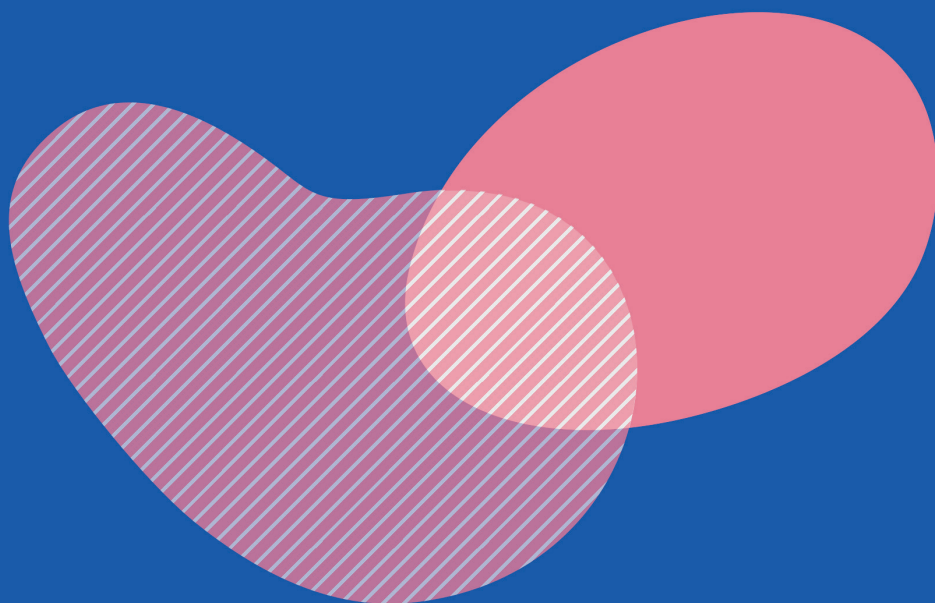


DYSKRYMINACJA
POŚREDNIA
W POLSKIM SYSTEMIE
PRAWNYM

Materiały
edukacyjne



CO TO JEST DISKRYMINACJA POŚREDNIA?

Dyskryminacja (również pośrednia) to zjawisko polegające na niesprawiedliwym i nieobiektywnym różnicowaniu ludzi ze względu na ich osobistą cechę, tj. płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Dyskryminacja opiera się na stereotypach skutkujących marginalizacją pewnych grup społecznych mających jedną wspólną cechę. W oparciu o taką cechę osoby te zostają potraktowane w sposób odmienny (najczęściej krzywdzący) od innych osób w porównywalnej sytuacji.

Dyskryminacja pośrednia może powstać według następującego mechanizmu:

- **stereotyp – myśl**

(„osoby z niepełnosprawnością pracują gorzej”),

- **uprzedzenie – emocja**

(„czuję do nich niechęć, bo każda zatrudniona osoba z niepełnosprawnością będzie mniej wydajna i zdeorganizuje pracę zespołu”),

- **działanie różnicujące – zachowanie**

(„wprowadzam praktykę w swojej firmie, że zatrudniam tylko osoby, które są w stanie pracować 8 godzin i dłużej dziennie lub szybko przemieszczać się komunikacją miejską”).

Dyskryminacja pośrednia ma miejsce wtedy, kiedy jakaś praktyka lub reguła obowiązująca w danym środowisku (w pracy, w szkole, na uniwersytecie, etc.), z pozoru neutralna, w rezultacie skutkuje niekorzystną sytuacją dla danej osoby lub osób ze względu na posiadaną przez nią/nie cechę. Dyskryminacja pośrednia może mieć miejsce wówczas, gdy osoby będące w różnych sytuacjach traktuje się (pozornie) tak samo, lecz skutek takiego traktowania jest inny. Koncepcja dyskryminacji pośredniej odnosi się do równości materialnej, tj. zagwarantowania nie tylko równego traktowania, ale i zagwarantowania braku uszczerbku z powodu formalnie równego traktowania.


Przykłady dyskryminacji pośredniej:

- wprowadzenie w klubie karty lojalnościowej upoważniającej do wejścia i w praktyce niewydawanie jej np. osobom z niepełnosprawnością, homoseksualnym, o innej narodowości niż z krajów Unii Europejskiej, o czarnym lub innym niż biały kolorze skóry;
- ustanowienie zakazu wstępu do miejsca publicznego osób z psami, co uniemożliwia np. osobie niedowidzącej z psem przewodnikiem korzystanie z takiego miejsca;
- wprowadzenie formularzy w urzędzie, które zawierają wyjaśnienia poszczególnych pozycji napisane bardzo niewielką czcionką, niedostępne w praktyce osobom słabowidzącym lub osobom starszym;
- wprowadzenie w szkole systemu oceniania, który dodatkowymi punktami premiuje uczniów lub uczennice przejawiających podczas lekcji wyłącznie aktywność polegającą na publicznej wypowiedzi werbalnej, z pominięciem innych form wypowiedzi (np. pisemnej lub projektowej); uczniowie lub uczennice z niepełnosprawnością wpływającą na możliwość wyrażania się nie będą mieli szansy otrzymania punktów dodatkowych za aktywność;
- wprowadzenie na uczelni wyższej tzw. progu stypendialnego (ograniczenia kwotowego), w wyniku czego osoba z niepełnosprawnością nie może pobierać jednocześnie stypendium specjalnego oraz stypendium za wyniki w nauce;
- karta uprawniająca do bezpłatnych przejazdów w transporcie miejskim musi zostać podpisana odręcznie, a podpis powinien zmieścić się w ramce odpowiednich rozmiarów (ramka nie może zostać przekroczona); osoba z określoną niepełnosprawnością (np. porażeniem mózgowym) nie jest w stanie złożyć takiego podpisu, a więc nie otrzyma karty.

Ważne! Zgodny z prawem cel

W sytuacji, kiedy przejaw dyskryminacji pośredniej w postaci reguły, postanowienia, praktyki działania jest obiektywnie uzasadniony ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne, osoba dyskryminująca może ostatecznie uniknąć zarzutu dyskryminowania.

Zgodny z prawem cel to cel legalny, np.: zapewnienie należytego zarządzania wydatkami na wyspecjalizowaną opiekę medyczną, powody ekonomiczne, np. efektywność przedsiębiorcza, sytuacja na rynku pracy, osiąganie zysków przez firmę, cel pracodawcy, jakim jest znalezienie wykwalifikowanego pracownika, w zdominowanym przez mężczyzn zawodzie i przy rynku pracy pracodawców, cel państwa członkowskiego, aby zachować w systemie ubezpieczeń społecznych równowagę między wpływami a redystrybucją. Z kolei konieczne i właściwe środki służące osiągnięciu legalnego celu muszą być dobrane zgodnie z tzw. zasadą proporcjonalności, mówiącą o wyważeniu przeciwstawnych interesów.



NA JAKIE PRZEPISY PRAWA W POLSCE MOŻNA POWOŁAĆ SIĘ, POSZUKUJĄC OCHRONY PRZED DYSKRYMINACJĄ POŚREDNIĄ?

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. wprowadza zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz zakazuje dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2). Konstytucja nie definiuje samej dyskryminacji, tym bardziej nie ma w tym akcie prawnym definicji dyskryminacji pośredniej.

Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej (art. 8 ust. 2). W przypadku części jej przepisów bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie budzi wątpliwości, ale w pozostałej części przypadków konieczne jest wydanie aktów prawnych niższego rzędu. Wobec tego łącznie mają zastosowanie przepisy Konstytucji i przepisy tych aktów.

W polskim porządku prawnym, prócz aktów prawa stanowionych przez polskie organy ustawodawcze, obowiązują także umowy międzynarodowe, których stroną jest państwo polskie (art. 91 Konstytucji). Umowy ratyfikowane stosowane są bezpośrednio i mają pierwszeństwo przed ustawami (w tym kodeksami), jeżeli treści takich umów nie da się pogodzić z ustawami.

Jedną z najważniejszych ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych jest Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., (Dz.U.1993.61.284 z 10 lipca 1993 r.), inaczej **Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka**. Konwencja w art. 14 wprowadza ogólny zakaz dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny. Ochronę osób dotkniętych dyskryminacją zapewnia stworzony w oparciu

o przepisy konwencji Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekający w Strasburgu w sprawie skarg na działania lub zaniechania państw sygnatariuszy konwencji lub na obowiązujące tam przepisy dyskryminacyjne.

Inne konwencje zakazujące dyskryminacji, w tym pośredniej, których przepisy obowiązują w Polsce bezpośrednio, to: Konwencja ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych (przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r., ratyfikowana przez Polskę dnia 6 września 2012 r.; Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty, sporządzona 15 grudnia 1960 r., ratyfikowana przez Polskę 13 lipca 1961 r.; Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r.; Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW), uchwalona rezolucją nr 34/180 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 18 grudnia 1979 r., ratyfikowana przez Polskę 18 lipca 1980 r.; Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., ratyfikowana przez Polskę 9 października 1968 r.

W Polsce, tak jak w każdym państwie członkowskim Unii Europejskiej, stosuje się zasadę prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym. Z tego względu system ochrony przeciw nierównemu traktowaniu zawarty w prawie unijnym obowiązuje również na terytorium RP. Na system ten składają się akty prawa pierwotnego, ujednolicone Traktatem Lizbońskim przepisy: **Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Karty Praw Podstawowych** (karta na mocy Artykułu 6 Traktatu o Unii Europejskiej stała się elementem prawa pierwotnego).

Ochronę przeciw wszelkim przejawom dyskryminacji, także pośredniej, zapewnia unijne prawo wtórne, uszczegóławiające zapisy traktatowe. Przede wszystkim prawem wtórnym są dyrektywy antydyskryminacyjne Parlamentu Europejskiego i Rady.

Trzon systemu prawa antydyskryminacyjnego to aktualnie cztery akty prawa wtórnego: **dyrektywa Rady 2000/43/WE** wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE 2000 L 180/22), **dyrektywa Rady 2000/78/WE** ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE 2000 L 303/16), **dyrektywa Rady 2004/113/WE** wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. WE 2004 L 373/37), **dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE** w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE 2006 L 204/23). Te cztery dyrektywy wprowadzają jednolite definicje dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania oraz molestowania seksualnego.

Obecnie wszystkie 28 państw członkowskich UE dokonało transpozycji dyrektyw antydyskryminacyjnych i zdobyło doświadczenie w ich stosowaniu. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej również rozwinął wykładnię dyrektyw poprzez swoje orzecznictwo. Dorobek orzeczniczy TSUE powstały na gruncie dyrektyw antydyskryminacyjnych powinien być zatem

uwzględniany przez polskie sądy przy orzekaniu w odniesieniu do przypadków dyskryminacji pośredniej. Ponadto zgodnie z ugruntowaną zasadą wyrażoną w orzecznictwie TSUE sądy krajowe są zobowiązane do interpretowania prawa krajowego w sposób zgodny z brzmieniem i celem dyrektyw. Stosując zatem prawo krajowe, sąd krajowy powinien, tak dalece, jak jest to możliwe, interpretować prawo krajowe w świetle brzmienia i celu dyrektywy, tak aby osiągnąć rezultat w niej zamierzony. Obywatele mogą bezpośrednio powoływać się na poszczególne postanowienia dyrektyw wobec swoich państw, ich organów i sądów, jeżeli państwo członkowskie Unii Europejskiej nie transponowało dyrektywy w terminie bądź w sytuacji, gdy implementacja ta była niedostateczna.

Polska dokonała wdrożenia (transpozycji) dyrektyw unijnych do polskiego systemu prawnego, poprzez zmianę istniejących ustaw bądź uchwalenie nowych. Definicję dyskryminacji pośredniej zawarto w kilku polskich aktach prawnych. Definicja ta odzwierciedla te stosowane w prawodawstwie unijnym.

Zgodnie z art. 3 pkt. 2 **ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania** (Dz.U.2020.2156 t.j. z dnia 3 grudnia 2020 r.) dyskryminacja pośrednia to:

„sytuacja, w której dana osoba znajduje się w niekorzystnej sytuacji ze względu na swoją płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, mimo pozornie neutralnego i obiektywnego przepisu prawa czy zachowania innego podmiotu, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne”.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – **Kodeks pracy** (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320) w art. 18^{3a} § 4 stanowi, że:

„Dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne”.

Przykłady orzecznictwa sądów i trybunałów w temacie dyskryminacji pośredniej:

- § — „Skarżącą była N. O., podnosiła ona wobec Turcji zarzut dyskryminacji ze względu na płeć w wyniku doświadczanej przemocy oraz w związku z zaniechaniem przez Państwo należytej ochrony przed przemocą wobec kobiet; doszło w tej sprawie do dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć w związku z prawem do życia i zakazem nieludzkiego lub poniżającego traktowania, ponieważ organy stosujące prawo niewłaściwie zastosowały przepisy dotyczące przemocy domowej” (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 czerwca 2009 r., skarga nr 33401/02);
- § — „Dyskryminacja dzieci romskich poprzez umieszczanie ich znacznej liczby (ok. 80–90% populacji) w szkołach specjalnych na podstawie testów sprawdzających inteligencję i przystosowanie do kształcenia w normalnym trybie opracowywanych wyłącznie w oparciu o główną populację danego państwa; w tej sytuacji dzieci romskie mają mniejsze szanse osiągnięcia dobrych wyników” (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 57325/00);
- § — „Przepis prawa krajowego dotyczący wypłaty zasiłku pokrywającego koszty pogrzebu, który ze względu na swój charakter w większym stopniu wpływa na pracowników migrujących niż na pracowników krajowych w taki sposób, że wypłata uzależniona jest od warunku odbycia się uroczystości pogrzebowych w danym państwie, różnicuje niekorzystnie pracowników migrujących wobec pracowników krajowych” (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 maja 1996 r., w sprawie O’Flynn, C-237/94);
- § — „Przepisy prawa krajowego, które wprowadzają dodatkowe kryterium pomniejszające emeryturę osobom pracującym w niepełnym wymiarze czasu pracy (np. na pół etatu) mogą stanowić dyskryminację pośrednią ze względu na płeć (większość takich pracowniczek to kobiety); już samo obniżenie wynagrodzenia osoby pracującej na część etatu oraz mniejsze składki na ubezpieczenia społeczne w sposób wystarczający wpływają na wysokość emerytury” (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 8 maja 2019 r., w sprawie C-161/18);
- § — „Państwo członkowskie UE nie może wprowadzać uregulowania uzależniającego dopuszczenie kandydatów do konkursu wstępnego do szkoły policyjnej tego państwa członkowskiego – bez względu na ich płeć – od wymogu minimalnego wzrostu 1,70 m, gdy takie uregulowanie jest niekorzystne dla znacznie wyższej liczby osób płci żeńskiej w porównaniu z osobami płci męskiej i gdy wspomniane uregulowanie nie wydaje się być właściwe i niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego przez nie zgodnego z prawem celu” (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 października 2017 r., w sprawie C-409/16);
- § — „W restauracji stosowano praktykę, że osoby z niepełnosprawnością nie mogły wprowadzać do niej psa przewodnika; Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł, że jest to przejaw nierównego traktowania w dostępie do usług i dyskryminacja pośrednia” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 września 2011 r. w sprawie I ACa300/11);
- § — „Dyskryminacja pośrednia w zatrudnieniu ze względu na niepełnosprawność występuje, gdy porozumienie między pracodawcą a związkami zawodowymi wyłącza bez obiektywnego uzasadnienia z prawa do świadczeń (nagrody jubileuszowej) przysługujących pracownikom z tytułu transferu do nowego pracodawcy wszystkie osoby zatrudnione u przejmowanego pracodawcy, wobec których orzeczono co najmniej częściową niezdolność do pracy” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2019 r. w sprawie I PK 50/18).



JAKIE ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ PRZYSŁUGUJĄ W POLSCE OSOBOM DISKRYMINOWANYM?

Mediacja

Jednym ze sposobów rozstrzygnięcia sporów pomiędzy osobą dyskryminowaną a podmiotem dyskryminującym jest mediacja. Polega ona na polubowym załatwieniu sporu przez strony przy pomocy mediatora. Mediacja jest dobrowolna. Mediatorami są osoby niezależne od stron sporu i bezstronne. Przed mediatorem może zostać zawarta ugoda, której treść wypracują same strony (lub ich pełnomocnicy). Mediator wspiera proces mediacji, przeprowadzając sesje wspólne oraz w miarę potrzeb, także sesje odrębne z każdą ze stron.

Mediacja może odbyć się poza sądem z inicjatywy stron, które w danej sprawie postanowią poddać spór pod mediację i same wybiorą mediatora (np. ze znanego im ośrodka mediacyjnego). Mediacja została także uregulowana w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2020.1575 t.j. z dnia 14 września 2020 r.) w art. 183¹ i nast. Mediację prowadzi się na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji. Prowadzi się ją przed wszczęciem postępowania, a za zgodą stron do mediacji może dojść również w toku sprawy, tj. w trakcie procesu sądowego.

Postępowanie pojednawcze

W art. 184 i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2020.1575 t.j. z dnia 14 września 2020 r.) ustawodawca uregulował postępowanie pojednawcze. Postępowanie to toczy się z inicjatywy osoby dyskryminowanej przed wniesieniem powództwa do sądu.

W celu zainicjowania postępowania pojednawczego należy wnieść odpowiedni wniosek do sądu rejonowego. We wniosku o zawezwanie do próby ugodowej strona zwięźle przedstawia swoje roszczenia w zakresie naruszenia jej praw związanych z dyskryminacją pośrednią. Osoba dyskryminowana powinna także zawrzeć propozycję ugodowego rozstrzygnięcia sporu (np. zaproponować wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia).

Postępowanie pojednawcze może zakończyć się ugodą stron, której treść jest wprowadzana przez sąd do protokołu z posiedzenia pojednawczego.

Powództwo cywilne o odszkodowanie na podstawie ustawy antydyskryminacyjnej

Artykuł 13 ust. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U.2020.2156 t.j. z dnia 3 grudnia 2020 r.) stanowi, że każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania.

Dochodzić odszkodowania można na zasadach ogólnych na podstawie przepisów ustawy dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740). Artykuł 363 Kodeksu cywilnego stanowi, że naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. W związku z tym osoba, która doznała dyskryminacji pośredniej, może zażądać od sprawcy, aby przywrócił stan sprzed dokonanych naruszeń, lub odszkodowania zarówno w zakresie tzw. szkody rzeczywistej, jak i szkody w postaci utraconych korzyści.

W sprawach dotyczących dyskryminacji pośredniej możliwe jest także dochodzenie zadośćuczynienia, które stanowi formę rekompensaty za doznaną krzywdę (tzw. szkodę niematerialną). Osoba dyskryminowana musiałaby wykazać, że doświadczyła ujemnych przeżyć, np. uszczerbku w stanie zdrowia, obniżenia poczucia własnej wartości, utraty szacunku do samej siebie.

Powództwo o odszkodowanie wnosi się do sądu cywilnego. Pozew spełniać powinien wymogi art. 125 i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2020.1575 t.j. z dnia 14 września 2020 r.), tj. zawierać m.in.:

- oznaczenie sądu, do którego kierujemy pozew bądź wniosek (nazwa sądu, wydziału, dokładny adres);
- dokładne oznaczenie osób biorących udział w sprawie powód/pozwany (imiona, nazwiska, ew. nazwy instytucji, dokładne adresy, PESEL, NIP) oraz ewentualnie ich przedstawicieli ustawowych bądź pełnomocników;
- oznaczenie rodzaju pisma pozew,
- oznaczenie żądania (tzn. o co jest wnoszony pozew),
- określenie wartości przedmiotu sporu w sprawach o prawa majątkowe (np. odszkodowanie),
- uzasadnienie żądania ze wskazaniem dowodów na jego poparcie (dowody to: dokumenty, zeznania świadków, zeznania stron postępowania),
- własnoręczny podpis,
- wykaz załączników.

Uwaga!

Ustawa antidyskryminacyjna, jako że wdraża minimum określone w unijnych dyrektywach antidyskryminacyjnych, zawiera pewne ograniczenia w dochodzeniu praw.

W obszarze oświaty oraz szkolnictwa wyższego wprowadzono zakaz dyskryminacji jedynie ze względu na takie cechy, jak rasa, pochodzenie etniczne i narodowość, pomijając pozostałe cechy wymienione w ustawie, tj. płeć, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną (art. 7 ustawy antidyskryminacyjnej). W rezultacie ustawa antidyskryminacyjna nie chroni ofiary dyskryminacji pośredniej w przypadku, kiedy szkoła wprowadza pozornie neutralną praktykę organizowania zajęć z etyki wyłącznie we wczesnych godzinach porannych lub po lekcjach w późnych godzinach popołudniowych, przy jednoczesnym uwzględnianiu zajęć z religii w środku planu zajęć.

Art. 5 ustawy ustanawia nadto aż dziewięć obszarów wyłączonych spod stosowania jej przepisów, m.in. ustawy nie stosuje się do: treści zawartych w środkach masowego przekazu oraz ogłoszeniach w zakresie dostępu i dostarczania towarów i usług, w zakresie dotyczącym odmiennego traktowania ze względu na płeć; swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości; usług edukacyjnych w zakresie dotyczącym odmiennego traktowania ze względu na płeć.

Powództwo cywilne z tytułu naruszenia dóbr osobistych

Osoba, która doznała dyskryminacji pośredniej, może wytoczyć powództwo z tytułu naruszenia dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 (oraz art. 448) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740). W praktyce musi zatem wykazać, że doszło do naruszenia jej konkretnego dobra osobistego poprzez pozornie neutralne postanowienia, regulaminy, praktyki. Tym dobrem może być każde dobro, którego istnienie zostaje potwierdzone w ukształtowanych relacjach społecznych. Z osobistego przymiotu takiego dobra wynika jego charakter niemajątkowy i niematerialny. Przykładowy katalog dóbr osobistych został umieszczony we wspomnianym art. 23 Kodeksu cywilnego, są to m.in.: zdrowie, wolność, cześć (zewnętrzna i wewnętrzna), swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska.

Osoba dochodząca naruszenia dóbr osobistych może **żądać od sprawcy**:

- zaniechania działania naruszającego dobra osobiste;
- w razie dokonanego naruszenia, ażeby dopełnił czynności potrzebnych do usunięcia skutków tego naruszenia (np. w formie stosownych przeprosin);
- na zasadach przewidzianych w Kodeksie cywilnym – zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny;
- jeżeli natomiast wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa – jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Powództwo z tytułu naruszenia dóbr osobistych wnosi się do sądu cywilnego. Pozew spełniać powinien wymogi art. 125 i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2020.1575 t.j. z dnia 14 września 2020 r.), tj. zawierać:

- oznaczenie sądu, do którego kierujemy pozew bądź wniosek (nazwa sądu, wydziału, dokładny adres);
- dokładne oznaczenie osób biorących udział w sprawie powód/pozwany (imiona, nazwiska, ew. nazwy instytucji, dokładne adresy, PESEL, NIP) oraz ewentualnie ich przedstawicieli ustawowych bądź pełnomocników;
- oznaczenie rodzaju pisma pozwu,
- oznaczenie żądania (tzn. o co jest wnoszony pozew),
- określenie wartości przedmiotu sporu w sprawach o prawa majątkowe (odszkodowanie),
- uzasadnienie żądania ze wskazaniem dowodów na jego poparcie (dowody to: dokumenty, zeznania świadków, zeznania stron postępowania),
- własnoręczny podpis,
- wykaz załączników.

Powództwo o odszkodowanie na podstawie Kodeksu pracy

Pracownik lub pracownica, którzy doznali dyskryminacji pośredniej, mogą zwrócić się do sądu pracy o zasądzenie odszkodowania. Artykuł 18^{sd} Kodeksu pracy stanowi, że osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, co oznacza, że przepis ten nie ustanawia górnej granicy wysokości odszkodowania, a jedynie jego dolną granicę.

Wysokość odszkodowania ustala sąd pracy, mając na uwadze żądania stron i materiał dowodowy zebrany w sprawie. Co do zasady odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania ma być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe, sankcja w tej postaci powinna być adekwatna do poniesionej szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r. o ygn.. akt III PK 43/08, a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie C 14/83 S. von Colson i E. Kamann przeciwko Nadrenii Północnej-Westfalii).

Ciężar dowodu w sprawie o naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu spoczywa na pracodawcy (odwrócony ciężar dowodu). Pracownik musi uprawdopodobnić, że doszło do dyskryminacji pośredniej. To pracodawca będzie zobowiązany udowodnić, iż nie stosował praktyk lub postanowień dyskryminacyjnych, a jeśli one rzeczywiście były, to cel wprowadzenia i istnienia tych praktyk lub postanowień był zgodny z prawem, środki służące osiągnięciu tego celu – właściwe i konieczne.

Przy konstruowaniu pozwu do sądu pracy należy uwzględnić wymogi tego pisma zawarte we wspomnianych wyżej art. 125 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego.

Warto pamiętać, że działanie lub zaniechanie pracodawcy może godzić również w dobra osobiste pracownicy lub pracownika doświadczających dyskryminacji. W wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 r. (sygn. akt I PK 169/05) Sąd Najwyższy stwierdził, że dyskryminacja jest nieuchronnie związana z naruszeniem godności drugiego człowieka, a poszanowanie tej godności jest nakazem nie tylko prawnym, lecz również moralnym. Z tego względu obok odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu pracownicy mogą dochodzić swoich praw z tytułu naruszenia przez pracodawcę ich dóbr osobistych.



Ważne zasady w postępowaniach cywilnoprawnych i z zakresu prawa pracy

§— Odwrócony ciężar dowodu

W postępowaniach z powództwa o odszkodowanie na podstawie ustawy antydyskryminacyjnej i z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu obowiązuje zasada odwróconego ciężaru dowodu. Obowiązek udowodnienia złamania lub niezłamania zasady równego traktowania spoczywa na osobie dyskryminującej, podczas gdy dyskryminowanego chroni domniemanie dyskryminacji, musi on tylko uprawdopodobnić jej wystąpienie.

W przypadku naruszenia dóbr osobistych w art. 24 Kodeksu cywilnego zawarte jest domniemanie bezprawności działania osoby, która narusza dobro osobiste, a więc to ta osoba będzie musiała wykazać, że zaistniały okoliczności wyłaczające bezprawność.

§— Zakaz działań odwetowych

Art. 18^{3e} § 1 Kodeksu pracy stanowi, że skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Powyższą zasadę stosuje się do pracownika, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Ustawa antydyskryminacyjna w art. 17 ust. 1 chroni m.in. ofiary dyskryminacji pośredniej w taki sam sposób, a mianowicie skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie może być podstawą niekorzystnego traktowania, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec tego, kto z nich skorzystał. Ta sama zasada dotyczy tego, kto udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania.

§— Zakaz zachęcania do nierównego traktowania

Art. 9 ustawy antydyskryminacyjnej formułuje zakaz zachęcania do nierównego traktowania lub nakazywania nierównego traktowania. Przepis ten znajdzie zastosowanie do osoby, która wprost przekonuje innych do działań dyskryminacyjnych lub nie reaguje w pewnych sytuacjach, kiedy działania dyskryminacyjne są podejmowane (np. może się to zdarzyć, kiedy wobec osób zatrudnionych na umowę zlecenie przełożony stosuje pozornie neutralną praktykę lub postanowienie, noszące cechy dyskryminacji pośredniej, w porównaniu z osobami zatrudnionymi na umowę o pracę, a właściciel firmy/zleceniodawca nie reaguje na taką praktykę lub to postanowienie).

§ — Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji

Na pracodawcy ciąży ustawowy obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b Kodeksu pracy), np. zapobieganie dyskryminowaniu jednych pracowników przez innych (bezpośrednich przełożonych).

Pytanie prejudycjalne do TSUE

W postępowaniach przed sądem cywilnym lub sądem pracy sąd rozstrzygający sprawę dyskryminacji pośredniej może zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z tzw. pytaniem prejudycjalnym. Najczęściej w sprawach dyskryminacji pośredniej mamy do czynienia z pytaniami dotyczącymi interpretacji przepisów prawa unijnego w zakresie dyskryminacji lub ważności samego aktu prawa unijnego. Pytanie prejudycjalne ma charakter konkretny, tzn. powiązane jest ze stanem faktycznym konkretnej sprawy sądowej. Postępowanie przed TSUE jest nowym postępowaniem i toczy się zgodnie z procedurą obowiązującą przed Trybunałem.

Przy formułowaniu powództwa do sądu cywilnego lub sądu pracy w Polsce z tytułu naruszenia zakazu równego traktowania (dyskryminacji pośredniej) można zawrzeć w jego treści uzasadnienie konieczności zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. W niektórych bowiem przypadkach może zaistnieć konieczność wypowiedzenia się Trybunału, aby na podstawie interpretacji przez niego dokonanej sąd w Polsce mógł wydać prawidłowy wyrok.

Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Europejski Trybunał Praw Człowieka jest sądem międzynarodowym, który powołano do rozpatrywania skarg osób twierdzących, że naruszone zostały ich prawa zagwarantowane w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w tym w art. 14, ustanawiającym zakaz wszelkiej dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny.

Trybunał nie jest dodatkową instancją odwoławczą, nie uchyla i nie zmienia wyroków polskich sądów. Skargę można złożyć jedynie w sprawach dotyczących władz publicznych, np. administracji rządowej lub samorządowej. Trybunał nie rozpoznaje skargi na działania osób prywatnych (np. spółek czy fundacji), o ile nie wykonują one zadań zleconych przez administrację państwową. Sam skarżący nie musi być osobą fizyczną, skargę może też złożyć np. osoba prawna, przedsiębiorstwo czy stowarzyszenie.

Przed ETPCz obowiązuje zasada wyczerpania wszelkich dostępnych w kraju środków prawnych, w tym odwoławczych. W ten sposób wykazuje się, że doprowadziliśmy do zadośćuczynienia skutkom naruszenia Konwencji. Czasami może zdarzyć się, że nie udało się skorzystać z jakiegoś środka prawnego, wtedy należy wyłącznie wykazać, że byłby on nieskuteczny (np. niemożliwość złożenia skargi kasacyjnej od wyroku wydanego w drugiej instancji spowodowana ograniczeniami formalnymi ustanowionymi prawnie).

Termin na wniesienie skargi wynosi 6 miesięcy od dnia podjęcia prawomocnego lub ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. Skarga wniesiona po tym terminie nie zostanie rozpoznana.

Skargę wnosi się na odpowiednim formularzu, który udostępnia Trybunał (także na swojej stronie internetowej <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms/pol&c=>). Jeśli skarga nie zostanie złożona na formularzu, po otrzymaniu egzemplarza skargi Trybunał wyśle odpowiedni formularz, może także wezwać do złożenia określonych dokumentów lub dodatkowych wyjaśnień.

Skargę można napisać i złożyć bez skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego, niemniej w samym postępowaniu przed Trybunałem obowiązuje przymus reprezentowania przez wykwalifikowanego prawnika (w Polsce np. radcy prawnego lub adwokata).

Skutkiem uwzględnienia skargi przez Trybunał będzie najczęściej przyznanie odpowiedniego zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenia Konwencji przez państwo sygnatariusza Konwencji.

Ważniejsze źródła i opracowania:

Przepisy aktów prawnych i rozstrzygnięcia sądów i trybunałów, wymienione w treści opracowania.

Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów, red. J. Gudowski, WK, Gdańsk 2018.

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz, red. K. Kędziora, WK, Warszawa 2017.

K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, WK, Gdańsk 2020.

Kryteria dyskryminacji pośredniej – standardy europejskie a prawo i praktyka polskich sądów, dr hab. J. Maliszewska-Nienartowicz, prof. UMK Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_kryteria_dyskryminacji_posredniej.pdf; dostęp: 23.12.2020 r.

Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej, A. Śledzińska Simon, dr nauk prawnych, adiunkt w Dolnośląskiej Wyższej Szkole Służb Publicznych „Asesor” we Wrocławiu, *Studia BAS*, nr 2(26) 2011, s. 41–86.

Inspirator Równościowy, K. Kędziora, K. Kubin, K. Wencel i K. Wisieńska, <https://www.isp.org.pl/uploads/drive/oldfiles/pliki/inspiratorwersjarozszerzona.pdf>, dostęp: 23.12.2020 r.

Materiały opracowane przez radczynie prawne zrzeszone w Okręgowej Izbie

Radców Prawnych w Gdańsku:

Annę Kluczek-Kollar, Katarzynę Ludwichowską i Joannę Łojkowską.

Gdańsk, grudzień 2020

Dofinansowano ze środków
Miasta Gdańska

Zrealizowano w partnerstwie



