

**Karolina Kędziora,
Krzysztof Śmiszek**

**WYBRANE
ORZECZNICTWO
SĄDÓW
KRAJOWYCH I
MIĘDZYNARODO-
WYCH W
SPRAWACH O
DYSKRYMINACJĘ**

Warszawa 2013

"Wybrane orzecznictwo sądów krajowych i międzynarodowych w sprawach o dyskryminację"

Karolina Kędziora I Krzysztof Śmiszek

Wstęp

Zagadnienie dyskryminacji, w sposób szczegółowy zostało zdefiniowane w polskim prawie stosunkowo niedawno. Głównym motorem zmian legislacyjnych w tym kierunku były dążenia Polski do członkostwa w strukturach Unii Europejskiej, gdzie zasada równości oraz zakaz dyskryminacji, to wartości fundamentalne. Punktem wyjściowym polityki krajów europejskich była chęć zniesienia nierówności kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu. Z czasem, aktywność legislacyjna skierowana została również na inne przesłanki prawnie chronione tj. rasa, pochodzenie etniczne, religia/przekonania, wiek, niepełnosprawność i orientacja seksualna, oraz na obszary życia inne niż zatrudnienie, tj. edukacja, zabezpieczenie społeczne, opieka zdrowotna czy dostęp do dóbr i usług. Polska przystępując do Unii Europejskiej dokonała zasadniczej zmiany w prawie pracy, precyzujących takie pojęcia jak dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, molestowanie, molestowanie seksualne, zmuszanie do dyskryminacji, odwrócenie ciężaru dowodu w postępowaniach o nierówne traktowanie czy zakaz działań odwetowych wobec pracowników decydujących się na dochodzenie swoich praw naruszonych dyskryminacją. Adekwatna ochrona przed dyskryminacją w innych obszarach życia poza zatrudnieniem pracowniczym, obowiązuje w Polsce od 1 stycznia 2011 r. (w tym dniu weszła w życie Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z 3 grudnia 2010 r.).

Zbiór orzecznictwa, który prezentujemy poniżej, obejmuje wyroki zarówno Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sądów krajowych jak również Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – sądu właściwego dla krajów członkowskich Rady Europy. Orzecznictwo krajowe choć coraz bardziej rozbudowane, w odniesieniu do niektórych zagadnień czy obszarów życia, wciąż nie odpowiada na wątpliwości interpretacyjne pojawiające się przy stosowaniu przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce. Źródłem wiedzy zalecanym i pomocnym w tym zakresie, powinny zatem być wyroki sądów międzynarodowych.

Najwięcej orzeczeń sądów krajowych których przedmiotem jest złamanie zakazu dyskryminacji dotyczy obszaru zatrudnienia. Niestety wciąż nie ma jeszcze wyroków wydanych na podstawie polskiej Ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Dlatego też, publikacja obejmuje różnorodne orzecznictwo sądów krajowych, które mimo tego że zostało wydane na podstawie innych przepisów, jak na przykład odnoszących się do ochrony dóbr osobistych, pośrednio również odnosi się do problemu dyskryminacji. Prezentowane zestawienie orzeczeń, zawiera również omówienie wybranych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który jako organ Rady Europy orzeka o naruszeniach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, którą Polska ratyfikowała w 1993 r., a której art. 14 stanowi, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w Konwencji powinno być zapewnione bez jakiegokolwiek dyskryminacji.

Poniżej znajdziecie Państwo subiektywny wybór orzecznictwa, którego autorzy dokonali, za cel stawiając sobie prezentację różnych aspektów prawnych zakazu dyskryminacji, z którymi zmagają się zarówno sądy krajowe jak i trybunały międzynarodowe. Zestawienie zawiera omówienia poszczególnych wyroków uporządkowanych według kryterium przesłanki prawnie chronionej ze względu na którą doszło do nieuprawnionego różnicowania. Przygotowane niżej zestawienie orzeczeń wraz z omówieniami służyć ma nie tylko prawnikom, którzy z podobnymi sprawami będą mieć do czynienia w swojej codziennej pracy zawodowej. Celem autorów było, aby publikacja ta była możliwa do wykorzystania także

przez same osoby doświadczające nieobiektywnego nierównego traktowania jako źródło informacji o potencjalnych możliwych krokach na drodze dochodzenia naruszonych dyskryminacją praw.

Definiowane w polskim prawie stosunkowo niedawno. Głównym motorem zmian legislacyjnych w tym kierunku były dążenia Polski do członkostwa w strukturach Unii Europejskiej, gdzie zasada równości oraz zakaz dyskryminacji, to wartości fundamentalne. Punktem wyjściowym polityki krajów europejskich była chęć zniesienia nierówności kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu. Z czasem, aktywność legislacyjna skierowana została również na inne przesłanki prawnie chronione tj. rasa, pochodzenie etniczne, religia/przekonania, wiek, niepełnosprawność i orientacja seksualna, oraz na obszary życia inne niż zatrudnienie, tj. edukacja, zabezpieczenie społeczne, opieka zdrowotna czy dostęp do dóbr i usług. Polska przystępując do Unii Europejskiej dokonała zasadniczej zmiany w prawie pracy, precyzując takie pojęcia jak dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, molestowanie, molestowanie seksualne, zmuszanie do dyskryminacji, odwrócenie ciężaru dowodu w postępowaniach o nierówne traktowanie czy zakaz działań odwetowych wobec pracowników decydujących się na dochodzenie swoich praw naruszonych dyskryminacją. Adekwatna ochrona przed dyskryminacją w innych obszarach życia poza zatrudnieniem pracowniczym, obowiązuje w Polsce od 1 stycznia 2011 r. (w tym dniu weszła w życie Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z 3 grudnia 2010 r.).

I. Dyskryminacja z powodu orientacji seksualnej

1) Równe traktowanie par jedнопłciowych. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie Jürgen Römer p-ko Freie und Hansestadt Hamburg (C-147/08).

Orzeczenie w tej sprawie jest jednym z nielicznych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej TSUE (kiedyś Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości - ETS), który dotyczy kwestii nierównego traktowania w zatrudnieniu motywowanego orientacją seksualną pracownika. Tak mała liczba orzeczeń w tych sprawach nie jest tylko wynikiem wciąż niskiej determinacji osób nieheteronormatywnych do dochodzenia swoich praw naruszonych dyskryminacją. Uwarunkowane jest to również niestety bardzo ograniczonym zasięgiem przepisów antydyskryminacyjnych na poziomie unijnym, które zabraniałyby nieobiektywnego, nieusprawiedliwionego wykorzystywania czynnika orientacji seksualnej do różnicowania sytuacji jednostek. Należy w tym miejscu podkreślić, że jedynym instrumentem prawa unijnego w randze dyrektywy jest Dyrektywa Rady Nr 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Jej zakres przedmiotowy ogranicza się jedynie do szeroko rozumianego obszaru zatrudnienia, pozostawiając bez ochrony przed dyskryminacją z powodu orientacji seksualnej tak ważne dziedziny życia jak edukacja, dostęp do dóbr i usług, ochrona zdrowia, czy zabezpieczenie społeczne.

W swoim wyroku TSUE odpowiedział na pytanie zadane przez jeden z niemieckich sądów, czy do dyskryminacji motywowanej orientacją seksualną dochodzi w przypadku, gdy uzupełniające świadczenie emerytalne, wypłacane jest partnerowi pozostającemu w związku

partnerskim w niższej wysokości niż świadczenie wypłacane w przypadku małżeństwa (związku kobiety i mężczyzny).

Z takim właśnie problemem spotkał się Pan Jürgen Römer, który w latach 1950 r. do 1990 r. był zatrudniony jako pracownik administracyjny miasta Hamburg. Od 1969 r. mieszkał stale z panem U., a w 2001 r. zawarł z nim w myśl prawa niemieckiego rejestrowany związek partnerski. O tym też poinformował swego byłego pracodawcę. Złożył także wniosek o to, aby wobec faktu pozostawania w związku partnerskim, ponownie obliczono wysokość przysługującego mu świadczenia emerytalnego, które w ramach systemu podatkowego mającego zastosowanie do małżonków dawałoby mu dodatkowe 302,11 € miesięcznie po odliczeniu podatków, czyli wzrost wysokości emerytury o blisko 50%.

Jego wniosek spotkał się z odmową, z uwagi na fakt, iż zgodnie z przepisami regulującymi możliwość korzystniejszego przeliczania świadczeń emerytalnych mają beneficjenci pozostający w związku małżeńskim (różnopłciowym) i niebędący w trwałej separacji oraz beneficjenci uprawnieni do zasiłków rodzinnych lub podobnych świadczeń.

Jürgen Römer nie zgodził się z argumentacją władz i uznał, że takie przepisy są sprzeczne z zasadą niedyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w zatrudnieniu. W postępowaniu sądowym J. Römer podnosił, że ma prawo być, do celów obliczenia świadczenia, traktowany jako pozostający w związku małżeńskim i niebędący w trwałej separacji. W postępowaniu sądowym podniósł także, że kryterium „beneficjenta pozostającego w związku małżeńskim i niebędącego w trwałej separacji”, przewidziane w tym przepisie, należy interpretować w ten sposób, że obejmuje beneficjentów, którzy zawarli związek partnerski zarejestrowany zgodnie niemiecką ustawą. Twierdził więc, że związek partnerski osób tej samej płci jest równoważny małżeństwu dwupłciowemu.

Jako że powyższa kwestia wzbudziła wątpliwości sądu niemieckiego, sprawa trafiła do Trybunału Sprawiedliwości, który został poproszony m.in. o rozstrzygnięcie, czy przyznawanie takich świadczeń uzupełniających jest objęte zakazem dyskryminacji uregulowanym w Dyrektywie 2000/78/WE. Trybunał w swoim wyroku uznał, że takie świadczenie mieści się w zakresie przedmiotowym ww. Dyrektywy. Uznał także, że obowiązująca w Niemczech Ustawa o zarejestrowanych związkach partnerskich likwiduje różnice pomiędzy takim zarejestrowanym związkiem, a małżeństwem (zastrzeżonym dla osób odmiennej płci) w kontekście przewidzianym ustawą o uzupełniających świadczeniach emerytalnych, tj. pozostawania w trwałej relacji. Trybunał wskazał, że różnicowanie dostępu do określonego świadczenia może stanowić dyskryminację bezpośrednią ze względu na orientację seksualną, ponieważ w prawie krajowym w odniesieniu do tego świadczenia zarejestrowany partner znajduje się w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej z sytuacją osoby pozostającej w związku małżeńskim. Świadczenie to ma bowiem na celu zapewnienie zainteresowanemu dochodu zastępczego, a pośrednio osobom z nim żyjącym. W tym względzie Trybunał podkreślił, że niemiecka ustawa o zarejestrowanych związkach partnerskich przewiduje, że partnerzy posiadają wobec siebie wzajemne zobowiązania polegające na zapewnianiu sobie pomocy i wsparcia oraz na przyczynianiu się w odpowiedni sposób do zaspokajania potrzeb wspólnoty partnerskiej poprzez pracę i posiadany majątek, podobnie jak ma to miejsce między małżonkami podczas ich wspólnego życia. Tym samym, zdaniem Trybunału, takie same obowiązki spoczywają na zarejestrowanych partnerach jak na małżonkach. Z tego wynika, że obie sytuacje są zatem porównywalne¹. Trybunał podkreślił jednak, że ocena porównywalności sytuacji prawnej partnerów/malżonków powinna być dokonywana konkretnie i szczególnie, w stosunku do określonego świadczenia, a nie ogólnie i abstrakcyjnie².

¹ Za Rzeczpospolitą, 10 maja 2011

² Za komentarzem T. Dudek, Orzeczenie: Jürgen Römer przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg <http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?orzeczenie=0477d720adf7c715b04850723531a5fb1bc5334b-b0>

Należy podkreślić, że orzeczenie to ma zastosowanie jedynie w tych krajach, w których ustawodawca zdecydował się na uregulowanie statusu prawnego par jedнопłciowych w formie zbliżonej do małżeństwa. Niestety, orzeczenie nie ma praktycznie żadnego znaczenia dla par jedнопłciowych z krajów, gdzie związki takie nie są usankcjonowane prawnie lub ich status jest daleki od małżeństwa.

2) Homofobiczna mowa nienawiści. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Vejdeland i inni przeciwko Szwecji z dnia 9 lutego 2012 r.

Wyrok w tej sprawie jest pierwszym orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), w którym Trybunał zajął się kwestią homofobicznej mowy nienawiści i tym samym wyznaczył nowy standard ochrony przed naruszaniem praw i godności osób homoseksualnych.

Postępowanie przed Trybunałem dotyczyło skazania przez szwedzkie sądy kilkorga młodych Szwedów zrzeszonych w organizacji Młodzież Narodowa, którzy w grudniu 2004 roku weszli na teren jednego ze szwedzkich liceów i rozpowszechnili około stu ulotek przeciwko propagowaniu w szkołach homoseksualizmu. Orientację tę nazwano w nich dewiacją, która jest odpowiedzialna za upowszechnienie się AIDS i destrukcyjne moralnie oddziaływanie na fundamenty społeczeństwa. Oskarżono również organizacje pozarządowe działające na rzecz osób LGBT, iż dążą do uznania m.in. pedofilii za jedną z akceptowanych orientacji seksualnych. Sprawcom tego czynu, na podstawie przepisów szwedzkiego kodeksu karnego został postawiony zarzut siania wrogiej agitacji przeciwko narodowym lub etnicznych grupom oraz osobom z uwagi na ich orientację seksualną. Oskarżeni podnieśli jednak argument, iż ich działania nie miały na celu propagowania pogardy dla osób homoseksualnych, ale jedynie wszczęcie debaty na temat homoseksualności w ogóle. Sąd Rejonowy w Bollnäs orzekł jednak, iż sprawcy czynu przekroczyli znacznie granice tego, co można nazwać obiektywną debatą publiczną, a ich czyn stanowił jasny przykład właśnie wyrażania pogardy dla tej grupy. Sprawy zostali skazani (od kary pozbawienia wolności, grzywny lub prace społeczne). Wyrok został zaskarżony do Sądu Apelacyjnego dla Southern Norrland, który zdecydował o oddaleniu zarzutów i uchyleniu wyroków dla skazanych argumentując, iż wyrok skazujący w tej sprawie naruszyłby wolność wypowiedzi gwarantowaną przez Europejską Konwencję Praw Człowieka (EKPC). Od wyroku Sądu Apelacyjnego wniesiona została przez prokuratora skarga do Sądu Najwyższego, który większością 3 do 2 orzekł, iż sposób, w jaki oskarżeni próbowali prowadzić debatę na temat homoseksualności w szwedzkim społeczeństwie w istocie prowadził do siania nienawiści wobec tej grupy. Tym samym, Sąd Najwyższy uznał winę oskarżonych. Od wyroku Sądu Najwyższego skazani wnieśli skargę do ETPCz i oparli ją na art. 10 Konwencji gwarantującym wolność wypowiedzi i wyrażania opinii oraz wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych.

Trybunał w uzasadnieniu do wyroku potwierdził, że prawo do wraźnia opinii i wolność wypowiedzi obejmuje nie tylko takie informacje, które są neutralne lub nie obraźliwe, ale także te, które szokują lub są niepokojące. Trybunał uznał, że treści zawarte w ulotkach, choć nie odnosiły się do zindywidualizowanych jednostek, to jednak stanowią poważne zarzuty, u których podłoża leżą uprzedzenia. Trybunał podniósł także, że mowa nienawiści polegać może nie tylko na wzbudzaniu i podburzaniu do nienawiści i przemocy wobec określonej grupy lub grup społecznych. Mowa nienawiści może przybierać również formę ośmieszania, pomawiania lub obrażania tych grup. Trybunał orzekł, że dyskryminacja oparta na orientacji seksualnej ma ten sam ciężar gatunkowy co dyskryminacja motywowana rasą, pochodzeniem lub kolorem skóry. Wydaje się, że takie określenie homofobicznej mowy nienawiści i porównanie jej do rasizmu i ksenofobii ma niezwykle doniosłe znaczenie prawne. Standard

ochrony przed dyskryminacją motywowaną orientacją seksualną dzięki wyrokowi w tej sprawie zyskał nowy wymiar i ugruntował swoją pozycję w dorobku orzecznictwem Trybunału. W orzeczeniu podkreślono, że wolność wypowiedzi i swoboda głosu poglądów ma granicę tak, gdzie zaczyna się nieusprawiedliwiona niczym obraza stanowiąca atak na prawa innych. W wyroku odniesiono się również do kwestii proporcjonalności środków karnych ograniczających gwarantowaną przez Konwencją wolności wypowiedzi. Trybunał orzekł, iż z uwagi na to, że sprawców nie skazano w ostateczności na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności, ograniczenie to było odpowiednie i wystarczające.

3) Dyskryminacja z powodu orientacji seksualnej w miejscu pracy – Ireneusz M. przeciwko X sp. z o.o. Wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 18 czerwca 2012 r. (sygn. akt IV P 30/11) oraz Sądu Okręgowego z dnia 27 listopada 2012 r. (sygn. akt VI Pa 56/12)

Wyrok w powyższej sprawie jest jednym z niewielu w dorobku orzecznictwem polskich sądów powszechnych, dotyczącym kwestii zakazu dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w zatrudnieniu. Choć przepisy zakazujące nierównego traktowania w zatrudnieniu na gruncie tej przesłanki obowiązują już od 1 stycznia 2004 r., postępowań sądowych tego typu jest bardzo niewiele. Sprawa dotyczyła pracownika jednego ze sklepów dużej sieci handlowej, który w okresie swojego zatrudnienia doświadczył dyskryminującego traktowania z powodu swojej homoseksualnej orientacji polegającego na wielokrotnym poniżaniu i wulgarnym zastraszaniu ze strony przełożonego w obecności innych współpracowników i klientów. Postępowanie dotyczyło również bezpodstawnego rozwiązania stosunku pracy z powodem, który twierdził, że miało to również związek z jego homoseksualną orientacją.

Sąd I instancji częściowo uznał roszczenia powoda za uzasadnione. Nie uwzględnił roszczenia o przywrócenie do pracy z uwagi na uwarunkowania kodeksowe, które nie wymagają podania przez pracodawcę powodu rozwiązania umowy zawartej na czas określony (w przeciwieństwie do umowy zawartej na czas nieokreślony). Za uzasadnione uznał roszczenie o odszkodowanie za dyskryminację z powodu orientacji seksualnej i zasądził od pozwanej spółki kwotę 4.500 zł. Dyskryminacja, której padł ofiarą pan Ireneusz M. miała formę tzw. molestowania, czyli zakazanego przepisem art. 18^{3a} § 5 pkt 2 Kodeksu pracy zachowania którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery.

Wyrok sądu I instancji został zaskarżony przez obie strony. Powód głównie zarzucił sądowi I instancji naruszenie prawa materialnego poprzez błędną interpretację polegającą na dowolnym uznaniu, że kwotą należną powodowi z tytułu odszkodowania za doznaną dyskryminację jest jedynie kwota 4.500 zł. Sąd rozpatrujący apelację przychylił się do takiej argumentacji i zmienił wysokość odszkodowania podwyższając ją do 18.000 zł. Sąd odwoławczy podkreślił, że zgodnie z unijnymi przepisami antydyskryminacyjnymi ujętymi m.in. w Dyrektywie 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, sankcje za naruszenie zakazu dyskryminacji m.in. z powodu orientacji seksualnej winny mieć charakter odstraszący, skuteczny i proporcjonalny. Sąd odwoławczy bardzo wyraźnie podkreślił, że za bezzasadny, a wręcz kuriozalny był zarzut podniesiony przez pozwaną spółkę, która twierdziła, że nie odpowiada za dyskryminacyjne zachowania jej pracownika, tj. przełożonego powoda. Sąd zaznaczył, że zawsze adresatem roszczeń wynikających z dyskryminacji pracownika jest pracodawca, choćby to inny pracownik dopuszczał się niezgodnych z prawem zachowań.

Sąd uzasadniając podwyższenie wysokości odszkodowania za doznaną dyskryminację podniósł, że kwota w takiej wysokości, z jednej strony będzie piętnowała 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 nadużyciom w przyszłości, w szczególności poprzez refleksję nad bardziej skutecznymi metodami zapobiegania dyskryminacji i nierównemu traktowaniu w zatrudnieniu.

4) Naruszenie dóbr osobistych poprzez mowę nienawiści – Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 4 sierpnia 2009 r. (sygn. akt IC 764/08) oraz wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 4 lutego 2010 r. (sygn. akt I ACa 691/09) w sprawie z powództwa Ryszarda G.

Oba wyroki są jednymi z nielicznych w polskim orzecznictwie dotyczącym ochrony dóbr osobistych, których przedmiotem jest znieważanie osoby z powodu jej orientacji seksualnej. Postępowań takich jest wciąż bardzo niewiele, ale te, dotyczące omawianej sprawy wyznaczają dość jednoznaczny wysoki standard ochrony przed naruszaniem dóbr osobistych osób homoseksualnych. Postępowania dotyczyły młodego mężczyzny, który przez dłuższy czas był obiektem słownych ataków ze strony zamieszkującej jego osiedle sąsiadki, a głównym „powodem” tych ataków był fakt pozostawania mężczyzny w związku partnerskim i wspólnym zamieszkiwaniu z innym mężczyzną. Niejednokrotnie, wulgaryzmy pod adresem powoda wypowiedane były w obecności innych postronnych osób i sąsiadów. Z czasem doszło do eskalacji zachowań homofobicznych z uwagi na inspirowanie przez pozwaną okolicznych mieszkańców do tego typu działań.

To co istotne w sprawie, to fakt bardzo dogłębnego zbadania stanu naruszeń dóbr osobistych powoda przez sądy obu instancji. Sąd I instancji odwołał się zarówno do fachowej literatury z zakresu praw człowieka, istoty uprzedzeń i stereotypów na temat osób homoseksualnych. Powołano się także na tzw. miękkie prawo unijne (soft law) w postaci rezolucji Parlamentu Europejskiego nt. homofobii i uprzedzeń wobec osób LGBT³. Sąd I instancji stwierdził, że doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda w postaci czci, godności, prawa do wolności, życia prywatnego, dobrego imienia i sławy. Sąd podkreślił, że pozwana, podejmując działania przeciwko powodowi chciała uderzyć w najczulszą stronę powoda i miała na celu szerzenie niechęci do powoda. W ocenie sądu, to orientacja seksualna powoda stanowiła dla pozwanej asumpt by zdyskredytować jego samego i jego rodzinę w oczach mieszkańców miasteczka. Sąd odniósł się także do ochrony życia prywatnego gwarantowanego na gruncie przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i uznał, że także orientacja seksualna jest elementem prywatności podlegającej ochronie. Co ważne, w swoim wyroku Sąd I instancji odniósł się także do raportów Agencji Praw Podstawowej UE, w których to Agencja podnosi problem homofobii w Europie. Sąd swoim wyrokiem zakazał pozwanej naruszania dóbr osobistych powoda i zasądził od niej na rzecz powoda 15.000 zł. Wyrok sądu I instancji jest również ważny z tego powodu, iż po raz pierwszy w historii polskiego orzecznictwa dotyczącego ochrony dóbr osobistych, w uzasadnieniu do wyroku pojawiło się sformułowanie „homofobiczna mowa nienawiści” i jako taka została uznana przez rozstrzygający sprawę Sąd za niedopuszczalną w debacie publicznej i stosunkach społecznych.

Sąd II instancji w znaczącej mierze zgodził się z orzeczeniem Sądu I instancji i zmienił zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej wysokości kwoty, którą pozwana została zobligowana uiścić powodowi. Sąd uznał, iż wystarczającą kwotą zadośćuczynienia będzie kwota 5.000 zł.

W swoim uzasadnieniu Sąd podniósł jednakże, że Sąd I instancji nie do końca trafnie posłużył się powołaniem na rezolucję Parlamentu Europejskiego i za wystarczający ochronny środek prawny uznał przepisy cywilne. Sąd II instancji również nie aż tak jednoznacznie

³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 18 stycznia 2006 r. w sprawie homofobii w Europie

ocenił homofobiczną motywację pozwanej, aczkolwiek jej nie wykluczył. Jednakże, Sąd odwoławczy jednoznacznie podkreślił, że żadne przepełnione nienawiścią wypowiedzi bez względu na to, czy dotyczą osób o heteroseksualnej czy homoseksualnej orientacji, czy też o odmiennym wyznaniu, języku, kolorze skóry i bez względu na to, czy wypowiedane są z pobudek ideologicznych, innych czy też całkowicie bez powodu nie mogą być uznane za zgodne z prawem i inna konstytucyjna zasada swobody wypowiedzi musi w takiej sytuacji ustąpić. Cywilnoprawna instytucja ochrony dóbr osobistych takim sytuacjom powinna zapobiegać.

II. Dyskryminacja z powodu pochodzenia etnicznego i rasowego

1) Dyskryminacja w zatrudnieniu na etapie rekrutacji – Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding przeciwko Firma Feryn NV, (C-54/07)

Wyrok w powyższej sprawie jest jednym z bardzo niewielu, które Europejski Trybunał Sprawiedliwości wydał na podstawie przepisów Dyrektywy 2000/43/WE wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Dyrektywa ustanawia zakaz dyskryminacji z powyższych powodów w takich dziedzinach życia jak zatrudnienie i praca, dostęp do dóbr usług, zabezpieczenie społeczne, edukacja czy też dostęp do ochrony zdrowia. Sprawa, która stała się przedmiotem rozważań Trybunału, odbiła się szerokim echem w mediach belgijskich, gdyż dotyczyła drażliwej kwestii rekrutacji do pracy imigrantów. Firma Feryn NV zajmująca się sprzedażą i montażem drzwi i bram wahadłowych, poszukując pracowników, rozpowszechniła publicznie ogłoszenie o naborze do pracy. Następnie, w jednej z belgijskich gazet ukazał się wywiad z właścicielem firmy, który oświadczył, że jego firma nie zatrudnia Marokańczyków, gdyż tego nie życzą sobie klienci jego firmy. Pracownicy firmy bowiem, muszą często wchodzić do mieszkań klientów, którzy zamówili montaż, a to sprawia, że nie klienci czują się bezpiecznie w przypadku, gdy pracownicy montujący drzwi i bramy są Marokańczykami. Właściciel firmy bronił się przed zarzutem rasizmu i twierdził, że skoro takie wymagania mają klienci jego firmy, to jego zadaniem - zadaniem przedsiębiorcy, jest spełnianie zamówień swoich klientów. Podkreślił, że jego główną motywacją, jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą jest przecież generowanie zysków. Zatrudnianie osób pochodzenia marokańskiego w efekcie doprowadziłoby do bankructwa jego przedsiębiorstwa, gdyż klienci nie korzystaliby z jego usług. Podobne wypowiedzi przedsiębiorcy pojawiły się również w innych belgijskim gazetach⁴. Ciekawym aspektem w omawianej sprawie jest niezwykle mocne zaangażowanie belgijskiego organu ds. równości – Centrum Równych Szans i Zwalczenia Rasizmu, które zgodnie z prawodawstwem krajowym, jest niezależnym urzędem ds. przeciwdziałania nierównemu traktowaniu z powodu rasy. Obowiązek ustanowienia takiego urzędu przez każde Państwo Członkowskie UE wymagany jest przepisami Dyrektywy 2000/43/WE. Centrum Równych Szans i Zwalczenia Rasizmu zdecydowało się, po nieudanych próbach mediacji z właścicielem przedsiębiorstwa, na wniesienie pozwu o dyskryminację bezpośrednią na tle rasowym i etnicznym. Sąd I instancji oddalił pozew uzasadniając to faktem, iż publiczne oświadczenie pracodawcy świadczyło jedynie o potencjalnym zaistnieniu dyskryminacji. Najważniejszą przeszkodą w rozpatrzeniu pozwu, w ocenie sądu, był brak zindywidualizowanej ofiary takiej dyskryminacji, czyli osoby, którą takie działanie pracodawcy by dotknęło. Sąd odwoławczy powziął jednakże uzasadnione wątpliwości, co do

⁴ Za K. Śmiszek, komentarz do opinii Rzecznika Generalnego ETS ws. Feryn, <http://prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dzial=komentarze&komentarz=b7103ca278a75cad8f7d065acda0c2e80da0b7dc-c0>

zakresu stosowania Dyrektywy 2000/43/WE i zdecydował się na zadanie pytania prejudycjalnego Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości celem ustalenia zasięgu ochrony przewidzianej przepisami unijnymi. Trybunał w swoim wyroku odwołał się do wyrażonego w motywie 8 celu dyrektywy, jakim jest „wspieranie rynku pracy sprzyjającego społecznej integracji”, czego konsekwencją jest jej odniesienie do kryteriów selekcji i warunków rekrutacji. Zdaniem Trybunału, zachowanie, jakiego przykładem była wypowiedź kierownika firmy Feryn, mogło stanowić poważne zniechęcenie dla potencjalnych kandydatów-cudzoziemców, a tym samym również ograniczenie w dostępie do rynku pracy, czyli złamanie celu nadrzędnego dyrektywy. Trybunał zakwalifikował działania pracodawcy jako dyskryminacja bezpośrednia. Co ważne, Trybunał uznał również, że gwarantowana przepisami prawa europejskiego sądowa ochrona zasady równego traktowania dopuszcza także sytuację, w której to organizacje społeczne lub inne miały prawo, na zasadzie *actio popularis*, wszczynać postępowania nawet w przypadku braku skonkretyzowanego podmiotu doświadczającego dyskryminacji (ofiary dyskryminacji).

2) Dyskryminacja pośrednia dzieci romskich w dostępie do edukacji – Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej (skarga nr 57325/00)

Wyrok Trybunału dotyczy dość powszechnej jeszcze do niedawna w niektórych europejskich krajach praktyki umieszczania romskich dzieci w tzw. szkołach specjalnych na podstawie testów sprawdzających poziom inteligencji i przystosowania uczniów do kształcenia w normalnym trybie. Szkoły specjalne przeznaczone są dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną oraz doświadczających innych przyczyn trudności w uczeniu się. Dla wszystkich uczniów, co do których planowane było umieszczenie w szkole specjalnej, zastosowano ten sam test. W praktyce okazało się jednak, że test przygotowano w oparciu o główną populację Czech, wskutek czego romscy uczniowie mieli znacząco większe szanse osiągnięcia złych wyników; uczniowie ci rzeczywiście osiągnęli gorsze wyniki, w związku z czym pomiędzy 80 a 90% romskich dzieci uczyło się poza głównym nurtem kształcenia. W postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, rząd czeski podnosił, iż że system szkół „specjalnych” utworzono w celu wsparcia kształcenia dzieci romskich poprzez zniwelowanie trudności językowych oraz wyrównanie braku edukacji przedszkolnej.

Trybunał orzekając w tej sprawie zaznaczył bardzo dobitnie, że dyskryminacja motywowana pochodzeniem etnicznym (w tym przypadku romskim) jest formą dyskryminacji rasowej, której szczególnie zagrażające skutki winny być bacznie monitorowane i obserwowane przez władze krajów – sygnatariuszy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Dyskryminacja rasowa winna być także przedmiotem odpowiednich reakcji ze strony tych państw, celem zwalczania rasizmu wszelkimi możliwymi środkami. Trybunał podkreślił, że różnorodność rasowa winna być postrzegana przez państwa jako wartość cenna, wzbogacająca społeczeństwa, a nie jako zagrożenie dla nich. Co ważne, w wyroku podkreślono, że szczególnie upośledzone położenie społeczne Romów winno skutkować przedsięwzięciem przez władze takich środków zaradczych i wspomagających, które odpowiadałyby na ich szczególne potrzeby. Jedną z ważniejszych kwestii, którą Trybunał podniósł w swoim orzeczeniu dotyczyła środków dowodowych służących udowodnieniu dyskryminacji (w tym przypadku dyskryminacji pośredniej). Trybunał orzekł, że środkiem takim mogą być (ale nie są warunkiem koniecznym w każdym przypadku) dane statystyczne, które mogą zobrazować sytuację lub praktykę prowadzącą do nieobiektywnego nierównego traktowania. Z przedstawionych przez skarżących statystyk wynikało (statystyki zostały uzyskane poprzez przeprowadzenie kwestionariuszy wśród nauczycieli), że np. w mieście

Ostrawa 56% procent uczniów uczących się w szkołach specjalnych stanowili uczniowie romskiego pochodzenia, podczas, gdy mniejszość romska w tym mieście stanowiła jedynie 2, 26% procent wszystkich mieszkańców. Dane te uznane zostały za wystarczające i ich wiarygodność została wzmocniona jeszcze faktem, iż rząd czeski nie był w stanie przedstawić wiarygodnych kontrargumentów obalających te statystyki. Trybunał, co ważne, stwierdził, że chociaż dane przedstawione przez skarżących nie były precyzyjne, to wskazywały jednak, że liczba dzieci romskich uczęszczających do takich szkół była „nieproporcjonalnie wysoka” w stosunku do ich udziału w całej populacji. Następnie, Trybunał zauważył, że gwarancja skutecznej ochrony w razie zarzutu dyskryminacji pośredniej wymaga, aby stosowane reguły dowodowe były łagodniejsze niż zwykle⁵. W orzeczeniu odniesiono się również do kwestii ciężaru dowodu i obowiązku stron odnośnie udowodnienia faktu dyskryminacji (lub jej braku). Trybunał podkreślił, że w przypadku wykazania przez skarżącego różnicy w traktowaniu, to na rządzie leży obowiązek wykazania, że to traktowanie było usprawiedliwione lub stały za nim obiektywne powody. Trybunał uznał, iż naruszony został przepis art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji (prawo do nauki). Wyrok D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej jest niezwykle ważny gdyż oprócz uznania, iż w tak wrażliwych sprawach, a w tym w szczególności w przypadkach domniemania występowania dyskryminacji pośredniej należy przyjąć mniej restrykcyjne zasady dowodowe, m.in. można się opierać na danych statystycznych oraz stosować przeniesienie ciężaru dowodu na stronę pozwaną.

3) Mowa nienawiści w portalu społecznościowym – Wyrok z dnia 20 kwietnia 2011 r. Sądu Okręgowego w Gliwicach⁶

Wyrok dotyczy jednej z częstszych w ostatnim czasie kwestii, jaką jest mowa nienawiści w Internecie i związane z nimi groźby karalne i znieważenia. W okresie od marca do lipca 2009 roku oskarżony X umieszczał na profilu pokrzywdzonego Y, pochodzącego z żydowskiej rodziny oraz pod zdjęciami jego córki, na jednym z najpopularniejszych w Polsce portalu społecznościowych wulgarne komentarze: „żyd, żyd, żyd”, „jebać kurestwo żydowskie”, „żydówka kurwa”, „mała żydówka do gazu z kurestwem”. Pomimo kilkukrotnego usuwania owych komentarzy przez pokrzywdzonego, w ich miejsce pojawiały się nowe o analogicznej treści. Pokrzywdzony Y, pomimo że pochodził z żydowskiej rodziny (jego ojciec jest Żydem i zadeklarowanym wyznawcą Judaizmu), sam wraz z żoną i córką był wyznawcą Kościoła Rzymsko-Katolickiego. Oskarżonego uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu na podstawie art. 256 § 1 w związku z art. 257 k.k. i skazano na karę jednego roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat. Wyrok i kara w takim wymiarze są jednymi z rzadszych przypadków w naszym kraju, kiedy wymiar sprawiedliwości potraktował z całą surowością ten przypadek i zastosował wobec oskarżonego taką właśnie karę. Niejednokrotnie bowiem zdarza się (i jest to udowodnione badania organizacji pozarządowych działających na rzecz zwalczania rasizmu i ksenofobii), że już na etapie postępowania przygotowawczego sprawy takie są umarzane lub wyroki w takich przypadkach bardzo niskie.

Na wstępie należy zaznaczyć, że przestępstwa, których dopuścił się oskarżony, to tak zwane przestępstwa z nienawiści, których motywem są pewne cechy ofiary przestępstwa bądź

⁵ ⁵ Za K. Wencel, „Dowodzenie w sprawach o dyskryminację. Możliwości i ograniczenia udowodnienia nierównego traktowania”, <http://interwencjaprawna.pl/docs/ARE-711-dowody-w-sprawach-dyskryminacyjnych.pdf>

⁶ Komentarz do wyroku został opracowany na potrzeby raportu „Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych”, Warszawa, 2013 wydane przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego

jej przynależność do danej grupy, wobec której sprawca odczuwa niechęć i uprzedzenia. Przystępstwa z nienawiści definiowane są jako czyny przestępcze wymierzone w ludzi i ich mienie, w wyniku których ofiara, lokal, lub inny cel przestępstwa są dobierane ze względu na ich faktyczne bądź domniemane powiązanie, związek, przynależność, członkostwo lub udzielanie wsparcia grupie wyróżnionej na podstawie charakterystycznych cech wspólnych dla jej członków, takich jak faktyczna lub domniemana rasa, narodowość lub pochodzenie etniczne, język, kolor skóry, religia, płeć, wiek, niepełnosprawność fizyczna lub psychiczna, orientacja seksualna lub inne podobne cechy. Szczególnym rodzajem przestępstwa z nienawiści, z którym mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, jest tak zwana mowa nienawiści, która obejmuje wypowiedzi oraz przedstawienia graficzne, wyszydzające i poniżające grupy i jednostki z powodów ich faktycznej bądź domniemanej przynależności do określonej grupy mniejszościowej. W przedmiotowej sprawie sąd uznał, że działania oskarżonego wypełniły znamiona czynu określonego w art. 256 § 1 k.k., który stanowi o odpowiedzialności karnej wobec tego, kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Trafnie wskazał sąd, że penalizacja zachowań określonych w art. 256 § 1 k.k. wynika z art. 20 ust. 2 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ, według którego popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane. Nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość w rozumieniu art. 256 k.k. oznacza sianie nienawiści, czyli silnej niechęci, wrogości do innej osoby czy osób⁴². Sąd słusznie więc wskazał, że nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania.

Ponadto jak podkreślił sąd, przestępstwo to jest popełnione nawet wtedy, gdy nienawiść dotyczy pojedynczej osoby oraz bez względu na to, czy nawoływanie odniosło skutek. Sąd nie miał wątpliwości, co do tego, że umieszczanie publicznie wulgarnych i poniżających komentarzy odnoszących się do narodowości pokrzywdzonego, wypełniło znamiona nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych. Zdaniem sądu zachowanie oskarżonego wyczerpało także dyspozycje opisane w art. 257 k.k., który penalizuje godzące w godność i nietykalność człowieka przejawy dyskryminacji, polegające zarówno na publicznym znieważaniu grupy ludności lub pojedynczej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości, jak również naruszeniu nietykalności cielesnej człowieka z wyżej określonych powodów. Słusznie zauważył sąd, że przestępstwo zniewagi polega na użyciu słów obelżywych lub sformułowaniu zarzutów obelżywych lub ośmieszających, postawionych w formie niezracjonalizowanej a o uznaniu określonych sformułowań za „znieważające” decydują w pierwszym rzędzie ogólnie przyjęte normy obyczajowe. Nie budzi wątpliwości, iż sąd prawidłowo uznał, że użyte przez oskarżonego słowa „żydówka kurwa”, „mała żydówka do gazu z kurestwem”, „jebać kurestwo żydowskie” stanowią wypowiedzi, które obiektywnie i wedle powszechnych standardów kulturowych są uznawane za obraźliwe i naruszające godność osoby bądź osób, pod których adresem są kierowane.

Sąd zwrócił również uwagę na to, że w niniejszej sprawie nie jest istotny fakt, że pokrzywdzona oraz jej rodzice nie są wyznawcami judaizmu, ile to, że dziadek pokrzywdzonej jest Żydem i to właśnie łączące ich więzy krwi były źródłem narodzin agresji,

nienawiści oskarżonego wobec Żydów i pokrzywdzonej. Z tego też powodu sąd trafnie wskazał, że przynależność narodowa oraz narodowość powinny być rozumiane szerzej niż w języku potocznym i odwołał się do definicji narodowości przyjętej przez Główny Urząd Statystyczny, według której narodowość jest deklaratywną (opartą na subiektywnym odczuciu) cechą indywidualną każdego człowieka, wyrażającą jego związek emocjonalny (uczuciowy), kulturowy lub genealogiczny (ze względu na pochodzenie rodziców) z określonym narodem. Należy się także zgodzić ze stanowiskiem sądu, że intencją ustawodawcy, uwzględniającego zobowiązania międzynarodowe, jest ochrona nie tylko grup społecznych o określonym stopniu trwałości czy formalnego zorganizowania, ale również tych wszystkich zbiorowości, które mogą być przedmiotem dyskryminacji z racji wyraźnych odrębności z tytułu urodzenia, pochodzenia, rasy, religii, głoszonych poglądów politycznych i wynikających z nich postaw.

4) Przestępstwo z nienawiści - pobicie z powodu koloru skóry – Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 października 2006 r. (sygn. akt VK 117/06)⁷

Oskarżony X będąc pod wpływem alkoholu udał się do sklepu, gdzie spotkał pokrzywdzonego – obywatela Polski, narodowości tureckiej. Oskarżony kierował do pokrzywdzonego wulgarne słowa takie jak: „czarnuchu”, „brudasio” itp., a następnie zaczął bić pokrzywdzonego, powodując u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia twarzy, złamania nosa oraz urazu głowy. Oskarżony podczas postępowania przygotowawczego przyznał, że powodem pobicia pokrzywdzonego był jego kolor skóry i pochodzenie. Przyznał też, że identyfikuje się z subkulturą skinheadów. Oświadczył także, że ma na ramieniu wytatuowaną swastykę i człowieka w stroju Ku Klux Klanu. Potem jednak w trakcie postępowania przed sądem oskarżony zaprzeczał, by pobił pokrzywdzonego z powodów rasistowskich. Oskarżonego uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu na podstawie art. 119 § 1 i art. 158 § 1 k.k. i skazano na karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności.

Art. 119. § 1 k.k. stanowi, że kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przepis ten penalizuje więc stosowanie przemocy fizycznej lub groźby bezprawnej wobec grupy ludności lub nawet poszczególnej osoby, opartej na motywach dyskryminacyjnych. Zalicza się tym samym to wspomnianych już przestępstw z nienawiści. Podobnie jak art. 256 i 257 k.k., przepis art. 119 k.k. realizują zobowiązania konwencyjne dotyczące karalności różnych form dyskryminacji, dlatego też należy je interpretować z uwzględnieniem norm wynikających z ratyfikowanej przez Polskę Konwencji nowojorskiej z dnia 7 marca 1966 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej oraz postanowień wspomnianego już Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ.

Jak słusznie zauważył sąd, przestępstwo to jest przestępstwem formalnym z działania, dokonany w chwili bezpośredniego użycia przemocy lub groźby bezprawnej, niezależnie od tego, czy zmuszany podporządkuje się woli sprawcy lub czy sprawca wyrządzi ofierze jakąkolwiek szkodę. Ponadto może pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przepisami typizującymi przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. Biorąc pod uwagę, że w przedmiotowej sprawie, oskarżony bijąc i kopiąc pokrzywdzonego po całym ciele w tym po głowie, z powodu jego rasy i koloru skóry, naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, naruszenia czynności narządu ciała lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, sąd trafnie

⁷ Komentarz do wyroku został opracowany na potrzeby raportu „Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych”, Warszawa, 2013 wydany przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego

wskazał, że oskarżony dopuścił się przestępstwa zarówno z art. 119 § 1 k.k. jak i z art. 158 § 1 k.k.

Należy zwrócić uwagę także na to, iż przestępstwo z art. 119 § 1 k.k. z uwagi na szczególne nastawienie sprawcy może być popełnione tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim⁵⁰. Zamiar popełnienia czynu zabronionego polega na ukierunkowaniu zachowania na osiągnięcie celu i sterowaniu tym zachowaniem, zamiar bezpośredni zaś na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony⁵¹. Zdaniem sądu, zamiarem bezpośrednim oskarżonego było właśnie użycie przemocy wobec osoby z uwagi na jej przynależność rasową. Z kolei cel, jaki chciał osiągnąć oskarżony, to wyrażenie niechęci do osób innej rasy, co było związane z jego poglądami i kontaktami z osobami należącymi do subkultury skinheadów.

III. Dyskryminacja z powodu pochodzenia narodowego.

1) Nierówne traktowanie w zatrudnieniu z powodu narodowości – Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 16 listopada 2010 r. (sygn. akt VIII P 511/10)

Postępowanie dotyczyło sytuacji, w której powód – obywatel włoski ubiegał się o zatrudnienie w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego, w jednostce zajmującej się współpracą międzynarodową resortu. W postępowaniu rekrutacyjnym wykazał się dyplomem ukończenia studiów na jednym z włoskich uniwersytetów, biegłą znajomością kilku języków, w tym języka polskiego. Spełniał więc wszystkie kryteria stawiane przez Ministerstwo, oprócz jednego – nie mógł wykazać się posiadaniem obywatelstwa polskiego. Z tego powodu, jego kandydatura nie została dopuszczana do dalszego etapu naboru. Powód wniósł pozew o odszkodowanie za dyskryminację w zatrudnieniu, powołując się m.in. na niezgodność polskich przepisów regulujących dostęp do zatrudnienia w służbie cywilnej z art. 45 ust. 4 Traktatu funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE). Powód złożył wniosek do szefa Służby Cywilnej o przedstawienie listy stanowisk, o które nie mogą się ubiegać obywatele UE nie będący obywatelami polskimi, a także listy podlegających Szefowi Służby Cywilnej stanowisk o które poza obywatelami polskimi mogą się ubiegać obywatele UE. W odpowiedzi na te wnioski, powód otrzymał informację, że stworzenie „rzetelnej i aktualnej listy (...) nie jest możliwe”. Powód, powołując się również na art. 32 Konstytucji RP oraz na regulacje Kodeksu pracy, zarzucił pozwanemu naruszenie zakazu nierównego traktowania wobec jego osoby oraz naruszenie zasady swobodnego przepływu pracowników zawartej w art. 45 TFUE. Powód zarzucił także polskiej ustawie o służbie cywilnej, iż ustanawia ona zakazaną przez Traktat ogólną regułę wyłączenia wszelkich stanowisk w służbie cywilnej spod swobodnego przepływu osób i uzależnia zatrudnienie na tych stanowiskach od spełnienia kryterium obywatelstwa. Powód podniósł, że obowiązkiem organów administracji publicznej jako potencjalnym pracodawcy było zastosowanie przepisów o służbie cywilnej w sposób zgodny z bezpośrednio skutecznym przepisem art. 45 TFUE, bowiem respektowanie zasady pierwszeństwa prawa UE jest obowiązkiem organów administracji publicznej państwa członkowskiego i nie polega na konieczności uchylecia niezgodnych z prawem UE przepisów prawa krajowego, lecz na niestosowaniu tych ostatnich w ogóle albo zastosowaniu w taki sposób, aby było to zgodne z prawem UE.

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego nie zgodziło się ze stanowiskiem pozwanego. Podniosło, że miało możliwość niezatrudnienia powoda z uwagi na dozwolony i przyznany Państwom Członkowskim UE margines swobody indywidualnej oceny każdego ze stanowisk pracy w administracji publicznej pod kątem tego, czy stanowisko to wiąże się z wykonywaniem funkcji władczych. To natomiast, zgodnie z przepisami unijnymi, jest

podstawą do odmowy zatrudnienia takiego kandydata, jeśli nie spełnia on warunku obywatelstwa danego Państwa Członkowskiego, którego administracja występuje w roli pracodawcy. Ministerstwo podniosło, że w zakresie obowiązków na stanowisku pracy, o które ubiegał się powód, wchodziły działania władcze, gdyż miał on współpracować między innymi przy przygotowywaniu i opiniowaniu dokumentów jednego z Programów Operacyjnych, ramach których wydatkowane są fundusze unijne w Polsce.

Dla rozpatrującego sprawę Sądu Rejonowego, brzmienie art. 45 TFUE nie budziło wątpliwości i uznał, że właściwym jest zastosowanie wykładni przepisów polskiej ustawy o służbie cywilnej spójną z wymienionymi wyżej przepisami traktatowymi. W ocenie Sądu, zakres uprawnionych do zatrudnienia w służbie cywilnej jest szeroki, a wyjątki, które pozwalają na nie zastosowanie tej reguły, dotyczą sytuacji wyjątkowych. Za sytuację wyjątkową, czyli taką, w której występuje element władczy (a tym samym usprawiedliwiający niezatrudnienie obcokrajowca), Sąd uznał np. stanowisko pracy, na którym pracownik ma kompetencje do kształtowania sytuacji jednostki, czyli np. poprzez wydawanie decyzji administracyjnych. Taka kompetencja wiąże się bowiem do wydawania takich decyzji przez osobę działającą w imieniu organu państwowego.

Sąd podniósł, że pozwany nie przeprowadził skutecznego dowodu na to, że zatrudnienie powoda w jakikolwiek sposób, bezpośredni lub pośredni, wiązałoby się z udziałem we władzy publicznej. Następnie, Sąd zastosował przepisy Kodeksu pracy zakazujące nieobiektywnego nierównego traktowania m.in. z powodu narodowości, oraz przerzucające na pracodawcę ciężar udowodnienia, że działania o charakterze nierównego traktowania były motywowane przesłankami obiektywnie uzasadnionymi. Sąd podkreślił, że w przypadku rozpatrywanej sprawy doszło do prawidłowego mechanizmu zastosowania mechanizmu przerzucenia ciężaru dowodu, bowiem powód, wskazał przyczynę nierównego traktowania (narodowość) oraz okoliczności dowodzące takiego traktowania.

Sąd, zgodnie z przepisami Kodeksu pracy przyznał powodowi odszkodowanie w wysokości 3.951 zł, co stanowiło trzykrotność minimalnego wynagrodzenia (określanego na podstawie odrębnych przepisów). Co ważne, Sąd przypomniał, że odszkodowanie powinno wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika, powinna być zachowana odpowiednia proporcja między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników, a także odszkodowanie powinno działać prewencyjnie.

IV. Dyskryminacja z powodu religii lub wyznania

1) Obecność symboli religijnych w publicznych placówkach edukacyjnych – Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 18 marca 2011 r. w sprawie Lautsi i in. v. Włochy (nr skargi 30814/06)

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w omawianej sprawie było jednym z najgłośniejszych dyskutowanych judykatów w historii tego sądu. Jak piszą niektórzy przedstawiciele doktryny, stanowi ono także zasadniczą zmianę w podejściu do kontrowersyjnych zagadnień wolności sumienia i wyznania⁸. Wyrok ten, jest orzeczeniem zmieniającym pierwsze orzeczenie, które zapadło 3 listopada 2009 r. Sprawa dotyczyła obligatoryjnej ekspozycji krzyżyka w salach lekcyjnych włoskiej szkoły publicznej, co skarżąca uznała za naruszenie wolności sumienia i wyznania (art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) w związku z prawem do wychowania i nauczania dzieci zgodnie z jej przekonaniami religijnymi i filozoficznymi (art. 2 Protokołu nr 1 do EKPCz). Trybunał, w pierwszym wyroku podzielił tę argumentację.

⁸ M.in. W. Brzozowski, Lautsi i in. v. Włochy Orzeczenie Wielkiej Izby, <http://prawaczlowieka.edu.pl/index.php?orzeczenie=42405d7bf8a6c5d1cbf57dd8a4411bdf0b188b58-b0>

Skarżącymi w postępowaniu była Pani Lautsi oraz jej dwaj synowie – Dataico i Sami Albertin, którzy uczęszczali do publicznej szkoły w Abano Terme. W szkole, na ścianach każdej z klas szkolnych wisiały krucyfiksy. Problem obecności tych religijnych symboli został podniesiony przez męża Pani Lautsi, który zaproponował dyrekcji szkoły usunięcie ich z przestrzeni szkolnej. W głosowaniu (10 głosów przeciwko usunięciu, 2 za i 1 wstrzymujący się) Dyrekcja zdecydowała, iż krucyfiksy pozostaną na swoich miejscach. Kilka miesięcy później, Pani Lautsi zdecydowała się na wykorzystanie drogi sądowej od sądów administracyjnych aż do Trybunału Konstytucyjnego i Najwyższego Sądu Administracyjnego. Sądy, w swoich wyrokach uzasadniały obecność krzyży w miejscach publicznych nie tylko aspektem uniwersalności tego symbolu dla wszystkich wyznań chrześcijańskich (nie tylko dla katolicyzmu), ale także dla dziedzictwa kulturowego Europy i jej historii i tradycji. Sądy podkreślały, że obecność tak rozumianych symboli nie może stanowić zagrożenia dla zasady sekularyzmu państwa. Co więcej, krzyż został uznany za symbol nie tylko ściśle powiązany z konkretną religią, ale także takimi współczesnymi wartościami jak wolność, równość, godność ludzka, tolerancja religijna, czyli wartości leżące u podstaw włoskiej Konstytucji.

Skarżący, po wyczerpaniu prawnej drogi krajowej, zdecydowali się na złożenie skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, powołując się gwarantowaną wolność sumienia i wyznania (art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) w związku z prawem do wychowania i nauczania dzieci zgodnie z jej przekonaniem religijnymi i filozoficznymi (art. 2 Protokołu nr 1 do EKPCz). Trybunał w wyroku z dnia 3 listopada 2009 r. zgodził się z zarzutami skarżących i orzekł o naruszeniu powołanych wyżej przepisów. Trybunał podkreślił, że zgodnie z ustaloną lirniczą orzecznictwem i interpretacją, Państwo winno powstrzymać się od narzucania poglądów/wyznania, nawet w sposób pośredni, w miejscach, gdzie jednostki są zależne od instytucji tego Państwa. Trybunał uznał, że właśnie placówki edukacyjne są takimi szczególnymi miejscami. Uznano także, że oprócz wielu różnych znaczeń, jakie można przypisać krzyżowi, jedno, to o charakterze religijnym ma znaczenie najważniejsze. W orzeczeniu zawarto także argument, że obowiązkowa i bardzo widoczna obecność określonych symboli religijnych może stać w konflikcie nie tylko ze świeckimi przekonaniem skarżących, ale może także być problematyczne dla uczniów wyznających inne religie, czy przyznających się do światopoglądu ateistycznego. Trybunał zatem uznał, że Państwa mają obowiązek utrzymać zasadę neutralności religijnej w szkołach publicznych, czyli w miejscach, gdzie obecność uczniów jest obowiązkowa.

Wyrok z dnia 3 listopada 2009 r. został skierowany do ponownego rozpatrzenia do Wielkiej Izby Trybunału. Wielka Izba, wydając swoje orzeczenie zmieniła diametralnie wydany wcześniej judykat. Większością głosów 15 do 2 uznano, że nie doszło do naruszenia art. 2 Protokołu nr 1 do EKPCz i w związku z czym nie było potrzeby do rozpatrywania potencjalnego naruszenia art. 9 EKPCz. Nie dopatrzono się także konieczności rozpatrywania, czy doszło do naruszenia art. 14 EKPCz, który zakazuje dyskryminacji. Trybunał w orzeczeniu uznał, że nie ma dowodu na to, że obecność symbolu, jakim jest krucyfix (uznany przez Trybunał jako znak przede wszystkim religijny) ma lub nie ma wpływu na postawy uczniów, których przekonania filozoficzne są wciąż w fazie rozwoju. Uznając nawet, że skarżąca miała powody twierdzić, że obecność takich symboli może naruszać jej wolność do edukacji swoich dzieci w wybranym przez siebie światopoglądzie, to jednak, jej subiektywne poglądy są niewystarczające do tego, aby uznać, że naruszone zostały przepisy art. 2 Protokołu nr 1 do EKPCz. W swoim orzeczeniu, Trybunał uznał, że w tych krajach, w których organizacja środowiska szkolnego leży w gestii organów publicznych, zadanie to należy postrzegać jako funkcję Państwa w dziedzinie wychowania i nauczania, a co za tym idzie, decyzja o umieszczeniu bądź nieumieszczeniu krucyfixów w salach lekcyjnych szkół państwowych stanowi przejaw wykonywania przez pozwane Państwo jego funkcji w

dziedzinie wychowania i nauczania. Trybunał stanął więc na stanowisku, że prawo do decydowania o kultywowaniu bądź niekultywowaniu określonej tradycji mieści się, co do zasady, w granicach marginesu swobody oceny pozwanego Państwa.

Jak wspomniano na wstępie, orzeczenie Wielkiej Izby wywołało ogromne kontrowersje w Europie, a wielu przedstawicieli doktryny uważa, że taka zmiana podejścia do tego zagadnienia przez sędziów trybunalskich, było próbą uniknięcia obniżenia autorytetu tego Sądu.

2) Brak dostępu do lekcji etyki w polskich szkołach jako naruszenie wolności wyznania oraz zakazu dyskryminacji – Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Grzelak przeciwko Polsce (skarga nr 7710/02)

Przedmiotem postępowania była sytuacja syna skarżących, który jako osoba wychowywana w rodzinie agnostycznej i podzielająca ten światopogląd nie miał możliwości uczestnictwa w alternatywnych do lekcji religii lekcjach (np. etyki). Rodzice ucznia uznali że ich syn był dyskryminowany na gruncie światopoglądu, a przejawami tego nieusprawiedliwionego nierównego traktowania była konieczność przebywania ich syna w bibliotece lub innych szkolnych pomieszczeniach w czasie, kiedy inni uczniowie przebywali w klasie szkolnej na lekcji religii oraz zamieszczanie na świadectwie syna jedynie przekreślenia w polu przy przedmiocie z religii/etyki. Skarżyli się również na to, że świadectwo syna zawierało jedynie przekreślenie w polu przy przedmiocie z religii/etyki. Wskazali w skardze, że syn musiał dwukrotnie zmieniać szkołę z uwagi na dyskryminację oraz fizyczną i psychiczną przemoc ze strony innych uczniów. Rodzice zostali poinformowani przez władze oświatowe, że żadna ze szkół, do których uczęszczał syn nie prowadziła zajęć z etyki. Minister Edukacji Narodowej i RPO poinformowali skarżących, że jakakolwiek dyskryminacja ze względów religijnych byłaby bezprawna i powinna zostać zgłoszona władzom. Natomiast wymaganie od rodziców deklaracji co do nauczania religii ma charakter wyłącznie organizacyjny. TK orzekł w przeszłości, że lekcje religii w szkole nie naruszają konstytucyjnej zasady rozdziału Kościoła od państwa czy naruszają wolność sumienia, a oceny z religii/etyki na świadectwach są wyłącznie skutkiem nauczania tych przedmiotów⁹.

W związku z powyższym, skarżący podnieśli w swojej skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, iż doszło ich zdaniem do naruszenia art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (zakaz dyskryminacji) i art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania). Dodatkowo, Trybunał rozpatrzył z własnej inicjatywy skargę w świetle art. 8 Konwencji, a mianowicie, zbadał, czy stan faktyczny sprawy wskazuje na naruszenie przez państwo obowiązku zapewnienia poszanowania życia prywatnego Skarżącego w rozumieniu tego artykułu. W swojej skardze, skarżący podnieśli, że cały system szkolnictwa w Polsce ukierunkowany jest na naukę katolicyzmu, a osoby nie wyznające tej religii są dyskryminowane. Stwierdził, że zajęcia z etyki nie są w praktyce prowadzone w szkołach publicznych. Z tego powodu wielu rodziców niekatolików akceptuje uczestnictwo dzieci w zajęciach z religii w celu uniknięcia problemów, które stały się udziałem syna skarżących. Do postępowania przed Trybunałem przyłączyła się Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która przedstawiła konkretne statystyki, z których wynikały ogromne dysproporcje dostępności nauki religii i nauki etyki. Zgodnie z informacjami Ministerstwa Edukacji, 27500 spośród 32136 szkół (85,57%) prowadziło zajęcia z religii (wszystkich), a nauczanie etyki prowadzono w tylko 334 szkołach (1,03%). Szkoły zatrudniały 21370 nauczycieli religii i tylko 412 nauczycieli etyki.

⁹ Za opisem skargi <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/aktualnosci/wyrok-etpcz-w-sprawie-grzelak-przeciwko-polsce.html>

Trybunał, oceniając skargę podkreślił po raz kolejny (wzorem swoich wcześniejszych orzeczeń), że wolność przekonań, sumienia i wyznania chroniona artykułem 9 Konwencji jest jednym z fundamentów „społeczeństwa demokratycznego” w rozumieniu Konwencji. Jest to w „wymiarze religijnym” jeden z najistotniejszych elementów składających się na tożsamość wyznawców i ich koncepcji życia, lecz również wartość dla ateistów, agnostyków, sceptyków i laików. Pluralizm stanowi nieodłączną część wywalczonego przez stulecia demokratycznego modelu społeczeństwa. Wolność ta obejmuje m.in. prawo do posiadania lub nie posiadania przekonań religijnych i do wyznawania lub nie wyznawania religii. To co ważne, Trybunał podkreślił rolę państwa jako neutralnego i bezstronnego organizatora możliwości wyznawania różnych religii i wierzeń oraz stwierdził, że rola ta służyć musi zapewnieniu porządku publicznego, harmonijnego współżycia religii i tolerancji w demokratycznym społeczeństwie. Jedną z ważniejszych tez, jaką Trybunał zawarł w swoim wyroku, to ta, że swoboda uzewnętrzniania wierzeń religijnych obejmuje również prawo do nie ujawniania ich i prawo do nie zajmowania stanowiska pozwalającego domniemywać takich wierzeń. Uwzględniając powyższe, Trybunał stwierdził, że brak oceny z „religii/etyki” na kolejnych świadectwach szkolnych syna skarżącego podlega aspektowi ochrony wolności przekonań, sumienia i wyznania polegającego na ich nie ujawnianiu, chronionemu artykułem 9 Konwencji ponieważ brak takiej oceny odczytany może zostać jako brak przynależności do grupy wyznaniowej. Oznacza to, że art. 14 w związku z art. 9 znajduje zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Trybunał uznał więc, że nie wpisywanie ocen z „religii/etyki” na świadectwach w całym okresie nauki szkolnej syna skarżącego stanowiło formę nieuzasadnionego piętnowania go.

Podsumowując, Trybunał nie podważył obowiązujących w Polsce przepisów dotyczących nauczania religii/etyki, stwierdzając, iż system nauczania religii i etyki przewidziany w polskich uregulowaniach – przyjmując wzorowe stosowanie tych uregulowań – mieści się w zakresie swobody planowania i ustalania programów nauczania przyznanych Państwom (...).” To jednak stwierdzenie nie odnosi się do kwestii umieszczenia na świadectwie szkolnym kreski w rubryce religia/etyka i oczywiście do nieorganizowania lekcji etyki dla oczekujących na to uczniów i ich rodziców.

3) Możliwość nierównego traktowania ze względu na religię lub wyznanie przez Kościoły i związki wyznaniowe – Wyrok Sądu Pracy w Hamburgu ws. Diakonisches Werk Hamburg z 21 stycznia 2008 r.

Wyjątek, przewidziany przepisami Dyrektywy 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, ustanawia jeden z bardziej kontrowersyjnych wyłączeń stosowania zasady równego traktowania w legislacji unijnej. Kontrowersyjność jego polega na tym, iż poprzez jego stypulację prawodawca unijny próbuje pogodzić z jednej strony gwarantowaną przepisami traktatowymi wolność sumienia i wyznania oraz swobodę działalności kościołów, związków wyznaniowych i organizacji filozoficznych, z drugiej zaś, nie dopuścić do nadmiernego uszczuplenia standardu równości i ochrony przed dyskryminacją. W sposób oczywisty bowiem, w niektórych sytuacjach może dochodzić do konfliktu tych dwóch wartości, Wyjątek ten zatem ma na celu zoperacjonalizowanie rozwiązania tego konfliktu i ustalenie kryteriów, których poprawne zastosowanie ma na celu zachowanie wymaganej równowagi tych fundamentalnych wartości. W myśl przepisu art. 4 ust. 2 ww. Dyrektywy, 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. Z definicji tego wyjątku wynika, że krąg podmiotów, które mogą dopuścić się takiego działania, został precyzyjnie określony – są to kościoły, związki wyznaniowe oraz organizacje, których działanie oparte jest na etosie religii lub wyznania. Co ważne, z przepisu wynika również możliwość działań o charakterze nierównego traktowania odnośnie pracownika jedynie w przypadku jednej cechy prawnie chronionej, jaką jest wyznawane przez niego religia lub jego wyznanie. Inne cechy takie jak np. płeć, wiek czy rasa nie mogą być argumentami dla takiego pracodawcy do dyferencjacji sytuacji pracownika. Warto wspomnieć, że zakaz ten działa nawet w sytuacji, kiedy któraś z religii lub wyznania uznaje inną określoną cechę prawnie chronioną za niezgodną z kanonami wiary (np. inna, niż heteroseksualna orientacja). Konieczność bardzo ograniczonego zastosowania tego przepisu sugeruje także ustawowy wymóg, aby religia lub wyznanie pracownika była czynnikiem istotnym, uzasadnionym i usprawiedliwionym charakterem danej pracy. Nie wystarczającym będzie ogólny argument o religijnym lub wyznaniowym etosie pracodawcy. Każda sytuacja będzie musiała być rozpatrywana w kontekście konkretnego miejsca pracy, charakteru zadań, które będą leżały w zakresie obowiązków pracownika oraz okoliczności, w jakich praca będzie wykonywana. Należy zaznaczyć, że stosowanie tego wyjątku nie było jeszcze przedmiotem żadnego z orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a jedynie nieliczne judykaty w tym zakresie wydawane były przez sądy krajowe. Wyrokiem takim było orzeczenie sądu pracy w Hamburgu, który orzekł, że odmowa zatrudnienia niechrześcijanina w chrześcijańskiej organizacji zajmującej się pomocą imigrantom (Diakonisches Werk Hamburg), stanowiła dyskryminację, pomimo obowiązywania w niemieckim prawie możliwości powołania się na opisany kontratyp. Sąd, w wyroku z 31 stycznia 2008 r. uznał, że ubiegający się o pracę doradcy ds. integracji społecznej Turek (nota bene nie wyznający żadnej religii) doznał nieuzasadnionego nierównego traktowania z powodu religii, a pracodawca, uzależniając jego zatrudnienie od przyjęcia przez niego chrześcijaństwa, złamał zasadę niedyskryminacji. Sąd stwierdził, że religia nie była istotnym wymogiem do odpowiedniego wykonywania tego typu pracy i nie może być traktowana jako czynnik usprawiedliwiający, nawet w świetle przepisów pozwalających na wyjątek, takie działanie pracodawcy¹⁰. Co więcej, kandydat do pracy spełnił wszystkie wymagane przez pracodawcę kryteria – doświadczenie, wykształcenie itp. Jedyną przeszkodą był fakt nie podzielania przez niego wartości religijnych pracodawcy. Na powyższym orzeczeniu widać więc, że uprawnienie powołania się pracodawcy na przepisy zezwalające na nierówne traktowanie na gruncie religii lub wyznania musi być realizowane z dużą ostrożnością. Nie każdy bowiem rodzaj zajęcia w kościele, związku wyznaniowym czy organizacji, której działalność oparta jest na takim etosie, będzie wymagał od pracownika wyznawania konkretnego systemu wartości.

V. Dyskryminacja ze względu na płeć

1) Kształtowanie różnych stawek ubezpieczeniowych dla kobiet i mężczyzn możliwe jedynie w ograniczonym zakresie – wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier przeciwko Conseil des ministres, C-236/09

¹⁰ Więcej o wyroku, K. Śmiszek, „Dopuszczalne granice dyskryminacji z powodu religii lub wyznania”, Rzeczpospolita, 8 kwietnia 2008 r.

Wyrok został wydany na skutek złożenia przez belgijski trybunał konstytucyjny pytania prejudycjalnego dotyczącego ważności art. 5 ust. 2 dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. U. L. 373, s. 37). Na etapie postępowania krajowego skarżący kwestionowali belgijską ustawę z dnia 21 grudnia 2007 r., która transponowała dyrektywę 2004/113/WE do porządku krajowego. W postępowaniu prejudycjalnym ocenie Trybunału poddano zgodność art. 5 ust. 2 dyrektywy z art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, a w szczególności z zasadą równości i niedyskryminacji. Artykuł 5 ust. 1 stanowi, iż we wszystkich nowych umowach zawartych po dniu 21 grudnia 2007 r. użycie płci jako czynnika aktuarialnego w obliczaniu składek i świadczeń nie może powodować różnic w składkach i świadczeniach poszczególnych osób. Artykuł 5 ust. 2 ustanawia jednak wyjątek od tej zasady, umożliwiając państwom członkowskim utrzymanie proporcjonalnych różnic w składkach i świadczeniach poszczególnych osób w przypadkach, w których użycie płci jest czynnikiem decydującym w ocenie ryzyka opartej na odpowiednich i dokładnych danych aktuarialnych i statystycznych.

Zanim Trybunał zajął ostateczne stanowisko w sprawie, Juliane Kokott, rzecznik generalna Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w opinii z 30 września 2010 r., na której Trybunał oparł orzeczenie, podkreślała, że przedmiotowy wyjątek nie dotyczy jednoznacznych biologicznych różnic między ubezpieczonymi, lecz odnosi się do przypadków, w których różne rodzaje ryzyka ubezpieczeniowego mogą zostać powiązane statystycznie z płcią. Wobec tego nie można uznać podstawy tego rozróżnienia za usprawiedliwioną. Rzecznik podkreśliła, że czynnikami takimi mogą być np. średnia długość życia ubezpieczonych, która determinowana jest przez takie faktory, jak wykonywany zawód, środowisko rodzinne i społeczne, nawyki żywieniowe czy uprawianie sportu. Rzecznik generalna zasugerowała Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że przepis wprowadzający opisywany wyjątek nie może się ostać w zderzeniu z normami wyższego rzędu gwarantującymi zasadę równości kobiet i mężczyzn w prawie unijnym.

Ostatecznie, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał art. 5 ust. 2 za nieważny ze skutkiem od dnia 21 grudnia 2012 r. W opinii Trybunału, zezwolenie państwom członkowskim na utrzymanie bez ograniczeń czasowych wyjątków od zasady równości płci określonej w art. 5 ust. 1, jest sprzeczne z realizacją celu dyrektywy tj. równego traktowania kobiet i mężczyzn w obliczaniu składek ubezpieczeniowych i świadczeń. Tym samym artykuł ten nie jest zgodny z art. 21 i 23 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.¹¹ Decyzję swoją Trybunał oparł na tezie że płeć jest cechą, która jak rasa czy pochodzenie etniczne jest nierozzerwalnie związana z osobą ubezpieczonego, na którą to cechę nie ma on żadnego wpływu. Inaczej niż na przykład wiek, płeć osoby nie podlega żadnym naturalnym zmianom.

W konsekwencji, konieczna była nowelizacja prawa krajowego w przedmiotowym zakresie. Dlatego też, art. 18a ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 22 maja 2003 r. (Dz.U.2010.11.66 j.t.), który przewidywał możliwość proporcjonalnego różnicowania składki ubezpieczeniowej i świadczenia poszczególnych osób przez zakład ubezpieczeń w przypadkach, w których zastosowanie kryterium płci jest czynnikiem decydującym w ocenie ryzyka opartego na odpowiednich i dokładnych danych aktuarialnych i statystycznych, został znowelizowany. Ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 53) nadano mu brzmienie zgodne z wyrokiem Trybunału. Obecnie art. 18a stanowi, iż “Zastosowanie przez zakład ubezpieczeń kryterium płci w kalkulowaniu składek ubezpieczeniowych i świadczeń nie może prowadzić do

¹¹ Wytyczne Komisji Europejskiej z 13 stycznia 2012 r. dotyczące stosowania dyrektywy Rady 2004/113/WE w odniesieniu do ubezpieczeń w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-236/09 (Test-Achats), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

różnicowania składek ubezpieczeniowych i świadczeń poszczególnych osób”. Zmiana weszła w życie 29 stycznia 2013 r.

2) Odwołanie członkini zarządu z powodu ciąży stanowi akt dyskryminacji ze względu na płeć – wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Dity Danosa przeciwko LKB Lizings SIA, C – 232/09

Wyrok został wydany w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni dyrektywy Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią (dziesiątej dyrektywy szczegółowej w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG, Dz. U. L. 348, s. 1). Sprawa dotyczyła członkini zarządu spółki akcyjnej, która została odwołana z tej funkcji w czasie kiedy była w ciąży.

W postępowaniu krajowym skarżąca podnosiła, że w związku z tym, że wykonywała pracę pod kierownictwem, otrzymywała wynagrodzenie i korzystała z urlopu, to należy uznać, że działania te wykonywane były w ramach stosunku pracy. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podzielił ten pogląd i stanął na stanowisku, że członek zarządu spółki kapitałowej świadczący pracę na rzecz tej ostatniej i będący jej integralną częścią musi do celów stosowania dyrektywy rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r., zostać uznany za pracownika, jeżeli wykonuje swe obowiązki przez określony czas pod kierownictwem lub kontrolą innego organu tej spółki i w zamian za swą działalność otrzymuje wynagrodzenie. Trybunał zaznaczył, iż to do sądu krajowego należy weryfikacja okoliczności faktycznych koniecznych do dokonania oceny, czy jest tak w przypadku zawisłego przed nim sporu.

W przedmiotowej sprawie Trybunał dokonał interpretacji art. 10 dyrektywy 92/85/EWG, który stanowi, iż w celu zagwarantowania pracownikom, możliwości korzystania z praw do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa, Państwa Członkowskie podejmą niezbędne środki zakazujące zwolnień m.in. pracownic w ciąży w okresie od początku ciąży do końca urlopu macierzyńskiego, chyba że zachodzą szczególne przyczyny nie związane z ich stanem, dopuszczone w ustawodawstwie krajowym i/lub krajowej praktyce oraz, w stosownych przypadkach, odpowiednie władze wyraziły na to zgodę. Trybunał uznał, że artykuł ten stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które pozwala na odwołanie członka zarządu spółki kapitałowej bez żadnych ograniczeń, w szczególności bez uwzględnienia, że zainteresowana osoba jest w ciąży. Właśnie ze względu na negatywne skutki, jakie ewentualne zwolnienie może mieć na sytuację fizyczną i psychiczną pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią, włączając w to szczególnie poważne ryzyko dobrowolnego przerwania ciąży, ustawodawca Unii na mocy art. 10 przewidział szczególną ochronę kobiety, wprowadzając zakaz zwolnienia w okresie od początku ciąży do końca urlopu macierzyńskiego. W odniesieniu do wskazanego powyżej okresu, nie przewiduje się żadnego wyjątku ani odstępstwa, chyba że chodzi o szczególne przypadki niezwiązane z ich stanem i pod warunkiem że pracodawca wskaże na piśmie przyczyny takiego zwolnienia. Dlatego więc, w sytuacji gdy sąd krajowy orzekł, że D. Danosa winna zostać uznana za „pracownicę w ciąży” w rozumieniu dyrektywy 92/85/EWG (art. 2 lit.a stanowi, że jest to „pracownica w ciąży, która poinformuje o swym stanie swego pracodawcę, zgodnie z prawem krajowym i/lub praktyką krajową”) oraz że uchwała o odwołaniu będąca przedmiotem zawisłego przed nim postępowania została podjęta z przyczyn związanych głównie ze stanem ciąży zainteresowanej, taka uchwała, mimo że została wydana na podstawie przepisów prawa krajowego zezwalających na odwołanie

członka zarządu bez żadnych ograniczeń, jest niezgodna z zakazem zwolnienia ustanowionym w art. 10 tej dyrektywy.

Co więcej, Trybunał stwierdził, iż w sytuacji, w której sąd krajowy orzekłby, że w okolicznościach niniejszej sprawy zainteresowanej nie można uznać za „pracownicę w ciąży” w rozumieniu dyrektywy 92/85/EWG, należałoby zbadać, czy skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym przysługuje ewentualnie roszczenie o ochronę przed dyskryminacją ze względu na płeć ustanowioną w dyrektywie 76/207/EWG (później zmienionej dyrektywą 2002/73/WE, a z dniem 15 sierpnia 2009 r. zastąpionej dyrektywą 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy). Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 76/207 „stosowanie zasady równego traktowania oznacza, że nie może istnieć żadna bezpośrednia ani pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w sektorze prywatnym ani publicznym, włączając instytucje publiczne, w odniesieniu do [...] warunków zatrudnienia i pracy, włączając zwolnienia”. Przy czym przez warunki zatrudnienia i pracy, należy rozumieć zatrudnienie pracownicze (na podstawie umowy o pracę) i zatrudnienie niepracownicze (np. na podstawie umów cywilnoprawnych). Także w świetle tej dyrektywy, kobieta winna być objęta ochroną przed zwolnieniem zarówno w trakcie urlopu macierzyńskiego, jak również podczas całego okresu trwania ciąży.

Według Trybunału zwolnienie pracownicy z powodu ciąży lub z powodu uzasadnionego głównie stanem ciąży może dotyczyć jedynie kobiet i tym samym stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć. Trybunał podkreślił, iż w tego typu sprawach, sąd krajowy rozstrzygając spór, obowiązany jest stosować zasadę przeniesionego ciężaru dowodu na podmiot, któremu stawia się zarzut nierównego traktowania, gdyż wynika to z przepisów dyrektywy Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (później zmienionej dyrektywą 98/52/WE, a z dniem 15 sierpnia 2009 r. zastąpionej dyrektywą 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy).

3) Przemoc wobec kobiet formą dyskryminacji ze względu na płeć – orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Opuz przeciwko Turcji, skarga nr 33401/02

Skarżącą była Nahide Opuz, która podniosła zarzut dyskryminacji ze względu na płeć w wyniku doświadczanej przemocy oraz w związku z zaniechaniem przez Państwo należytej ochrony przed przemocą wobec kobiet. Nahide Opuz i jej matka przez lata były maltretowane przez męża kobiety. Do pierwszego ataku doszło w kwietniu 1995 r., kiedy to rodzinna kłótnia zakończyła się dla skarżącej i jej matki pobiciem, i kierowaniem pod adresem obu kobiet gróźb karalnych pozbawienia ich życia. Całe zajście znalazło potwierdzenie w badaniu lekarskim. Kobiety złożyły w prokuraturze zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez męża skarżącej, lecz potem je wycofały, co skutkowało umorzeniem przeciwko mężczyźnie postępowania karnego. Podobnymi konsekwencjami zakończył się kolejny atak mężczyzny z lutego 1998 r., podczas którego zadał swej żonie kilka ciosów nożem. Tym razem prokurator nie wszczął nawet postępowania, uznając, iż nie ma wystarczających dowodów do postawienia mężczyźnie zarzutu uszkodzenia ciała skarżącej, choć zostało ono potwierdzone badaniem lekarskim. Prokurator ograniczył się jedynie do poinformowania kobiety, iż może oskarżyć męża o znęcanie się, lecz przestępstwo to, według tureckiego kodeksu karnego, jest ścigane jedynie z oskarżenia prywatnego. Skarżąca nie wystąpiła z oskarżeniem. Kolejne zdarzenie miało miejsce w marcu 1998 r., kiedy to mężczyzna umyślnie potrącił obie kobiety samochodem, w związku z czym został tymczasowo aresztowany. Wówczas obydwie kobiety

wystąpiły z wnioskiem o objęcie ich ochroną ze strony prokuratury, a skarżąca złożyła pozew o rozwód. W postępowaniu sądowym mężczyzna został oskarżony o usiłowanie zabójstwa. W trakcie postępowania wyjaśniającego obie kobiety wycofały swoje wcześniejsze oskarżenia. W konsekwencji sąd uniewinnił mężczyznę. W październiku 2001 r. mężczyzna kilkakrotnie pchnął swoją żonę nożem, za co został prawomocnie skazany na karę grzywny. Po tym wydarzeniu skarżąca odeszła od męża i zamieszkała ze swoją matką, planując rozwód oraz przeprowadzkę do innego miasta. Kiedy kobieta podjęła próbę przeprowadzki, mężczyzna zastrzelił jej matkę. Został oskarżony o zabójstwo i nielegalne posiadanie broni, za co został skazany w pierwszej instancji na karę 15 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 180 tureckich lirów. Z uwagi jednak na okres pobytu mężczyzny w areszcie oraz fakt wniesienia apelacji, sąd pierwszej instancji zarządził zwolnienie go z aresztu. Kobieta obawiając się, że jej były mąż będzie chciał się zemścić, wystąpiła do prokuratury z wnioskiem o zapewnienie jej ochrony, jednak organy ścigania nie podjęły stosownych działań w tym zakresie.

Według Trybunału doszło do naruszenia przez Turcję art. 2 Konwencji, który gwarantuje prawo do życia, w związku z zabójstwem matki skarżącej, w sytuacji wielokrotnego zawiadomiania policji o stosowaniu przez jej męża przemocy. Trybunał stwierdził również złamanie zakazu nieludzkiego i poniżającego traktowania, o którym stanowi art. 3 Konwencji, poprzez brak pomocy i ochrony skarżącej ze strony władz krajowych przed agresją męża. Skarżąca podnosiła również zarzut naruszenia art. 14 Konwencji, który stanowi, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w przedmiotowej konwencji, a więc również praw zawartych w art. 2 i 3, powinno być zapewnione bez dyskryminacji, w tym ze względu na płeć. Trybunał przyznał rację skarżącej, jako źródło naruszenia wskazując ogólną pasywność tureckiego wymiaru sprawiedliwości wobec sprawców przemocy domowej jako przestępstwa skierowanego przeciwko kobietom, w szczególności poprzez niewłaściwe stosowanie obowiązujących przepisów prawa, stwierdzając naruszenie art. 14 w związku z art. 2 i 3 Konwencji. Trybunał podkreślał, że na przemoc domową narażone są zwłaszcza kobiety i dzieci, więc w szczególnym stopniu osoby te uprawnione są do ochrony ze strony państwa przed zamachami, godzącymi w ich osobistą integralność. To z tego powodu działania państwa powinny skupić się nie tylko na represji, lecz także na prewencji. Wspecjalizowane organy powinny reagować na pierwsze niepokojące sygnały, zanim do działania wkroczy prokuratura, zaś powiadomienie jednych służb, z uwagi na dynamiczny charakter praktyk przemocy domowej, powinno obligować do wzajemnej współpracy między odpowiednimi organami, włączając w to również organizacje pozarządowe. Wymaga tego nie tylko efektywność stosowania prawa, ale przede wszystkim interes publiczny¹².

4) Dyskryminacja bezpośrednia ze względu na płeć na etapie rekrutacji – orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 grudnia 2008 r. sygn. akt: VII Pa 35/08

Pozwany prowadził nabór na wolne miejsce pracy w swoim przedsiębiorstwie i zamieścił z „Gazecie Wyborczej” ogłoszenie o poszukiwaniu kandydatów do pracy na stanowisko sekretarki/asystentki. W odpowiedzi na powyższe ogłoszenie powód zadzwonił pod wskazany w ogłoszeniu numer, gdzie usłyszał, że pozwany poszukuje na wolne miejsce pracy kobiety,

¹² M.Drewicz, glosa do wyroku ETPCz z dnia 9 czerwca 2009 r. (skarga nr 33401/02), Przegląd Sejmowy, dwumiesięcznik, rok XVIII, 3(98)/2010, Wydawnictwo Sejmowe, <http://www.sejm.gov.pl/wydarzenia/przeglad/teksty/ps98.pdf>

bez wskazania powodów uzasadniających naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu ze względu na płeć. Treść rozmowy została utrwalona przez powoda na płycie CD, która oprócz treści przedmiotowego ogłoszenia o pracę, została przez powoda przedstawiona jako dowód w sprawie. W ocenie powoda nie został on zaproszony na rozmowę kwalifikacyjną tylko dlatego, że jest mężczyzną, tym samym został potraktowany przez pozwanego w sposób dyskryminujący. Pozwany naruszył według powoda zasadę równego traktowania w zakresie nawiązania stosunku pracy ze względu na płeć. Z powyższego powodu na podstawie art. 18^{3d} Kodeksu pracy powód wniósł o zasądzenie odszkodowania w wysokości najniższego wynagrodzenia za pracę, które w dniu 15 stycznia 2007 r. wynosiło 936 zł.

Sąd Okręgowy, zmienił wyrok sądu I instancji oddalającego powództwo, stwierdzając iż w stosunku do powoda została naruszona zasada równego traktowania w zatrudnieniu na etapie rekrutacji na wolne stanowisko pracy, poprzez przyjęcie jako jednego z warunków zatrudnienia określonej płci kandydatów, bez obiektywnie istniejących w tej mierze powodów. Sąd stwierdził, iż dyskryminacja powoda miała charakter bezpośredni w świetle art. 18^{3a} § 3 Kodeksu pracy, tzn. doszło do niej w sytuacji gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. W ocenie sądu, pozwana spółka nie przedstawiła żadnych dowodów w celu wykazania, że nie doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji w stosunku do powoda przy procedurze wyboru pracownika na wolne miejsce pracy, pomimo ciężącego na niej jako pracodawcy ciężaru dowodu (na podstawie art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy i art. 4 dyrektywy 97/80/WE z 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć). Oznacza to, że w sprawie w której pracownik zarzuca pracodawcy naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, również przy nawiązywaniu stosunku pracy, powinien przedstawić fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, natomiast na stronie pozwanej ciąży obowiązek udowodnienia, że naruszenie tej zasady nie miało miejsca.

Zdaniem sądu, przedmiotowe ogłoszenie prasowe oraz rozmowa telefoniczna prowadzona w imieniu pozwanej przez jej pracownika, jednoznacznie potwierdziły, iż pozwana poszukiwała na wolne miejsce pracy na stanowisko asystentki/sekretarki jedynie kobiety, nie przedstawiając w procesie żadnych dowodów na okoliczność, iż preferowanie zatrudnienia kobiety na tym stanowisku uzasadnione jest jakimś obiektywnym powodem, w tym ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania lub wymagania zawodowe stawiane pracownikom (§ 2 pkt 1 art. 18^{3b} Kodeksu pracy). W ocenie sądu przeprowadzone dowody uprawdopodobniły w sposób wystarczający naruszenie przez pozwaną w stosunku do powoda zasady równego traktowania w zatrudnieniu na etapie rekrutacji, gdyż spełnione zostały trzy przesłanki:

- 1) przystąpienie do postępowania rekrutacyjnego,
- 2) spełnienie wymogu koniecznych kwalifikacji dla zatrudnienia na wolne stanowisko oraz
- 3) odmowa nawiązania z kandydatem na pracownika stosunku pracy przy braku wskazania, że pracodawca kierował się w tej mierze obiektywnymi przyczynami, w szczególności ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania lub wymagania zawodowe stawiane kandydatom na pracowników.

Za skuteczne przystąpienie do postępowania rekrutacyjnego, sąd II instancji (nie godząc się z argumentacją sądu I instancji), uznał samo wykonanie telefonu przez powoda do biura pozwanej, bez dodatkowych czynności tj. złożenie CV. W ogłoszeniu prasowym, pozwana określiła jedynie, że kandydaci do pracy mają kontaktować się telefonicznie pod wskazany w nim numer lub też osobiście, nie wskazując żadnych innych wymagań co do procedury

rekrutacji. Jednocześnie sąd zauważył, że skoro w rozmowie telefonicznej z przedstawicielem pozwanej wyraźnie stwierdzono, że wolne stanowisko pracy jest przeznaczone dla kobiety, brak jest logicznych podstaw do przyjęcia wniosku, że powód powinien być podjąć kolejne, tym razem nie wynikające z ogłoszenia, kroki w celu nawiązania stosunku pracy, skoro jednym z podstawowych warunków rekrutacji było spełnienie wymogu płci.

Co do drugiej przesłanki, w dniu ukazania się ogłoszenia powód był studentem prawa, znał obsługę urządzeń biurowych, a zatem posiadał umiejętności konieczne do pracy w biurze. Pozwana, nie wykazała natomiast jakimi kwalifikacjami na przedmiotowe stanowisko powód nie dysponował, w szczególności, że rodzaj oferowanej pracy, jej warunki lub też inne przesłanki wykluczały zatrudnienie go na wolny stanowisku.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska sądu I instancji, który przyjął że powód podjął wszystkie działania związane z zamiarem nawiązania stosunku pracy jedynie w celu uzyskania stosowanego odszkodowania, o czym miałyby świadczyć fakt, iż wytoczył jeszcze dwa inne powództwa, w których również zażądał odszkodowań za naruszenie zasady równego traktowania przy nawiązaniu stosunku pracy. Zdaniem sądu II instancji, brak okoliczności z których wynika, iż powód nie chciał podjąć pracy u pozwanej. W czasie, kiedy powód przeprowadził przedmiotową rozmowę telefoniczną z pracownikiem pozwanej nie wykonywał pracy zarobkowej, natomiast studiował i nie było żadnych przeszkód, aby podjąć pracę, gdyby otrzymał stosowną ofertę zatrudnienia.

Ponadto, uzasadniając decyzję o zmianie wyroku Sądu Rejonowego, Sąd Okręgowy wskazał również fakt iż zasada równości mężczyzn i kobiet jest uznana za jedną z podstawowych zasad zarówno w polskim systemie prawa (art. 32, 33 Konstytucji RP), jak i w prawie wspólnotowym.

Dodatkowo, należy zauważyć, że wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody zostały uznane zarówno przez sąd I jak i II instancji za wiarygodne, jako obiektywne i dający kompletny obraz sytuacji materiał dowodowy. Tym samym, sąd nie zakwestionował dowodu z nagrania, który był przedstawiony w postępowaniu przez powoda, co wydaje się istotną informacją, gdyż dowód uzyskany bez zgody i wiedzy osoby nagrywanej, budzi kontrowersje. Nagrywanie rozmów osób trzecich uzyskane w drodze podsłuchu może stanowić przestępstwo z art. 267 Kodesku karnego. Nie będzie już jednak przestępstwem nagrywanie własnego rozmówcy, nawet jeśli nie jest on tego świadomy. Nagrywający musi się jednak liczyć z tym, iż jego rozmówca może podnieść zarzut naruszenia jego dóbr osobistych wystąpić z roszczeniem o zadośćuczynienie. Dlatego istnieją poglądy, że tak zdobyty dowód nie powinien być dopuszczalny, bowiem narusza on zasady współżycia społecznego¹³. Podsumowując, dopuszczenie dowodu z uzyskanego potajemnie nagrania, w praktyce orzeczniczej, uzależnione jest od całokształtu sytuacji.

VI. Dyskryminacji z powodu niepełnosprawności

1) Dyskryminacja bezpośrednia ze względu na niepełnosprawność i molestowanie związane z niepełnosprawnością pracownicy, która sama nie jest niepełnosprawna, ale ma niepełnosprawne dziecko (tzw. dyskryminacja przez asocjacje) – wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie S. Coleman przeciwko Attridge Law i Steve’owi Law, C – 303/06, Dz.U.U.E.C.2008/223/6

¹³ http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/322189,czy_nagrania_moga_stanowic_dowod_w_sadzie.html

Orzeczenie zostało wydane na skutek pytania prejudycjalnego zadanego przez Employment Tribunal, London South (Zjednoczone Królestwo), dotyczącego wykładni dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. U. L 303, s. 16). Przed sądem krajowym skarżąca S. Coleman zarzucała zatrudniającej ją kancelarii adwokackiej Attridge Law i wspólnikowi Steve'owi Law, że została przymuszona do rozwiązania stosunku pracy. Podnosiła, iż była nierówno traktowana ze względu na to, że wychowywała samodzielnie dziecko z niepełnosprawnością. Jej zdaniem nierówne traktowanie przybrało formę dyskryminacji i molestowania przejawiających się odmową powrotu na zajmowane stanowisko po powrocie z urlopu macierzyńskiego, brakiem zgody na elastyczny czas prac oraz obraźliwymi uwagami wobec niej i jej dziecka. Trybunał stanął na stanowisku, iż wykładni dyrektywy 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, a w szczególności jej art. 1 oraz art. 2 ust. 1, 3 i art. 2 ust. 2 lit. a), należy dokonywać w ten sposób, że zakaz dyskryminacji bezpośredniej, jaki przewidują, nie ogranicza się tylko do osób, które same są niepełnosprawne. Dotyczy to również molestowania jako formy dyskryminacji.

Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy definiuje zasadę równego traktowania jako zasadę oznaczającą brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1, a tym samym również ze względu na niepełnosprawność. Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. a) dyskryminacja bezpośrednia występuje, w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, ze względu między innymi na niepełnosprawność. Na podstawie art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywę 2000/78/WE stosuje się, w granicach kompetencji Wspólnoty, do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania. Tym samym, zdaniem Trybunału, z przepisów dyrektywy nie wynika, by zasada równego traktowania tam wskazana była ograniczona wyłącznie do osób dotkniętych niepełnosprawnością. Wprost przeciwnie, ma ona na celu walkę z wszelkimi formami dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność w odniesieniu do zatrudnienia i pracy. Zasada równego traktowania bowiem, ustanowiona w tej dyrektywie w tym obszarze stosuje się nie do jednej kategorii określonych osób, lecz w zależności od przyczyn, o których mowa w art. 1 dyrektywy. Wykładnię taką potwierdza brzmienie art. 13 Traktatu o UE, stanowiącego podstawę prawną dyrektywy 2000/78/WE, który powierza Wspólnocie kompetencje do podjęcia środków niezbędnych w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji, między innymi ze względu na niepełnosprawność.

Trybunał powołując się na wyrok z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-13/05 Chacón Navas, Zb.Orz. s. I-6467, przypomniał definicję niepełnosprawności (pkt 51 i 52), gdzie stwierdzono że zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, w zakresie rozwiązania umowy o pracę, zawarty w art. 2 ust. 1 i w art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/78, stoi na przeszkodzie rozwiązaniu umowy o pracę ze względu na niepełnosprawność, które, zważywszy na obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych, nie jest uzasadnione tym, że dana osoba nie jest kompetentna ani zdolna bądź nie pozostaje w dyspozycji do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku. Jednak jak podkreślił Trybunał, z takiej wykładni nie wynika, by zasada równego traktowania zdefiniowana w art. 2 ust. 1 tej dyrektywy, zakaz dyskryminacji bezpośredniej przewidziany w art. 2 ust. 2 lit. a) oraz zakaz molestowania rozumianego jako niepożądane zachowania o jakim mowa w art. 2 ust. 3 nie mogły znajdować zastosowania do sytuacji takiej jak przedmiotowa sytuacja, jeśli niekorzystne traktowanie pracownika ma miejsce ze

względu na niepełnosprawność jego dziecka, któremu pracownik ten zapewnia zasadniczą opiekę, jakiej wymaga stan dziecka.

Trybunał podkreślił, iż jednym z celów dyrektywy 2000/78/WE, jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją z przyczyn wymienionych w art. 1 tej dyrektywy, wśród których znajduje się również niepełnosprawność w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania. Trybunał zgodził się z S. Coleman, iż cel jakim jest skuteczność dyrektywy byłby naruszony, gdyby pracownik znajdujący się w sytuacji takiej jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym nie mógł opierać się na zakazie dyskryminacji bezpośredniej, przewidzianym w dyrektywie wówczas, gdyby zostało wykazane, że był traktowany mniej korzystnie niż inny pracownik w porównywalnej sytuacji, ze względu na niepełnosprawność swego dziecka, gdy sam nie posiada cechy niepełnosprawności. Tymczasem, w sytuacji gdy osoba poddana dyskryminacji bezpośredniej ze względu na niepełnosprawność sama nie jest niepełnosprawna, to mimo wszystko właśnie niepełnosprawność stanowi przyczynę mniej korzystnego traktowania. Tak właśnie było w sprawie S. Coleman. Analogiczne argumenty Trybunał przytoczył w odniesieniu do molestowania, jako zakazanej prawem formy dyskryminacji. Zdaniem Trybunału, wykładnia dyrektywy 2000/78/WE ograniczająca jej zastosowanie tylko do osób niepełnosprawnych mogłaby pozbawić dyrektywę dużej części jej skuteczności oraz ograniczyć ochronę, którą ma gwarantować.

2) Automatyzm pozbawiania osób ubezwłasnowolnionych prawa do głosowania naruszeniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 maja 2010 r. w sprawie Alajos Kiss przeciwko Węgrom, skarga nr 38832/06¹⁴

Skarżący cierpiał na psychozę maniakalno-depresyjną, w związku z czym został ubezwłasnowolniony częściowo. Zgodnie z Konstytucją Węgier, zarówno osoby ubezwłasnowolnione częściowo, jak i całkowicie nie korzystają z czynnego prawa wyborczego. Dlatego też skarżący został wykreślony ze spisu wyborców. W sprawie, nie kwestionował on samego ograniczenia swojej zdolności do czynności prawnych na gruncie prawa cywilnego, jednak twierdził, iż automatyczne pozbawienie go z tego powodu prawa wyborczego było nieuzasadnione i naruszało artykuł 3 Protokołu Dodatkowego Nr 1 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który stanowi, iż państwa które są sygnatariuszami Konwencji zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory, oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego.

Rząd węgierski stwierdził, że zaskarżony środek dąży do uzasadnionego celu - zapewnienia, iż tylko obywatele zdolni do oceny konsekwencji swoich decyzji i podejmujący świadome i roztropne decyzje będą brali udział w sprawach publicznych. Trybunał zauważył, że artykuł 3 Protokołu nr 1, inaczej niż inne przepisy Konwencji, nie określa ani nie ogranicza celów, w dążeniu do których muszą służyć ograniczenia gwarantowanych przez niego praw. Niemniej jednak, jako istotne dla sprawy, przytoczył twierdzenie skarżącego, którego nie kwestionował rząd węgierski, że w rezultacie obowiązującego prawa, aż 0,75% populacji Węgier w wieku odpowiednim do głosowania jest pozbawione prawa wyborczego właśnie w wyniku ubezwłasnowolnienia. Trybunał uznał, iż jest to znaczna liczba i dlatego przedmiotowe ustawowe wyłączenie nie może być uznane za nieznaczące w skutkach.

Z jednej strony Trybunał zgodził się, iż generalnie władze krajowe powinny mieć przyznany szeroki margines uznania przy określaniu, czy stosowane ograniczenia prawa do

¹⁴ Przegląd Sejmowy, dwumiesięcznik, rok XIX 2(103) /2011, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011

głosowania są adekwatne i proporcjonalne do obecnych realiów. W szczególności w gestii władz ustawodawczych poszczególnych państw powinien pozostawać wybór procedur zgodnie z którymi będzie dokonywana ocena zdolności do głosowania osób chorych psychicznie. Trybunał powziął wątpliwość, czy całkowite wykluczenie od głosowania każdej osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, niezależnie od jej aktualnego stanu, mieści się w zakresie dopuszczalnego marginesu uznania. Margines uznania jest szeroki, co nie oznacza że nieograniczony. W dodatku, jeżeli ograniczenie dotyczy osób należących do grup społecznych szczególnie narażonych na dyskryminację, jak np. osoby chore psychicznie, wówczas margines uznania państwa powinien być mniejszy, a państwo musi mieć bardzo doniosłe powody dla wprowadzenia ograniczeń. Uzasadniając swoje stanowisko Trybunał odwołał się do problemu wykluczenia danej grupy społecznej, które oparte jest na wielopokoleniowych uprzedzeniach i stereotypach i może mieć przełożenie również na proces tworzenia prawa, w sposób, który pogłębia istniejące stereotypy, uniemożliwiając zindywidualną ocenę zdolności poszczególnych osób chorych psychicznie i ograniczając ich prawa.

Trybunał uznał, że pozbawianie praw wyborczych osoby chorej psychicznie ubezwłasnowolnionej częściowo, bez zindywidualizowanej oceny sądowej, nie może być uznane za dopuszczalne ograniczenie prawa do głosowania. Trybunał stwierdził, że taki automatyzm narusza prawo wyborcze zagwarantowane każdemu w art. 3 Protokołu Dodatkowego Nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał uznał, że sądy krajowe, do których odwołał się Alajos Kiss żądając stwierdzenia, czy jego schorzenie rzeczywiście dyskwalifikuje go jako wyborcę powinny móc ocenić jego sytuację i przywrócić mu prawo wyborcze lub uznać, że nie jest zdolny do racjonalnego głosowania.

Polska Konstytucja, podobnie jak Konstytucja węgierska stanowi, że czynne prawo wyborcze nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione. To znaczy, że każdy, kto jest ubezwłasnowolniony - wszystko jedno czy częściowo czy całkowicie, automatycznie jest pozbawiony prawa udziału w głosowaniu (art. 62 ust. 2).

3) Uniemożliwienie skorzystania osobie niepełnosprawnej z usług restauracji, w związku z korzystaniem przez nią z pomocy psa przewodnika, naruszeniem dóbr osobistych – Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie I Wydział Cywilny z dnia 28 września 2011 r., sygn. akt I Aca 300/11

Powód wniósł pozew o ochronę dóbr osobistych przeciwko Restauracji, domagając się m.in. zasądzenia od pozwanej kwoty 20.000 zł na rzecz wskazanej Fundacji, nakazanie pozwanej powstrzymania się od dalszych naruszeń dóbr osobistych powoda oraz zasądzenia od pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że do naruszenia jego dóbr osobistych doszło w dniu 4 maja 2009 r. w pozwanej restauracji w sytuacji gdy poruszającego się na wózku inwalidzkim powoda wraz z towarzyszącym mu psem asystentem osoby niepełnosprawnej wyproszono z lokalu i uniemożliwiono mu spożycie posiłku. Według powoda pracownicy restauracji nie zezwolili na pobyt psa w lokalu gastronomicznym tłumacząc to obawą o bezpieczeństwo i higienę a także dyskomfort jaki może spowodować u innych klientów obecność psa. Zachowanie to zdaniem powoda było poniżające i upokarzające, naruszyło jego godność, prawo do decydowania o swoim życiu osobistym oraz wolność do poruszania się po terytorium RP i wolność wyboru miejsca pobytu. Ponadto, powód wskazywał, że niewpuszczenie go do restauracji z psem asystentem stanowiło akt dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność.

Sąd Apelacyjny stwierdził, iż pies asystujący jest dla powoda swoistym środkiem łagodzącym skutki niepełnosprawności. Działanie pozwanej polegające na uniemożliwieniu powodowi pobytu w restauracji, w asyście specjalnie wyszkolonego psa należy uznać za bezprawne, w oparciu o przepis prawa miejscowego, które w chwili zdarzenia obowiązywały na terenie Warszawy - uchwała Rady miasta st. Warszawy z 22.06.2006 r.nr LXXVII/2427/2006, która umożliwia przebywanie w restauracji z psem asystentem. Sąd Apelacyjny dodatkowo wskazał przepisy, które również odnoszą się do sytuacji analogicznej do tej będącej przedmiotem sporu, pomimo iż nie mają zastosowania w sprawie, gdyż weszły w życie miesiąc po dacie zdarzenia opisanego przez powoda – 19 czerwca 2009 r. Chodzi o ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. (Dz. U. nr 223, poz.1463), którą znowelizowana została ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych. Nowelizacja wprowadza pojęcie psa asystującego jako odpowiednio wyszkolonego i specjalnie oznaczonego psa, w szczególności psa przewodnika osoby niewidomej lub niedowidzącej oraz psa asystenta osoby niepełnosprawnej ruchowo, który ułatwia osobie niepełnosprawnej aktywne uczestnictwo w życiu społecznym. Przepisy art. 20a i 20b ustawy stanowią, „że osoba niepełnosprawna wraz z psem asystującym ma prawo wstępu do obiektów użyteczności publicznej”. Obowiązek uwzględniania prawa wstępu i korzystania przez osoby niepełnosprawne poruszające się z psem asystującym dotyczy m. in. punktów prowadzących obrót żywnością i działalność gastronomiczną.

Sąd Apelacyjny uznał stanowisko sądu I instancji, że nie doszło do naruszenia dóbr osobistych, a konkretnie wolności powoda, jako błędne. Naruszenie wolności może przyjąć postać zmuszania do określonego zachowania w jakikolwiek bezprawny sposób (fizyczny lub psychiczny). Sąd wskazał, iż zgodnie z art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Przez wolność w rozumieniu art. 23 Kodeksu cywilnego należy rozumieć możliwość wyboru, bez bezprawnych nacisków i ograniczeń. Pozwana uniemożliwiła powodowi przebywanie w restauracji w towarzystwie psa asystenta, chociaż prawo tego powodowi nie zakazuje, tym samym w bezprawny sposób zmusiła powoda do określonego zachowania. Nakazanie pozostawienia psa na zewnątrz restauracji stanowiło bezprawne ograniczenie wolności powoda, polegającej na prawie wyboru miejsca konsumpcji, oraz prawie decydowania o tym, z czyjej pomocy będzie w czasie owej konsumpcji korzystać. Powód, w restauracji, miał prawo korzystać z pomocy psa asystenta, pozwana bezprawnie pozbawiła go tego prawa, zmuszając go, wbrew jego woli, do korzystania z pomocy „kelnera na wyłączność”. Bezprawne ograniczenie możliwości skorzystania z usług restauracji stanowiło niewątpliwie naruszenie dobra osobistego jakim jest wolność, pomimo iż do opuszczenia przez powoda restauracji doszło bez użycia przymusu fizycznego ze strony pozwanej. Nakazując powodowi pozostawienie psa na zewnątrz, pozwana zastosowała formę przymusu psychicznego, dając powodowi wyraźnie do zrozumienia, że jego pobyt w restauracji wraz z psem, nie będzie tolerowany.

Sąd Apelacyjny, zgodził się również z powodem, że opisane wyżej zachowanie pozwanej stanowi jednocześnie przejaw dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Do dyskryminacji dochodzi nie tylko wtedy gdy brakuje obiektywnego uzasadnienia różnicy traktowania osób będących w takiej samej lub porównywalnej sytuacji, ale także wtedy gdy pozornie neutralne warunki, kryteria lub praktyki, stosowane są na równi wobec wszystkich, lecz w sposób szczególny dotyczą pewną grupę społeczną. Powód został potraktowany jak osoba zdrowa, która chce wprowadzić psa do restauracji, podczas gdy powinien zostać potraktowany w sposób szczególny, gdyż w jego przypadku pies asystent jest swoistym środkiem służącym do złagodzenia skutków niepełnosprawności. Innymi słowy, powód z psem asystentem powinien być traktowany tak samo jak osoba zdrowa bez psa.

Żądanie zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, co do zasady sąd uznał za zasadne, przyjął jednak, że sumą odpowiednią w rozumieniu art. 24 par. 1

Kodeksu cywilnego jest kwota 10.000 zł, a nie zgodnie z żądaniem powoda 20.000 zł. O wysokości zasądzonej kwoty zadecydowały okoliczności, w jakich doszło do naruszenia dóbr osobistych a przede wszystkim sposób naruszenia wolności powoda, nieznaczny stopień winy sprawcy naruszenia (można przyjąć, że wina ta miała postać lekkomyślności) i brak nasilenia złej woli. Intencją pozwanej nie było dokuczenie powodowi, czy poniżenie go. Pozwany oferował powodowi pomoc, starał się stworzyć mu odpowiednie warunki korzystania z usług restauracji i w swoim subiektywnym przekonaniu miał dobre intencje. Sąd Apelacyjny uznał, że zasądzenie kwoty 10.000 zł. na cel społeczny zrekompensuje krzywdę powoda w sposób dostateczny, zaś pozwanej nie obciążą ponad miarę.

VII. Dyskryminacja z powodu wieku

1) Przepis krajowy przewidujący granicę wieku 68 lat dla wykonywania działalności dentysty niezgodny z zasadą równego traktowania – orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12 stycznia 2010 r. w sprawie Domnica Petersen przeciwko Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, C- 341/08¹⁵

W sprawie D. Petersen Trybunał miał za zadanie ustalić, czy przepis, na podstawie którego odmówiono dopuszczenia zainteresowanej do wykonywania zawodu dentysty ubezpieczenia zdrowotnego (lekarza kontraktowego), po przekroczeniu przez nią 68 roku życia jest zgodny z art. 2 ust. 5 oraz art. 6 dyrektywy 2000/78/WE. Przedmiotowa dyrektywa, ustanawia ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, szczegółowo definiując podstawowe pojęcia oraz wskazując tryb dochodzenia roszczeń związanych z dyskryminacją. W motywie 25 preambuły dyrektywy wskazano, że zakaz dyskryminacji ze względu na wiek jest podstawowym elementem na drodze do osiągnięcia celów określonych w wytycznych dotyczących zatrudnienia i popierania zróżnicowania zatrudnienia. Jednakże w niektórych okolicznościach różnice w traktowaniu ze względu na wiek mogą być uzasadnione i wymagają wprowadzenia szczególnych przepisów, które mogą się różnić w zależności od sytuacji państw członkowskich. Należy więc odróżnić odmienne traktowanie, które jest uzasadnione, od dyskryminacji, która musi być zakazana. Art. 6 dyrektywy precyzuje, kiedy odmienne traktowanie ze względu na wiek jest dopuszczalne. Przepis ten stanowi, iż państwa mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie jest dyskryminacją, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnymi z przepisami celami, w szczególności polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego i jeżeli środki mające temu służyć są właściwe i konieczne (pomimo braku implementacji tego przepisu do prawa polskiego, zgodnie z zasadą skutku pośredniego prawa unijnego¹⁶, sądy powszechne mają obowiązek kształtować wykładnię prawa krajowego w oparciu o brzmienie i cel dyrektywy, czyli przy uwzględnieniu zasady zawartej w art. 6). Z kolei art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE, stanowi iż dopuszczalne jest stosowanie przez państwa członkowskie środków przewidzianych przepisami krajowymi, które są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, obrony porządku i zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, ochrony zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób.

Trybunał orzekł, że jeśli jedynym celem przepisu krajowego wprowadzającego limity wiekowe, jest ochrona zdrowia pacjentów przed spadkiem sprawności zawodowej lekarzy, to

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0341:PL:HTML>

¹⁶ orzeczenie TSUE w sprawie Marleasing SA, C-106/89

przepis ten jest niezgodny z art. 2 ust. 5 dyrektywy, gdyż ta sama granica wieku nie znajduje zastosowania do zawodu porównywalnego, w tym przypadku chodziło również o lekarzy dentyistów z tym że pozakontraktowych, którzy również funkcjonują na rynku pracy.

Trybunał odniósł się do sytuacji w której poza systemem kontraktowym lekarze dentyści mogą prowadzić praktykę zawodową bez względu na wiek, a w rezultacie lekarze dentyści w wieku przekraczającym 68 lat mogą udzielać opieki pacjentom. Trybunał uznał, iż tego rodzaju odstępstwo, przy zaistniałej rozbierzości, gdzie obydwie grupy lekarzy (kontraktowych i pozakontraktowych) mają porównywalne kwalifikacje, nie może być uzasadnione koniecznością ochrony zdrowia pacjentów, a nawet stoi w sprzeczności z tak określonym celem. Ponadto nie jest ono ograniczone w czasie i chociaż nie przedstawiono żadnych danych liczbowych, ma zastosowanie do wszystkich lekarzy dentyistów i wydaje się dotyczyć niemałej liczby pacjentów. W rezultacie należy stwierdzić, że jeśli celem zamierzonym przez przepis będący przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym jest ochrona zdrowia pacjentów rozpatrywana pod kątem kwalifikacji lekarzy i lekarzy dentyistów, to przepis ten zawiera niespójności ze względu na istnienie przywołanego wyżej odstępstwa. W tym przypadku granica wieku nałożona na lekarzy dentyistów ubezpieczenia zdrowotnego nie jest konieczna dla ochrony zdrowia w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy.

Jeśli natomiast wspomniany przepis ma na celu zachowanie równowagi finansowej systemu zdrowia publicznego, to odstępstwo polegające na tym, że lekarze poza systemem kontraktowym mogą prowadzić praktykę zawodową bez względu na wiek, nie narusza zamierzonego celu. System ten należy bowiem do obszaru, za który finansową odpowiedzialność ponosi państwo i z definicji nie rozciąga się na prywatny system ochrony zdrowia. W rezultacie wprowadzenie granicy wieku obowiązującej jedynie lekarzy dentyistów ubezpieczenia zdrowotnego, aby kontrolować wydatki sektora publicznego na zdrowie, jest zgodne z zamierzonym celem. Okoliczność, że nie dotyczy ona lekarzy dentyistów działających poza ustawowym systemem ubezpieczenia zdrowotnego, nie narusza zatem spójności omawianej ustawy. Tym samym w zakresie, w jakim przepis utrzymujący wspomnianą granicę wieku ma na celu zapobieżenie zagrożeniu poważnego naruszenia równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego celem osiągnięcia wyższego poziomu ochrony zdrowia, co ustala sąd krajowy, przepis ten można uznać za zgodny z art. 2 ust. 5 dyrektywy.

W odniesieniu do art. 6 Trybunał stwierdził, iż przedmiotowy przepis nie jest z nim sprzeczny, ale tylko wówczas jeśli jego celem jest podział szans zawodowych między pokoleniami w ramach zawodu lekarza dentyisty ubezpieczenia zdrowotnego, gdy biorąc pod uwagę sytuację na rynku pracy, przepis ten jest właściwy i konieczny dla osiągnięcia tego celu ubezpieczenia zdrowotnego, tzn nie dało się tego celu osiągnąć w inny sposób.

Uzasadnieniem zaistniałej nierówności podnoszonym przez rząd niemiecki w sprawie, było także to, że granica wieku będąca przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym miała na celu realizację podziału szans zawodowych między pokoleniami w ramach zawodu lekarza dentyisty ubezpieczenia zdrowotnego. Cel ten nie został przewidziany w art. 2 ust. 5 dyrektywy. Dlatego też, Trybunał badał zgodność stosowanego odstępstwa z celami wskazanymi w art. 6 ust. 1 dyrektywy, tj. polityką zatrudnienia, rynkiem pracy lub kształceniem zawodowym. Trybunał uznał, że przedmiotowy przepis, przyjęty celem wspierania dostępu młodych do wykonywania zawodu lekarza dentyisty w ramach systemu kontraktowania usług ubezpieczenia zdrowotnego może być uznany za przepis

dotyczący polityki zatrudnienia. Analizując czy środki mające służyć realizacji tego celu są „właściwe i konieczne”, Trybunał uznał, że w obliczu sytuacji, w której istnieje nadwyżka lekarzy dentyków ubezpieczenia zdrowotnego, państwo członkowskie może uznać za konieczne nałożenie granicy wieku, takiej jak będąca przedmiotem sporu, aby wspierać dostęp do zatrudnienia młodszych lekarzy dentyków. Do sądu krajowego należy jednak zbadanie, czy zaistniała taka sytuacja. Ustalenie granicy wieku na 68 lat, wydaje się właściwe, ponieważ jest to wiek wystarczająco zaawansowany, by móc służyć za końcową granicę dopuszczenia do wykonywania działalności w charakterze lekarza dentyki ubezpieczenia zdrowotnego.

W sytuacji, w której liczba lekarzy dentyków ubezpieczenia zdrowotnego obecnych na rynku pracy nie jest zbyt duża w stosunku do potrzeb pacjentów, wejście nowych, a w szczególności młodych lekarzy na ten rynek jest zwykle możliwe, niezależnie od obecności na nim lekarzy dentyków, którzy przekroczyli pewien wiek, w niniejszym przypadku 68 rok życia. Wówczas wprowadzenie granicy wieku nie może zostać uznane jako właściwe czy konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu, którym będzie realizacja podziału szans zawodowych między pokoleniami w ramach zawodu lekarza dentyki ubezpieczenia zdrowotnego.

2) Wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę wyłącznie z powodu osiągnięcia przez niego wieku emerytalnego i nabycia prawa do emerytury stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na wiek – uchwała Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2009 r., II PZP 13/2008¹⁷

Niniejsza sprawa trafiła do Sądu Najwyższego, z inicjatywy Rzecznika Praw Obywatelskich, który wniósł o podjęcie przez powiększony skład SN uchwały mającej na celu wyjaśnienie treści przepisów prawnych - a mianowicie art. 45 § 1 w związku z art. 39 oraz art. 11³ Kodeksu pracy - których stosowanie, zdaniem Rzecznika, wywołało w orzecznictwie tego Sądu rozbieżności w kwestii dopuszczalności wypowiedzenia pracownikowi stosunku pracy wyłącznie z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego oraz nabycia uprawnień emerytalnych. Przedstawione zagadnienie prawne przybrało postać pytania o treści: „Czy osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury może stanowić wyłączną przesłankę rozwiązania za wypowiedzeniem stosunku pracy z pracownikiem - kobietą lub mężczyzną i nie oznacza dyskryminacji pracownika ze względu na płeć i wiek?” W uzasadnieniu pytania prawnego Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie przez pracownika prawa do emerytury (prawa do pobierania świadczeń emerytalnych) - jako przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę - jest różnie traktowane w ukształtowanym na przestrzeni ostatnich lat orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jednolicie traktuje się takie sytuacje faktyczne, w których osiągnięcie przez pracownika wieku emerytalnego i nabycie przez niego prawa do emerytury (również wcześniejszej) de facto jest jedynie współprzyczyną wypowiedzenia stosunku pracy. Dzieje się tak w szczególności w razie restrukturyzacji w zakładzie pracy połączonej z koniecznością zmniejszenia zatrudnienia. W takich sytuacjach wytypowanie do zwolnienia pracownika, który po rozwiązaniu stosunku pracy ma zapewnione środki utrzymania w postaci świadczeń emerytalnych, do których jest uprawniony, stanowi humanitarne i słuszne kryterium wyboru pracownika do zwolnienia z pracy, gdyż nie pozbawia pracy i środków utrzymania tych, którzy nie mają żadnego zabezpieczenia materialnego. W takich sytuacjach wiek jest usprawiedliwionym kryterium

¹⁷ <http://lex.online.wolterskluwer.pl>

dyferencjacji, nie może być zatem uznany za kryterium dyskryminujące. Od powyższych sytuacji należy - zdaniem Rzecznika - odróżnić stany faktyczne, w których samo osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury jest przez pracodawcę wskazane jako przyczyna wypowiedzenia stosunku pracy.

W przedmiotowej sprawie, Sąd Najwyższy stwierdził, iż wypowiedzenie umowy o pracę pracownikowi, który nabył prawo do świadczeń emerytalnych, tylko z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego i nabycia tego prawa, nie stanowi uzasadnionej przyczyny wypowiedzenia, gdyż nie pozostaje w żadnym związku z wykonywaną przez niego pracą ani z sytuacją ekonomiczną pracodawcy, ani z żadnym innym zdarzeniem lub zdarzeniami, które wskazywałyby na nieprzydatność pracownika lub istnienie interesu pracodawcy w rozwiązaniu stosunku pracy. W tym zakresie podzielił argumentację przedstawioną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 r. I PK 219/2007. Osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury nie uzasadnia wypowiedzenia stosunku pracy, ponieważ zdarzenia te nie wiążą się bezpośrednio z pracą - w szczególności ani nie przesądzają o nieprzydatności pracownika do wykonywania dotychczasowych obowiązków pracowniczych, ani nie dowodzą istnienia, związanego z racjonalizacją zatrudnienia, interesu pracodawcy w rozwiązaniu stosunku pracy. Uzasadnienie wypowiedzenia stosunku pracy pracownikowi w wieku emerytalnym, posiadającemu prawo do emerytury, musi się odwoływać do obiektywnych, indywidualnie skonkretyzowanych, przyczyn leżących po stronie pracownika lub pracodawcy związanych z wykonywaniem pracy, takich jak np. niewłaściwe wykonywanie obowiązków pracowniczych, obniżenie wydajności, długotrwałe nieobecności w pracy spowodowane chorobami, brak zdolności dostosowania się pracownika do procesów modernizacyjnych, ograniczenie zakresu działalności zakładu pracy, zmiana profilu działalności produkcyjnej lub usługowej wymuszająca zatrudnienie pracowników o innych kwalifikacjach, itp. SN swoją decyzję uzasadniał również koniecznością zachęcania pracowników do jak najdłuższego pozostawania w zatrudnieniu nawet po przekroczeniu granicy wieku uprawniającej do świadczeń emerytalnych, jeżeli tylko mogą i chcą nadal pracować.

3) Brak zgody Prokuratora Generalnego na dalsze zajmowanie stanowiska przez prokuratora, który ukończył 65 rok życia z uwagi na „konieczność pokoleniowej wymiany kadr prokuratorskich” nie stanowi dyskryminacji ze względu na wiek – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., sygn. akt III PO 9/10, LEX nr 818597

W przedmiotowej sprawie, Sąd najwyższy stwierdził, iż zachowanie przez kończącego 65 rok życia prokuratora zdolności pełnienia obowiązków zawodowych i uzyskanie pozytywnej opinii właściwego prokuratora przełożonego nie stwarza uprawnienia do dalszego zajmowania stanowiska; konieczną bowiem do tego przesłanką jest wyrażenie zgody przez Prokuratora Generalnego.

Decyzją z dnia 25 października 2010 r. Prokurator Generalny - powołując się na art. 62a ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.) w związku z art. 69 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), w świetle których prokuratorzy przechodzą w stan spoczynku z dniem ukończenia 65 roku życia - nie wyraził zgody na dalsze zajmowanie stanowiska po ukończeniu 65 roku życia przez Lidie K. Prokuratora Prokuratury Okręgowej.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że wniosek Lidii K. z dnia 22 czerwca 2010 r. o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska prokuratora powyżej 65 roku życia, poparł Prokurator Okręgowy. Przełożony wnioskującej stwierdził, że należy ona do najbardziej doświadczonych prokuratorów w okręgu. Długoletni staż pracy oraz

profesjonalizm zawodowy, wielka kultura osobista, a nade wszystko odpowiedzialność stanowią że jej przejście w stan spoczynku wywołałoby ujemne skutki dla dalszej pracy Wydziału Organizacyjnego Prokuratury Okręgowej. Prokurator Okręgowy podkreślił również, że prokurator Lidia K. cieszy się dobrym zdrowiem co zostało potwierdzone odpowiednim zaświadczeniem lekarskim. Prokurator Apelacyjny podzielił stanowisko Prokuratora Okręgowego i poparł przedmiotowy wniosek podkreślając, że prokurator Lidia K. posiada wysokie kwalifikacje prawnicze, a także bardzo duże i różnorodne doświadczenie zawodowe, co powoduje że cieszy się autorytetem w środowisku zawodowym. Ponadto jest pracownikiem odpowiedzialnym, w pełni dyspozycyjnym i niezwykle zaangażowanym w swoje obowiązki służbowe. Zdaniem Prokuratora Generalnego, jako regułę należy traktować przejście prokuratora w stan spoczynku z dniem ukończenia przez niego 65 roku życia. Możliwość dalszego pozostawania na stanowisku prokuratora stanowi wyjątek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami podyktowanymi interesem służby lub leżącymi po stronie prokuratora. Spełnienie wskazanych w art. 62a ust. 2 ustawy o prokuraturze warunków pozytywnych nie jest równoznaczne z obowiązkiem wyrażenia zgody na dalsze pozostawanie przez prokuratora w służbie. Decyzja Prokuratora Generalnego o braku zgody nie musi mieć oparcia w przyczynach uniemożliwiających dalsze zajmowanie stanowiska prokuratora (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. akt III PO 7/06). Wysokie kwalifikacje, doświadczenie i profesjonalizm zawodowy, a także zaangażowanie w obowiązki prokuratora oraz nienaganny stan zdrowia niewątpliwie zasługują na uznanie, lecz nie można ich traktować jako szczególnych okoliczności, wystarczających do odstępstwa od ustawowej reguły przechodzenia w stan spoczynku z dniem ukończenia 65 roku życia.

Uzasadnionym kierunkiem prowadzenia polityki kadrowej jednostek organizacyjnych prokuratury - według Prokuratora Generalnego - jest "pokoleniowa" wymiana kadr prokuratorskich, związana z jednej strony z osiąganiem przez zasłużonych prokuratorów wieku umożliwiającego im skorzystanie z przywileju prokuratorskiego stanu spoczynku, z drugiej zaś z potrzebą umożliwienia przejścia służby przez innych doświadczonych prokuratorów, a także zapewnienie etatów dla nowych kadr prokuratorskich. Na poparcie swojej argumentacji, Prokurator Generalny przedstawił szczegółową analizę sytuacji kadrowej właściwej Prokuratury Okręgowej.

W ocenie powódki polityka kadrowa nie może służyć abstrakcyjnej idei "pokoleniowej wymiany kadr", ale musi stanowić środek do celu, jakim jest efektywne działanie, rozumiane jako najbardziej wydajna realizacja zadań do których prokuratura jest powołana. "Polityka kadrowa opierająca się na pokoleniowej wymianie kadr prokuratorskich" w jej przypadku oznacza politykę wymiany kadr wyłącznie ze względu na wiek, co jest "zawołowaną" formą dyskryminacji pośredniej, zdefiniowanej w art. 2 ust. 2 pkt b Dyrektywy nr 2000/78/WE Rady Unii Europejskiej z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudniania i pracy (Dz. U. UE L z dnia 2 grudnia 2000 r.). O ile bowiem samo ustalenie granicy wieku dla przejścia w stan spoczynku nie stanowi per se dyskryminacji, to już używanie argumentu wieku - w realiach przedmiotowej sprawy - taką dyskryminacją jest i to także w ujęciu art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Prokurator Generalny podejmując zaskarżoną decyzję, zdaniem powódki nie wziął pod uwagę okoliczności istotnych dla pełnej oceny sprawy, a mianowicie tego, że: wydłużanie okresu zatrudnienia jest obecnie w pełni społecznie uzasadnione i "stanowi przedmiot troski i zabiegów Rządu RP", a także innych państw wspólnoty europejskiej; w każdym innym zawodzie przejście na emeryturę po osiągnięciu odpowiedniego wieku jest prawem, a nie obowiązkiem pracownika i nie może stanowić samodzielnej podstawy rozwiązania stosunku pracy.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż powódka nie ma racji doszukując się dyskryminacji ze względu na wiek w tym, że Prokurator Generalny uwzględnił w swej decyzji przede wszystkim sytuację kadrową jednostek prokuratury w zakresie Prokuratury Okręgowej pod

kątem "pokoleniowej wymiany kadr prokuratorskich". W wypadku rozpoznawania wniosku o zezwolenie na dalsze zajmowanie stanowiska, ustawowo w tym przedmiocie ukształtowana kompetencja Prokuratora Generalnego odnosi się na pierwszym planie do wieku co nie stanowi naruszenia. Chodzi przecież o zrealizowanie kompetencji Prokuratora Generalnego do "zgodzenia się" na wyjątkowe niezastosowanie ustawowej zasady, że prokurator przechodzi w stan spoczynku z chwilą ukończenia 65 roku życia. Prokurator Generalny nie naruszył prawa, skoro powierzoną mu przez ustawę kompetencję, wykorzystał z zachowaniem przewidzianego do tego trybu i po rozpatrzeniu wszystkich przemawiających na rzecz wniosku okoliczności.

VIII. Dyskryminacja ze względu na inne przesłanki

1) Dyskryminacja ze względu na stan cywilny – wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 maja 2008 r. w sprawie Petrov przeciwko Bułgarii, skarga nr 15197/02¹⁸

W kwietniu 2001 r., skarżący został zamknięty w więzieniu Lovech w celu odbycia trzech i pół roku kary pozbawienia wolności orzeczonej w 2000 r. Później ta kara została połączona z kilkoma innymi orzeczonymi w innych sprawach. Skarżący zakończył odbywanie kary 29 stycznia 2003 r. W lecie 2001 r. w więzieniu została zainstalowana budka telefoniczna, z której więźniowie mogli korzystać w celu kontaktowania się ze swoimi bliskimi dwa razy w miesiącu. Więźniowie zostali poinformowani, że bliscy to: rodzice, rodzeństwo, dzieci i małżonkowie. Na prośbę więźniów zakres osób został nieformalnie rozszerzony także o nieformalnych partnerów. Początkowo skarżący miał możliwość kontaktowania się z konkubiną – panią S.P., z którą miał dziecko urodzone na 40 dni przed jego uwięzieniem. W sierpniu 2001 r. strażnik odmówił mu dostępu do telefonu. Powód protestował, ale poinformowano go, że jeżeli chce korzystać z urządzenia to może wziąć ślub z konkubiną. Na początku 2002 r. po interwencji Agencji ds. Ochrony Dziecka skarżącemu zezwolono na telefoniczny kontakt z konkubiną.

W postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, skarżący zarzucił m.in. naruszenie art. 14 (zakaz dyskryminacji) w zw. z art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał uznał naruszenie w przedmiotowym zakresie, stwierdzając iż doszło do złamania zakazu dyskryminacji wobec skarżącego ze względu na jego stan cywilny poprzez ograniczenie kontaktu z długoletnią partnerką, ale nie żoną. W tym kontekście jest to przypadek różnicowania sytuacji prawnej osób pozostających w nieformalnych związkach względem osób pozostających w związku małżeńskim. Powód stwierdził, że ograniczanie kontaktu telefonicznego z długoletnią nieformalną partnerką, z którą miał dziecko stanowi pogwałcenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego i wyrazem dyskryminacji osoby pozostającej w związku pozamałżeńskim. Trybunał stanął na stanowisku, że osoby żyjące razem przez wiele lat tworzą rodzinę w rozumieniu art. 8 ust.1 Konwencji, także wtedy gdy nie są formalnie małżeństwem. W takiej sytuacji uniemożliwianie kontaktu z konkubiną niewątpliwie negatywnie oddziaływało na życie prywatne więźnia oraz ograniczało jego „prawo do korespondencji”.

Trybunał stwierdził, że art. 14 Konwencji nie zabrania różnic w zasadach wykonywania praw wynikających z Konwencji, ale ochrona gwarantowana osobom w podobnych sytuacjach powinna być jednakowa, a wszelkie różnice w traktowaniu powinny wynika z istniejących różnic między sytuacjami poszczególnych osób. Dlatego też, w pewnych wypadkach różnica traktowania ze względu na status małżeński może być uznana za

¹⁸<http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dzial=komentarze&komentarz=43814346e21444aaf4f70841bf7ed5ae93f55a9d-c0>

obiektywną i uzasadnioną. Oczywistym jest, że status osób pozostających w związku małżeńskim i żyjących w nieformalnych związkach jest różny, chociażby ze względu na skutki prawne i zmianę statusu prawnego osoby pozostającej w związku małżeńskim. Niemniej jednak należy uznać, że więźniów pozostających w długoletnim związku faktycznym z drugą osobą (de facto tworzący z nią rodzinę) i chcący pozostawać z nią w stałym kontakcie jest w sytuacji analogicznej do więźnia pozostającego w długoletnim związku małżeńskim. W efekcie różnicowanie możliwości dostępu do środków komunikacji, a w konsekwencji do kontaktu z rodziną, jest niedopuszczalne i stanowi wyraz dyskryminacji więźnia. Co ważne, Trybunał podkreślił, że analogiczne traktowanie obydwu rodzajów par jest możliwe tylko wówczas gdy związek nieformalny ma charakter stały i partnerzy tworzą rodzinę, tylko wtedy ich relacja korzysta z ochrony wskazanej art. 8 Konwencji.

2) Dyskryminacja w zatrudnieniu ze względu na wygląd i bezdzietność – wyrok Sądu Okręgowego, Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi, VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29 lutego 2012 r., sygn. akt: VII Pa 31/12

Powódka została zatrudniona w pozwanej spółce na stanowisku doradcy klienta na podstawie umowy o pracę. Do jej obowiązków należała obsługa klientów w zakresie pośrednictwa finansowego, w tym pozyskiwanie klientów na kredyty, pożyczki gotówkowe oferowane za pośrednictwem pracodawcy. Jak podnosiła powódka, zachowań dyskryminujących dopuszczała się w stosunku do niej przełożona, która była również jedną z dówch wspólniczek spółki. Pracowników firmy obowiązywał strój służbowy, który został zakupiony przez firmę i na który składała się marynarka i trzy białe koszule. Jak ustalił sąd, powódka ubierała się w sposób dostosowany do wymogów stawianych przez pozwaną. Mimo to, przełożona publicznie krytykowała wygląd i ubiór powódki, używając w stosunku do niej określeń: „tandeciara”, „bublara”, królowa kiczu i tandety”. Przełożona używała tego typu określeń na sali sprzedażowej, nie zwracając uwagi czy obecni są na niej klienci. Jak wynika z ustaleń sądu, w stosunku do innych pracowników osoba ta nie używała aż takich określeń, choć uważana była przez pracowników za osobę stanowczą, wymagającą i impulsywną. Niejednokrotnie nazywała pracowników „bandą złodziei” czy wręczała oświadczenia o rozwiązaniu umowy o pracę, następnie przywracając do pracy. Powódka usłyszała od przełożonej, że skoro nie ma dziecka może poświęcać więcej czasu na pracę niż pracownicy którzy mają dzieci. W konsekwencji nakazała powódce wcześniejsze otwieranie biura czy zawożenie dokumentów po godzinach pracy. Przełożona wielokrotnie krzyczała na powódkę. Przełożona w sposób krzywdzący odnosiła się do życia prywatnego powódki kierując niestosowne uwagi także związane z jej bezdzietnością i staraniem się o dziecko. Jeszcze w trakcie zatrudnienia powódka przeszła załamanie nerwowe, ale nie korzystała z pomocy lekarza psychiatry.

Sąd I instancji uznał iż w sprawie doszło do złamania zasady równego traktowania w stosunku do powódki w świetle art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy. Ponadto zaznaczył iż pracodawca jest obowiązany przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu w świetle art. 94 pk 2b Kodeksu pracy. Dyskryminacją jest różnicowanie sytuacji pracowników na podstawie niedozwolonego kryterium. Niedozwolone kryteria są przykładowo wymienione w art. 11³ oraz art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy. Użycie w tych dówch przepisach zwrotu „w szczególności” znacznie rozszerzyło pojęcie dyskryminacji w prawie polskim w porównaniu z prawem unijnym, w którym wyliczenie niedozwolonych kryteriów ma charakter wyczerpujący. Do niedozwolonych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników Sąd Najwyższy zalicza – poza kryteriami wprost wymienionymi w art. 11³ oraz art. 18^{3a} § 1 – okoliczności, które w szczególności nie mają oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami pracownika, sposobem ich wykonywania czy też kwalifikacjami oraz przymioty osobiste pracownika,

niezwiązane z wykonywaną pracą. W wyroku z dnia 4 października 2007 r. sygn. akt I PK 24/07 (opubl. OSNP 2008/23-24/347) Sąd Najwyższy uznał, iż wyznaczenie pracownikowi przez pracodawcę (osobę za którą pracodawca odpowiada) szczególnie uciążliwych obowiązków ze względu na przynioty osobiste, niezwiązane z wykonywaną pracą, jest naruszeniem zasady niedyskryminacji określonej w art. 18^{3a} § 2 Kodeksu pracy.

Sąd uznał, iż w nieniejszej sprawie doszło do dyskryminacji w postaci molestowania, o którym mowa w art. 18^{3a} § 5 pkt 2 Kodeksu pracy, do którego dochodzi w sytuacji gdy ma miejsce niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Jak zauważył sąd I instancji, molestowanie może stanowić naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu jedynie wtedy, gdy podstawą odpowiedzialności jest zachowanie pracodawcy, w którym oprócz ustawowych znamion (określonych w art. 18^{3a} § 5 pkt 2) można odnaleźć element niedozwolonego różnicowania sytuacji pracownika. Oceniając całokształt materiału dowodowego Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, iż pozwana w stosunku do powódki naruszyła zasadę równego traktowania w zatrudnieniu w kontekście podjętych praktyk molestowania powódki dopuszczając się naruszenia jej godności, stworzenia poniżającej i uwłaczającej atmosfery w pracy. Przy czym jako kryterium niedozwolonych działań pozwanej w zakresie dyskryminacji powódki sąd uznał nie tylko jak wskazywała powódka bezdzietność i wygląd zewnętrzny (jako warunki osobiste powódki), ale także okoliczność wcześniejszej współpracy powódki z drugą współniczką pozwanej spółki. Zgromadzony materiał dowodowy potwierdził bowiem, iż przełożona nie tylko w stosunku do powódki dopuszczała się zachowań naruszających godność i poniżających, ale także innych pracowników tak jak powódka wcześniej współpracujących z drugą współniczką, w okresie zanim doszło do zawiązania pozwanej spółki. Z materiału dowodowego wynikało również, iż powódka sprzeciwiła się praktyką przełożonej. Była to reakcja na niestosowne uwagi przełożonej, w formie ataku hysterii, które doznała w trakcie godzin pracy, podczas którego powiedziała przełożonej że czuje się źle traktowana. Przełożona w tym momencie przestraszona całą sytuacją udzieliła powódce dwóch dni wolnego, żeby „do siebie doszła”, zaznaczając przy tym by nie informowała męża o zaistniałej sytuacji.

Sąd Rejonowy uznał, iż powódka nie wykazała w toku postępowania szkody majątkowej, ale bez wątplenia doznała szkody na osobie (krzywdy). Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, sąd uznał że odszkodowaniem kompensującym szkodę jaką powódka poniosła w związku z naruszeniem jej godności, pracą w uwłaczającej atmosferze, dodatkowym stresem z tym związanym, okolicznością załamania nerwowego, będzie kwota pięciokrotności najniższego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie zamknięcia rozprawy. Sąd zasądzając taką kwotę miała także na uwadze sankcję prewencyjno-wychowawczą w stosunku do pozwanej. W rezultacie, sąd zasądził na rzecz powódki kwotę 6.930 zł, uznając dochodzoną przez powódkę kwotę 25.000 zł za wygórowaną i przekraczającą rozmiar doznanej krzywdy.

Pozwana złożyła apelację od powyższego wyroku, którą sąd II instancji oddalił w całości.

**Projekt współfinansowany ze środków Unii Europejskiej
w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego**



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Więcej materiałów z obszaru równości, różnorodności i przeciwdziałania dyskryminacji w tym m.in. poradniki prawne, baza organizacji, dobre praktyki, słownik i publikacje znajdziesz na portalu rownosc.info.

www.rownosc.info