



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 31 marca 2016 r.

Adam Bodnar

XI.510.2.2016.AM

**TRYBUNAŁ
KONSTYTUCYJNY
Warszawa**

**Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.)

wnoszę o
stwierdzenie niezgodności

- 1) **art. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania** (Dz. U. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm.) w zakresie, w jakim ogranicza zakres zastosowania ustawy do sytuacji naruszenia zasady równego traktowania ze względu na zamknięty katalog przesłanek dyskryminacyjnych – **z art. 32 w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,**
- 2) **art. 6 w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania** w zakresie, w jakim nie zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane

publicznie – z **art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**,

- 3) **art. 7 w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania** w zakresie, w jakim nie zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego – z **art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**,
- 4) **art. 6 w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania** w zakresie, w jakim nie zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na niepełnosprawność w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie oraz **art. 7 w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania** w zakresie, w jakim nie zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na niepełnosprawność w zakresie opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego – z **art. 5 ust. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych** sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169).

Uzasadnienie

I.

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm.; dalej jako: ustawa o równym traktowaniu), dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektyw unijnych:

- 1) dyrektywy Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (Dz. Urz. WE L 359 z 19.12.1986, str. 56; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, str. 330, dalej jako: dyrektywa 86/613);
- 2) dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne

- (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, str. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, str. 23, dalej jako: dyrektywa 2000/43);
- 3) dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, str. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, str. 79, dalej jako: dyrektywa 2000/78);
 - 4) dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, str. 37, dalej jako: dyrektywa 2004/113);
 - 5) dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, str. 23, dalej jako: dyrektywa 2006/54).

Ustawa o równym traktowaniu zgodnie z jej art. 1, określa obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną oraz organy właściwe w tym zakresie.

Ustawa zakazuje nierównego traktowania w obszarze dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie (art. 6 ustawy), opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego (art. 7 ustawy) oraz w zakresie zatrudnienia (art. 8 ustawy) ze względu na wymienione w tych przepisach przesłanki.

Osoby, wobec których zasada równego traktowania w rozumieniu ustawy została naruszona, mają prawo do odszkodowania, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu. Odszkodowanie przysługuje także w sytuacji niekorzystnego traktowania lub poniesienia negatywnych konsekwencji przez osobę, która skorzystała z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, a także przez osobę, która udzieliła jakiegokolwiek formy wsparcia korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania (art. 17 ust. 1 i 2 ustawy).

II.

Pierwszą kwestią wymagającą omówienia jest uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w przypadku zaniechania bądź pominięcia przez ustawodawcę wprowadzenia do ustawy określonych elementów normatywnych. Trybunał Konstytucyjny w aktualnym stanie prawnym nie ma kompetencji do orzekania

o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego, Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować (wyrok TK z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95). Trybunał Konstytucyjny ocenia zatem w takiej sytuacji pełną treść normatywną kwestionowanego przepisu, w tym brak określonych elementów normatywnych, których istnienie warunkowałoby konstytucyjność regulacji (wyrok TK z dnia 13 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 53/04).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyróżnić można wyroki, w których Trybunał stwierdzał niekonstytucyjność przepisu ze względu na brak określonej w nim treści normatywnej (niezgodność normy wyrażonej w przepisie ze względu na omówione wyżej pominięcie prawodawcze) jednocześnie orzekając o niekonstytucyjności przepisów prawnych jedynie w pewnym zakresie. Za przykład tego rodzaju orzeczenia wskazać można wyrok, w którym Trybunał uznał za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim ogranicza przesłankę wyłączenia sędziego jedynie do stosunku osobistego między nim a jedną ze stron lub jej przedstawicielem ustawowym, pomijając inne okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego (wyrok TK z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. akt P 8/07). Jak wynika z uzasadnienia, wyrok ten ma postać orzeczenia o niezgodności w określonym zakresie, co jest skutkiem pominięcia ustawodawczego. Trybunał ponadto zastosował w tej sprawie formę orzeczenia zakresowego stwierdzającego pominięcie ustawodawcze, nie skutkujące jednak utratą mocy obowiązującej kontrolowanego przepisu w sytuacji, gdy eliminacja z systemu prawnego niekonstytucyjnego przedmiotu kontroli wywołałaby poważniejsze skutki, niż obowiązywanie normy, w której brakuje pewnych – koniecznych z punktu widzenia Konstytucji – treści normatywnych (A. Kustra, *Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Sejmowy 4(105)/2011, s. 60-61). Innym przykładem wyroku zakresowego, stwierdzającego pominięcie ustawodawcze nieskutkujące uchynieniem przepisu, jest wyrok stwierdzający niezgodność art. 559 w zw. z art. 545 § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego z art. 30 i art. 31 Konstytucji w zakresie, w jakim wyłącza osobę ubezwłasnowolnioną z kręgu podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia (wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05).

Skutkiem zastosowania formuły orzeczenia zakresowego, stwierdzającego pominięcie ustawodawcze, może być brak utraty mocy obowiązującej kontrolowanego przepisu, i nałożenie na organy tworzące prawo i stosujące prawo obowiązku podjęcia działań mających na celu przywrócenie stanu koherencji wewnątrzsystemowej, tj. obowiązek odpowiedniego uzupełnienia regulacji (A. Kustra, *Wyroki...*, s. 60).

Przechodząc do oceny przedmiotu zaskarżenia należy podkreślić, że pominięciami prawodawczymi, które mogą być przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, są m.in. dyskryminujące różnicowania sytuacji lub podmiotów podobnych. W ocenie Rzecznika, w przypadku art. 1, 6 i 7 ustawy o równym traktowaniu, mamy zatem do czynienia z pominięciem ustawodawczym. Wobec powyższego Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencje do oceny konstytucyjności tych przepisów pod kątem braku unormowań, bez których, ze względu na charakter objętej ustawą regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Ograniczenie zakresu zastosowania ustawy do poszczególnych przypadków dyskryminacji, a w konsekwencji umożliwienie dochodzenia odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania na podstawie ustawy o równym traktowaniu osobom doświadczającym dyskryminacji wyłącznie w niej wymienionym, stanowi, jak to zostanie niżej wykazane, dyskryminujące różnicowanie sytuacji podmiotów podobnych i pominięcie prawodawcze nieznanujące uzasadnienia.

III.

Katalog przesłanek dla zakazu nierównego traktowania przewidziany w ustawie ma charakter zamknięty – takie rozwiązanie, jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy o równym traktowaniu, przyjęto z uwagi na zamknięty katalog przesłanek nierównego traktowania w dyrektywach, które ustawa miała wdrożyć. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy, dyrektywy stwarzają bowiem ramy do walki z dyskryminacją w określonych w nich obszarach i ze względu na wymienione w nich przesłanki.

W uzasadnieniu projektu ustawy jednocześnie wskazano, że zasada równości wobec prawa stanowi podstawę demokratycznego porządku prawnego i wynika bezpośrednio z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który określa ogólne pojęcie i zakres zasady równości oraz formułuje zakaz dyskryminacji. Niezależnie od tej ogólnej reguły, Konstytucja RP zawiera liczne przepisy odnoszące się do zasady równości w szczegółowych dziedzinach życia społecznego (art. 6 – równy dostęp do dóbr kultury, art. 11 – równość obywateli jako przesłanka tworzenia partii politycznych, art. 33 – równość kobiet i mężczyzn, art. 60 – jednakowe zasady dostępu do służby publicznej, art. 64 ust. 2 – równa ochrona prawa własności i innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia, art. 68 ust. 2 – równy dostęp do świadczeń publicznej opieki zdrowotnej, art. 70 ust. 4 – równy dostęp do wykształcenia, art. 96 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 2 – równość prawa

wyborczego). W uzasadnieniu dostrzeżono także, że zasada równości wobec prawa stanowi przedmiot umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską, jak i przedmiot prawa Unii Europejskiej – gwarantują ją pakty praw Organizacji Narodów Zjednoczonych – art. 2 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz art. 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169). Formułuje ją – jako zakaz dyskryminacji – art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), a także szereg innych konwencji o bardziej szczegółowym charakterze. Zasada równości znalazła także wyraz w art. 20 – 26 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (s. 2 uzasadnienia).

Jak słusznie zauważył projektodawca, **sama ustawa o równym traktowaniu nie ustanawia zakazu dyskryminacji, ponieważ zakaz dyskryminacji wynika bezpośrednio z aktów prawa powszechnie obowiązującego wyższego rzędu, tj. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i wskazanych wyżej, ratyfikowanych przez Polskę aktów prawa międzynarodowego.** Podobne stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny – zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, rasę, płeć i inne cechy osobowe, należy obecnie do podstawowego kanonu reguł prawa, tak międzynarodowego, jak i wewnętrznego, a Rzeczpospolita Polska zobowiązana jest przestrzegać tego zakazu z racji swej przynależności do systemu ONZ czy Rady Europy (w tym w szczególności ze względu na ratyfikację Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych). Ponadto, *zakaz ten stanowi prawną konsekwencję konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i został wprost wprowadzony w art. 32 ust. 2 (wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04).*

W zakresie praw przyznanych jednostce, ustawa o równym traktowaniu stanowi natomiast samodzielną podstawę prawną żądania naprawienia szkody za naruszenie zasady równego traktowania. Na podstawie tej ustawy o odszkodowanie mogą się jednak ubiegać jedynie te osoby, wobec których naruszono zasadę równego traktowania ze względu na określone w ustawie przesłanki i w określonych ustawą obszarach.

IV.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przepis art. 32 wyraża zarówno zasadę równości jako normę (zasadę) prawa przedmiotowego, jak i szczególnego rodzaju prawo podmiotowe, prawo do równego traktowania (postanowienie TK z dnia 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01). Jest to założenie zgodne z zasadą racjonalnego ustrojodawcy, który świadomie używa określonych sformułowań – bez „prawa do równego traktowania”, przepis ten nakładałby jedynie obowiązki „równego traktowania”, „wszystkich”, przez

władze publiczne. Byłaby to istotna zmiana treści normatywnej przepisu, przepis formułowałby bowiem nie prawo podmiotowe, a obowiązek władzy publicznej, czemu zapobiegł ustrojodawca wyraźnie ważąc użyte słowa (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 229-230). Adresatem zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji są „władze publiczne”, a więc także ustawodawca. Na zasadę równości składają się dwa ważne elementy: równość wobec prawa oznaczająca nakaz równego traktowania przez władzę publiczną w procesie stosowania prawa i równość w prawie oznaczającą nakaz kształtowania treści prawa z uwzględnieniem zasady równości (B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 226-227).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę na związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości społecznej – *obie zasady w znacznym stopniu nakładają się na siebie. Zasada sprawiedliwości nakazuje w szczególności równe traktowanie podmiotów prawa charakteryzujących się daną cechą istotną. Różnicowanie podmiotów prawa jest dopuszczalne na gruncie zasady równości, jeżeli służy realizacji zasady sprawiedliwości społecznej* (wyrok TK z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97). Zróżnicowanie podmiotów prawa jest oczywiście dopuszczalne na gruncie zasady równości, o ile służy realizacji sprawiedliwości społecznej wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. W konsekwencji zróżnicowanie niesprawiedliwe jest zakazane, zaś *sprawiedliwość jest przeciwieństwem arbitralności, wymaga bowiem, aby zróżnicowanie poszczególnych ludzi pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w sytuacji tych ludzi* (wyrok TK z dnia 16 listopada 2010 r., sygn. akt K 2/10). Zasada równości jest konkretyzacją zasady sprawiedliwości społecznej, co oznacza, że naruszenie zasady równości pociąga za sobą naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej (wyrok TK z dnia 12 lipca 2012 r., sygn. akt P 24/10).

Trybunał Konstytucyjny zasadniczo stoi na stanowisku, że art. 32 Konstytucji wyraża przede wszystkim zasadę ogólną, i dlatego winien być w pierwszej kolejności odnoszony do konkretnych przepisów Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w określonych wypadkach orzekał jednakże o niezgodności aktów prawa powszechnie obowiązującego wyłącznie z zasadą równości z art. 32 Konstytucji. Przykładowo, w sprawie P 45/12 Trybunał umorzył postępowanie co do pozostałych wzorów kontroli i orzekł o niezgodności zaskarżonych przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128) wyłącznie z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Samodzielnym wzorcem kontroli uczynił Trybunał art. 32 ust. 1 Konstytucji także w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r. w sprawie SK 62/08. Trybunał bowiem dostrzega, że *mogą istnieć skrajne sytuacje, w których prawo do równego traktowania nie będzie mogło zostać powiązane z konstytucyjnymi prawami podmiotowymi*, zaś niektóre aspekty zasady równości mają charakter praw podmiotowych (M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie*, Państwo i prawo nr 5/2015, s. 104).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w niniejszej sprawie mamy do czynienia z takim wyjątkowym przypadkiem – jak wyżej wspomniano, zakres zastosowania ustawy ograniczono do przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na zamknięty katalog przesłanek dyskryminacyjnych i tym samym roszczenia z ustawy o równym traktowaniu przysługują wyłącznie ofiarom dyskryminacji wymienionym w art. 1 ustawy.

V.

Przy ocenie, czy doszło do naruszenia zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji, Trybunał stosuje test równości (wyrok TK z dnia 18 marca 2014 r. sygn. akt SK 53/12), który wymaga po pierwsze ustalenia, **czy można wskazać wspólną cechę istotną określonych podmiotów**; po drugie stwierdzenia, **czy prawodawca zróżnicował prawa lub obowiązki podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej**; po trzecie odpowiedzi na pytanie, **czy wprowadzone przez prawodawcę odstępstwa można uznać za konstytucyjnie dozwolone**, tj. – czy odstępstwa mają charakter relewantny (są racjonalnie uzasadnione i pozostają w bezpośrednim związku z treścią i celem przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma – wymóg relewantności), czy odpowiadają wymogom wynikającym z zasady proporcjonalności (waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów norm pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych – wymóg proporcjonalności) i wreszcie, czy pozostają w związku z innymi zasadami konstytucyjnymi i chronionymi przez nie wartościami, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (wymóg adekwatności aksjologicznej).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, określić należy po pierwsze cechę relewantną podmiotów porównywanych. Dyskryminacja, o której mowa w art. 32 ust. 2 Konstytucji, oznacza bowiem *nienadające się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w indywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych*. Tak więc dla oceny danej sytuacji jako dyskryminacji albo jej braku, istotne jest zatem określenie **kryterium zróżnicowania** (wyrok TK z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07). Za cechę istotną, pozwalającą wyróżnić kategorię podmiotów, do których odnosi się gwarancja równego traktowania, należy uznać w niniejszej sprawie: bycie osobą, która doświadczyła dyskryminacji ze względu na swoją cechę osobistą w obszarze dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie, opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego, a także w zakresie zatrudnienia.

Jedynym kryterium różnicującym sytuację procesową ofiar dyskryminacji jest cecha, ze względu na którą naruszono wobec nich zasadę równego traktowania (religia, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna, płeć itd.). Roszczenia z ustawy przysługują bowiem ofiarom dyskryminacji w określonych obszarach w zależności od cechy, ze względu na posiadanie której doświadczyły dyskryminacji oraz nie przysługują osobom będącym ofiarami dyskryminacji np. z uwagi na status społeczno-ekonomiczny czy na język. Ustawodawca zróżnicował zatem prawa podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnie relewantnej, tj. w sytuacji, w której ofiary dyskryminacji poszukują ochrony prawnej. Takie zróżnicowanie, w ocenie Rzecznika, narusza ogólny zakaz dyskryminacji, o którym mowa w art. 32 ust. 2 Konstytucji.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, dyskryminacja, tj. różnicowanie sytuacji prawnej adresatów norm wyłącznie ze względu na indywidualne (osobowe) cechy, takie jak płeć, wiek czy pochodzenie społeczne, jest bezwzględnie niedopuszczalna (por. wyrok TK z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. akt P 14/10). Jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału, *zakazane jest różnicowanie podmiotów podobnych na podstawie kryterium, którego wprowadzenie przez prawodawcę narusza per se art. 30 Konstytucji (np. rasa, kolor skóry, płeć, orientacja seksualna, struktura genomu ludzkiego); zakazane jest różnicowanie podmiotów wyłącznie na podstawie kryteriów osobistych, na które adresat norm prawnych nie ma żadnego wpływu* (M. Ziółkowski, *Zasada...*, s. 107-108). Jeżeli kryterium różnicowania jest bezwzględnie zakazane, już sam jego dobór przez ustawodawcę decyduje zatem o niekonstytucyjności regulacji prawnej. *Stwierdzenie bezwzględnej niedopuszczalności kryterium czyni bezprzedmiotową dalszą analizę; jeżeli bowiem prawodawca wprowadził zróżnicowanie sytuacji procesowej stron stosunku cywilnoprawnego (podmiotów in casu podobnych) wyłącznie ze względu na ich kolor skóry (kryterium różnicowania), nie można badać relewantności, proporcjonalności i aksjologicznej adekwatności kryterium* (M. Ziółkowski, *Zasada...*, s. 101). Skoro zatem jedynym kryterium różnicowania w niniejszej sprawie jest cecha osobista, to nie istnieje potrzeba dalszej analizy pod kątem konstytucyjności odstępstwa przez ustawodawcę od zasady równego traktowania, bowiem sam ten fakt przesądza o niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji.

VI.

Nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla zróżnicowania sytuacji podmiotów podobnych – osób, wobec których naruszono zasadę równego traktowania – ograniczony zakres zastosowania dyrektyw. Przepisy prawa krajowego powinny bowiem czynić zadość nie tylko wymogowi zgodności z prawem unijnym poprzez jego literalne i minimalne wdrożenie, ale także z Konstytucją. Z art. 32 ust. 2 wynika natomiast zakaz dyskryminacji

ze względu na jakąkolwiek przyczynę. Ustawa o równym traktowaniu posługuje się z kolei zamkniętym katalogiem przesłanek dyskryminacyjnych w ślad za wdrażanymi ustawą dyrektywami. Dyrektywy nie tworzą jednak całościowego systemu ochrony prawnej przed dyskryminacją, ich zakres regulacji jest jedynie wycinkowy. Uznać zatem należy, że standard ochrony przed dyskryminacją wyznaczany przez Konstytucję jest wyższy, niż standard ochrony przewidziany w dyrektywach unijnych. Nawet przepisy prawa krajowego zgodne z transponowaną dyrektywą mogą być zatem niezgodne z Konstytucją.

Tym samym nie jest przeszkodą do orzeczenia niekonstytucyjności przepisów prawa krajowego ich zgodność z implementowanymi dyrektywami. Dyrektywy wyznaczają bowiem pewien minimalny standard, który osiągnąć powinien ustawodawca krajowy. W dyrektywach, których wdrożenie zapewnić ma ustawa o równym traktowaniu, podkreślono, że państwa członkowskie mogą przyjmować lub utrzymywać przepisy bardziej korzystne w celu ochrony zasady równego traktowania, od przepisów ustanowionych w dyrektywach (np. art. 8 ust. 2 dyrektywy 2000/78, art. 6 dyrektywy 2000/43, art. 7 dyrektywy 2004/113, art. 27 dyrektywy 2006/54). Państwa członkowskie mogą zatem ustanawiać środki dalej idące w kierunku ochrony praw jednostek i zapewnienia im równego traktowania z innymi, niż środki przewidziane w dyrektywach (por. prof. UW dr hab. Robert Grzeszczak, *Opinia Prawna sporządzona dla Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego z dnia 6 listopada 2013 r. w zakresie oceny zasad procesu implementacji dyrektyw Unii Europejskiej, ze szczególnym uwzględnieniem unijnego prawa antydyskryminacyjnego*, s. 2). Polski ustawodawca, wdrażając prawo unijne, powinien mieć zatem zawsze na względzie konieczność zapewnienia zgodności przepisów prawa krajowego z Konstytucją.

VII.

Ustawa o równym traktowaniu stanowi samodzielną podstawę prawną żądania naprawienia szkody za naruszenie zasady równego traktowania. Dochodzenie naprawienia szkody wywołanej naruszeniem zasady równego traktowania na podstawie ustawy o równym traktowaniu, jak zostanie niżej wykazane, jest znacznie uproszczone w stosunku do przepisów ogólnych z ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.; dalej jako: Kodeks cywilny), z uwagi na specyfikę dochodzonych roszczeń i konieczność udzielenia szczególnej ochrony ofiarom dyskryminacji. Jedynie takie rozumienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy naruszenia oraz odwrócenie ciężaru dowodu powodują, że dochodzenie roszczeń z ustawy o równym traktowaniu jest w ogóle skuteczne.

Uproszczenie drogi sądowej w dochodzeniu naprawienia szkody z tytułu naruszenia zasady równego traktowania jest wyrazem gwarantowanego art. 45

ust. 1 Konstytucji prawa do sądu. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej (uchwała TK z dnia 25 stycznia 1995 r., sygn. akt W 14/94). Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, *gwarancje konstytucyjne prawa do sądu obejmują – oprócz prawa dostępu do sądu (tj. prawa do uruchomienia postępowania przed sądem, prawa do wyroku sądowego, czyli prawa uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd) – prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a więc takie ukształtowanie środków proceduralnych, które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania (...). Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw (...). Odrębność proceduralna może być potraktowana w pewnych sytuacjach jako ograniczenie prawa do sądu (...).* Jeżeli więc ograniczenie uprawnień procesowych wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu (wyrok TK z dnia 28 lipca 2004 r. sygn. akt P 2/04).

Specyfika postępowania w sprawie o odszkodowanie z art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu wynika ze szczególnej, słabszej pozycji osoby, wobec której naruszono zasadę równego traktowania. Ustawodawca przewidział zatem prostszą, względniejszą dla poszkodowanego ścieżkę dochodzenia swoich roszczeń, w celu zapewnienia rzeczywistej równości stron, a w konsekwencji, sprawiedliwości proceduralnej.

VIII.

Odszkodowanie przewidziane w ustawie, biorąc pod uwagę treść wdrożonych przez ustawę dyrektyw, pełni w zasadzie dwojaką funkcję. Po pierwsze, stanowi środek ochrony prawnej przed dyskryminacją – jak wynika z preambuł dyrektyw, osoby, które były dyskryminowane, powinny bowiem dysponować odpowiednimi środkami ochrony prawnej (pkt 19 dyrektywy 2000/43, pkt 29 dyrektywy 2000/78, pkt 21 dyrektywy 2004/113). Po drugie, odszkodowanie pełni rolę sankcji wobec sprawcy naruszenia zasady równego traktowania – zgodnie z dyrektywami, państwa członkowskie powinny bowiem wprowadzić skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające sankcje stosowane w przypadkach niewykonania

zobowiązań wynikających z dyrektyw (pkt 26 dyrektywy 2000/43, pkt 35 dyrektywy 2000/78, pkt 27 dyrektywy 2004/113, pkt 35 dyrektywy 2006/54). Zapewnienie odpowiednich procedur sądowych lub administracyjnych w celu egzekwowania zobowiązań wynikających z dyrektywy ma zasadnicze znaczenie dla skutecznego wprowadzenia w życie zasady równego traktowania (pkt 29 dyrektywy 2006/54).

Wobec powyższego, odszkodowanie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy, należy rozumieć nie tylko jako środek ochrony prawnej zmierzający do naprawienia szkody majątkowej, ale także – jako zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową. Przepisy ustawy, jako przepisy stanowiące transpozycję dyrektyw unijnych, należy bowiem interpretować zgodnie z brzmieniem i celem tych dyrektyw – odszkodowanie ma zapewnić rzeczywistą i skuteczną rekompensatę, a dyskryminacja wywołuje nie tyle szkodę o charakterze majątkowym, ale przede wszystkim krzywdę.

Zakres naprawienia szkody, o której mowa w przepisach prawa unijnego, sądy definiowały także przykładowo przy implementacji dyrektywy 90/314 Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG, Dz.U.UE L z dnia 23 czerwca 1990 r., dalej jako: dyrektywa 90/314). W wyroku z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie S. Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jasno stwierdził, że art. 5 dyrektywy 90/314 co do zasady przyznaje konsumentowi prawo do odszkodowania za uszczerbek niemajątkowy poniesiony na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez organizatora imprezy turystycznej. Tymczasem w art. 11a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 196, z późn. zm.), który to przepis stanowi implementację odpowiedniego przepisu dyrektywy 90/314, brak jest wyraźnego wskazania, że organizator turystyki odpowiada za szkodę niemajątkową wywołaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o świadczenie usług turystycznych. Mając jednak na uwadze orzecznictwo TSUE oraz zasadę takiej wykładni prawa krajowego, która zapewni pełną efektywność prawu unijnemu, obecnie jasnym jest, że naprawienie szkody, o której mowa w art. 11a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, obejmuje szkodę majątkową i niemajątkową.

Nie ulega wobec tego wątpliwości, że nawet gdyby przyjąć, że art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu nie przyznaje wprost prawa do zadośćuczynienia, to odszkodowanie, o którym mowa w art. 13 ust. 1, obejmuje także naprawienie szkody niemajątkowej. Podobne zdanie wyraził prof. dr hab. Piotr Machnikowski w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego sporządzonej na zlecenie Departamentu Legislacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 15 maja 2015 r. w sprawie poprawności implementacji dyrektyw UE dotyczących równego traktowania, w zakresie dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej za akty dyskryminacji – *podstawą tak szeroko rozumianego roszczenia*

odszkodowawczego jest sam artykuł 13 ust. 1 ustawy, a odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego nie oznacza stwierdzenia, że odpowiedzialność za szkodę niemajątkową powstaje tylko wówczas, gdy przepis tego Kodeksu tak stanowi (s. 4 opinii).

IX.

Ustawa o równym traktowaniu ustanawia zatem samodzielną podstawę dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania i mając na uwadze specyficzną, słabszą pozycję procesową ofiary dyskryminacji, wzmacnia tę pozycję i umożliwia zasądzenie odszkodowania (a także zadośćuczynienia) poprzez złagodzenie przesłanek jego przyznania w stosunku do przyznania odszkodowania (zadośćuczynienia) na podstawie przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego.

Przesłanką przyznania odszkodowania z ustawy jest bowiem sam fakt naruszenia zasady równego traktowania. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu, każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania. Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy, w sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

Zasada równego traktowania, za której naruszenie poszkodowanemu przysługuje odszkodowanie, została zdefiniowana w art. 3 ustawy. **Zasada równego traktowania** w rozumieniu ustawy to **brak jakichkolwiek zachowań stanowiących nierówne traktowanie**. Nierówne traktowanie w myśl art. 3 to z kolei traktowanie osób fizycznych w sposób będący jednym lub kilkoma z następujących zachowań: dyskryminacją bezpośrednią, dyskryminacją pośrednią, molestowaniem, molestowaniem seksualnym, a także mniej korzystnym traktowaniem osoby fizycznej wynikającym z odrzucenia molestowania lub molestowania seksualnego lub podporządkowania się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, oraz zachęcaniem do takich zachowań i nakazywaniem tych zachowań. Ustawa definiuje:

- **dyskryminację jako sytuację**, w której osoba fizyczna ze względu na jej cechę osobistą (płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną) jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji;
- **dyskryminację pośrednią jako sytuację**, w której dla osoby fizycznej ze względu na jej cechę osobistą na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania, występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje lub szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, 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;

- **molestowanie** jako **każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności** osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery;
- **molestowanie seksualne** jako **każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym wobec osoby fizycznej lub odnoszące się do płci, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności** tej osoby, w szczególności przez stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy.

Jak wynika z definicji ustawowych, do naruszenia zasady równego traktowania dochodzi zatem także w sytuacji, w której sprawcy naruszenia nie można przypisać winy – dyskryminacja definiowana jest bowiem jako „sytuacja” nierównego traktowania ze względu na cechę chronioną, zaś molestowanie – jako każde zachowanie, którego „celem lub skutkiem” jest naruszenie godności. **Przesłanką zasądzenia odszkodowania (zadośćuczynienia) z art. 13 ust. 1 ustawy nie jest zatem wina sprawcy naruszenia, natomiast odszkodowanie (zadośćuczynienie) poszkodowanemu jest należne z tego powodu, że naruszenie zasady równego traktowania jest bezprawne – stanowi naruszenie ustawy o równym traktowaniu.** Odpowiedzialność z art. 13 ust. 1 ustawy wywodzi się bowiem z samej bezprawności działania, które dla zasądzenia odszkodowania (zadośćuczynienia) stanowi wystarczającą przesłankę. Taka wykładnia przepisu art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu jest spójna z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jeżeli bowiem państwo członkowskie mając do wyboru kilka rozwiązań mających na celu wymierzenie sankcji za naruszenie zakazu dyskryminacji, decyduje się na sankcję opartą o odpowiedzialność cywilną, każde naruszenie zakazu dyskryminacji skutkuje samo w sobie obciążeniem odpowiedzialnością sprawcy tego naruszenia i nie mogą jej ograniczać przesłanki wyłączenia odpowiedzialności przewidziane w prawie krajowym (wyrok TSUE z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie Elisabeth Dekker, C-177/88).

Niezależnie od omówionych wyżej przesłanek przyznania odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania, ustawodawca unijny – którego śladem podążył ustawodawca polski – **w celu skonstruowania skutecznego mechanizmu ochrony wolności i praw zagrożonych naruszeniem zasady równego traktowania, wprowadził zasadę odwróconego ciężaru dowodu.** Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 2 i 3 ustawy o równym traktowaniu, kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, uprawdopodobnia fakt jej naruszenia, a w przypadku uprawdopodobnienia naruszenia zasady równego traktowania ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia.

Uprawdopodobnienie jest środkiem zastępczym, niedającym pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) pewnego faktu. Jest to środek zwolniony od ścisłych formalności dowodowych, tak więc sąd nie jest skrepowany regułami postępowania dowodowego (K. Flaga-Gieruszyńska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 430). Ma to szczególne znaczenie wobec ofiar dyskryminacji, co również znalazło wyraz w uzasadnieniu do projektu ustawy o równym traktowaniu. Zdaniem projektodawcy, podmiot, wobec którego naruszono zakaz odmiennego traktowania, zasługuje na szczególną ochronę, gdyż udowodnienie np. faktu molestowania czy molestowania seksualnego jest zazwyczaj wysoce utrudnione lub niemożliwe; odwrócenie ciężaru dowodu na stronę przeciwną spowoduje, że będzie ona obowiązana do udowodnienia braku zachodzenia okoliczności molestowania lub molestowania seksualnego (s. 9 uzasadnienia). Poszkodowany zobowiązany jest zatem jedynie do uprawdopodobnienia samego faktu naruszenia zasady równego traktowania.

Takie ukształtowanie procedury sądowej zapewniającej rzeczywistą równość stron postępowania – poszkodowanego i sprawcy naruszenia zasady równego traktowania – dotyczy wyłącznie tych poszkodowanych, którzy poszukują ochrony przed dyskryminacją na gruncie ustawy o równym traktowaniu. Nie korzystają z tak ukształtowanej procedury osoby, które poszukują ochrony przed dyskryminacją na zasadach ogólnych. Tymczasem w ocenie Trybunału Konstytucyjnego *dostęp do sądu musi być zagwarantowany z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, która zakazuje dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny* (wyrok TK z dnia 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07). Jedynym kryterium różnicowania sytuacji procesowej poszkodowanych dyskryminacją jest przesłanka, że względu na którą doświadczyli oni dyskryminacji. I tak na przykład, osoba domagająca się odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania ze względu na niepełnosprawność w dostępie do dóbr i usług, będzie zobowiązana udowodnić zawinienie sprawcy czy rozmiar krzywdy, zaś osoba domagająca się odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania ze względu na narodowość w dostępie do dóbr i usług będzie zobowiązana jedynie uprawdopodobnić, że doszło do naruszenia. W ocenie Rzecznika, w tej sytuacji, brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla różnicowania – na gruncie wskazanego przykładu – sytuacji osób z niepełnosprawnością i osób będących przedstawicielami mniejszości narodowej, wobec których naruszono zasadę równego traktowania.

Niekonstytucyjne są wszelkie uregulowania, które uniemożliwiają albo nadmiernie utrudniają skuteczną ochronę praw na drodze sądowej, przy czym chodzi tu także o utrudnienia wynikające z nieodpowiedniego ukształtowania procedury (wyrok TK z dnia 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01). Za niekonstytucyjne uznać zatem należy pominięcie przez ustawodawcę osób dyskryminowanych ze względu na poszczególne przesłanki

i nieobjęcie zakresem zastosowania ustawy wszystkich ofiar dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę.

X.

Osoby doświadczające dyskryminacji nieobjętej zakresem zastosowania ustawy o równym traktowaniu, mogą co prawda skorzystać ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Kodeksie cywilnym, jednak znajdują się w o wiele mniej korzystnej sytuacji procesowej, niż osoby, które doświadczą dyskryminacji objętej zakresem zastosowania ustawy.

Ofiary dyskryminacji nieobjętej zakresem zastosowania ustawy mogą żądać ochrony wyłącznie w sytuacji, gdy doszło jednocześnie do naruszenia dóbr osobistych, np. poprzez naruszenie godności poszkodowanego. Poszkodowanemu przysługuje roszczenie o naprawienie szkody majątkowej oraz – co w sprawach dyskryminacyjnych ma podstawowe znaczenie – niemajątkowej na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego, jednakże jest on zobowiązany udowodnić (a nie tylko uprawdopodobnić) nie tylko sam fakt naruszenia zasady równego traktowania, ale także krzywdę (lub szkodę), która musi być wykazana w procesie odrębnie, niezależnie od okoliczności naruszenia, oraz jej wysokość (J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2010, s. 198). Ponadto w doktrynie zdaje się przeważać pogląd, że art. 448 kc może znaleźć zastosowanie tylko w razie zawinionego naruszenia dóbr osobistych (tak np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 275, A. Cisek, W. Dubis, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 837), tak więc poszkodowany domagający się odszkodowania (zadośćuczynienia) powinien w zasadzie wykazać także winę sprawcy naruszenia.

O mniej korzystnej sytuacji procesowej osoby dochodzącej odszkodowania (zadośćuczynienia) na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego mowa jest także we wspomnianej wyżej opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w sprawie poprawności implementacji dyrektyw UE dotyczących równego traktowania, w zakresie dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej za akty dyskryminacji. Prof. dr hab. Piotr Machnikowski wyjaśnia, że „prawo do nie bycia dyskryminowanym” nie jest rozpoznane w orzecznictwie jako dobro osobiste, nie ma zatem gwarancji przyznania odszkodowania (zadośćuczynienia) w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy naruszenia zasady równego traktowania nie zostanie ocenione jako naruszające godność poszkodowanego. Ponadto, jak wyżej wspomniano, dominujący pogląd doktryny przyjmuje, że do przyznania zadośćuczynienia na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego niezbędne jest wykazanie winy sprawcy naruszenia. Oparcie roszczenia o przepisy Kodeksu cywilnego może także

spowodować, że nie znajdzie zastosowania reguła odwracająca ciężar dowodu z art. 14 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu (s. 5 opinii).

Sytuacja procesowa poszkodowanego, wobec którego naruszono zasadę równego traktowania i który korzysta z ochrony przewidzianej w Kodeksie cywilnym w przypadku naruszenia dóbr osobistych, jest zatem o wiele mniej korzystna niż sytuacja poszkodowanego poszukującego ochrony na podstawie ustawy o równym traktowaniu. Odszkodowanie (zadośćuczynienie) na zasadach ogólnych nie jest ponadto należne w sytuacji, gdy doszło do naruszenia zasady równego traktowania, a nie doszło do naruszenia dóbr osobistych. Wreszcie przewidziana w ustawie konstrukcja roszczenia o naprawienie szkody (a także krzywdy) spowodowanej naruszeniem zasady równego traktowania powoduje, że odszkodowanie (zadośćuczynienie) jest należne zawsze wtedy, kiedy sąd stwierdzi, że do takiego naruszenia doszło. Osoby, które próbują zatem dochodzić odszkodowania – czy zadośćuczynienia – na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego i korzystają z konstrukcji dóbr osobistych, gwarancji tej nie mają. Zgodnie z art. 448 Kodeksu cywilnego sąd może bowiem przyznać zadośćuczynienie, ale nie musi (wyrok TK z dnia 7 lutego 2005 r., sygn. akt SK 49/03, wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt V CKN 1010/00).

Osoby, które doświadczyły dyskryminacji, niezakazanej *expressis verbis* na gruncie ustawy o równym traktowaniu, są zatem w gorszej sytuacji, ponieważ nie korzystają z dobrodziejstwa odwróconego ciężaru dowodu, a także nie mają gwarancji przyznania im zadośćuczynienia w sytuacji, gdy doszło do naruszenia zasady równego traktowania, o ile sąd nie uzna jednocześnie, że naruszenie było zawinione oraz że było na tyle poważne, że zadośćuczynienie jest należne.

XI.

Zaskarżone przepisy ustawy o równym traktowaniu należy poddać analizie także pod kątem ich zgodności z przepisami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, mając na uwadze jej fundamentalne znaczenie w międzynarodowym systemie ochrony praw i wolności osób z niepełnosprawnościami. Zgodnie z jej art. 5 ust. 2, Państwa Strony zakazają jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i zagwarantują osobom niepełnosprawnym **jednakową dla wszystkich i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów**. Sformułowanie obowiązków państw nie pozostawia wątpliwości, że przepis art. 5 ust. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych może być bezpośrednio stosowany i zawiera normę samowyciągalną, niewymagającą dla swego wykonania wdrożenia do krajowego porządku prawnego w drodze ustawy. Art. 5 wprost wyraża bowiem zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, zdefiniowanej w art. 2 jako *jakiegokolwiek różnicowanie, wykluczanie lub ograniczanie ze*

względu na niepełnosprawność, którego celem lub skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania z lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych, wolności w dziedzinie polityki, gospodarki, społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiegokolwiek innej, na zasadzie równości z innymi osobami. Obejmuje to wszelkie przejawy dyskryminacji, w tym odmowę racjonalnego usprawnienia (por. Komentarz generalny nr 1 (2014) Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych – artykuł 12: Równość wobec prawa (CRPD/C/GC/1), pkt 32). Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych to zatem kolejny akt prawa międzynarodowego, którego bezpośrednia skuteczność powoduje, że zakaz dyskryminacji (ze względu na niepełnosprawność) jest zasadą obowiązującą w polskim porządku prawnym, przy czym w przeciwieństwie do wspomnianych wyżej aktów prawa międzynarodowego, Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych ustanawia generalny zakaz dyskryminacji we wszystkich obszarach życia jednostki.

Przepisy prawa unijnego, których wdrożenie ma zapewnić ustawa o równym traktowaniu, poddane były analizie pod kątem ich zgodności z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych przez Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych w związku ze złożeniem sprawozdania z wdrożenia Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych przez Unię Europejską. Komitet zalecił Unii Europejskiej rozszerzenie ochrony prawnej przed dyskryminacją osób z niepełnosprawnościami poprzez zapewnienie, że dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność zakazana jest we wszystkich obszarach (zalecenia z dnia 2 października 2015 r., pkt 19).

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, że przyznanie nierównej ochrony prawnej przed dyskryminacją poprzez ograniczenie dostępnych środków umożliwiających realizację prawa do sądu osobom z niepełnosprawnościami, stanowi naruszenie art. 5 ust. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Podpis na oryginale