



POLSKIE TOWARZYSTWO  
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



## **Prawa osób należących do mniejszości wyznaniowych a zakaz dyskryminacji – czy w prawie polskim istnieje obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień?**

Maciej Kułak

### **I. Wstęp**

Zróznicowanie wyznaniowe społeczeństwa stanowi niewątpliwie wyzwanie dla prawa. Gwarantując wolność sumienia i wyznania (art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup>), musi ono przede wszystkim zawierać skuteczne mechanizmy ochrony przed dyskryminacją ze względu na wyznanie. Powinno także zagwarantować osobom należącym do mniejszościowych grup wyznaniowych prawa umożliwiające pełną realizację ich wolności religijnej – chodzi tutaj chociażby o określenie zasad udzielania dni wolnych na obchodzenie świąt niebędących dniami ustawowo wolnymi od pracy. Czasem stosowne rozwiązania mogą być wprowadzane na poziomie aktów prawa powszechnie obowiązującego, a czasem poprzez stworzenie możliwości dokonywania odpowiednich dostosowań w indywidualnych przypadkach. Celem niniejszego opracowania jest nie tylko wskazanie rozwiązań już istniejących w prawie polskim, ale także przeanalizowanie możliwości i zasadności wprowadzania do polskiego porządku prawnego instytucji racjonalnych usprawnień ze względu na wyznanie. W tym celu zaprezentowane zostaną doświadczenia amerykańskie i kanadyjskie, stanowiące punkt wyjścia do analizy polskiego ustawodawstwa antidyskryminacyjnego.

### **II. Pojęcie racjonalnych usprawnień**

Racjonalne usprawnienia są pojęciem, które w prawie międzynarodowym i europejskim jest wyraźnie powiązane jedynie z niepełnosprawnością jako zakazanym kryterium dyferencjacji. Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych<sup>2</sup> w art. 2 definiuje je jako *"konieczne i odpowiednie zmiany i dostosowania nie nakładające nieproporcjonalnego lub nadmiernego obciążenia, jeśli jest to potrzebne w konkretnym*

---

<sup>1</sup> Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483

<sup>2</sup> Dz. U. 2012, poz. 1169



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

*przypadku, w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich wykonywania na zasadzie równości z innymi osobami".* Racjonalne usprawnienia są ujmowane w tym przypadku jako warunek równego traktowania i likwidacji dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami (art. 5 ust. 3), w związku z czym traktuje się je, jak można sądzić, jako wyraz pewnej ogólnej zasady w miarę jak najpełniejszej dostępności w różnych sferach życia (Konwencja wprost wspomina o nich w przepisach dotyczących praw związanych z pracą czy edukacją), w myśl której powinny być interpretowane wszystkie przepisy Konwencji. Nieco inaczej racjonalne usprawnienia traktuje się na gruncie prawa europejskiego – są one w myśl dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy<sup>3</sup> środkiem mającym zapewnić przestrzeganie zasady równego traktowania osób z niepełnosprawnościami jedynie w obszarze zatrudnienia (i to jak się zdaje wyłącznie pracowniczego, gdyż art. 5 dyrektywy posługuje się pojęciem „pracodawca”). Zdefiniowano je jako właściwe środki uwzględniające potrzebę konkretnej sytuacji i umożliwiające osobie z niepełnosprawnością dostęp do pracy, rozwoju zawodowego lub kształcenia. Granice takich działań określono, odwołując się do zasady proporcjonalności (jak w przypadku Konwencji). Obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień jako gwarancji przestrzegania zasady równości nie pojawia się na poziomie międzynarodowym czy ponadnarodowym w odniesieniu do żadnej innej prawnie chronionej cechy osobistej, w związku z czym w ich przypadku musimy bazować na ogólnych przepisach statuujących zakaz dyskryminacji (np. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet<sup>4</sup>, Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej<sup>5</sup>) albo przyznających określone prawa i wolności, jak chociażby wolność wyznania (np. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>6</sup>).

<sup>3</sup> Dz. U. Wspólnot Europejskich L 303/16

<sup>4</sup> Dz. U. 1982 Nr 10, poz. 71

<sup>5</sup> Dz. U. 1969 Nr 25, poz. 187

<sup>6</sup> Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284



POLSKIE TOWARZYSTWO  
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



Być może powodem, dla którego racjonalne usprawnienia związane z prawami osób należących do mniejszości religijnych nie znalazły żadnego odzwierciedlenia w prawie międzynarodowym czy europejskim jest fakt ich genezy – w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie (czyli krajach, w których koncepcja ta została najbardziej rozwinięta) miały one związek z wczesnym i dużym wzrostem poziomu imigracji (już w XIX wieku w przypadku Stanów Zjednoczonych), skutkującym stosunkowo szybką zmianą struktury społecznej jeśli chodzi o strukturę wyznaniową. Być może problem wielowyznaniowości nie jest postrzegany jako problem na tyle powszechnym, by wymagał uregulowania międzynarodowego (zapewne poza kwestiami przemocy). Unia Europejska z kolei stosunkowo od niedawna styka się z problemem imigracji i wielokulturowości, przy czym nadal wiele państw członkowskich traktowanych jest jako państwa wyznaniowo jednolite (lub same definiują się jako takie). Kolejnym powodem może być również zróżnicowane podejście do kwestii obecności religii w życiu społecznym w poszczególnych państwach świata. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z państwami o charakterze ściśle wyznaniowym, w których przyznawanie uprawnień przedstawicielom religii innych niż dominujące wydaje się niedopuszczalne (np. Arabia Saudyjska), zaś z drugiej państwa z silnym trendem ku neutralności religijnej w życiu społecznym (np. Francja).

Nie oznacza to rzecz jasna, że nie istnieją w poszczególnych państwach ułatwienia dla osób będących wyznawcami religii innych niż dominująca. Można bowiem, jak się zdaje, ujmować racjonalne usprawnienia w dwóch wymiarach – indywidualnym i instytucjonalnym. W wymiarze indywidualnym byłyby one zbieżne z rozumieniem odnoszącym się do niepełnosprawności, a zatem można by je zdefiniować jako obowiązek podjęcia (przede wszystkim przez pracodawcę) środków koniecznych i właściwych w konkretnym przypadku dla zapewnienia korzystania przez osobę określonego wyznania z wszelkich praw i wolności na zasadzie równości z innymi osobami. W tym wymiarze racjonalne usprawnienia są obecne w prawodawstwie Stanów Zjednoczonych, Kanady, Republiki Południowej Afryki czy Nowej Zelandii. Z kolei w krajach, w których nie wprowadzono racjonalnych usprawnień na wzór tych związanych z niepełnosprawnością, funkcjonują często pewne ułatwienia na poziomie legislacyjnym związane z gwarancjami wolności sumienia i wyznania. Czasem wynikają one



wprost z przepisów rangi ustawowej, jak np. kwestie dni wolnych na obchodzenie świąt kościelnych niestanowiących dni wolnych dla wszystkich pracowników na podstawie odrębnych przepisów czy dopuszczalność powoływania się na klauzulę sumienia jako okoliczność uzasadniająca odmowę wykonania pewnych obowiązków służbowych, a czasem związane są raczej z pewnymi ogólnymi zasadami dotyczącymi realizacji wolności religijnej, jak np. kwestie określania odpowiedniego ubioru w miejscu pracy w przypadku, gdy religia wymaga od danej osoby przestrzegania ścisłych reguł dotyczących wyglądu zewnętrznego.

### III. Racjonalne usprawnienia w Stanach Zjednoczonych – prawo i praktyka

Rozwiązania przyjęte w stanach w Stanach Zjednoczonych stały się punktem wyjścia do wdrażania podobnych rozwiązań w innych krajach, a interpretacyjne orzeczenie Sądu Najwyższego okazują się ważnym głosem w dyskusji, w związku z czym warto pokrótce je omówić. Racjonalne usprawnienia związane z religią pracowników znajdują umocowanie w tytule VII Act of Civil Rights<sup>7</sup>, zgodnie z którym pracodawcy zobowiązani są zobowiązani wprowadzać niezbędne ułatwienia, chyba że ich wprowadzenie spowodowałoby nadmierne trudności w prowadzeniu ich działalności gospodarczej (ang. *undue hardship*), przy czym na poziomie federalnym obowiązek ten dotyczy jedynie pracodawców zatrudniających ponad piętnastu pracowników.

To właśnie nadmierne trudności wyznaczają granicę, do której pracodawca zobowiązany jest wprowadzać racjonalne usprawnienia, przy czym oczywiście chcąc się na tę granicę powołać, będzie musiał udowodnić jej zasadność. W wyroku w sprawie *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*<sup>8</sup> Sąd Najwyższy wskazał wyraźnie, że przepis pozwala odmówić wprowadzenia usprawnienia, gdy obciążenie będzie nadmierne, w związku z czym pracodawca może być zobowiązany do poniesienia pewnych kosztów, które nie będą jeszcze mogły być uznawane za nadmierne (*de minimis cost*), przy czym nie chodzi tu jedynie o koszty finansowe. Sprawa dotyczyła pracownika, któremu wyznawana religia zabraniała pracy w soboty, a który był zatrudniony przez linie lotnicze w departamencie technicznym,

<sup>7</sup> Pub. L. 88-352, 78 Stat. 241

<sup>8</sup> 432 U.S. 63 (1977)



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

pracującym przez całą dobę. Skarżący, na mocy obowiązującego w zakładzie pracy porozumienia zbiorowego, był zakwalifikowany do kategorii starszych pracowników, mających prawo pierwszeństwa w wyborze zmian godzinowych (w miarę możliwości organizacyjnych), w związku z czym miał możliwość takiego układania grafiku, by godziny pracy nie kolidowały z zakazem pracy w soboty. Problem pojawił się, kiedy pracownika przeniesiono na inne stanowisko, na którym nie było możliwości zapewnienia mu wolnych sobót (w związku ze zmianą zaszerogowania), a pracodawca nie zgodził się, by skarżący pracował jedynie cztery dni w tygodniu, uznając, że spowodowałoby to poważne zakłócenia w obsłudze operacji lotniskowych (również związek zawodowy odmówił zmian w wewnętrznej polityce dotyczącej układania grafiku pracy) – ostatecznie skarżącego zwolniono z pracy, kiedy odmówił przychodzenia do pracy w soboty.

W postępowaniu sądowym rozważano różne możliwości wprowadzenia przez pracodawcę racjonalnych usprawnień, które mogłyby polegać na np. zezwoleniu skarżącemu na pracę przez cztery dni w tygodniu, przy dokonaniu jednocześnie przesunięć personalnych celem „uzupełnia” sobotniej zmiany (co jednak powodowałoby dodatkowe koszty w postaci płatnych nadgodzin) albo zezwoleniu na dokonywanie wymian z innymi pracownikami, mimo że naruszałoby to zasady ustalone w porozumieniu ze związkiem zawodowym. Sąd Najwyższy orzekł ostatecznie, że Trans World Airlines nie naruszyło zakazu dyskryminacji przez niewprowadzenie racjonalnych usprawnień i zwolnienie pracownika, gdyż dostosowania do wymogów religijnych skarżącego stanowiłyby nadmierne obciążenie i to nie tylko w sensie finansowym (związanym z nadgodzinami czy zmianami personalnymi). Kosztem pracodawcy byłaby również konieczność zerwania porozumienia zbiorowego ze związkiem zawodowym, który oponował przeciwko zmienianiu zasad w obowiązującej polityce szeregowania pracowników według stażu pracy (*seniority system*). Jednostronne zerwanie porozumienia określającego uprawnienia setek pracowników (a bez zgody związku na dokonanie zmian byłaby to jedyna droga wprowadzenia dostosowań) byłoby w tym przypadku działaniem nieproporcjonalnym, pozbawiającym innych ich uprawnień kontraktowych. Dodatkowa trudność w sprostaniu indywidualnym preferencjom wynikała



POLSKIE TOWARZYSTWO  
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



ze specyfiki pracy wykonywanej w pozwanym zakładzie pracy, wymagającej ciągłego zapewnienia wsparcia technicznego.

W praktyce badania nadmiernych trudności pojawił się bardziej szczegółowy problem, a mianowicie, czy pracodawca jest na mocy wskazywanych wyżej przepisów zakazujących dyskryminacji ze względu na wyznania zobowiązany do przyjęcia każdego rozwiązania zaproponowanego przez pracownika, jeśli jest ono zgodne z przepisami prawa i nie powoduje po stronie pracodawcy niedopuszczalnych obciążeń. Na tak postawione pytanie Sąd Najwyższy musiał odpowiedzieć, rozpatrując sprawę *Ansonia Board of Education v. Philbrook*<sup>9</sup> dotyczącą udzielania dni wolnych na obchodzenie świąt religijnych. Skarżący, zatrudniony jako nauczyciel, należał do wspólnoty wyznaniowej, w której był zobowiązany do niepracowania przez sześć dni w roku celem obchodzenia różnych świąt. Tymczasem zasady obowiązujące w zakładzie pracy na mocy porozumienia zbiorowego pozwalały na uzyskanie jedynie trzech dni płatnego zwolnienia w związku z różnego rodzaju świątami. Co prawda pracownicy mieli również prawo do trzech dni zwolnienia w związku ze sprawami prywatnymi, ale nie mogli ich jednocześnie przeznaczać na cele związane z innymi ustalonymi zwolnieniami od pracy. Skarżący nie mógł zatem w pełni sprostać zarówno swoim obowiązkom zawodowym jak i wymaganiom religijnym, w związku z czym przez trzy dni w roku był zmuszony brać bezpłatny urlop. Pracodawca odmówił mu prawa do używania zwolnienia związanego ze sprawami prywatnymi na obchodzenie świąt religijnych, nie zgadzając się również na zapłacenie przez skarżącego kosztów zastępstwa przy jednoczesnym otrzymywaniu przez niego pełnego wynagrodzenia za okres nieobecności.

W postępowaniu sądowym pracownik zarzucił wskazywanym regulacjom charakter dyskryminacyjny ze względu na wyznanie, zaś pracodawcy niewprowadzenie racjonalnych usprawnień. Sąd Najwyższy nie rozstrzygnął jednoznacznie, czy w niniejszej sprawie doszło do dyskryminacji, ponieważ ustalenie stanu faktycznego przez sądy niższych instancji nie było kompletne. Odsyłając jednak sprawę do ponownego rozpoznania, odniósł się do problemu, czy pracodawca ma obowiązek wprowadzać ułatwienia zaproponowane przez

---

<sup>9</sup> 479 U.S. 60 (1986)





## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

pracownika. Można bowiem domniemywać, że rozwiązania proponowane przez skarżącego przynajmniej w części nie spowodowałyby nadmiernych obciążeń, gdyby mógł np. wykorzystywać zwolnienie z pracy na czas załatwienia ważnych spraw prywatnych na cele religijne. Korzystałby bowiem wtedy z uprawnień i tak mu przysługujących, ale zostałyby one nieco zmodyfikowane w indywidualnym przypadku (oczywiście pojawiłby się tutaj problemu zgody związku zawodowego na zmianę w stosowaniu postanowień porozumienia zbiorowego, jak w przypadku sprawy *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*). Dodatkowe koszty, ale być może nie nadmierne, rodziłaby konieczność zapłacenia skarżącemu za czas, w którym nie świadczyłby on pracy. Sąd stwierdził jednak, w odpowiedzi na wyrok sądu apelacyjnego, że obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień nie zmusza pracodawcy do wprowadzania usprawnień zaproponowanych przez pracownika, nawet jeśli nie spowodowałyby one nadmiernych trudności. Obowiązek pracodawcy wyczerpuje się bowiem już w samym zaproponowaniu przez niego racjonalnych usprawnień i nie musi on nawet rozważać propozycji pracownika, a tym bardziej nie musi wysuwać wobec nich kontrargumentów.

Racjonalne usprawnienia w prawie amerykańskim mogą polegać na szeregu działań, co zresztą wynika z samej ich natury wskazanej w punkcie II opracowania. Chodzi tutaj o środki niezakłócające procesu pracy, nieszkodzące wydajności pracy, niewykraczające poza zwykłe koszty administracyjne czy też nieodbierające w sposób nieuprawniony innym pracownikom przysługujących im uprawnień. Racjonalnym usprawnieniem może być zatem pewna korekta grafiku pracy czy zasad przyznawania dni wolnych albo zmiana zasad ubioru w miejscu pracy. Jednym z najnowszych orzeczeń odnoszących się do racjonalnych usprawnień w zakresie *dress code* jest wyrok w sprawie *Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc*<sup>10</sup>, która dotyczy muzułmanki ubiegającej się o pracę w jednym ze sklepów pozwanej marki. Pokrzywdzona przeszła całą procedurę rekrutacji i została wytypowana do zatrudnienia, jednak problemem okazało się, że zgodnie z wymogami swojej religii nosiła ona chustę zasłaniającą włosy (*hidżab*), podczas gdy

---

<sup>10</sup> 575 U.S. (2015)



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

wewnętrzna polityka firmy określająca wygląd pracowników zakazywała noszenia nakryć głowy. To właśnie z powołaniem się na te wewnętrzne regulacje pracodawca odmówił zatrudnienia pokrzywdzonej, mimo że spełniała ona wszystkie wymagane kryteria. Na tle tego stanu faktycznego pojawiło się pytanie, czy przyszły pracodawca może dopuścić się dyskryminacji w formie niewprowadzenia racjonalnych usprawnień (tu w postaci korekty swoich zasad ubioru), mimo że w procesie rekrutacji osoba ubiegająca się o zatrudnienie nie wnosi o ich dokonanie. Innymi słowy, skoro pracodawca nie może brać przy zatrudnianiu pod uwagę wyznania kandydata, to czy może odmówić zatrudnienia danej osoby, jeśli podejrzewa, że może być zobowiązany do wprowadzenia stosownych udogodnień związanych z religią kandydata.

Sąd Najwyższy uznał, że jeśli pracodawca ma wystarczające informacje, by być świadomym indywidualnych potrzeb kandydata, to nie może odmówić zatrudnienia danej osoby jedynie w obawie przed koniecznością wprowadzania przyszłych usprawnień. Byłby to przejaw dyskryminacji wyznaniowej, przejawiający się niespełnieniem obowiązku dostosowania miejsca pracy do potrzeb religijnych kandydata. W przedmiotowej sprawie pracodawca mógł podejrzewać, że kandydatka jako praktykująca muzułmanka będzie chciała w zgodzie z wymogami swojego wyznania nosić hidżab. Miał zatem wystarczające informacje do uznania, że będzie na gruncie obowiązującego prawa zobowiązany do zmiany swoich wewnętrznych zasad ubioru. Ustalony stan faktyczny wyraźnie wskazywał na fakt, że pracodawca tę świadomość miał i że wyłącznie z tego powodu postanowił nie zatrudniać kandydatki. W tej sprawie wydaje się, że zmiana zasad wyglądu nie stanowiłaby dla pracodawcy nadmiernego obciążenia, gdyż ustalono je jedynie w celach kreowania wizerunku firmy. Nie było natomiast żadnego uzasadnienia chociażby względami bezpieczeństwa, nie pozbawiono by też innych pracowników korzystania z jakichkolwiek przysługujących im uprawnień, nie wspominając nawet, że dokonanie takiej zmiany nie pociągałoby za sobą żadnych kosztów po stronie pracodawcy.

#### **IV. Racjonalne usprawnienia a dyskryminacja pośrednia – powstanie i rozwój koncepcji w orzecznictwie kanadyjskiego Sądu Najwyższego**





## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

Warto poświęcić także trochę uwagi doświadczeniom kanadyjskim, gdyż pozwalają one dostrzec istotę uprawnień osób należących do mniejszości wyznaniowych i stanowią dobry punkt wyjścia do dalszych rozważań w związku z silnym powiązaniem z pojęciem dyskryminacji pośredniej, będąc przy tym twórczym rozwinięciem rozwiązań amerykańskich. Obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień, obecny w przepisach na poziomie prowincji, w wymiarze indywidualnym pojawił się w kontekście przepisów kanadyjskiej Karty Praw i Wolności, która w art. 15 zapewnia każdej osobie równość przed prawem i w prawie, a także prawo do równej ochrony i równych korzyści wynikających z prawa, bez dyskryminacji w szczególności ze względu na rasę, pochodzenie narodowe lub etniczne, kolor skóry, religię, płeć, wiek i niepełnosprawność umysłową lub fizyczną. Karta stała się zresztą podstawą do przyjęcia stosownych przepisów w każdej z kanadyjskich prowincji.

Sąd Najwyższy Kanady w sprawie *Ontario (Human Rights Commission) v. Simpsons Sears Ltd.*<sup>11</sup> (tzw. sprawa *O'Malley*) stanął po raz pierwszy przed pytaniem, czy z zakazu dyskryminacji religijnej wypływa obowiązek pracodawcy dokonania pewnych dostosowań do indywidualnych potrzeb pracownika, a jeśli tak, to jak dalece sięga taki obowiązek. Sprawa dotyczyła pracownicy, która była zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy jako sprzedawczyni w sklepie, który był otwarty m.in. w czwartki i piątki wieczorami, a także w soboty (był to okres największych zysków ze sprzedaży). Jednym z warunków pracy osób zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy była zmianowa praca w piątkowe wieczory i soboty. W trakcie zatrudnienia pracowniczka wstąpiła do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, którego członkowie mają absolutny zakaz pracy od zachodu słońca w piątek do zachodu słońca w sobotę. Powstał w związku z tym konflikt pomiędzy pracowniczymi obowiązkami skarżącej a jej obowiązkami religijnymi (w postępowaniu silnie akcentowano, że wstąpienie do Kościoła miało charakter szczerzy, autentyczny i nie było podjęte w celu uzyskania określonych korzyści pracowniczych, a poza tym skarżąca była dobra i cenioną pracowniczką). Pracodawca poinformował ją najpierw, że zostanie zwolniona, jeśli nie będzie mogła pracować w soboty, gdyż jest to warunek konieczny jej zatrudnienia (jak wskazano już

---

<sup>11</sup> [1985] 2 S.C.R. 536



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

wyżej). Później jednak zaproponował jej pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy, a ona tę propozycję przyjęła, przy czym zmiana warunków zatrudnienia skutkowałą dla skarżącej obniżką wynagrodzenia i dodatkowych korzyści wynikających z zatrudnienia. Została ona jednocześnie poinformowana przez pracodawcę, że poszuka on w ramach prowadzonej działalności pracy, którą mogłaby się zajmować, biorąc pod uwagę jej kompetencje oraz osobiste oczekiwania związane z religią (przy czym nie znalazło się dla niej odpowiednie stanowisko). Skarżąca domagała się w związku z tymi wydarzeniami odszkodowania za korzyści utracone w wyniku zmiany warunków pracy, podnosząc, że u podstawy tej zmiany leżało jej wyznanie, a więc zabronione kryterium dyferencjacji.

Sądy niższych instancji oddaliły skargę pracowniczki, ponieważ, jak podnosiły, celem obowiązujących przepisów statuujących zakaz dyskryminacji nie było przeciwdziałanie niezamierzonej dyskryminacji, ale działaniom podejmowanym w celu dyskryminowania. Poza tym, obowiązek dokonywania jakichkolwiek usprawnień związanych z religią pracownika musiałyby jasno wynikać z przepisów prawa, podczas gdy w obowiązującym wówczas stanie prawnym takiej podstawy nie było. Sąd Najwyższy podkreślił tymczasem, że istnieją podstawy do stosowania wykładni rozszerzającej w przypadku aktów prawnych odnoszących się do praw człowieka, a wynika to z ich specyfiki – konieczne jest zatem w pierwszej kolejności poszukiwanie celów tych regulacji, a następnie nadawanie tym celom rzeczywistego charakteru w procesie stosowania prawa. Obalił przy tym pogląd, że zakaz dyskryminacji obejmował tylko celowe zachowania, ponieważ zakazany jest efekt, do którego prowadzić mogą nawet pozornie neutralne działania. Jest tak chociażby w przypadku dyskryminacji pośredniej (ang. *adverse effect discrimination*), którą Sąd Najwyższy zdefiniował w opisywanym wyroku jako przyjęcie pewnych postanowień, które z pozoru równo traktują wszystkich pracowników i są do nich jednakowo stosowane (w przedmiotowej sprawie – obowiązek pracy w określone dni motywowany względami biznesowymi), ale tym samym względem pracowników wyróżnionych ze względu na pewną osobistą cechę odnoszą skutek dyskryminacyjny (w przedmiotowej sprawie – osoby, którym religia zabrania pracy w określone dni).



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

To właśnie z koncepcji dyskryminacji pośredniej Sąd wywiódł obowiązek dokonywania racjonalnych usprawnień. Rozróżnił bowiem sytuacje, w których jakieś postanowienie określające warunki pracy jest dyskryminujące bezpośrednio lub pośrednio. W przypadku dyskryminacji bezpośredniej, czyli np. wynikającego z regulaminu zakazu zatrudniania osób określonego wyznania, postanowienie traktowane jest jako nieważne, jeśli nie będzie obiektywnie uzasadnione. Natomiast postanowienie pośrednio dyskryminujące powinno zostać zneutralizowane wobec osób, względem których odniosło skutek dyskryminacyjny, poprzez zastosowanie określonych ułatwień czy dostosowań (ang. *accommodation*). Wynika to z rozszerzającej wykładni ustawodawstwa związanego z prawami człowieka, któremu trzeba zapewnić rzeczywisty wymiar praktyczny, przy czym nie można nie brać również pod uwagę interesu pracodawcy. Nie jest bowiem zamiarem takiego ustawodawstwa ochrona interesów jednego podmiotu (pracownika poszukującego ochrony przed dyskryminacją) kosztem innego podmiotu (pracodawcy prowadzącego działalność gospodarczą zgodnie z prawem i dążącego do maksymalizacji zysków). Sąd odwołał się w tym względzie do doświadczeń amerykańskich, nakładając na pracodawcę obowiązek wykazania racjonalnego wysiłku podjętego w celu dostosowania miejsca pracy do religijnych potrzeb pracownika, przy czym zaznaczył, że nie jest to obowiązek niczym nieograniczony. Jako granicę wytyczono nadmierne obciążenie (ang. *undue hardship*), tj. sytuację, w której wprowadzenie pewnych usprawnień powodowałoby dla pracodawcy nadmierną ingerencję w prowadzoną działalność (np. wiązałoby się z koniecznością zmiany przedmiotu działalności) albo ze zbyt wysokimi kosztami. Sąd zauważył przy tym, że oczywiście podjęte wysiłki mogą, ale nie muszą skutkować pełnym zaspokojeniem indywidualnych potrzeb pracownika, w związku z czym może dojść do sytuacji, w której będzie on zmuszony albo zaakceptować możliwy do osiągnięcia stan ułatwień albo wybrać pomiędzy zasadami religijnymi a dalszym zatrudnieniem. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uznał zasadność skargi właśnie ze względu na fakt, że pracodawca nie wykazał, jakoby wprowadzenie określonych zmian mogło nałożyć na niego nieproporcjonalny ciężar, a w zasadzie jedynymi rozpatrywanymi przez niego zmianami były zmiana warunków pracy skutkująca obniżeniem wynagrodzenia albo zatrudnienie na innym stanowisku, chociaż



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

ze względu na kwalifikacje skarżącej i w szczególności wciąż stawiany wymóg pracy w soboty było to niemożliwe.

W wyroku *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*<sup>12</sup> Sąd odnosząc się do koncepcji nadmiernych obciążeń, wskazał, że posługiwanie się określeniem „nadmierne” (ang. *undue*) oznacza istnienie pewnego dopuszczalnego poziomu trudności nakładanych na pracodawcę. W przedmiotowej sprawie pracownik był wyznawcą Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, w związku z czym nie mógł pracować od zachodu słońca w piątek, podczas gdy pozwanym była dyrekcja szkoły, w której nauczyciele byli zobowiązani do pracy w piątkowe wieczory w trybie zmianowym (na mocy porozumienia zbiorowego ze związkiem zawodowym). W celu ułatwienia pracownikowi godzenia obowiązków religijnych i zawodowych stworzono dla niego specjalną zmianę, trwająca od niedzieli do czwartku, a więc stworzono wyjątek od reguły ustanowionej w obowiązującym porozumieniu, przy czym związek zawodowy zażądał od dyrekcji niewprowadzania takiej zmiany. Pracownik został w końcu zwolniony, gdy stanowczo odmówił pracy w piątkowe wieczory. Kanadyjski Sąd Najwyższy odniósł się przy rozpatrywaniu tej sprawy do przytaczanego wyżej wyroku amerykańskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, wskazując, że niezasadnym byłoby przyjmowanie do judykatury kanadyjskiej testu *de minimis* przy badaniu nadmiernych obciążeń dla pracodawcy z uwagi na różnice w stanie prawnym oraz bardziej zdecydowane podejście do kwestii racjonalnych usprawnień w orzecznictwie amerykańskim. Stwierdził natomiast, że posługiwanie się sformułowaniami „racjonalne” i „nadmierne” (ściśle ze sobą powiązanymi) oznacza po stronie pracodawcy obowiązek zaakceptowania i ponoszenia pewnych obciążeń związanych z wprowadzanymi dostosowaniami, gdyż jest to wynik poszanowania wolności religijnej w wielokulturowym społeczeństwie. Sąd orzekł w tym przypadku na korzyść pracownika, jako że ze swojej strony zrobił on wszystko, by miejsce pracy dostosować do wymogów związanych ze swoją religią – prowadził rozmowy z pracodawcą i był otwarty na różne propozycje, które umożliwiłyby mu godzenie życia zawodowego i religijnego. Jednak to pracodawca i związek zawodowy

---

<sup>12</sup> [1992] 2 SCR 970



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

nie wywiązali się ze swoich obowiązków, gdyż związek nie wyraził zgody na proponowane rozwiązanie, a pracodawca zwolnił pracownika, zamiast podjąć dalsze działania, nawet jednostronne.

Ciekawostką jest, że w wyroku Sąd odniósł się również do problemu, czy obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień dotyczy także związków zawodowych, mimo że nie są one pracodawcą. Na gruncie kanadyjskich przepisów związek ponosi odpowiedzialność prawną, jeśli dopuści się dyskryminacji ze względu na zabronione kryteria dyferencjacji, czyli w sytuacji, w której sam jest sprawcą dyskryminacji. Jeśli zatem związek zawodowy może dopuścić się dyskryminacji, to jednocześnie zobowiązany jest do wprowadzania racjonalnych usprawnień jako środka mającego przeciwdziałać przejawom dyskryminacji (przede wszystkim pośredniej). Zdaniem Sądu, możliwe tu są dwa przypadki – związek bierze udział w sformułowaniu dyskryminującego postanowienia porozumienia zbiorowego albo utrudnia pracodawcy wprowadzenie racjonalnych usprawnień, jeśli współpraca z nim jest przy ich wprowadzaniu potrzebna lub wskazana i są one najbardziej racjonalnymi lub jedynymi możliwymi ułatwieniami.

Co ciekawe, Sąd podniósł w niniejszej sprawie, że reakcja innych pracowników na dokonywane ułatwienia (jak w tym przypadku reakcja związku zawodowego) może być czynnikiem brany pod uwagę przy badaniu, czy dany środek nie będzie stanowił nadmiernego obciążenia w działalności gospodarczej pracodawcy, przy czym taki czynnik musi być brany pod uwagę z niezwykłą ostrożnością. Chodzi tutaj o uzasadnione okolicznościami przekonanie czy też podejrzenie pracowników, że ich własne prawa zostaną naruszone przyznaniem innemu pracownikowi uprawnień związanych z jego wyznaniem, które mogłyby zostać odczytane jako przywileje pracownicze. Nie mogą być natomiast istotną okolicznością obawy oparte na postawach sprzecznych z prawami człowieka, a zatem np. na dyskryminacyjnych uprzedzeniach. Sąd nawiązał tym samym do wyroku w sprawie *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*<sup>13</sup>, gdzie wymieniono przykładowo czynniki mogące stanowić podstawę uznawania usprawnień za nadmierne

---

<sup>13</sup> [1990] 2 SCR 489



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

obciążające (z zastrzeżeniem, że nie jest to lista wyczerpująca): koszty finansowe, zerwanie porozumienia zbiorowego, morale innych pracowników czy też wymiennosc pracowników. Sąd podkreślił, że takie czynniki jak koszty czy zasoby siły roboczej powinny być odczytywane w kontekście prowadzonej przez pracodawcę działalności, tzn. np. wielkości dokonywanych transakcji w relacji do finansowego obciążenia dokonywanymi zmianami.

Warto jeszcze wspomnieć o orzeczeniu w sprawie *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU (tzw. sprawa Meiorin)*<sup>14</sup>, w którym Sąd sformułował, częściowo na bazie swoich wcześniejszych rozstrzygnięć, tzw. test Meiorin pozwalający zbadać, czy regulacja obowiązująca w miejscu pracy, którą *prima facie* określilibyśmy jako dyskryminującą (rodzącą zatem obowiązek wprowadzenia racjonalnych usprawnień), może zostać uznane za niedyskryminujące jako usprawiedliwione okolicznościami istotne wymaganie (ang. *bona fide occupational requirement*). Sprawa co prawda nie dotyczyła dyskryminacji ze względu na religię, ale należy o niej wspomnieć, ponieważ konsekwencje tego wyroku rozciągają się również na obowiązek dokonywania racjonalnych usprawnień. Skarżąca pracowała w leśnej straży pożarnej, jednak została zwolniona po przyjęciu przez lokalny rząd nowej formy testów sprawnościowych – nie zaliczyła jednego z czterech zadań. Na kanwie jej przypadku pojawiło się pytanie, czy przyjęte warunki testów nie dyskryminowały kobiet, a jeśli tak, to czy mogły zostać obiektywnie uzasadnione. Jak się okazało w toku postępowania, wymóg zaliczenia testów sprawnościowych na określonym poziomie nie przesądzał o względach bezpiecznego i efektywnego wykonywania pracy na stanowisku strażaka, gdyż pracowniczka wykonywała przed wprowadzeniem nowej formy testów swoje obowiązki w sposób należyty i niezagrażający zdrowiu lub życiu jej oraz innych pracowników (z tego względu orzeczono na korzyść skarżącej, gdyż stawiane wymaganie nie było do obronienia w świetle trzeciego wymogu testu Meiroin, o czym poniżej).

Sąd dostrzegł potrzebę sformułowania nowego podejścia w badaniu, czy zróżnicowanie sytuacji danej osoby ze względu na jej cechę osobistą mogło zostać obiektywnie uzasadnione,

---

<sup>14</sup> [1999] 3 SCR 3





## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

a zatem nieuznane za przejaw dyskryminacji. W utrwalonym dotychczas poglądzie podkreślano rozróżnienie pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a pośrednią. W pierwszym przypadku pracodawca musiał wykazać, że rozróżnienie zostało wprowadzone szczerze i w dobrej wierze i nie miało na celu naruszania przepisów antidyskryminacyjnych (element subiektywny) oraz że jest racjonalnie potrzebne dla zapewnienia bezpiecznej i efektywnej pracy i nie nakładana nieuzasadnionego ciężaru na osoby, których dotyczy (element obiektywny)<sup>15</sup>. Z kolei w przypadku dyskryminacji pośredniej nie było możliwości uzasadnienia postanowienia jako usprawiedliwionego okolicznościami istotnego wymagania, ponieważ pracodawca musiał jedynie wykazać, że istnieje racjonalne powiązanie pomiędzy pracą a stawianym wymaganiem oraz że nie można wprowadzić racjonalnych usprawnień bez nadmiernych utrudnień (co wskazywano we wcześniej przywoływanych orzeczeniach). Jak podkreśla Sąd, potrzeba nowego podejścia wyłoniła się, kiedy pojęcie dyskryminacji pośredniej utrzymało się w doktrynie i judykaturze. Tak silnie akcentowane rozróżnienie pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią („dyskryminacją ze swojej istoty”) i pośrednią („dyskryminacją w efekcie”) okazało się sztuczne, a zatem również stosowanie różnych konsekwencji stało się bezcelowe, tym bardziej że uzależniało rodzaj ochrony od formy dyskryminacji. Co więcej, tradycyjne podejście mogło legitymizować przejawy dyskryminacji pośredniej, skoro jako konsekwencje określało obowiązek pracodawcy dokonywania racjonalnych usprawnień (wymiar indywidualny), ale jednocześnie nie podważało dyskryminacyjnego charakteru danego działania, ponieważ nie wymagało jego zmiany (wymiar systemowy).

Z tego względu, odrzucając dotychczasowe rozróżnienie, Sąd nowe podejście określił mianem zunifikowanego, mające zapewnić racjonalne usprawnienia pracownikom, ale jednocześnie pracodawcom dać możliwość powoływania się na jasno sformułowany wyjątek. Test Meiorin składa się z trzech etapów, określających wymagania stawiane pracodawcom:

- 1) racjonalność celu w powiązaniu z wykonywaną pracą,

<sup>15</sup> Por. np. wyrok w sprawie *Ontario (Human Rights Commission) v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 SCR.



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

- 2) dobra wiara pracodawcy oznaczająca przekonanie, że wprowadzenie określonego postanowienia było potrzebne do osiągnięcia celu (wymiar subiektywny),
- 3) postanowienie jest racjonalnie uzasadnionym środkiem do osiągnięcia celu (wymiar obiektywny).

W pierwszym wymaganiu chodzi o odczytanie ogólnego celu działania pracodawcy oraz jego powiązania z pracą świadczoną przez pracowników (np. kwestie bezpieczeństwa w miejscu pracy), natomiast w drugim o wykluczenie dyskryminacyjnej intencji pracodawcy. Ostatni warunek wydaje się najważniejszy, gdyż w swojej istocie dotyczy obiektywnego uzasadnienia danego postanowienia, a więc określenia granic obowiązku dokonywania racjonalnych usprawnień. Chodzi tutaj o zbadanie np. czy pracodawca wyczerpująco rozważył możliwość wprowadzenia alternatywnych rozwiązań, które nie miałyby efektu dyskryminacyjnego, a jeśli tak, to czemu nie zostały wprowadzone; czy istnieje możliwość wprowadzenia rozwiązań dyskryminujących w mniejszym stopniu, które pozwoliłyby osiągnąć zamierzony cel; czy wszystkie strony zobowiązane do poszukiwania możliwych rozwiązań spełniły swoje obowiązki (np. związki zawodowe). Dopiero po spełnieniu przez pracodawcę tych trzech warunków możemy uznać, że nie był on zobowiązany do wprowadzenia racjonalnych usprawnień z uwagi na zaistnienie wyjątku od zasady równego traktowania.

Orzecznictwo kanadyjskie podkreśla, że nie da się stworzyć ogólnego wzorca racjonalnych usprawnień ze względu na religię, gdyż mają one wymiar indywidualny (np. *McGill University Health Centre v. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*<sup>16</sup>). Wskazówką są pojęcia racjonalności podejmowanych środków i nadmierności związanych z nimi obciążeń, przy czym nie mają one, jak się zdaje, stałej treści – jest ona raczej związana z konkretnie rozpatrywanymi przypadkami. Jedynie przykładowo można wskazać, na czym mogą polegać takie udogodnienia i co może stanowić niedopuszczalne obciążenie dla pracodawcy, aczkolwiek należy zachować ostrożność w prostym przekładaniu tez z orzecznictwa na następne przypadki. W każdym wypadku natomiast, co wyraźnie

---

<sup>16</sup> [2007] SCJ 4



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. *School District No. 23 /Central Okanagan/ v. Renaud*), obowiązek wprowadzania określonych usprawnień jest obowiązkiem ciążącym na każdej ze stron uczestniczących w procesie pracy, a więc wymagana jest przy tym współpraca i dobra wola zarówno pracodawcy jak i pracownika oraz związku zawodowego.

### **V. Usprawnienia umocowane ustawowo w prawie polskim**

W prawie polskim, w związku z gwarancjami wolności sumienia i wyznania, przyznano osobom świadczącym pracę pewne prawa, których celem jest umożliwienie im godzenia życia zawodowego i obowiązków wynikających z wyznawanej religii – chodzi tutaj głównie o dni wolne na obchodzenie świąt religijnych i instytucję klauzuli sumienia.

Zgodnie z art. 42 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>17</sup>, pracownicy należący do kościołów lub związków wyznaniowych, których święta religijne nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy, mogą na własną prośbę uzyskać zwolnienie od pracy na czas niezbędny do obchodzenia tych świąt, zgodnie z wymogami wyznawanej przez siebie religii. Prawo to co do zasady jest bezwarunkowe, gdyż ustawa pozwala uzależnić skorzystanie z niego jedynie od odpracowania udzielonego czasu wolnego w dni ustawowo wolne od pracy lub w formie nadgodzin, ale bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu. Jak słusznie zauważa Z. Hajn<sup>18</sup>, art. 42 ustawy nie traktuje tego warunku w sposób bezwzględny, pozostawiając w gestii pracodawcy kwestię obligatoryjności odpracowania czasu zwolnienia. Szczegółowo warunki udzielania takich zwolnień określono w rozporządzeniu ministrów pracy i polityki socjalnej oraz edukacji narodowej z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie zwolnień od pracy lub nauki osób należących do kościołów i innych związków wyznaniowych w celu obchodzenia świąt religijnych nie będących dniami ustawowo wolnymi od pracy<sup>19</sup>. Pracownik powinien wystąpić ze stosownym wnioskiem co najmniej na siedem dni przed rozpoczęciem planowanego zwolnienia, zaś pracodawca nie

<sup>17</sup> Dz. U. 2011 Nr 112, poz. 654.

<sup>18</sup> Z. Hajn, *Prawo pracowników należących do mniejszości wyznaniowych do zwolnień od pracy w celu uprawiania kultu religijnego*, GSP 2007 t. 2, s. 121.

<sup>19</sup> Dz. U. 1999 Nr 26, poz. 235.



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

później niż na trzy dni przed jego rozpoczęciem powinien powiadomić pracownika, czy czas zwolnienia będzie podlegał odpracowaniu. Takie zasady dotyczą jednak jedynie wyznań, w których konieczność udzielania dni wolnych pojawia się sporadycznie – jeśli bowiem okazałoby się, że religia zobowiązuje pracownika do udziału w świętach przypadających co tydzień w określonym dniu, to wówczas pracownik może zwrócić się nie o udzielenie zwolnienia, ale o ustalenie indywidualnego rozkładu czasu pracy. W związku z takim uregulowaniem pojawiają się dwa zasadnicze pytania – czy pracodawca ma prawo odmówić udzielenia zwolnienia i czy prawo do ubiegania się o takie zwolnienie dotyczy jedynie pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy.

Wydaje się, że pracodawcy nie przysługuje prawo odmowy udzielenia takiego dnia wolnego<sup>20</sup> po dokonaniu jakiegokolwiek formy kontroli, gdyż stanowiłoby to nadmierną ingerencję w sferę wolności sumienia i wyznania pracownika, a poza tym właściwe przepisy nie przewidują żadnej możliwości weryfikacji wniosku. Rodziłoby to zresztą szereg wątpliwości natury nawet technicznej. Po pierwsze, nie wiadomo, jak szczegółowo pracownik ma uzasadnić swój wniosek i czy musi w ogóle w związku z tym ujawniać, jakiego wyznania święta chce obchodzić. Treść wniosku nie została w żaden sposób określona w przepisach, a więc możliwa jest wykładnia zakładająca jego minimalną treść, tj. powołanie się na art. 42 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, bez szczegółowego uzasadnienia odwołującego się do wyznania pracownika. Duże wątpliwości budziłaby wykładnia zmuszająca pracownika do ujawnienia swojego wyznania. Po drugie, niejasne byłoby, na jakiej zasadzie pracodawca ma skontrolować zasadność wniosku, tzn. jak daleko mógłby posunąć się w swojej weryfikacji – poprzestać na sprawdzeniu, czy w danym okresie faktycznie obchodzone są jakieś święta, czy też może wymagać od pracownika, by udowodnił albo chociaż uprawdopodobnił swoją przynależność do danego kościoła czy związku wyznaniowego. Po trzecie, nie jasnym byłoby, czy pracodawca mógłby odmówić, gdyby okazało się, że pracownik przynależy do związku wyznaniowego działającego nieformalnie, tj. nie zarejestrowanego zgodnie z wymogami ustawy. Wątpliwości takie można by mnożyć,

<sup>20</sup> P. Borecki, *Zwolnienie z pracy lub szkoły na czas świąt religijnych*, [w:] *Wolność myśli, sumienia i wyznania. Poradnik prawny*, red. M. Nowicki, Warszawa 2005, s. 41.



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

co jeszcze bardziej przemawia za uznaniem, że wystarczający jest ogólny wniosek pracownika o udzielenie dni wolnych w związku z brzmieniem ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Jest to niewątpliwie wykładnia „bezpieczna”, ale na jej korzyść przemawia również fakt, że pracodawca nie ponosi żadnych strat związanych z udzieleniem dni wolnych i nie godzi to w jego interes ekonomiczny, skoro ma możliwość zobowiązania pracownika do odpracowania czasu nieobecności.

Pozostaje jeszcze kwestia określenia zakresu podmiotowego uprawnienia do zwolnienia od pracy. Nie ulega żadnej wątpliwości, że przysługuje ono pracownikom w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy<sup>21</sup>, tj. osobom wykonującym pracę na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Problemem dotyczy natomiast osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, samo zatrudnienia czy stosunków prawno-administracyjnych (np. funkcjonariusze służb mundurowych). Na pierwszy rzut oka należałoby je wykluczyć z kręgu podmiotów uprawnionych. Właściwe przepisy posługują się chociażby pojęciem nadgodzin, które nie występuje w przypadku pozapracowniczych stosunków zatrudnienia. Ustawa powstawała w okresie zdecydowanej dominacji zatrudnienia pracowniczego w oparciu o umowę o pracę, w związku z czym przepis z założenia miał odnosić się jedynie do pracowników, rozumianych wówczas zapewne jako po prostu ogół osób świadczących pracę. Moim zdaniem trudno byłoby w tym przypadku zastosować wykładnię rozszerzającą. Warto w tym względzie zwrócić jednak uwagę na ciekawą argumentację zaprezentowaną przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r. (sygn. K 1/13)<sup>22</sup>, który dotyczył wolności zrzeszania się w związkach zawodowych osób świadczących pracę, ale nieposiadających statusu pracowników. Trybunał uznał, że za pracowników w rozumieniu Konstytucji (przynajmniej w odniesieniu do wolności zrzeszania się w związkach zawodowych) należy rozumieć ogół osób wykonujących pracę zarobkową, gdyż to kryterium jest ważniejsze niż rodzaj stosunku prawnego łączącego daną osobę z pracodawcą. Gdyby zatem wykazać, że na gruncie art. 53 Konstytucji, gwarantującego każdemu wolność sumienia i wyznania, wolność ta odnosi się

<sup>21</sup> Dz. U. 2014, poz. 1502

<sup>22</sup> Dz. U. 2015, poz. 791



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

również do sfery zatrudnienia, można by próbować podważyć konstytucyjność przepisów ograniczających omawiane uprawnienia do pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy. Jednak w obecnym stanie prawnym trudna do obrony byłaby wykładnia przyznające te uprawnienia osobom niebędącym pracownikami.

Poza udzielaniem czasu wolnego na obchodzenie świąt religijnych, za usprawnienia umocowane ustawowo można by uznać również przepisy odnoszące się do instytucji klauzuli sumienia. Choć wprost nie odnoszą się one do mniejszości religijnych, to jednak w swojej istocie dotyczą godzenia życia zawodowego z religijnym, tak jak racjonalne usprawnienia. W prawie polskim nie ma generalnej klauzuli pozwalającej odmawiać wykonania jakiegoś świadczenia, usługi czy polecenia z powołaniem się na ich sprzeczność z wyznawanym systemem wartości – możliwość taką przewidziano jedynie w stosunku do lekarzy i lekarzy dentyistów na mocy art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty<sup>23</sup>, który stanowi, że „lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem (...), z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej” (odmowa nie może dotyczyć rzecz jasna przypadków niecierpiących zwłoki), zaś lekarz zatrudniony w ramach stosunku pracy lub służby będzie musiał jeszcze powiadomić przełożonego na piśmie. Nie wnikając już szczegółowo w kwestie konstrukcyjne klauzuli sumienia, można stwierdzić, że stanowi ona wyjątek od zasady, jaką jest konieczność udzielenia świadczenia, a więc swojego rodzaju specjalne dostosowanie dla osób, które mogą znaleźć się w pewnych przypadkach w sytuacji konfliktu pomiędzy nakazami własnych przekonań a obowiązkami zawodowymi. Oczywiście atrakcyjność tej konstrukcji sprawia, że w niektórych grupach zawodowych zauważalna jest tendencja do sięgania po nią (np. farmaceuci czy usługodawcy). Trzeba jednak jasno wskazać, że powoływanie się przez nich na klauzulę sumienia, skutkujące odmową wykonania jakiejś usługi nie ma umocowania ustawowego i trudno wywieść taką możliwość w drodze interpretacji chociażby konstytucyjnych przepisów o wolności sumienia i wyznania. Narażają

---

<sup>23</sup> Dz. U. 2015, poz. 464





## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

się przy tym, jak się zdaje, na odpowiedzialność na podstawie przepisów Kodeksu wykroczeń<sup>24</sup>, który w pewnym zakresie penalizuje czyny przeciwko interesom konsumentów. Art. 135 stanowi, że podlega karze grzywny „*kto, zajmując się sprzedażą towarów w przedsiębiorstwie handlu detalicznego lub w przedsiębiorstwie gastronomicznym, ukrywa przed nabywcą towar przeznaczony do sprzedaży lub umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia sprzedaży takiego towaru*”. Taką samą karę przewiduje art. 138, zgodnie z którym „*kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany*”. Oczywiście nie ma w prawie polskim obowiązku zawarcia umowy z każdym podmiotem, choć trzeba pamiętać o regulacji art. 5 pkt 3 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania<sup>25</sup> (dalej: ustawa wdrożeniowa), który zakazuje wyboru strony umowy w oparciu o płeć, rasę, pochodzenie narodowe lub etniczne. Nie ma jednak również przepisów umożliwiających powołania się na klauzulę sumienia np. przez farmaceutę przy sprzedaży środków antykoncepcyjnych. Ustawodawca wykonał ukłon jedynie w stronę jednej grupy zawodowej i nie można w żadnym wypadku tego prawa rozszerzać bez wyraźnego umocowania ustawowego.

### **VI. Racjonalne usprawnienia w wymiarze indywidualnym a prawo polskie**

Jak wskazano już we wstępie, w prawie polskim obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień dostosowanych do indywidualnych potrzeb określonej osoby istnieje tylko w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami w związku z przepisami ustawy o rehabilitacji społecznej i zawodowej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Na pewno zatem nie można stwierdzić, że prawo wprost nakazuje pracodawcy uwzględnianie indywidualnych potrzeb religijnych pracowników. W związku z wyżej zaprezentowaną koncepcją racjonalnych usprawnień jako „sankcji” za naruszenie zasady równego traktowania w postaci dyskryminacji pośredniej należy zastanowić się jednak, czy tożsamy obowiązek

<sup>24</sup> Dz. U. 2013, poz. 482

<sup>25</sup> Dz. U. 2010 Nr 254, poz. 1700



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

dokonywania takich usprawnień można by wywieść z obowiązującego prawa antydyskryminacyjnego, traktując za punkt wyjścia kwestię sankcji za nierówne traktowanie pracowników w formie dyskryminacji pośredniej.

Dyskryminacja pośrednia polega na zastosowaniu pozornie neutralnego postanowienia czy kryterium albo podjęcia równie pozornie neutralnego działania, którego efektem jest wystąpienie niekorzystnych skutków w zakresie objętym zakazem dyskryminacji (np. warunki pracy i płacy) w stosunku do bliżej nieokreślonego kręgu osób wyróżnionych ze względu na pewną cechę prawnie chronioną. Istotę tego zjawiska oddał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r. (sygn. II PK 292/07)<sup>26</sup>, stwierdzając, że o ile do dyskryminacji bezpośredniej dochodzi poprzez zastosowanie odmiennych zasad do porównywalnych przypadków, o tyle do dyskryminacji pośredniej poprzez zastosowanie jednakowego kryterium do przypadków odmiennych (przy czym powstaje ten sam efekt, tj. nierówne traktowanie). Pozorność polega w tym przypadku na nieposłużeniu się wprost zakazanym kryterium<sup>27</sup> (np. religią), ale odwołaniu do względów czysto obiektywnych (np. konieczność zapewnienia odpowiedniej organizacji czasu pracy, chęć ujednolicenia zasad ubioru), które dopiero w praktyce stosowania okazują się dyskryminować osoby posiadające daną cechę (tzw. kryterium zbiorowości). Na gruncie polskiego prawa osobie, wobec której naruszono zasadę równego traktowania przysługuje odszkodowanie (art. 18<sup>3d</sup> Kodeksu pracy i art. 13 ust. 1 ustawy wdrożeniowej które jest tak naprawdę świadczeniem łączącym w sobie odszkodowanie mające wyrównać szkodę majątkową osoby dyskryminowanej, zadośćuczynienie odpowiedzialne za zrekompensowanie krzywdy oraz sankcję finansową spełniającą funkcję odstrasżającą od dopuszczenia się ponownego nierównego traktowania w przyszłości. Jest to podstawowa sankcja dla pracodawcy (czy też zleceniodawcy na gruncie ustawy wdrożeniowej) dopuszczającego się dyskryminacji i zapewne najbardziej istotna z punktu widzenia osób doświadczających dyskryminacji. W prawie pracy przewidziano

<sup>26</sup> LEX nr 523210

<sup>27</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja ze względu na religię, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Dyrektywa 2000/78 i orzecznictwo TSUE. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 17.



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

jednak również sankcje nieobowiązywania (art. 9 §4 KP) i nieważności (art. 18 §3 KP)<sup>28</sup> różnych aktów prawa pracy i to właśnie one wydają niezwykle istotne z punktu widzenia dyskryminacji pośredniej.

Zgodnie z art. 9 §4 KP „*postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, nie obowiązują*”. Przepis ten odnosi się do porozumień zbiorowych w ogólności, rozumianych jako ustalenia odnoszące się do pewnego ogółu pracowników<sup>29</sup>, czy też regulaminów pracy, wynagradzania lub premiowania i nagradzania, a więc aktów, w których potencjalnie mogą zostać zawarte z pozoru neutralne postanowienia dyskryminujące pośrednią pracowników posiadających określoną cechę osobistą. Z kolei art. 18 §3 KP odnosi się do umów o pracę i „*innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy*” (chodzi tu np. o akt mianowania czy akt wyboru), stwierdzając, że są one nieważne w przypadku, gdy naruszają zasadę równego. Pojawia się oczywiście pytanie, czy w takim indywidualnym akcie jakim jest umowa o pracę może dojść do dyskryminacji pośredniej. Taka teza wydaje się kontrowersyjna, jeśli weźmie się pod uwagę, że przy tej formie nierównego traktowania jednym z elementów konstrukcyjnych jest kryterium zbiorowości, rozumiane jako ryzyko dotknięcia skutkami danego postanowienia czy działania osób należących do grupy wyróżnionej ze względu na określoną cechę prawnie chronioną. Zbiorowość nie oznacza, że relewantna jest liczba osób dotkniętych skutkami dyskryminacji pośredniej, ale istotne jest samo ryzyko dotknięcia takimi skutkami bliżej nieokreślonej liczebnie grupy. Umowa o pracę jest tymczasem rzeczą jasną porozumieniem o charakterze indywidualnym, w związku z czym jej postanowienia są zawsze skierowane jedynie do konkretnego pracownika. Nawet jeśli zatem będą miały charakter z pozoru neutralny, nie będą mogły stanowić przejawu dyskryminacji pośredniej (można by rozważać przyjęcie przeciwnego twierdzenia, gdyby

<sup>28</sup> Wydaje się, że sankcje te są zbieżne ze sobą w zakresie skutków, tj. utraty mocy obowiązującej, natomiast ich różne określenie wynika jedynie z różnego charakteru porozumień zbiorowych (będących wynikiem szerokiego porozumienia społecznego) i aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy (będących porozumieniem o charakterze indywidualnym).

<sup>29</sup> K. Rączka, komentarz do art. 9 KP, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, praca zbiorowa, s. 39.



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

dopuszczalne było posługiwanie się przez pracodawcę pewnego rodzaju wzorcem umownym).

Można zatem stwierdzić, że w przypadku dyskryminowania pośredniego sankcją będzie nieobowiązywanie postanowień sprzecznych z zasadą równego traktowania na mocy art. 9 §4 Kodeksu pracy. Jeśli faktycznie dojdzie do takiej sprzeczności, pracownik będzie mógł domagać się, poza odszkodowaniem, również świadczeń gwarantowanych na mocy nieobowiązujących przepisów, których nie otrzymał w związku z ich dyskryminacyjnymi postanowieniami<sup>30</sup>. Oznacza to, że moc obowiązującą tracą nie przepisy naruszające zakaz dyskryminacji w ogólności (np. przyznające dodatkowe świadczenia pracownicze), ale te z postanowień, które bezpośrednio zakaz ten naruszyły (np. określające zasady przyznawania świadczeń)<sup>31</sup>, co wynika z konieczności poszanowania „*autonomii zbiorowej woli pracowników, reprezentowanej przez związek zawodowy, uzasadniającej założenie, że ukształtowane w nich [przyp. wł.: porozumieniach zbiorowych] prawa są zgodne z odpowiednio wyważonymi indywidualnymi interesami członków reprezentowanej grupy pracowniczej i tej grupy jako takiej*”<sup>32</sup>. Jeśliby zatem racjonalne usprawnienia postrzegać jako narzędzie neutralizacji przejawów dyskryminacji pośredniej, w duchu stanowiska zaprezentowanego przez kanadyjski Sąd Najwyższy, należałoby uznać, że z obecnie obowiązujących przepisów polskiego prawa pracy nie można odczytać w drodze wykładni obowiązku dokonywania takich usprawnień. Kodeks pracy określił bowiem w autonomicznie i wyczerpująco sposób neutralizacji dyskryminacyjnych postanowień, przewidując sankcję utraty mocy obowiązującej. Jeśli dane postanowienia tracą mocą obowiązującą i nie mogą być stosowane w relacjach pomiędzy pracownikiem a pracodawcą, a więc zastosowanie znajdują inne postanowienia w zakresie, w jakim gwarantują przestrzeganie zasady równego traktowania, to nie ma już potrzeby niwelowania skutków dyskryminacji poprzez dostosowania wynikające z indywidualnych potrzeb określonego pracownika.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2006 r., sygn. I PK 87/06, OSNP 2007/17-18/246

<sup>31</sup> K. Jaśkowski, komentarz do art. 9 Kodeksu pracy, [w:] Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. 98.21.94), praca zbiorowa, LEX/el. 2015

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. I PK 128/12, LEX nr 1380789



POLSKIE TOWARZYSTWO  
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



Powyższa konstatacja odnosi się jednak do zatrudnienia pracowniczego – pojawia się pytanie, czy taki sam wniosek można by wyciągnąć wobec osób świadczących pracę na innych podstawach, do których zastosowania nie znajdują przepisy prawa pracy. Ustawa wdrożeniowa, chroniące takie osoby przed dyskryminacją na mocy art. 8 ust. 1, przyznaje jedynie prawo do odszkodowania, nie precyzując ewentualnych innych sankcji i stwierdzając jedynie w art. 13 ust. 2, że w sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy i w przypadku prowadzenia działalności zawodowej nie w formie zatrudnienia pracowniczego będziemy mieli do czynienia z sankcją nieobowiązywania lub raczej nieważności pewnych aktów, które mogą prowadzić do dyskryminacji pośredniej (zasadne będzie w tym przypadku oddzielne omówienie wykonywania zawodu na podstawie stosunku prawno-administracyjnego). Oczywiście poruszamy się na tym polu z pewną dozą niepewności i abstrakcyjnych konstrukcji, gdyż współcześnie na rynku pracy umowy cywilnoprawne stały się substytutem umów o pracę, co znaczy, że często osobom świadczącym pracę przysługują wszystkie uprawnienia pracownicze, ale w oparciu jedynie o nieformalne ustalenia z pracodawcą-zleceniodawcą. Wydaje się w związku z tym, że w przypadku osób pracujących na podstawie umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług określonej w art. 750 KC) mogą funkcjonować pewne ogólne wytyczne formułowane na kształt regulaminów pracy, stanowiące załącznik do samej umowy zlecenia, jednak przyznanie im charakteru quasi-porozumień zbiorowych wydaje się kontrowersyjne. Wyłącznie dzięki takiemu statusowi wytyczne te mogłyby spełnić kryterium zbiorowości w przypadku dyskryminacji pośredniej. Gdyby były de facto skierowane do pewnej potencjalnej grupy zleceniobiorców, stanowiąc w ten sposób ogólne postanowienie dotyczącego każdego z nich, i gdyby to z ich brzmienia wynikało naruszenie zasady równego traktowania (choćby wobec jednego z nich), można by wówczas rozważać kwestię dyskryminacji pośredniej. Poza rozważaniami pozostawiamy w tym miejscu ogłoszenia rekrutacyjne, które ze swojej natury skierowane są do pewnego ogółu i mogą zawierać postanowienia naruszające w sposób pośredni zasadę równego traktowania.

Inaczej kwestię tę można rozważyć w odniesieniu do pełnienia służby, do których również zastosowanie znajdują właściwe przepisy ustawy wdrożeniowej w zakresie zakazu



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

dyskryminacji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że postawanie w stosunku służby jest pewną formą działalności zawodowej (co wynika choćby z faktu otrzymywania wynagrodzenia i nakładanego czasem zakazu prowadzenia innej działalności zawodowej jak choćby w przypadku żołnierzy<sup>33</sup>), ale taką, do której zastosowania nie znajdują przepisy Kodeksu pracy. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. (sygn. I OSK 78/10)<sup>34</sup> wskazał, że funkcjonariusz służb mundurowych jest funkcjonariuszem państwowym wykonującym służbę na podstawie stosunku administracyjno-prawnego (np. w wyniku mianowania czy powołania). Ustawy określające zasady pełnienia służby w różnych służbach mundurowych nie zawierają żadnych odesłań do przepisów antidyskryminacyjnych zawartych w Kodeksie pracy, w związku z czym zasadne zdaje się dopuszczenie ochrony przed nierównym traktowaniem na podstawie przepisów ustawy wdrożeniowej, która w art. 8 ust. 1 odnosi się do nielimitowanych podstaw wykonywania działalności zawodowej, wymieniając je jedynie przykładowo dzięki posłużeniu się sformułowaniem „w szczególności”. Ani ustawa wdrożeniowa ani dyrektywy w niej implementowane nie zawierają w przepisach określających zakres podmiotowy i przedmiotowy wyłączenia odnoszącego się do stosunku służby. Należy zatem uznać, że osobie, która doświadczyła dyskryminacji będzie przysługiwało roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 13 ustawy wdrożeniowej. Pojawia się natomiast pytanie, czy w przypadku dyskryminacji pośredniej będzie można w jakikolwiek sposób pozbawić mocy obowiązującej akt zawierający niedozwolone postanowienia.

Z całą pewnością w przypadku służb mundurowych może dojść do przejawów dyskryminacji pośredniej i to już nie na mocy porozumień zbiorowych, ale na mocy różnego rodzaju aktów określających ogólne zasady i skierowanych z założenia do pewnej grupy osób wykonujących działalność zawodową (takich jak chociażby wewnętrzne regulaminy czy zarządzenia – nie mamy tu na myśli oczywiście aktów rangi wykonawczej). Z uwagi na specyfikę różnego rodzaju służb trudno z całą pewnością wykreować jakąś ogólną zasadę,

<sup>33</sup> Art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2013 o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. 2014, poz. 1414.

<sup>34</sup> LEX nr 595529





## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

jednak można pokusić się o stwierdzenie, że przeważnie do takich aktów nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu pracy, jako że ustawy „służbowe” w niezwykle wąskim zakresie i niezwykle rzadko odsyłają do zasad obowiązujących w zatrudnieniu pracowniczym. Jeśli zatem w takim regulaminie zawarte zostanie postanowienie stanowiące przejaw dyskryminacji pośredniej ze względu na wyznanie, to pojawia się problem, czy podlega ono jakimś sankcjom, oczywiście poza możliwością dochodzenia odszkodowania przez osobę pokrzywdzoną. Gdyby uznać, że takiego postanowienia nie można pozbawić charakteru dyskryminacyjnego, doszłoby do sytuacji kuriozalnej, w której mielibyśmy niejako stale do czynienia z powtarzającą się dyskryminacją pośrednią, zwiększającą roszczenie osoby nierówno traktowano albo dającą podstawę do dochodzenia kolejnych roszczeń (np. gdy regulamin nagród zawiera takie postanowienia i osoba pokrzywdzona po raz kolejny nie jest w stanie spełnić warunków nabycia prawa do nagrody wyłącznie z powodu swojego wyznania). Moim zdaniem w takim przypadku użyteczne, aczkolwiek kontrowersyjne, mogłoby być posłużenie się koncepcją racjonalnych usprawnień jako łatwego w użyciu neutralizatora, zgodnie ze wskazaną wyżej koncepcją kanadyjskiego Sądu Najwyższego. Dokonanie indywidualnego ułatwienia niweluje potrzebę formalnej zmiany wewnętrznego aktu, zapewniając jednocześnie przestrzeganie zakazu dyskryminacji, choć oczywiście w pewnych wypadkach dużej wagi zalecane i właściwsze będzie dokonanie zmian w brzmieniu danego aktu.

Nie można w związku z tym stwierdzić, że w prawie polskim istnieje obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień związanych z wyznaniem osoby świadczącej pracę w jakiegokolwiek formie. Nie stanowią one sankcji względem przejawów dyskryminacji pośredniej, gdyż co do zasady w prawie polskim sankcje są określone w sposób wyczerpujący. Czasem jednak usprawnienia te mogą okazać się zasadnym narzędziem niwelującym naruszenie zasady równego traktowania, znacznie łatwiejszym do zastosowania niż inne dostępne środki działania. Przy czym oczywiście trudno byłoby dla nich znaleźć wyraźną podstawę prawną i ich zastosowanie mogłoby budzić dość spore kontrowersje, więc tym bardziej nie można twierdzić, że komukolwiek przysługuje roszczenie o ich wprowadzenie.



POLSKIE TOWARZYSTWO  
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



## VII. Podsumowanie – postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*

Jak widać, prawo polskie w bardzo niewielkim stopniu odnosi się do godzenia obowiązków zawodowych i tych wynikających z wyznawanej religii, regulując w zasadzie jedynie kwestię otrzymywania dni wolnych na obchodzenie świąt religijnych przypadających w dni, które nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy. Wykazano również powyżej, że nie ma zbyt dużej możliwości przyjęcia do polskiego porządku prawnego koncepcji racjonalnych usprawnień ze względu na wyznanie jako środka neutralizującego przejawy dyskryminacji pośredniej, jak to w swoim orzecznictwie traktuje kanadyjski Sąd Najwyższy. Jeśli chodzi o relacje religii i pracy, poruszamy się zatem bardziej w pewnych ogólnych normach moralnych czy zasadach współżycia społecznego niż w jasno skodyfikowanych normach (np. kwestia *dress code* w kontekście wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie *Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*). Niekoniecznie należy traktować to zjawisko jako negatywne, gdyż kwestie wolności sumienia i wyznania są na tyle płynne, że nie zawsze da się je precyzyjnie ująć w normy prawne, a nadmierna regulacja mogłaby bardziej tej kwestii zaszkodzić. Z drugiej jednak strony, ta pewna niejasność może budzić wątpliwości praktyczne i prowadzić do powstawania sytuacji konfliktowych, w związku z czym część zagadnień wymagałoby doprecyzowania.

Po pierwsze, należy w wyraźny sposób przyznać prawo do dni wolnych na obchodzenie świąt religijnych na podstawie art. 42 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania osobom świadczącym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Byłoby to niewątpliwie wyjście naprzeciw pewnym problemom współczesnego rynku pracy, który w stosunkowo dużej mierze (przynajmniej w Polsce) oparty jest na pozapracowniczych formach zatrudnienia. Wyraźne rozszerzenie zakresu podmiotowego poza wyłącznie pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy z pewnością gwarantowałoby wszystkim osobom realizację ich konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia i wyznania bez wprowadzania różnicowania ze względu na podstawę świadczenia pracy zarobkowej.

Po drugie, należałoby znowelizować przepisy ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania poprzez wprowadzenie w przypadku



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

dyskryminacji pośredniej sankcji w postaci pozbawienia stosownych aktów mocy obowiązującej, tak jak obecnie jest to przyjęte w Kodeksie pracy. Oczywiście, na co już wskazywano, porozumienia, które można by uznać za porozumienia zbiorowe, należą raczej do rzadkości w pozapracowniczych stosunkach zatrudnienia, ale nie są całkowicie wykluczone. Ustawa w obecnym kształcie nie przewiduje środków pozbawienia mocy aktów dyskryminacji pośredniej, przyznając jedynie osobie nierówno traktowanej roszczenie odszkodowawcze. Tym samym dyskryminacja pośrednia ze względu na wyznanie, niepozbawiana swojego oddziaływania, może trwać w nieskończoność. Z całą pewnością brak odpowiedniego mechanizmu nie wpływa zatem na zagwarantowanie przestrzegania zasady równego traktowania.

Po trzecie, nie należy rozszerzać obecnie istniejącego zakresu możliwości powoływania się na klauzulę sumienia, ale wprowadzić skuteczne mechanizmy ochrony konsumentów przed nieuzasadnioną odmową wykonania usługi lub świadczenia, np. nowelizując ustawę o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania poprzez poszerzenie ochrony przed nierównym traktowaniem w dostępie do dóbr i usług (obecnie ograniczonej jedynie do dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne i narodowość). Klauzula sumienia zawsze stanowi wyjątek od pewnej zasady i w systemie prawnym powinna być dopuszczana jedynie w przypadku osób wykonujących zawody, w których może dojść do najpoważniejszych, krytycznych czy też granicznych konfliktów wartości, tak jak np. w przypadku lekarzy. W żadnym wypadku nie należy natomiast poszerzać zakresu stosowania klauzuli na przypadki nie przewidziane wyraźnie przepisami prawa. Jednocześnie należy wzmocnić ochronę konsumentów w sytuacjach, w których w sposób dyskryminacyjny odmawia im się pewnych dóbr i usług z powołaniem się na sumienie świadczeniodawcy.

Pojawia się w końcu pytanie, czy do polskiego porządku prawnego należy wprowadzać instytucję racjonalnych usprawnień związanych z religią na kształt obecnej regulacji odnoszącej się do osób z niepełnosprawnościami. Z jednej strony, są one w swoim założeniu środkiem mającym zagwarantować w możliwie jak najpełniejszej formie przestrzeganie



## POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

zasady równego traktowania oraz sprzyjać tworzeniu otwartych i przyjaznych miejsc pracy. Z drugiej jednak strony, wszystko zależy od odpowiedzi na pytanie, na ile czyjeś osobiste poglądy powinny być obecne w przestrzeni publicznej związanej np. z wykonywaniem zawodu i czy nie wystarczająca jest w tym przypadku obecna regulacja odnosząca się ogólnie do wolności sumienia i wyznania. Nie ulega wątpliwości, że zagadnienie budzi kontrowersje, a odpowiedź na postawione pytanie nie jest prosta. Należałoby zachować daleko idącą ostrożność we wprowadzaniu racjonalnych usprawnień ze względu na religię do polskiego porządku prawnego, ważąc odpowiednio, na ile mogłyby one i w jakim kształcie przyczynić się do pełnego przestrzegania zasady równego traktowania. Poważne wątpliwości może budzić problem, czy z prawnego i społecznego punktu widzenia istnieje uzasadniona konieczność ich wprowadzenia, mimo że nie ulega wątpliwości, iż należy podejmować wszelkie wysiłki na rzecz poszanowania różnorodności religijnej, również w miejscu pracy. Wydaje się, że przyczynkiem do dyskusji na ten temat mogłyby stać się poglądy kanadyjskiego Sądu Najwyższego, zawarte w omówionych wyżej orzeczeniach.