

Dr Marcin Górski¹

Roszczenia niematerialne w postępowaniach o dyskryminację²

Polskie prawo zawiera różne podstawy dochodzenia roszczeń niematerialnych³ w postępowaniach dotyczących dyskryminacji. Na płaszczyźnie prawa pracy jest to art. 18^{3d} ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁴. Ponadto, art. 13 ust. 1 ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁵ przewiduje sankcję „odszkodowania” w przypadku naruszenia zasady równego traktowania w stosunkach, o których mowa w art. 4 tej ustawy. Wreszcie, w przypadku skazania sprawcy za naruszenie zakazu dyskryminacji w sposób wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 257 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁶ (znieważenie grupy ludności albo znieważenie lub naruszenie nietykalności cielesnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości), na podstawie art. 46 § 1 k.k. sąd może orzec wobec oskarżonego obowiązek zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za doznaną krzywdę⁷.

Z wyjątkiem regulacji karnej, pozostałe podstawy dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniem zakazu dyskryminacji operują *verba legis* pojęciem „odszkodowania”, co skutkuje wątpliwościami sądów odnoszącymi się do tego, czy przepisy te dają podstawę do

¹ Autor jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym, adiunktem Katedry Europejskiego Prawa Konstytucyjnego UŁ, dyrektorem Wydziału Organizacyjno-Prawnego Urzędu Miasta Łodzi i partnerem w kancelarii Tataj Górski Adwokaci sp. p. adwokatów i radców prawnych w Łodzi.

² 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.

³ Pojęcie „roszczeń niematerialnych” jest tu odnoszone do roszczeń o zadośćuczynienie.

⁴ Tekst jedn. w Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.

⁵ Dz. U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700 ze zm. Dalej „ustawa antydyskryminacyjna”.

⁶ Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁷ W ten sposób zob. np. wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi z 21 marca 2013 r. w sprawie o sygn. IV K 12/13, w którego uzasadnieniu sąd podniósł, że w przypadku skazania sprawców pobicia motywowanego homofobicznie, nałożenie na oskarżonych środka karnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest zasadne, chociaż „zagadnienie wysokości zadośćuczynienia jest problematyczne, z racji na niemajątkowy charakter szkody, którą ma ono naprawiać”. Ustalając tę wysokość, sąd odwołał się do orzecznictwa sądów cywilnych. W rezultacie sąd zasądził zadośćuczynienie w relatywnie znacznej wysokości, biorąc pod uwagę realia sprawy i warunki osobiste oskarżonych, a także szkody na osobie, jakie odnieśli pokrzywdzeni.

dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, czy jednak wyłącznie do domagania się odszkodowania za szkodę (majątkową).

Orzecznictwo polskich sądów

Na gruncie art. 18^{3d} k.p., w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowano rozbieżne poglądy dotyczące rozumienia pojęcia „odszkodowania”, użytego w tym przepisie⁸.

Według pierwszego z tych stanowisk interpretacyjnych⁹, które zakłada – ujmując rzecz w skrócie – rozumienie omawianego odszkodowania jako będącego w istocie zadośćuczynieniem za krzywdę, **„odszkodowanie” z art. 18^{3d} k.p. widziane jest jako sankcja za samo naruszenie zasady równego traktowania, zaś na jego wysokość mają wpływ, rodzaj i intensywność działań dyskryminacyjnych, nie zaś samo wystąpienie szkody i jej wysokość**. Ten sposób rozumienia pojęcia „odszkodowania” zbliża je więc do „zadośćuczynienia” za krzywdę, abstrahuje bowiem od elementu uszczerbku majątkowego. Jest to również jedno z najczęściej powoływanych stanowisk Sądu Najwyższego¹⁰.

Drugi z wyrażonych przez SN poglądów wiąże „odszkodowanie”, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., **przede wszystkim z wystąpieniem szkody (majątkowej), a tylko w przypadku nieadekwatności ustalonego w ten sposób odszkodowania, dopuszcza również zasądzenie wyższej kwoty „odszkodowania”, mającego w odpowiedniej części cechy rekompensaty**

⁸ Trzeba tu dodać, że również sądownictwo niemieckie miało w przeszłości kłopot z realizacją zasady efektywnej sankcji za naruszenie zakazu dyskryminacji, o czym wspomina A. Wróbel, *Sądy – team czy chór solistów?*, EPS nr 3/2006, str. 4.

⁹ W ten sposób wyrok SN z 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt II PK 286/07. Wydaje się, że w tym samym kierunku zmierza również stanowisko zajęte przez SN w wyroku z 6 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. akt III PK 81/11, w którym Sąd Najwyższy przyjął, że „z uwagi na funkcje tego odszkodowania, przyjęcie do ustalenia jego wysokości kwoty najwyższego wynagrodzenia przyznanego pracownikom wykonującym pracę taką samą lub takiej samej wartości może być dopuszczalne, jeżeli jest to niezbędne do tego, aby odszkodowanie było skuteczne, proporcjonalne i odstrasające”, tym samym abstrahując od kwestii szkody majątkowej i koncentrując się na funkcji omawianego „odszkodowania” jako sankcji mającej znaczenie przede wszystkim indywidualno- i ogólnoprewencyjne.

¹⁰ Zob. szerzej: M. Wieczorek, K. Bogatko, A. Szczerba-Zawada, *Stosowanie przepisów antydyskryminacyjnych z zakresu prawa pracy – wyniki monitoringu* [w:] M. Wieczorek, K. Bogatko, *Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych. Raport z monitoringu*, Warszawa 2013, str. 40.

za „szkodę niemajątkową”¹¹. Akcentuje się w tym przypadku, że „zasadniczą funkcją tego odszkodowania jest naprawienie szkody majątkowej”¹².

Można również odnaleźć stanowiska pośrednie, wskazujące na to, że „z uwagi na funkcje tego odszkodowania przyjęcie do ustalenia jego wysokości kwoty najwyższego wynagrodzenia przyznanego pracownikom wykonującym pracę taką samą lub takiej samej wartości **może być dopuszczalne, jeżeli jest to niezbędne do tego, aby odszkodowanie było skuteczne, proporcjonalne i odstraszające**”¹³. W tym ujęciu determinujące znaczenie dla ustalenia wysokości odszkodowania, o którym mowa w analizowanym przepisie, ma wysokość szkody majątkowej, jednak kwota odszkodowania może i powinna być modyfikowana w przypadku, kiedy jest to niezbędne dla spełnienia sankcyjnych celów tej instytucji.

Praktyka sądów powszechnych, ukształtowana na tle zarówno powołanych przepisów, jak i stanowisk prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jest również daleka od jednolitości. Zdarzają się przy tym i takie rozstrzygnięcia, które zdają się co do zasady dyskwalifikować możliwość dochodzenia roszczeń niemajątkowych.

Po pierwsze, można więc zidentyfikować stanowisko zakładające, że w przypadku roszczeń związanych z aktem dyskryminacji wobec pracownika **zasadne jest jedynie zasądzenie odszkodowania za szkodę materialną**, bez poświęcania choćby odrębnej refleksji zagadnieniu efektywności takiej sankcji i możliwości zasądzenia dodatkowo również odszkodowania za szkodę niematerialną. Warto zauważyć, że tak surowe dla roszczeń ofiar dyskryminacji stanowisko nie realizuje nawet minimalnego standardu, jaki wyłania się na tle

¹¹ W ten sposób wyroki SN z 22 lutego 2007 r., sygn. akt I PK 242/06 i z 7 stycznia 2009 r., sygn. akt III PK 43/08; zob. też omówienie tego ostatniego rozstrzygnięcia i poglądów formułowanych w orzecznictwie SN zawarte w głosie autorstwa Ł. Nosarzewskiego, *Ius Novum* nr 3/2001, str. 162-168, jak również głosę D. Leszczyńskiej do tego wyroku w *Monitorze Prawa Pracy*, nr 8/2011.

¹² W ten sposób wyrok SN z 10 lipca 2014 r., sygn. akt II PK 256/13.

¹³ W ten sposób wyrok SN z 6 czerwca 2012 r., sygn. akt III PK 81/11. Podobnie wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., sygn. akt III PK 43/08, w którym SN podkreślił, że omawiane odszkodowanie „powinno być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Odszkodowanie powinno zatem 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. Ustalając jego wysokość należy więc brać pod uwagę okoliczności dotyczące obu stron stosunku pracy, zwłaszcza do odszkodowania mającego wyrównać szkodę niemajątkową pracownika, będącego - według przyjętej w Polsce nomenklatury - zadośćuczynieniem za krzywdę”.

pewnej grupy orzeczeń Sądu Najwyższego. Dla przykładu, takie stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 11 grudnia 2012 r.¹⁴, w którym zauważył, że „na podstawie art. 18^{3d} k.p. powodowi przysługuje odszkodowanie. Odszkodowanie to obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. Dyskryminacja powoda spowodowała niewątpliwie szkodę majątkową, która podlega wyrównaniu w odpowiedniej proporcji”, następnie zaś wyliczył ową szkodę (*lucrum cessans*) poprzez porównanie faktycznie otrzymywanego przez powoda wynagrodzenia oraz tego, które ów otrzymywałby, gdyby nie miała miejsca dyskryminacja ze względu na wiek i stan zdrowia, ostatecznie zaś zasądził powodowi ok. 25.000 złotych z ustawowymi odsetkami za ponad 8 lat. Należy jednak zauważyć w tym miejscu, że kwota zasądzzonego odszkodowania była dosyć znaczna, chociaż nie sposób ocenić ją w kontekście sytuacji gospodarczej pozwanego pracodawcy i ujemnych następstw po stronie powoda, bowiem uzasadnienie wyroku nie daje w tym względzie wystarczającej informacji. Nie można też nie zauważyć, że sąd w tej sprawie dostrzegł w ogóle problem uszczerbku w dobrach niemajątkowych pracownika, chociaż – jak się wydaje – nie odniósł się doń kalkulując wysokość sankcji indemnizacyjnej. Podobny sposób rekonstruowania przepisu art. 18^{3d} k.p. przedstawił Sąd Okręgowy w Szczecinie¹⁵, który oddalił roszczenie powódki dotyczące odszkodowania z tytułu dyskryminacji, *obiter dicta* zauważając, że „w przypadku naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie wysokości wynagrodzenia w przeszłości (także w przypadku naruszenia zasady niedyskryminacji), pracownik może dochodzić odszkodowania w wysokości różnicy między wynagrodzeniem, jakie powinien otrzymywać bez naruszenia tej zasady a wynagrodzeniem rzeczywiście otrzymanym” oraz zaznaczając, że w przypadku gdyby w ogóle doszło do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, do czego w materialnej sprawie w jego ocenie nie doszło, to istotny byłby dowód z opinii biegłego dla wyliczenia szkody. Najwyraźniej więc, w przekonaniu tego sądu, o jakichkolwiek roszczeniach niemajątkowych nie mogło być w ogóle mowy.

Drugie stanowisko koncentruje się na **prewencyjnej funkcji odszkodowania i abstrahuje w istocie od uszczerbku majątkowego**. Takie stanowisko prezentuje na przykład wyrok Sądu

¹⁴ Sygn. akt III APa 69/11.

¹⁵ Wyrok SO w Szczecinie z 21 marca 2014 r., sygn. akt VI Pa 83/13.

Rejonowego w Legnicy z 24 września 2013 r.¹⁶, w którym sąd ten wskazał, że „odszkodowanie określone w art. 18^{3d} k.p. obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. Nie jest przy tym ściśle wyrównaniem wynagrodzenia. Odszkodowanie za dyskryminację ma być *odpowiednio skuteczne, proporcjonalne i odstraszające*. Na jego wysokość wpływ mają rodzaj i intensywność działań dyskryminacyjnych. Ustawodawca nadał odszkodowaniu cechę swoistej sankcji za samo naruszenie zasady równego traktowania pracownika, a jego minimalną wysokość określił jako minimalne wynagrodzenie za pracę”. W ujęciu tego sądu odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji odegrało rolę *exemplary* czy też *punitive damages*¹⁷.

Roszczenia niemajątkowe w sprawach dyskryminacyjnych w orzecznictwie TSUE¹⁸

Wobec prezentowanej rozbieżności stanowisk judykatury krajowej, powstaje pytanie, które z przedstawionych stanowisk interpretacyjnych wydaje się lepiej odpowiadać standardowi wynikającemu z prawa Unii Europejskiej.

Jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości wyroku C-81/12 *Asociația ACCEPT przeciwko Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*¹⁹, „zasady stosowania sankcji ustanowione w celu transpozycji art. 17 dyrektywy 2000/78 do porządku prawnego państwa członkowskiego powinny w szczególności zapewnić, wraz ze środkami podjętymi w celu

¹⁶ Sygn. akt IV P 67/13. Pogląd Sądu Rejonowego co do zasady podzielił Sąd Okręgowy, który rozpoznając wyrokiem z 16 stycznia 2014 r., sygn. akt V Pa 164/13, apelację obustronną od wyroku pierwszoinstancyjnego zauważył, że „odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. obejmuje zarówno wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. Stanowić ma naprawienie szkody jak i swego rodzaju sankcję za naruszenie zasady równego traktowania. Dolną jego granicą winna być zawsze zatem wartość uszczerbku majątkowego – nie mniej jednak niż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę”. Warto zauważyć, że w tym stanowisku roszczenie materialne potraktowano jako minimum dla kalkulacji odszkodowania, a ewentualne czynniki wynikające z uwzględnienia innych okoliczności sprawy i potrzeby zapewnienia efektywności zasadzie niedyskryminacji potraktowano jako multiplikatory tego minimum.

¹⁷ Zob. szerzej np. J.J. Johnson, *A Uniform Standard for Exemplary Damages in Employment Discrimination Cases*, *University of Richmond Law Review* 1999, vol. 33, str. 41-106. Autorka interesująco przedstawia trudności, jakie napotkała judykatura amerykańska próbując rekonstruować standard sankcji w przypadku aktów dyskryminacji w zatrudnieniu.

¹⁸ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

¹⁹ Pkt 63, cytat *in extenso*.

wdrożenia art. 9 tejże dyrektywy, faktyczną i skuteczną ochronę prawną praw wynikających z tej dyrektywy (zob. analogicznie w szczególności wyrok z dnia 22 kwietnia 1997 r. w sprawie C-180/95 *Draehmpaehl*, Rec. s. I-2195, pkt 24, 39, 40). Sankcje powinny być odpowiednio surowe w stosunku do wagi naruszeń, które są przez nie karane, zwłaszcza przy zapewnieniu rzeczywiście odstrasżającego skutku (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 8 czerwca 1994 r. w sprawie C-383/92 *Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, Rec. s. I-2479, pkt 42; a także ww. wyrok w sprawie *Draehmpaehl*, pkt 40) i przy poszanowaniu ogólnej zasady proporcjonalności (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-101/01 *Lindqvist*, Rec. s. I-12971, pkt 87, 88; a także z dnia 5 lipca 2007 r. w sprawie C-430/05 *Nttonik i Pikoulas*, Zb.Orz. s. I-5835, pkt 53)”.

Należy dalej zauważyć, że zgodnie z interpretacją wywiedzioną przez Trybunał Sprawiedliwości na gruncie art. 6 dyrektywy 76/207 (zachowującą aktualność w interesującym nas zakresie również na gruncie art. 17 dyrektywy 2000/78), „kiedy państwo członkowskie wybiera sankcję stanowiącą część zasad prawa cywilnego, jakiegokolwiek naruszenie zakazu dyskryminacji jest wystarczające, aby uznać odpowiedzialność osoby winnej tego naruszenia i nie można uwzględniać przesłanek wyłączenia [odpowiedzialności] przewidzianych prawem krajowym”²⁰. Powyższe stanowisko interpretacyjne wskazuje, że:

- a) po pierwsze, samo naruszenie zakazu dyskryminacji musi skutkować zasądzeniem odszkodowania, skoro taką formę sankcji za naruszenie tego zakazu wybrał polski ustawodawca²¹, po drugie zaś, że
- b) niezależnie od uwarunkowań prawa polskiego, niedopuszczalne na gruncie art. 17 dyrektywy 2000/78 jest ograniczenie odszkodowania należnego ofierze dyskryminacji poprzez uzależnienie go od przesłanek limitujących odpowiedzialność pracodawcy, wynikających z prawa krajowego.

²⁰ Wyrok TS w sprawie C-177/88 *Elisabeth Dekker*, w pkt. 25-26.

²¹ W ten sposób: K. Kędziora, K. Śmiszek, *Dyskryminacja i lobbings w zatrudnieniu*, Warszawa 2008, str. 208, gdzie autorzy zauważają, że „ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie mechanizmu zapewniającego poszkodowanemu minimalną gwarancyjną kwotę rekompensaty w każdym przypadku naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, nawet jeśli pracownik w związku z zakazanymi działaniami pracodawcy nie poniósł żadnej szkody”.

Należy uznać, że tego rodzaju przesłanką limitującą, niedopuszczalną w świetle art. 17 dyrektywy 2000/78, jest również przesłanka szkody, którą musiałby udowodnić powód.

Jeszcze dobitniejsze stanowisko zajął w interesującym nas zakresie Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Harz*, w którym wskazał, że „jakkolwiek dyrektywa [...] pozostawia państwom członkowskim, w celu nałożenia sankcji za naruszenie zakazu dyskryminacji, swobodę wyboru różnych rozwiązań umożliwiających osiągnięcie jej celów, to jednak wymaga, żeby w przypadku, kiedy państwo członkowskie zdecydowało się spenalizować naruszenie tego zakazu poprzez przyznanie odszkodowania, aby było ono skuteczne i miało skutek odstrasżający, takie odszkodowanie musi być odpowiednie do wywołanej szkody i wobec tego musi ono wynosić więcej, niż czysto nominalne odszkodowanie, takie jak np. będące pokryciem wydatków poniesionych w związku z ubieganiem się [o pracę]”²².

Z cytowanego wyroku wynika zatem, że niedopuszczalne na gruncie art. 17 dyrektywy 2000/78 jest ograniczenie odszkodowania do wartości czysto nominalnej. Przyjmując ten pogląd, należy uznać, że stanowisko uznające, że skoro powód nie wykazał rodzaju ani wysokości szkody niemajątkowej, to należy oddalić powództwo w tym zakresie i ograniczyć wysokość zasądzonej kwoty odszkodowania wyłącznie do wartości nominalnie poniesionej szkody, jest interpretacją art. 18^{3d} k.p. naruszającą obowiązek zapewnienia pośredniego skutku art. 17 dyrektywy 2000/78, poprzez interpretację art. 18^{3d} k.p. zgodną z celem i treścią art. 17 dyrektywy 2000/78. Prawidłowo interpretowany, przepis art. 18^{3d} k.p. nie może być uznany za wymagający od powoda wykazania jakiegokolwiek szkody dla zasądzenia jej „odszkodowania za szkodę niemajątkową”, będącego w istocie zadośćuczynieniem za krzywdę, należnym powodowi w związku z samym naruszeniem zasady równego traktowania, nie zaś zależnie od wystąpienia jakiegokolwiek szkody majątkowej czy niemajątkowej. Na wysokość „odszkodowania”, o którym mowa w tym przepisie, ma bowiem wpływ ustalenie charakteru działań dyskryminacyjnych, a jedynie dodatkowo, „odszkodowanie” to może być determinowane poniesioną szkodą. Jest ono jednak należne nawet wówczas, gdyby jakakolwiek szkoda (majątkowa, czy też niemajątkowa) po stronie powoda wystąpiła.

²² Wyrok TS w sprawie 79/83 *Dorit Harz*, w pkt. 28; wcześniej – w ten sam sposób – w wyroku w sprawie 14/83 *Vol Colson i Kamann*, w pkt. 28; również wyrok w sprawie 75/82 *Razzouk*.

Uzasadnienie roszczeń niematerialnych w sprawach dyskryminacyjnych

Zastanawiając się nad zasadnością udzielania ochrony roszczeniom niematerialnym wywodzonym z naruszenia zasady niedyskryminacji, a także mając na względzie unijną proveniencję mechanizmu ochronnego zawartego w przepisach Kodeksu pracy i ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, należy przywołać argumentację Trybunału Sprawiedliwości sformułowaną w fundamentalnym dla tej problematyki wyroku w sprawie 14/83 *Von Colson i Kamann*. Rozważając zagadnienie sankcji za naruszenie zakazu dyskryminacji, Trybunał zauważył (w pkt. 22 wyroku), że „rzeczywista równość szans nie może być zapewniona bez właściwych sankcji”, następnie zaś wyjaśnił, że „sankcja ta [ma zapewnić] rzeczywistą i skuteczną ochronę prawną. Powinna mieć ona ponadto rzeczywisty skutek prewencyjny w stosunku do pracodawcy”, a także dodał, że „przepisy krajowe ograniczające prawo do naprawienia szkody, w przypadku osób dyskryminowanych w zakresie dostępu do zatrudnienia, do odszkodowania czysto symbolicznego, jakim jest na przykład zwrot kosztów związanych z ubieganiem się o pracę, nie będą zgodne z wymogami skutecznej transpozycji dyrektywy”²³. Warto zauważyć, że w realiach postępowania głównego, w którym sąd niemiecki zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego, owo „czysto symboliczne odszkodowanie”, którego niedopuszczalność jako sankcji stosowanej w przypadku dyskryminacji stwierdził Trybunał, było w okolicznościach tej sprawy, wynikającym z niemieckiej transpozycji dyrektywy, odszkodowaniem w zakresie *damnum emergens*. Trybunał sformułował interpretację, zgodnie z którą takie odszkodowanie nie stanowi skutecznej transpozycji dyrektywy, ta bowiem wymaga, aby zastosowana sankcja była „rzeczywista”, „skuteczna” i „prewencyjna”, czy też „zniechęcająca”²⁴. Ewoluuujące orzecznictwo dodało do kryteriów skuteczności i prewencyjności również kryterium proporcjonalności²⁵.

²³ Pkt. 23-24 wyroku w sprawie *Von Colson i Kamann*.

²⁴ Franc. „cette sanction soit de nature à assurer une protection juridictionnelle effective et efficace. Elle doit en outre avoir à l'égard de l'employeur un effet dissuasif réel”. W wersji francuskiej orzeczenia stwierdzono w istocie, że stosowana sankcja ma mieć „rzeczywisty skutek zniechęcający”.

²⁵ Zob. szeroko na ten temat w J. Łacny, *Skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca sankcja za naruszenie prawa unijnego* [w:] A. Wróbel [red.], *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów*

Warto zauważyć, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie dostarcza jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o zakres znaczeniowy parametrów sankcji wymaganej prawem Unii w przypadkach dyskryminacji²⁶. Wydaje się, że jedyną wskazówką wynikającą z orzecznictwa Trybunału w sposób dość konsekwentny jest ta, że sankcję należy relatywizować do okoliczności konkretnego przypadku²⁷. Zarazem jednak można wskazać za J. Łacny, że „aby wypełnić kryterium skuteczności, sankcja powinna zapewniać realizację celu, który nie został osiągnięty wskutek naruszenia prawa, ze względu na które jest nakładana. Kryterium proporcjonalności sankcji jest wypełnione, gdy sankcja odzwierciedla powagę naruszenia prawa i nie jest względem niego nadmierne. Aby spełnić kryterium efektu odstrasżającego, sankcja powinna zapobiegać przyszłym naruszeniom”²⁸.

Należy wobec tego postawić pytanie, czy sankcją spełniającą te parametry jest odszkodowanie za szkodę. Odpowiedź na to pytanie zależy – przy tak określonych parametrach sankcji wymaganej przez prawo Unii – **od okoliczności konkretnego postępowania**. Nie można, jak się wydaje, wykluczyć odpowiedzi pozytywnej, ale tylko w przypadku, w którym wysokość zasądzonego odszkodowania, gdy skonfrontować je z możliwościami majątkowymi zobowiązanego oraz realiami społecznymi, byłaby na tyle znaczna, aby osiągnąć skutek prewencyjny (zniechęcający). Należy przy tym podkreślić, że sama istotność (tj. dolegliwość oceniana z punktu widzenia możliwości majątkowych) zasądzonego odszkodowania dla zobowiązanego nie wystarcza dla uznania, że mamy do czynienia z prawidłową implementacją orzecznictwem unijnego prawa antydyskryminacyjnego. Jeśli bowiem zasądzone odszkodowanie będzie co prawda silnie odczuwalne dla zobowiązanego, ale w szerszym społecznym ujęciu odszkodowanie to nie będzie stanowić czytelnego sygnału, że prawo dezaprobuje dyskryminację i że jest ona nieopłacalna, to skutek ogólnoprewencyjny (zniechęcający w znaczeniu ogólnospołecznym) nie zostaje osiągnięty. W tym ujęciu kryterium prewencyjności sankcji nakłada się na kryterium jej skuteczności (skuteczną jest sankcja indywidualno- i

międzynarodowych w polskim porządku prawnym, Warszawa 2011, str. 477-495, zwłaszcza uwagi na str. 478-479.

²⁶ W ten sposób Ch. Tobler, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law*, Bruksela 2005, str. 15.

²⁷ W ten sposób S. Prechal, *Directives in European Community Law: A Study of Directives and Their Enforcement in National Courts*, Londyn 2005, str. 177.

²⁸ W ten sposób J. Łacny, *Skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca sankcja*, op. cit., str. 495.

ogólnoprewencyjna). Tak samo wypadnie uznać w przypadku, gdyby, co prawda, zasądzone odszkodowanie spełniało warunek prewencji generalnej, czyli w szerszym odbiorze społecznym mogłoby zostać uznane za wystarczająco dolegliwe, jednak nie spełniałoby równocześnie warunków indywidualno-prewencyjnych, tzn. nie wywoływałoby po stronie zobowiązanego przekonania o nieopłacalności naruszania zakazu dyskryminacji. Obydwa te elementy muszą być więc spełnione jednocześnie: zasądzone odszkodowanie, aby było zgodne z celem unijnego prawa antydyskryminacyjnego, musi być zarówno czytelnym sygnałem, dla całego społeczeństwa, prawnego dezaprobowania praktyk dyskryminacyjnych, jak i wystarczająco dolegliwą sankcją dla zobowiązanego, by ten nabrał przekonania o nieopłacalności zachowań nietolerowanych przez system prawny. W tym samym kontekście należy widzieć przesłanki „rzeczywistości” i „efektywności” sankcji indemnizacyjnej. Należy przy tym zauważyć, że te przesłanki należy wiązać nie tylko z percepcją sankcji przez zobowiązanego (choć ma to oczywiście znaczenie), ale również z jej wpływem na sytuację uprawnionego (ofiary dyskryminacji). Ma on mianowicie uzyskać taką korzyść z zastosowanej sankcji, która pozwoli mu nabrać pewności, że pozostaje pod skuteczną ochroną prawa. Ten skutek może być osiągnięty tylko wówczas, jeśli sankcja cywilna nie tylko pozwoli na wyrównanie uszczerbku w majątku, ale również skutecznie przywróci zaburzone poczucie bezpieczeństwa, zaufania do ładu prawnego i sprawiedliwości. To zaś możliwe jest tylko wówczas, jeśli odszkodowanie będzie na tyle znaczne, że ofiara dyskryminacji będzie miała wskutek jego uzyskania pewność, że nawet w razie spotkania się z aktem dyskryminacji, jej sytuacja materialna i komfort życia nie ulegną pogorszeniu i nieuchronnie nastąpi skutek reparacyjny mechanizmu sankcyjnego.

Roszczenia niematerialne w prawie wtórnym UE

Uzasadnieniem dla przyznania ochrony roszczeniom niematerialnym w sprawach dyskryminacyjnych jest jednak nie tylko wykładnia prawa Unii, którą przedstawił – korzystając ze swojego, wynikającego z art. 19 ust. 1 TUE, monopolu wykładni autorytatywnej – Trybunał Sprawiedliwości. Uzasadnienie to wynika również z brzmienia przepisów dyrektyw, które

harmonizują przepisy państw członkowskich w zakresie zwalczania dyskryminacji²⁹. Wskazują one na prawo jednostki do ochrony roszczeń niematerialnych (uzyskania zadośćuczynienia) w przypadku dyskryminacji. I tak, dyrektywa 2000/78/WE ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy³⁰ stanowi w art. 17, że „sankcje, które mogą określać wypłacenie odszkodowania ofierze, muszą być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe”³¹. Dyrektywa 2000/43/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne³² operuje w art. 15 polskiej wersji językowej przymiotnikiem „odstraszające”, jednak nie w wersjach angielskiej i francuskiej ma brzmienie zbieżne z art. 17 dyrektywy 2000/78. Dyrektywa 75/117/EWG w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet³³ miała brzmienie nieco mniej kategoryczne, wskazując w art. 6, że państwa członkowskie mają za zadanie wprowadzić „środki niezbędne do zapewnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń. Zapewnią również dostępność do skutecznych środków prawnych w celu zapewnienia przestrzegania tej zasady”³⁴. Na obowiązek wprowadzenia możliwości uzyskania zarówno odszkodowania, jak i zadośćuczynienia, wskazuje natomiast *explicite* art. 18 dyrektywy 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy³⁵, stanowiący, że „państwa członkowskie wprowadzają do swoich krajowych porządków prawnych środki niezbędne do zapewnienia faktycznego i skutecznego

²⁹ Uzupełniająco dodajmy, że przepisy dyrektyw należy powiązać oczywiście ze spoczywającym na sądach państwa członkowskiego obowiązkiem, aby zapewnić dyrektywom rzeczywisty skutek. Obowiązek ten wynika z art. 288 TFUE, a szerzej z zasady szczerzej współpracy, statutowanej przez art. 4 ust. 3 TUE.

³⁰ Dz. Urz. z 2000 r., L 303, str. 16.

³¹ Ang. „sanctions, which may comprise the payment of compensation to the victim, must be effective, proportionate and dissuasive”, franc. “les sanctions ainsi prévues qui peuvent comprendre le versement d'indemnité à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives”.

³² Dz. Urz. z 2000 r., L 180, str. 22.

³³ Dz. Urz. z 1975 r., L 45, str. 19.

³⁴ Franc. „Les États membres prennent, conformément à leurs situations nationales et à leurs systèmes juridiques, les mesures nécessaires pour garantir l'application du principe de l'égalité des rémunérations. Ils s'assurent de l'existence de moyens efficaces permettant de veiller au respect de ce principe”, ang. “Member States shall, in accordance with their national circumstances and legal systems, take the measures necessary to ensure that the principle of equal pay is applied. They shall see that effective means are available to take care that this principle is observed”.

³⁵ Wersja przeredagowana, Dz. Urz. z 2006 r., L 204, str. 23.

zadośćuczynienia lub odszkodowania z tytułu krzywdy lub szkody doznanej przez osobę w wyniku dyskryminacji”³⁶.

Propozycja wykładni pojęcia „odszkodowania” użytego w art. 18^{3d} k.p.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy przyjąć, że prawidłowa interpretacja pojęcia „odszkodowania” użytego w art. 18^{3d} k.p. jest następująca: **odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p. jest uzależnione od okoliczności danej sprawy i musi mieć charakter skuteczny, proporcjonalny i zniechęcający. Odszkodowanie, o którym mowa, nie może się przy tym ograniczać do czysto nominalnego skompensowania uszczerbku w majątku, jakiego doznał poszkodowany. Ze swej natury musi być więc ono traktowane jako obejmujące zarówno odszkodowanie *sensu stricte*, jak i zadośćuczynienie za krzywdę. Musi ono zarazem uwzględniać względy prewencji generalnej, a zatem stanowić czytelny sygnał dla społeczeństwa, że naruszenie zasady równego traktowania jest dezaprobowane przez porządek prawny, jak i prewencji indywidualnej, a więc stanowić tego rodzaju sankcję, która będzie wystarczająco odczuwalna dla zobowiązanego, biorąc pod uwagę jego ogólną sytuację materialną, w czym należy również upatrywać realizacji zasady proporcjonalności. Jednocześnie zaś, z perspektywy poszkodowanego, odszkodowanie to musi być na tyle wysokie, aby przywracało mu naruszone zachowaniem dyskryminującego poczucie bezpieczeństwa prawnego i praworządności. Wysokość odszkodowania musi być też na tyle istotna, aby możliwe było uznanie, że zakaz dyskryminacji, stanowiący ogólną zasadę zarówno wewnętrznego porządku prawnego RP, jak i systemu prawnego Unii Europejskiej, jest skutecznie zabezpieczony przez przyjętą przez polskiego ustawodawcę sankcję cywilną, a także wiarygodne**

³⁶ Ang. „Member States shall introduce into their national legal systems such measures as are necessary to ensure real and effective compensation or reparation as the Member States so determine for the loss and damage sustained by a person injured as a result of discrimination”, franc. “Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination fondée sur le sexe soit effectivement réparé ou indemnisé selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi”.

prognozowanie, że dzięki zasądzonemu odszkodowaniu, zwiększa się szansa na przestrzeganie tego zakazu w przyszłości.

Biorąc pod uwagę poglądy wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, powyższa propozycja definicji „odszkodowania” jest najbliższa, jak się wydaje, stanowisku pośredniemu („odszkodowanie” z art. 18^{3d} k.p. rozumiane jako wyrównujące uszczerbek w majątku, ale tylko wówczas, jeżeli spełnia warunki skuteczności, proporcjonalności i prewencyjności), jednak zawiera również element stanowiska ujmującego omawiane odszkodowanie jako noszące znamiona zadośćuczynienia za krzywdę, zakłada bowiem, że omawiana instytucja nie może być widziana jako czysto nominalna kompensacja uszczerbku majątkowego, którego doznał poszkodowany.

Roszczenia niematerialne na gruncie tzw. ustawy antydyskryminacyjnej³⁷

Ustawa antydyskryminacyjna jest prezentowana jako wdrożenie pięciu dyrektyw Rady oraz Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie równego traktowania. Trybunał Sprawiedliwości wydał co prawda wyrok dotyczący braku wdrożenia jednej z nich przez Polskę³⁸, nie zawiera on jednak wypowiedzi w przedmiocie tego, czy ustawa antydyskryminacyjna jest takim wdrożeniem, bowiem wyrok ten został wydany w odniesieniu do stanu prawnego występującego przed przyjęciem ustawy antydyskryminacyjnej, tj. u końca 2008 r. Należy jednak wyrazić wątpliwość, co do zgodności tej ustawy z prawem UE, nie wydaje się bowiem, aby można ją było uznać za prawidłowo transponującą dyrektywy wskazane jako te, których wdrożenia ustawa miałyby dokonywać³⁹. Niezależnie od tych wątpliwości, wypada jednak wskazać w zakresie interesującym nas w niniejszej pracy, jak należy interpretować art. 13 ustawy antydyskryminacyjnej. Wydaje się, że należy sformułować w tym względzie następujące postulaty interpretacyjne.

³⁷ Ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania³⁷

³⁸ Wyrok TS z 17 marca 2011 r. w sprawie C-326/09 *Komisja przeciwko Polsce*, dotyczący uchybienia obowiązkowi wdrożenia dyrektywy 2004/113/WE.

³⁹ Zob. szerzej: M. Górski, *Glosa do wyroku TS z dnia 17 marca 2011 r., C-326/09*, Lex/el. 2011.

Po pierwsze, użyte w treści art. 13 ust. 1 pojęcie „odszkodowania” należy rozumieć w sposób tożsamy z pożądanym kierunkiem wykładni tego samego terminu, użytego w art. 18^{3d} k.p. Po drugie, należy przyjąć, że skoro art. 13 ust. 1 ustawy antidyskryminacyjnej wiąże prawo do odszkodowania z samym naruszeniem zasady równego traktowania, to odszkodowanie to – podobnie jak w przypadku art. 18^{3d} k.p. – *verba legis* nie jest powiązane z wystąpieniem szkody rozumianej jako uszczerbek w majątku, *a fortiori* nie jest też nim uwarunkowane. Po trzecie, skoro *ratio legis* ustawy antidyskryminacyjnej jest „wdrożenie niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania”, to prawo do odszkodowania, ustanowione w art. 13 tej ustawy, jest powiązane z każdym kryterium dyskryminacyjnym spośród tych, które wymieniono w art. 3 pkt. 1 i 2 ustawy antidyskryminacyjnej. Wynika to z treści art. 13 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt. 5 w zw. z pkt. 6 w zw. z pkt. 1 i 2 ustawy antidyskryminacyjnej. Skoro bowiem ustawodawca przyjął, że prawo do odszkodowania powstaje w przypadku naruszenia zasady równego traktowania (art. 13 ust. 1 ustawy antidyskryminacyjnej), ta zaś oznacza „brak jakichkolwiek zachowań stanowiących nierówne traktowanie” (art. 3 pkt. 6 ustawy antidyskryminacyjnej), podczas gdy nierównym traktowaniem jest m.in. dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia osób fizycznych (art. 3 pkt. 5 ustawy antidyskryminacyjnej), to wiedzie to do wniosku, że prawo do odszkodowania powstaje zawsze, gdy wobec osoby fizycznej dopuszczono się bezpośredniej albo pośredniej dyskryminacji „ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną” (art. 3 pkt. 1 i 2 ustawy antidyskryminacyjnej), z mocy zaś art. 10 ustawy prawo to rozszerzono również na osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, lecz posiadające zdolność prawną. Katalog zakazów i kryteriów dyskryminacyjnych, określonych w art. 6-8 i 10 ustawy antidyskryminacyjnej (z nie do końca zresztą jasnych względów), nie ma przy tym znaczenia, jeżeli chodzi o prawo do odszkodowania. W przypadku naruszenia zasady równego traktowania prawo do odszkodowania powstaje zatem w każdym przypadku, gdy kryterium dyskryminacyjnym jest którekolwiek spośród kryteriów wynikających z art. 3 pkt. 1 i 2 ustawy antidyskryminacyjnej.

Podsumowanie

Ustalenie zasadności zasądzenia roszczeń niematerialnych w postępowaniach o dyskryminację musi zależeć zawsze od okoliczności konkretnej sprawy, w których należy badać, jakiego

rodzaju sankcja (tylko związana z uszczerbkiem majątkowym, czy też dodatkowo także obejmująca roszczenia niematerialne) będzie „skuteczna”, „proporcjonalna” i „zniechęcająca”. Należy przy tym podkreślić, że czyniąc te ustalenia, sąd powinien mieć na względzie spoczywający na nim obowiązek zapewnienia praktycznej skuteczności prawu antydyskryminacyjnemu Unii. Już tylko wzięcie pod uwagę uwarunkowań społecznych, które dotyczą w polskich realiach zakazu dyskryminacji, należy przyjąć, że na ogół zaspokojenie jedynie roszczeń materialnych powoda nie będzie wystarczające, bo nie będzie stanowić czytelnego sygnału, który sąd winien skierować do opinii publicznej, że dyskryminacja jest zachowaniem nie tylko dezaprobowanym przez porządek prawny, ale też i całkowicie nieopłacalnym. W praktyce sądowej nie wolno dopuścić do sytuacji, w której powstałoby wrażenie relatywnej bezkarności zachowań dyskryminacyjnych.