof in proceedings concerning the infringement of the principle of equal treatment should be specified with more precision, and the definition of direct discrimination and the exception provided for religious organisations ought to be modified;
- potential extension of the competences of the equal treatment authority – the Commissioner for Human Rights – so that they can provide support also when the principle of equal treatment is infringed by private entities; the competences and the organisation of the equal treatment authority, and in particular the financing mechanism with regard to counteracting discrimination, should be strengthened;
- introduction of changes with regard to collecting statistical data on court cases involving the provisions of *the Implementation Act*;
- introduction of effective and compulsory training for judges and other legal professions on *the Implementation Act* as well as trainings to raise the awareness on understanding social diversity, tolerance and acceptance;
- execution by the government or on behalf of the government of broad social campaigns on the subject of discrimination and the possibility for persons who experience unequal treatment to assert their rights.

## Bibliografia

- Barbera M., Not the same? The judicial role in the New Community anti-discrimination law context, "Industrial Law Journal" 2002, vol. 31
- Borkowska O., Piętnować sprawców a nie ofiary [w:] Niemoralne propozycje. Molestowanie seksualne w miejscu pracy, Feminoteka, Warszawa 2008
- Boruta I., Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 2
- Crenshaw K., Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, University of Chicago Legal Forum 1989
- Czarnecki P., Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 3
- Ellis E., EU Anti-Discrimination Law, Oxford 2005
- Firlit-Fesnak G., Wspólnotowa polityka na rzecz równości kobiet i mężczyzn. Ewolucja celów i instrumentów działania, Warszawa 2005
- Gondek M., Oliveira A., Women on Company Boards – An Example of Positive Action in Europe, Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2014, Research Paper No. RSCAS 2014/34
- Guild E., European Developments. The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limitations, «Industrial Law Journal» 2000, vol. 29
- Howard E., The case for a considered hierarchy of discrimination grounds in EU law, «Maastricht Journal of European and Comparative Law» 2006, vol. 13
- Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2011
- E. Łętowska, Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później. Ewa Łętowska w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Warszawa 2012,
- Pamar S., The European Court of Justice and Anti-Discrimination Law: Some reflections on the experience of gender equality jurisprudence for the future interpretation of the Racial Equality Directive (w:) J. Nissen, I. Chopin, The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe, «Brill» 2004, vol. 6
- P. Pogodzińska, Orientacja seksualna w orzecznictwie Trybunałów Europejskich (w:) Przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w świetle prawa polskiego oraz standardów europejskich, red. K. Śmiszek, Warszawa 2006,
- Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych. Raport z monitoringu, red. M. Wieczorek, K. Bogatko, Warszawa 2012
- Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010
- Schiek D., Lawson A., European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality. Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination, Farnham 2011
- Śledzińska-Simon A., Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej (w:) Zasada równości i zasada niedyskryminacji, red. B. Kłos, J. Szymańczak, Warszawa 2011
- Śmiszek K., Nowe standardy ochrony przed dyskryminacją w polskim prawie, «Edukacja Prawnicza» 2011, nr 5
- Śmiszek K., Powolny proces dostosowywania polskiego systemu polityki antydyskryminacyjnej do standardów unijnych, «Problemy Polityki Społecznej» 2011, nr 15



Traktat z Lizbony. Podstawy Prawne Unii Europejskiej. Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersje skonsolidowane) wraz z protokołami i deklaracjami. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Ustawy dotyczące członkostwa Polski w UE. Wprowadzenie, wybór i opracowanie, red. i oprac. J. Barcz, Warszawa 2010

Waddington L., Testing the limits of the EC Treaty article on non-discrimination, «Industrial Law Journal» 1999, vol. 28

Waddington L., The expanding Role of the Equality Principle in European Union law, San Domenico di Fiesole 2003

W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wolters Kluwer Polska, 2016

A. Stefaniak, *Onus probandi w procesie cywilnym*, Tow.Nauk, Organizacji i Kierownictwa. Oddz. Lublin 19

## JAK SKONTAKTOWAĆ SIĘ Z UE

### Osobiście

W całej Unii Europejskiej istnieje kilkaset Punktów Informacji Europejskiej Europe Direct. Adres najbliższego Punktu można znaleźć na stronie:  
[https://europa.eu/european-union/contact\\_pl](https://europa.eu/european-union/contact_pl)

### Telefonicznie lub drogą mailową

Europe Direct to serwis informacyjny, który udziela odpowiedzi na pytania na temat Unii Europejskiej. Można się z nim skontaktować:

- pod bezpłatnym numerem telefonu 00 800 6 7 8 9 10 11 (niektórzy operatorzy mogą naliczać opłaty za te połączenia) lub +32 22999696,
- za pomocą formularza dostępnego na [https://europa.eu/european-union/contact\\_pl](https://europa.eu/european-union/contact_pl)

## WYDAWCA

### Komisja Europejska Przedstawicielstwo w Polsce

ul. Jasna 14/16a  
00-041 Warszawa  
tel.: +48 22 556 89 89  
faks: +48 22 556 89 98  
e-mail: [ec-poland@ec.europa.eu](mailto:ec-poland@ec.europa.eu)

### Komisja Europejska Przedstawicielstwo Regionalne

ul. Widok 10  
50-052 Wrocław  
tel.: +48 71 324 09 09  
faks: +48 71 344 17 08  
e-mail: [ec-wroclaw@ec.europa.eu](mailto:ec-wroclaw@ec.europa.eu)



[ec.europa.eu/polska](http://ec.europa.eu/polska)



[/komisjaeuropejska](https://www.facebook.com/komisjaeuropejska)



[/EUinPL](https://twitter.com/EUinPL)

## WYSZUKIWANIE INFORMACJI O UE

### Online

Informacje o Unii Europejskiej są dostępne we wszystkich językach urzędowych UE w portalu Europa: [https://europa.eu/european-union/index\\_pl](https://europa.eu/european-union/index_pl)

### Publikacje UE

Bezpłatne i odpłatne publikacje UE można pobrać lub zamówić na stronie:  
<https://publications.europa.eu/pl/publications>.

Większą liczbę egzemplarzy bezpłatnych publikacji można otrzymać, kontaktując się z serwisem Europe Direct lub z lokalnym Punktem Informacji Europejskiej Europe Direct (zob. [https://europa.eu/european-union/contact\\_pl](https://europa.eu/european-union/contact_pl))

### Prawo UE i powiązane dokumenty

Informacje prawne dotyczące UE, w tym wszystkie unijne akty prawne od 1952 r., są dostępne we wszystkich językach urzędowych UE w portalu EUR-Lex:  
<http://eur-lex.europa.eu>.

### Portal Otwartych Danych UE

Unijny portal otwartych danych (<http://data.europa.eu/euodp/pl>) umożliwia dostęp do zbiorów danych pochodzących z instytucji i innych organów UE. Dane można pobierać i wykorzystywać bezpłatnie, zarówno do celów komercyjnych, jak i niekomercyjnych.

