

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

Uniwersytet Jagielloński

Actio popularis* – remedium na dyskryminację w zatrudnieniu?

I. Geneza *actio popularis*

Actio popularis, w języku polskim określana jako skarga „obywatelska”, „powszechna” lub „popularna” jest środkiem prawnym przysługującym każdej osobie mającej zdolność prawną oraz procesową do wystąpienia z powództwem o ustalenie, roszczeniem o ukształtowanie prawa albo stosunku prawnego lub o świadczenie. Pierwotnie *actio popularis* było wykorzystywane w prawie rzymskim jako prototyp aktu oskarżenia w sprawach karnych za czyny ścigane zarówno z oskarżenia publicznego (*crimina publica*) i prawnego (*delicta privata*).¹ Powyższa uwaga ma współczesne zastosowanie w tych systemach prawnych, w których nieprzestrzeganie obowiązku równego traktowania i przypadki i/lub praktyka dyskryminacji w zatrudnieniu są chronione i sankcjonowane nie tylko przepisami prawa pracy, ale także normami prawa karnego. Charakterystyczną cechą skargi obywatelskiej było wyposażenie w uprawnienie do wniesienia tego środka prawnego każdego członka określonej społeczności wtedy, gdy uznał, iż dobro ogółu wymaga podjęcia określonych działań na drodze prawnej. Potrzeba zagwarantowania ochrony prawnej interesowi społeczności obywatelskiej, której członkiem była każda jednostka uprawniona do wniesienia skargi stanowiła ontologiczną podstawę do wystąpienia na drogę sądową z tego rodzaju środkiem prawnym.

II. *Actio popularis* a skarga konstytucyjna

* Niniejsze opracowanie zostało przygotowane na zlecenie Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego (PTPA) w ramach projektu „Prawo antydyskryminacyjne w codziennej działalności związków zawodowych” realizowanego ze środków Fundacji im. R. Luksemburg, Przedstawicielstwo w Polsce. Za zgodą PTPA zostanie ogłoszone drukiem w pracy zbiorowej „Praca człowieka – współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia”, t. II, red. A. Kalisz, Oficyna Wydawnicza Humanitas, Sosnowiec 2014.

¹ A. Sakowicz, *Zasada ne bis idem* w prawie karnym w ujęciu panaeuropejskim, Temida2, Białystok 2011, s. 75.

Współcześnie osobliwą odmianą *actio popularis* jest skarga konstytucyjna, środek zaskarżenia aktu prawnego uznanego przez skarżącego za sprzeczny z ustawą zasadniczą, umożliwiający osobie skarżącej zgłoszenie uprawnionemu trybunałowi (sądowi) konstytucyjnemu żądania wydania orzeczenia o utracie mocy prawnej zaskarżonego aktu prawnego. Prawnicy konstytucjoniści oraz przedstawiciele nauk politycznych uznają wymienione wyżej skargi: „obywatelską” i „konstytucyjną” za ważne cechy charakterystyczne społeczeństw obywatelskich, realizujących i kultywujących ideę demokracji „semi-bezpośredniej”.² Powyższy czynnik stanowi jedyną cechę wspólną skargi „obywatelskiej” i „konstytucyjnej”. Zasadnicze różnice między tymi skargami wyrażają się w braku obowiązku zasygnalizowania interesu, jaki powoduje podjęcie decyzji o wniesieniu skargi „obywatelskiej”. Z prawnego punktu widzenia jest również istotne, że osoba występująca ze skargą „obywatelską” została zwolniona z obowiązku wyczerpania właściwego toku postępowania, w jakim są rozstrzygane w obowiązującym w danym państwie systemie prawnym spory na tle żądań objętych powyższą skargą. W postępowaniu sądowym zainicjowanym skargą „obywatelską” nie obowiązuje, w odróżnieniu od postępowania, w jakim rozpoznawane są skargi „konstytucyjne”, zasada subsydiarności. Ponadto skarga „konstytucyjna” jako środek prawno-procesowy obejmuje wyłącznie akty prawne stanowiące prawną podstawę wydania zaskarżonego do trybunału konstytucyjnego ostatecznego orzeczenia o prawach, wolnościach lub obowiązkach określonych w konstytucji.³ Sygnalizują cechy różniące skargę „obywatelską” od skargi „konstytucyjnej”, ponieważ w niektórych europejskich systemach prawa skargi rozpoznawane przez trybunał konstytucyjny były traktowane przez prawników, specjalizujących się w prawnych zagadnieniach ochrony praw człowieka, jako skargi „obywatelskie”. Taki przypadek miał miejsce na Węgrzech po powołaniu do życia sądu konstytucyjnego. Do dnia wejścia w życie ustawy zasadniczej uchwalonej 25.5.2011 r. węgierski sąd konstytucyjny pełnił funkcję organu wymiaru sprawiedliwości rozpoznającego skargi „obywatelskie” wnoszone przez osoby fizyczne i organizacje pozarządowe w sprawach o ochronę podstawowych praw człowieka.⁴ Po zmianie

² P. Uziębło, Demokracja partycypacyjna, Centrum Badań Społecznych, Gdańsk 2009, s. 63.

³ L. Jamróz, Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie, Temida2, Białystok 2011, s. 125.

⁴ L. Solyon, The Role of Constitutional Courts in Transition to Democracy with Special Reference to Hungary, International Sociology 2003, vol.18, No.1, s. 151-152; W. Sadurski, Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe, second edition, Springer Science+Media, Dordrecht 2014, s. 10 i nast.

konstytucji prawo do wniesienia skargi „konstytucyjnej” przysługuje instytucjom publicznym: rządowi, rzecznikowi praw obywatelskich oraz ¼ członków parlamentu.

Prawnicy zajmujący się ochroną praw człowieka upatrują podobieństwa do skargi „obywatelskiej” we władczych kompetencjach Rady Stanu (*Conseil d’Etat*) Republiki Francuskiej. Ten szczególny organ władzy publicznej o mieszanych, judykacyjnych i doradczych, kompetencjach pełni funkcję najwyższego sądu administracyjnego. Jest upoważniony do sprawowania merytorycznej kontroli pod względem zgodności działania z prawem organów administracji publicznej. Czyni to dla ochrony zagrożonych przez administrację interesów obywateli, którym to interesom obowiązujące normy prawne nie przyznały statusu praw podmiotowych. Rada Stanu rozpatruje skargi, które teoretycznie przysługują każdej osobie bez względu na jej indywidualny interes lub jego brak.⁵ We francuskim systemie prawa skarga „obywatelska” jednak obywatelom i organizacjom pozarządowym nie przysługuje „z powodów praktycznych”, mimo iż jej ukształtowanie i wprowadzenie do obowiązujących przepisów zostało uznane przez prawników teoretyków prawa publicznego za logiczne.⁶ Rada Stanu *ex officio* skutecznie dba o wspólne dobro chronione w niektórych krajowych systemach prawa przez *actio popularis*.

Zaprezentowane powyżej rozważania wprowadzające w prawną problematykę skargi „obywatelskiej” jako środka prawnego służącego ochronie prawnej podstawowych wolności i fundamentalnych praw człowieka mają na celu wyczulenie czytelnika na niezbędną konieczność stworzenia społeczeństwa obywatelskiego osób wyznających identyczne wartości, mających na uwadze wspólną potrzebę osiągnięcia tego samego celu – stanu pełnej równości i kompletnym braku dyskryminacji w zatrudnieniu, połączonych identycznym przekonaniem o konieczności podejmowania niezbędnych działań prawnych przez każdego z osobna i wspólnie razem dla ochrony przed potencjalnym zagrożeniem podstawowych praw i wolności człowieka ze strony administracji rządowej, publicznej i prywatnej.

⁵ J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej po traktacie Lizbońskim*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris, Warszawa-Poznań 2010, s. 89, przyp. 63.

⁶ “*Il serait logique de faire du recours une action populaire. En fait, pour de raison pratiques, cette conception n’a pas prévalu*”. Cytuję za J. Sozański, op.cit.

III. Zastosowanie *actio popularis* w prawie międzynarodowym publicznym

Zasygnalizowane cechy zewnętrzne, służące wykształceniu środka prawnego, jakim jest *actio popularis* występują w największym natężeniu w społeczności międzynarodowej. Członkami tej społeczności są suwerenne państwa, mające wspólne oraz różne, czasami przeciwstawne, interesy. Ta specyficzna społeczność, której poszczególni członkowie mają w różnych sprawach odrębne interesy, posiada pewien interes wspólnotowy. U podstaw genezy i sukcesu *actio popularis* w prawie międzynarodowym publicznym leży wypracowane przez przedstawicieli wszystkich państw członkowskich poszczególnych organizacji międzynarodowych przekonanie, że powyższy międzynarodowy środek prawny jest nieodzownym elementem wspólnego systemu międzynarodowego, na który składają się trzy podstawowe zasady: *ius cogens*, *ordre public* i *erga omnes*.⁷ Stosownie do przyjętej w społeczności międzynarodowej koncepcji obowiązywania aktów prawa międzynarodowego publicznego traktaty i konwencje międzynarodowe gwarantujące prawną ochronę podstawowych praw człowieka miały status prawny przepisów bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*).⁸ Ze względu na ich „powszechnie i bezwzględnie obowiązujący charakter” (*universal standing*) były traktowane jako normy pozostające w zakresie bezpośredniego zainteresowania każdego państwa członkowskiego społeczności międzynarodowej⁹. W literaturze prawa międzynarodowego publicznego użyto określenia stosowanego w przepisach prawa prywatnego na temat zakresu obowiązywania przepisów o ochronie praw człowieka. Normy te i ustanowione w nich standardy obowiązywania miały powszechne zastosowanie wobec wszystkich członków społeczności międzynarodowej. Taka konstrukcja prawna powodowała, iż państwa nie zainteresowane bezpośrednio stanem faktycznym i jej statusem prawnym określonej sprawy o naruszenie zasady równego traktowania i wynikające stąd przypadki dyskryminacji w zatrudnieniu *ex lege* uzyskiwały status strony mającej interes prawny w uzyskaniu określonego rozstrzygnięcia w postępowaniu prowadzonym przed

⁷ A.P. Rubin, *Actio Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes* [w:] J. Carey, Pritchard, eds., *International Humanitarian Law: Origins, Challenges and Prospects*, Mellen Press, Boston 2001, s. 271 i nast.

⁸ M. Virally, *Réflexions sur le Jus Cogens*, *Annuaire Français de Droit International* 1966, no.12, s. 5 i nast.; M.M. Whiteman, *Jus Cogens In International Law: With Projected List*, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1977, vol.7, s. 609 i nast.; M.W. Janis, *The Nature of Jus Cogens*, *Connecticut Journal of International Law*, 1988, No.3, s. 359 i nast.

⁹ M. Byers, *Conceptualising the Relationship Between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, *Nordic Journal of International Law* 1997, Vol. 66, s. 211 i nast.

Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości. Więcej, były z mocy prawa uprawnione do inicjowania takiego postępowania. Z racji przynależności do określonej organizacji międzynarodowej nabywały specyficzną, regulowaną przepisami prawa międzynarodowego publicznego, zdolność sądową i procesową (*ius standi*) do występowania w sporach o naruszenie, nie przestrzeganie zasady równego traktowania oraz dyskryminację zidentyfikowanych i nie zidentyfikowanych osób w sprawach zatrudnienia. U podstaw ontologii prawa państw członkowskich organizacji międzynarodowych do inicjowania skarg publicznych przeciwko innym państwom członkowskim leżało przekonanie, iż w stosunkach międzynarodowych zasadnicze znaczenie ma ustalony układ sił w świecie. Nie bez podstawy teoria prawa międzynarodowego publicznego zwracała uwagę na znaczenie zarządzania w stosunkach międzynarodowych (*international governance*) w skali globalnej po to, aby umożliwić skuteczne osiągnięcie pożądanego celu przez najbardziej wpływowe państwa członkowskie.¹⁰ W świecie podzielonym na dwa przeciwstawne oboje polityczne studia nad teorią władzy i wpływów w stosunkach międzynarodowych traktowały o procesach i instytucjach umożliwiających niektórym państwom lub grupom państw wpływać na kształtowanie wzajemnych stosunków w obrębie organizacji międzynarodowych. Nie bez racji uważano, że sfera globalnych stosunków międzynarodowych nakłada na człowieka obowiązek podejmowanie działań zmierzających nie tylko do kształtowania ekosystemu, ale również obrazu świata funkcjonującego w świadomości ludzkiej.¹¹ Stosunki międzynarodowe, jak również inne stosunki społeczne w ramach określonych sfer skonstruowanych przez ludzi takich na przykład jak organizacje międzynarodowe, państwa członkowskie tworzące te organizacje wymagają określenia określonego porządku funkcjonowania tych struktur podlegających procesom zarządzania. Hegemonia, hierarchia, równowaga władzy gwarantują utrzymanie wzajemnych relacji między państwami członkowskimi tworzącymi określone organizacje międzynarodowe oraz określonego porządku akceptowanego przez większość podmiotów tworzących te organizacje i przeciwdziałania globalnej anarchii w stosunkach

¹⁰ R. Keohane, *Power and Governance in A Partially Globalized World*, Routledge, London and New York 2002, s. 15.

¹¹ L. K. Caldwell, *International Environmental Policy*, Duke University Press, Durham, NC 1990, s. 8. Cytowany autor pisał: „humanity lives in two realities: a) the ecosystem (i.e., the earth and its biosphere), and b) the World which is a creation of the mind”.

międzynarodowych.¹² Analizując globalne stosunki międzynarodowe prawnicy doszli do wniosku, że państwa członkowskie organizacji międzynarodowych posiadają określone prawa i obowiązki wobec zorganizowanej społeczności międzynarodowej, reprezentowanej przez określoną organizację, a nie wobec siebie nawzajem.¹³ Przeto naruszenie obowiązujących przepisów prawa międzynarodowego publicznego ustanowionych przez społeczność międzynarodową (*ius cogens*) winno być oceniane nie jako działanie wymierzone przeciwko określonemu państwu członkowskiemu danej organizacji międzynarodowej, lecz jako wrogi akt wymierzony przeciwko podstawowym wartościom uznanym za fundamentalne przez społeczność międzynarodową.¹⁴ Takie postępowanie jest uważane za niezgodne z prawem działania wobec wszystkich członków tej społeczności zrzeszonej w organizacji międzynarodowej (*erga omnes*). Powyższą koncepcję, opartą na szczególnie pojmowanych zależnościach między poszczególnymi członkami (państwami) a określoną społecznością międzynarodową zorganizowaną w organizacjach międzynarodowych o zasięgu globalnym lub regionalnym ilustruje orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) ONZ wydane w sprawie *Barcelona Traction, Light and Power Co.*¹⁵ MTS orzekł, iż zobowiązania *erga omnes* (*as against all*) określone powszechnie i bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa międzynarodowego publicznego (*ius cogens*) wymagają, aby za nieważne i nieobowiązujące (*null and void*) zostały uznane wszelkie akty wymierzone w fundamentalne prawa człowieka, w szczególności w międzynarodowy system ochrony prawnej przed dyskryminacją rasową. Ponieważ w stosunkach międzynarodowych każde państwo członkowskie jest suwerenne, przeto na każdym państwie, które w piśmiennictwie prawa międzynarodowego publicznego zostało określone jako „najwyższy sędzia we własnej sprawie” (*the final judge of its own cause*), spoczywa prawny obowiązek podjęcia działań w obronie zagrożonych wspólnych wartości. Powyższa doktryna „*each state is the final judge of its own cause*” została stworzona przez prawników amerykańskich w szczytowym okresie

¹² J.C.Hsiung, Anarchy, Hierarchy, and Actio Popularis: An International Governance Perspective. Paper delivered on the Panel „Hegemony, Hierarchy and International Order”, The International Studies Association (ISA) Annual Meeting, Montreal 2004, *passim*.

¹³ R. Kolb, Observations sur L’Evolution du Concept de Jus Cogens, *Revue Général de Droit International Public* 2009, no.113, s. 827 i nast.

¹⁴ T. Meron, On Hierarchy of International Human Rights, *American Journal of International Law* 1986, Vol.80, s. 1 i nast.

¹⁵ *Belgium v. Spain*, International Court of Justice, 1970 ICJ Reports 43. M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford 2002, s. 3.

„zimnej wojny”.¹⁶ Nie może więc dziwić drugi człon obowiązku reagowania na zamach jednego państwa członkowskiego na fundamentalne prawa chronione przez międzynarodowy porządek prawny. Prawny obowiązek reakcji na nieakceptowane działania jednego państwa członkowskiego ma wywołać „kontreakcję” pozostałych państw zrzeszonych w organizacji międzynarodowej. Niedopełnienie tego obowiązku zmusi bierne państwa do poniesienia kosztów własnej „słabości”.¹⁷ Koncepcja *actio popularis* została uznana za główny środek ochrony prawnej uprawnień i interesów państw członkowskich zrzeszonych w międzynarodowych organizacjach handlowych, takich na przykład jak Układ Ogólny o Cłach i Handlu (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) i Światowa Organizacja Handlu (*World Trade Organization – WTO*).¹⁸ Ponieważ te organizacje zrzeszają największą liczbę państw, *actio popularis* jako *sui generis* skarga „obywatelska” została wprowadzona do krajowego porządku prawnego państw członkowskich w sprawach dotyczących ochrony praw i interesów ekonomicznych poszczególnych jednostek ludzkich uważanych, przez krajowe przepisy o ochronie praw człowieka, za członków społeczeństw obywatelskich. Zanim jednak miała miejsce transformacja idei leżącej u podstaw uprawnienia jednostki do wystąpienia ze skargą obywatelską do krajowego organu wymiaru sprawiedliwości w celu ochrony wartości uznanych za podstawowe w określonym systemie prawa danego państwa, *actio popularis* została wniesiona w 1967 r. przeciwko Grecji do Komisji Praw Człowieka Rady Europy przez cztery państwa członkowskie (Danię, Holandię, Norwegię i Szwecję) tej europejskiej organizacji regionalnej. Wystąpiły one w roli „państw trzecich”, działających na rzecz dyskryminowanych obywateli tego kraju przez jego władze państwowe.¹⁹ Formalno-prawną podstawę skargi stanowił art. 24 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz) z 4.11.1950 r.²⁰, norma prawna przyznająca prawo państwom, będącym stroną powyższej konwencji do wniesienia skargi - za pośrednictwem sekretarza generalnego Rady Europy - do Komisji Praw Człowieka na inne państwo członkowskie, za nieprzestrzeganie powyższej konwencji. Materialno-prawną podstawę skargi

¹⁶ K.N. Waltz, *Man, State, and War*, Columbia University Press, New York 1959, s. 160.

¹⁷ „Because each state is the final judge of its own cause, any state may at any time use force to implement its policies. Because any state may at any time use force, all states must constantly be ready either to counter force with force or to pay the cost of weakness”. *Idem*.

¹⁸ Y.D. Pank, M. Panizzon, *WTO Settlement 1995-2001: A Statistical Analysis*, *Journal of International Economic Law*, 2002, vol. 5, No.1, s. 221 i nast.

¹⁹ M. Janis, *An Introduction to International Law*, Little, Brown and Co., Boston 1993, s. 254.

²⁰ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

było przekonanie władz państwa skarżącego, że władze państwa przeciwko któremu skarga została wniesiona naruszyły postanowienia tej konwencji, nakładającej na to państwo określone obowiązki w stosunku do osób pozostających w jego jurysdykcji.²¹

IV. *Actio popularis* a skarga w postępowaniu grupowym

Wprowadzenie *actio popularis* do krajowego systemu prawnego państw członkowskich następowało wolno. Skarga „obywatelska” nie miała charakteru powszechnego. Była, i jest nadal, ograniczona do niektórych, wskazanych przez ustawodawcę, kategorii spraw. Tytułem przykładu wskażę rozwiązania prawne obowiązujące w Portugalii, która jako jedno z nielicznych państw skonstruowała pełną skargę „obywatelską”, albowiem art. 52 ust. 3a Konstytucji Portugalii gwarantuje każdemu prawo osobistego wniesienia takiej skargi, zawierającej żądanie zrekompensowania szkód osobie pokrzywdzonej albo osobom poszkodowanym. Wszystkie osoby, bezpośrednio lub pośrednio zainteresowane w uzyskaniu odszkodowania i zadośćuczynienia w trakcie postępowania zainicjowanego *actio popularis* mają prawo wystąpić o wniesienie skargi „obywatelskiej” do organizacji pozarządowej, założonej w celu ochrony interesów osób pokrzywdzonych. Celem *actio popularis* w Portugalii jest promocja prewencji oraz wyrównanie szkód w sprawach dotyczących ochrony zdrowia publicznego, praw konsumentów, ochrony jakości życia, środowiska naturalnego i dziedzictwa kulturowego obywateli.²² *Conditio sine qua non* wniesienia skargi „obywatelskiej” przez jakąkolwiek osobę fizyczną, posiadającą obywatelstwo portugalskie, posiadającą zdolność sądową i procesową lub organizację pozarządową utworzoną w celu ochrony praw i interesów chronionych przepisami prawa, określającymi zakres przedmiotowy skargi „obywatelskiej”, a więc mającej interes prawny we wniesieniu takiej skargi, jest wskazanie strony pokrzywdzonej. Powyższy obowiązek polegający na wyraźnym oznaczeniu poszkodowanego przez osobę lub organizację występującą ze skargą „obywatelską” modyfikuje klasyczną

²¹ Zobowiązania wynikające z EKPCz mają charakter obiektywny i strony tej konwencji przyjmują je w stosunku do osób znajdujących się pod ich jurysdykcją, a nie vis à vis innych państw-stron EKPCz (Cypr v. Turcja, 1978). Zob. M.A.Nowicki, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, C.H. Beck, Warszawa 1998, s.453, pkt. 1726.

²² L. Rossi, M. Sousa Ferro, Private enforcement of competition law in Portugal (II): Actio popularis – facts, fictions and dreams, Competition and Regulations, Year IV, No.13, January-March 2013, s. 46 i nast.

konstrukcję *actio popularis*, która mogła być wnoszona zgodnie z prawem przez każdego dla przeciwdziałania aktom jednostkowym, powszechnym praktykom oraz – co jest moim zdaniem najważniejsze – również planowym zamierzeniom podejmowania działań, które mają być kierowane wobec określonych kategorii społeczeństwa, na przykład mniejszości etnicznych. Mimo iż w ramach postępowania sądowego wszczętego w Portugalii na skutek wniesienia skargi „obywatelskiej” prawnicy podkreślają, iż *actio popularis* powinno przede wszystkim zapewniać skuteczność (*effet utile*), zwracają jednocześnie uwagę, że Sąd Najwyższy Portugalii ma wątpliwości, czy powyższy środek prawny może być wykorzystany w celu wydania tymczasowych orzeczeń zabezpieczających dochodzone roszczenia, a więc chroniących praw narażonych na trwałą utratę.²³ Portugalskie przepisy proceduralne²⁴ przyznają inicjatorowi (osobie fizycznej lub zainteresowanej organizacji pozarządowej) *actio popularis* status prawny reprezentanta praw i interesów wszystkich poszkodowanych konsumentów albo klientów. Prawne domniemanie ustawowej reprezentacji zostaje wyłączone jedynie na skutek złożenia wyraźnego oświadczenia przez członka zbiorowości pokrzywdzonych o braku jego zgody na występowanie inicjatora skargi zbiorowej w roli ustawowego przedstawiciela interesów grupy. Świadomie wymieniam terminologię prawno-procesową wykorzystywaną dla opisu i oceny sytuacji procesowej uczestników postępowania o ochronę praw konsumentów, ma ona – w mojej opinii – podstawowe znaczenie dla klasyfikacji charakteru prawnej złożonej skargi. Środek procesowy uważany przez prawników portugalskich za *actio popularis* nabiera cech analogicznych do tych, jakie w polskim systemie prawa procesowego ma powództwo w sprawach o roszczenia jednego rodzaju wytoczone co najmniej przez 10 osób, oparte na tej samej lub takiej samej postępowanie faktycznej, inicjujące postępowanie grupowe uregulowane przepisami ustawy z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym.²⁵ Ustawa ta ma zastosowanie w sprawach o roszczenia o ochronę konsumentów z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz z tytułu czynów niedozwolonych, z wyjątkiem roszczeń o ochronę dóbr osobistych (art. 1 ust.2). Powództwo w postępowaniu grupowym wytacza reprezentant grupy (art. 4 ust.1), który prowadzi to postępowanie w imieniu własnym, ale na rzecz wszystkich członków grupy (art.4

²³ L. Rossi, M.Sousa Ferro, op.cit., s.49.

²⁴ Law 83/95 of 31 August, Popular Action Act – PAA. Powołuję za: L. Rossi, M. Sousa Ferro, op.cit., s. 47, przyp. 42.

²⁵ Dz.U. z 2010 r., Nr 7, poz. 44.

ust.3). Ten istotny wymóg postępowania grupowego uniemożliwia jego zaliczenie do kategorii prawnej spraw inicjowanych środkiem prawno-procesowym określanych terminem *actio popularis*. Status prawny skargi „obywatelskiej” mają sprawy wytaczane przez osoby fizyczne albo organizacje pozarządowe na rzecz niezidentyfikowanych podmiotów, które mogły być pokrzywdzone działaniami albo zapowiedziami podejmowania określonych czynności, polegających na zachowaniu albo zaniechaniu, wobec określonych, wskazanych przez potencjalnego pozwanego grup lub kategorii społecznych (mniejszości etnicznych, rasowych, kobiet, osób w podeszłym wieku, itp.).

De facto pełny status prawny skargi „obywatelskiej” w polskim systemie prawa został nadany roszczeniom w sprawach określonych w art. 479³⁸ k.p.c.²⁶ W sprawach cywilnych o ochronę konsumentów i konkurencji, rozpoznawanych przez sąd okręgowy w Warszawie (art.479³⁶ k.p.c.) na podstawie przepisów rozdziału 3 „Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone”²⁷, działu IVa „Postępowanie w sprawach gospodarczych”, powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone można dochodzić w trybie postępowania uregulowanego przepisami rozdz. 3 działu IVa k.p.c. Jednakże prawa i interesy konsumentów i klientów nie są regulowane przepisami prawa pracy. Z tej przyczyny nie można więc podejmować prób analizowania zastosowania przepisów prawa cywilnego dotyczących ochrony konsumentów i klientów dla ochrony równego traktowania i zakazu dyskryminowania w zatrudnieniu. Nie oznacza to jednak, że międzynarodowe standardy ochrony przed dyskryminacją w zatrudnieniu nie stwarzają wystarczających podstaw prawnych dla wprowadzenia do krajowego systemu prawa pracy norm przed dyskryminacją.

V. Actio popularis w międzynarodowych przepisach o ochronie praw człowieka

²⁶ W brzmieniu nadanym art.2 pkt.3 ustawy z 5.7.2002 r. zmieniającej z dniem 15.12. 2002 r. ustawę – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 129, poz. 1102.

²⁷ Rozdział 3 został dodany przez art.19 pkt.3 ustawy z 2.3.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz.U. Nr 22, poz. 271.

Podstawowe prawa człowieka stanowią przedmiot ochrony prawnej społeczności międzynarodowej: państw członkowskich oraz organizacji międzynarodowych, globalnych (ONZ, MOP) i regionalnych (Rada Europy, Unia Europejska). Przepisy traktatów międzynarodowych uchwalonych przez ONZ: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10.12.1948 r. (art. 1, art. 7)²⁸, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16.12.1966 r. (art. 2, art. 26)²⁹, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16.12.1966 r. (2 ust. 2, 6 ust.1)³⁰, Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 21.12.1965 r. (art. 5 lit. d pkt. i, art. 6-7)³¹, deklaracja w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii i przekonaniach z 25.11.1981 r. (art. 2, art. 3)³², konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18.12.1979 r. (art. 1, art. 2)³³ nakładają na władze państw członkowskich obowiązek stosownych działań zmierzających do likwidacji dyskryminacji nie tylko w zatrudnieniu, ale również w stosunkach politycznych, społecznych i gospodarczych. Pewną, nie do końca zrealizowaną próbę ustanowienia w międzynarodowym porządku prawnym systemu ochrony praw człowieka zainicjowała wymieniona wyżej Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej ONZ z 1965 r. Powołała ona do życia Komitet ekspertów któremu powierzono, poza funkcją przygotowywania merytorycznej opinii dla Sekretarza Generalnego ONZ, opracowywanej na podstawie sprawozdań państw członkowskich na temat ochrony przed dyskryminacją rasową, ważne zadania quasi judykacyjne. Najistotniejsze z punktu widzenia idei *actio popularis* było wyposażenie Komitetu w kompetencje do świadczenia misji „dobrych usług” w razie wniesienia przez państwo członkowskie skargi na nie przestrzeganie przepisów Konwencji przez inne państwo. Skargę oraz uzupełniającą ją petycję indywidualną, która – za zgodą zainteresowanych państw członkowskich – miała prawo wnieść do Komitetu zainteresowana osoba należy traktować jako załączek skargi „obywatelskiej”. Komitet ekspertów nie miał uprawnień władczych. Dlatego w części III Międzynarodowej Konwencji ONZ w sprawie

²⁸ Prawa człowieka. Dokumenty, red. Z.Kędzia, Ossolineum, Wrocław 24 i nast.

²⁹ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

³⁰ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.

³¹ Dz.U. z 1969 r., Nr 25, poz. 187. Z. Resich, Międzynarodowa ochrona praw człowieka, PWN, Warszawa 1981, s. 66 i nast.

³² Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1996, s. 114 i nast.

³³ Dz.U. z 1982 r., Nr 10, poz. 72. Prawa kobiet w dokumentach ONZ, Warszawa 1998, s.95 i nast.

likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej ustanowiony został mechanizm prawny zobowiązujący władze organizacji międzynarodowej do przekazania – na żądanie każdej ze stron sporu międzynarodowego – sprawy nie załatwionej w ramach postępowania polubownego przez Komitet – pod rozstrzygnięcie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (art. 22). To czyniło z *actio popularis* niemal pełnoprawny instrument prawny, pozwalający skutecznie nadzorować przestrzeganie przez państwa członkowskie standardów międzynarodowych ustanowionych w konwencji. Wprowadzam powyższe zastrzeżenie w pozytywnej ocenie efektywności skargi *actio popularis* ustanowionej w stosunkach międzynarodowych, ponieważ przytoczony przepis art. 22 konwencji umożliwia stronom postępowania polubownego: państwu wnoszącemu skargę oraz państwu, na które skarga została złożona uzgodnienie innej niż międzynarodowy organ wymiaru sprawiedliwości metody postępowania zmierzającego do rozwiązania sporu międzynarodowego. Powyższa formuła została potraktowana krytycznie przez państwa należące ówczesnie do tzw. „oboza państw socjalistycznych”. Władze tych państw reprezentowały pogląd, że zgoda obydwu zainteresowanych państw, uważanych za „strony sporu międzynarodowego” powinna być koniecznym warunkiem przekazania sprawy do jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.³⁴ Jako argument wykorzystywały, podnoszone w latach 50- i 60-tych ubiegłego stulecia w literaturze prawa międzynarodowego publicznego, zapatrywania na temat konieczności ochrony suwerenności państwowej przed ingerencją w sprawy wewnętrzne państwowe³⁵ oraz wątpliwości podnoszone w fachowej literaturze zachodnio-europejskiej na temat ograniczonego statusu prawnej jednostki w świetle przepisów prawa międzynarodowego publicznego oraz szczególnych priorytetów występujących między skargami indywidualnymi a skargami wnoszonymi przez państwa członkowskie.³⁶ Ocena skuteczności korzystania z *actio popularis* nie wypadła więc pozytywnie.³⁷

W zasadzie wymienione traktaty i konwencje nie zachęcają władz państw członkowskich do wprowadzania do krajowego porządku prawnego środków prawnych umożliwiających

³⁴ Z. Resich, op. cit., s. 74.

³⁵ C. Tawrow, O międzynarodowej ochronie praw człowieka, *Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo* 1948, Nr 1, s. 1 i nast.; K. Kocot, Powszechna deklaracja praw człowieka, *Sprawy Międzynarodowe* 1959, Nr 3, s. 57; J. Symonides, *Kontrola międzynarodowa*, Toruń 1964, s. 181.

³⁶ F.N. Drost, *Human Rights as Legal Rights*, Leiden 1951, s. 272; P.E. Corbett, *The Individual and World Society*, Princeton 1953, s. 59; M. Ganji, *International Protection of Human Rights*, Geneva 1963, s. 317.

³⁷ Z. Resich, op.cit., s. 75.

osobom i podmiotom trzecim inicjowanie postępowań sądowych w trybie właściwym dla skarg „obywatelskich”. Nie czynią tego również traktaty i konwencje innych organizacji międzynarodowych: MOP – konwencja Nr 111 z 25.6.1958 r. dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu.³⁸ Konwencję tę poprzedziła konwencja Nr 100 MOP dotycząca jednakowego wynagrodzenia pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości.³⁹ Trzecia z serii konwencji antydyskryminacyjnych, konwencja Nr 156 MOP z 23.6.1981 r. dotyczyła równości szans i traktowania pracowników obu płci: pracowników mających obowiązki rodzinne.⁴⁰ Ponadto MOP uchwaliła konwencje deklarujące równe prawa dwóch innych kategorii ludności: migrantów zarobkowych – konwencja Nr 97 oraz ludności tubylczej i plemiennej w krajach niezależnych – konwencja Nr 169. Żadna z wymienionych wyżej pięciu konwencji MOP nie wprowadzała środków prawnych i procesowych przysługujących jednostkom i grupom społecznym objętym ochroną prawną. Tego typu środki prawne były mało znane w przepisach międzynarodowego publicznego prawa pracy, prawa zabezpieczenia społecznego oraz polityki społecznej do uchwalenia w dniu 22.6.1995 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy Protokołu Dodatkowego ustanawiającego system rozpatrywania skarg zbiorowych w celu ochrony praw człowieka - praw ekonomicznych i społecznych gwarantowanych dwoma traktatami międzynarodowymi: Europejską Kartą Społeczną (EKS) z 18.10.1961 r. oraz Zrewidowaną Europejską Kartą Społeczną (ZEKS) z 3.5.1996 r.⁴¹ Skarga zbiorowa (*collective complaint/reclamation collective*) nie miała charakteru klasycznej skargi obywatelskiej. Nie przysługuje bowiem osobom fizycznym, bezpośrednio lub pośrednio zainteresowanym, w jej rozpatrzeniu przez organ organizacji międzynarodowej – Europejski Komitet Praw Społecznych, *quasi-judycyjną instytucję*⁴² powołaną w Radzie Europy do sprawowania merytorycznego nadzoru

³⁸ Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919-1994 , t.I (1919-1994), Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996 , s. 449 i nast. Zob. A.M. Świątkowski, Międzynarodowe prawo pracy, T. I Międzynarodowe publiczne prawo pracy, Vol. 2 Standardy międzynarodowe, C.H.Beck, Warszawa 2008, s. 170 i nast.

³⁹ Konwencje i zalecenia , s. ..., t.I, op.cit., s. 447 i nast.

⁴⁰ Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919-1994 , t.I (1919-1994), Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996 , t.II, Warszawa 1966 ,s. 1067 i nast.

⁴¹ A.M.Świątkowski, Karty Społeczne Rady Europy, Państwo i Prawo 2003, Nr 8, s. 36 i nast.; Tenże, Karta Praw Społecznych Rady Europy, C.H. Beck, Warszawa 2006; Tenże, Carta de Los Derechos Sociales Europeos, Editorial de la Universidad de Tres de Febrero, Buenos Aires 2006; Tenże, Charter of Social Rights of the Council of Europe, Kluwer Law International 2007; Tenże, Labour Law: Council of Europe, Wolters Kluwer 2014.

⁴² A.M. Świątkowski, *Quasi* judycyjna funkcja Komitetu Praw Społecznych Rady Europy, Państwo i Prawo 2004, Nr 9, s. 46 i nast.

nad przestrzeganiem przez państwa członkowskie europejskich standardów praw człowieka.⁴³ Podmiotami wyłącznie uprawnionymi do wnoszenia skarg zbiorowych są międzynarodowe pozarządowe organizacje społeczne wpisane na listę prowadzoną przez sekretarza generalnego Rady Europy. Za zgodą właściwego państwa członkowskiego Rady Europy prawo do wniesienia skargi zbiorowej przyznane zostało również krajowym organizacjom pozarządowym. Spośród 46 państw członkowskich Rady Europy Protokół dodatkowy z 1995 r. w sprawie skarg zbiorowych ratyfikowało jedynie 14 państw. Jedynie Finlandia wyraziła zgodę na wnoszenie skarg zbiorowych przez krajowe organizacje pozarządowe.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r. gwarantująca równe traktowanie i ustanawiająca zakaz dyskryminacji w sferze praw politycznych i obywatelskich ustanowiła system skarg indywidualnych, przysługujących osobom pokrzywdzonym, rozpatrywanych najpierw przez Komisję Praw Człowieka Rady Europy a następnie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Tego środka prawno-procesowego nie można traktować jako odmiany *actio popularis*. Ma on charakter typowego środka procesowego przysługującego po wyczerpaniu zwykłego, dwuinstancyjnego toku postępowania prowadzonego przez właściwe krajowe organy wymiaru sprawiedliwości, orzekające w sprawach o ochronę określonych uprawnień, uważanych za podstawowe prawa człowieka zagwarantowanych europejskimi standardami. Skarga do „Trybunału w Strasburgu” nosi cechy skargi „konstytucyjnej”. Różni się od tej ostatniej tym, iż podlega rozpatrzeniu przez międzynarodowy, a nie krajowy, organ wymiaru sprawiedliwości. Najdobitniej jej podobieństwo do skargi „konstytucyjnej” wyraża zasada subsydiarności. Z tych powodów spoza zakresu niniejszego rozpoznania wyłączone zostały krajowe i międzynarodowe skargi w sprawie równego traktowania i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, które *de lege lata* mogą być wnoszone do sądów i trybunałów międzynarodowych przez osoby mające własny, bezpośredni interes w rozpoznaniu takich spraw.

⁴³ A.M. Świątkowski, The European Committee of Social Rights and the collective complaint procedure under the European Social Charter [w:] Protection Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision, ed. G.F. Politakis, International Labour Organization, Geneva 2007, s. 37 i nast.

VI. Koncepcja prawna *actio popularis*

Idea *actio popularis* uzyskała nowy impet po uchwaleniu 29.6.2000 r. przez Radę Europejską UE dyrektywy 2000/43/WE wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.⁴⁴ W art. 7 ust. 2 tej dyrektywy został ustanowiony obowiązek władz państw członkowskich Unii Europejskiej zagwarantowania w obowiązujących przepisach prawa krajowego uprawnienia dla „stowarzyszeń, organizacji lub osób prawnych”, mających – zgodnie z kryteriami ustanowionymi w prawie krajowym – „uzasadniony interes, aby przestrzegane były przepisy niniejszej dyrektywy” do wszczynania na rzecz skarżącego lub wspierania go, za jego zgodą, postępowania sądowego i/lub administracyjnego, mającego na celu doprowadzenie do przestrzegania obowiązków wynikających z dyrektywy Rady UE 2000/43 . Cechą charakterystyczną *actio popularis* jest przyznane organizacji pozarządowej uprawnienia do samodzielnego wnoszenia skarg „obywatelskich” dla ochrony praw i interesów wszystkich, również niezidentyfikowanych, osób dyskryminowanych. Organizacje pozarządowe, jak na przykład Stowarzyszenie Pomocy Prawnej *Actio Popularis*⁴⁵, którego zadania statutowe obejmują, oprócz świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej rodzinom i osobom znajdującym się w trudnej sytuacji życiowej, ułatwienia dostępu do sądu osobom niezaradnym życiowo, między innymi podejmowanie działań na rzecz ochrony wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, jak również działalność na rzecz przeciwdziałania patologiom społecznym, spełniają wymagania sformułowane w niniejszym opracowaniu, mogą być zatem zaliczone ich instytucji posiadających umocowanie ustawowe do inicjowania postępowań sądowych oraz do uczestniczenia w takich postępowaniach. Jedyne warunki prawne wymagane przez obowiązujące przepisy prawa, jaki winien być spełniony wymaga zmiany obowiązujących przepisów polskiego Kodeksu postępowania cywilnego i zamieszczenia w nim zezwolenia organizacjom pozarządowym na wszczynanie i samodzielne prowadzenie własnych postępowań w sprawach z zakresu pracy o ochronę przed dyskryminacją w zatrudnieniu. Przepis art. 8 k.p.c. wprawdzie zezwala tym organizacjom, które nie prowadzą działalności gospodarczej, inicjować postępowania kierowane na ochronę praw obywateli oraz uczestniczyć

⁴⁴ Dz.Urz. L 180 z 19.7.2000, s.22. Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej, A.M. Wybór i opracowanie A.M.Świątkowski, H. Wierzińska, Wydawnictwo UJ, Kraków 2011, s. 292 i nast.

⁴⁵ <http://actiopopularis.wizytowka.pl/>

w takich postępowaniach, jednakże ta sama norma prawna uzależnia czynienie użytku z przyznanego uprawnienia od wyraźnego umocowania zamieszczonego w ustawie. Tą ustawą jest ten sam Kodeks postępowania cywilnego, który w kolejnych przepisach procedury cywilnej stanowi, że prawnym warunkiem wszczynania przez organizacje pozarządowe powództw na rzecz osób fizycznych jest: po pierwsze, działanie przez takie organizacje w zakresie ich zadań statutowych; po drugie, uzyskanie uprzedniej, pisemnej zgody uprawnionego, zainteresowanego do wystąpienia z określonym roszczeniem w jednej z pięciu kategorii spraw wyszczególnionych w art. 61 § 1 pkt.1-5 k.p.c. W wymienionych w powołanej normie prawnej kategoriach spraw organizacje pozarządowe zostały przez ustawodawcę upoważnione również do przystępowania do toczącego się postępowania (art. 61 § 2 k.p.c.). Status prawno-procesowy organizacji pozarządowej wszczynającej postępowanie nie jest równy pozycji prokuratora, mimo iż art. 62 § 2 k.p.c. nakazuje odpowiednio stosować przepisy o prokuratorze wytaczającego powództwo na rzecz oznaczonej osoby. Przepis art. 55 k.p.c. zobowiązuje wyłącznie do wskazania w pozwie osoby na której rzecz wytoczył powództwo. Nie ma natomiast obowiązku pozyskania jej uprzedniej zgody na wszczęcie sprawy cywilnej. Organizacja pozarządowa występująca ze skargą „obywatelską” powinna najpierw ustalić osobę uprawnioną do dochodzenia roszczeń, a następnie za zgodą tej osoby, może zainicjować postępowanie procesowe w sprawie o „ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie różnicowanie praw i obowiązków obywateli” (art. 61 § 1 pkt.5 k.p.c.). W przypadku spraw regulowanych dyrektywą 2000/43, których przedmiotem jest równe traktowanie i zakaz dyskryminowania zatrudnionych ze względu ich pochodzenie rasowe lub etniczne, nadrzędnym celem prawodawcy unijnego jest skuteczna realizacja wytycznych dla zatrudnienia, ustalonych na rok 2000, przyjętych w Helsinkach przez Radę Europejską Unii w dniach 10-11.12.1999 r. Wytyczne te są nadal aktualne. Zostały uchwalone z myślą o wspieraniu rynków pracy (wspólnego rynku i rynków krajowych w państwach członkowskich UE), sprzyjających społecznej integracji mniejszości rasowych i etnicznych, poprzez konstruowanie i realizację spójnych programów społecznych i jednolitej polityki zatrudnienia, których celem jest przeciwdziałanie i likwidacja dyskryminacji. Według tej koncepcji dyskryminacją jest dyferencjacja zatrudnionych i osób ubiegających się o pracę ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne, czyli w oparciu o jedno z wielu określonych w przepisach prawa pracy UE i prawnie zakazanych kryteriów różnicowania ludzi.

Przyczyny, dla których powyższy zakaz dyskryminowania w zatrudnieniu został wprowadzony są wyjaśnione w akapicie 9 preambuły do analizowanej dyrektywy. Dyskryminacja ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne przeszkadza w osiągnięciu celów określonych w przepisach prawa pierwotnego (traktatach) Unii Europejskiej. Utrudnia, a nawet uniemożliwia osiągnięcie pełnego i racjonalnego zatrudnienia, zagraża więc wzrostowi poziomu jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej oraz solidarności. Koliduje z nadrzędnym celem, dla osiągnięcia którego Unia Europejska została utworzona jako „przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”.⁴⁶

VII. Kazus *Feryn a actio popularis*

1. Wprowadzenie

Porównanie unijnych i polskich regulacji prawnych dotyczących *actio popularis* w sprawach zatrudnienia usprawiedliwia hipotezę o częściowym niedostosowaniu obowiązujących w RP przepisów prawa do standardów europejskich obowiązujących w Unii Europejskiej. Zakres studiów komparatystycznych obejmować będzie – poza wzmiankowanym już zagadnieniem prawno-procesowym traktującym o problematyce samodzielnego wnoszenia skarg „obywatelskich” przez organizację pozarządową – kilka dalszych kwestii prawnych odnoszących się do: 1) ustalenia znaczenia terminu prawnego „dyskryminacja bezpośrednia” w zatrudnieniu; 2) domniemania faktycznego bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji oraz rozkładu ciężaru dowodów w sprawach o dyskryminację w zatrudnieniu; 3) wykładni nieostrych definicji sankcji prawnych, jakie w przypadku ustalenia przez sąd orzekający w sprawach o dyskryminację w zatrudnieniu powinny być wymierzone sprawcy lub sprawcom czynów zabronionych przepisami unijnego prawa pracy oraz normami prawa krajowego, obowiązującego w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Materiału do porównań oraz ustaleń treści pojęć i konstrukcji prawnych, w których mogą być wnoszone *actiones populares*

⁴⁶ A.M. Świątkowski, Europejska przestrzeń społeczna [w:] Władza, naród, tożsamość. Studia dedykowane Profesorowi Hieronimowi Kubiakowi, red. K. Gorlach, M. Niezgodą, Z. Seręga, Wydawnictwo UJ, Kraków 2004, s. 379 i nast.

w unijnych systemach prawnych w sprawach ochrony zatrudnienia, dostarczają tezy wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 1.7.2008 r. wydanego w sprawie *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor rasisme bestrijding versus Firma Feryn NV (C-54/07)*⁴⁷ oraz argumenty przytoczone w uzasadnieniu tego orzeczenia. Wykorzystana zostanie również argumentacja zaprezentowana w opinii prawnej Rzecznika Generalnego M. Polares Madura przedstawiona 12.3.2008 r.

2. Stan sprawy i problemy prawne

Strona powodowa Centrum Równości Szans wystąpiło w dniu 31.3.2006 r. z powództwem przeciwko firmie Feryn do sądu pracy w Brukseli z żądaniem o nakazanie zaniechania kontynuowania dyskryminacyjnej polityki zatrudnienia. Zarzuciła stronie pozwanej, iż reklamując wolne miejsca pracy w spółce Feryn kierownik tego zakładu, Pascal Feryn udzielił wywiadu prasie belgijskiej, w którym stwierdził, że jego zakład pracy nie zatrudnia pracowników pochodzenia marokańskiego, ponieważ „Klienci spółki nie życzą sobie Marokańczyków”.⁴⁸ Sąd oddalił żądanie, ponieważ uznał, iż zakwestionowane oświadczenie nie miało charakteru dyskryminującego, albowiem strona powoda nie wykazała, by ktokolwiek starał się pracę u pozwanego i nie został zatrudniony ze względu na pochodzenie etniczne. Centrum Równości Szans i Zwalczenia Rasizmu odwołało się od tego orzeczenia do sądu apelacyjnego w Brukseli, ten zaś zawiesił postępowanie i przedstawił TSUE następujące pytania prejudycjalne dotyczące: 1) definicji prawnej bezpośredniej dyskryminacji; 2) rozkładu ciężaru dowodów w sprawie o dyskryminację; i 3) zastosowania właściwych sankcji w razie stwierdzenia naruszenia dyrektywy 2000/43. Sąd krajowy orzekający w pierwszej instancji stanął na stanowisku, iż brak osoby pokrzywdzonej dyskryminacyjną praktyką pozwanego pracodawcy uniemożliwia stosowanie dyrektywy 2000/43 i nie pozwala organizacji pozarządowej do wszczęcia sprawy sądowej ze względu na nie popełnienie przez pracodawcę czynu prawnie zabronionego (aktu dyskryminacji bezpośredniej). Strona powodowa – Centrum Równości Szans i Zwalczenia Rasizmu wywodziło, iż zabroniony przepisami dyrektywy

⁴⁷ Powoływana jako *Feryn*. Zbiór Orzeczeń 2008 I-05187. ECLI:EU:C:2008:397.

⁴⁸ Spółka Feryn NV poszukiwała monterów drzwi i bram wahadłowych oraz segmentowych.

2000/43 oraz prawa belgijskiego⁴⁹ zakaz dyskryminacji dotyczy nie tylko procesu rekrutacji do pracy, ale także odnosi się do podejmowania ewentualnej decyzji o nawiązaniu lub o odmowie nawiązania stosunku pracy.

3. *Locus standi* organizacji pozarządowej w sprawie o dyskryminację bezpośrednią

Zdaniem strony powodowej, problem materialnego zakres zastosowania dyrektywy 2000/43 powinien być wyraźnie odróżniony od kwestii procesowej dotyczącej posiadania lub nie posiadania zdolności procesowej strony powodowej do wystąpienia ze skargą obywatelską we własnym imieniu, a nie na rzecz wyraźnie określonej osoby pokrzywdzonej dyskryminacyjną praktyką pozwanego pracodawcy. Zagadnienie procesowe *locus standi* strony powodowej przedstawione w orzeczeniu sądu orzekającego w pierwszej instancji nie ma, zdaniem tej strony (Centrum Równości Szans i Zwalczenia Rasizmu), znaczenia dla rozstrzygnięcia problemu materialno-prawnego, czy miał miejsce przypadek bezpośredniej dyskryminacji w wypowiedzi nie dotyczącej konkretnej osoby ubiegającej się o pracę w pozwanym zakładzie pracy. Występujące w procesie w charakterze *amici curiae* podmioty: Komisja Europejska, rządy Belgii, Irlandii i Wlk. Brytanii przedstawiły TSUE przeciwstawne opinie prawne w sprawie uprawnienia organizacji pozarządowej do wniesienia *actio popularis* i tym samym wszczęcia postępowania sądowego zmierzającego do wydania orzeczenia o naruszeniu przez pozwanego pracodawcę przepisów antydyskryminacyjnych. Komisja Europejska i Rząd Belgii uznały za słuszne stanowisko reprezentowane w sprawie proceduralnej przez organizację pozarządową. Natomiast rządy Irlandii i Wlk. Brytanii argumentowały, iż dyrektywa 2000/43 nie została wydana w celu umożliwienia organizacjom pozarządowym wnoszenia skarg „obywatelskich” w postępowaniach sądowych prowadzonych przed krajowymi organami wymiaru sprawiedliwości. Ich zdaniem wykładnia gramatyczna przepisu art. 7 dyrektywy 2000/43 stoi na przeszkodzie przyznaniu organizacji pozarządowej uprawnienia do wniesienia *actio popularis* na rzecz nie oznaczonej bliżej osoby, pokrzywdzonej dyskryminacyjnym działaniem pracodawcy. W art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/43

⁴⁹ Ustawa z 25.2.2003 r. o zwalczaniu dyskryminacji zmieniająca ustawę z 15.2.1993 r., Moniteur belge z 17.3.2003, s. 12844, ze zmianami wprowadzonymi ustawą z 20.7.2006 r., Moniteur belge z 28.7.2006 r., s. 36940.

krąg osób uprawnionych do wystąpienia z *actio popularis* obejmuje wszystkich ludzi, którzy uważają się za poszkodowanych, nawet po zakończeniu relacji, w których przypuszczalnie mogła mieć miejsce dyskryminacja. Należy podkreślić, iż w sprawie *Feryn* nad ewentualnymi przypadkami dyskryminacji rasowej lub etnicznej w zatrudnieniu można zastanawiać się głównie w stadium poprzedzającym podjęcie lub niepodejmowanie przez osobę potencjalnie dyskryminowaną decyzji o ubieganiu się o pracę u pozwanego pracodawcy reklamującego swoje nastawienie do zawierania umów o pracę z kandydatami do pracy wywodzącymi się z mniejszości etnicznej. Art. 7 ust. 2 analizowanej dyrektywy nakłada na państwa członkowskie UE obowiązek zagwarantowania organizacjom pozarządowym, mającym uzasadniony interes w spowodowaniu przestrzegania przez uczestników obrotu prawnego regulowanego przepisami prawa pracy obowiązujących przepisów i stosowaniu środków prawnych, umożliwiających samodzielne wnoszenie skarg „obywatelskich” albo wspomaganie osób – za ich zgodą – w postępowaniach, sądowych i/lub administracyjnych, umożliwiających wnoszenie indywidualnych skarg, zmierzających do realizacji obowiązków sformułowanych w dyrektywie 2000/43.

Rzecznik Generalny w opinii prawnej przedstawionej TSUE zaznacza, że powołane wyżej przepisy art. 7 dyrektywy 2000/43 nie ograniczają uprawnień władz państw członkowskich UE do ustanawiania lub zachowania w krajowych systemach prawa pracy norm prawnych bardziej korzystnych od minimalnych standardów europejskich ustanowionych w art. 7. Podkreśla także, że wprowadzenie omawianej dyrektywy do krajowego porządku prawnego państw członkowskich nie może w żadnych okolicznościach stanowić przyczyny do obniżenia dotychczasowego poziomu ochrony przed dyskryminacją (art. 6 ust. 2). Z tego względu decyzję o przyznaniu lub odmowie przyznania krajowej organizacji pozarządowej uprawnienia do wystąpienia z *actio popularis* podejmują stosowne władze państw członkowskich. Brak w przepisach prawa pracy Unii Europejskiej tzw. autonomicznej definicji zdolności procesowej organizacji pozarządowych w sprawach o ochronę równego traktowania i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu prowadzi do konkluzji, iż prawo wniesienia *actio popularis* przysługuje wyłącznie krajowym organizacjom pozarządowym, którym właściwe krajowe przepisy prawa procesowego powyższe uprawnienie przyznały. Rzecznik Generalny podzielił zapatrywania rządów Irlandii i Wlk. Brytanii, że dyrektywa 2000/43 nałożyła na państwa członkowskie

obowiązku zagwarantowania organizacjom pozarządowym *locus standi*, umożliwiającego wniesienie *actio popularis* na rzecz nieoznaczonej osoby, która uważa się za pokrzywdzoną przez dyskryminującego ją pracodawcę. Mimo takiego zapatrywania, Rzecznik Generalny nie uważa, że zakres zastosowania omawianej dyrektywy zostaje ograniczony wyłącznie do przypadków, w których można zidentyfikować osoby dyskryminowane. Jego zdaniem, formy dyskryminacji objęte analizowaną dyrektywą należy wywodzić z jej brzmienia i celu (*its wording and its purpose*), nie zaś ze środków prawnych (*remedies*), które państwa członkowskie są zobowiązane zagwarantować jako minimum.⁵⁰ Rzecznik Generalny wyraźnie odróżnia zakres zachowań dyskryminacyjnych (*the range of discriminatory behaviour*) zakazanych przez dyrektywę od zakresu mechanizmów egzekwowania prawa i środków prawnych (*the range of enforcement mechanisms and remedies*), która wprowadzenia do krajowego porządku prawnego wymaga dyrektywa. Zwraca uwagę na akapity 8 i 12 preambuły dyrektywy 2000/43, nakazujące interpretowanie dyrektywy w świetle polityki „wspierania rynku pracy sprzyjającego społecznej integracji” oraz „zapewnienia rozwoju demokratycznych i tolerancyjnych społeczeństw, umożliwiających uczestnictwo wszystkich osób, bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne”. Akcentuje powinnośc uwzględniania w procesie wykładni dyrektyw podstawowych wartości wymienionych w prawie europejskim.⁵¹ Przeto, mimo iż dyrektywa określa minimalny zakres działań, jakie muszą być podejmowane przez władze państw członkowskich UE dla zrealizowania skutecznej ochrony prawnej przed dyskryminacją, zdaniem Rzecznika Generalnego powyższe stwierdzenie nie może uzasadniać, że względu na konieczność jej interpretacji w świetle przedstawionych wyżej wartości, zawężającej wykładni jej postanowień. Bowiem „minimum wymagane przez prawo unijne w zakresie poziomu ochrony nie jest równoznaczne minimalnemu poziomowi ochrony”.⁵² Unijne standardy ochrony przed dyskryminacją pozostawiają władzom państw członkowskim swobodę zagwarantowania jeszcze wyższego poziomu ochrony od zagwarantowanego przepisami unijnego prawa pracy. Na tej podstawie nie można jednak twierdzić, że poziom

⁵⁰ Opinia Rzecznika Generalnego przedstawiona w sprawie C-54/07, § 14. ECLI:EU:C:2008:155.

⁵¹ Opinia prawna przedstawiona w sprawie C-303/06 S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law, Zb. Orz. 2008I-05603, wyrok ECLI:EU:C: 415, opinia Rzecznika Generalnego ECLI:EU:C:515. Sprawa dotyczy dyrektywy Rady 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Dz.Urz L303, s. 16. Zob. A.M.Świątkowski, H. Wierzbńska, Kodeks...,op.cit., s. 300 i nast.

⁵² „A minimum standard of protection is not the same as a **minimal** standard of protection”. Opinia Rzecznika Generalnego przedstawiona w sprawie C-54/07, § 7.

ochrony unijnej jest najniższym dopuszczalnym.⁵³ Według Rzecznika Generalnego zawężająca wykładnia zakresu zastosowania dyrektywy 2000/43 do przypadków, w których *actio popularis* mogłaby zostać wywiedziona przez organizację pozarządową na rzecz ściśle określonych osób mogłaby osłabić efektywność zasady równego traktowania w sferze regulowanej przepisami prawa pracy. Tymczasem największa „selekcja” odbywa się we wstępnym stadium procesu zatrudnienia. Ma ona miejsce między tymi, którzy zdecydowali ubiegać się o zatrudnienie na wolnym stanowisku pracy a tymi, którzy z przyczyn odnoszących się do publicznie ogłoszonych przez pracodawcę *in spe* wymagań odstąpili od zamiaru ubiegania się o pracę. Rację ma Rzecznik Generalny, który uważa, że „nikt rozsądny nie będzie ubiegać się o stanowisko, jeżeli z góry wie, że z powodu rasy lub pochodzenia etnicznego nie ma szans na zatrudnienie”.⁵⁴ Publiczna deklaracja pracodawcy, że osoby określonej rasy albo pochodzenia etnicznego nie powinny ubiegać się o zatrudnienie powoduje rzeczywiste, a nie tylko hipotetyczne skutki, jak twierdził sąd orzekający w pierwszej instancji w sprawie *Feryn*. Zdaniem Rzecznika Generalnego, ignorowanie tego efektu wypowiedzi, nie uważanie jej za akt dyskryminacji bezpośredniej w zatrudnieniu mogłoby zostać uznane za lekceważenie rzeczywistości społecznej (*social reality*), w której tego typu oświadczenia wywierają demoralizujący i poniżający wpływ na osoby wywodzące się z dyskryminowanych w przeszłości – i nadal współcześnie – kategorii społeczeństwa. Uniemożliwia ono bowiem tym osobom aktywny udział we wspólnym rynku pracy. W analizowanym przypadku dyskryminacja oparta na prawnie zabronionych przesłankach: rasa, kolor skóry, pochodzenie etniczne wyklucza osoby zainteresowane wykonywaniem pracy na rzecz pracodawcy pozwanego w sprawie *Feryn* i innych przedsiębiorców podobnie postępujących. Z procesowego punktu widzenia identyfikacja osób, które ze względu na opublikowaną deklarację pozwanego pracodawcy odstąpiły od zamiaru ubiegania się o pracę u strony pozwanej w sprawie *Feryn* jest trudna, a nawet niemożliwa. Z tego względu pojęcie poszkodowanego w sprawach o naruszenie zasady równego traktowania i dyskryminację w zatrudnieniu nie powinno obejmować osób potencjalnie zainteresowanych ubieganiem się o pracę u pozwanego pracodawcy. Należy przeto uznać, że składając publicznie tego typu oświadczenie, jakie w sprawie *Feryn* złożył pozwany pracodawca, należy skonstatować, że

⁵³ Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie *Coleman*, § 24.

⁵⁴ Opinia w sprawie *Feryn*, § 15.

powyższy akt woli powinien być przez sąd orzekający w tej sprawie potraktowany jako przypadek dyskryminacji. Rzecznik Generalny uważa, iż w sprawie *Feryn* pracodawca nie tylko wypowiedział dyskryminujące słowa, ale posłużył się „aktami słownymi” (*speech act*). Rzecznik dobitnie klasyfikuje z perspektywy europejskiego prawa pracy postępowanie pozwanego pracodawcy. Píše: „*he (pracodawca) is not merely talking about discriminating, he is discriminating*”⁵⁵.

4. Akt dyskryminacji bezpośredniej

Twierdzenie przedstawiciela strony pozwanej – P.Feryn, że “klienci nie życzą sobie Marokańczyków”, ponieważ są nieprzychylnie nastawieni wobec osób określonego pochodzenia („nie chcą, aby Marokańczycy przestępowali progi ich posesji”) jest całkowicie nieistotne w sprawie stosowania dyrektywy antydyskryminacyjnej. Nawet jeżeli jest ono prawdziwe, zdaniem Rzecznika Generalnego, oznaczałoby ono jedynie to, że „rynek samodzielnie nie poradzi sobie z dyskryminacją ” (*market will not cure discrimination*).⁵⁶ Natomiast w sprawie *Feryn* i w innych tego typu sprawach powinno być potraktowane jako dowód przemawiający za słusnością interwencji prawodawcy. Rygorystyczne przestrzeganie na poziomie unijnym przepisów antydyskryminacyjnych zapobiega zakłóceniu konkurencji, która z powodu niedomagań wspólnego rynku mogłaby wystąpić na poziomie państw członkowskich UE w wyniku stosowania różnych standardów ochrony prawnej przeciw dyskryminacji. Z przytoczonych powodów Rzecznik Generalny zaproponował, aby TSUE udzielił odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu krajowego, że publiczne oświadczenie pracodawcy złożone w kontekście mającej miejsce rekrutacji do pracy, deklarujące iż podania o zatrudnienie złożone przez osoby określonego pochodzenia etnicznego będą odrzucone, stanowi bezpośrednią dyskryminację w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/43.

TSUE orzekł w pierwszej tezie zgodnie z zaleceniem Rzecznika Generalnego. Stwierdził, że takie deklaracje mogą poważnie zniechęcić określonych kandydatów do ubiegania się

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ C. Sunstein, *Why markets don't stop discrimination* [w:] *Free markets and social justice*, Oxford University Press, Oxford 1997, s. 165.

o zatrudnienie, a tym samym stanowiąc dla nich przeszkodę w dostępie do rynku pracy. W sprawie dopuszczalności inicjowania *actio popularis* przez organizacje pozarządowe TSUE stwierdził, że art. 7 dyrektywy 2000/43 nie stanowi prawnej przeszkody w uregulowaniu w prawie krajowym uprawnień do wszczynania postępowań sądowych lub administracyjnych w celu spowodowania przestrzegania zobowiązań wynikających z tej dyrektywy „bez konieczności występowania w imieniu określonego skarżącego”.⁵⁷ Skarga „obywatelska” w sprawie o dyskryminację w zatrudnieniu może być wniesiona przez właściwą, upoważnioną przez krajowego prawodawcę organizację pozarządową bez konieczności – zarówno w razie istnienia jak i nieistnienia – zidentyfikowanej, konkretnej osoby poszkodowanej, występującej w roli skarżącego. Oznacza to, iż TSUE uznał uprawnienie organizacji pozarządowej do wystąpienia z *actio popularis* w sporze sądowym lub administracyjnym w charakterze strony działającej we własnym imieniu na rzecz osoby, określonej kategorii społecznej na przykład takiej, jaką jest mniejszość etniczna⁵⁸. Wyłącznie kompetencję ustalenia, czy powyższe uprawnienie zostało przyznane organizacji pozarządowej przez ustawodawstwo krajowe poszczególnego państwa członkowskiego EU mają rzeczowo i miejscowo właściwe krajowe organy wymiaru sprawiedliwości.

5. Odwrócony rozkład ciężaru dowodów w sprawie o dyskryminację

Art. 8 dyrektywy 2000/43 reguluje rozkład ciężaru dowodów w sprawach o dyskryminację. W wymienionym przepisie wykorzystana została reguła procesowa polegająca na odwróceniu ciężaru dowodów (*reversal of the burden of proof*). Z zasady w kontrydiktoryjnych systemach prawa procesowego ciężar przeprowadzenia dowodu prawdziwości twierdzeń wywodzonych przez każdą ze stron postępowania spoczywa na podmiocie wywodzącym z nich (tych twierdzeń) skutki prawne. Art. 8 analizowanej dyrektywy wymaga, aby po przedstawieniu przez osobę lub podmiot wnoszący sprawę faktów, *prima facie* wskazujących na występowanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, ciężar przeprowadzenia przeciwnego dowodu został automatycznie, z mocy prawa przeniesiony na pracodawcę pozwanego w sprawie

⁵⁷ Wyrok Trybunału (druga izba) z 10.7.2008 r. w sprawie C-54/07, § 7.

⁵⁸ „(...) without acting in the name of a specific complainant or in the absence of an identifiable complaint”. Ibidem, § 27.

o naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Powyższa praktyka stosowana w innych rodzajach spraw o dyskryminację w stosunkach pracy ze względu na płeć jest ustabilizowana w judykaturze TSUE.⁵⁹ Art. 8 dyrektywy 2000/43 skopiował przepis art. 4 dyrektywy Rady 97/80/WE z 15.12.1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w przypadkach dyskryminacji ze względu na płeć,⁶⁰ zastąpionej dyrektywą 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.7.2006 r.⁶¹ Standardy ustanowione w przepisach prawa pracy Unii Europejskiej mają charakter domniemania faktycznego (*praesumptio facti*). W przepisach procesowego prawa pracy powyższe przypuszczenie przybiera postać domniemania wynikającego z ustawy (*praesumptio legis*), które może zostać podważone (*praesumptio tantum*). Zastosowanie powyższej skomplikowanej konstrukcji prawno-procesowej w niektórych kategoriach spraw o dyskryminację w zatrudnieniu umożliwia pracownikom, stawiającym pracodawcom zarzut naruszenia przepisów prawa pracy, realizowanie szansy doprowadzenia do przestrzegania przez pracodawców powszechnie i bezwzględnie obowiązującej zasady równouprawnienia pracowników w stosunkach pracy. Faktami pozwalającymi na wstępne przyjęcie domniemania o nie stosowaniu przez pozwanego pracodawcę przepisów o równym traktowaniu oraz o prowadzeniu przez niego dyskryminującej polityki zatrudnienia mogą być oświadczenia pracodawcy lub jego przedstawiciela na temat polityki rekrutacyjnej realizowanej w jego zakładzie pracy. Zdaniem Rzecznika Generalnego, niejasne praktyki naboru kandydatów do pracy stosowane przez pozwanego pracodawcę w sprawie *Feryn* oraz złożone przez niego publicznie oświadczenie, iż żadna osoba o określonym pochodzeniu etnicznym lub rasowym nie zostanie przez niego zatrudniona, stanowią okoliczności faktyczne pozwalające na przyjęcie domniemania o braku zgodności postępowania pozwanego pracodawcy ze standardami anty-dyskryminacyjnymi ustanowionymi w przepisach prawa pracy Unii Europejskiej oraz praktyką stosowaną w orzecznictwie TSUE.

⁵⁹ Wyroki w sprawach z: 30.3.2000 r., C-226/98 Birgitte Jørgensen v. Foreningen af Speciallaeger i Sygesikringens Forhandlingsudvalg, Zb.Orz. 2000I-02447, ECLI:EU:C: 2000:191, Opinia Rzecznika Generalnego ECLI:EU:C: 2000:9; 10.3.2005 r., C- 196/02, Vasiliki Nikoloudi, v. Organismos Tilepikoinonion Ellados AE, Zb.Orz. 2005 I-01789, ECLI:EU:C: 151, Opinia Rzecznika Generalnego ECLI:EU:C: 272.

⁶⁰ Dz. Urz. L205 z 22.7.1998, s. 66. Zob. Dokumenty źródłowe instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego, Wybór i opracowanie A.M. Świątkowski, H. Wierzbińska, Kraków 1999, s. 367 i nast.

⁶¹ Dz. Urz. L 204 z 26.7.2006, s. 83. A.M. Świątkowski, H. Wierzbińska, Kodeks..., op.cit., s. 320 i nast. Art.19 tej dyrektywy podtrzymuje zasadę odwróconego rozkładu ciężaru dowodów w sprawach o dyskryminację.

Podważenie tego domniemania, które nie ma charakteru niewzruszalnego, należy do pracodawcy. Pracodawca powinien wykazać, że rzeczywista praktyka zatrudniania prowadzona przez pozwanego zakład pracy nie jest zgodna z zarzutami postawionymi przez stronę powodową, zarzucającą naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zadaniem sądu krajowego państwa członkowskiego UE, rozpoznającego sprawę o dyskryminację jest ocena, czy czyny zarzucone przez skarżącego lub skarżących zostały udowodnione oraz czy dowody egzoneracyjne przedstawione w odpowiedzi na zarzuty są wystarczające. Sądy krajowe winny procedować zgodnie z zasadami równoważności i skuteczności (*principle of equivalence and effectiveness*). Powyższe zalecenie przedstawione w opinii prawnej Rzecznika Generalnego oznacza, iż sądy *meriti* winny stosować w postępowaniu mającym na celu ustalenie zgodności postępowania pracodawcy z przepisami europejskiego prawa pracy identyczne reguły oceny dowodów z tymi, które obowiązują w postępowaniu prowadzonym w celu ustalenia legalności zachowania pracodawcy w świetle przepisów krajowego systemu prawa (zasada równoważności). Stosowane przez sąd orzekający krajowe zasady proceduralne nie mogą czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudniać realizacji gwarancji prawnych ochrony przed dyskryminacją w zatrudnieniu, gwarantowanych przepisami prawa pracy Unii Europejskiej (zasada skuteczności). Powyższe reguły postępowania zostały uznane za obowiązujące przez judykaturę TSUE we wszystkich sprawach o ochronę równouprawnienia i zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy.⁶²

W drugiej tezie wyroku w sprawie *Feryn* TSUE orzekł, iż „publiczne oświadczenia, w których pracodawca informuje, że w ramach swojej polityki rekrutacyjnej nie będzie zatrudniał osób o określonym pochodzeniu etnicznym lub rasowym, są wystarczające dla domniemania, że w rozumieniu art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/43 ma miejsce bezpośrednio dyskryminująca polityka zatrudnienia. Do tego pracodawcy należy zatem przedstawienie dowodu, że nie naruszył zasady równego traktowania. Może to uczynić wykazując, że rzeczywista praktyka zatrudniania stosowana przez przedsiębiorstwo nie odpowiada tym oświadczeniom. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy zachowania zarzucone temu

⁶² Wyrok 14.14.12. 1995 r., połączone sprawy C-430/93 i C-431/93 *Jeoren van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelius van Veen v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, Zb.Orz. 1995 I-04705, ECLI:EU:C:2007:318, Opinia Rzecznika Generalnego ECLI:EU:C:2007:124; 7.6.2007 r., połączone sprawy od C-222/05 do 225/05, *J. van der Weerd at al. v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, Zb. Orz.2007 I-04233, ECLI:EU:C: 2007:318, Opinia Rzecznika Generalnego ECLI:EU:C: 2005:124.

pracodawcy zostały udowodnione oraz ocena, czy dowody przedstawione na poparcie twierdzeń tego pracodawcy, że naruszył zasady równego traktowania, są wystarczające”.

6. Skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające sankcje prawne

Zgodnie z art. 15 dyrektywy 2000/43 państwa członkowskie UE podejmując decyzję o wyborze środka naprawczego w przypadkach wykazania dyskryminacji ze względu na rasę lub pochodzenie powinny podjąć wszelkie niezbędne działania dla zapewnienia ich stosowania. Sankcje, które mogą nakazywać wypłacenie odszkodowania ofierze dyskryminacji winny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające (*effective, proportionate and dissuasive*). Powyższa dyrektywa karania sprawców ma zastosowanie również w postępowaniu wszczętym *actio popularis* przez organizację pozarządową, a nie przez osobę bezpośrednio pokrzywdzoną dyskryminacyjnym zachowaniem pracodawcy. Obowiązkiem sądu orzekającego w sprawie o dyskryminację jest przedsięwzięcie wszelkich dopuszczalnych działań w celu umożliwienia wywiązania się z zobowiązań przewidzianych przez dyrektywę 2000/43, zaciągniętych przez państwo członkowskie wobec osób poszkodowanych wskutek praktyk dyskryminacyjnych.⁶³ Zdaniem Rzecznika Generalnego, sankcje symboliczne nie są wystarczająco odstrasżające, aby wyegzekwować przestrzeganie zasady równego traktowania i stosować praktyk dyskryminacyjnych. TSUE uznał, że ewentualne sankcje mogą polegać na stwierdzeniu przez sąd krajowy lub organ administracyjny państwa członkowskiego, że dyskryminacja miała miejsce oraz na odpowiednim upublicznieniu – na koszt pozwanego pracodawcy – powyższej deklaracji, piętnującej sprawcę dyskryminacji. Sankcje mogą również polegać – stosownie do przepisów prawa krajowego, obowiązujących w państwie członkowskim – na nakazaniu pracodawcy zaniechania dyskryminacyjnych praktyk oraz wymierzeniu grzywny. Mogą również przybrać prawną postać zasądzenia, niezależnie od kosztów postępowania, świadczenia majątkowego na rzecz podmiotu występującego po stronie pozwanej. Ostatnie stwierdzenie ma zastosowanie do podmiotu pozarządowego inicjującego i prowadzącego

⁶³ Wyroki z 10.4.1984 r. w sprawie C-14/83 von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, Zb.Orz. 1984, s. 1891, ECLI:EU:C: 1984:153, opinia Rzecznika Generalnego ECLI:EU:C:37; 13.5.1986 r. C-154/90 Bilka – Kaufhause GmbH v. Karin Weber von Hartz, Zb.Orz. 1986 01607, ECLI:EU:C: 1986:204, Opinia Rzecznika Generalnego ECLI:1986:410..

postępowania na podstawie skargi „obywatelskiej” (*actio popularis*). W ostatniej, trzeciej tezie wyroku wydanego w sprawie *Feryn* TSUE orzekł, iż art.15dyrektywy 2000/43 wymaga, by w sytuacji braku możliwego do zidentyfikowania pokrzywdzonego system sankcji stosowanych w przypadkach naruszenia przepisów krajowych wydanych w celu transpozycji tej dyrektywy był skuteczny, proporcjonalny i odstraszający.

VIII. *Actio popularis* - nowoczesny instrument procesowy

W fachowej literaturze prawniczej poświęconej ochronie praw człowieka dyrektywa 2000/43 regulująca materialno-prawne i prawno-procesowe aspekty *actio popularis* w sprawach o dyskryminację rasową i etniczną w zatrudnieniu została określona jako „najnowszej generacji instrument prawny ochrony praw człowieka” (*new-age human rights instrument*)⁶⁴. Wśród wyodrębnionych w literaturze prawa pracy trzech koncepcji równości i trzech różnych modeli implementacji przepisów anty-dyskryminacyjnego prawa pracy: model sprawiedliwości indywidualnej (*individual justice model*), sprawiedliwości grupowej (*group justice model*) oraz „równość jako uczestnictwo” (*equality as participation*)⁶⁵, pierwszy koncentruje się na naprawieniu jednostkowych szkód wyrządzonych dyskryminacyjnymi praktykami. Drugi model sprawiedliwości, stara się chronić grupy dyskryminowanych osób bardziej nowoczesnymi środkami proceduralnymi, do których zaliczane są akty prawne, ułatwiające określonej grupie społecznej, znajdującej się w identycznej lub podobnej sytuacji występowanie z takimi samymi roszczeniami albo z żądaniami podobnego rodzaju. Powództwa grupowe, skargi „obywatelskie” są takimi instrumentami prawnymi wykorzystywanymi w piśmiennictwie prawniczym dla ilustracji tego drugiego, nowszego niż indywidualna skarga lub powództwo zawierające roszczenie, z którym ma prawo wystąpić osoba poszkodowana przez dyskryminującego. Dostępne dane statystyczne zgromadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP z okresu 2007-2012 w sprawach dotyczących dyskryminacji w zatrudnieniu (art.11³ k.p.) świadczą o niemal całkowitym braku efektywności polskich

⁶⁴ L. Farkas, Limited Enforcement Possibilities under European Anti-Discrimination Legislation – A Case Study of Procedural Novelty: *Actio Popularis* Action in Hungary, *Erasmus Law Review*, 2010, Vol.3, Issue 3, s. 181 i nast.

⁶⁵ C.McCruden, National Legal Remedies for Racial Inequality [w:] *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*, eds. S. Fredman, P. Alston, Oxford University Press, Oxford 2001, s. 253 i nast.

przepisów anty-dyskryminacyjnych. Powyższą hipotezę opieram na informacjach iż w poszczególnych latach liczba spraw o dyskryminację w zatrudnieniu w ciągu roku kalendarzowego tylko raz (rok 2008) przekroczyła liczbę 100 spraw sklasyfikowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości jako „sprawy do załatwienia” przez sądy rejonowe w całym kraju. Sądy okręgowe dwukrotnie (rok 2011 – 105 spraw; 2012 – 139 spraw) miały do załatwienia ponad 100 spraw w roku kalendarzowym o dyskryminację w zatrudnieniu. Odsetek spraw załatwionych korzystnie dla skarżących poprzez wydanie orzeczenia uwzględniającego roszczenie w całości lub w części nie przekroczył w okresie objętym analizą 10%. W roku 2009 na 100 spraw przypadających do załatwienia w 10 wydane zostały wyroki uwzględniające powództwa w całości albo w części. W 2011 r. na 139 spraw do załatwienia w sądach rejonowych w 5 zapadły wyroki korzystne lub częściowo korzystne dla skarżących. W 2012 r. na 139 spraw tylko w 3 zapadły takie orzeczenia. Z powyższego może wynikać, że przypadków dyskryminacji w zatrudnieniu nie ma w Polsce wiele, zaś przeważająca większość roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie w związku z wybranymi formami dyskryminacji jest nieuzasadniona. Powyższa konstatacja może nie wydawać się uprawniona, albowiem nasuwa się niczym nie udokumentowane przypuszczenie o braku rozeznania podmiotów zobowiązanych do przeciwdziałania w skali kraju praktykom dyskryminacyjnym w zatrudnieniu o liczbie spraw, w których ze względu na praktyczne trudności w skutecznym przekonaniu sądu orzekającego w sprawie o dyskryminację o zasadności żądań zgłaszanych przez poszczególne pokrzywdzone osoby, nie są one w stanie pokonać przeszkód proceduralnych. Mała liczba spraw o dyskryminację w zatrudnieniu, minimalna ilość orzeczeń korzystnych dla osób, które indywidualnie wystąpiły na drogę sądową z roszczeniami majątkowymi, albowiem były przekonane, iż zostały pokrzywdzone w wyniku dyskryminacji, mogą być traktowane jako podstawa faktyczna domysłów o bardzo ograniczonych możliwościach wymiaru sprawiedliwości zwalczania patologii społecznej jaką jest dyskryminacja w zatrudnieniu lub jako dowód braku dyskryminacji w stosunkach pracy. Nie prowadziłem badań, nie posiadam więc obiektywnych informacji o istnieniu i ewentualnej skali dyskryminacji w Polsce. Mam jednak przeczucie, iż pierwsza z dwóch wyżej zaproponowanych hipotez jest bardziej prawdopodobna. Uważam, iż należałoby podjąć próbę rozeznania, czy i ewentualnie z jakim skutkiem dla praktyki przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu są w Polsce wykorzystywane w sprawach o dyskryminację w zatrudnieniu pozwy zbiorowe i *actio*

popularis. Nie prowadziłem takich badań. Nie mogłem zgromadzić i przedstawić w niniejszym opracowaniu danych statystycznych ilustrujących, tak jak to zrobiłem w przypadku ogłoszonej w internecie, ewidencji spraw w sądach pierwszej instancji o odszkodowania i zadośćuczynienia w związku z wybranymi formami dyskryminacji w latach 2007-2012. Pisząc o *actio popularis* jako o ewentualnym remedium na dyskryminację w zatrudnieniu zmuszony byłem opatrzyć tytuł opracowania pytankiem. W oparciu o zgromadzoną literaturę przedmiotu, w której przedstawione zostały doświadczenia niektórych państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach odnoszących się do zwalczania, a następnie przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu,⁶⁶ mogę stwierdzić, iż *actio popularis* została wprowadzona do krajowych systemów prawno-procesowych tylko przez kilka niektórych państw członkowskich Unii Europejskiej.⁶⁷ Prawnicy praktycy, specjalizujący się w wykorzystywaniu *actio popularis* jako instrumentu prawnego, który skutecznie pozwala chronić prawa człowieka, określają ten instrument jako „unikalny i bardzo atrakcyjny” (*unique and highly attractive*).⁶⁸ Podkreślają jego walory. Na pierwszym miejscu wymieniają brak konieczności identyfikowania osób poszkodowanych, pozyskiwania ich zgody na wytaczanie postępowania antydyskryminacyjnego, wykazywania przez organizacje pozarządowe interesu prawnego w podejmowaniu działań procesowych na rzecz poszkodowanych. Moim zdaniem, ważniejsze od wymienionych przez nich głównych zalet *actio popularis* jest przeniesienie przez ustawodawcę udziału organizacji pozarządowych ze sfery, w której niezbędne jest dokumentowanie faktów i dokonywanie ocen następstw patologicznych zachowań i postępowań aktywnych uczestników obrotu prawnego w stosunkach pracy (pracodawców) na płaszczyznę polityki społecznej, w ramach której władze państwowe, publiczne, partnerzy społeczni (organizacje pracodawców i związki zawodowe) oraz inne organizacje pozarządowe,

⁶⁶ C. Tobler, Remedies and Sanctions in EC Non-Discrimination Law, European Communities 2005; S. Fredman, M. Bell, Duties to promote equality: a new horizon for positive action?[w:] Putting Equality Into Practice: What role for positive action?, European Commission 2007; Developing Anti-Discrimination Law in Europe: The 25 EU Member States Compared, European Communities 2007; B. Bodrogi, Legal Standing: The Practical Experience of a Hungarian Organisation, European Anti-Discrimination Law Review 2007, no.5, s. 23 i nast.; C. McCrudden, Buying Social Justice: Equality, Government Procurement and Legal Change, Oxford University Press, Oxford 2007; C. McCrudden, S. Prechal, The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe, 2009, podają za L. Farkas, op.cit.

⁶⁷ L. Farkas, op.cit., na s. 185 wymienia trzy państwa: Francję, Bułgarię oraz Węgry. Natomiast na s. 186 powołanej pracy dodatkowo wymienia Rumunię. Na podstawie danych przedstawionych przez W. Sadurskiego, op.cit., s. 17-18 należy uznać, iż przykład regulacji obowiązującej na Węgrzech jest nieaktualny z powodu zmiany stanu prawnego.

⁶⁸ B. Bodrogi, Legal..., op.cit., s. 29030; L. Farkas, op.cit., s. 186-187.

występujące i imieniu społeczeństwa obywatelskiego, mogą swobodnie korzystać z prawnie zagwarantowanej możliwości zapobiegania patogennym wzorcom, tendencjom oraz scenariuszom zachowań w stosunkach społecznych i ekonomicznych regulowanych przepisami prawa pracy i prawa gospodarczego publicznego. Zmiana nastawienia decydentów politycznych i państwowych w Unii Europejskiej i w państwach członkowskich tej regionalnej organizacji międzynarodowej, aspirującej do stworzenia i utrzymania na większości kontynentu europejskiego przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości stwarza szansę, iż *actio popularis* zostanie wykorzystany jako podstawowy instrument prawny umożliwiający przeciwdziałanie instytucjonalnej i strukturalnej dyskryminacji w zatrudnieniu. Szersze wykorzystanie *actio popularis* przez organizacje pozarządowe, międzynarodowe i krajowe, umożliwiłoby zastąpienie pracochłonnego gromadzenia dowodów pochodzących ze źródeł osobowych (świadków, stron), ponieważ dane statystyczne, objaśniane i interpretowane przez kompetentnych specjalistów z dziedziny nauk społecznych umożliwiłyby niezależnym instytucjom wypracowanie *prima facie* opinii o istnieniu lub braku istnienia dyskryminacyjnej praktyki. *De lege lata*, żadne przepisy proceduralne regulujące zasady i tryb postępowania w sprawach o ochronę praw człowieka prowadzonych przez międzynarodowe (Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu) oraz krajowe organy wymiaru sprawiedliwości nie umożliwiają wykorzystania *actio popularis* do zwalczania dyskryminacji w zatrudnieniu w nowoczesny, zaproponowany w literaturze fachowej, przedstawiony w niniejszym opracowaniu sposób.