

Piotr Sypecki

Zasada równości w dostępie do zatrudnienia

Rozprawa doktorska przygotowana
w Katedrze Prawa Pracy
pod kierunkiem
dr. hab. Krzysztofa Stefańskiego
w dyscyplinie nauki prawne

Łódź 2024

Spis treści

Spis treści	2
Wykaz skrótów	6
Wstęp	8
Część 1. Zasada równości w dostępie do zatrudnienia i środki jej realizacji	12
Rozdział I. Zasada równości w dostępie do zatrudnienia	12
1. Pojęcie zatrudnienia. Dostęp do zatrudnienia. Prawo do pracy	12
1.1. Zatrudnienie	12
1.2. Dostęp do zatrudnienia	16
1.3. Prawo do pracy	16
2. Pojęcie równości	20
2.1. Słownikowa definicja równości	21
2.2. Równość jako pojęcie filozofii społecznej	22
2.2.1. Rodzaje równości	22
2.2.2. Koncepcje równości	23
2.2.3. Równość jako element koncepcji egalitaryzmu	24
2.2.4. Równość jako element koncepcji merytokracji	25
2.3. Równość jako pojęcie prawne	25
2.3.1. Ontologiczna równość ludzi	26
2.3.2. Równość wobec prawa	27
2.3.3. Równouprawnienie	28
2.4. Unijna koncepcja równości	29
2.5. Relacja równości z pojęciami wolności i sprawiedliwości	31
2.5.1. Równość a wolność. Równość a swoboda działalności gospodarczej	31
2.5.2. Równość a sprawiedliwość	33
2.6. Pojęcie równości. Podsumowanie	35
3. Pojęcie dyskryminacji	36
3.1. Definicja dyskryminacji. Rodzaje dyskryminacji	36
3.2. Dyskryminacja jako pojęcie prawne	39
4. Równość a dyskryminacja	42
5. Propozycja szerokiej definicji równości w zatrudnieniu	43
Rozdział II. Identyfikacja podmiotów narażonych na nierówne traktowanie w zatrudnieniu	44

1. Grupy narażone na nierówne traktowanie. Grupy zagrożone wykluczeniem społecznym	44
2. Wybrane grupy (kryteria) narażone na nierówne traktowanie.....	46
2.1. Mniejszości rasowe	46
2.2. Migranci	49
2.3. Płeć	50
2.4. Wiek	52
2.5. Osoby z niepełnosprawnościami	54
2.6. Inne grupy narażone na nierówne traktowanie w zatrudnieniu.....	56
3. Analiza danych statystycznych dotyczących zatrudnienia wybranych grup	56
3.1. Kryterium płci	57
3.2. Kryterium wieku	59
3.3. Kryterium niepełnosprawności	61
Część 2. Środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia.....	63
Rozdział I. Klasyfikacja środków realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia..	63
Rozdział II. Środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia w polskim systemie prawnym z uwzględnieniem wpływu prawa unijnego	65
1. Charakterystyka unijnych regulacji w zakresie realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia.....	65
1.1. Uwagi ogólne	65
1.2. Unijne regulacje w zakresie równego traktowania	69
1.2.1. Ochrona przed dyskryminacją w unijnym systemie prawnym.....	72
1.2.1.1. Ochrona przed dyskryminacją w prawie pierwotnym	72
1.2.1.2. Ochrona przed dyskryminacją w prawie pochodnym.....	74
1.2.2. Dyskryminacja pozytywna w unijnym systemie prawnym	84
1.2.2.1. Dyskryminacja pozytywna w aktach prawnych.....	84
1.2.2.2. Dyskryminacja pozytywna w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	86
1.2.3. Równowaga płci w zarządach spółek	91
2. Charakterystyka polskich regulacji w zakresie realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia.....	93
2.1. Uwagi ogólne	93
2.2. Ochrona przed dyskryminacją w polskim systemie prawnym.....	96
2.2.1. Ochrona przed dyskryminacją w Konstytucji RP.....	96
2.2.2. Ochrona przed dyskryminacją w aktach rangi ustawowej	97
2.2.2.1. Kodeks pracy	98

2.2.2.2. Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy	104
2.2.2.3. Ustawa równościowa	106
2.2.2.4. Ustawa o związkach zawodowych.....	108
2.2.2.5. Kodeks karny	110
2.3. Wyrównywanie szans w polskim systemie prawnym.....	111
2.3.1. Uprzywilejowanie wyrównawcze w Konstytucji RP	111
2.3.2. Działania pozytywne	112
2.3.3. Aktywizacja zawodowa jako realizacja zasady równości w dostępie do zatrudnienia	116
2.3.4. Przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu jako realizacja zasady w dostępie do zatrudnienia	118
2.3.5. Wyrównywanie szans osób z niepełnosprawnościami.....	121
2.3.5.1. Zatrudnienie chronione	121
2.3.5.2. Wyrównywanie szans na otwartym rynku pracy	122
2.3.5.2.1. System wskaźnikowo-kwotowy	122
2.3.5.2.2. Pierwszeństwo w zatrudnieniu	124
Rozdział III. Środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia w amerykańskim systemie prawnym	125
1. Uwagi ogólne	125
2. Ochrona przed dyskryminacją w amerykańskim systemie prawnym.....	127
2.1. Ochrona przed dyskryminacją w Konstytucji USA	127
2.2. Ochrona przed dyskryminacją w ustawach federalnych	129
2.2.1. Civil Rights Act of 1964.....	129
2.2.2. Pozostałe ustawy federalne.....	132
2.3. Subtle discrimination.....	135
3. Akcja afirmatywna w amerykańskim systemie prawnym	137
Rozdział IV. Środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia o charakterze politycznym i instytucjonalnym	141
1. Uwagi ogólne	141
2. Wpływ polityki unijnej na polskie mechanizmy realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia.....	142
2.1. Strategie.....	143
2.2. Polityki	145
3. Elementy polskiej polityki na rzecz realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia.....	148
3.1. Rzecznik Praw Obywatelskich.....	149
3.2. Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania.....	153

3.3. Państwowa Inspekcja Pracy	158
3.4. Inne aspekty polityki krajowej	159
4. Elementy amerykańskiej polityki na rzecz realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia.....	161
4.1. Equal Employment Opportunity Commission	161
4.2. Inne aspekty polityki federalnej	163
5. Analiza danych statystycznych dotyczących spraw przyjmowanych przez poszczególne organy	164
5.1. Organy polskie	164
5.2. Organy amerykańskie.....	167
6. Organizacje pozarządowe jako podmioty realizujące zadania z zakresu realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia	168
Rozdział V. Wewnątrzorganizacyjne środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia	170
1. Uwagi ogólne	170
2. Zarządzanie różnorodnością	171
2.1. Koncepcja zarządzania różnorodnością	171
2.2. Karta Różnorodności.....	174
2.3. Zarządzanie różnorodnością a dostęp do zatrudnienia.....	175
3. Dobre praktyki	177
Zakończenie	180
Bibliografia.....	190

Wykaz skrótów

Akty prawe

EKS	- Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r., Dz. U. 1999 nr 8 poz. 67.
k.k.	- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1997 r. – kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 17 ze zm.
k.p.	- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1465.
KPP	- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/391.
KRP	- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.
MPPGSiK	- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych I Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Miedzynarodowy-Pakt-Praw-gosp-spol-kult.pdf .
MPPOiP	- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Miedzynarodowy_Pakt_Praw_Obywatelskich_i_Politycznych.pdf
TFUE	- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326/47.
TUE	- Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326/15.
u.p.i.p.	- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 97.
u.p.z.	- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 475 ze zm.
u.z.z.	- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 854.
ZEKS	- Europejska Karta Społeczna (Zrewidowana) z dnia 3 maja 1996, http://www.nzzk.nw.pl/pdf/eu_karta_spol.pdf .

Czasopisma i publikatory

BAS	- Biuro Analiz Sejmowych
Dz. U.	- Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Kw. Pr. Pr.	- Kwartalnik Prawa Prywatnego
MOPR	- Monitor Prawa Pracy
PiZS	- Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPP	- Przegląd Prawa Publicznego

Inne	
art.	- artykuł
EEOC	- Equal Employment Opportunity Commission
MOP	- Międzynarodowa Organizacja Pracy
NSA	- Naczelny Sąd Administracyjny
PFRON	- Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych
PIP	- Państwowa Inspekcja Pracy
RPO	- Rzecznik Praw Obywatelskich
sek.	- sekcja
SJP	- Słownik Języka Polskiego
SN	- Sąd Najwyższy
tekst jedn.	- tekst jednolity
TK	- Trybunał Konstytucyjny
TS	- Trybunał Sprawiedliwości
ust.	- ustęp

Wstęp

Zatrudnienie stanowi niewątpliwie jedną z najważniejszych sfer życia człowieka. Jest ono ściśle związane z możliwością utrzymania się i zaspokajania potrzeb życiowych jednostek. Współcześnie, w zasadzie nie kwestionuje się prawa do wykonywania pracy, a tym samym uważa się, że każdy człowiek powinien mieć dostęp do zatrudnienia. Gwarancja realizacji tego postulatu stanowi podstawę polityk wielu państw, a także organizacji międzynarodowych. Nie bez powodu więc problematyka dostępu do zatrudnienia jest szeroko dyskutowana i stanowi przedmiot zainteresowania badaczy reprezentujących różne dyscypliny naukowe, podobnie jak znacznie szersze pojęcie pracy ludzkiej. Wydawałoby się, że tak doniosła problematyka, której historia sięga wiele lat wstecz, została już dostatecznie zbadana i ciężkie jest prowadzenie nowych badań w tym zakresie. Jednakże ciągle zmieniające się społeczeństwo oraz poglądy dotyczące pracy, uzasadniają analizę tego ważnego zagadnienia.

Współcześnie zwraca się uwagę na problematykę równości w zatrudnieniu, która jest często konfrontowana ze zjawiskiem dyskryminacji. Oba zagadnienia stanowią przedmiot zainteresowania ze względu na swój powszechny charakter, w tym rozumieniu, że mogą występować na całym świecie, dotyczyć każdej osoby wykonującej pracę, a także dlatego, że uznawane są za zasady lub koncepcje głęboko zakorzenione w kulturze.

Niniejsza praca obejmuje materię dostępu do zatrudnienia w świetle wyżej wspomnianej zasady równości. Przez „dostęp do zatrudnienia” należy rozumieć możliwość podejmowania pracy przez jednostkę – zwraca się bowiem uwagę, że współcześnie ułatwia się uzyskanie pracy, a także chroni przed potencjalną dyskryminacją. Rozwiązania temu służące mogą mieć charakter prawny, ale także wynikać z przyjmowanych polityk społecznych, czy nawet koncepcji zarządzania ludźmi. Z tego względu rozważania dotyczące tej problematyki, powinny być dostatecznie szerokie. Na tak określony przedmiot badań, składa się grupa zagadnień. Analizie poddane zostaną pojęcia równości, niedyskryminacji, a także wartości i zasady z nimi związane. Badane będą także rozwiązania służące zapewnieniu równości w dostępie do zatrudnienia (również w sferze ich stosowania).

Aktualne badania w tym zakresie są ograniczone do pojedynczych instytucji prawnych, czy też obejmujące tylko niektóre grupy osób obecnych na rynku pracy. Z tego względu, w pracy podjęte zostaną także pozaprawne problemy dostępu do zatrudnienia, chociaż

rozważania te będą miały ograniczony charakter, a ich celem będzie wskazanie rozwiązań, służących wspieraniu środków prawnych.

Takie ujęcie tematu pozwala na przyjęcie określonej struktury pracy. Pierwsza część zostanie poświęcona analizie podstawowych pojęć takich jak zatrudnienie, równość oraz dyskryminacja. Zostaną także opisane ich związki z innymi ideami filozofii społecznej (wolnością oraz sprawiedliwością), jak również z zasadą prawa do pracy. Szczególnie pogłębione będą rozważania dotyczące pojęć równości i dyskryminacji – zostanie zwrócona uwaga na społeczne, a także filozoficzne aspekty, które w mojej ocenie będą nadawały kształt regulacjom prawnym, a także pozwolą na dostrzeżenie wielowymiarowości tych pojęć. Istotnym elementem pierwszej części pracy, będzie próba wskazania i opisanie grup, które powinny zostać otoczone szczególną troską w zakresie dostępu do zatrudnienia. W odniesieniu do niektórych z nich przedstawione zostaną dane statystyczne dotyczące wskaźników zatrudnienia, które pozwolą na dokładniejsze zobrazowanie sytuacji społecznej w badanych krajach.

Druga część pracy będzie podejmowała problematykę rozwiązań mających na celu realizację zasady równości. Poddane analizie będą środki pochodzące z różnych systemów (polskiego z wpływami unijnego oraz amerykańskiego). Zwrócona zostanie uwaga na fakt, że realizacja równości może odbywać na dwa sposoby – poprzez ochronę przed dyskryminacją lub poprzez środki mające na celu wyrównanie szans bądź aktywizację zawodową. Zbadane zostaną więc odpowiednie instytucje prawne. W przypadku dyskryminacji zostaną podjęte ogólne rozważania na temat tego zjawiska takie jak: środki prawne służące jej przeciwdziałaniu, charakter katalogu kryteriów dyskryminacyjnych, czy sam sposób interpretacji tychże kryteriów w orzecznictwie. Z uwagi na temat niniejszej rozprawy w szczególności zostanie zwrócona uwaga na aspekt dostępu do zatrudnienia, sprawy sądowe z nim związane, a także skomentowana zostanie spójność oraz skuteczność przepisów. Przedmiotem analizy będzie przede wszystkim polski system, podczas gdy rozwiązania amerykańskie zostaną w odpowiedni sposób ograniczone. Przeanalizowane zostaną również inne środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia. Zbadana zostanie działalność państwowych organów, które mają na celu przeciwdziałanie zjawisku dyskryminacji oraz wspieranie równości w zakresie dostępu do zatrudnienia. W tym celu przedstawione zostaną przykłady inicjatyw tych podmiotów oraz dane dotyczące realizowanych spraw w tym zakresie. Ponadto zwrócona zostanie uwaga na koncepcję zarządzania różnorodnością, a także dobre

praktyki w zarządzaniu. Ich realizacja może służyć bowiem wspieraniu niektórych grup w zatrudnieniu, jednak o mniej formalnym charakterze i zasięgu ograniczonym wyłącznie do konkretnego pracodawcy.

Ze względu na obecną w pracy perspektywę pozaprawną oraz analizę skuteczności rozwiązań mających na celu realizację zasady równości, oprócz metody dogmatycznej oraz badań orzecznictwa i poglądów doktryny prawa wyrażonych w literaturze, skorzystano także z innych źródeł. W celu szerszej analizy podstawowych pojęć, a także kolejnych mechanizmów skorzystano z literatury pozaprawnej, zawierającej stanowiska badaczy innych dyscyplin. Istotnym źródłem informacji o wdrażanych rozwiązaniach w zakresie równości w zatrudnieniu, są również strony internetowe organów państwowych i dostępne tam sprawozdania z działalności – w szczególności Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania, a także odpowiadających im organów amerykańskich i unijnych. W celu przedstawienia efektów stosowania polityki opartej na równości posłużono się danymi statystycznymi, które wskazują na zmiany w zakresie dostępu do zatrudnienia poszczególnych grup obecnych na rynku pracy.

Prowadzone badania mają na celu rozwinięcie aktualnego stanu wiedzy o równości w zatrudnieniu. W mojej ocenie obecna dyskusja nie przynosi zadowalających rezultatów, co skłania do refleksji nad wspomnianą materią w szerszy sposób, z zastosowaniem wyżej wspomnianych metod oraz we wskazanym wyżej zakresie. W pracy ograniczono się do kwestii dostępu do zatrudnienia, ponieważ wielość podejść do kwestii równości oraz odmiennosc regulacji, nie pozwala na sformułowanie uniwersalnych wniosków, które dotyczyłyby każdej sfery prawa pracy (np. uprawnień pracownika pozostającego w stosunku pracy). Badania nad dostępem do zatrudnienia są możliwe ze względu na to, że dotyczą precyzyjnie określonej sfery (nawiązanie stosunku pracy) oraz z uwagi na fakt, że problematyka równości i dyskryminacji w tym zakresie, jest w zasadzie uniwersalna, w tym rozumieniu, że społeczeństwa mierzą się obecnie z podobnymi problemami, a także stosują podobne rozwiązania. Poza wspomnianymi powyżej założeniami, celem badań jest również skonstruowanie katalogu środków, które zmierzają do zapewnienia równości w dostępie do zatrudnienia. Klasyfikacja tego typu jest potrzebna, ponieważ obecnie funkcjonujące rozwiązania, wydają się niespójne. W pracy dołożono również starań, aby zaproponować alternatywę dla obecnie funkcjonujących instytucji. Główną tezę badawczą jest twierdzenie, że katalog mechanizmów realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia w polskim systemie powinien zostać rozszerzony.

Prowadzone rozważania będą miały na celu wskazanie słabości obecnych rozwiązań, które uzasadniałyby proponowane zmiany. Założono również, że amerykańskie działania w tym zakresie mogą stanowić źródło sugestii.

Część 1. Zasada równości w dostępie do zatrudnienia i środki jej realizacji

Rozdział I. Zasada równości w dostępie do zatrudnienia

1. Pojęcie zatrudnienia. Dostęp do zatrudnienia. Prawo do pracy.

1.1. Zatrudnienie

Pojęcie zatrudnienia odnosi się do aktywności człowieka, za którą otrzymywane jest wynagrodzenie. W doktrynie prawa pracy jest ono definiowane w bardziej precyzyjny sposób. W szczególności przyjęto podział na formy pracownicze i niepracownicze. Wynika on z funkcjonujących w obrocie podstaw prawnych aktywności zawodowej i niesie ze sobą daleko idące skutki. Najważniejszym z nich jest to, że w przypadku zatrudnienia pracowniczego, osoba wykonująca pracę ma status pracownika i jest objęta regulacjami prawa pracy. W świetle podejmowanych rozważań, konieczne jest więc określenie, jakie rozumienie pojęcia zatrudnienia będzie brane pod uwagę.

Pojęcie zatrudnienia pracowniczego wydaje się wyczerpywać art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – kodeksu pracy¹. Zgodnie z tą regulacją pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Ustawodawca nieprzypadkowo posłużył się sformułowaniem „zatrudniona”, co wskazuje na intencję uznania, że status pracownika przysługuje osobie wykonującej pracę w oparciu o wskazane podstawy. Krzysztof Baran podkreśla jednak, że przepis ten nie jest katalogiem zamkniętym w wymiarze kontraktowym – istnieją przepisy pozakodeksowe regulujące umowy o pracę². Cechą wspólną wskazanych podstaw zatrudnienia jest to, że kreują one stosunek pracy³ - relację prawną łączącą pracownika i pracodawcę o cechach wskazanych w art. 22 k.p.. Wspomniane cechy to: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy, ponoszenie ryzyka przez pracodawcę i odpłatność.

Pojęcie zatrudnienia niepracowniczego stwarza więcej trudności definicyjnych i bywa rozumiane w różny sposób. Krzysztof Baran wskazuje kilka możliwych podejść. Przede wszystkim zakres tego pojęcia może być wąski i sprowadzać się do zatrudnienia cywilnoprawnego lub samozatrudnienia, ale może być też rozumiany szeroko jako

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1465.

² K. W. Baran, *Komentarz do art. 2, [w:] Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1 – 93, Wyd. VI* (red. K. W. Baran), Warszawa 2022, LEX.

³ *Ibidem*.

przeciwieństwo zatrudnienia pracowniczego⁴. Autor ten wskazuje również, że drugie podejście skutkuje powstaniem nieograniczonego zakresu i należy ograniczyć definicję poprzez pominięcie przypadków incydentalnego świadczenia pracy⁵. W konsekwencji wśród przedstawicieli doktryny przyjmuje się podział zatrudnienia niepracowniczego ze względu na jego charakter: w tym przypadku wymienia się m.in. zatrudnienie cywilnoprawne, administracyjnoprawne, ustrojoprawne oraz penalnoprawne⁶. Łatwo więc zauważyć, że katalog ten zawiera w sobie liczne podstawy wykonywania pracy, które w wielu przypadkach będą znacząco odbiegały od stosunku pracy rozumianego kodeksowo. W tym miejscu należy podkreślić, że z uwagi na te rozbieżności rozważania zostaną ograniczone tylko do zatrudnienia pracowniczego, jak również wybranych form niepracowniczych. Z uwagi inny sposób kształtowania stosunków służbowych, które częściej mają charakter administracyjny aniżeli zobowiązaniowy, postanowiono o nieuwzględnianiu w pracy również nich.

Z uwagi na powyższe w niniejszej rozprawie postanowiono ograniczyć rozważania do form kształtujących stosunki podobne do pracowniczych. Również w tym aspekcie można wskazać kilka możliwości. Przykładowo ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁷ wprowadza definicję „zatrudnienia” jako wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą oraz „innej pracy zarobkowej” jako wykonywania pracy lub świadczenia usług na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub umowy o pomocy przy zbiorach w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników albo wykonywania pracy w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych. Inne podejście można zauważyć w metodologii Głównego Urzędu Statystycznego – w objaśnieniu pojęcia precyzyjnie określono bowiem, kogo zalicza się do grupy pracowników. Należy podkreślić, że zakres ten nie odpowiada doktrynalnej definicji zatrudnienia pracowniczego, ponieważ z grona pracowników wyklucza się uczniów, którzy zawarli z zakładem pracy umowę o pracę w celu przygotowania zawodowego oraz osoby przebywających na urloпах wychowawczych

⁴ Zob. K. W. Baran, *Rozdział 1. Pojęcie i systematyka zatrudnienia niepracowniczego*. [w:] *System prawa pracy*, Tom. VII (red. K. W. Baran), Warszawa 2015, LEX.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*. Pełny katalog obejmuje również inne podstawy świadczenia pracy.

⁷ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 475 ze zm.

w celu sprawowania opieki nad dzieckiem, ale czasami wlicza się świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych⁸.

Wydaje się, że pomijanym w doktrynie aspektem jest kwestia wykonywania pracy w warunkach zbliżonych do stosunku pracy. Zostało to dostrzeżone w przyjętych niedawno wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie układów zbiorowych osób samozatrudnionych⁹. Posłużono się w nich pojęciem „osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników mających niewielki wpływ na swoje warunki pracy, ponieważ: znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji pracowników albo mają słabą pozycję negocjacyjną wobec swoich kontrahentów” oraz wyróżniono grupy osób spełniające te kryteria:

- pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników zależne ekonomicznie,
- pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników, które wykonują pracę „równoległe” z innymi pracownikami,
- pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników, które świadczą usługi na rzecz cyfrowej platformy pracy lub za jej pośrednictwem,
- pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników, które znajdują się w nierównej pozycji negocjacyjnej wynikającej z prowadzenia negocjacji z kontrahentami o określonej sile ekonomicznej,
- pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników, które prowadzą rokowania zbiorowe na podstawie przepisów krajowych lub unijnych.

Kryterium pozostawania w sytuacji porównywalnej do pracowników, może znaleźć również zastosowanie do innych stosunków prawnych, które mogą być kształtowane w sposób zbliżony do stosunku pracy. Wskazuje się, że alternatywą dla umowy o pracę może być umowa zlecenia¹⁰, która może być sformułowana w taki sposób, że więź prawna łącząca zleceniobiorcę ze zleceniodawcą, będzie przypominała tę łączącą pracownika z pracodawcą. Wspomniana umowa może bowiem posiadać cechy typowe dla stosunku pracy wynikające z art. 22 k.p. (zgodnie z § 1 tego przepisu przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem

⁸ Zob. *Pojęcia stosowane w statystyce publicznej*, <https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/825,pojecie.html>.

⁹ *Wytyczne w sprawie układów zbiorowych osób samozatrudnionych*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/qanda_22_5805.

¹⁰ Choć powszechnie stosuje się określenie „umowa zlecenia”, to w pełni precyzyjnym sformułowaniem jest umowa o świadczenie usług, do której zgodnie z art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeksu cywilnego (tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1610 ze zm.) stosuje się przepisy o zleceniu.

oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem). Ze względu na to podobieństwo umowa zlecenia stanowiła częsty substytut umowy o pracę, co niekiedy też stanowiło przedmiot sporu o ustalenie istnienia stosunku pracy¹¹. Należy podkreślić, że obecnie ze względu na uregulowania z zakresu ubezpieczeń społecznych i oskładkowanie umów zlecenia, wiele podmiotów zatrudniających inne osoby decyduje się na stosowanie umów o dzieło. Zauważyć należy, że ich cel jest odmienny o wspomnianych powyżej umów zlecenia, jak również umowy o pracę. Podkreśla się również, że są one umowami rezultatu, a nie jak w przypadku pozostałych porównywanych – umowami starannego działania¹². W związku z powyższym wydaje się, iż nie powinny stanowić alternatywy dla umowy o pracę. Wydaje się jednak, że umowy o dzieło są coraz częściej stosowane, w niektórych przypadkach niezgodnie ze swoim właściwym zastosowaniem. Będą one więc przedmiotem zainteresowania przy analizie regulacji odnoszących się do zatrudnienia cywilnoprawnego.

Same przepisy prawa pracy mogą odnosić się do innych form zatrudnienia i rozszerzać przewidzianą przez ustawodawcę ochronę – art. 304 k.p. nakłada na pracodawcę obowiązki w zakresie BHP wobec osób wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, art. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych¹³ dopuszcza natomiast zrzeszanie się samozatrudnionych, a art. 3 tego aktu prawnego zapewnia im ochronę przed nierównym traktowaniem. Również ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹⁴ przewiduje ochronę przed dyskryminacją osób wykonujących pracę, w zakresie w jakim nie stosuje się kodeksu pracy.

Podsumowując, pojęcie zatrudnienia w niniejszej pracy będzie rozumiane jako zatrudnienie pracownicze, a także jako wybrane formy niepracownicze. Posłużono się tutaj kryteriami zbliżonej sytuacji osób wykonujących pracę z pracownikami, a także stosowania przepisów prawa pracy. Wobec tego zatrudnienie niepracownicze będzie rozumiane jako cywilnoprawne oraz samozatrudnienie, jednak wyłącznie w przypadkach, kiedy powstające relacje prawne, będą zbliżone do stosunku pracy.

¹¹ Np. Postanowienie SN z dnia 23 lutego 2022 r., III PSK 199/21; Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., I PSPK 18/21; Postanowienie SN z 17 marca 2021 r., II PSK 67/21.

¹² B. Szolc-Nartowski, *Komentarz do art. 627 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz* (red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak), Warszawa 2022, s. 1060-1061.

¹³ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 854.

¹⁴ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz. U. 2023, poz. 970.

1.2. Dostęp do zatrudnienia

Pojęcie dostępu do zatrudnienia nie zostało zdefiniowane w aktach prawnych, ani wśród przedstawicieli doktryny prawa pracy. Najczęściej bywa ono rozumiane intuicyjnie i nie stanowi przedmiotu głębszej refleksji. W świetle prowadzonych rozważań, konieczne jest odpowiednie sprecyzowanie, jak wspomniany dostęp będzie interpretowany w rozprawie. Przede wszystkim może on dotyczyć nawiązania stosunku pracy z konkretnym pracodawcą. Dostępu do zatrudnienia będą więc dotyczyły przepisy związane z procesem rekrutacji, a więc te zakazujące dyskryminacji oraz regulujące przetwarzanie danych osobowych przez pracodawcę. Wydaje się jednak, że dostęp może być rozumiany w szerszy, bardziej ogólny sposób¹⁵. Należy wtedy uwzględnić instytucje zwiększające szanse na zatrudnienie, a więc ułatwiające bądź umożliwiające dostęp. Funkcje tę pełnią środki aktywizacji zawodowej przewidziane w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, a także działania wyrównawcze. Ich cechą szczególną jest to, że ich beneficjentami mogą być grupy, które zostały wskazane w przepisach, lub te, które doświadczają nierówności na rynku pracy. W związku z tym pojęcie dostępu będzie obejmowało również środki o tym charakterze.

1.3. Prawo do pracy

Zasada prawa do pracy została wyrażona w aktach prawa międzynarodowego, regulacjach polskich oraz innych porządkach krajowych. We wspomnianych przepisach zasada ta została wyniesiona do rangi prawa człowieka, a także jednego z najważniejszych praw pracowniczych. Współcześnie wydaje się panować zgoda co do rozumienia prawa do pracy, jako możliwości każdego człowieka do podjęcia aktywności zawodowej, a także swobody w tym zakresie, bez ingerencji z zewnątrz. Zakres i sposób unormowania tego prawa może się jednak różnić. W art. 23 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.¹⁶ wskazano, że każdy ma prawo do pracy, do swobodnego wyboru zatrudnienia, do słuszných i dogodnych warunków pracy, jak również do ochrony przed bezrobociem – dostrzeżono więc kilka aspektów tego prawa – wybór zatrudnienia, odpowiednich warunków, ale też ochronę przed bezrobociem, co stanowi wymóg przyjęcia odpowiednich polityk

¹⁵ Rozważania w tym zakresie: A. Kosut, *Równość i sprawiedliwość w dostępie do zatrudnienia*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)” nr 62(2), 2015. Podobne wnioski formułuje Katarzyna Serafin odwołując się do obowiązujących aktów prawa ponadnarodowego – zob. K. Serafin, *Zasada równego traktowania w zakresie dostępu do usług i instrumentów rynku pracy*, [w:] *Bezrobocie i polityka zatrudnienia* (red. Z. Góral), Warszawa 2013, s. 126-127.

¹⁶ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>.

zatrudnienia przez sygnatariuszy Deklaracji. Również w Deklaracji Filadelfijskiej z dnia 10 maja 1944 r.¹⁷ podkreślono, że Międzynarodowa Organizacja Pracy będzie wspierać działania Państw, zmierzających do pełnego zatrudnienia i podniesienia standardów życia czy też zatrudnienia pracowników w zawodach, w których mogą oni znaleźć satysfakcję z najpełniejszego wykorzystania swoich umiejętności, spełnienia się i dadzą największy wkład do wspólnego dobrobytu. Zdecydowanie większe i bardziej skonkretyzowane wymogi zostały postawione w regulacjach Europejskiej Karty Społecznej z dnia 18 października 1961 r.¹⁸ oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej z dnia 3 maja 1996 r.¹⁹, w których wskazano, że Państwa powinny zapewnić skuteczne wykonywanie prawa do pracy, również poprzez ukształtowanie instytucji rynku pracy w sposób zapewniający dostęp do zatrudnienia (art. 1 EKS i ZEKS). Również art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r.²⁰ wskazuje, że realizacja tego prawa powinna nastąpić przez programy technicznego i zawodowego poradnictwa i szkolenia, politykę i metody zmierzające do stałego rozwoju gospodarczego, społecznego i kulturalnego oraz do pełnego, produktywnego zatrudnienia na warunkach zapewniających jednostce korzystanie z podstawowych wolności politycznych i gospodarczych. W prawodawstwie unijnym posłużono się sformułowaniem „prawo do podejmowania pracy oraz wykonywania swobodnie wybranego lub zaakceptowanego zawodu” (art. 15 Karty Praw Podstawowych²¹), akcentując przede wszystkim swobodę wyboru w tym zakresie.

W systemie polskim można mówić obecnie o wolności pracy albo też prawie do swobodnie wybranej pracy. Polski ustawodawca, wzorem innych państw europejskich, wprowadził do ustawy zasadniczej regulację formułującą te zasady²². Art. 65 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²³ stanowi bowiem, że każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Podobne brzmienie nadano art. 10. §1. k.p. zgodnie z którym, każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy, a ponadto nikomu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, nie można zabronić

¹⁷ Deklaracja Filadelfijska z dnia 10 maja 1944 r., <http://www.mop.pl/doc/pdf/inne/dekfil.pdf>.

¹⁸ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r., Dz. U. 1999 nr 8 poz. 67.

¹⁹ Europejska Karta Społeczna (Zrewidowana) z dnia 3 maja 1996, http://www.nzzk.nw.pl/pdf/eu_karta_spol.pdf.

²⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., <https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Miedzynarodowy-Pakt-Praw-gosp-spol-kult.pdf>.

²¹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/391.

²² L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *Komentarz do art. 65 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II* (red. L. Garlicki, M. Zubik), Warszawa 2016, LEX.

²³ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

wykonywania zawodu. Należy podkreślić, że powołane regulacje odnoszą się równocześnie do wolności w znaczeniu negatywnym, a więc ustalają zakaz przymusowości pracy²⁴. Powyższe zagadnienia nie stanowią jednak przedmiotu szczegółowej analizy w niniejszej pracy.

Wspomniana wcześniej „wolność wyboru” określona w normie konstytucyjnej powinna być rozumiana jako możliwość zdecydowania o chęci podjęcia pracy, a także wyboru pracodawcy. Ze wskazanych przepisów nie można natomiast wywodzić roszczenia o zatrudnienie – jak wskazuje Zbigniew Góral, takie postrzeganie prawa do pracy wynika z myśli socjalistycznej i obecnie nie dąży się do jego realizacji w ten sposób²⁵. Teresa Liszcz podkreśla nawet, że prawo do pracy nigdy nie było prawem podmiotowym o charakterze roszczeniowym, a niezrozumienie co do jego natury wynikało z tego, iż w ustroju socjalistycznym było ono realizowane, nawet jeżeli samo zatrudnienie często miało charakter nieracjonalny – prawo do pracy w tym rozumieniu kreowało obowiązek kierowany do władz publicznych, aby zapewniać pełne zatrudnienie²⁶. Andrzej Marian Świątkowski dodaje, że w poprzednim ustroju społeczno-gospodarczym można było mówić o obowiązku pracy i była ona traktowana jako społeczny lub też moralny obowiązek każdego, a nawet „sprawa honoru”²⁷. Źródła tego obowiązku upatrywano w „rozumnej naturze człowieka, refleksji nad światem stworzonym i relacjami międzyludzkimi” akcentując doniosłość pracy jako wartości. Aksjologiczny wymiar prawa do pracy podkreślany jest również w społecznej nauce kościoła, gdzie w pracy upatrywano nie tylko aspektu społecznego, ale również ściśle związanego z ludzką naturą i godnością, a przez to prawo do pracy było wrodzone każdemu człowiekowi i miało niezbywalny charakter²⁸. Wydaje się, że pomimo wzniosłych fundamentów o podłożu aksjologicznym, współcześnie postrzeganie pracy zmieniło się. Nie można mówić w jej kontekście o „obowiązku”, ani też o prawie do pracy jako o roszczeniu lub też jego realizacji w rozumieniu socjalistycznym. Takie stanowisko nie znajduje też

²⁴ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 65 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. II* (red. P. Tuleja, Warszawa 2023, LEX).

²⁵ Z. Góral, *Problem aktualności prawa do pracy w prawie polskim i jego miejsca w systemie prawa polskiego* [w:] *System Prawa Pracy. Tom VIII. Prawo rynku pracy* (red. K. W. Baran, M. Włodarczyk), Warszawa 2018, s. 67-73.

²⁶ T. Liszcz, *Rozdział 4. Aksjologiczne podstawy prawa pracy* [w:] *System Prawa Pracy. Tom I. Część ogólna* (red. K. W. Baran), Warszawa 2017, s. 223.

²⁷ A. M. Świątkowski, *Konstytucyjne paradygmaty prawa pracy*, „Państwo i Prawo” nr 10, 2014, s. 8.

²⁸ Z. Góral, *O aktualności traktowania prawa do pracy jako zasady prawa pracy* [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego* (red. Z. Góral), Warszawa 2009, s. 51-63. Podobne poglądy autor wyrażał także w publikacji pt. *Prawo do pracy. Studium prawa polskiego w świetle porównawczym*, Łódź 1994.

potwierdzenia w aktualnie obowiązujących przepisach prawa, ani też w obecnych warunkach społeczno-gospodarczych. Wobec tego poniżej opisano w jaki sposób prawo do pracy rozumiane jest współcześnie i jakie niesie z sobą postulaty.

Odnosząc się do regulacji Konstytucji RP w obecnym brzmieniu, jak również do regulacji kodeksowej, wskazuje się, że prawo do pracy ma swoje postacie normatywne i przejawia się w swobodzie wyboru zatrudnienia, a także instytucjonalnej gwarancji wsparcia w podjęciu pracy, jednak nie zostało wskazane *expressis verbis*²⁹. Zdaniem Zbigniewa Górala w swoim szerokim znaczeniu powinno być jednak uznawane za zasadę prawa pracy³⁰. Zwraca się bowiem uwagę, że sama dobrowolność pracy może być niewystarczająca do uzyskania zatrudnienia przez każdego potencjalnego pracownika ze względu na liczne bariery występujące na rynku pracy. Osoby chcące pracować powinny więc uzyskać właściwe wsparcie ze strony władz publicznych – Ewa Staszewska podkreśla nawet, że bez tego elementu nie można mówić o właściwej realizacji prawa do pracy³¹. Potwierdza to art. 65 ust. 5 KRP nakładający na władze państwowe obowiązek prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych. W literaturze wskazuje się, że wspomniane instrumenty rynku pracy mają tworzyć szanse zatrudnienia oraz przyczyniać się do aktywizacji bezrobotnych³². Ponadto można wskazać pasywne instrumenty rynku pracy, które mają zapewniać ochronę socjalną osobom, które nie znalazły zatrudnienia.³³ Realizacji omawianej zasady można więc upatrywać w instytucjach wskazanych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, ale również aktach prawnych ukierunkowanych na aktywizację zawodową i ochronę określonych grup, jak np. w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych³⁴.

W niektórych porządkach krajowych (również w będącym przedmiotem analizy systemie prawnym USA) ustawa zasadnicza nie odnosi się w żaden sposób do kwestii pracy. Również akty niższych rzędów nie formułują prawa do pracy w powyższym brzmieniu. Wydaje

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ E. Staszewska, *Środki prawne przeciwdziałania bezrobociu*, Warszawa 2012, s. 86.

³² *Ibidem*, s. 85.

³³ *Ibidem*, s. 85-86.

³⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, tekst jedn. Dz. U. 2024 poz. 44 ze zm.

się jednak, że powszechność zasady prawa do pracy i wyrażenie jej w licznych aktach prawa międzynarodowego, wyznacza pewien standard, który jest akceptowany w większości państw.

Na podstawie wskazanych wyżej regulacji, można stwierdzić, że prawo do pracy niewątpliwie zajmuje bardzo istotną pozycję we wskazanych porządkach prawnych. Mimo że współcześnie nie jest postrzegane jako prawo podmiotowe, a nawet nie jest wyrażone w sposób wyraźny w aktach prawnych, to nadal stanowi jedną z najistotniejszych współcześnie zasad. W kontekście prowadzonych rozważań należy stwierdzić, że tworzy ogólne ramy, ponieważ zapewnienie dostępu do zatrudnienia, jest naturalną konsekwencją realizacji ochrony wolności pracy czy też polityk zmierzających do pełnego zatrudnienia. Związek ten potwierdza częste posługiwanie się pojęciem „dostępu” w aktach prawa międzynarodowego. Podkreślić również należy silny związek funkcjonalny z zasadą wolności pracy, u której podstaw leżą podobne argumenty aksjologiczne i która współcześnie stanowi jedną z najistotniejszych zasad prawa pracy sformułowanych we współczesnych systemach prawnych.

2. Pojęcie równości

Równość jest pojęciem, wokół którego będą koncentrowały się rozważania podjęte w tej pracy. Z tego względu konieczna jest dokładna analiza, która pozwoli ustalić jego zakres. Celem tego punktu będzie także ustalenie zależności między równością, a innymi pojęciami z nią związanymi. Istotne będzie wyróżnienie koncepcji czy sposobów jej postrzegania oraz wpływu na mechanizmy równościowe, także w aspekcie aksjologicznym.

Rozważania w tej materii, rozpoczęte zostaną poprzez przytoczenie definicji słownikowej, jako najogólniejszej i najbardziej intuicyjnej. Następnie rozróżnione zostaną dwie perspektywy, przez których pryzmat będzie analizowane pojęcie równości: filozoficzna oraz nauk społecznych (przede wszystkim wzięta pod uwagę zostanie równość w rozumieniu nauk prawnych). Pierwsza będzie dotyczyła koncepcji o charakterze uniwersalnym, pozwalającym na sformułowanie wniosków zarówno dla systemu polskiego jak i amerykańskiego, a także umożliwiającym dobranie kryteriów według, których mechanizmy będą oceniane. Analiza równości z perspektywy nauk społecznych, będzie uwzględniała wnioski sformułowane na podstawie rozważań filozoficznych i odnosiła się do rozumienia tego pojęcia w prawie, a także będzie pozwalała na wskazanie ogólnych uwag dotyczących konkretnych mechanizmów.

2.1. Słownikowa definicja równości

Równość jest terminem, któremu można przypisać wiele znaczeń. W słowniku języka polskiego PWN, podane pojęcie definiowane jest jako:

1. „całkowite podobieństwo w stosunku do kogoś lub czegoś pod względem ilości, jakości, wartości, wielkości itp.,
2. relacja między dwiema wartościami wyrażona znakiem równania (=),
3. brak podziału społeczeństwa ze względu na płeć, rasę czy pozycję społeczną,
4. gładkość powierzchni czegoś,
5. spokój, zrównoważenie”³⁵.

W kontekście prowadzonych badań z pewnością można odrzucić czwartą i piątą definicję. Pozostałe natomiast zostaną uwzględnione. Szczególnie istotny jest społeczny aspekt równości wyrażony w trzeciej definicji odnoszący się do braku podziałów. Nie bez wpływu na rozważania pozostaną także pierwsze definicje. W sferze relacji społecznych oraz prawnej, dążenie do całkowitego podobieństwa w określonych przypadkach będzie stanowiło istotę równości.

W Wielkim Słowniku Języka Polskiego wskazano natomiast cztery znaczenia „równości”: obywateli, terenu, kroku oraz liczb. W szczególności należy zwrócić uwagę na pierwszą definicję, zgodnie z którą jest to „stan panujący w społeczeństwie lub określonej społeczności, w których wszyscy mają te same prawa i wszystkich obowiązują te same zasady postępowania”³⁶.

W podobny sposób zdefiniowano równość w encyklopedii PWN, zgodnie z którą jest to albo „podstawowa zasada sprawiedliwości komutatywnej, polegająca na daniu każdemu tego samego” albo „zasada nieczynienia różnic ze względu na płeć, rasę czy pozycję społeczną w poszanowaniu godności osobistej”³⁷.

Przedstawione wyżej twierdzenia niewątpliwie odnoszą się do ogólnie pojmowanej koncepcji równości, która może być zbieżna z egalitaryzmem. Słownikowa definicja dostarcza

³⁵ Słownik języka polskiego PWN, hasło: równość, <https://sjp.pwn.pl/sjp/rownosc;2517813.html>.

³⁶ Wielki Słownik Języka Polskiego, hasło: równość, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/66461/rownosc/5219231/obywateli>.

³⁷ Encyklopedia PWN, hasło: równość, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/rownosc;4009888.html>.

więc podstawowych skojarzeń. Niewątpliwie wymagają one jednak pogłębienia w dalszych rozważaniach, w szczególności z odniesieniem do licznych koncepcji filozoficznych oraz prawnych.

2.2. Równość jako pojęcie filozofii społecznej

W tej części pracy zostanie zbadana definicja równości z uwzględnieniem wpływu filozofii społecznej. Opisane zostaną także koncepcje dotyczące równości, które wskazują, jak powinna być ona rozumiana i osiądana. Należy mieć także na uwadze, że równość lub określone podejście do niej, może być elementem złożonej koncepcji albo teorii politycznej, która wyznacza jak ta powinna być interpretowana. Uwaga zostanie zwrócona na egalitaryzm oraz merytokrację - one same także mogą stanowić elementy ideologii i poglądów politycznych, które przyjmują własne rozumienia pojęć. Celem rozważań w tej części nie jest jednak analiza każdej ideologii czy systemu, ale próba dostrzeżenia określonych koncepcji (dotyczących równości) we współczesnych realiach społecznych.

2.2.1. Rodzaje równości

Równość została zdefiniowana w oksfordzkim słowniku filozoficznym jako „podstawowy, choć kontrowersyjny ideał filozofii społecznej”³⁸, tym samym wskazując na istotne (jeżeli nie najistotniejsze) miejsce równości. W tym krótkim opisie, zwrócono także uwagę, że jest to pojęcie kontrowersyjne. W dalszej części definicji wyjaśniono, że istnieją wątpliwości, co do tego, czy ten ideał może być zrealizowany bez naruszania innych istotnych wartości – wolności i sprawiedliwości³⁹. Oznacza to, że znalezienie sposobu realizacji wszystkich tych postulatów, może być nieosiągalne.

Autorzy wskazują, że mogą istnieć różne rodzaje, kategorie, formy czy też dymensje równości. W istocie są to pojęcia bliskoznaczne, a podziały z nich wynikające są do siebie bardzo zbliżone. Stuart White wymienia pięć form równości: wobec prawa, wobec praw politycznych, społeczną, ekonomiczną oraz moralną⁴⁰. Podobna klasyfikacja wynika z artykułu Franciszka Mazurka, której autor wskazuje, że równość posiada „dymensje: ontologiczną, prawno-społeczną, gospodarczą, kulturalną i polityczną”⁴¹. Mniej skomplikowany jest podział

³⁸ S. Blackburn, *Oksfordzki słownik filozoficzny*, przeł. J. Woleński, Warszawa 2004, s. 353.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ S. White, *Równość*, przeł. K. Nadana, Warszawa 2008, s. 12-25.

⁴¹ F. J. Mazurek, *Wolność i równość społeczna*, „Roczniki nauk społecznych” t. IX, 1981, s. 236.

wskazany przez Romana Tokarczyka, zgodnie z którym istnieją trzy rodzaje równości: prawna, społeczna i polityczna⁴².

Ontologiczny lub moralny wymiar, wynika z faktu, że każdy człowiek ma taką samą wartość (moralną), a z tego powodu zasługuje na równe traktowanie⁴³. Wymiar określany najczęściej jako społeczny (ale też gospodarczy, czy zbliżony do niego ekonomiczny) będzie natomiast odnosił się do odpowiedniego kształtowania zasad organizacji życia, a także sprawiedliwego udziału w podziale dóbr⁴⁴ - wymiar ten w praktyce stwarza największe problemy. Równość wobec praw politycznych w ujęciu Stuarta White'a przejawia się w wpływem na tworzenie prawa, np. jako możliwość brania udziału w wyborach⁴⁵. Równość wobec prawa oznacza traktowanie w taki sam sposób przez prawo. Jest szczególna, ponieważ utrwała inne rodzaje równości w sposób normatywny. Oczywiście istnieją także inne związki pomiędzy poszczególnymi formami równości - nie można traktować ich rozdzielnie, a raczej jako uzupełniające się⁴⁶.

2.2.2. Koncepcje równości

Należy w tym miejscu wspomnieć także o innych koncepcjach, które stawiają równość w centralnym punkcie i odnoszą się do odpowiedniego kształtowania stosunków społecznych. W piśmiennictwie stosuje się wiele podziałów rozróżnianych według rozmaitych kryteriów. Irena Boruta odwoływała się do nich rekonstruując koncepcję równości obowiązującą we Wspólnocie europejskiej⁴⁷. W tej pracy została zwrócona uwaga na dwa szczególne podziały: równość szans oraz rezultatów, a także równość formalną oraz materialną.

Sensu pierwszego podziału należy dopatrywać się w tym, czy celem jest stworzenie środowiska, w którym każdy może rywalizować na odpowiednich zasadach (równość szans), czy też dąży się do wyrównania sytuacji wszystkich osób (równość rezultatów). Pierwsza z tych koncepcji wiąże się przede wszystkim z przeciwdziałaniem okolicznościom, które uniemożliwiają odpowiedni udział jednostki w stosunkach społecznych⁴⁸. Druga może być uznana za bardziej radykalną, ponieważ dopuszcza ona środki prorównościowe mające

⁴² R. Tokarczyk, *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996, s. 170.

⁴³ S. White., *op. cit.*, s. 21. Także: F. J. Mazurek, *op. cit.*, s. 236.

⁴⁴ S. White, *op. cit.*, s. 16-18. Także: F. J. Mazurek, *op. cit.*, s. 236.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 13-14.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 27-28.

⁴⁷ Zob. I. Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty europejskiej. Implikacje dla Polski*, Łódź 1996, rozdział 1.

⁴⁸ T. Köllen, M.-L. Kakkuri-Knuuttila, R. Bendl, *An indisputable „holy trinity”? On the moral value of equality, diversity and inclusion*, „Equality, diversity and inclusion” nr 37(5), 2018, s. 6.

charakter interwencji w działania innych⁴⁹. Z tego względu powstają wątpliwości co do niektórych instytucji kojarzonych z tą koncepcją, w szczególności takich jak akcja afirmatywna czy systemy kwotowe⁵⁰.

Rozróżnienie równości formalnej i materialnej ma inny cel. Formalnego aspektu równości upatruje się bowiem w stwierdzeniu, że ludzie są równi (lub też posiadają równe prawa) i że nie powinno się dopuszczać wobec nich dyskryminacji. Ma więc charakter gwarancyjny, ale nie musi wiązać się z podejmowaniem innych środków – równość w tej postaci wyrażana jest często w przepisach rangi konstytucyjnej. Zdaniem niektórych autorów może być to jednak niewystarczające dla osiągnięcia wymaganego efektu⁵¹. Materialnego aspektu dopatruje się natomiast w rzeczywistej realizacji postulatów równości, w drodze odpowiednich mechanizmów, takich jak działania wyrównawcze. Niekiedy zwraca się uwagę na relację tych koncepcji z równością szans oraz rezultatów – w tym drugim przypadku zdecydowanie częstsze będą działania mające charakter dyskryminacji pozytywnej, a więc uznawane za przejaw równości materialnej⁵².

2.2.3. Równość jako element koncepcji egalitaryzmu

Egalitaryzm jest doktryną głoszącą, że w życiu politycznym i moralnym powinno się dążyć do równości ludzi⁵³. Pogląd ten jest przeciwstawiany elitaryzmowi, podkreślającemu, że wykształcenie się grup uprzywilejowanych jest wręcz pożądane i uzasadnione⁵⁴. Egalitaryzm może występować w różnych postaciach, charakteryzujących się różnymi stopniami jego nasilenia. Obecnie odrzucane są idee, które zakładają pełny egalitaryzm, nazywany niekiedy „prymitywnym”⁵⁵. Zwraca się uwagę, że ludzie z natury nie są równi, ale nierówności między nimi nie zawsze są niesprawiedliwe. Ponadto, podkreśla się, że idea

⁴⁹ *Ibidem*, s. 8-9.

⁵⁰ A. Szczerba-Zawada, *Równość jako fundament Unii Europejskiej: studium kryteriów równego traktowania w konstrukcji rynku wewnętrznego. Stan prawny na 1 marca 2019 r.*, Warszawa 2019, s. 27. Także: E. Łętowska, *Równe traktowanie a granice dopuszczalności programów wyrównawczych*, [w:] *Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarz*, Warszawa 2001, s. 191-192.

⁵¹ Zob. I Boruta, *op. cit.*, s. 16-17.

⁵² Zob. A. Szczerba-Zawada, *op. cit.*, s. 26.

⁵³ S. Blackburn, *op. cit.*, s. 100.

⁵⁴ *Ibidem*, *op. cit.*, s. 105.

⁵⁵ Zob. A. Kopeć, *Równość i sprawiedliwość w kontekście wybranych problemów społeczno-gospodarczych Polski*, [w:] *Równość i efektywność jako wymiary współczesności* (red. J. Osiński, A. Chmielewska, I. Dobrowolska), Warszawa 2017, s. 17. Pojęcie „prymitywnego egalitaryzmu” w: P. Sztompka, *Paradoks sprawiedliwości społecznej: równość zasad nierówności*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” rok LXXIV, zeszyt 4, 2021, s. 243.

całkowitej równości jest niemożliwa do realizacji, a próba takiej wiązałaby się ze znaczną ingerencją w prawa jednostki.

Współcześnie egalitaryzmu upatruje się przede wszystkim w równości moralnej, a więc równej wartości każdego, wynikającej z godności i przysługującej każdemu człowiekowi bez wyjątków, przy odrzuceniu całkowitej jednakowości ludzi (bowiem każdego charakteryzuje inny zespół cech i kompetencji).

2.2.4. Równość jako element koncepcji merytokracji

Merytokracja jest ideą polityczną związana z koncepcją równości szans. Opiera się bowiem na założeniu, że ukształtowanie stosunków społecznych oraz dystrybucja dóbr powinny zależeć od kompetencji jednostek. Co do zasady nie dopuszcza się więc działań zmierzających do tzw. równości rezultatu, jako niesprawiedliwych⁵⁶. Podkreśla się, że merytokracja może przybierać postać słabszą, a także silniejszą⁵⁷. Różnią się one zakresem działań, których wymaga się dla stworzenia odpowiedniego środowiska. W swojej podstawowej formie wymaga ona od Państwa podejmowania działań na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji. W silniejszej dodaje się do tego także obowiązek radzenia sobie ze środowiskiem stwarzającym nierówności np. poprzez zapewnienie dostępu do edukacji wszystkim obywatelom, co ma pozwolić im na zdobycie odpowiednich kompetencji.

W odniesieniu do prawa pracy, model oparty na merytokracji jest aprobowany przez Andrzeja Świątkowskiego⁵⁸. Poszukiwanie pracowników wyłącznie w oparciu o kompetencje wydaje się być bowiem oczekiwanym ideałem. Potwierdzają to także przepisy mające na celu przeciwdziałanie dyskryminacji, ponieważ różnicowanie pracowników w oparciu o kryteria pozamerytoryczne, nie jest co do zasady aprobowane przez ustawodawcę. W związku z tym, idea merytokracji będzie stanowiła pewien wskaźnik przy ocenie mechanizmów opisywanych w następnych rozdziałach.

2.3. Równość jako pojęcie prawne

Celem tej części będzie analiza równości w ujęciu prawnym. Prawodawca często bowiem odnosi się do niej w aktach różnych rang, które regulują rozmaite sfery życia. Można wskazać kilka sposobów, na które regulacje prawne odnoszą się do równości. Mogą bowiem

⁵⁶ S. White, *op. cit.*, s. 76-78.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 79-84.

⁵⁸ Zob. A. M. Świątkowski, *Równość i sprawiedliwość w prawie pracy, prawie socjalnym i polityce społecznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)” nr 62(2), 2015, s. 239.

nawiązywać do niej w sposób ontologiczny, akcentować równość jednostek wobec prawa lub wyrażać postulat równouprawnienia (czasami określanego także jako równość w prawie). W przypadku ostatnich dwóch form należy odnieść się do relacji pojęć względem siebie. Niekiedy uznaje się bowiem, że wyrażają one tę samą zasadę, co oznaczałoby, że są synonimami⁵⁹. W mojej ocenie jest jednak zasadne wprowadzenie ich rozróżnienia, ponieważ nie są one pojęciami o takim samym zakresie. Równouprawnienie, zwłaszcza we współczesności, stanowi postulat, aby każda jednostka dysponowała podobnym zakresem praw przede wszystkim w życiu społecznym i gospodarczym, i wydaje się odnosić do sytuacji faktycznej. Równość wobec prawa zmierza natomiast do ochrony i do podleganiu prawu (byciu traktowanym przez prawo) w odpowiedni sposób. Brak tego rozróżnienia oznaczałby, że niezasadne byłoby posługiwanie się w przepisach sformułowaniami takimi jak „równe prawa” czy „równość szans” obok „równości wobec prawa” czy „jednakowej ochrony prawnej”. Pewnym kompromisem, jest tutaj stanowisko Andrzeja Świątkowskiego, zgodnie z którym należy wyróżnić równouprawnienie decyzyjne, a więc odnoszące się do obowiązku równego traktowania wyrażonego w przepisach prawa pracy⁶⁰.

2.3.1. Ontologiczna równość ludzi

Niektóre regulacje prawa międzynarodowego zdają się potwierdzać równość ludzką w znaczeniu moralnym, a więc uznawania takiej samej wartości każdego człowieka, wynikającej z godności. Franciszek Mazurek wskazuje, że art. 1 PDPCz⁶¹, poza stroną normatywną, zawiera także potwierdzenie równości ludzi w znaczeniu ontologicznym, a więc jako określonego stanu rzeczy⁶². Wydaje się, że współczesne prawodawstwo milcząco zakłada równość ludzi, wobec czego rzadko jest ona potwierdzana w konkretnych uregulowaniach. Nie stwarza to jednocześnie zakazu dyferencjacji sytuacji prawnej poszczególnych jednostek, ani też nie służy wyrażeniu idei skrajnego egalitaryzmu. Zamiast tego stanowi moralną powinność i wytyczną, którą należy się kierować, tworząc oraz stosując prawo.

⁵⁹ W odniesieniu do regulacji prawa pracy, można powołać stanowiska Teresy Liszcz w publikacji *Równość kobiet i mężczyzn w znolizowanym kodeksie pracy*, PiZS 2/2002, s. 2-8, a także Arkadiusza Sobczyka w publikacji *Zasada równości pracowników w stosunkach pracy*, Kw. Pr. Pr, rok VIII, zeszyt 1, 1999, s. 125-153. Autorzy uznają, że w przepisach kodeksu pracy wyrażono zasadę równości wobec prawa.

⁶⁰ A. M. Świątkowski, *Równość i sprawiedliwość w prawie pracy...*, s. 234.

⁶¹ Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw. Są oni obdarzeni rozumem i sumieniem i powinni postępować wobec innych w duchu braterstwa.

⁶² F. J. Mazurek, *op. cit.*, s. 236.

2.3.2. Równość wobec prawa

Równość wobec prawa jest jedną z form równości wymienianą w filozofii społecznej. Stanowi ideę polityczną ciągle obecną w dyskursie społecznym, a także jest wymieniana wśród praw człowieka pierwszej generacji. Wydaje się także, że może być utożsamiana z koncepcją równości formalnej⁶³. Nie wymaga natomiast realizacji postulatu równości szans⁶⁴.

Wymieniana jest ona w najważniejszych aktach prawa międzynarodowego, prawie unijnym, a także w regulacjach krajowych. W art. 7 PDPCz wskazano, że wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo, bez jakiegokolwiek różnicy, do jednakowej ochrony prawnej. W dalszej części przepisu zaakcentowano również ochronę przed dyskryminacją. Podobne brzmienie nadano art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r.⁶⁵, w którym dodatkowo nałożono na Państwa obowiązek w postaci zapewnienia skutecznej ochrony przed dyskryminacją, a także wymieniono zakazane kryteria takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa czy urodzenie – katalog ten nie jest jednak zamknięty, na co wskazuje zwrot „lub jakiegokolwiek inne okoliczności”. Zasadę równości wobec prawa wyrażono też w art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r.⁶⁶, wskazując wyraźnie, że te osoby mają taką samą zdolność prawną we wszystkich aspektach życia jak inni obywatele. Zarówno w prawie polskim, jak i amerykańskim została ona wyniesiona do rangi zasady konstytucyjnej⁶⁷.

Jej istotą jest przede wszystkim równe traktowanie podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji. Oznacza to, że na podmioty publiczne (albo państwo) nakładany jest obowiązek odpowiedniego kształtowania, a także stosowania prawa. Wiąże się to z zapewnieniem jednakowej ochrony prawnej, niezależnie od istniejących faktycznych nierówności społecznych. Rozumienie to wydaje się powszechnie przyjmowane w różnych systemach prawnych⁶⁸.

⁶³ I. Boruta, *op. cit.*, s. 16-19.

⁶⁴ A. Sobczyk, *op. cit.*, s. 137.

⁶⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Miedzynarodowy_Pakt_Praw_Obywatelskich_i_Politycznych.pdf.

⁶⁶ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. 2012, poz. 1169.

⁶⁷ Art. 32 ust. 1 KRP oraz U. S. Const. Amend. XIV.

⁶⁸ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 32 i 33, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II* (red. L. Garlicki, M. Zubik), Warszawa 2016, LEX. Szczegółowa analiza tej zasady dla prawa polskiego, unijnego i amerykańskiego została przeprowadzona w części drugiej rozprawy.

Sprawdzeniu realizacji zasady równości wobec prawa służy test relewantności składający się z etapów, których celem jest ustalenie⁶⁹:

1. klasy adresatów, do której odnoszą się przepisy,
2. istnienia podklas w danej klasie adresatów
3. czy należy traktować podmioty tak samo, czy odmiennie ze względu na istnienie jakiejś cechy relewantnej

Równość wobec prawa jest niezaprzeczalna na płaszczyźnie normatywnej, co oznacza, że wszelkie mechanizmy analizowane w następnych rozdziałach powinny być zgodne z tą zasadą. Wyznacza ona bowiem standard stosowania prawa, aktualny także w kwestiach dostępu do zatrudnienia.

2.3.3. Równouprawnienie

Równouprawnienie jest pojęciem, którego geneza sięga myśli humanizmu, a także oświeceniowej. Niesie ze sobą ideę zapewnienia równych praw wszystkim ludziom, a więc niedyskryminowanie oraz nieuprzywilejowanie jednostek w życiu społecznym. Wyrażenia postulatów równouprawnienia można dopatrywać się w regulacjach prawnych proklamujących równe prawa, równe szanse, równe traktowanie czy też równe zasady w dostępie do dóbr. Regulacje te podkreślają bowiem, że równość w prawach stanowi filar współczesnego społeczeństwa, a jej zmierzanie do niej i ochrona powinna stanowić jeden z naczelných celów.

Idea równouprawnienia może być wyrażona także poprzez posłużenie zakazem dyskryminacji. W tym miejscu należy odnieść się do rozważań podejmujących problematykę relacji między tymi pojęciami. Irena Boruta wskazuje, że możliwe jest wskazanie kilku koncepcji. Równość i niedyskryminacja mogą być bowiem utożsamiane ze sobą albo też postrzegane jako pozytywny i negatywny aspekt tego samego zjawiska. Niekiedy podkreśla się, że niedyskryminacja dotyczy jedynie podmiotów należących do tej samej grupy. Czasami podnosi się natomiast, że równość odnosi się do sfery interwencjonizmu państwowego, podczas gdy niedyskryminacja do swobód kontraktowych⁷⁰. W świetle aktualnego stanu prawnego oba te pojęcia są ze sobą mocno powiązane (np. w regulacjach kodeksu pracy równe traktowanie definiowane jest jako niedyskryminowanie). Oznacza to również, że dyskryminacja stanowi

⁶⁹ Szczegółne etapy testu relewantności na podstawie: A. Krzywoń, *Rozdział 12. Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, [w:] *Prawa człowieka* (W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek), Warszawa 2019, s. 268.

⁷⁰ Zob. I. Boruta, *op. cit.*, s. 28-30.

kwalifikowane naruszenie równości⁷¹. Skłania to do opowiedzenia się za uznawaniem, że stanowi ona negatywny aspekt równości.

Postulat równouprawnienia wyrażają liczne akty prawa międzynarodowego. We wspomnianym art. 1 PDPCz wskazano, że ludzie rodzą się równi pod względem swych praw, co stanowi zarazem potwierdzenie równości w znaczeniu ontologicznym. W art. 27 konwencji o prawach osób niepełnosprawnych wskazano, że Państwa-Strony uznają prawo osób niepełnosprawnych do pracy, na równych zasadach z innymi obywatelami, co oznacza, że w istocie gwarantuje się zapewnienie równych praw, które powinny kształtować podobną sytuację faktyczną. Art. 20 ZEKS odnoszący się do stosunków zatrudnienia, określono natomiast jako „prawo do równych szans i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu, bez dyskryminacji ze względu na płeć”. Również w tej sytuacji nakazano, aby dążyć do kształtowania odpowiedniej sytuacji faktycznej, a ponadto wyrażono postulat równości szans.

W prawie polskim ideę równouprawnienia wyrażają art. 32 ust. 2 i art. 33 KRP, w których wyrażono w bardzo szeroki sposób zakaz dyskryminacji, a także postulat równości płci poprzez podkreślenie istnienia równych praw w określonych w przepisie sferach. Wyrażenie tych zasad w innych jednostkach redakcyjnych, wydaje się zamierzonym przez ustawodawcę odróżnieniem ich od zasady równości wobec prawa wyrażonej w art. 32 ust. 1 KRP. Również w art. 11² i art. 11³ k.p. wyrażono podobne zasady, które zdaniem Zbigniewa Górala stanowią „szczególny aspekt” ogólniejszej zasady równouprawnienia⁷².

2.4. Unijna koncepcja równości

Zasada równości stanowi również filar unijnego porządku prawnego. Jej źródeł można upatrywać w prawie pierwotnym, a także wtórnym. Już w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej⁷³ wskazano, że Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości, oraz że wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Potwierdza to doniosłą rolę równości, która podkreślona została także w Karcie Praw Podstawowych – tytuł III tego aktu prawnego został

⁷¹ Wyroki SN z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09; Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2012 r., II PK 196/11; Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16.

⁷² Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 153-154.

⁷³ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326/15.

zatytułowany „równość”, wyznaczając standardy dla Państw Członkowskich. Za istotne należy uznać także regulacje dyrektyw⁷⁴, które w swoich celach wskazują m.in. wprowadzenie w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (art. 1 dyrektywy 2006/54), czy też wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w Państwach Członkowskich zasady równego traktowania (art. 1 dyrektywy 2000/78), jak również dotyczące równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (art. 1 dyrektywy 2000/43).

Ze względu na obszerną listę aktów prawnych podejmujących problem równości oraz polityki zmierzające do jej zapewnienia w Państwach Członkowskich, można stwierdzić, że w Unii Europejskiej wypracowano szczególne rozumienie idei równości, które cechuje się wewnętrzną spójnością, a także szerokim zakresem. W przeciwieństwie do przedstawionych powyżej koncepcji, w prawie unijnym zmierza się do precyzyjnego ujęcia równości. Zdaniem Ireny Boruty na podstawie przepisów można wskazać następujące jej cechy – wobec prawa, utożsamiająca równość z identycznością, z pewnymi elementami nastawionymi na usuwanie rzeczywistych nierówności i w pewnym stopniu uznająca różnice⁷⁵. Charakterystyka przedstawiona przez powołaną autorkę wydaje się w dalszym ciągu aktualna, chociaż należy wspomnieć o współczesnej koncepcji sformułowanej w raporcie *The Concepts of Equality and Non-discrimination in Europe: A practical approach*⁷⁶. Obejmuje ona cztery postaci równości. Pierwsza zakłada traktowanie takich samych przypadków podobnie – aktualne będą więc wnioski sformułowane w podpunkcie dotyczącym równości wobec prawa i wspomniany tam test relewantności, służący zbadaniu, czy konkretne sytuacje należy traktować w podobny lub odmienny sposób⁷⁷. Drugie rozumienie odnosi się do dystrybucji ważnych dóbr publicznych (praw podstawowych) oraz dóbr odnoszących się do ekonomicznej integracji w Unii. Ze względu na charakter wspomnianych dóbr, powinny być one rozdzielane pomiędzy każdego

⁷⁴ W szczególności Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz. Urz. WE L 180/22, Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. WE L 303/16, a także Dyrektywa 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 204/23, która zastąpiła Dyrektywę Rady 75/117/EEC, dyrektywę Rady 76/207/EWG, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE, dyrektywę Rady 86/378/EWG, dyrektywę Rady 96/97/WE, dyrektywę Rady 97/80/WE, dyrektywę Rady 98/52/WE.

⁷⁵ I. Boruta, *op. cit.*, s. 49.

⁷⁶ C. McCrudden, S. Prechal, *The Concepts of Equality and Non-discrimination in Europe: A practical approach*, Raport przygotowany dla: Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans, 2009.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 11-12.

na równych zasadach, a różnicowanie może następować tylko w ramach wyjątku (mniejszy nacisk powinien być kładziony na cechy odbiorców wspomnianych dóbr)⁷⁸. Trzecie podejście dopuszcza uzasadnione różnicowanie (dyferencjację) podmiotów ze względu na pewne cechy i może się odnosić do niektórych stosunków wertykalnych, a także horyzontalnych⁷⁹. Czwarta koncepcja rozwija trzecią, w tym znaczeniu, że dodaje pewne pozytywne obowiązki, kierowane do najczęściej do państwa, a czasami również do podmiotów prywatnych, polegające na promowaniu równości szans, a także dopuszczające dyskryminację pozytywną w szczególności w sferach takich jak zatrudnienie czy edukacja – autorzy raportu podają przykłady legislacji odnoszącej się do równości płci oraz wspierania osób z niepełnosprawnościami⁸⁰. W tym podejściu można dopatrywać się również wymogu zapewnienia równości materialnej⁸¹.

Wydaje się, że przedstawiona powyżej teoria, wynika z dostrzeżenia różnych interpretacji pojęcia „równość” zawartego w przepisach, a także problemu multicentryzmu prawa⁸². Systematyzuje ona wiedzę, w tym rozumieniu, że wyjaśnia, w jaki sposób dokonywać wykładni regulacji, tym samym ograniczając konieczność sięgania do innych koncepcji, a tym samym zapewniając spójność i stałość stosowania. Z tego względu powinna być ona traktowana jako istotna wskazówka interpretacyjna dla poszczególnych regulacji odnoszących się do równości.

2.5. Relacja równości z pojęciami wolności i sprawiedliwości

W tym podpunkcie zostaną skonfrontowane ze sobą pojęcia równości z wolnością i sprawiedliwością. Każde z nich jest bowiem przedmiotem zainteresowania zarówno filozofii społecznej jak i nauk prawnych. W związku z tym, dąży się do zapewnienia realizacji tych postulatów w jak największym stopniu. Często jednak wchodzą one ze sobą w konflikt i nie jest możliwa ich pełna realizacja.

2.5.1. Równość a wolność. Równość a swoboda działalności gospodarczej

Z pojęcia wolności wynikają liczne postulaty co do odpowiedniego traktowania ludzi, a także kształtowania relacji społecznych. Jej istotą jest możliwość decydowania bez przymusu ze strony innych. Ze względu na swój doniosły charakter, wolność często jest przedmiotem

⁷⁸ *Ibidem*, s. 17.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 23-27.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 40-48.

⁸¹ M. Wujczyk, *Rozdział 13. Zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji*, [w:] *System prawa pracy, Tom X* (red. K. W. Baran), Warszawa 2020, LEX.

⁸² C. McCruden, S. Prechal, *op. cit.*, s. 11.

zainteresowania nauki, zwłaszcza filozofii. Szczególnie istotne dla niniejszej pracy, są uwagi poczynione przez Isaiaha Berlina w cyklu „Pięć esejów o wolności”⁸³. Autor ten wyróżnia wolność negatywną (wolność od...) i pozytywną (wolność do...). Pierwsza jest określana jako „obszar w którym człowiek może działać bez przeszkód ze strony innych”, a więc bez przymusu, oznaczającego ingerencję uniemożliwiającą to działanie⁸⁴. Druga postać wolności, „bierze się z życzenia jednostki bycia Panem siebie”, a więc możliwości rządzenia swoim życiem⁸⁵. Berlin nie postuluje jednak nieograniczonej wolności, ale zauważa, że konieczne jest określenie jej zakresu – takiego, który będzie zgodny z ludzką naturą, nie będzie prowadził do ograniczania wolności innych oraz będzie możliwy do pogodzenia z wartościami równości i sprawiedliwości⁸⁶. Zwłaszcza to ostatnie sformułowanie wskazuje na istotny problem – jak zachować odpowiedni poziom tych wartości?

W literaturze dotyczącej równości, bardzo często podkreśla się, że wspomniane wartości wchodzą ze sobą w konflikt. Najważniejszym argumentem kierowanym przeciwko równości, jest to, że dążenie do niej może prowadzić do ograniczania wolności⁸⁷. Pogląd ten jest oparty na rozumowaniu, że w społeczeństwie istnieją nierówności różnego rodzaju i w zasadzie pełna egalitaryzacja jest niemożliwa. Oznacza to jednak istnienie obowiązku podejmowania działań, mających na celu usuwanie nierówności lub też niepogłębianie ich. Kierowanie nakazu o takiej treści będzie stanowiło pewne naruszenie wolności.

Związek równości z wolnością można dostrzec również w aktach prawnych. W przypadku polskiego systemu uwagę należy zwrócić na wolność działalności gospodarczej wyrażoną w art. 22 KRP oraz art. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – prawo przedsiębiorców⁸⁸. Zgodnie z pierwszym przepisem ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W drugim natomiast wskazano, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. W obu regulacjach zagwarantowano więc możliwość prowadzenia działalności przez obywateli bez ingerencji ze strony państwa, a także w oparciu o równe zasady. Wspomniana swoboda może być jednak ograniczana. Przejawia się to w zakazie prowadzenia niektórych działalności lub stawianiu szczególnych wymagań, które przedsiębiorcy muszą spełniać. Ważne jest tutaj istnienie interesu publicznego, który

⁸³ I. Berlin, *Wolność*, przeł. B. Baran, Warszawa 2017.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 218.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 227-228.

⁸⁶ Zob. *Ibidem*, s. 220-271.

⁸⁷ Zob. S. White, *op. cit.*, s. 95-99, 121-125.

⁸⁸ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – prawo przedsiębiorców, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 236.

w literaturze bywa rozumiany jako „dobro ogółu” – ustalenie na czym ono polega, wymaga sięgnięcia do innych zasad wyrażonych w Konstytucji⁸⁹ - wydaje się więc, że wolność działalności gospodarczej, będzie ograniczana w szczególności, jeżeli będzie ona pozostawała w konflikcie z innymi wolnościami oraz prawami innych osób.

W związku z prowadzonymi rozważaniami istotny jest związek wspomnianej swobody z zasadą równości. Przejawem prowadzenia działalności gospodarczej może być bowiem zatrudnianie pracowników. Choć pracodawca ma możliwość dobierania kadry wedle własnego uznania, to należy podkreślić, że wybór ten nie może być całkowicie arbitralny, ponieważ może skutkować nierównym traktowaniem lub nawet dyskryminacją⁹⁰. Oznacza to, że zasada równości będzie ograniczała wolność podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

2.5.2. Równość a sprawiedliwość

Związki z idei sprawiedliwości z równością są bardziej złożone niż z wolnością. Samo pojęcie sprawiedliwości jest wieloznaczne, do tego stopnia, że można kwestionować zasadność jego wyodrębnienia⁹¹. Przyjmuje się jednak, że jest ono możliwe do zdefiniowania, a więc da się wskazać jego treść. Piotr Sztompka wskazuje w jakich postaciach sprawiedliwość przejawia się w życiu społecznym. Autor wskazuje, że może ona występować jako zasada moralna, reguła prawna, a także możliwe jest wskazanie sfery kiedy jest realnie wcielana w życie społeczne⁹². Podział ten w niniejszej pracy zawodzi, ponieważ każdy z tych będzie miał istotne znaczenie w ocenie mechanizmów równościowych. Znacznie istotniejsze jest wyróżnienie przez wskazanego autora pięciu typów sprawiedliwości: dystrybtywnej (rozdzielczej), komunikatywnej, retrybtywnej (wyrównawczej), transakcyjnej oraz atrybtywnej⁹³. W badaniach nad równością w zatrudnieniu szczególnie istotny będzie typ sprawiedliwości dystrybtywnej oraz retrybtywnej. Pierwszy odnosi się bowiem do odpowiedniej dystrybucji dóbr w społeczeństwie (za dobro może być postrzegana także praca), drugi zaś do naprawy krzywd doświadczonych w przeszłości (często w ten sposób jest bowiem postrzegana akcja afirmatywna, która także będzie przedmiotem analizy). Sprawiedliwość rozdzielcza może być merytarna lub egalitarna w zależności od tego, czy dobra przysługują jednostce w zależności od poniesionego wkładu, czy też niezależnie od tego. Przyjmuje się, że za zgodne z zasadą będą twierdzenia „każdemu według usprawiedliwionych

⁸⁹ P. Tuleja, *Komentarz do art. 22, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. II* (red. P. Tuleja), 2021, LEX.

⁹⁰ Szerzej na ten temat w rozdziale dotyczącym ochrony przed dyskryminacją w polskim systemie prawnym.

⁹¹ Zob. P. Sztompka, *op. cit.*, s. 239-240.

⁹² *Ibidem*, s. 241-242.

⁹³ *Ibidem*, s. 244.

potrzeb” oraz „każdemu według usprawiedliwionych zasług”⁹⁴. Przyjęcie którejs z wspomnianych formuł będzie zależało m.in. od uznania, czy dobra mają charakter podstawowy, a więc są one potrzebne do egzystencji⁹⁵.

Relacja równości ze sprawiedliwością nie jest oczywista i możliwe jest wskazanie kilku stanowisk dotyczących tej materii⁹⁶. Piotr Sztompka krytykuje utożsamianie tych pojęć, stwierdzając, że tego rodzaju praktyka prowadzi do tzw. prymitywnego egalitaryzmu, który nie jest możliwy do osiągnięcia⁹⁷. Autor ten posługuje się sformułowaniem, że „sprawiedliwość to równość reguł wobec nierówności”⁹⁸. Do tego stwierdzenia można dodać, że powinny być one proporcjonalne względem siebie.

Sprawiedliwość może stanowić element szerszej teorii. W swojej publikacji pod tytułem „teoria sprawiedliwości” John Rawls odniósł się do problemu podziału dóbr w społeczeństwie podlegającemu naczelnej zasadzie „sprawiedliwości jako bezstronności” (*justice as fairness*)⁹⁹. Autor ten sformułował także dwie zasady sprawiedliwości:

1. „Każda osoba powinna mieć równe prawo do jak najszerzego całościowego systemu równych podstawowych wolności, dającego się pogodzić z podobnym systemem dla wszystkich
2. Nierówności społeczne i ekonomiczne mają być tak ułożone aby były z jak największą korzyścią dla najbardziej upośledzonych i były związane z dostępnością do urzędów i stanowisk dla wszystkich, w warunkach autentycznej równości szans”¹⁰⁰.

W zasadach sprawiedliwości Rawlsa można więc dostrzec odniesienie, zarówno do równości szans, jak i konieczności odpowiedniego kształtowania nierówności, tak by wyrównywać szanse najbardziej potrzebujących. Autor wskazuje również, że niesprawiedliwością są nierówności, które nie są z korzyścią dla wszystkich¹⁰¹ - dowodzi to silnego związku tych pojęć.

⁹⁴ G. Szklarski, *Konstytucyjne prawa socjalne na tle zasad sprawiedliwości społecznej*, PPP nr 3/2014, s. 54-55.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Zob. A. Kopeć, *op. cit.*, s. 14-17. Także: H. Brighouse, *Sprawiedliwość*, przeł. S. Królak, Warszawa 2007 (cała publikacja).

⁹⁷ P. Sztompka, *op. cit.*, s. 243-244.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 244.

⁹⁹ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 29-88.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 106. Autor jeszcze kilkakrotnie zmieniał brzmienie tych zasad w ramach publikacji.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 109.

Pojęcie sprawiedliwości występuje również w Konstytucji RP. Zgodnie z art. 2 KRP Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Wspomniany przepis stanowi podstawę ustroju, a także zasadę z której wywodzone są inne. Sprawiedliwość społeczna jest przy tym definiowana jako „dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli”¹⁰². Związana jest ona z innymi zasadami wyrażonymi w konstytucji. Zauważa się przy tym związek z równością praw z zaznaczeniem, że zasad tych nie należy utożsamiać¹⁰³. Podkreśla się natomiast, że sprawiedliwość społeczna jest ogólniejszym pojęciem od równości praw i kiedy istnieje taka możliwość, to sięga się do tej drugiej zasady¹⁰⁴. Ciekawą zależnością jest również to, że zasada równości polega na jednakowym traktowaniu podmiotów wyróżnionych według cechy relewantnej, natomiast zasada sprawiedliwości służy ocenie, czy to kryterium jest odpowiednie¹⁰⁵.

2.6. Pojęcie równości. Podsumowanie

Równość jest terminem, któremu można przypisywać wiele znaczeń. Przedstawione wcześniej koncepcje, będą nawiązywały do głównego tematu pracy, ponieważ określone środki lub instytucje będą stanowiły realizację postulatów z nich wynikających. Spośród wskazanych rodzajów (form) równości, najistotniejsza wydaje się moralna równość ludzi wynikająca z godności i tym samym nakazująca traktowanie innych tak samo, przez sam fakt bycia człowiekiem. Jest ona niezaprzeczalna i wyznacza być może oczywisty kierunek rozumowania, nakazujący odrzucenie rozwiązań, które w jakiś sposób naruszałby godność ludzką (jeżeli takie by się pojawiły). Duże znaczenie należy przypisać także równości wobec prawa, która przybiera postać zasady prawa, a także równości społecznej, która wyznacza ogólną zasadę zapewniania obywatelom równych praw oraz odpowiedniej dystrybucji dóbr. Mniejsze znaczenie w niniejszej pracy należy przypisać ujęciu ekonomicznemu, gospodarczemu czy kulturalnemu, ponieważ odnoszą się one do innych sfer funkcjonowania w społeczeństwie.

Ważnym aspektem jest koncepcja równości szans i związana z nią idea merytokracji, wyznaczające standard, zgodnie z którym pierwszorzędną rolę powinny odgrywać

¹⁰² M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 2*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. II* (red. P. Tuleja), 2021, LEX.

¹⁰³ M. Zubik, W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II* (red. L. Garlicki, M. Zubik), Warszawa 2016, LEX.

¹⁰⁴ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 2...*, LEX.

¹⁰⁵ M. Zubik, W. Sokolewicz, *op. cit.*, LEX.

te mechanizmy, które zmierzają do umożliwienia zatrudnienia osobom ze względu na kompetencje, a nie inne czynniki. Jako wyjątkowe należy traktować rozwiązania realizujące postulaty równości rezultatów – przejawiające się w niektórych działaniach o charakterze wyrównawczym.

Z analizy relacji równości z wolnością, wynika, że opisywane mechanizmy, w najmniejszym możliwym stopniu powinny w nią ingerować. Szczególnie chodzi tu o perspektywę podmiotów takich jak pracodawca, czy też inni pracownicy lub kandydaci – konkretne rozwiązania mające na celu umożliwienie dostępu do pracy jednej osobie lub określonej grupie, mogą być naruszeniem wolności wymienionych osób. Na podstawie rozważań dotyczących sprawiedliwości, należy stwierdzić, że nie powinna być ona utożsamiana z równością. Powinna za to, prowadzić do stosowania odpowiednich reguł, zapewniających proporcjonalność równości i sprawiedliwości.

3. Pojęcie dyskryminacji

3.1. Definicja dyskryminacji. Rodzaje dyskryminacji

Podjmując się analizy dyskryminacji, należy przede wszystkim wskazać, że pomimo częstego wskazywania relacji tego pojęcia z równością, co zostało opisane wyżej, prawodawca najczęściej wskazuje jedynie pewne elementy, którymi charakteryzuje się wspomniane zjawisko. Są to: podmiot dyskryminacji, kryteria dyskryminacji, sfera stosunków społeczno-gospodarczych oraz substrat dyskryminacji¹⁰⁶. Najprostsze rozumienie tego pojęcia wynika z obowiązujących przepisów, ponieważ pozwalają one na wykładnię, zgodnie z którą dyskryminacją jest nieuzasadnione różnicowanie sytuacji podmiotów ze względu na pewne określone cechy¹⁰⁷.

Należy zauważyć, że dyskryminacja ma charakter społeczno-kulturowy¹⁰⁸, zdecydowanie bardziej złożony, wykraczający poza normy prawne. Mechanizmem prowadzącym do dyskryminacji jest rozróżnienie jednej grupy od innych ze względu na pewien atrybut (stygmatyzacja), który często wynika ze stereotypowego postrzegania¹⁰⁹. W psychologii wskazuje się, że dyskryminacja jest postawą, na którą składają się następujące komponenty: poznawczy (stereotyp), emocjonalny (uprzedzenie) oraz behawioralny

¹⁰⁶ H. Szewczyk, *Równość płci w zatrudnieniu*, Warszawa 2017, s. 63.

¹⁰⁷ A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Studia BAS nr 2 (26), 2011, s. 43.

¹⁰⁸ A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie*, Studia BAS nr 2 (26), 2011, s. 11.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 16-17.

(dyskryminujące zachowanie)¹¹⁰. Wydaje się więc, że z punktu widzenia prawnego, najistotniejszy jest sam akt, a nie jego powody. Dostrzeżenie źródeł dyskryminacji w warunkach społecznych, pozwala jednak na lepsze zrozumienie tego zjawiska i zwrócenie uwagi, że wynika ono z różnorodności w społeczeństwie. W piśmiennictwie wskazuje się, że dyskryminacja może prowadzić do różnych skutków, z których najpoważniejszymi są wykluczenie, zepchnięcie na margines społeczeństwa, a nawet segregacja¹¹¹.

Wymienia się różne rodzaje dyskryminacji. Najczęściej przyjmowanym przez prawodawcę podziałem jest rozróżnienie na bezpośrednią (występującą ze względu na określone kryterium) i pośrednią (występującą z zastosowaniem pozornie neutralnego kryterium) albo też wskazanie jej form czy też przejawów np. molestowania. Oprócz tego możliwe jest nazwanie i scharakteryzowanie dyskryminacji ze względu na określone cechy (ze względu na wiek – ageizm, ze względu na rasę – rasizm, ze względu na płeć – seksizm itp.). Funkcjonowanie środków o charakterze działań wyrównawczych, wskazuje natomiast na istnienie dyskryminacji pozytywnej (uzasadnionej ze względu na konieczność polepszenia sytuacji pewnej grupy). Jej przeciwieństwem jest dyskryminacji negatywna, oznaczająca nieuzasadnione różnicowanie. Jeżeli dyskryminacja dotyczy całej grupy ze względu na funkcjonowanie określonego systemu społeczno-prawnego, to można mówić o dyskryminacji systemowej (w przeciwieństwie do indywidualnej wymierzonej przeciwko jednostce). W literaturze wskazuje się również dyskryminację statystyczną, polegającą na ocenianiu pracownika ze względu na cechu grupy, z której on pochodzi, a nie ze względu na indywidualne predyspozycje¹¹². Podobny charakter ma dyskryminacja przez asocjację, a więc gorsze traktowanie ze względu na powiązanie osoby z cechą, której ona sama nie posiada, lecz może być uważana za należącą do jakiejś grupy (np. dyskryminacja rodzica ze względu na niepełnosprawność dziecka)¹¹³. Niekiedy wyróżnia się przy tym dyskryminację przez asumpcję, a więc nierówne traktowanie wyłącznie w oparciu o przypuszczenie, że dana osoba posiada cechy prawnie chronione¹¹⁴. Coraz częściej dostrzegany problem jest zjawisko dyskryminacji wielokrotnej, przejawiającej się w negatywnym traktowaniu osoby ze względu na istnienie kilku kryteriów dyskryminacyjnych jednocześnie. Monika Domańska podkreśla, że obecne regulacje prawne, oparte na „jednokryterijnym” podejściu, nie

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 19.

¹¹¹ *Ibidem*, s. 25-28.

¹¹² Zob. K. Arrow, *The Theory of Discrimination* [w:] O. Ashenfelter, A. Rees, *Discrimination in Labor Markets*, Princeton 1973.

¹¹³ Wyrok TS z dnia 17 lipca 2008 r., C-303/06, S. Coleman przeciwko *Attridge Law, Steve'owi Law*.

¹¹⁴ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 70-71.

są przystosowane do radzenia sobie z tą formą dyskryminacji¹¹⁵. Autorka wskazuje również, że zjawisko to przybiera na tyle różne formy, że zasadne jest wyróżnienie kilku typów dyskryminacji wielokrotnej¹¹⁶. Ze względu na znaczący rozwój technologii i jej udział w doborze pracowników, coraz większą uwagę badaczy skupia zjawisko dyskryminacji algorytmicznej. Wskazuje się bowiem, że obecnie ze względu na rozwój zarządzania algorytmicznego, jak również możliwość przetwarzania informacji ze zróżnicowanych zbiorów danych obejmujących liczne kryteria, proces pozyskiwania pracowników oraz zarządzania organizacją jest znacznie szybszy, jak również zautomatyzowany¹¹⁷. Autorzy wskazują jednak na wyzwania z tym związane – z jednej strony podkreśla się bowiem, że wykorzystanie systemów może prowadzić do dyskryminacji z uwagi na sposób wykorzystania danych przez technologie, z drugiej natomiast ze względu na złożony proces decyzyjny określany jako tzw. „czarne skrzynki”, który często nie jest możliwy do prześledzenia¹¹⁸. Wśród problemów związanych z zastosowaniem nowych technologii wskazuje się również na konieczność oceny podmiotowości sztucznej inteligencji jako pracodawcy¹¹⁹, jak również na niewystarczające regulacje w tym zakresie – wyzwanie to jest dostrzegane m.in. Unię Europejską oraz inne organizacje międzynarodowe, jednak wydaje się, że obecnie obowiązujące przepisy krajowe w żadnym stopniu nie są dostosowane do tej postaci dyskryminacji.

Wymienione wyżej rodzaje dyskryminacji z pewnością nie stanowią wyczerpującego wyliczenia. Mają na celu jedynie zobrazowanie złożoności tego zjawiska i jego doniosłości społecznej. W praktyce najistotniejsze bowiem będzie, funkcjonujące w przepisach prawa rozróżnienie na dyskryminowanie bezpośrednie oraz pośrednie.

Od dyskryminacji należy odróżnić zjawisko dyferencjacji, a więc różnicowania przez ustawodawcę sytuacji prawnej, niektórych podmiotów ze względu na ich szczególne cechy (np. wiek, płeć czy niepełnosprawność). Prawo pracy uchodzi za silnie zdyferencjonowane ze względu na konieczność zapewnienia ochrony pracownikom. Z tego względu pracodawca, który traktuje pracowników w sposób odmienny ze względu na obowiązujące regulacje prawne, nie może być posądzany o dyskryminację¹²⁰

¹¹⁵ M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na więcej niż jedno kryterium zabronione*, LEX.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ M. Otto, *Dyskryminacja algorytmiczna w zatrudnieniu. Zarys problemu*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, nr 29(2), 2022, s. 146.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 150.

¹¹⁹ Zob. K. Stefański, *The Issue of the Subjectivity of Artificial Intelligence Acting for an Employer*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, nr 29(2), 2022.

¹²⁰ M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017, s. 70-71.

Wojciech Burek i Witold Klaus zaproponowali kompleksową definicję pojęcia dyskryminacji, uwzględniającą społeczny charakter tego zjawiska¹²¹. Autorzy wskazują, że za jej przyczyny uznaje się „społeczne lub kulturowe wzorce oparte na przesądach, zwyczajach, stereotypach, uprzedzeniach i innych praktykach opartych na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z grup nad drugą”¹²². Ponadto w definicji wskazano również, jakimi zachowaniami dyskryminacja się przejawia, ze względu na jakie kryteria do niej dochodzi, a także podkreślono bardzo istotny fakt braku uzasadnienia zachowań dyskryminacyjnych oraz ich nieproporcjonalność¹²³. Definicja ta w bardzo wyczerpujący sposób charakteryzuje opisywane zjawisko i będzie stanowiła podstawę do dalszych rozważań.

3.2. Dyskryminacja jako pojęcie prawne

Dyskryminacja może być postrzegana jako negatywny aspekt równości i w ten sposób, jest często przywoływana w aktach prawnych – zazwyczaj w tej samej jednostce redakcyjnej, albo w sąsiednich regulacjach. Mimo licznych odniesień prawodawca rzadko podejmuje się formułowania ogólnej definicji zjawiska dyskryminacji¹²⁴. Wydaje się, że jednym z niewielu przykładów, jest art. 1 Konwencji nr 111 MOP¹²⁵, w którym wskazano, że dyskryminacja oznacza: wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu, albo też wszelkie inne rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie powodujące zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu, które będzie mogło być wymienione przez zainteresowanego Członka po zasięgnięciu opinii reprezentatywnych organizacji pracodawców i pracowników, o ile takie istnieją, oraz innych właściwych organizacji. W podanej definicji wyraźnie podkreślono, że dyskryminacja może przejawiać się w różnych formach – nie tylko oznacza rozróżnienie, ale również uprzywilejowanie lub wyłączenie. Ponadto wskazano możliwe skutki tego działania posługując się bardzo ogólnymi sformułowaniami. Wydaje się więc, że w przepisach MOP starano się w szeroki sposób zdefiniować to zjawisko, aby nie

¹²¹ Zob. W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, nr 9, 2013, s. 89-90.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ W. Burek, W. Klaus, *op. cit.*, s. 88. Także: H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 63.

¹²⁵ Konwencja Nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu przyjęta w Genewie dnia 25 czerwca 1958 r., <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k111.html>.

ograniczać ich ochronnych funkcji. Do przywołanego w konwencji pojęcia dyskryminacji odnoszą się również późniejsze akty MOP. Oczywiście, nie ma ona zastosowania do aktów innych organizacji międzynarodowych, ani państw, co stwarza konieczność odwoływania się do dorobku doktryny.

Zdecydowanie częstszą praktyką jest odnoszenie się do dyskryminacji, bez budowania definicji tego pojęcia. W art. 7 PDPCz wskazano, że dyskryminacja stanowi pogwałcenie samej Deklaracji, a ponadto, że każdemu przysługuje jednakowa ochrona prawna przed nią. Zarówno w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, jak i Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych Społecznych i Kulturalnych, wielokrotnie podkreślano, że prawa tam zawarte przysługują każdemu bez jakiegokolwiek dyskryminacji w różnych aspektach życia¹²⁶. Podobne rozwiązanie przyjęto w art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹²⁷. W art. 20 ust. 2 MPPOiP wskazano natomiast, że popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane. Niekiedy do opisywanego zjawiska odnoszą się preambuły aktów prawa międzynarodowego.

W kwestii zatrudnienia nie należy pominąć regulacji zawartych w aktach Rady Europy, czyli Europejskiej Karty Społecznej oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej¹²⁸. Wskazane akty statuują zakaz dyskryminacji, jako jednej z najważniejszych zasad prawa pracy – system prawny Rady Europy wyznacza tym samym podobny standard do aktów MOP oraz wspomnianych wyżej umów międzynarodowych. Karty zobowiązują Państwa do podjęcia odpowiednich środków, które mają zapewnić równe szanse w zatrudnieniu. Nie wskazują jednak, ani tym bardziej nie narzucają konkretnych rozwiązań legislacyjnych czy też instytucjonalnych, co oznaczają, że poszczególne kraje mają w tym zakresie swobodę. Należy w tym miejscu podkreślić, że Polska ratyfikowała wyłącznie EKS – tym samym władze krajowe nie przyjęły „nowego” standardu ochrony praw.

Zdecydowanie bardziej skonkretyzowane unormowania zawarto w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet¹²⁹, Międzynarodowej konwencji

¹²⁶ Zob. art. 2 ust. 2 i art. 10 ust. 3 MPPGSiK oraz art. 4 ust.1, art. 24 ust. 1, art. 25, art. 26 MPPOiP.

¹²⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284.

¹²⁸ W szczególności art. 1 części II protokołu dodatkowego do EKS oraz art. 20 ZEKS.

¹²⁹ Konwencja w sprawie likwidacji wszelki form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., <https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Konwencja-Likwidacja-dyskryminacji-kobiet.pdf>.

w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej¹³⁰, Deklaracji w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach¹³¹, a także Deklaracji praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych¹³².

Szczególną uwagę należy zwrócić na prawo unijne. Jednym z celów Unii Europejskiej jest bowiem zapewnienie równości oraz ochrona przed dyskryminacją. Wyrazem tego jest zestaw aktów prawnych, które bywają określane jako prawa antydyskryminacyjne. Zaliczyć do nich można regulacje Tytułu III Karty Praw Podstawowych, gdzie w art. 21 wskazano, że zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, a ponadto w ust. 2 podkreślono, że w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Środkiem realizacji tego celu są także wskazane wcześniej dyrektywy unijne.

Dyskryminacja stanowi przedmiot uregulowania również w systemach krajowych. Zakaz zachowań o tym charakterze został wyrażony wprost w art. 32 ust. 2 KRP w bardzo szeroki sposób, poprzez wskazanie, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Zasada ta jest umacniana przez liczne uregulowania rangi ustawowej, które potwierdzają negatywną ocenę praktyk dyskryminacyjnych w polskim prawie. W kwestiach zatrudnienia należy wymienić regulacje kodeksu pracy. Już bowiem w zasadach ogólnych, w art. 11³ ustawodawca wskazał, że jakkolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, [...] jest niedopuszczalna, a w rozdziale IIa rozwinął tę zasadę o dodatkowe regulacje zawierające m.in. definicje, a także o sformułowanie, że równe traktowanie oznacza niedyskryminowanie z określonych w przepisach przyczyn¹³³. Odwołania do tej zasady pojawiają się ponadto

¹³⁰ Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., <https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Konwencja-Likwidacja-Dyskryminacji-Rasowej.pdf>.

¹³¹ Deklaracja w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1981.html>.

¹³² Deklaracja praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1992 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1992b.html>.

¹³³ Zob. art. 18^{3a} k.p.

w innych częściach kodeksu¹³⁴. Zakaz dyskryminacji został wyrażony także w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, gdzie usankcjonowane zostały zachowania o tym charakterze¹³⁵, a także ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych¹³⁶, w której w art. 15 wskazano, że pracownik tymczasowy nie powinien być traktowany mniej korzystnie, a w art. 16 umożliwiono dochodzenie odszkodowania przez osobę dotkniętą praktykami dyskryminacyjnymi. Nie sposób pominąć także ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, która inkorporuje do polskiego systemu prawnego grupę dyrektyw unijnych dotyczących równego traktowania oraz zakazu dyskryminacji – należy podkreślić rolę tego aktu prawnego, ze względu na fakt, że zapewnia on ochronę przed dyskryminacją osobom niepodlegającym przepisom kodeksu pracy.

W przypadku prawa amerykańskiego należy stwierdzić, że zakaz dyskryminacji nie został wyrażony *expressis verbis* w ustawie zasadniczej, choć przyjmuje się, że może on zostać wyprowadzony z brzmienia XIV poprawki, w której wskazano, że żaden stan nie może odmówić komukolwiek na swoim obszarze równej ochrony prawa. Za najistotniejszy i najbardziej doniosły przykład, należy natomiast uznać regulacje tytułu VII Civil Rights Act of 1964¹³⁷, w których wskazano definicję dyskryminacji, kryteria oraz zakres ochrony przed niewłaściwymi praktykami.

4. Równość a dyskryminacja

Nie budzi wątpliwości, że pojęcia dyskryminacji oraz równości są ze sobą powiązane. Wydaje się jednak, że sam stosunek pomiędzy nimi nie jest do końca jasny i precyzyjnie określony. W ideach politycznych, ochronę przed dyskryminacją traktuje się jako element koncepcji równości szans, albo też szerszej idei merytokracji¹³⁸. Dyskryminacja, określana jako nierówne traktowanie, wynikające z niedopuszczalnych kryteriów, stanowi bowiem zaprzeczenie koncepcji w której za pożądane uznaje się korzystanie z kryteriów obiektywnych i docenianie osób o najwyższych kompetencjach.

Wspomniane wyżej zależności, znajdują swoje poparcie również w przepisach prawa, co wynika chociażby z zestawiania wspomnianych pojęć ze sobą w powołanych wyżej

¹³⁴ Zob. art. 67¹⁵ § 2 oraz art. 94 pkt 2b k.p.

¹³⁵ Zob. art. 121 oraz art. 123 u.p.z.

¹³⁶ Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1110.

¹³⁷ Title VII of the Civil Rights Act of 1964 (Pub. L. 88-352).

¹³⁸ S. White, *op. cit.*, s. 79-84.

regulacjach. Potwierdzają one, że dyskryminacja to negatywne zjawisko społeczne, będące zaprzeczeniem równego traktowania. Istotne jest istnienie cechy, ze względu na którą dochodzi do dyskryminacji, ponieważ w razie jej braku, można stwierdzić jedynie nierówne traktowanie. Za precyzyjne należy uznać natomiast stwierdzenie, że dyskryminacja stanowi kwalifikowaną postać nierównego traktowania, co oznacza, że w razie jej wystąpienia, zawsze dojdzie do naruszenia zasady równości.

Mając na uwadze powyższe, podczas badania zasady równości w dostępie do zatrudnienia, przeanalizowane zostaną również przepisy, regulujące ochronę przed dyskryminacją, które w mojej ocenie stanowią, powszechnie stosowany mechanizm prawny, zmierzający do zapewnienia poszanowania wspomnianej zasady.

5. Propozycja szerokiej definicji równości w zatrudnieniu

Założeniem niniejszego rozdziału rozprawy było skonstruowanie definicji równości w zatrudnieniu, która mogłaby być stosowana w dalszych badaniach oraz w następnych częściach pracy. Rozważania przeprowadzone do tej pory wskazują, że pojęcie równości może być definiowane na wiele sposobów, często różnych od siebie. W naukach filozofii społecznej dostrzega się różne formy równości, zwraca się uwagę, że może się ona odnosić wielu dóbr, oraz że współcześnie należy wykluczyć ideę skrajnego egalitaryzmu. W aktach prawnych pojęcie to może być wyrażane na kilka sposobów, które w znaczącym stopniu oddziałują na praktykę stosowania prawa. Koncepcją w jakimś stopniu łączącą odmienne sposoby postrzegania równości, wydaje się ta, zbudowana na podstawie analizy prawa unijnego autorstwa Christophera McCrudena i Sachy Prechal – łączy ona bowiem podejścia do równości wyrażone w aktach prawnych, ale w pewnym stopniu odnosi się także do filozofii społecznej.

Na wnioski zawarte w tej części rozprawy, wpływa także analiza pojęcia dyskryminacji. Jak bowiem wykazano, związana jest ona z równością w bardzo dużym stopniu. Proponowana definicja musi więc uwzględniać konieczność ochrony przed dyskryminacją, która niemal nierozdzielnie występuje obok zasady równości w aktach prawnych (najczęściej w sąsiadujących jednostkach redakcyjnych). Samo zjawisko dyskryminacji może być jednak postrzegane w różny sposób, na co wskazuje mnogość rodzajów zachowań o tym charakterze. Przepisy powinny zapewniać ochronę prawną przed każdym z nich, co jak podkreślono wcześniej, nie zawsze ma miejsce.

Ostatnim elementem definicji powinno być odniesienie, do funkcjonowania na rynku pracy osób, które znajdują się w różnych sytuacjach życiowych i charakteryzują się cechami,

które mogą wpływać na ich zdolność do podjęcia pracy. W tej części rozprawy została zaakcentowana konieczność istnienia środków, które zagwarantują istnienie równych szans, czy też doprowadzą do ich wyrównania.

Mając na względzie powyższe uwagi, skonstruowana została szeroka definicja pojęcia równości w zatrudnieniu. Jest to koncepcja zakładająca odpowiednie traktowanie podmiotów uczestniczących lub mogących uczestniczyć w stosunku zatrudnienia, której urzeczywistnieniu służą postulaty i normy, kierowane do Państwa oraz podmiotów publicznych lub prywatnych, gwarantujące odpowiednie traktowanie przez te podmioty lub ochronę przed dyskryminacją, a jeżeli to konieczne, przewidujące także mechanizmy o charakterze wyrównawczym¹³⁹. W tak sformułowanej definicji wskazano cel koncepcji „równości w zatrudnieniu”, a więc stan, w którym osoby podejmujące lub poszukujące zatrudnienia, są traktowane w sposób pozbawiony dyskryminacji, a ponadto sprawiedliwy w tym rozumieniu, że wszelkie różnicowanie następuje z uzasadnionych przyczyn. Posłużono się tutaj szerokim zakresem podmiotów, ponieważ dostrzeżono, że praca ludzka może być wykonywana na różnych podstawach i rozważania takie nie powinny być ograniczane wyłącznie do stosunku pracy. W definicji uwzględniono również osoby, które obecnie nie podjęły zatrudnienia. Ponadto zwrócono uwagę na źródła obowiązków, które mogą być w związku z tym nakładane. Posłużono się pojęciem „postulatów i norm”, ponieważ jak pokazały wcześniejsze rozważania, do równości odnoszą się nie tylko zasady wyrażone w przepisach prawnych, ale także koncepcjach filozoficznych i formułowanych na ich podstawie twierdzeniach. Wśród samych obowiązków wyróżniono natomiast dwie grupy, czyli ochronę przed działaniami dyskryminacyjnymi, a także mechanizmy o charakterze wyrównawczym.

Rozdział II. Identyfikacja podmiotów narażonych na nierówne traktowanie w zatrudnieniu

1. Grupy narażone na nierówne traktowanie. Grupy zagrożone wykluczeniem społecznym

W zatrudnieniu mogą funkcjonować osoby, znajdujące się w gorszej sytuacji społecznej – najczęściej są one określane jako *vulnerable groups*¹⁴⁰. Chodzi więc o zbiorowości, które łączy cecha lub zestaw cech, które pogarszają ich pozycję¹⁴¹, co przejawia się w faktycznych nierównościach, albo też zjawisku dyskryminacji. Okoliczności te uzasadniają istnienie przepisów o charakterze ochronnym lub też mających na celu wyrównanie szans.

¹³⁹ Definicja ta została przedstawiona również w artykule mojego autorstwa: P. Sypecki, *Równość w zatrudnieniu – próba definicji*, „Roczniki Administracji i Prawa” nr 4, 2020.

¹⁴⁰ Raport Eurofund, *Access to employment for vulnerable groups*, 2002.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 6.

Do *vulnerable groups* należą osoby rozróżnione ze względu na kryteria takie jak wiek, płeć, etniczność, niepełnosprawność lub status rodzinny¹⁴². Nie można jednak wskazać w jednoznaczny jakie grupy będą określane tą cechą. Przepisy oczywiście nie rozstrzygają tej kwestii, jednak mogą stanowić pewne wskazanie. W katalogach kryteriów dyskryminacyjnych, najczęściej wymieniane są cechy, które mogą narażać na dyskryminację, a także stanowić przeszkodę na rynku pracy. Ustawodawcy bowiem przyświeca cel podkreślenia konieczności zapewnienia ochrony prawnej grupom, które mogą być dyskryminowane m.in. ze względu na płeć, wiek czy niepełnosprawność.

W polskim systemie prawnym, wskazówkę mogą stanowić przepisy ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, gdzie w art. 49 zdefiniowano osoby będące w szczególnej sytuacji na rynku pracy. W katalogu wymieniono: bezrobotnych do 30 roku życia, bezrobotnych długotrwale, bezrobotnych powyżej 50 roku życia, bezrobotnych korzystających ze świadczeń z pomocy społecznej, bezrobotnych posiadających co najmniej jedno dziecko do 6 roku życia lub co najmniej jedno dziecko niepełnosprawne do 18 roku życia, bezrobotnych niepełnosprawnych lub poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej opiekunów osób niepełnosprawnych.

W ustawie z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej¹⁴³ po raz pierwszy posłużono się natomiast pojęciem „osoby zagrożonej wykluczeniem społecznym”. W art. 2 pkt 6 w sposób enumeratywny wskazano grupy objęte zakresem tego pojęcia. Należą do nich bezrobotni, długotrwale bezrobotni oraz poszukujący pracy zgodnie z ustawą o promocji zatrudnienia i instytucjach i rynku pracy, osoby niepełnosprawne w rozumieniu ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, absolwenci centrum integracji społecznej oraz klubu integracji zawodowej, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym¹⁴⁴, osoby, które spełniają kryterium dochodowe wymagane do uzyskania pomocy społecznej zgodnie z ustawą z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹⁴⁵, osoby uprawnione do specjalnego zasiłku opiekuńczego¹⁴⁶, osoby usamodzielniane w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 113.

¹⁴⁴ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 2241.

¹⁴⁵ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 901 ze zm.

¹⁴⁶ Zgodnie z art. 16a ust. 1 Ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 323.

i systemie pieczy zastępczej¹⁴⁷ oraz ustawy o pomocy społecznej, osoby z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego¹⁴⁸, osoby pozbawione wolności, opuszczające zakład karny oraz opuszczające zakład poprawczy, osoby starsze (które ukończyły 60. rok życia¹⁴⁹) oraz uchodźcy lub osoby, które uzyskały ochronę uzupełniającą. Na podstawie powyższego katalogu można wskazać grupę kryteriów decydujących o istnieniu ryzyka wykluczenia. Są to: aktywność zawodowa, status materialny, stan zdrowia, karalność, wiek.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania można dokonać następującego podziału. Z jednej strony należy wskazać grupy zagrożone dyskryminacją, które często są określane przez ustawodawcę w sposób ogólny poprzez wskazanie konkretnej cechy – w związku z tym katalog tych grup, będzie podobny w każdym z badanych systemów. Wymagają one także dalszej analizy, czego dokonano w kolejnym podpunkcie. Z drugiej strony będą natomiast osoby zagrożone wykluczeniem. Wydaje się, że to zakres tego pojęcia jest bardziej zależny od systemu prawnego – powołane dokumenty międzynarodowe oraz polskie przepisy wskazują, że prawodawca w ścisły sposób określa te grupy. Można również zauważyć, że kryteria takie jak wiek, niepełnosprawność czy karalność mogą zarówno stanowić podstawę dyskryminacji, jak i stwarzać ryzyko wykluczenia, co uzasadnia podejmowanie działań zarówno o charakterze ochrony przed dyskryminacją, jak i aktywizacji zawodowej.

2. Wybrane grupy (kryteria) narażone na nierówne traktowanie

2.1. Mniejszości rasowe

Dyskryminacja ze względu na przynależność rasową (określana jako rasizm) nie stanowi przedmiotu większego zainteresowania w polskiej doktrynie prawa pracy. Wynika to przede wszystkim z faktu, że Polska jest krajem w którym mniejszości rasowe stanowią niewielką część społeczeństwa, co oznacza, że przypadki nierównego traktowania ze względu na rasę należą do rzadkości. Z tego względu nie zwraca się szczególnej uwagi na potrzebę ochrony praw tej grupy, ani nie postuluje się wyrównywania szans.

Problematyka rasizmu jest jednak interesująca dla niniejszej rozprawy ze względu na badania obejmujące analizę systemu amerykańskiego. Powszechnie wiadome jest,

¹⁴⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 177 ze zm.

¹⁴⁸ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 2123.

¹⁴⁹ Zgodnie z art. 4 pkt 1 Ustawy z dnia 11 września 2015 r. o osobach starszych, tekst jedn. Dz. U. 2015, poz. 1705 ze zm.

że problem dyskryminacji rasowej, w szczególności skierowanej do ludności afroamerykańskiej (ale także do osób pochodzenia latynoskiego lub azjatyckiego), stanowi istotną część historii USA – pojawiają się nawet głosy o utrwaleniu czy też tradycji rasizmu¹⁵⁰. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań, należy zwrócić uwagę na fakt, że dążenie do likwidacji rasizmu i towarzyszące temu inicjatywy społeczne, przyczyniły się do przyjęcia w Stanach przepisów zakazujących dyskryminacji, a także mających na celu podjęcie akcji afirmatywnej¹⁵¹. Rozwiązania te wyprzedzają unijne oraz polskie regulacje, a także charakteryzują się praktyką stosowania na zdecydowanie szerszą skalę. Ocena ich zgodności z zasadą równości, a także skutków pozwoli sformułować wnioski, które będą aktualne dla rozważań na gruncie polskiego systemu, a także będą mogły stanowić źródło postulatów.

Przyczyn dyskryminacji rasowej należy się dopatrywać w niewolnictwie, które występowało w XVIII i XIX wieku i dotyczyło osób czarnoskórych. Przedstawiciele mniejszości nie byli wolnymi ludźmi, a tym bardziej obywatelami USA, co potwierdzało orzecznictwo sądowe¹⁵². W wyniku wojny secesyjnej i uchwalenia XIII poprawki do Konstytucji¹⁵³, a także Proklamacji Emancypacji¹⁵⁴ doszło do zniesienia niewolnictwa. Mimo to afroamerykanie w dalszym ciągu nie byli traktowani na równi z białymi obywatelami, co potwierdzała doktryna *separate, but equal*, a także prawa Jima Crowa¹⁵⁵. Kolejne lata w historii Stanów Zjednoczonych Ameryki to okres segregacji rasowej i dyskryminacji o charakterze systemowym. Częstymi praktykami było ograniczanie dostępu do miejsc publicznych, czy też ograniczanie małżeństw mieszanych. Do tych zjawisk odnosiło się orzecznictwo sądowe, które choć początkowo legitymizowało rasistowskie praktyki¹⁵⁶, z czasem przyznawało ochronę mniejszościom¹⁵⁷.

Głębokie przemiany społeczne nastąpiły dopiero w latach 60. XX wieku, na skutek działalności ruchów społecznych, w szczególności Martina Luthera Kinga, a także zmian

¹⁵⁰ J. R. Aiken, E. D. Salmon, P. J. Hanges, *The Origins and Legacy of the Civil Rights Act of 1964*, „Journal of Business and Psychology” nr 28(4), 2013, s. 384-385.

¹⁵¹ W szczególności Civil Rights Act of 1964.

¹⁵² Zob. Orzeczenie w sprawie *Dred Scott* przeciwko *Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

¹⁵³ The Constitution of the United States, tłum. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html>.

¹⁵⁴ The Emancipation Proclamation, 1 stycznia 1863 r., <https://www.archives.gov/exhibits/featured-documents/emancipation-proclamation/transcript.html>.

¹⁵⁵ Jest to określenie na całokształt aktów prawnych z końca XIX w. i początku XX., które doprowadzały do dyskryminacji systemowej afroamerykanów.

¹⁵⁶ M.in. Orzeczenie w sprawie *Plessy* przeciwko *Ferguson* 163 U.S. 537 (1896), dalej: *Plessy* przeciwko *Ferguson*.

¹⁵⁷ M.in. Orzeczenia w sprawie *Strauder* przeciwko *West Virginia*, 100 U.S. 303 (1880), dalej: *Strauder* przeciwko *West Virginia*. Orzeczenie w sprawie *Hernandez* przeciwko *Texas*, 347 U.S. 475 (1954), dalej: *Hernandez* przeciwko *Texas*.

w prawie. W tym okresie przyjęto bowiem Executive Order 10925¹⁵⁸, czego skutkiem było powołanie Committee On Equal Employment Opportunity. Za najważniejsze wydarzenie tego okresu, należy uznać przyjęcie Civil Rights Act of 1964, w którym zawarto regulacje przeciwdyskryminacyjne, a także umożliwiające stosowanie akcji afirmatywnej. Samemu procesowi legislacyjnemu towarzyszyły liczne dyskusje. Większość polityków popierała proponowane rozwiązania, ale pojawiały się również wątpliwości co do zgodności aktu z Konstytucją, a także kwestionowano akcję afirmatywną¹⁵⁹.

Przytoczone fakty wskazują, że społeczeństwo amerykańskie wymagało głębokiej przemiany światopoglądowej. Mimo przyjętych aktów prawnych problem dyskryminacji istniał w dalszym ciągu, czego dowodzi orzecznictwo sądowe z okresu 1960-1990¹⁶⁰. Pojawiały się także wątpliwości dotyczące rozwiązań o charakterze wyrównawczym. Te zmieniały się na przestrzeni lat, przybierając mniej lub bardziej restrykcyjne formy. W skrajnych przypadkach praktyki te były określane jako odwrócona dyskryminacja – w ten sposób krytycznie odnoszono się do wyrównywania szans jednej grupy poprzez gorsze traktowanie innej. Z czasem skutkowało to podejmowaniem inicjatyw mających na celu rezygnację z akcji afirmatywnej¹⁶¹.

Mniejszości rasowe stanowią więc grupę, w znacznym stopniu narażoną na dyskryminację w USA. Nawet po formalnym zrównaniu z przedstawicielami rasy białej i zagwarantowaniu równych szans, nadal zauważano, że nie udało się osiągnąć faktycznej równości. Lata dyskryminacji skutkowały negatywnymi uprzedzeniami o kompetencjach mniejszości wśród ludności białej. Należy również wspomnieć o tym, że sytuacja materialna, a także wykształcenie tej grupy przez długi czas, były gorsze niż reszty społeczeństwa.

Badania potwierdzają również istnienie często nieświadomych uprzedzeń względem mniejszości rasowych¹⁶², które przejawiają się w zachowaniach niebędących dyskryminacją w świetle amerykańskiego prawa, ale skutkujący negatywnym odbiorem tych osób, czy też faworyzowaniem przedstawicieli swojej rasy. Na podstawie tych opracowań

¹⁵⁸ Executive Order 10925, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-10925-establishing-the-presidents-committee-equal-employment-opportunity>.

¹⁵⁹ Stanowiska polityków amerykańskich zaprezentowano w publikacji: R. H. Mayer, *The Civil Rights Act of 1964*, Nowy Jork 2004.

¹⁶⁰ Orzeczenia będą przedmiotem szerszej analizy w dalszej części rozprawy.

¹⁶¹ Proposition 209, California, 1996 oraz Initiative 200, Washington, 1998.

¹⁶² Zjawisko to określane bywa jako *subtle discrimination*. Zob. M. P. Rowe, *Barriers to Equality: The Power of Subtle Discrimination to Maintain Unequal Opportunity*, „Employee Responsibilities and Rights Journal” nr 3(2), 1990; także D. Ritenhouse, *Where Title VII Stops: Exploring Subtle Race Discrimination In The Workplace*, „DePaul Journal of Social Justice” nr 7(1), 2013.

można sformułować wniosek, że osoby te nadal spotykają się z dyskryminacją na amerykańskim rynku pracy, a uprzedzenia ich dotyczące ciągle są obecne w społeczeństwie.

2.2. Migranci

Szczególną grupę na rynku pracy stanowią migranci. Zjawisko globalizacji, a także idący wraz z nią postęp techniczny, powodują, że coraz więcej ludzi przemieszcza się w poszukiwaniu pracy poza granice swojego kraju. Decydować o tym mogą zarówno względy ekonomiczne, ale także polityczne¹⁶³.

Wraz ze zwiększającą się aktywnością migrantów na rynku pracy, postępują zmiany w obowiązujących przepisach. W przypadku polskiego systemu należy wspomnieć o swobodzie przemieszczania się zagwarantowanej w związku z przynależnością do Unii Europejskiej. Oznacza to, że Polska jako państwo członkowskie akceptuje zawarte w unijnych regulacjach prawa i umożliwia podejmowanie pracy migrantom pochodzącym z krajów unijnych – obywatele UE nie muszą więc uzyskiwać zezwolenia na pracę oraz pobyt (dotyczy to również państw należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Szwajcarii)¹⁶⁴. W pozostałych przypadkach zastosowanie znajdą odpowiednie przepisy ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁶⁵. Wobec obywateli Armenii, Białorusi, Gruzji, Mołdawii i Ukrainy procedura podjęcia pracy jest uproszczona i polega na złożeniu oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi¹⁶⁶.

Zatrudnianie obcokrajowców jest dopuszczalne również w systemie prawnym USA. Zastosowanie znajdują w tym przypadku przepisy federalne dotyczące migracji, które regulują wjazd do kraju w celach zarobkowych i uzyskanie wizy¹⁶⁷.

Choć, jak wynika z powyższych rozważań, zatrudnianie migrantów jest obecnie częstym zjawiskiem, to należy się odnieść do występujących na rynku pracy barier. Mogą one być rezultatem obowiązujących przepisów, które nakładają na kandydatów wymóg posiadania obywatelstwa. Trudności mogą również wynikać z nieznajomości lub słabej znajomości języka,

¹⁶³ Jednym z ostatnich przykładów jest migracja obywateli Ukrainy w związku z wojną na terenie kraju.

¹⁶⁴ Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r.o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 633.

¹⁶⁵ Wykonywanie pracy przez cudzoziemców stanowi przedmiot regulacji w rozdziale 16 ustawy.

¹⁶⁶ Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 grudnia 2017 r. w sprawie państw, do których obywateli stosuje się niektóre przepisy dotyczące zezwolenia na pracę sezonową oraz przepisy dotyczące oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi, tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 2428.

¹⁶⁷ Immigration Act of 1990 (Pub. L. 101–649). Ze względu na zakres rozprawy, przepisy te nie będą przedmiotem głębszej analizy.

co utrudnia kontakt z pracodawcą lub klientami. Szerszym problemem jest brak wiedzy o obowiązujących w kraju przepisach. Ze względu na powyższe migranci to grupa, która jest narażona na dyskryminację, a także nadużycia ze strony pracodawców, którzy mogą wykorzystywać wspomniany brak wiedzy i oferować gorsze warunki zatrudnienia (niższe wynagrodzenie za wykonywaną pracę w porównaniu z innymi pracownikami, dłuższy czas pracy) lub nie wypełniać prawnych obowiązków związanych z zatrudnianiem cudzoziemców.

2.3. Płeć

Płeć stanowi jedno z najczęściej dyskutowanych kryteriów dyskryminacji w zatrudnieniu¹⁶⁸, a także dyferencjacji prawa pracy. W zdecydowanej większości opracowań, podejmuje się problematykę nierówności kobiet względem mężczyzn, chociaż w ostatnim czasie zwracana jest również uwaga na praktyki dyskryminacyjne skierowane przeciwko mężczyznom. Cały czas jednak analizy statystyczne wskazują na gorszą sytuację kobiet¹⁶⁹.

Źródła nierówności można upatrywać w uwarunkowaniach biologicznych, na podstawie których uzasadnia się różnicowanie, a także historycznych, bowiem przez wiele wieków podkreślano mniejszą rolę kobiet w społeczeństwie, sprowadzającą się do zajmowania się gospodarstwem domowym oraz opieką nad dziećmi. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę również na czynniki utrudniające pełne wejście kobiet na rynek pracy. Dostęp do zatrudnienia był bowiem przez wiele lat ograniczany ze względu na płeć. Jeszcze na początku XX wieku utrzymywał się znaczący podział na prace „damskie” i „męskie”, a jednym z argumentów przemawiających za jego istnieniem była potrzeba ochrony zdrowia kobiet. We wcześniejszych konwencjach MOP¹⁷⁰ w znacznym stopniu ograniczano możliwość zatrudniania, co przekładało się na praktykę państwową. Można dostrzec, że wieloletnia praktyka sprzyjała budowaniu wizerunku kobiet, jako grupy niezdolnej do wykonywania wielu zawodów.

W związku z powyższym, zwiększanie się dostępu do zatrudnienia kobiet oraz zmiany w ich społecznym postrzeganiu następowały stopniowo. Dążenia do równouprawnienia upatruje się w ruchach feministycznych, które domagały się równości praw np. w kwestii prawa do głosowania. Wskazuje się, że na zwiększanie się dostępu do zatrudnienia wśród kobiet miały

¹⁶⁸ A. Ludera-Ruszel, *Ewolucja prawa UE w zakresie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu*, MOPR nr 6, 2015, s. 292.

¹⁶⁹ Zob. Global Gender Gap Report, <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2021>.

¹⁷⁰ Konwencja Nr 3 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca zatrudnienia kobiet przed i po porodzie, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k003.html>; Konwencja Nr 4 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca zatrudnienia kobiet w nocy, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k004.html>.

wpływ wydarzenia z XX wieku – wzrost nastąpił po I wojnie światowej, kiedy kobiety zastępowały w pracy mężczyzn, następnie w związku z funkcjonowaniem komunistycznego modelu politycznego i rozwojem idei egalitaryzmu, a także wraz z rozwojem nauki i uzyskaniem możliwości kontroli urodzeń¹⁷¹.

Ostatnie lata wskazują na zmianę sposobu postrzegania kobiet na rynku pracy. Odchodzi się od restrykcyjnych zakazów zatrudniania, na rzecz pozostawienia jedynie tych, które są uzasadnione dbałością o stan zdrowia w trakcie ciąży, a także w okresie karmienia piersią¹⁷². Podkreśla się również, że „blankietowy zakaz pracy kobiet, jest obecnie uznawany za sprzeczny z zasadą równouprawnienia kobiet i mężczyzn” nawet jeśli dotyczy sektorów gospodarki mogących stwarzać zagrożenie dla zdrowia¹⁷³. Obecnie można mówić więc o dyferencjacji wynikającej z uwarunkowań biologicznych oraz z potrzeby ochrony zdrowia – w mojej ocenie jest to uzasadnione podejście, ponieważ nie służy ono pogarszaniu pozycji na rynku pracy, ale przede wszystkim zapewnieniu właściwej ochrony prawnej. Wydaje się również, że obecnie pod względem formalnym pozycja kobiet i mężczyzn została zrównana i nie występują przeszkody w dostępie do zatrudnienia. Zmiany te z jednej strony mają charakter prawny. Z drugiej natomiast można wskazać, że poza formalnym równouprawnieniem dąży się do równości w rozumieniu materialnym¹⁷⁴.

Pomimo opisanego powyżej zjawiska, które należy oceniać pozytywnie, w dalszym ciągu ma miejsce gorsze traktowanie w zatrudnieniu ze względu na płeć. Dostrzega się wspomniany powyżej problem dyskryminacji, ale także istnienie stereotypów, wpływających na chęć nawiązywania stosunków pracy. W dalszym ciągu można wskazać zawody, w których dominującą grupę stanowią mężczyźni (np. praca w branży IT, pracownicy budowlani) albo też takie, które uznawane są za kobiece (np. nauczyciel przedszkolny, pielęgniarka). Względem płci mogą również funkcjonować stereotypy odnoszące się do kompetencji lub pewnych cech związanych z wykonywaniem pracy lub pełnieniem ról społecznych – wśród najbardziej rozpowszechnionych wymienia się: słabość i uległość, zbytnią emocjonalność i niezdolność do podejmowania decyzji, jak również lepsze spełnianie się

¹⁷¹ A. Górnicz-Mulcahy, M. Lewandowicz-Machnikowska, *Spoleczne i prawne aspekty dyskryminacji placowej kobiet* [w:] *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi* (red. R. Babińska-Górecka i in.), Wrocław 2021, s. 77.

¹⁷² O odchodzeniu od przepisów ochronnych na rzecz realizacji zasady równości: K. Walczak, *Szczególna ochrona czy bezwzględna równość? – dylematy związane z dopuszczeniem kobiet do prac tradycyjnie uznanych za męskie*, MOPR nr 4, 2008.

¹⁷³ *Ibidem*, s. 177.

¹⁷⁴ Środki jej realizacji będą stanowiły przedmiot rozważań w dalszej części pracy.

w rolach matki i żony (jednocześnie mężczyznom może być przypisany stereotyp żywiciela rodziny i męża)¹⁷⁵. Podkreśla się również, że kobiety częściej doświadczają zjawiska tzw. szklanego sufitu, który oznacza brak możliwości awansu na wyżej postawione stanowiska¹⁷⁶.

Ponadto o istnieniu nierówności świadczą negatywne zjawiska występujące globalnie. Kobiety zarabiają średnio mniej niż mężczyźni (*gender pay gap*), co może przekładać się na mniejsze zatrudnienie. Agnieszka Górnicz-Mulcahy i Monika Lewandowicz-Machnikowska argumentują, że mniejsze zarobki kobiet mogą wpływać na decyzję o podjęciu zatrudnienia w ogóle, ponieważ w związkach lub rodzinach bardziej racjonalne ekonomicznie będzie podejmowanie lepiej płatnej pracy przez mężczyznę¹⁷⁷. Okoliczności te uzasadniają stosowanie środków, które z jednej strony mają na celu ochronę przed dyskryminacją, a z drugiej wzrost zatrudnienia kobiet w przypadku niedoreprezentowania w niektórych zawodach.

2.4. Wiek

Wiek stanowi częste kryterium dyferencjowania praw pracowników, a zarazem dyskryminacji. W szerszym ujęciu to jeden z wymiarów różnicujących pozycję społeczną¹⁷⁸. Rozróżnia się: wiek metrykalny (zależny od daty urodzenia), biologiczny (zależny od stanu organizmu i stopnia zużycia organów), czynnościowy (zależy od sprawności motorycznej i intelektualnej) oraz społeczny (wyróżniany ze względu na pełnione role społeczne)¹⁷⁹. Kryterium to decyduje także o nabywaniu praw, jak również o możliwości funkcjonowania w stosunkach prawnych i społecznych. Ustawodawca nie posługuje się tym kryterium w sposób jednolity, ale ustala różne granice, nie przesądzając jednoznacznie zakresu pojęć takich jak osoba młoda czy też osoba starsza, a zamiast tego budując definicje użytkowe na gruncie odpowiednich aktów prawnych czy też gałęzi prawa.

Odnosząc się do kryterium wieku w kwestii dostępu do zatrudnienia, należy stwierdzić, że często stanowi przyczynę dyskryminacji. Zjawisko to nazywane jest ageizmem i związane jest z przekonaniem o braku możliwości pełnienia niektórych ról z uwagi na to kryterium¹⁸⁰.

¹⁷⁵ N. Buchowska, *Stereotypy oparte na płci a dyskryminacja kobiet – aspekty prawnomiędzynarodowe* [w:] *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym* (red. Z. Niedbała), Warszawa 2011, s. 12-14.

¹⁷⁶ M. Sowińska, *Niedyskryminacja w zatrudnieniu prawem każdej kobiety*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” nr 5, 2015, s. 82-84.

¹⁷⁷ A. Górnicz-Mulcahy, M. Lewandowicz-Machnikowska, *op. cit.*, s. 77.

¹⁷⁸ P. Szukalski, *Ageizm – dyskryminacja ze względu na wiek* [w:] *Starzenie się ludności Polski – między demografią a gerontologią społeczną* (red. J. T. Kowaleski, P. Szukalski), Łódź 2008, s. 153.

¹⁷⁹ *Ibidem*, s. 154.

¹⁸⁰ *Ibidem*, s. 156.

W ostatnich latach zwraca się uwagę, że zarówno osoby młodsze jak i starsze borykają się ze stygmatyzacją na rynku pracy, utrudniającą uzyskanie dostępu do zatrudnienia, chociaż z różnych względów.

Najczęściej dostrzegany jest problem dostępu do zatrudnienia osób starszych. Nie wyjaśniono przy tym o jaki wiek chodzi. W dyskursie najczęściej wspomina się o osobach powyżej 50. roku życia¹⁸¹. Najczęstszym przejawem dyskryminacji jest posługiwanie się kryterium wymaganego wieku w ogłoszeniu o pracę¹⁸². W literaturze wskazuje się jednak znacznie więcej przykładów ageizmu. Piotr Szukalski wymienia m.in. lekceważenie, ośmieszanie, paternalizm czy protekcyjnalizm¹⁸³. Dominującą przyczyną zachowań o tym charakterze jest przekonanie o nieporadności seniorów w niektórych sferach życia, a więc także brak umiejętności, które pozwalałyby na wykonywanie pracy, co też ma uzasadniać niechęć do nawiązywania z nimi stosunku pracy. Wiąże się to także z przekonaniem o mniejszej wydajności oraz braku potencjału do rozwoju zawodowego¹⁸⁴. Może to prowadzić również do obniżenia samooceny i wiary we własne siły seniorów.

W przypadku osób młodych najczęściej zwraca się uwagę na małe doświadczenie zawodowe tej grupy. Jej przedstawiciele mogą być postrzegani jako pracownicy niezainteresowani związaniem z jednym miejscem pracy, mniej lojalni oraz przejawiający brak potencjału do rozwoju zawodowego, co powoduje, że pracodawcy mogą być niechętni do ich zatrudniania.

Sytuacja ludzi młodych (dopiero rozpoczynających życie zawodowe) oraz starszych na rynku pracy, mimo dzielących ich różnic, jest w pewnym sensie do siebie zbliżona. Obie grupy spotykają się z trudnościami w dostępie do zatrudnienia i brakiem zainteresowania ze strony pracodawców. W odpowiedzi na wskazane problemy, przewidziane zostały szczególne instytucje prawne oraz programy społeczne, zmierzające do aktywizacji zawodowej oraz wzrostu zatrudnienia, które są kierowane do opisywanych grup¹⁸⁵.

¹⁸¹ B. Kłos, *Dyskryminacja ze względu na wiek osób starszych na polskim rynku pracy*, Studia BAS nr 2(26), 2011, s. 199.

¹⁸² *Ibidem*, s. 196-197. Także: P. Szukalski, *op. cit.*, s. 166; S.W. Ciupa, *Naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu w praktyce korzystania z ogłoszeń rekrutacyjnych, cz. I: Dyskryminacja ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, wymóg spełnienia określonych obowiązków lub innych rygorów*, MOPR 2006, nr 11, Legalis.

¹⁸³ P. Szukalski, *op. cit.*, 162-163.

¹⁸⁴ B. Kłos, *op. cit.*, s. 195.

¹⁸⁵ Szerzej na ten temat w następnej części rozprawy.

2.5. Osoby z niepełnosprawnościami

Osoby z niepełnosprawnościami stanowią szczególną grupę na rynku pracy ze względu na swoją sytuację zdrowotną. Jak wskazuje Magdalena Paluszkiewicz, niepełnosprawność jest pojęciem interdyscyplinarnym, co oznacza, że stanowi przedmiot badań wielu dyscyplin¹⁸⁶. Z tego względu nie sposób wyróżnić jednej definicji niepełnosprawności. Dostrzega się różne jej aspekty – medyczny, odnoszący się do uszczerbku na zdrowiu, a także społeczny związany ze zdolnością do pełnienia ról społecznych¹⁸⁷. Wskazuje się również, że niepełnosprawność można postrzegać jako kategorię prawną (związaną z orzeczeniem niepełnosprawności) oraz biologiczną (związaną ze stanem faktycznym)¹⁸⁸.

W aktach prawnych podejmujących tę problematykę przyjmuje się różne definicje niepełnosprawności i osób niepełnosprawnych. W art. 1 konwencji o prawach osób niepełnosprawnych wskazano, że do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami. Andrzej Świątkowski wskazuje, że przyjęty w tym akcie model, stanowi punkt odniesienia dla prawodawcy unijnego¹⁸⁹, co też wynika z przystąpienia do tego aktu przez Unię Europejską. W art. 1 konwencji MOP nr 159 uznano natomiast, że określenie „osoba niepełnosprawna” oznacza osobę, której możliwości uzyskania i utrzymania odpowiedniego zatrudnienia oraz awansu zawodowego są znacznie ograniczone w wyniku właściwie orzeczonego ubytku zdolności fizycznych lub umysłowych¹⁹⁰.

Dla polskiego systemu prawnego najistotniejsza jest definicja wskazana w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, w której szczególnie zaakcentowana została niezdolność do pracy potwierdzona orzeczeniem wskazującym także stopień niepełnosprawności. Z kolei w amerykańskim systemie prawnym w *Americans with Disabilities Act of 1990*¹⁹¹ podkreślono, że „niepełnosprawność” odnosi się

¹⁸⁶ M. Paluszkiewicz, *Prawne pojęcie niepełnosprawności*, „Studia Prawno-ekonomiczne” t. XCV, 2015, s. 77.

¹⁸⁷ *Ibidem*, s. 78.

¹⁸⁸ G. Ciura, *Wyrównywanie szans osób niepełnosprawnych na polskim rynku pracy*, Studia BAS nr 2(26), 2011, s. 212.

¹⁸⁹ A. M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 123.

¹⁹⁰ Konwencja Nr 159 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k159.html>.

¹⁹¹ *Americans with Disabilities Act of 1990* (Pub. L. 101-336).

do fizycznej lub psychicznej ułomności, która znacząco obniża możliwości życiowe w jednej lub kilku sferach.

Wspólną cechą wymienionych wyżej definicji jest pewne odstępstwo w pełnieniu ról społecznych w przeciwieństwie do osób pełnosprawnych, które może wynikać z predyspozycji fizycznych, jak i psychicznych. Same osoby z niepełnosprawnościami nie stanowią tym samym jednolitej grupy¹⁹².

Ze względu na swoją sytuację zdrowotną, osoby z niepełnosprawnościami napotykają trudności w funkcjonowaniu na rynku pracy¹⁹³. Ewa Giermanowska wskazuje tutaj na różnego rodzaju bariery. Mogą one mieć charakter społeczny, a więc opierać się na funkcjonujących uprzedzeniach i stereotypach, które negatywnie wpływają na postrzeganie tej grupy przez innych. Przeszkodą jest również niższa wydajność osób z niepełnosprawnościami jako pracowników wraz z większymi kosztami ich zatrudnienia, spowodowanymi koniecznością dostosowania miejsc pracy do ich potrzeb. Pracodawcy mogą również nie posiadać dostatecznej wiedzy odnośnie obowiązującego prawa w zakresie wsparcia w przypadku zatrudniania osób z niepełnosprawnościami. Bariery mogą także wynikać z niedostosowanej infrastruktury lokalnej, uniemożliwiającej przemieszczanie się pomiędzy domem a miejscem pracy¹⁹⁴. Należy mieć również na uwadze to, że możliwości zawodowe tej grupy w dużym stopniu zależą od rodzaju oraz stopnia niepełnosprawności – w szczególności zwraca się uwagę na sytuację osób z niepełnosprawnością umysłową, która w skrajnych przypadkach może uniemożliwiać wykonywanie jakiegokolwiek pracy¹⁹⁵.

Wymienione wyżej bariery, a także niepewność co do umiejętności w pracy, sprawiają, że osoby z niepełnosprawnościami są grupą niedoreprezentowaną na rynku pracy. Polepszeniu ich sytuacji służą działania organizacji międzynarodowych, a także ustawodawstwa krajowe przewidujące środki mające na celu zwiększenie ich szans w dostępie do pracy.

Źródeł systemów mających na celu wyrównanie szans, należy upatrywać w rozwiązaniach przyjmowanych na rzecz inwalidów wojennych i osób poszkodowanych przez wojnę¹⁹⁶. Dostrzega się jednak ewolucję podejścia względem osób z niepełnosprawnościami,

¹⁹² D. Kobus-Ostrowska, *Aktywizacja zawodowa osób z niepełnosprawnością. Aspekty ekonomiczne i społeczne*, Łódź 2018, s. 36-41.

¹⁹³ G. Ciura, *op. cit.*, s. 212.

¹⁹⁴ E. Giermanowska, *Niepełnosprawni obywatele i pracownicy. Niedoceniony potencjał zawodowy z perspektywy pracodawców i polityki społecznej*, Studia BAS nr 2(42), 2015, s. 188-189.

¹⁹⁵ Zob. D. Kobus-Ostrowska, *op. cit.*, s. 36-41.

¹⁹⁶ P. Thornton, *Employment quotas, levies and national rehabilitation funds for persons with disabilities : pointer for policy and practice*, Raport przygotowany dla MOP, 1998.

zwracając uwagę, że współcześnie dąży się do zapewniania im równych praw i godnego życia¹⁹⁷. W przypadku Polski znaczący wzrost zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami nastąpił w latach 90. XX w. w związku z uchwaleniem ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. W systemie amerykańskim podobną rolę pełni wskazany powyżej *Americans with Disabilities Act of 1990* oraz *Rehabilitation Act of 1973*¹⁹⁸. Mimo przyjmowanych rozwiązań, a także dążeń wielu państw i organizacji do integrowania i inkluzji osób z niepełnosprawnościami, ciągle zwraca się uwagę na niskie zatrudnienie w tej grupie¹⁹⁹.

2.6. Inne grupy narażone na nierówne traktowanie w zatrudnieniu

Na podstawie literatury przedmiotu, a także analizy aktów prawnych, wskazano grupy, które są narażone na nierówne traktowanie w dostępie do zatrudnienia, a zarazem wymagające szczególnej troski ze strony ustawodawcy. Można dostrzec, że charakteryzują się one cechami, które najczęściej są wymieniane jako kryteria dyskryminacyjne, a także takimi, ze względu na które dochodzi do dyferencjacji prawa pracy.

Powyższe wyliczenie nie jest oczywiście wyczerpujące. Można bowiem wskazać inne grupy, które borykają się z problemami w dostępie do zatrudnienia np. osoby, których sytuacja rodzinna utrudnia podjęcie stałej pracy, osoby karane²⁰⁰, czy też wyróżniające się ze względu na wygląd²⁰¹. W ostatnich latach dostrzega się również zjawisko dyskryminacji mniejszości seksualnych, w tym odmiennego traktowania ze względu na orientację²⁰², a także transpłciowość - w szczególności podkreśla się brak odpowiednich regulacji pozwalających uzgodnić płeć metrykalną, czego skutkiem jest ograniczenie prawa do wykonywania pracy²⁰³.

3. Analiza danych statystycznych dotyczących zatrudnienia wybranych grup

Analiza wskaźników zatrudnienia w Polsce i USA służy weryfikacji, czy wybrane grupy są bardziej narażone na trudności na rynku pracy i ograniczenie tym samym dostępu

¹⁹⁷ E. Giermanowska, *op. cit.*, s. 179.

¹⁹⁸ Rehabilitation Act of 1973, (Pub.L. 93–112).

¹⁹⁹ K. Vornholt i in., *Disability and employment – overview and highlights*, „European Journal of Work and Organizational Psychology” nr 27(1), 2018, s. 44-45. Też: E. Giermanowska, *op. cit.*, s. 181

²⁰⁰ M. Grzeszczyk, *Dyskryminacja w nawiązaniu stosunku pracy ze względu na karalność*, „Studia Iuridica Lublinensia” nr 25(4), 2016.

²⁰¹ I. Miernicka, *Dyskryminacja pracownika ze względu na wygląd na przykładzie orzecznictwa sądów amerykańskich i polskich regulacji prawnych*, PiZS nr 6, 2016. Także: H. Szewczyk, *Wygląd zewnętrzny pracownika jako nienazwane kryterium dyskryminacji*, MOPR nr 6, 2017.

²⁰² Wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2020 r., C-507/18, *NH przeciwko Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*. Dalej: *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*.

²⁰³ Zob. Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2016, s. 50-51.

do zatrudnienia. Wykorzystano do niej dane statystyczne z wybranego okresu (2008-2018) dostępne w źródłach Eurostatu, OECD oraz organów państwowych, które ujednolicono poprzez wybór odpowiednich zakresów. Posłużono się powszechnie przyjmowaną definicją „wskaźnika zatrudnienia” jako „procentu pracowników w odniesieniu do porównywalnej całkowitej liczby ludności”²⁰⁴. Z punktu widzenia rzetelności naukowej należy poczynić uwagę metodologiczną dotyczącą ogólnego wskaźnika zatrudnienia w Polsce. Wskazane w tabelach dane obejmujące ogólny wskaźnik według podziału ze względu na płeć oraz ze względu na niepełnosprawność różnią się z uwagi na wykorzystanie danych wtórnych z różnych źródeł – OECD oraz badania BAEL, które ze względu na przyjętą inną metodologię badań poskutkowały odmiennymi rezultatami. Wykorzystano jednak dane z obu źródeł w prowadzonych rozważaniach w celu, aby w dokładniejszy sposób przedstawić różnice we wskaźnikach zatrudnienia dla poszczególnych grup. Należy również podkreślić, że opisana rozbieżność nie wpłynęła na sformułowane wnioski.

3.1. Kryterium płci

Poniżej przedstawiono opracowanie danych dotyczących wskaźników zatrudnienia ze względu na płeć.

Polska											
Rok	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Wskaźnik zatrudnienia (mężczyźni)	66,30	63,63	62,95	63,68	64,15	64,68	66,45	67,58	69,63	71,65	72,98
Wskaźnik zatrudnienia (kobiety)	52,38	50,95	51,08	51,30	51,93	52,18	54,00	55,63	57,35	58,90	60,35
Wskaźnik zatrudnienia (ogółem)	59,23	57,18	56,98	57,45	58,00	58,43	60,20	61,60	63,45	65,25	66,68

²⁰⁴ Glosariusz: Wskaźnik zatrudnienia, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Employment_rate&action=statexp-seat&lang=pl.

USA											
Rok	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Wskaźnik zatrudnienia (mężczyźni)	76,41	71,95	71,05	71,39	72,26	72,56	73,48	74,18	74,83	75,44	76,07
Wskaźnik zatrudnienia (kobiety)	65,50	63,40	62,43	62,01	62,19	62,34	63,00	63,42	64,05	64,95	65,55
Wskaźnik zatrudnienia (ogółem)	70,89	67,63	66,69	66,65	67,14	67,36	68,15	68,71	69,35	70,11	70,73

Opracowanie własne. Na podstawie OECD (2022), wskaźniki zatrudnienia, DOI: 10.1787/1de68a9b-en.

Jak wynika z tabel, w obu krajach zatrudnienie kobiet jest niższe w porównaniu z mężczyznami. Jest to typowe zjawisko występujące w większości państw i w związku z nim prowadzone są działania mające na celu monitorowanie nierówności między płciami²⁰⁵. Zarówno na poziomie krajowym, jak i ponadnarodowym realizowana jest również polityka służąca wyrównywaniu szans (co zostało podkreślone w rozdziale dotyczącym systemu unijnego). Analiza danych wykazała, że w Polsce sukcesywnie dochodzi do zwiększania się wskaźnika zatrudnienia wśród kobiet (najniższy: 50,95% w 2009 r., najwyższy: 60,35% w 2018 r.), podczas gdy w USA ulega on nieznacznym zmianom i nie wykazuje tendencji wzrostowej, ani spadkowej (najniższy: 62,01% w 2011 r., najwyższy: 65,55% w 2018 r.). Pozytywnie należy ocenić zmniejszanie się różnicy pomiędzy zatrudnianiem mężczyzn i kobiet w Polsce, chociaż proces ten jest powolny.

²⁰⁵ *World Economic Forum* corocznie przygotowuje raport *Global Gender Gap*, zawierający informacje o różnicach w sytuacji kobiet i mężczyzn na rynku pracy.

3.2. Kryterium wieku

Poniżej przedstawiono opracowanie danych dla zatrudnienia według kryterium wieku dla Polski i USA.

Polska											
Rok	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Wskaźnik zatrudnienia (15-24)	27,38	26,25	25,98	24,53	24,33	23,85	25,45	25,73	28,10	29,38	30,83
Wskaźnik zatrudnienia (20-24)	46,60	46,10	44,70	42,30	41,90	41,00	43,80	44,40	48,40	50,70	53,50
Wskaźnik zatrudnienia (25-54)	77,45	74,78	74,63	74,88	75,05	74,95	76,53	77,83	79,03	80,33	81,45
Wskaźnik zatrudnienia (55-64)	31,58	31,13	32,93	35,73	37,55	39,50	41,43	43,38	45,40	47,68	48,40
Wskaźnik zatrudnienia (15-64)	59,23	57,18	56,98	57,45	58,00	58,43	60,20	61,60	63,45	65,25	66,68

USA											
Rok	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Wskaźnik zatrudnienia (15-24)	51,23	46,85	45,00	45,45	45,98	46,49	47,64	48,61	49,41	50,34	50,46
Wskaźnik zatrudnienia (25-54)	79,08	75,77	75,09	75,12	75,74	75,89	76,70	77,24	77,93	78,63	79,37
Wskaźnik zatrudnienia (55-64)	62,14	60,63	60,29	59,98	60,65	60,93	61,35	61,52	61,79	62,52	63,08
Wskaźnik zatrudnienia (15-64)	70,89	67,63	66,69	66,65	67,14	67,36	68,15	68,71	69,35	70,11	70,73

Opracowanie własne. Na podstawie OECD (2022), Wskaźniki zatrudnienia według wieku, DOI: 10.1787/084f32c7-en. Zatrudnienie w kategorii 20-24 w Polsce na podstawie Eurostat.

W tabelach uwzględniono 5 grup wiekowych: 15-24, 20-24 (tylko dla Polski), 25-54, 55-64 oraz 15-64. Pierwsza grupa obejmuje osoby uczące się oraz dopiero wchodzące na rynek pracy. Przyjęto dolną granicę 15 lat ze względu na to, że wiek ten umożliwia podjęcie pracy oraz jest najczęściej przyjmowany w statystykach dotyczących wskaźników zatrudnienia. Środkowy przedział to osoby najbardziej aktywne zawodowo (młodzi ludzie po studiach i osoby w średnim wieku). Granica 55 lat wynika ze spadku zatrudnienia i rosnących barier dla

osób starszych. Ostatni wiek graniczny zazwyczaj jest przyjmowany jako koniec aktywności zawodowej i jest też zbliżony do wieku emerytalnego w obu systemach. Ponadto uwzględniono ogólny wskaźnik zatrudnienia (15-64).

Analiza potwierdza, że najbardziej aktywne są osoby ze średniego przedziału wiekowego. Warto jednak zwrócić uwagę na różnice między tą grupą a pozostałymi w obu systemach. Wskaźnik zatrudnienia wśród najmłodszych z uwzględnieniem osób 15-20 jest zdecydowanie wyższy w przypadku USA. Może to wynikać z obowiązującego w obu krajach obowiązku szkolnego, który w Polsce trwa do 18. Roku życia²⁰⁶, natomiast w Stanach najczęściej do 16. roku²⁰⁷, co oznacza, że życie zawodowe rozpoczyna się wcześniej. Potwierdza to porównanie grup 15-24 dla USA i 20-24 dla Polski, gdzie wartości są do siebie bardzo zbliżone. Mając na uwadze wspomniane wcześniej bariery na rynku pracy, należy stwierdzić, że powyższe porównanie nie wskazuje na znaczne odstępstwo Polski. Niższy od ogólnego wskaźnik zatrudnienia uzasadnia jednak dalsze podejmowanie działań na korzyść tej grupy.

W przypadku starszych uczestników rynku pracy widać natomiast znaczące różnice we wskaźnikach zatrudnienia. Przede wszystkim można zauważyć zdecydowanie mniejszą aktywność w przypadku polskich pracowników, szczególnie w porównaniu z osobami 25-54. W USA największa różnica w zatrudnieniu wynosi 16,94% (w roku 2008), podczas gdy najmniejsza 14,8% (w roku 2010). W Polsce wartości te wynoszą odpowiednio 45,87% (w roku 2008) oraz 33,05% (w roku 2018). Oznacza to, że ten kraj cechuje nie tylko niskie zatrudnienie starszych obywateli, ale również znaczna dysproporcja w porównaniu z najaktywniejszymi uczestnikami rynku pracy. Można nawet stwierdzić, że w ostatnich latach sytuacja tej grupy stała się podobna do osób z przedziału 20-24, co wskazuje na rosnące z wiekiem bariery na rynku pracy. Za pozytywne zjawisko należy uznać natomiast znaczny wzrost zatrudnienia kategorii wiekowej 55-64 w perspektywie ostatnich lat (z 31,58% w 2008 roku do 48,40% w 2018). Nadal jednak należy postrzegać tę grupę jako narażoną na trudności w dostępie do zatrudnienia.

²⁰⁶ Art. 35 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – prawo oświatowe, tekst jedn. Dz. U. 2021, poz. 1082 ze zm.

²⁰⁷ W. Lib, *System edukacyjny Stanów Zjednoczonych – charakterystyka ogólna*, „Edukacja – Technika – Informatyka” nr 3/25, 2018, s. 68.

3.3. Kryterium niepełnosprawności

Poniżej przedstawiono opracowanie danych dotyczących wskaźników zatrudnienia ze względu na niepełnosprawność.

Polska											
Rok	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Wskaźnik zatrudnienia (osoby z niepełnosprawnościami)	20,8	21,4	21,8	22,2	23	22,4	22,8	22,5	23,7	26,3	26,2
Wskaźnik zatrudnienia (brak stwierdzonej niepełnosprawności)	69,4	69,1	68,7	69	69,3	69,7	71,6	72,9	74,5	75,9	77,4
Różnica między osobami pełnosprawnymi a niepełnosprawnymi	48,6	47,7	46,9	46,8	46,3	47,3	48,8	50,4	50,8	49,6	51,2

USA											
Rok	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Wskaźnik zatrudnienia (osoby z niepełnosprawnościami)	39,5	36	33,9	33,4	33,5	34,5	34,6	35,2	36,2	37,3	37,8
Wskaźnik zatrudnienia (brak stwierdzonej niepełnosprawności)	79,9	76,8	75,4	75,6	76,3	76,8	77,6	78,3	78,9	79,4	80
Różnica między osobami pełnosprawnymi a niepełnosprawnymi	40,4	40,8	41,5	42,2	42,8	42,3	43	43,1	42,7	42,1	42,2

Opracowanie własne. Na podstawie kwartalnych i rocznych danych z BAEL GUS 1993-IV kw. 2020 roku (<https://niepelnosprawni.gov.pl/p,81,bael>) oraz Disability Status Report United States z lat 2008-2018 (<https://www.disabilitystatistics.org/>)

Na podstawie powyższych tabel można stwierdzić, że osoby z niepełnosprawnościami w Polsce spotykają się z większym ograniczeniem dostępu do zatrudnienia niż w USA. Szczególną uwagę zwraca niski wskaźnik (nieprzekraczający 30% w badanym okresie) oraz znaczna różnica w porównaniu z osobami pełnosprawnymi, dla których wskaźnik zatrudnienia jest o około 50% wyższy (w statystykach amerykańskich jest to maksymalnie 43,1%). Oznacza

to, że porównywalnie więcej niepełnosprawnych mieszkańców Stanów jest aktywnych zawodowo. Podobnie jak w przypadku kryterium płci dane USA nie wykazują tendencji wzrostowej ani spadkowej (w Polsce mimo mniejszego zatrudnienia, można dostrzec stabilny wzrost). Przeprowadzona analiza potwierdza więc wnioski sformułowane we fragmencie zawierającym charakterystykę osób z niepełnosprawnościami i barier występujących na rynku pracy.

Część 2. Środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

Rozdział I. Klasyfikacja środków realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

Na potrzeby prowadzonej analizy dokonano wyboru kryteriów, na podstawie których przeprowadzona zostanie klasyfikacja. W pierwszej kolejności zastosowano kryterium charakteru stosowanych środków. Umożliwia to rozróżnienie rozwiązań o charakterze instytucji prawnych, środków realizowanych poprzez elementy polityki państwowej oraz wsparcia instytucjonalnego, a także rozwiązań wewnątrzorganizacyjnych, których stosowanie nie wynika bezpośrednio z przepisów prawa. W literaturze wskazuje się bowiem, że prawo nie jest głównym środkiem przeciwdziałania bezrobociu (a tym samym zwiększania dostępu do zatrudnienia), a jego rolą jest raczej „wymuszanie” stosowania odpowiedniej polityki kadrowej²⁰⁸. Uzasadnia to uwzględnienie w rozważaniach mechanizmów takich jak programy społeczne czy zwrócenie uwagi na rolę polityk.

Następnie zostało zastosowane kryterium geograficzne, które wynika z uwzględnienia w badaniach trzech systemów prawnych, które cechują się odmiennymi rozwiązaniami, co uzasadnia ich wyodrębnienie w kolejnych punktach pracy.

Ponadto należy wziąć pod uwagę cel rozwiązań. Jak bowiem wskazano w rozdziale pierwszym, realizacji zasady równości można upatrywać nie tylko w ochronie przed dyskryminacją, ale także w wyrównywaniu szans. W merytokratycznej koncepcji równości zwraca się bowiem uwagę, nie tylko na ochronę równych szans, ale także konieczność radzenia sobie ze środowiskiem, które stwarza nierówności. Argumentem przemawiającym za podziałem rozwiązań ze względu na cel, jest także konstrukcja aktów prawnych, w których uregulowana została ochrona przed dyskryminacją, a także instytucje zmierzające do wyrównania szans lub wyrażane niekiedy nakazy równego traktowania²⁰⁹. Sformułowanie to jest prawdziwe dla wszystkich badanych systemów, co pozwala na zastosowanie kryterium celu do każdego z nich. Należy jednak poczynić uwagę terminologiczną – terminy „dyskryminacja pozytywna”, „działania pozytywne”, „działania wyrównawcze”, „środki międzygrupowego wyrównania”, „akcja afirmatywna” odnoszą się w istocie do podobnych instrumentów. W doktrynie wydają się być używane zamiennie, podczas gdy ustawodawca posługuje się niektórymi z tych określeń w poszczególnych systemach prawnych. W pracy będą

²⁰⁸ Z. Góral, *Rola prawa w przeciwdziałaniu bezrobociu* [w:] *Spoleczne aspekty bezrobocia. Skutki i przeciwdziałanie* (red. M. Seweryński, J. Wojtyła), Katowice 2002, s. 33-34.

²⁰⁹ K. Ślęzak, *Antydyskryminacyjne prawo Unii Europejskiej w dziedzinie zatrudnienia w orzecznictwie TSUE – zakres i podstawowe pojęcia*, PiZS 2013, nr 9, s. 2.

one używane jako synonimy, na określenie instrumentów, których celem jest wyrównanie szans w zatrudnieniu poprzez traktowanie jednej z grup w sposób preferencyjny.

Uwzględniając kryterium celu można dokonywać dalszych podziałów. Szczególną uwagę należy tutaj zwrócić na środki wyrównawcze, które mogą służyć chociażby zwiększeniu szans kandydatów w procesie rekrutacji, przyznaniu pierwszeństwa w zatrudnieniu, zastosowaniu systemów kwotowych czy też mieć na celu aktywizację zawodową, niekoniecznie zmierzającą bezpośrednio do nawiązania stosunku pracy.

Za kryterium podziału należy uznać także grupy osób do których są adresowane poszczególne rozwiązania. Jak zostało bowiem wskazane w rozdziale pierwszym, możliwe jest wskazanie różnych zbiorowości, wobec których powinno się dążyć do większego wsparcia w zdobyciu zatrudnienia. W przypadku ochrony przed dyskryminacją, jej zakres będzie uzależniony od katalogów kryteriów dyskryminacyjnych, obecnych w odpowiednich aktach prawnych. Katalogi te mogą być otwarte albo zamknięte, co znacząco może wpłynąć na zakres ochrony. Określenie zakresu działań wyrównawczych wydaje się być bardziej złożonym zadaniem, ponieważ wymaga ono analizy każdego środka osobno, ze zwróceniem uwagi na grupy, które zostały uwzględnione w katalogu. W drodze przykładu można wskazać polską ustawę o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, której niektóre instytucje kierowane są do tzw. grup w szczególnej sytuacji²¹⁰. Należy jednak pamiętać, że działania wyrównawcze mogą pojawiać się w różnych aktach prawnych, nie mieć określonego zakresu podmiotowego lub też nie muszą mieć charakteru prawnego, co stwarza dodatkowe trudności w zastosowaniu tego kryterium podziału. Mając to na uwadze, zostanie ono traktowane pomocniczo.

Zaproponowane kryteria podziału środków realizacji zasady równości w zatrudnieniu, pozwoliła na stworzenie klasyfikacji, które zostanie odzwierciedlona w strukturze pracy. Mechanizmy zostaną opisane kolejno dla każdego badanego systemu prawnego. Następnie zostanie dokonany podział ze względu na charakter środków. Wśród rozwiązań prawnych wyróżniona zostanie ochrona przed dyskryminacją, która zostanie przeanalizowana ze względu na jej zakres (podmiotowy i przedmiotowy) oraz rozwiązania wyrażone w regulacjach prawnych. Zdecydowanie większe rozbieżności pojawiają się w przypadku działań wyrównawczych ze względu na to, że przybierają one różnorodne formy – zastosowanie tej klasyfikacji będzie skutkowało więc powstaniem rozbieżności przy analizie poszczególnych systemów prawnych, które dodatkowo zostaną pogłębione przez zastosowanie kryterium

²¹⁰ Art. 49 u.p.z.

pomocniczego, które pozwoli wyodrębnić środki wyrównawcze szczególne ze względu na zakres podmiotowy. Pozostałe rozwiązania mające na celu realizację zasady równości zostaną przeanalizowane w kolejnych rozdziałach pracy. Opisane zostaną bowiem działania organów mających na celu ochronę przed dyskryminacją i realizację równości w zatrudnieniu. Podane zostaną również przykłady działań o charakterze dobrych praktyk i zarządzania różnorodnością.

Rozdział II. Środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia w polskim systemie prawnym z uwzględnieniem wpływu prawa unijnego

1. Charakterystyka unijnych regulacji w zakresie realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

1.1. Uwagi ogólne

Rozważania nad unijnymi rozwiązaniami w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu, należy rozpocząć od ogólnej charakterystyki tego systemu. Prawo Unii Europejskiej nie jest bowiem prawem krajowym, a ze względu na szczególny charakter tej organizacji, wywiera ono wpływ na systemy krajowe i jest z nimi w szczególny sposób związane. Uzasadnia to sformułowanie ogólnych uwag dotyczących tej relacji.

Należy przede wszystkim podkreślić, że prawo unijne jest swoistym systemem ze względu na zależności z prawem krajowym oraz odrębność od prawa międzynarodowego, co uzasadnia określenie go jako „autonomiczny porządek prawny”²¹¹. Powszechnie przyjmuje się podział na prawo pierwotne stanowiące przez Państwa Członkowskie oraz pochodne stanowiące przez organy unijne²¹². Źródłami prawa pierwotnego są przede wszystkim traktaty, ale także Karta Praw Podstawowych, protokoły i załączniki, konwencje, porozumienia subsydiarne oraz akty przedstawicieli Państw Członkowskich niezgromadzonych w Radzie²¹³. Za źródła prawa pierwotnego uważa się również ogólne zasady prawa unijnego, które zdaniem Andrzeja Wróbla mogą zostać podzielone na trzy rodzaje:

1. odwołujące się do stosunków między Unią a Państwami Członkowskimi,

²¹¹ A. Wróbel, *Rozdział I. Źródła prawa Unii Europejskiej* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, t. I* (red. A. Wróbel), Warszawa 2010, s. 36.

²¹² *Ibidem*, s. 37.

²¹³ *Ibidem*, s. 33-54.

2. odwołujące się do stosunków między organami Wspólnot i Państw Członkowskich a jednostkami

3. wywodzące się z prawa materialnego, stanowiące podstawę swobód i polityk unijnych²¹⁴.

Wspomniany autor wskazuje również, że zasady te zostały sformułowane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości z tradycji konstytucyjnej Państw Członkowskich, umów międzynarodowych oraz traktatów założycielskich²¹⁵. Szczególna uwaga została poświęcona traktatom założycielskim, a także regulacjom traktatów zmieniających oraz Karty Praw Podstawowych. W rozważaniach odwołano się również do zasad ogólnych.

Źródła prawa pochodnego zostały wskazane w art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej²¹⁶, zgodnie z którym w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. W dalszej części przepisu określono, że moc wiążącą mają rozporządzenia (mają zasięg ogólny, wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane w Państwach Członkowskich), dyrektywy (wiążą Państwa Członkowskie w odniesieniu do rezultatu, jednak pozostają swobodę co do wyboru formy i środków) i decyzje (wiążą w całości, jedynie adresatów do których są kierowane), podczas gdy pozostałe akty prawne są niewiążące. Niektórzy dodają do tego katalogu również umowy międzynarodowe oraz inne akty prawne²¹⁷. Ze względu na analizowaną materię, szczególna uwaga została zwrócona na dyrektywy, ponieważ to akty tego rodzaju w największym stopniu regulują kwestie ochrony przed dyskryminacją oraz gwarantowania realizacji zasady równości.

Zarówno prawo pierwotne jak i pochodne wywiera wpływ na systemy krajowe. Należy tutaj podkreślić znaczenie zasad pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym oraz bezpośredniego skutku prawa unijnego. Wynikają one z potrzeby skutecznego stosowania oraz z faktu, że Państwa Członkowskie poprzez akcesję do Unii Europejskiej zobowiązują się do przestrzegania proklamowanych w traktatach wartości. Treść wymienionych powyżej zasad została wyprowadzona z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie *Flaminio Costa* przeciwko *E.N.E.L.*²¹⁸ odniesiono się do konfliktu ustawy krajowej z traktatem. Trybunał potwierdził nadrzędność prawa pierwotnego nad prawem krajowym, a także podkreślił konieczność bezpośredniego stosowania traktatu. W wyroku

²¹⁴ *Ibidem*, s. 49.

²¹⁵ *Ibidem*, s. 50.

²¹⁶ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326/47.

²¹⁷ Zob. A. Wróbel, *Rozdział I...*, s. 75-83.

²¹⁸ Wyrok TS z dnia 15 lipca 1964 r., C-6/64, *Flaminio Costa* przeciwko *E.N.E.L.*

z dnia 9 marca 1978 r. *Amministrazione delle Finanze dello Stato* przeciwko *Simmenthal SpA*²¹⁹, Trybunał odniósł się natomiast do sprzeczności normy krajowej z normą prawa wspólnotowego²²⁰, stwierdzając że skutkiem takiego konfliktu jest niestosowanie normy krajowej ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności przepisom unijnym. Z kolei w wyroku z dnia 5 lutego 1963 r. *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* przeciwko *Nederlandse administratie der belastingen*²²¹ oraz wyroku z dnia 8 kwietnia 1976 r. *Gabrielle Defrenne* przeciwko *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*²²² wskazane zostały kryteria bezpośredniego stosowania traktatu. W pierwszej z powołanych spraw Trybunał stwierdził, że aby jednostka mogła powołać się na przepisy traktatu, to przepisy te muszą nadawać się bezpośredniego stosowania (w powoływanej sprawie stwierdzono, że sporna regulacja zawierała jasno sformułowany zakaz, a więc spełniała to kryterium). W orzeczeniu *Defrenne* stwierdzono, że do bezpośredniego stosowania nadaje się przepis, który jasno i precyzyjnie określa prawa jednostki. W wyroku z dnia 10 października 1973 r. *Fratelli Variola S.p.A.* przeciwko *Amministrazione italiana delle Finanze*²²³ Trybunał odniósł się do bezpośredniego skutku rozporządzeń. W odniesieniu do przestrzegania praw podstawowych, należy z kolei powołać sprawy *ERT*²²⁴, *Wachauf*²²⁵ oraz *Kremzow*²²⁶ w których stwierdzono, że jeżeli Państwa opierają się na prawie unijnym, to uzasadnienie stosowania określonych instytucji musi być interpretowane zgodnie z ogólnymi zasadami prawa oraz prawami podstawowymi.

Powołane wyżej orzeczenia odnoszą się do prawa pierwotnego lub do regulacji, które wywołują bezpośredni skutek, toteż ich nadrzędność nad ustawami krajowymi nie budzi wątpliwości. Te mogły pojawić się w odniesieniu do konfliktu prawa unijnego z ustawą zasadniczą. Mimo, że w systemach krajowych (również polskim) prawo unijne cechuje się

²¹⁹ Wyrok TS z dnia 9 marca 1978 r., C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato* przeciwko *Simmenthal SpA*.

²²⁰ W powołanej sprawie sprzeczność zachodziła pomiędzy ustawą krajową a traktatem oraz Rozporządzeniem Rady nr 805/68 z dnia 27 czerwca 1968 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków w sektorze mięsa wołowego i cielęcego.

²²¹ Wyrok TS z dnia 5 lutego 1963 r., C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* przeciwko *Nederlandse administratie der belastingen*.

²²² Wyrok TS z dnia 8 kwietnia 1976 r., C-43/75, *Gabrielle Defrenne* przeciwko *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Dalej: *Defrenne*.

²²³ Wyrok TS z dnia 10 października 1973 r., C-34/73, *Fratelli Variola S.p.A.* przeciwko *Amministrazione italiana delle Finanze*.

²²⁴ Wyrok TS z dnia 18 czerwca 1991 r., C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou* przeciwko *Dimotiki Etairia Pliroforissis i Sotirios Kouvelas i Nicolaos Avdellas i in.*

²²⁵ Wyrok TS z dnia 13 lipca 1989r., C-5/88, *Hubert Wachauf* przeciwko *Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*.

²²⁶ Wyrok TS z dnia 29 maja 1997 r., C-299/95, *Friedrich Kremzow* przeciwko *Republik Österreich*.

nadrzędnością względem ustaw, to przez wiele lat nie udało się satysfakcjonująco rozstrzygnąć konfliktu z konstytucją. Znanym przykładem są orzeczenia wydane w RFN w latach 1970 oraz 1986 powszechnie nazywane *Solange I* i *Solange II*, w których Trybunał Konstytucyjny odniósł się do konfliktu między prawem wspólnotowym a ustawą zasadniczą, pierwotnie kwestionując bezwarunkową nadrzędność prawa unijnego, by później przyjąć kompromis, który polegał na uznawaniu pierwszeństwa prawa unijnego tak długo, jak zapewnia ono poziom ochrony praw porównywalny z tym wynikającym z konstytucji.

Obecnie uznaje się pierwszeństwo prawa unijnego nad prawem krajowym, chociaż przyjmuje się, że zasada ta wynika z dorobku orzecznictwa, ale nie została skodyfikowana²²⁷. Powyższe twierdzenia co do skuteczności prawa pierwotnego, a także rozporządzeń są więc cały czas aktualne. Wątpliwości mogą pojawić się natomiast w odniesieniu do skutków dyrektyw, bowiem wiążą one Państwa Członkowskie jedynie co do celu. Oznacza to, że konieczna jest ich implementacja do porządku krajowego, ponieważ regulacje w nich zawarte, mają co do zasady charakter norm programowych, a więc ich bezpośrednie stosowanie w konkretnych sprawach może nie być możliwe. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości można wyprowadzić kilka wniosków, które powinny być wzięte pod uwagę. W wyroku z dnia 4 grudnia 1974 r., w sprawie *Yvonne van Duyn* przeciwko *Home Office* Trybunał wskazał, że jednostka może powołać przepisy dyrektywy wobec Państwa jedynie jeżeli zostaną spełnione warunki: „charakter, logika i sformułowanie rozpatrywanego przepisu mogą powodować jego bezpośrednią skuteczność” oraz wynika to z potrzeby zapewnienia skuteczności prawa unijnego, szczególnie jeżeli z dyrektywy wynikają obowiązki kierowane do Państwa²²⁸. Nie tyczy się to jednak stosunków horyzontalnych – w orzecznictwie podkreślano bowiem, że wiążący charakter dyrektywy występuje jedynie wobec Państwa, co oznacza, że musi wystąpić ono lub jego emanacja²²⁹. Dyrektywa może wywoływać również skutek pośredni, który będzie przejawiał się w obowiązku interpretowania krajowego w świetle celu dyrektywy, tak aby zapewnić jej pełną skuteczność.

Na podstawie powyższych rozważań należy stwierdzić, że unijny system prawny jest bardzo szczególny. W granicach kompetencji wyznaczonych w TFUE, Unia ma bardzo szerokie możliwości tworzenia prawa, które cechuje się nadrzędnością względem systemów

²²⁷ E. Całka, *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, „Studia Iuridica Lublinensia”, nr 25(1), 2016, s. 49.

²²⁸ Wyrok TS z dnia 4 grudnia 1974 r., C-41/74, *Yvonne van Duyn* przeciwko *Home Office*.

²²⁹ Zob. Wyrok TS z dnia 26 lutego 1986 r., C-152/84, *M. H. Marshall* przeciwko *Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* oraz Wyrok TS z dnia 12 lipca 1990 r., C-188/89, *A. Foster i in.* przeciwko *British Gas plc*.

krajowych, oraz może wywierać skutki zarówno w stosunkach wertykalnych jak i horyzontalnych. Ponadto, poprzez fakt należenia do grona Państw Członkowskich poszczególne kraje mają obowiązek wprowadzania rozwiązań prawnych realizujących politykę Unii oraz zapewniających poszanowanie wartości wyrażonych w aktach unijnych. Należy więc stwierdzić, że systemy krajowe oraz system unijny w pewnych przypadkach będą do siebie bardzo zbliżone. Tyczy się to m.in. rozwiązań w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji oraz zapewniania równości w zatrudnieniu, które są przedmiotem niniejszej pracy. Oznacza to, że w polskim systemie będzie można dostrzec zbieżności w tej materii oraz dokonać analizy instytucji z uwzględnieniem unijnego rodowodu.

1.2. Unijne regulacje w zakresie równego traktowania

W procesie rozwoju Unii Europejskiej stopniowo zacieśniano relacje między Państwami Członkowskimi. Na początkowym etapie integracji organizacji przyświecały przede wszystkim cele gospodarcze, jak utworzenie unii celnej i wspólnego rynku czy realizowanie wspólnych polityk w niektórych sektorach. Proces ten był stopniowo pogłębiany poprzez włączanie w kompetencje unijne nowych obszarów. Poszczególne jego etapy można wyróżnić ze względu na zawierane traktaty umacniające współpracę między państwami. Należy tutaj podkreślić szczególną rolę tych określanych jako założycielskie: traktat paryski z 1951 r. ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali²³⁰, traktaty rzymskie z 1957 r. ustanawiające Europejską Wspólnotę Gospodarczą oraz Europejską Wspólnotę Energii Atomowej²³¹, traktat z Maastricht z 1992 r. ustanawiający Unię Europejską. Znaczący wpływ na integrację miał traktat lizboński z 2007 r. zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską²³². Można tutaj wskazać inne akty prawne²³³, jednak wymienione powyżej stanowią najistotniejsze „kamienie milowe” w procesie integracji europejskiej.

Mimo, że obecnie obowiązującymi są Traktat o Unii Europejskiej, Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Karta Praw Podstawowych oraz Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, to w rozważaniach poczynione będą odniesienia

²³⁰ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, <http://data.europa.eu/eli/treaty/ceca/sign>.

²³¹ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, <http://data.europa.eu/eli/treaty/euratom/sign> oraz Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, <http://data.europa.eu/eli/treaty/teec/sign>.

²³² Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE C 306/1.

²³³ Traktaty UE, https://europa.eu/european-union/law/treaties_pl.

do wcześniejszych stanów prawnych ze względu na fakt, że wiele ciągle aktualnych rozwiązań prawnych pojawiło się zdecydowanie wcześniej.

Podkreślić należy, że wraz z postępującą integracją oraz rozszerzaniem kompetencji unijnych, we wspomnianych procesach dodawano kolejne elementy mające na celu zacieśnienie relacji między Państwami Członkowskimi oraz ułatwienie funkcjonowania obywatelom tychże Państw. Już w traktacie rzymskim postanowiono o utworzeniu wspólnego rynku, który miał funkcjonować w oparciu o swobodę przepływu osób, usług, towarów i kapitału oraz przyjęciu wspólnej polityki w zakresie rolnictwa, handlu i transportu. Za najważniejszy punkt w historii rozwoju organizacji uznaje się natomiast traktat z Maastricht, na mocy którego utworzono unię gospodarczą i walutową oraz rozszerzono kompetencje wspólnotowe na obszary inne niż gospodarka (m.in. edukacja i kultura).

Niejako równolegle przebiegał proces tworzenia się prawa unijnego oraz rozwoju koncepcji praw podstawowych oraz wartości na których opiera się Unia. Jedną z nich jest równość oraz utworzone wokół niej prawo antydyskryminacyjne, którego geneza sięga lat 50²³⁴. Już bowiem w traktacie rzymskim zawarto zasadę równości wynagrodzenia za taką samą pracę²³⁵. Ważnym krokiem w tym aspekcie był wyrok wydany w sprawie *Defrenne*, w którym Trybunał stwierdził, że podstawowe prawa człowieka tworzą część zasad ogólnych prawa unijnego, a eliminacja dyskryminacji na podstawie płci stanowi część tych praw. Wyniesienie zakazu dyskryminacji do zasady ogólnej prawa unijnego poskutkowało uznaniem jej za część prawa pierwotnego, które powinno być przestrzegane niezależnie od przyjęcia przez Państwa Członkowskie innych aktów. Podkreślić należy również wydanie szeregu dyrektyw (w latach 1975, 1976, 1986, 1996, 1997, 1998, 2000, 2002, 2006) odnoszących się do równego traktowania i wyznaczających Państwom cele w tym zakresie, zawarcie tytułu „równość” w Karcie Praw Podstawowych, czy wreszcie wymienienie równości wśród wartości na których opiera się Unia w traktatach. Można stwierdzić, że powołane akty składają się na tzw. prawo antydyskryminacyjne, które obejmuje swym zakresem świadczenie pracy rozumiane szeroko (nie ogranicza się bowiem do zatrudnienia wyłącznie pracowniczego, dotyczy zarówno pracy w sektorze prywatnym jak i publicznym)²³⁶. Należy mieć tutaj na uwadze, że prawo to przez pół wieku ulegało znaczącym zmianom – w szczególności bowiem rozszerzany był zakres ochrony przed nierównym traktowaniem na kolejne grupy

²³⁴ A. Ludera-Ruszel, *Ewolucja prawa UE...*, s. 292.

²³⁵ Zob. art. 119.

²³⁶ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 80.

podmiotów, a ponadto Trybunał Sprawiedliwości w swoich orzeczeniach wielokrotnie wypowiadał się w tej materii, a zajmowane przez ten organ stanowiska stanowią wskazówkę dla przyszłych spraw, a także sądów krajowych. Zmiany dotyczyły także podejścia w kwestiach takich jak dyskryminacja pozytywna czy sposobów wyrównywania szans na rynku pracy – Agata Ludera-Ruszel posłużyła się nawet określeniem „zmiany punktu ciężkości z równości szans na rzecz równości rezultatów” w odniesieniu do ewolucji rozwiązań w zakresie działań pozytywnych²³⁷.

Na prawo antydyskryminacyjne oprócz *hard law* składa się także *soft law*. Wskazane powyżej akty jak traktaty, rozporządzenia czy dyrektywy znajdują się w tej pierwszej grupie. Należy mieć jednak na uwadze, że również prawo miękkie potrafi wywierać wpływ na obowiązujące praktyki, pomimo że regulacje o tym charakterze nie mają charakteru wiążącego. Warto tutaj wskazać, że w systemie unijnym przyjmowane są instrumenty, które ciężko zaklasyfikować, a można nawet uznać je za quasi-prawne. Mogą one stanowić wskazówki dla organizacji oraz państw w zakresie walki z nierównościami. Rolę tę pełnią wszelkie wytyczne, kodeksy dobrych praktyk, przeglądy prawa, analizy, raporty oraz inne akty o podobnym charakterze, które są przyjmowane przez organy unijne, a także sieci, grupy eksperckie czy instytucje²³⁸. Akty te stanowią źródło wiedzy o funkcjonujących rozwiązaniach, które mogą być wykorzystane w procesie tworzenia prawa, a także podejmowaniu nowych działań. W przygotowywaniu ich są wykorzystywane dane z różnych państw, co pozwala na ustalenie różnic między systemami prawnymi, a nawet funkcjonującymi zwyczajami. Opracowania te, zwłaszcza raporty, ze względu swoją cykliczność pozwalają na śledzenie zmian w zakresie obowiązującego prawa oraz analizę zawartych tam danych statystycznych.

Wspomniane rozwiązania, zarówno *hard law* jak i *soft law* kształtują system prawa antydyskryminacyjnego, jaki jest znany współcześnie. Powołane akty prawne wywierają wpływ na polski system prawny z uwzględnieniem zasad powołanych w poprzednim punkcie, co oznacza, że instytucje prawa unijnego w przedmiocie przeciwdziałania dyskryminacji nie tylko będą stanowiły pewien standard do którego należy dążyć, ale w niektórych sytuacjach także wiążące rozwiązania. Należy mieć jednak na uwadze, że w dużym stopniu będą to regulacje dyrektyw, które musiały zostać zaimplementowane do polskiego systemu prawnego, aby zapewnić im pełną skuteczność.

²³⁷ A. Ludera-Ruszel, *Ewolucja prawa UE...*, s. 292.

²³⁸ Problematyka ta stanowi przedmiot rozważań w kolejnej części pracy.

1.2.1. Ochrona przed dyskryminacją w unijnym systemie prawnym

Ochrona przed dyskryminacją stanowi centralną instytucję unijnego prawa antydyskryminacyjnego. Jak zostało wspomniane, genezy tej zasady można upatrywać już w traktacie rzymskim. Już wtedy dostrzeżono, że funkcjonowanie Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej zagwarantowania równego traktowania pracownikom bez względu na narodowość (art. 7), a także w odniesieniu do płci zapewnienia równości płac (art. 119). Szczegółowe uregulowania znalazły się dopiero w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty²³⁹, w którym zawarto regulacje mające na celu przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na narodowość. Należy również wskazać dyrektywę Rady 76/207 z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy²⁴⁰. Przepisy w niej zawarte kształtowały system ochrony przed dyskryminacją ze względu na płeć, który przechodził ewolucję w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, a także był rozszerzany poprzez nowe regulacje. Obecnie składają się na niego przepisy kilku dyrektyw, które zostały zaimplementowane do krajowych porządków prawnych, traktatowe uregulowania o charakterze ogólnym (również tytuł III Karty Praw Podstawowych), a także instrumenty niewiążące.

1.2.1.1. Ochrona przed dyskryminacją w prawie pierwotnym

Rozpoczynając analizę obecnie funkcjonujących rozwiązań, należy wskazać, że zwalczanie dyskryminacji stanowi jeden z celów Unii Europejskiej, co zostało wskazane w art. 3 TUE, w którym wskazano, że Unia zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka. Uwagę zwraca tutaj fakt, że zjawisko dyskryminacji zestawiono z wykluczeniem, stawiając je niejako „na równi” pod względem szkodliwości. W tym samym zdaniu odniesiono się również do m.in. „sprawiedliwości” oraz „równości kobiet i mężczyzn”, a więc kolejnych wartości często podkreślanych w unijnym

²³⁹ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty, Dz. Urz. WE L 257/2.

²⁴⁰ Dyrektywa Rady 76/207 z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz. Urz. WE L 39/40.

systemie. Nie ulega więc wątpliwości, że wskazany cel, choć obecny praktycznie od początku istnienia Wspólnot Europejskich, nadal stanowi przedmiot zainteresowania.

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej przewiduje kompetencje do przyjmowania środków koniecznych do zwalczania dyskryminacji. W art. 19 TFUE wskazano bowiem dopuszczalność przyjmowania przez Parlament Europejski oraz Radę środków, które mają zapobiegać nierównemu traktowaniu ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną (ust. 1), a także przyjmowania zasad dotyczących unijnych środków zachęcających (ust. 2). Jak wskazuje Andrzej Wróbel przepis ten jest funkcjonalnie powiązany z art. 8, 10, 151 i 157 TFUE, ponieważ przewiduje on kompetencje do realizacji celów zawartych w wymienionych regulacjach²⁴¹. Sama regulacja nie ma przy tym bezpośredniego skutku, a jedynie dopuszcza przyjmowanie odpowiednich środków przez wskazane organy²⁴².

Ochrona przed dyskryminacją została wskazana kilkakrotnie w regulacjach Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także w Karcie Praw Podstawowych. Przepisy te mają charakter ogólny, ponieważ wyznaczają zasadę niedyskryminacji w prawie unijnym i dają gwarancję ochrony. Podobne w swoim brzmieniu są art. 8, 10, 18 TFUE oraz art. 21 i 23 KPP. Każdy z nich przewiduje bowiem zakaz dyskryminacji albo wspieranie równości. Wydaje się, że to drugie sformułowanie jest szersze, ponieważ zawiera ono w sobie zakaz dyskryminacji. W szczególności należy zwrócić uwagę na art. 10 TFUE oraz art. 21 KPP ust. 1, w których wprost wskazano, że zakazana jest wszelka dyskryminacja, albo że Unia dąży do zwalczania tego zjawiska. Porównując oba przepisy, należy stwierdzić, że szerszy zakres ochrony został przewidziany w Karcie Praw Podstawowych, ponieważ nie została ona ograniczona do konkretnej sfery stosunków (w art. 10 TFUE posłużono się zwrotem „przy określaniu swoich polityk i działań...”), a ponadto katalog kryteriów dyskryminacyjnych został określony możliwie szeroko poprzez posłużenie się zwrotem „w szczególności”, co oznacza, że jest to przykładowe wyliczenie. W Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej prawodawca wymienił jedynie kryteria, nie wskazując czy wyliczenie ma charakter otwarty czy zamknięty.

W regulacjach prawa pierwotnego podkreślono także kilkakrotnie konieczność zapewnienia równości pomiędzy kobietami i mężczyznami (art. 8 TFUE i art. 23 KPP) we wszystkich dziedzinach. Wyróżnienie to jest uzasadnione wieloletnią działalnością

²⁴¹ A. Wróbel, *Komentarz do art. 19 [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)* (red. D. Miąsik, N. Półtorak), Warszawa 2012, LEX.

²⁴² *Ibidem*.

organizacji w tym zakresie i otoczeniem kwestii równości płci szczególną troską. Przepisy te stanowią więc dodatkową gwarancję podejmowania działań przez Unię.

W aktach prawa pierwotnego podkreślono również, że w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową (art. 18 TFUE i art. 21 ust. 2 KPP). Jak wskazuje Andrzej Wróbel „w zasadzie tej wyraża się szczególny cel Unii, którym jest przezwyciężenie „statusu obcego” cudzoziemca-obywatela państwa członkowskiego i utworzenie w ten sposób ważnej podstawy funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz wyposażenie obywateli państw członkowskich w samoistne prawo o charakterze prawa podstawowego”²⁴³. Mając powyższe na uwadze, wyróżnienie przez prawodawcę unijnego kryterium narodowości przy zakazie dyskryminacji, jest zrozumiałe. Argument ten nawiązuje także do historii Wspólnot Europejskich, bowiem organizacji pierwotnie przyświecały przede wszystkim cele gospodarcze. Nie mogłyby one być realizowane, jeżeli nie istniałaby gwarancja korzystania przez obywateli Państw Członkowskich ze swobód (przepływu towarów, usług, kapitału i osób). Tym samym ochrona przed dyskryminacją ze względu na przynależność państwową była środkiem służącym realizacji tych celów. Obecne regulacje stanowią więc utrzymanie tej zasady.

1.2.1.2. Ochrona przed dyskryminacją w prawie pochodnym

Jak zostało wskazane uregulowania antydyskryminacyjne zostały zawarte w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 1612/68, które dotyczyło swobody przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty. Ochrona przed nierównym traktowaniem była koniecznym warunkiem jej realizacji, tak aby osoby migrujące do innych krajów, miały równe szanse przy podejmowaniu zatrudnienia. Już w art. 1 rozporządzenia przesądzono, że każdy obywatel Państwa Członkowskiego, bez względu na miejsce pobytu, ma prawo do podjęcia działalności jako pracownik najemny i prowadzenia tej działalności na terytorium innego Państwa Członkowskiego zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi dotyczącymi zatrudnienia obywateli tego państwa. W art. 3 i 4 wymieniono natomiast przepisy, które na mocy tego aktu prawnego nie mogą być stosowane. Wskazano tutaj regulacje, które mogą skutkować ograniczeniem lub nawet uniemożliwieniem zatrudniania obywateli innych państw. Ze względu na bezpośredni skutek rozporządzenia, można stwierdzić, że art. 3 i 4

²⁴³ A. Wróbel, *Komentarz do art. 18 [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)* (red. D. Miąsik, N. Półtorak), Warszawa 2012, LEX.

uniemożliwiły dyskryminację systemową ze względu na narodowość. W kolejnych regulacjach w precyzyjny sposób określono zakres zasady równości. Obejmuje on pomoc w znalezieniu zatrudnienia (art. 5), zasady rekrutacji (art. 6), warunki zatrudnienia, dostępu do szkoleń oraz zwolnień (art. 7), jak również prawo przynależności do związków zawodowych (art. 8). W kwestii dostępu do zatrudnienia warto wskazać, że przepisy te zakazywały przyjmowania kryteriów, które mogłyby być dyskryminujące dla cudzoziemców. Uwagę zwraca również posłużenie się przez prawodawcę sformułowaniem „wszelkiej dyskryminacji”, bez wskazania chociażby jej rodzajów. Z jednej strony mogło to świadczyć o niedoskonałości rozporządzenia, związanej z przyjęciem go dopiero w trakcie kształtowania się prawa antydyskryminacyjnego. Z drugiej strony mogło to oznaczać chęć sformułowania zasady równego traktowania w najszerszy możliwy sposób. Przemawia za tym również niewiele regulacji wyłączających tj. dopuszczających różnicowanie sytuacji cudzoziemców. Klauzula taka pojawiła się w art. 3 rozporządzenia w brzmieniu: przepis niniejszy nie dotyczy warunków dotyczących znajomości języków, jeśli jest ona niezbędna ze względu na charakter oferowanego miejsca pracy. Należy mieć przy tym na uwadze, że nawet w przypadku wymogu znajomości języka, na pracodawcach spoczywały obowiązki związane z właściwym przeprowadzeniem procesu rekrutacji. W wyroku z dnia 6 czerwca 2000 r. *Roman Angonese przeciwko Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*²⁴⁴ Trybunał odniósł się do praktyki wymagania od kandydatów potwierdzania znajomości języka za pomocą określonych certyfikatów. We wspomnianej sprawie kandydatowi odmówiono przyjęcia do pracy, ponieważ pomimo biegłego posługiwania się wymaganymi językami, nie dysponował on certyfikatem, który wystawiany był jedynie w prowincji, w której funkcjonował pracodawca. Trybunał wskazał, że przedstawiona praktyka skutkowałą dyskryminacją ze względu na narodowość, ponieważ kandydaci pochodzący z kraju pracodawcy mieli większe szanse na uzyskanie zatrudnienia. W orzecznictwie odniesiono się również do zjawiska dyskryminacji pośredniej – stwierdzono bowiem, że jeżeli przepisy Państwa Członkowskiego stwarzają ryzyko gorszego potraktowania osób innej narodowości, to wystarczy to, do uznania ich za dyskryminujące ze względu na to kryterium²⁴⁵. Oznacza to również, że nie jest konieczne wystąpienie skutku, a wystarczy sam fakt utrzymywania przepisów w mocy.

²⁴⁴ Wyrok TS z dnia 6 czerwca 2000 r., C-281/98, *Roman Angonese przeciwko Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*.

²⁴⁵ Zob. Wyrok TS z dnia 23 maja 1996 r., C-237/94, *John O'Flynn przeciwko Adjudication Officer*. Dalej: *O'Flynn*.

Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1612/68 w 2011 roku zostało zastąpione przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii²⁴⁶. W akcie tym w zasadzie nie wprowadzono zmian w aspekcie ochrony przed dyskryminacją, co oznacza, że cały czas aktualne są wnioski sformułowane na podstawie analizy poprzednich przepisów.

Kolejnym aktem prawa pochodnego, przewidującym rozwiązania w zakresie niedyskryminacji, jest dyrektywa 76/207 z 1976 r. Regulacje w niej zawarte odnoszą się wyłącznie do równości kobiet i mężczyzn. Przepisy te są jednak o tyle istotne, że stanowią pierwowzór dla późniejszych dyrektyw oraz dlatego, że w trakcie ich obowiązywania Trybunał Sprawiedliwości wydał orzeczenia, które miały wpływ na kształtowanie się prawa oraz na praktykę państwową.

Dyrektywa 76/207 operowała prostą definicją zasady równego traktowania, zgodnie z którą był to brak dyskryminacji ze względu na płeć, zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej, w szczególności przez odniesienie się do stanu cywilnego lub rodzinnego (art. 2). Prawodawca unijny nie wyjaśnił kolejnych terminów pojawiających się w tym przepisie, w związku z czym należy przyjąć tutaj doktrynalne rozumienie pojęć „dyskryminacji”, a także jej rodzajów. Dyskryminacją w rozumieniu art. 2 było więc nieuzasadnione nierówne traktowanie ze względu na kryterium płci. Stwierdzenie bezpośredniości albo pośredniości wymagało natomiast określenia, czy zachowanie o tym charakterze było związane z płcią, czy też pozornie z inną cechą. Ze względu na to, że dyrektywa obejmowała swym zakresem tylko jedno kryterium, ustalenie czy dane zachowania się w nim mieściły, mogło stanowić problem. Z tego względu w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości kilkakrotnie odnoszono się do dyskryminacji pośredniej, czego efektem było przyjęcie, że różnicowanie związane z ciążą jest *de facto* oparte na kryterium płci. Potwierdzają to orzeczenia wydane w sprawach *Dekker*²⁴⁷ z 1990 r. oraz *Mahlburg*²⁴⁸ z 2000 r., które zostały wydane w podobnych stanach faktycznych. W obu przypadkach doszło do odmowy zatrudnienia kandydatki, argumentując to ryzykiem zaistnienia strat finansowych po stronie pracodawcy. Zgodnie z rozumowaniem Trybunału argument ekonomiczny był ściśle związany ze stanem ciąży, a dyskryminacja z nią związana, jest dyskryminacją ze względu na płeć. Pozwoliło to na zapewnienie ochrony również

²⁴⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii, Dz. Urz. EU L 141/1.

²⁴⁷ Wyrok TS z dnia 8 listopada 1990 r., C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker* przeciwko *Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*. Dalej: *Dekker*.

²⁴⁸ Wyrok TS z dnia 3 lutego 2000 r., C-207/98, *Silke-Karin Mahlburg* przeciwko *Land Mecklenburg-Vorpommern*. Dalej: *Mahlburg*.

w sytuacji ciężarnych kobiet. Ponadto zakresem dyrektywy została objęta również zmiana płci²⁴⁹.

Przepisy dyrektywy w bardzo precyzyjny sposób określają zakres jej stosowania. W regulacjach wskazano: kryteria selekcji, dostęp do wszystkich prac lub stanowisk, niezależnie od sektora czy gałęzi działalności (art. 3), dostęp do wszystkich typów i poziomów poradnictwa zawodowego, kształcenia zawodowego, zaawansowanego kształcenia zawodowego oraz przekwalifikowania zawodowego (art. 4), warunki pracy, w tym warunki wypowiedzenia (art. 5). Oznacza to bardzo szeroki zakres działania dyrektywy, obejmujący nie tylko samo zatrudnienie, ale także etap je poprzedzający czy też instytucje rynku pracy. Ponadto nie ograniczono jej stosowania do określonych zawodów, ani też branż. Wydaje się również, że używając sformułowania „zatrudnienie”, prawodawca nie przesądził o stosowaniu regulacji wyłącznie w odniesieniu do zatrudnienia pracowniczego.

Państwa członkowskie zostały zobowiązane do uchylenia lub zmiany przepisów, które naruszają lub mogłyby naruszać zasadę równości. Dotyczy to także przyjętych wcześniej regulacji ochronnych, co do których podstawa ich stosowania, nie jest już uzasadniona. Wydaje się, że prawodawca unijny zmierzał w ten sposób, do przełamania funkcjonujących przekonań o tym, że odmowa zatrudnienia kobiet w niektórych zawodach lub różnicowanie ich sytuacji, stanowiły tak naprawdę przejaw ochrony zdrowia. W opisywanym akcie prawnym przewidziano również instytucje, które również obecnie są istotnym elementem regulacji antydyskryminacyjnych. Poza obowiązkiem informacyjnym wskazanym w art. 8²⁵⁰, w dyrektywie przesądzono o konieczności zapewnienia możliwości dochodzenia przez pracowników praw przed sądem (art. 6), a także zobowiązano Państwa Członkowskie do przyjęcia środków, mających na celu ochronę osób, które złożyły skargę w związku z doświadczeniem zachowania o charakterze dyskryminacyjnym (art. 7). Wskazane obowiązki zostały sformułowane w dość ogólny sposób, co mogło wpłynąć na sposób ich realizacji przez Państwa. Wątpliwości budzi również brak regulacji, która odnosiłaby się do odszkodowań dla ofiar dyskryminacji. Potwierdza to wyrok z dnia 10 kwietnia 1984 r. wydany w sprawie *Sabine*

²⁴⁹ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Rola Trybunału Sprawiedliwości w rozwoju prawa antydyskryminacyjnego Unii Europejskiej (z perspektywy 20 lat od przyjęcia dyrektyw równościowych)*, PIP nr 11, 2020, LEX. Także: H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 273.

²⁵⁰ Państwa Członkowskie zapewnią, aby środki przyjęte na mocy niniejszej dyrektywy, a także odpowiednie przepisy już obowiązujące w tej dziedzinie, zostały podane do wiadomości pracowników przy użyciu wszelkich stosownych środków, na przykład w miejscu ich zatrudnienia.

von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen²⁵¹, w którym wskazano, że z dyrektywy nie wynika sankcja w postaci obowiązku zatrudnienia dyskryminowanej osoby, a konieczność zapewnienia możliwości dochodzenia praw przed sądem (art. 6). Trybunał wskazał również, że przepis ten skutkuje koniecznością podjęcia środków wymaganych do realizacji celów dyrektywy, pozostawiając państwu swobodę co do wyboru sankcji. Również w wyrok z dnia 22 kwietnia 1997 r. *Nils Draehmpaehl przeciwko Urania Immobilienservice OHG*²⁵², podkreślono, że jeżeli prawo krajowe przewiduje odszkodowanie w związku z dyskryminacją, to niezgodne z dyrektywą jest nadmierne ograniczanie jego wysokości. Ponadto musi ono zniechęcać do podejmowania praktyk dyskryminacyjnych w przyszłości. Uwagę zwraca fakt, że w powoływanym wyroku Trybunał jako podstawę tych tez, wskazał art. 2 ust. 1 i 3 ust. 1 odwołując się do celów dyrektywy, a nie brzmienia tych przepisów. Potwierdza to brak odpowiednich uregulowań, co zostało dostrzeżone przez prawodawcę unijnego, ponieważ w kolejnych dyrektywach zawarto już przepisy dotyczące sankcji w związku z naruszeniem zasady równego traktowania.

W dyrektywie 76/207 przewidziany został wyjątek, na podstawie którego dopuszczalne było różnicowanie ze względu na płeć. W art. 2 ust. 2 wskazano bowiem, że ten akt prawny nie narusza prawa Państw Członkowskich do wyłączenia z zakresu stosowania dyrektywy dziedzin działalności zawodowej i, w odpowiednim przypadku, typu kształcenia prowadzącego do ich wykonywania, jeśli ze względu na charakter lub warunki ich wykonywania płeć pracownika stanowi czynnik rozstrzygający. Wyjątek ten miał stanowić m.in. podstawę do odmowy zatrudniania kobiet w zawodach, które mogły być wykonywane jedynie przez mężczyzn, w szczególności ze względu na cechy fizyczne. Art. 9 ust. 2 dyrektywy nakładał na państwa obowiązek dokonania okresowej oceny dziedzin działalności zawodowej, w celu podjęcia decyzji, w świetle rozwoju sytuacji społecznej, czy istnieje usprawiedliwienie dla utrzymania wyjątków (tj. utrzymania płci jako kryterium rozstrzygającego) oraz powiadomienia o tym Komisji. Oznaczało to przyznanie organowi wspólnotowemu prawa do kontroli działań państw w tym zakresie.

Na gruncie przepisów dyrektywy Trybunał Sprawiedliwości wypowiadał się w kwestii dostępu do zatrudnienia. Już samo oddzielne prowadzenie naborów zostało uznane za przejaw

²⁵¹ Wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 r., C-14/83, *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen*. Dalej: *Colson i Kamann*.

²⁵² Wyrok TS z dnia 22 kwietnia 1997 r., C-180/95, *Nils Draehmpaehl przeciwko Urania Immobilienservice OHG*.

dyskryminacji ze względu na płeć²⁵³. Przedmiotem spraw były również sposoby prowadzenia rekrutacji w zawodach, które powszechnie uznawano za męskie lub gdy ze względu na swoją specyfikę powinny być wykonywane przez mężczyzn. W powołanym wcześniej wyroku *Colson i Kamann* już sąd krajowy stwierdził dyskryminację, która polegała na odmowie zatrudnienia dwóch dyplomowanych opiekunek społecznych w zakładzie ze względu na ryzyko związane z pracą. W sprawie *Johnston*²⁵⁴ zakwestionowane zostały natomiast przepisy, które uniemożliwiały zatrudnianie kobiet w siłach rezerwowych policji przy zadaniach wymagających obsługi broni. Strona krajowa argumentowała, że liczba pracowników płci żeńskiej jest na tyle duża, że możliwe jest powierzanie tej grupie zadań przeznaczonych dla personelu żeńskiego, z jednoczesnym niezatrudnianiem kobiet do wykonywania innych czynności. Podnoszono również, że wynika to z dbałości o bezpieczeństwo, ponieważ w tamtym czasie dochodziło do licznych ataków na policjantów. Trybunał wskazał, że dyrektywa zezwalała na różnicowanie sytuacji kobiet i mężczyzn, jeżeli wynikało to z konieczności ochrony ciąży i macierzyństwa. Tym samym stwierdzono niedopuszczalność odmowy zatrudnienia w pracy związanej z obsługą broni wyłącznie ze względu na płeć. Do kwestii odmowy zatrudnienia odnosiły się również powołane wcześniej sprawy *Dekker* i *Mahlburg*, w których stwierdzono niedopuszczalność praktyk nieprzyjmowania do pracy kobiet w ciąży, argumentując to ryzykiem ekonomicznym. Ocenie Trybunału zostały poddane również przepisy, które umożliwiały pierwszeństwo do udziału w szkoleniu wymaganym w trakcie rekrutacji do służby cywilnej, pod warunkiem odbycia służby wojskowej²⁵⁵. Ze względu na to, że obowiązek z nią związany dotyczył wyłącznie mężczyzn, to z pierwszeństwa nigdy nie mogły skorzystać kobiety. W orzeczeniu stwierdzono, że powyżej opisane rozwiązanie, stwarza ryzyko dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć, jednakże w analizowanym stanie prawnym, stanowi ono formę rekompensaty, ponieważ mężczyźni odbywający służbę wojskową, musieli kontynuować edukację z opóźnieniem, co odsuwało w czasie również podjęcie zatrudnienia.

Ze względu na stopniowe rozwijanie polityki zmierzającej do wyrównywania szans, a także konieczność rozszerzenia ochrony przed dyskryminacją, na początku XXI w. przyjęte zostały kolejne dyrektywy, które przede wszystkim rozszerzyły katalog grup chronionych przed dyskryminacją. W wyniku ich przyjęcia do zakresu kryteriów dodano pochodzenie rasowe lub

²⁵³ Zob. Wyrok TS z dnia 30 grudnia 1988 r., C-318/86, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej*.

²⁵⁴ Wyrok TS z dnia 15 maja 1986 r., C-222/84 *Marguerite Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

²⁵⁵ Zob. Wyrok TS z dnia 7 grudnia 2000 r., C-79/99, *Julia Schnorbus przeciwko Land Hessen*. Dalej: *Schnorbus*.

etniczne (dyrektywa 2000/43), religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek oraz orientację seksualną (dyrektywa 2000/78), a także przyjęto nowe uregulowania w zakresie równości płci (dyrektywa 2006/54). W doktrynie krytycznie ocenia się brak wyjaśnienia tych pojęć²⁵⁶. Ich definiowanie często było więc przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości²⁵⁷. Justyna Maliszewska-Nienartowicz wskazuje, że szczególnie szeroko został nakreślony zakres zakazu dyskryminacji w odniesieniu do kryterium przynależności państwowej oraz płci, podczas gdy w przypadku pozostałych kryteriów unika się wykładni rozszerzającej²⁵⁸. Za szczególnie istotne należy uznać stanowisko co do niepełnosprawności, do którego odniesiono się w pierwszym rozdziale rozprawy, ponieważ za niepełnosprawność można uznać również długotrwałą chorobę²⁵⁹. Kryterium wieku także wydaje się sprawiać trudności ze względu na nieostrość tego pojęcia. Często więc ocena, czy różnicowanie było uzasadnione, będzie wymagała rozpatrywania *ad casum*²⁶⁰. Krytycznie należy się odnieść także do zróżnicowania katalogów kryteriów na gruncie dyrektyw w porównaniu z Traktatem o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Kartą Praw Podstawowych. W ostatnim ze wskazanych aktów wymienionych zostało najwięcej kryteriów niedozwolonego różnicowania, a ponadto posłużono się zwrotem w szczególności, co wskazywałoby na otwarty charakter katalogu. Oznacza to, że zakres ochrony przed dyskryminacją jest nierówny, co uzasadnia konieczność przyjęcia nowych regulacji dotyczących tej materii.

W nowych dyrektywach w znaczący sposób rozszerzono katalog form dyskryminacji poprzez uwzględnienie dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania, a także nakłaniania do zachowań o tym charakterze. W akcie z 1976 r. nie podjęto się zdefiniowania tych pojęć, chociaż koncepcje te pojawiły się w orzecznictwie²⁶¹. W kwestii dostępu do zatrudnienia, należy zwrócić szczególną uwagę na dyskryminację pośrednią, która zgodnie z przepisami dyrektyw występuje w przypadku, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób wyróżniających się ze względu na określone cechy. Z definicji tej wynika, że przesłankami dyskryminacji pośredniej są: istnienie kryterium, którym się posłużono, pozorna neutralność tego kryterium

²⁵⁶ A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 77.

²⁵⁷ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Rola Trybunału Sprawiedliwości...*, LEX.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjątku od zakazu dyskryminacji ze względu na istotny i determinujący wymóg zawodowy*, EPS nr 8, 2018, LEX.

²⁶¹ M.in. sprawy Schnorbus, O'Flynn, Dekker.

oraz ryzyko wystąpienia negatywnych skutków u pewnej grupy (może dotyczyć wyłącznie zbiorowości). Ten rodzaj dyskryminacji może występować w przypadku dostępu do zatrudnienia, co wynika z powołanego wcześniej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości²⁶². W wyrokach odnoszono się bowiem do praktyk, które polegały na posłużeniu się w procesie rekrutacji kryterium, które mogło być spełnione tylko wobec niektórych kandydatów, co w ocenie Trybunału było przejawem dyskryminacji pośredniej. Poza wymienionymi w dyrektywach rodzajami dyskryminacji, możliwe jest wskazanie jej innych form, jak np. dyskryminacja statystyczna, przez asocjację czy wielokrotna²⁶³. Ich brak w aktach prawa unijnego nie oznacza wyłączenia ochrony w tym zakresie. Trybunał bowiem odnosił się m.in. do dyskryminacji przez asocjację²⁶⁴, czy też do pośredniej zanim nowe dyrektywy weszły w życie. Brak wskazania może jednak stwarzać problemy praktyczne, co wskazuje Monika Domańska w swojej publikacji²⁶⁵.

Dyrektywy 2000/43 oraz 2000/78 mają podobny zakres przedmiotowy do aktu z 1976 r. W dyrektywie 2006/54 znacząco rozwinięto te regulacje, przewidując również liczne wyjątki. Wynika to z faktu, że prawodawca unijny uwzględnił w tym akcie różne aspekty równości płci związane m.in. z zabezpieczeniem społecznym czy rodzicielstwem. Wydaje się jednak, że tym sposobem ostatnia dyrektywa znacząco rozszerzyła zakres ochrony przed dyskryminacją ze względu na płeć w porównaniu z innymi kryteriami. Pogłębia to swoistą hierarchizację kryteriów dyskryminacyjnych i uniemożliwia zapewnienie jednakowej ochrony.

W porównaniu z dyrektywą z 1976 r., w przypadku nowych przepisów można mówić o rozwinięciu regulacji dotyczących determinujących wymogów zawodowych, jako okoliczności uzasadniającej różnicowanie (art. 4 dyrektywy 2000/43, art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 oraz art. 14 ust. 2 dyrektywy 2006/54). Na podstawie wskazanych przepisów sformułowano przesłanki, które muszą być spełnione przy stosowaniu tego wyjątku: „(1) gdy ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania, (2) dana cecha związana z jednym z chronionych kryteriów (3) stanowi istotny i determinujący wymóg zawodowy (np. sprawność fizyczna, która może mieć związek z wiekiem czy płcią); wymaga się ponadto, aby (4) cel takiego odmiennego traktowania był zgodny z prawem, a sam wymóg proporcjonalny”²⁶⁶. W literaturze podkreśla się, że proporcjonalność stanowi najważniejszą

²⁶² Również Wyrok TS z dnia 18 października 2017 r., C-409/16, *Ypourgos Esoterikon, Ypourgos Ethnikis paideias kai Thriskevmaton przeciwko Kalliri*.

²⁶³ Inne rodzaje dyskryminacji wyróżniane w doktrynie zostały opisane w rozdziale I niniejszym pracy,

²⁶⁴ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Rola Trybunału Sprawiedliwości...*, LEX.

²⁶⁵ M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ...*, Rozdział 5, LEX,

²⁶⁶ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości...*, LEX.

przesłankę, ponieważ to przez wzgląd na nią dokonywana jest ocena zgodności przepisów z dyrektywą²⁶⁷.

W odniesieniu do kryterium wieku należy wskazać również art. 6 dyrektywy 2000/78, a w szczególności ustęp 1., w którym wskazano, że państwa mogą uznać, że odmienne traktowanie nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. Na podstawie tego przepisu Trybunał Sprawiedliwości poddawał ocenie praktyki dotyczące podziału szans zawodowych między pokoleniami, które mogły polegać na zwalnianiu starszych pracowników, w celu umożliwienia podjęcia pracy młodszym osobom²⁶⁸.

Jak zostało wspomniane, w nowych dyrektywach zawarto postanowienia dotyczące sankcji za działania o charakterze dyskryminacyjnym, co stanowiło *novum* względem poprzednich uregulowań. Zgodnie z tymi przepisami²⁶⁹ na Państwach Członkowskich spoczywa obowiązek ustanowienia zasad stosowania sankcji i podjęcia działań niezbędnych dla zapewnienia ich stosowania. Prawodawca unijny podkreślił, że sankcje polegające na wypłacie odszkodowania ofierze, powinny być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe. Pozytywnie należy ocenić wskazanie tej formy sankcji, ponieważ stanowi ona najczęściej stosowany sposób rekompensaty. Sformułowane wymogi opierają się natomiast na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

Należy również podkreślić, że w obecnie funkcjonujących rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji, przewidziano instytucję tzw. odwróconego ciężaru dowodu, który polega na tym, że w postępowaniach sądowych to strona pozwana ma obowiązek udowodnienia, że nie dopuściła się zakazanych praktyk. Pierwotnie uregulowania te znalazły się w dyrektywie Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć²⁷⁰. Obecnie przepisy stanowią nieodłączny

²⁶⁷ *Ibidem*. Także: M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w orzecznictwie TS*, EPS nr 4, 2011, LEX.

²⁶⁸ Zob. Wyrok TS z dnia 18 listopada 2010 r., C-356/09, *Pensionsversicherungsanstalt* przeciwko *Christine Kleist*. Trybunał uznał regulacje dopuszczające tego rodzaju praktyki za dyskryminację.

²⁶⁹ Art. 15 dyrektywy 2000/43, art. 17 dyrektywy 2000/78 oraz art. 25 dyrektywy 2006/54.

²⁷⁰ Dyrektywa Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, Dz. Urz. WE L 14/6.

element aktów prawa antydyskryminacyjnego. Ze względu na procesowy charakter tej instytucji, w niniejszej pracy ograniczono się jedynie do powyższej wzmianki.

Choć analizowane dyrektywy znacząco rozszerzyły zakres ochrony przed dyskryminacją (zwłaszcza podmiotowy), to nadal pozostają sfery, które powinny spotkać się z większym zainteresowaniem unijnego prawodawcy. W szczególności należy zwrócić uwagę na problem braku instytucjonalnego wsparcia w przypadku dyskryminacyjnej polityki kadrowej. Co prawda system unijny przewiduje ochronę również w tym zakresie, jednak nie zawsze możliwe jest wskazanie poszkodowanych, którzy mogliby dochodzić odszkodowania. Często bowiem zachowanie dyskryminacyjne może polegać na oświadczeniu o niechęci zatrudniania określonych grup, które może przybrać formę w postaci posłużenia się kryterium zakazanym w ogłoszeniu o pracę czy też oficjalnej wypowiedzi. Zachowanie to może skutkować zniechęceniem osób, które w innym przypadku chciałyby wziąć udział w procesie rekrutacji. Trybunał przyjmując powyższe rozumowanie, zajął negatywne stanowisko względem tego rodzaju praktyk w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r. *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* przeciwko *Firma Feryn NV* (oświadczenie o niechęci zatrudniania obcokrajowców)²⁷¹, wyroku z dnia 25 kwietnia 2013 r. *Asociația Accept* przeciwko *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*²⁷² oraz w sprawie *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (kryterium orientacji seksualnej). W ostatnim ze wskazanych orzeczeń Trybunał podkreślił jednak, że sam fakt złożenia oświadczenia nie oznacza w sposób jednoznaczny dyskryminacji, ponieważ należy ocenić, czy wypowiedź stanowi jedynie wyraz osobistych odczuć czy też faktycznie odnosi się do polityki kadrowej pracodawcy. Z orzeczeń wynika także możliwość przyjęcia przez państwa przepisów dotyczących rozszerzonej legitymacji procesowej, aby zapewnić skuteczniejszą ochronę. W wyroku z dnia 28 lipca 2016 r. *Nils-Johannes Kratzer* przeciwko *R+V Allgemeine Versicherung AG*²⁷³ stwierdzono jednak, że osoba biorąca udział w rekrutacji, tylko w celu uzyskania formalnego statusu kandydata, aby później dochodzić odszkodowania za dyskryminację, dopuszcza się nadużycia swojego prawa i nie powinna korzystać z ochrony. Oznacza to, że jeżeli Państwa Członkowskie nie uregulują wspomnianej kwestii, będzie to skutkowało brakiem skutecznej ochrony przed dyskryminacyjnymi politykami kadrowymi.

²⁷¹ Wyrok TS z dnia 10 lipca 2008 r., C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* przeciwko *Firma Feryn NV*.

²⁷² Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2013 r., C-81/12, *Asociația Accept* przeciwko *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*.

²⁷³ Wyrok TS z 28 lipca 2016 r., C-423/15, *Nils-Johannes Kratzer* przeciwko *R+V Allgemeine Versicherung AG*.

1.2.2. Dyskryminacja pozytywna w unijnym systemie prawnym

1.2.2.1. Dyskryminacja pozytywna w aktach prawnych

Za dyskryminację pozytywną uznaje się środki, które poprzez preferencyjne traktowanie jednej grupy, zmierzają do usunięcia rzeczywiście istniejących nierówności. W systemie prawnym Unii Europejskiej dopuszczalność stosowania tego rodzaju środków została przewidziana w dyrektywach oraz traktatach. Warto jednak odwołać się do wskazanych wcześniej podstaw prawa antydyskryminacyjnego, ponieważ działania wyrównawcze są środkiem realizacji zasady równości szans w praktyce²⁷⁴. Zwraca się uwagę, że początkowo we Wspólnocie Europejskiej dominowała koncepcji równości formalnej, z czasem przewidując dopuszczalność środków wyrównawczych²⁷⁵. Obecnie w traktatach, a także orzecznictwie akcentuje się potrzebę zapewnienia pełnej równości²⁷⁶. Oznacza to, że prawodawca unijny przewiduje możliwość wspierania „słabszych” grup na rynku pracy w drodze dyskryminacji pozytywnej.

Początkowo działania o tym charakterze były regulowane przez prawo pochodne. W art. 2 ust. 4 Dyrektywy Rady 76/207 z 1976 r. odniesiono się do wyrównywania szans w zatrudnieniu ze względu na płeć. Posłużono się dość ogólnym stwierdzeniem o promowaniu równości szans, co wskazywałoby na restrykcyjne podejście do dopuszczalności stosowania tych środków poprzez wykluczenie równości rezultatów. Należy mieć na uwadze, że był to pierwszy akt regulujący opisywaną materię, przyjęty w okresie kształtowania się unijnego prawa antydyskryminacyjnego. Dopiero w latach 90. odpowiednie przepisy zostały wprowadzone do traktatów – art. 141 TWE, obecnie art. 157 TFUE. Zgodnie z ust. 4 tej regulacji w celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania. Przytoczony przepis stanowi podstawę przyjmowania programów wyrównawczych na terenie całej Unii. Należy mieć jednak na uwadze, że odnosi się on jedynie do równości kobiet i mężczyzn – w innych przypadkach

²⁷⁴ A. Ludera-Ruszel, *Działania pozytywne jako instrument realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin, sectio G (Ius)”, nr 62(2), 2015, s. 139.

²⁷⁵ H. Szewczyk, *Równość płci...*, s. 144-147.

²⁷⁶ *Ibidem*.

działania pozytywne są regulowane tylko w dyrektywach, co oznacza konieczność implementacji przepisów. Istotny jest również fakt, że w art. 157 TFUE odniesiono się do „pełnej równości”, co może wskazywać na kierunek polityki unijnej, która miałaby zmierzać do zapewniania materialnej równości, czyli usuwania nie tylko prawnych, ale też rzeczywistych barier.

Bardziej szczegółowe regulacje wprowadzono do aktów wydanych w 2000 r. i późniejszych. Należy wskazać tutaj art. 5 dyrektywy Rady 2000/43, art. 7 dyrektywy Rady 2000/78 oraz art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54, które dopuszczają przyjmowanie działań wyrównawczych w odniesieniu do kolejnych grup osób – pierwsza z wymienionych dyrektyw dotyczy mniejszości rasowych i etnicznych, druga odnosi się do religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, a trzecia do kryterium płci. Każda z powołanych regulacji została sformułowana w podobny sposób, choć pojawiają się nieznaczne różnice. Należy tutaj podkreślić, że w każdym z przepisów posłużono się pojęciem „całkowitej równości” lub „pełnej równości w praktyce”, co oznacza, że przyjmowane środki powinny nie tylko gwarantować formalną równość, ale także doprowadzać do usuwania rzeczywiście istniejących nierówności – wydaje się więc, że dopuszczalne będzie nie tylko promowanie równych szans (tak wskazano w dyrektywie z 1976 r.), ale także aktywne działania. Podkreślono również, że chodzi o „szczególne środki”, a więc takie, które powinny być stosowane tylko w określonych okolicznościach. Prawodawca unijny wskazał bowiem, że celem działań pozytywnych jest zapobieganie lub wyrównywanie niedogodności, albo też rekompensata. Wszystkie te sformułowania wskazują, że przesłanką przyjmowania programów wyrównawczych, jest gorsza sytuacja określonych grup społecznych. W przepisach w bardzo lakoniczny wskazano, o jakie działania może chodzić oraz w jakich sytuacjach należy wspierać określone grupy. W odniesieniu do kryterium płci w art. 157 ust. 4 TFUE w sposób bezpośredni wskazano niedoreprezentowanie, jako kryterium przyjęcia działań wyrównawczych. Z kolei w przypadku osób z niepełnosprawnościami, dodano w art. 7 ust. 2 dyrektywy Rady 2000/78, że działania pozytywne mogą polegać na utrzymywaniu lub przyjmowaniu przepisów dotyczących ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy, środków mających na celu stworzenie lub utrzymanie przepisów bądź ułatwień w celu ochrony lub wspierania integracji w środowisku pracy – wyróżniono tym samym osoby z niepełnosprawnościami, jako grupę wymagającą szczególnej troski ze strony pracodawcy, która powinna się przejawiać istnieniem odpowiednich udogodnień. Ze względu

na brak chociażby przykładowego katalogu, przykładów działań wyrównawczych należy szukać w praktyce krajowej, a także orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

Działania pozytywne mogą być przyjmowane przez Państwa Członkowskie. Należy w tym miejscu przypomnieć, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że pojęcie to jest rozumiane szeroko i mogą kryć pod nim się podmioty będące emanacją państwa. Oznaczałoby to, że zakresem tego przepisu będą obejmowane działania przyjmowane przede wszystkim w sferze publicznej, ale także działalność legislacyjna, która może mieć wpływ na sektor prywatny.

Można mieć wątpliwości co do grup, które mogą obejmowane działaniami pozytywnymi. Katalog kryteriów dyskryminacyjnych określony przez prawodawcę unijnego jest zamknięty, a więc również regulacje dotyczące środków wyrównawczych odnoszą się do określonych osób. Zasadne jest więc pytanie o to, czy rozwiązania tego rodzaju, mogą być przyjmowane na rzecz innych zbiorowości. Przepisy oraz orzecznictwo unijne nie udzielają odpowiedzi na to pytanie. Wydaje się jednak, że wymienienie równości wśród wartości, na których opiera się Unia (art. 2 TUE) oraz sama istota środków wyrównawczych, skłaniają do sformułowania twierdzenia o dopuszczalności takich działań w Państwach Członkowskich – nieobjęcie tej materii zakresem dyrektyw, powoduje w tym przypadku jedynie brak wymogu ze strony Unii. Oczywiście katalog grup chronionych przed dyskryminacją może zostać w przyszłości poszerzony, co oznaczałoby wzmocnienie ochrony i zagwarantowanie dopuszczalności stosowania działań pozytywnych względem innych grup.

1.2.2.2. Dyskryminacja pozytywna w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii

Europejskiej

Pomimo stworzenia ram prawnych zezwalających na dyskryminację pozytywną w dyrektywach, unijny Trybunał Sprawiedliwości orzekał w sprawach tego rodzaju jedynie kilkakrotnie (warto przypomnieć, że kwestie dostępu do zatrudnienia czy też dyskryminacji w zatrudnieniu, były analizowane znacznie częściej). Tworzy to obraz ograniczonej praktyki stosowania rozwiązań o charakterze dyskryminacji pozytywnej, szczególnie że poszczególne orzeczenia Trybunału zostały wydane w bardzo krótkim odstępie czasu i charakteryzują się brakiem jednolitego, utrwalonego stanowiska. Ponadto zostały one wydane w sprawach o podobnych stanach faktycznych – dotyczyły bowiem niedoreprezentowania kobiet na stanowiskach w sektorze publicznym. Można stwierdzić, że w przypadku działań

pozytywnych, to nierówności ze względu na płeć spotkały się ze szczególnym zainteresowaniem ze strony ustawodawców, a także instytucji unijnych.

Pierwsze chronologicznie orzeczenie Trybunału zapadło w 1995 r. w sprawie *Kalanke*²⁷⁷, w której rozstrzygano spór pomiędzy Eckhardem Kalanke a miastem Brema. Mężczyzna brał udział w procesie rekrutacji na stanowisko w jednym z departamentów miejskich. Pomimo posiadania takich samych kwalifikacji jak kontrkandydatka, Pan Kalanke nie został zatrudniony, ponieważ zgodnie z obowiązującymi w tamtym czasie przepisami, przy spełnieniu odpowiednich przesłanek, kobietom przyznawano pierwszeństwo w zatrudnieniu. Warunkami było tutaj posiadanie takich samych kwalifikacji oraz niedostateczna reprezentacja kobiet, rozumiana jako stan, w którym „kobiety stanowią mniej niż połowę pracowników w poszczególnych widelkach płacowych w odpowiedniej grupie pracowników lub na szczeblach funkcyjnych przewidzianych w schemacie organizacyjnym personelu”. Zdaniem mężczyzny wspomniana instytucja miała charakter dyskryminacyjny, co zostało poparte przez Trybunał Sprawiedliwości, bowiem w jego ocenie przepisy dyrektywy Rady 76/207 stoją na przeszkodzie regulacjom przewidującym pierwszeństwo we wspomnianym kształcie. W tezie wyroku stwierdzono również, że przepisy dyrektywy dopuszczają regulacje krajowe dotyczące dostępu do pracy, w tym awansu, które przyznając szczególne korzyści kobietom mają na celu polepszenie ich zdolności do konkurencyjności na rynku pracy oraz realizacji własnej kariery na równi z mężczyznami, a ponadto, że środki te nie mogą wykraczać poza granice promowania równości szans. Stanowisko zajęte przez Trybunał w powołanym orzeczeniu, było więc bardzo restrykcyjne i znacząco ograniczało możliwości Państw w zakresie stosowania instytucji o charakterze dyskryminacji pozytywnej poprzez niedopuszczenie rozwiązań realizujących koncepcję równości rezultatu.

Trybunał zajął łagodniejsze stanowisko w kolejnych orzeczeniach cechujących się podobnym stanem faktycznym. W wyroku z dnia 11 listopada 1997 r. *Marschall* przeciwko *Land Nordrhein-Westfalen*²⁷⁸ zbadana została dopuszczalność regulacji, która zezwalała na udzielenie pierwszeństwa kobietom przy awansie służbowym w sektorze publicznym. Kwestionowany przepis zawierał przesłanki niedostatecznej reprezentacji kobiet oraz równych zdolności, kompetencji i wyników w pracy w porównaniu z innymi kandydatami. W regulacji przewidziano również wyjątek, w postaci możliwości dopuszczenia do awansu mężczyzny,

²⁷⁷ Wyrok TS z dnia 17 października 1995 r., C-450/93, *Eckhard Kalanke* przeciwko *Freie Hansestadt Bremen*. Dalej: *Kalanke*.

²⁷⁸ Wyrok TS z dnia 11 listopada 1997 r., C-409/95, *Marschall* przeciwko *Land Nordrhein-Westfalen*. Dalej: *Marschall*.

jeżeli przemawiały za tym względy związane z kandydatem. Trybunał stwierdził, że przepisy te są zgodne z dyrektywą Rady 76/207, o ile zagwarantowane zostanie, że kandydatury zostaną ocenione obiektywnie z wzięciem pod uwagę kryteriów związanych z osobami kandydatów, które mogą mieć wpływ na pierwszeństwo oraz, że zastosowane kryteria nie będą miały charakteru dyskryminacyjnego względem kobiet. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku z dnia 28 marca 2000 r. *Georg Badeck i in. przeciwko Hessische Ministerpräsident i Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*²⁷⁹, w którym stwierdzono dopuszczalność przepisów o podobnym brzmieniu również w odniesieniu do dostępu do zatrudnienia. Uznano także dopuszczalność stosowania systemu kwotowego opartego na stosunku liczby kobiet zatrudnionych na stanowiskach akademickich w stosunku do liczby absolwentek (zamiast występującego w poprzednich sprawach kryterium niedoreprezentowania rozumianego jako połowa stanowisk). Podobnie jak w poprzedniej sprawie, w przepisach zawarto również wyjątki zezwalające na niezatrudnienie lub niedopuszczenie do awansu kobiet, jeżeli występowały szczególne okoliczności. Sprawy *Marschall* oraz *Badeck* oznaczają z jednej strony złagodzenie wymogów unijnych co do dyskryminacji pozytywnej, z drugiej jednak, należy mieć na uwadze, że same regulacje zostały sformułowane w sposób umożliwiający odstępianie od pierwszeństwa kobiet oraz postawiono w nich większe wymagania, aby można było z niego skorzystać (w przeciwieństwie do regulacji kwestionowanych w sprawie *Kalanke*). Potwierdza to także wyrok z dnia 6 lipca 2000 r. *Katarina Abrahamsson i Leif Anderson przeciwko Elisabet Fogelqvist*²⁸⁰, w którym stwierdzono niezgodność regulacji krajowych z przepisami unijnymi ze względu na to, że pierwszeństwo w zatrudnieniu mogło przysługiwać nawet w sytuacji nierównych kwalifikacji kandydatów. Trybunał stwierdził, że samo niedoreprezentowanie nie może jeszcze stanowić podstawy, do przyjmowania tego rodzaju środków. Również w wyroku z dnia 30 września 2004 r. *Serge Briheche przeciwko Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale oraz Ministre de la Justice*²⁸¹ negatywnie odniesiono się do praktyki przyznawania szczególnych uprawnień w rekrutacji wdowom, które nie wyszły ponownie za mąż i były zmuszone do pracy, z pominięciem wdowców w podobnej sytuacji.

²⁷⁹ Wyrok TS z dnia 28 marca 2000 r., C-158/97, *Georg Badeck i in. przeciwko Hessische Ministerpräsident i Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*. Dalej: *Badeck*.

²⁸⁰ Wyrok TS z dnia 6 lipca 2000 r., C-407/98, *Katarina Abrahamsson i Leif Anderson przeciwko Elisabet Fogelqvist*.

²⁸¹ Wyrok TS z dnia 30 września 2004 r., C-319/03, *Serge Briheche przeciwko Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale oraz Ministre de la Justice*.

Za szczególnie należy uznać wyrok z dnia 19 marca 2002 r. *Lommers przeciwko Minister van Landbouw Natuurbeheer en Visserij*²⁸². W przeciwieństwie do poprzednich spraw, w których Trybunał zajmował się instytucją pierwszeństwa w zatrudnieniu, w tym przypadku analizie zostało poddane rozwiązanie o innym charakterze. Zostało ono wprowadzone w Holandii przez ministra rolnictwa i polegało na zapewnieniu miejsc w żłobkach dla dzieci pracowników ministerstwa. Ograniczenie wyłącznie do pracowników płci żeńskiej było podyktowane niedostateczną reprezentacją kobiet, a celem przyznania miejsc było umożliwienie wykonywania pracy. Mężczyźni mogli uzyskać miejsce dla swoich dzieci tylko w nagłych przypadkach, a także jeżeli sami zajmowali się opieką. Trybunał uznał, że opisany system jest zgodny dyrektywą Rady 76/207, bowiem służy wyrównaniu szans kobiet w sytuacji niedoreprezentowania, a także pozwala na ochronę mężczyzn przed ewentualną dyskryminacją. Należy tutaj zwrócić uwagę, że zastosowane rozwiązanie w przeciwieństwie do instytucji pierwszeństwa występujących w poprzednich sprawach, nie ma charakteru bezpośredniego. W opisywanym stanie faktycznym został stworzony system, który miał sprzyjać wzrostowi reprezentacji kobiet wśród pracowników ministerstwa poprzez umożliwienie łączenia pracy i obowiązków rodzicielskich, co pozytywnie wpłynęło na możliwości pracowniczek. Opracowany system należy więc ocenić pozytywnie, bowiem wydaje się, że stworzył on najmniejsze ryzyko dyskryminacji męskiej części pracowników i w przeciwieństwie do instytucji pierwszeństwa w zatrudnieniu, nie był obwarowany licznymi ograniczeniami zmniejszającymi jego skuteczność, a raczej umożliwiał naturalny wzrost reprezentacji kobiet.

Opisane sprawy wskazują na zmianę w unijnym podejściu do działań pozytywnych. Przywołane stanowiska Trybunału nie wskazują jednak ich zakresu w sposób precyzyjny, co oznacza, że nadal nie można mieć pewności, jakie rozwiązania pozostają zgodne z przepisami unijnymi, a jakie stwarzają ryzyko dyskryminacji. Opierając się na wskazanych orzeczeniach, można jednak dokonać próby odpowiedzi na te wątpliwości. W literaturze wskazuje się przede wszystkim, że działania pozytywne służą realizacji zasady równości w praktyce, czy też zapewnieniu materialnej równości szans²⁸³. Istotne jest również, że służą one niwelowaniu faktycznych nierówności²⁸⁴. Można więc stwierdzić, że są reakcją na niepożądaną sytuację społeczną, co uzasadnia też czasowość i wyjątkowość ich stosowania.

²⁸² Wyrok TS z dnia 19 marca 2002 r., C-476/99, *Lommers przeciwko Minister van Landbouw Natuurbeheer en Visserij*. Dalej: *Lommers*.

²⁸³ A. Ludera-Ruszel, *Działania pozytywne...*, s. 139.

²⁸⁴ *Ibidem*, s. 134.

W powołanych orzeczeniach Trybunał podkreślał bowiem, że środki te mają szczególny charakter, a więc wydaje się, że nie powinny być dalej stosowane w momencie osiągnięcia celu. Zdaniem Ewy Łętowskiej głównym problemem w przypadku działań wyrównawczych jest zachowanie proporcjonalności, tak aby odpowiadały one koncepcji równości szans, ale nie prowadziły do równości rezultatów²⁸⁵. Programy wyrównawcze powinny być więc skonstruowane tak, aby sprzyjać wzrostowi zatrudnienia wśród potrzebujących oraz poprawieniu warunków pracy bez dyskryminowania innych grup. Zrozumiałe jest więc stanowisko Trybunału wyrażone w sprawie *Kalanke*, w którym stwierdzono niedopuszczalność instytucji bezwzględnego pierwszeństwa w zatrudnieniu – w mojej ocenie środek ten mógłby zostać uznany za proporcjonalny tylko i wyłącznie w sytuacji, kiedy nie byłoby możliwe zapewnienie równości szans innymi sposobami²⁸⁶. Wydaje się więc, że programy zmierzające bezpośrednio do zatrudniania określonych grup są obarczone ryzykiem przekroczenia granic proporcjonalności, które nie są stałe, ponieważ zależą od aktualnej sytuacji społecznej. Zdaniem Agaty Ludery-Ruszel potrzebne są przede wszystkim instrumenty odnoszące się do podstaw nierówności, takie jak poradnictwo, szkolenia czy rozwiązania pozwalające łączyć obowiązki domowe i zawodowe²⁸⁷ - przykładem takiego rozwiązania może być system, którego dotyczyło orzeczenie wydane w sprawie *Lommers*.

Na podstawie analizy orzecznictwa należy potwierdzić, że praktyka stosowania działań wyrównawczych w Unii Europejskiej i ich oceny przez Trybunał jest niewielka, co nie pozwoliło na precyzyjne określenie zakresu dopuszczalności ich stosowania, szczególnie biorąc pod uwagę, że stanowisko organu ulegało zmianom. Za słuszne należy uznać twierdzenia przedstawicieli doktryny, zgodnie z którymi podstawowym kryterium dopuszczalności powinna być proporcjonalność, a także aby kłaść szczególny nacisk na instrumenty, które będą usuwać przede wszystkim podstawy nierówności. Rozważania te nie pozwalają jednak na skonstruowanie katalogu takich środków, bowiem Trybunał rozstrzygając opisane powyżej sprawy, nie wydał precyzyjnych wytycznych dla Państw, a jedynie w ramach swoich kompetencji ocenił rozwiązania legislacyjne i ich zgodność z prawem unijnym. Na podstawie opisanych wyżej orzeczeń można wskazać cechy szczególne rozwiązań o tym charakterze oraz wymagania stawiane ustawodawcom. Przykłady, które można skonstruować w oparciu

²⁸⁵ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 191-192.

²⁸⁶ Dopuszczalność stosowania takich instytucji została stwierdzona w orzecznictwie sądów amerykańskich w niektórych orzeczeniach, w których odnoszono się do stosowania systemów kwotowych. Rozważania te znajdują się w rozdziale dotyczącym systemu amerykańskiego.

²⁸⁷ A. Ludera-Ruszel, *Działania pozytywne...*, s. 140.

o to orzecznictwo są jednak nieliczne i mogą służyć wyłącznie ułatwieniu przeprowadzenia oceny instrumentów przyjmowanych w Polsce.

1.2.3. Równowaga płci w zarządach spółek

Wśród regulacji unijnych należy wymienić przyjętą w 2022 roku dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2381 z dnia 23 listopada 2022 r. w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów spółek giełdowych oraz powiązanych środków²⁸⁸, która nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek poprawy reprezentacji kobiet w zarządach spółek. Przepisy te były postulowane od 2012 roku²⁸⁹, jednak zostały one przyjęte dopiero dziesięć lat później. Wcześniejsze działania unijne w tym zakresie nie miały wiążącego charakteru – jak bowiem wskazano w motywach dyrektywy równość płci stanowiła istotny element polityki „Europa 2020”, a kwestię kobiet w zarządach spółek podnoszono w rezolucji z dnia 6 lipca 2011 r. w sprawie kobiet i kierownictwa przedsiębiorstw²⁹⁰. W związku z tym obecne regulacje można postrzegać jako *novum*, ponieważ Państwa muszą osiągnąć odpowiednie rezultaty – uzasadnia to także opisanie tego aktu prawnego w odrębnym podpunkcie. W motywach dyrektywy wskazano również jakie okoliczności uzasadniają działania na rzecz równowagi płci – podkreślono bowiem, że choć w ostatnich latach równowaga między płciami uległa poprawie, to nadal istnieją rozbieżności, które kształtują się inaczej w poszczególnych krajach – kobiety zajmują stanowiska dyrektorskie tam, gdzie przyjęte zostały wiążące rozwiązania. Zwrócono również uwagę, że sprzyjają temu działania edukacyjne oraz środki zachęcające do podejmowania dobrych praktyk. Podkreślono znacznie równości płci dla wzrostu gospodarczego, a także odwołano się do zasad systemu unijnego.

Zgodnie z art. 2 opisywana dyrektywa jest stosowana do spółek giełdowych z wyłączeniem mikro, małych i średnich przedsiębiorstw (a więc takich, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekracza 50 mln EUR lub których całkowity bilans roczny nie przekracza 43 mln EUR). W następnym artykule wyjaśniono, że poprzez „spółki giełdowe” należy rozumieć podmioty, których siedziba mieści się w państwie członkowskim i których akcje są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 21 dyrektywy 2014/65/UE w co najmniej jednym Państwie Członkowskim.

²⁸⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2381 z dnia 23 listopada 2022 r. w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów spółek giełdowych oraz powiązanych środków, Dz. Urz. UE L 315/44.

²⁸⁹ Wniosek z dnia 14 listopada 2012r., Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek, których akcje są notowane na giełdzie i odośnych środków, COM (2012) 614 final.

²⁹⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 6 lipca 2011 r. w sprawie kobiet i kierownictwa przedsiębiorstw (2010/2115(INI)).

Obowiązki realizacji celów dotyczą więc określonej w dyrektywie grupy podmiotów wyróżnionych ze względu na kryterium obrotów oraz ilości zatrudnianych pracowników).

W art. 5 wskazano, że do 30 czerwca 2026 r. spółki te muszą osiągnąć, któryś z alternatywnie wskazanych celów: zajmowanie przez osoby należące do niedostatecznie reprezentowanej płci co najmniej 40 % stanowisk dyrektorów niewykonawczych lub zajmowanie przez te osoby co najmniej 33 % wszystkich stanowisk dyrektorskich. Mają temu służyć środki wskazane w kolejnych przepisach. W szczególności odnoszą się one do właściwego prowadzenia rekrutacji. Podkreślono konieczność dbania o przestrzeganie zasady niedyskryminacji, a w przypadku kandydatów o równorzędnych kwalifikacjach z których część należy do niedostatecznie reprezentowanej płci, aby zapewnić im pierwszeństwo w zatrudnieniu – instytucja ta jest zgodna z linią orzecniczą TSUE dotyczącą działań wyrównawczych, co podkreślono w motywach dyrektywy. Na spółki nałożono również obowiązek informacyjny wyrażony w ust. 3 – kandydata należy więc poinformować o kryteriach kwalifikacji, które były podstawą selekcji, obiektywnej ocenie porównawczej kandydatów według tych kryteriów oraz w stosownych przypadkach, konkretne względy, które przechyliły szalę na korzyść kandydata nienależącego do niedostatecznie reprezentowanej płci.

Na Państwa Członkowskie nałożono również dodatkowe obowiązki, które mają wspomagać realizację celów dyrektywy. W art. 7 wskazany został wymóg sprawozdawczości. Zgodnie z tą regulacją spółki mają przekazywać właściwym organom corocznie informacje na temat reprezentacji płci w ich organach, z rozróżnieniem na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, oraz te, które dotyczą podejmowanych środków. Podkreślono również, że informacje te powinny być udostępniane w sposób umożliwiający łatwe zapoznanie się z nimi (np. za pośrednictwem stron internetowych). Prawodawca unijny wskazał również konieczność ustanowienia sankcji, które mogą zostać zastosowane w przypadku naruszenia obowiązków wyrażonych w dyrektywie przez spółki giełdowe. Państwa Członkowskie powinny powołać organy ds. promowania równowagi płci w spółkach giełdowych, a także dokonać transpozycji dyrektywy do dnia 28 grudnia 2024 roku.

Jak już wspomniano dyrektywa ta stanowi *novum* w unijnym systemie prawnym. Podobne przepisy nie zostały dotychczas przyjęte także w Polsce. Przykłady tego rodzaju rozwiązań można natomiast wskazać w prawie amerykańskim w czasach stosowania akcji afirmatywnej i systemów kwotowych²⁹¹, szczególnie że budzą one podobne wątpliwości. Mimo

²⁹¹ Analiza zagadnienia stanowi przedmiot rozdziału 2 tej części.

że prawodawca unijny podkreśla rolę przyjętych przepisów w wyrównywaniu szans, a więc przestrzeganiu zasady równości, to obowiązek osiągnięcia odpowiedniego wskaźnika zatrudnienia z zastosowaniem działań pozytywnych, może skutkować nierównym traktowaniem pozostałych kandydatów (mężczyzn), co podkreślano przy analizie orzecznictwa dotyczącego działań wyrównawczych. Już bowiem w motywach dyrektywy podkreślono jakimi kryteriami powinny się kierować spółki przeprowadzając procesy rekrutacji. Można mieć jednak wątpliwość, co do możliwości nakładania sankcji w razie nieosiągnięcia rezultatów we wskazanym w przepisach terminie – możliwa jest sytuacja, w której spółki mimo prowadzenia selekcji w sposób zgodny z przepisami antydyskryminacyjnymi, nie uzyskają odpowiedniego wskaźnika zatrudnienia kobiet. W związku z tym w procesie transpozycji polski ustawodawca powinien zadbać o to, żeby przyjęte przepisy odpowiadały sytuacji społeczno-gospodarczej, a także chroniły zarówno pracowników jak i spółki – wydaje się również, że w tym przypadku dyrektywa daje większy zakres swobody, co do regulacji krajowych.

2. Charakterystyka polskich regulacji w zakresie realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

2.1. Uwagi ogólne

Rozpoczynając analizę polskich rozwiązań służących realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia, należy rozstrzygnąć wątpliwości, które mogą się pojawić. Za najważniejszą dla dalszych rozważań uznano problem przyjęcia początkowego punktu w czasie, który wskazywałby na kształtowanie się opisywanych instytucji. Dotychczasowa analiza prawa unijnego uwzględniała ewolucję systemu, która następowała w zasadzie od początku istnienia Wspólnot Europejskich. Tak samo w poprzedzających ją rozważaniach na temat równości możliwe było odniesienie się do wcześniejszych regulacji MOPu czy też do historycznych spraw znanych orzecznictwu amerykańskiemu. Można więc stwierdzić, że kwestia równości w zatrudnieniu była podkreślana w każdym z tych systemów. W prawie polskim natomiast problematyka ta, wraz ze zjawiskiem dyskryminacji, została szerzej dostrzeżona dopiero pod koniec XX w.

Wydaje się, że najważniejszymi czynnikami były zmiany ustrojowe, a także perspektywa wstąpienia Polski do Unii Europejskiej. Nie oznacza to jednak, że zasada równości nie funkcjonowała przed transformacją ustrojową. Marek Chmaj podkreśla, że o zasadzie równości w ujęciu konstytucyjnym można mówić już w przypadku Konstytucji Królestwa

Polskiego z 1815 r.²⁹², gdzie w art. 17 wskazano, że prawo rozciąga swą opiekę zarówno do wszystkich obywateli bez żadnej różnicy stanu i powołania²⁹³. Została ona również zawarta w ustawach zasadniczych okresu przedwojennego tj. Konstytucji Marcowej z 1921 r.²⁹⁴ i Kwietniowej z 1935 r.²⁹⁵. We wcześniejszym akcie regulacje te zostały zamieszczone w rozdziale V. Został on zatytułowany „powszechne obowiązki i prawa obywatelskie”, co wskazuje na to, że obejmowały one swym zakresem każdego. Potwierdzają to przepisy art. 95 i 96. Zgodnie z pierwszą regulacją Rzeczpospolita Polska zapewnia na swoim obszarze zupełną ochronę życia, wolności i mienia wszystkim bez różnicy pochodzenia, narodowości, języka, rasy lub religii. Podobne gwarancje zostały udzielone cudzoziemcom. W art. 96 natomiast wyrażono zasadę równości wobec prawa, a także podkreślono, iż nie będą uznawane przywileje rodowe ani stanowe, jak również żadne herby, tytuły rodowe i inne, z wyjątkiem tytułów naukowych, urzędowych i zawodowych. W ustawie zasadniczej z 1935 r. nie zawarto regulacji dotyczących praw i obowiązków obywateli, a tym samym nie wyrażono w niej *explicite* zasady równości, ale za jej przejaw można uznać art. 33, który nadaje każdemu obywatelowi czynne i bierne prawo wyborcze do sejmu pod warunkiem spełnienia kryterium wieku.

W Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r.²⁹⁶ wyrażono ją w art. 67, 78 i 81 z podkreśleniem, że obywatele mają równe prawa w określonych sferach bez względu na cechy takie jak: płeć, urodzenie, wykształcenie, zawód, narodowość, rasę, wyznanie oraz pochodzenie i położenie społeczne. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z lat 80. odnoszono się do definicji pojęcia równości²⁹⁷, jak również do dopuszczalności przyjmowania systemów kwotowych²⁹⁸. Co prawda ustawodawca nie posługiwał się pojęciem dyskryminacji, jednak zjawisko to występowało w życiu społecznym. Oznacza to, że źródeł rozwiązań prawnych w zakresie realizacji zasady równości, można upatrywać we wcześniejszych ustawach zasadniczych. Szczególny rozwój tych rozwiązań nastąpił natomiast w latach 90. Było to efektem przejścia na gospodarkę wolnorynkową, a także dostosowania ustawodawstwa do standardów unijnych w związku z planowaną akcesją.

²⁹² Zob. M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016, s. 53.

²⁹³ Ustawa z dnia 27 listopada 1815 r. - Konstytucja Królestwa Polskiego, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1815-r0.html>.

²⁹⁴ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921, nr 44, poz. 267

²⁹⁵ Ustawa z dnia 24 kwietnia 1935 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1935, nr 30, poz. 227.

²⁹⁶ Ustawa z dnia 22 lipca 1952 r. - Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. 1952, nr 33, poz. 232.

²⁹⁷ Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988/1/1.

²⁹⁸ Orzeczenie TK z dnia 3 marca 1987 r. P 2/87, OTK 1987/1/2.

Jednym ze skutków było dodanie do kodeksu pracy przepisów art. 11² i 11³, które gwarantowały pracownikom równość i ochronę przed dyskryminacją. Ponadto, w Konstytucji RP z 1997 r. kolejny raz wyrażono zasadę równości wobec prawa, a także dodano zakaz dyskryminacji. Uzasadnione jest więc przyjęcie tego okresu jako granicznego z nielicznymi odwołaniami do rozwiązań z poprzedniego ustroju.

Jak już wspomniano, należy również zwrócić uwagę na silny związek systemu polskiego z prawem unijnym. Polska jako kraj należący do organizacji jest więc związana przepisami prawa pierwotnego oraz rozporządzeniami, jak również transponowanymi do systemu krajowego dyrektywami. Wyznacza to określony kierunek w zakresie przyjmowania rozwiązań mających na celu realizację zasady równości oraz przeciwdziałanie dyskryminacji. Już bowiem w traktatach przesądzono o istotności wymienionych powyżej kwestii – można upatrywać więc pewnego standardu legislacyjnego wymaganego od ustawodawcy, a także bezpośrednio skutecznych instytucji prawnych wyrażonych w rozporządzeniach. Dyrektywy natomiast wiążą państwo co do celu, co oznacza, że możliwe jest przyjęcie innych rozwiązań. Należy tutaj nadmienić, że opisane wcześniej regulacje dyrektyw unijnych zostały przeniesione do polskiego systemu, w szczególności do kodeksu pracy oraz ustawy równościowej. Mimo podobieństwa instytucji prawnych, w Polsce wytworzyła się inna praktyka stosowania, co zostało uwzględnione w rozważaniach. Wydaje się przy tym, że duża część rozwiązań służy jedynie powieleniu przepisów dyrektyw bez dostosowania ich do prawa polskiego, co może skutkować brakiem dostatecznej praktyki krajowej. Istotnym aspektem jest również udział państwa w realizowaniu celów polityk i strategii unijnych. Oznacza to, że działania w zakresie zwiększania dostępności zatrudnienia poprzez ochronę przed dyskryminacją czy wyrównywanie szans, stanowią istotną część systemu, który znajduje się pod wpływem prawa antydyskryminacyjnego Unii Europejskiej.

Kolejną cechą charakterystyczną dla prawa polskiego jest także partykularność rozwiązań. W systemie krajowym nie da się bowiem wyróżnić spójnego prawa antydyskryminacyjnego, a raczej instytucje, które stanowią części odrębnych aktów prawnych. W dużym stopniu są to rozwiązania unijne wdrożone do polskich ustaw w postaci regulacji antydyskryminacyjnych w różnych aktach. Ze względu na to, że proces ten rozpoczął się w związku z akcesją Polski do Unii i jest rozciągnięty w czasie, jest on również podatny na zmiany w prawodawstwie, zarówno krajowym, jak i unijnym. Może to tworzyć rozbieżności pomiędzy przepisami wcześniejszymi oraz późniejszymi.

2.2. Ochrona przed dyskryminacją w polskim systemie prawnym

Analiza polskich instytucji prawnych w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji zostanie przeprowadzona ze zwróceniem uwagi na hierarchiczność źródeł prawa. Akty niższego rzędu muszą bowiem pozostawać w zgodności z aktami wyższego rzędu. W pierwszej kolejności konieczne więc będzie przeanalizowanie regulacji ustawy zasadniczej, a dopiero następnie przepisów ustaw, które w największym stopniu regulują ochronę przed dyskryminacją. W rozważaniach pominięte zostały aspekty, które pozostają wspólne dla polskiego i unijnego systemu ze względu na to, że zostały wcześniej przeanalizowane i opisane.

2.2.1. Ochrona przed dyskryminacją w Konstytucji RP

Jak zostało wskazane powyżej, najistotniejszym aktem, na jaki należy zwrócić uwagę, jest Konstytucja RP. Można zauważyć, że proklamowanie równości w ustawach zasadniczych, stanowi tradycję legislacyjną w polskim systemie. Również w obecnie obowiązującym akcie prawnym wyrażono zasady równości oraz niedyskryminacji w art. 32 oraz 33 KRP, które wyznaczają współczesny standard realizacji tych zasad. Zgodnie z art. 32 ust.1 KRP wszyscy są wobec prawa równi, a także wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Ponadto w ust. 2 wskazano, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Przepisy te wyrażają więc jedne z naczelných zasad współczesnych systemów prawnych. Można również zauważyć, że równość występuje w nich w kilku znaczeniach: jako zasada ustrojowa, zasada ogólna oraz jako publiczne prawo podmiotowe²⁹⁹. Wspomniane zasady pełnią więc kilka funkcji. Przede wszystkim są gwarancją, że dla polskiego ustawodawcy równość stanowi wartość chronioną, co rodzi oczekiwanie regulowania sytuacji podmiotów w zgodzie z tymi zasadami. Z przepisów tych można również wywnioskować, że polska Konstytucja nie dopuszcza dyskryminacji systemowej, podkreślając przy tym, że zakaz ten jest szeroki, na co wskazuje sformułowanie „z jakiegokolwiek przyczyny”. Oznacza to, że przepisy aktów prawnych niższych rzędów nie mogą być sformułowane w sposób dyskryminacyjny, a wydaje się, że powinny zapewniać również realizację równości materialnej. Należy jednak podkreślić, że wyrażona w Konstytucji zasada równości wobec prawa odnosi się do relacji pomiędzy władzami państwowymi

²⁹⁹ P. Tuleja, *Komentarz do art. 32 i 33 KRP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (red. P. Tuleja), Warszawa 2019, s. 120.

a obywatelami, które powinny być kształtowane według zasady, że podobne równe przypadki powinny być traktowane równo, a odmienne odmiennie³⁰⁰.

Odnosząc wskazane regulacje do polskiego systemu i realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia, należy wskazać, że istnieją wątpliwości co do horyzontalnych skutków tych norm³⁰¹ ze względu na kierowanie przez ustawodawcę normy z art. 32 ust. 1 KRP do władz publicznych, a nie podmiotów występujących w sferze prywatnej. Można się tutaj dopatrywać obowiązku władz publicznych do podejmowania działań kontrolnych również w stosunkach między podmiotami prywatnymi³⁰². Możliwy horyzontalny skutek regulacji konstytucyjnych był przedmiotem rozważań Moniki Florczak-Wątor³⁰³. Autorka w swojej monografii przeanalizowała polskie regulacje, co poskutkowało przyjęciem twierdzenia, że Konstytucja RP może mieć horyzontalny skutek, jednak ustawodawca nie przesądza, kiedy on następuje, a także nie zawarto w ustawie zasadniczej klauzuli, która rozstrzygałaby tę wątpliwość³⁰⁴. W konsekwencji autorka przyjmuje, że możliwe jest wskazanie kilku koncepcji albo też modeli skuteczności konstytucji w stosunkach horyzontalnych³⁰⁵. Wydaje się, że model pośredniego skutku najlepiej oddaje specyfikę polskiego prawa. Oznaczałoby to, że w sporach pomiędzy podmiotami prywatnymi, sądy powinny stosować wykładnię, która uwzględnia prawa zawarte w Konstytucji. W konsekwencji należy stwierdzić, że w kwestii równości w dostępie do zatrudnienia, przepisy ustawy zasadniczej będą miały znaczenie dla procesu stanowienia prawa, a także jego działania w stosunkach wertykalnych. Horyzontalnie natomiast będą one stanowiły wskazówkę interpretacyjną do regulacji ustawowych.

2.2.2. Ochrona przed dyskryminacją w aktach rangi ustawowej

Ochrona przed dyskryminacją jest konkretyzowana w przepisach aktów rangi ustawowej, które zawierają regulacje dotyczące ochrony przed dyskryminacją w różnych sferach stosunkach prawnych. W rozważaniach zwrócono uwagę na sposób wyrażenia zasady niedyskryminacji, a także na skutki jej naruszenia, które mogą przybierać różne postacie.

³⁰⁰ L. Garlicki, M. Zubik, *op. cit.*

³⁰¹ A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 283-284.

³⁰² *Ibidem*, s. 284.

³⁰³ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.

³⁰⁴ *Ibidem*, s. 249.

³⁰⁵ *Ibidem*, s. 345-414.

2.2.2.1. Kodeks pracy

Kodeks pracy to najistotniejszy akt rangi ustawowej odnoszący się do zatrudnienia. Jego przepisy regulują m.in. stosunki prawne, jakie zachodzą pomiędzy pracownikiem a pracodawcą. Ze względu na cechy i charakter tych relacji bardzo istotne jest zagwarantowanie przez ustawodawcę równości w tej sferze, a także ochrony przed dyskryminacją. Zostało to także dostrzeżone w prawie unijnym, którego przepisy antydyskryminacyjne w bardzo dużym stopniu odnosiły się właśnie do kwestii zatrudnienia. W związku z tym uzasadnione jest wprowadzenie regulacji o tym charakterze do kodeksu. Odniesienia do zasad równości i niedyskryminacji pojawiają się więc w kilku miejscach tego aktu. W rozdziale II, gdzie zostały wskazane jako podstawowe zasady prawa pracy, w rozdziale IIa, który konkretyzuje zasadę równości w zatrudnieniu, a także w art. 67²⁹ odnoszącym się do wykonywania pracy zdalnej. Powyższe regulacje wprowadzono do polskiego w związku z koniecznością dostosowania polskich przepisów do standardów wspólnotowych – w szczególności tyczy się to przepisów rozdziału IIa, inkorporujących do polskiego systemu zasady wskazane w dyrektywach.

Zgodnie z art. 11² pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Przepis ten nie odnosi się do równości wobec prawa wyrażonej w art. 32 ust. 1 KRP, a raczej wynika z art. 33 ustawy zasadniczej i stanowi konkretyzację zasady równych praw³⁰⁶. W świetle wcześniejszych rozważań stanowi także przejaw idei równouprawnienia. Nie należy jednak utożsamiać regulacji art. 11² z zasadą niedyskryminacji wyrażoną w art. 11³ k.p.³⁰⁷. Obowiązek równego traktowania wynika z wykonywania przez pracowników tych samych obowiązków. Oznacza to, że dopuszczalne jest uzasadnione różnicowanie (dyferencjacja). Ponadto regulacja ta odnosi się do „wykonywania takich samych obowiązków”, co oznacza, że zakres jej stosowania nie powinien być rozszerzany na inne prawa związane z zatrudnieniem. Wydaje się również, że nie znajdzie ona zastosowania do kwestii dostępu do zatrudnienia.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań, większa uwaga powinna być poświęcona zasadzie niedyskryminacji wyrażonej w art. 11³. Zgodnie z podanym przepisem jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu

³⁰⁶ G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 11²*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz* (red. L. Florek), Warszawa 2017, LEX. Także: A. Musiała, *Komentarz do art. 11²*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1 – 93*, Wyd. VI (red. K. W. Baran), Warszawa 2022, LEX.

³⁰⁷ G. Goździewicz, T. Zieliński, *op. cit.*

na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna. Regulacja ta nawiązuje do zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 32 ust. 2 KRP. W piśmiennictwie wskazuje się na jej komplementarność z zasadą równego traktowania³⁰⁸, chociaż wydaje się, że zakres obowiązywania obowiązku niedyskryminacji jest znacznie szerszy od tego wyrażonego w art. 11² k.p., ponieważ ustawodawca posłużył się tutaj określeniem „w zatrudnieniu”, co wskazywałoby na całokształt tych stosunków prawnych. Potwierdzają to regulacje rozdziału IIa, które rozszerzają zakaz dyskryminacji również na etap nawiązywania stosunku pracy.

Jak zostało wskazane, przepisy kodeksu pracy chronią zarówno przed dyskryminacją bezpośrednią jak i pośrednią, a więc związaną z przyjmowaniem pozornie neutralnych kryteriów. Dokonując analizy regulacji, należy również odnieść się do rodzajów dyskryminacji, które nie zostały zdefiniowane przez ustawodawcę³⁰⁹. Choć polskie przepisy zakazujące działań o tym charakterze zostały sformułowane w sposób uwzględniający wszelkie postacie tego zjawiska, to wydaje się, że brak wyodrębnienia poszczególnych rodzajów może skutkować brakiem kwalifikacji niektórych zachowań jako dyskryminacyjnych. Może się to przekładać na niską skuteczność dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.

Kodeks pracy w bardzo szeroki sposób określa zakres podmiotowy ochrony przed dyskryminacją. Przepisy art. 11³ a także art. 18^{3a} § 1 od momentu ich wprowadzenia do polskiego systemu posługiwały się otwartymi katalogami kryteriów osobistych, w których przykładowo wymieniano następujące cechy: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną. Przez pewien czas istniały wątpliwości, czy wymienione w dalszych częściach regulacji zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy stanowią zamknięty katalog kryteriów odnoszących się do stosunku pracy, czy też należą do katalogu otwartego - niekiedy uznawano, że kryteria odnoszące się do stosunku pracy były wymienione enumeratywnie, co mogło skutkować odmową ochrony przed dyskryminacją w razie wystąpienia innej cechy

³⁰⁸ A. Musiała, *Komentarz do art. 11²...*, s. 130.

³⁰⁹ Np. dyskryminacja statystyczna, dyskryminacja wielokrotna, dyskryminacja algorytmiczna, dyskryminacja przez asocjację.

charakteryzującej stosunek prawny między pracodawcą, a pracownikiem³¹⁰. Zakładając, że intencją ustawodawcy było zapewnienie jak najszerzej ochrony, wydaje się, że powyższe stanowisko nie spełniało tego założenia, a wynikało przede wszystkim z literalnej wykładni przepisu. W obecnym brzmieniu ustawodawca doprecyzował te regulacje poprzez usunięcie rozróżnienia na kryteria osobiste i te odnoszące się do stosunku pracy, co oznaczałoby, że należy przyjąć w pełni otwarty katalog cech dyskryminacyjnych³¹¹.

Należy również podkreślić, że katalog zawarty w kodeksie pracy składa się z większej liczby elementów niż regulacje unijne poprzez wskazanie m.in. przynależności związkowej jako cechy, która nie może stanowić podstawy do zachowań o charakterze dyskryminacyjnym. Analiza poszczególnych kryteriów została przeprowadzona w części dotyczącej systemu unijnego. Należy jednak uzupełnić ją o dorobek polskiego orzecznictwa. Jednym z niewielu przykładów orzeczeń jest wyrok Sądu Najwyższego z 2000 r.³¹², w którym badano, czy odmowa zatrudnienia kobiety jako gońca Rejonowego Urzędu Pracy stanowi dyskryminację i uzasadnia przyznanie odszkodowania. Sąd podkreślił, że nawiązanie stosunku pracy wymaga zgodnego oświadczenia stron, oraz że przyjęte przez pracodawcę kryteria mogły uniemożliwiać wykonywanie pracy przez osoby słabsze fizycznie. Za zasadne uznano więc różnicowanie kobiet i mężczyzn ze względu na cechy biologiczne. W orzeczeniu tym Sąd potwierdził również, że zakaz dyskryminacji dotyczy także etapu poprzedzającego nawiązanie stosunku pracy.

Zdecydowanie częściej przedmiotem analizy jest otwarty katalog kryteriów dyskryminacyjnych. W licznym orzecznictwie podkreślono, że wiele cech szczególnych może być uznane za rodzące ryzyko dyskryminacji. W wyrokach Sądu Najwyższego pojawiają się przykłady takie jak: wygląd, nosicielstwo HIV, rodzicielstwo, odbywanie aplikacji czy kultywowanie tradycji rodzinnych³¹³. Często podnoszonym argumentem są również koneksje, które mają ułatwiać uzyskanie zatrudnienia³¹⁴. Nie oznacza to jednak, że każde kryterium będzie miało charakter dyskryminujący. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał,

³¹⁰ W wyroku SN z dnia 14 grudnia 2017 r., I PK 342/16 oraz wyroku SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16 stwierdzono, że kryteria związane z pracą zostały wymienione enumeratywnie.

³¹¹ Postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2022 r., II PSK 310/21.

³¹² Wyrok SN z dnia 24 marca 2000 r., I PK 314/99.

³¹³ Np. Wyrok SN z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12; Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2013 r., I PK 164/12; Wyrok SN z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16.

³¹⁴ Postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2018 r., I PK 87/18.

że dyskryminację od nierównego traktowania odróżnia istnienie cechy relewantnej³¹⁵. Jeżeli jest ona w sposób ścisły związana ze świadczeniem pracy (np. doświadczenie zawodowe), to skorzystanie z niej nie może zostać uznane za dyskryminujące³¹⁶. Oznacza to, że pomimo otwartego charakteru katalogu, uznawanie kryterium za dyskryminujące nie może następować arbitralnie.

Zakaz dyskryminacji na etapie poprzedzającym nawiązanie stosunku pracy przejawia się również w obowiązku przeprowadzenia procesu rekrutacji w sposób nienaruszający zasady równości. Można to dostrzec już w momencie formułowania ogłoszenia o pracę. W doktrynie wskazuje się, że kryteria stawiane kandydatom powinny mieć charakter merytoryczny i być decydujące do przyjęcia do danej pracy. Wyklucza się więc możliwość arbitralnego wskazywania wymogów przez pracodawców³¹⁷. W szczególności podkreśla się ryzyko przyjmowania kryteriów płci oraz wieku³¹⁸. Odradza się również posługiwanie sformułowaniami, które choć pozornie mogą być uznawane za poprawne, mogą stwarzać ryzyko dyskryminacyjnego przebiegu rekrutacji. W tym przypadku wskazuje się w szczególności przykłady używania nazw stanowisk, które wskazują na preferencje co do płci kandydatów czy też sformułowania sugerujące, że poszukiwane są osoby młodsze³¹⁹.

Zakaz dyskryminacji na etapie rekrutacji przejawia się również w konieczności zastosowania odpowiednich narzędzi rekrutacji. Dwoma najczęściej stosowanymi są: analiza dokumentów przesłanych przez pracowników oraz rozmowa rekrutacyjna. Poza nimi w literaturze wskazuje się również m.in. testy, *background check*, *assesment center*³²⁰. Przestrzeganie zasady równości będzie oznaczało konieczność przyjmowania obiektywnych kryteriów oceny, ale również unikanie pozyskiwania informacji, które mogą stwarzać ryzyko dyskryminacji kandydatów. Kodeks pracy w art. 22¹ zawiera katalog danych, których pracodawca może żądać od kandydata na pracownika. Zasadniczo nie można mieć zastrzeżeń do tej regulacji, ponieważ wskazano tam dane identyfikacyjne, kontaktowe, a także informacje

³¹⁵ Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09; Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11; Wyrok SN z dnia 23 maja 2012 r., I PK 173/11; Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2017 r. I PK 268/16; Wyrok SN z dnia 10 maja 2018 r. I PK 54/17.

³¹⁶ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16.

³¹⁷ M. Kuba, *op. cit.*, s. 108. Także: J. Łukaszczyk, *Kwalifikacje zawodowe pracowników a problematyka dyskryminacji w zatrudnieniu*, [w:] *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym* (red. Z. Niedbała), Warszawa 2011, s. 174; K. Zwolińska, *Tworzenie modelu idealnego kandydata do pracy a naruszenie zakazu dyskryminacji*, MOPR nr 8/2015.

³¹⁸ S. W. Ciupa, *op. cit.*

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ M. Kuba, *op. cit.*, s. 107-117.

związane z kompetencjami czy też takie, które mogą wpłynąć na uprawnienia pracownicze. Można mieć jednak zastrzeżenia do wskazania w tym katalogu informacji o dacie urodzenia kandydatów, które oczywiście pozwalają na ustalenie wieku. Ten może bowiem stanowić kryterium dyskryminacyjne. Obowiązek jego podania najczęściej wynika z konieczności ustalenia, czy dana osoba posiada zdolność do bycia pracownikiem (art. 22 k.p.). Wydaje się jednak, że możliwe jest odstępianie od tego wymogu, aby zminimalizować ryzyko posądzenia o dyskryminację. Tym samym można mówić o dążeniu do większej anonimizacji procesu rekrutacji poprzez ograniczanie podawanych danych wyłącznie do najistotniejszych (czyli odnoszących się do kompetencji). Pracodawca ma możliwość pozyskiwania innych informacji, jednak te powinny być związane z wymaganiami na dane stanowisko. Z tego względu sugeruje się korzystanie z formularzy w procesie naboru³²¹.

W rozdziale IIa kodeksu pracy zaimplementowano inne instytucje systemu unijnego: zakaz zachęcania do naruszania zasady równego traktowania, obowiązek naprawienia szkody (odszkodowanie), zakaz retorsji oraz odwrócony ciężar dowodu. Dla oceny polskich regulacji w szczególności należy się odnieść do przepisów dotyczących odszkodowania w związku z naruszeniem zasady nierównego traktowania. Zgodnie z art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów. Ustawodawca określając minimalną wysokość odszkodowania, spełnił standardy wynikające z orzecznictwa unijnego, zgodnie z którym wspomniane odszkodowanie nie może mieć jedynie charakteru symbolicznego, ale powinno również służyć naprawieniu szkody. Z wyroków sądów wynika również, że może chodzić tutaj o uszczerbek niemajątkowy³²², zwłaszcza że poprzestanie jedynie na naprawieniu szkody majątkowej, mogłoby okazać się niewystarczające – Sąd Najwyższy zauważył, że powinna być „zachowana odpowiednia proporcja między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników”, jak również, że ustalając wysokość odszkodowania należy brać pod uwagę sytuację obu stron³²³. W związku z powyższym w polskim piśmiennictwie szczególnie zwraca się uwagę na charakter prawny odszkodowania oraz zasady jego wymiaru. Podkreśla się, że pomimo posłużenia się przez ustawodawcę tym pojęciem, to z brzmienia regulacji oraz stanowisk orzecznictwa można wywnioskować,

³²¹ *Ibidem*, s. 117.

³²² Wyrok SN z dnia 7 stycznia 2009 r., II PK 43/08.

³²³ Wyrok SN z dnia 27 października 2021 r., II PSKP 63/21.

że zawiera ono elementy zadośćuczynienia³²⁴. Stwarza to wątpliwości co do zakresu kompensacji oraz utrudnia przyjęcie jednoznacznych kryteriów branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości odszkodowania³²⁵. Wątpliwości można mieć również co do tego, czy odpowiedzialność na podstawie tego przepisu oparta jest na zasadzie winy, czy też ryzyka. W doktrynie prezentowane są dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym, przesłankę stanowi bezprawne naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania, ale nie ma przy tym wymogu świadomości naruszenia lub wykazania winy. Drugi pogląd oparty jest na założeniu, że dyskryminacja stanowi świadomy akt pracodawcy, a więc po jego stronie musi wystąpić wina umyślna lub nieumyślna³²⁶.

Skutkiem naruszenia zasady równości w zatrudnieniu jest również przyjęcie, że 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 (art. 9. § 4. k.p.). Sankcjonowane jest więc przyjmowanie swoistych źródeł prawa pracy, które zawierają postanowienia o charakterze dyskryminacyjnym. Należy podkreślić, że mechanizm przyjęty przez ustawodawcę cechujące się automatyzmem, który uniemożliwia regulowanie stosunków prawnych w sposób naruszający zasadę równości.

W kodeksie pracy nie przewidziano odpowiedzialności wykroczeniowej w odniesieniu do dyskryminacji. Oznacza to, że w przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji przez pracodawcę, dolegliwości prawne sprowadzają się do obowiązku zapłaty odszkodowania. Stwarza to poważne problemy w sytuacjach, gdzie nie da się wskazać poszkodowanego, choć sam przebieg procesu rekrutacji może skutkować dyskryminacją kandydatów. W sprawach dotyczących naboru pracowników bada się bowiem, czy intencją kandydata było uzyskanie zatrudnienia, czy jedynie uzyskanie formalnego statusu, aby później ubiegać się o odszkodowanie³²⁷. Stwarza to problemy z dochodzeniem roszczeń w przypadku nierównego traktowania podczas rekrutacji. System polski nie spełnia w tym aspekcie unijnych standardów ochrony, które nakładają obowiązek przyjęcia rozwiązań, które zapewniłyby pełną ochronę przed dyskryminacją, również w przypadkach, kiedy nie da się wskazać poszkodowanego.

³²⁴ P. Czarnecki, *Charakter prawny odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu*, PiZS nr 2/2012, s. 18. Także: T. Liszcz, *op. cit.*, s. 6.

³²⁵ P. Czarnecki, *op. cit.*, s. 18-22.

³²⁶ M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 18^{3d}*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1 – 93*. Wyd. VI (red. K. W. Baran), Warszawa 2022, LEX.

³²⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 grudnia 2008 r. VII Pa 35/08.

2.2.2.2. Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy ma odmienny charakter od kodeksu pracy, ponieważ zgodnie z art. 1 tego aktu, odnosi się on do zadań państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej poprzez instrumenty rynku pracy. Nie reguluje więc stosunku pracy, ale środki, które mają prowadzić do jego powstania. Z tego względu wyrażona w niej zasada równości oraz zakaz dyskryminacji są istotne dla prowadzonych rozważań. Warto w tym miejscu wskazać, że ustawodawca uregulował wspomnianą materię w sposób odmienny niż w kodeksie pracy. Ogólną regulację w tym zakresie zawarto w art. 2a u.p.z., zgodnie z którym przepisy ustawy chronią przestrzeganie zasady równego traktowania w dostępie i korzystaniu z usług rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Wydaje się więc, że równość odnosi się do całości ustawy, a więc zakresu przedmiotowego wyrażonego w art. 1. Należy jednak wskazać, że ustawodawca kilkakrotnie podkreślił konieczność przestrzegania tej zasady w odniesieniu do niektórych instrumentów rynku pracy (art. 10, 19c, 36, 36a, 36e, 38, 40), albo też sankcjonując naruszenia w tym zakresie (art. 36, 121, 123). Zasadna jest więc wątpliwość co do tego, czy zasada równości wyrażona w art. 2a odnosi się do wszystkich instytucji wskazanych w ustawie, czy też jedynie do wskazanych działań podmiotów rynku pracy. Wydaje się, że ustawodawca dąży do zapewnienia całościowej ochrony przed dyskryminacją. Liczne odwołania do zasady pojawiają się przy kolejnych instytucjach rynku pracy oraz podmiotach świadczących usługi. Ze względu na różnorodność form wsparcia oraz adresatów, liczne odwołania do zakazu dyskryminacji są zasadne. Odnoszą się bowiem do poszczególnych sfer stosunków prawnych i stanowią konkretyzację zasady wyrażonej w art. 2a u.p.z.

Porównując regulacje ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z kodeksem pracy, należy poczynić zastrzeżenie co do katalogów kryteriów dyskryminacyjnych obu aktów. Z brzmienia art. 2a u.p.z. można wywnioskować, że wyliczenie ma charakter enumeratywny, a więc przepisy ustawy chronią jedynie osoby posiadające wskazane cechy. W innych przypadkach można jedynie stwierdzić nierówne traktowanie, jednakże bez naruszenia zasady niedyskryminacji. Przepisy tego aktu prawnego są więc w tym aspekcie mniej korzystne niż regulacje kodeksu pracy. Należy również stwierdzić, że mimo licznych odwołań w ustawie nie zdefiniowano pojęć równości, dyskryminacji, a tym bardziej

poszczególnych jej rodzajów. W związku z tym aktualne będą uwagi poczynione we wcześniejszych częściach pracy.

W zdecydowanie szerszy sposób uregulowane zostały sankcje związane z naruszaniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Ustawodawca przewidział odmienne kilka różnych skutków zachowań dyskryminacyjnych. Należy tutaj wskazać przepis art. 36 ust. 5e u.p.z, zgodnie z którym powiatowy urząd pracy nie może przyjąć oferty pracy, jeżeli pracodawca zawarł w ofercie pracy wymagania, które naruszają zasadę równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu przepisów prawa pracy i mogą dyskryminować kandydatów do pracy, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie lub orientację seksualną. Sankcjonowana jest więc próba publikacji ogłoszenia, które zawiera kryteria o charakterze dyskryminacyjnym. Należy jednak podkreślić, że regulacja ta dotyczy trybu pozyskiwania pracowników poprzez urząd pracy. W pozostałych przypadkach aktualne będą rozważania dotyczące ochrony przed dyskryminacją w kodeksie pracy.

Ustawa przewiduje również odpowiedzialność wykroczeniową. W art. 121 wymienione zostały czyny, które mogą skutkować odpowiedzialnością w związku ze świadczeniem usług przez agencje zatrudnienia. W ust. 3 wskazano dyskryminację jako czyn zagrożony sankcją grzywny w wysokości od 3 000 zł do 10 000 zł w przypadku świadczenia usług w zakresie doradztwa personalnego, poradnictwa zawodowego lub pośrednictwa pracy z wyłączeniem kierowania osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych oraz grzywny w wysokości od 3 000 zł do 100 000 zł w przypadku usług pracy tymczasowej lub pośrednictwa pracy w zakresie kierowania osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych. Joanna Unterschütz wskazuje, że przepis ten chroni prawa osób poszukujących pracy³²⁸. Można więc stwierdzić, że regulacja ta stanowi rozszerzenie ochrony przed dyskryminacją na usługi rynku pracy. Ponadto ze względu na specyfikę ustawy o promocji zatrudnienia, nie jest ona ograniczona wyłącznie do zatrudnienia pracowniczego.

Funkcję ochronną względem osób poszukujących pracy pełni również art. 123 u.p.z. Przepis ten stanowi: kto ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, pochodzenie etniczne, wyznanie lub orientację seksualną odmówi zatrudnienia kandydata na wolnym miejscu zatrudnienia lub miejscu przygotowania

³²⁸ J. Unterschütz, *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010, LEX.

zawodowego, podlega karze grzywny nie niższej niż 3000 zł. Penalizowane jest więc działanie, które spełnia dwa warunki: kandydat aplikuje na wolne stanowisko oraz następuje odmowa tylko i wyłącznie ze względu na posiadanie przez tego kandydata określonej cechy³²⁹. Regulacja ta nie została ograniczona ze względu na podstawę zatrudnienia, a więc odpowiedzialność może ponosić również podmiot zatrudniający na podstawie umów cywilnoprawnych³³⁰. Należy przy tym wspomnieć, że choć znalazła się ona w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, to wykroczenie wcale nie musi być popełnione w związku ze świadczeniem usług rynku pracy. Wydaje się więc, że przepis art. 123 u.p.z. mógłby zostać umieszczony w kodeksie pracy, w którym obecnie nie uregulowano jeszcze odpowiedzialności wykroczeniowej w związku z naruszeniem zasady równego traktowania.

2.2.2.3. Ustawa równościowa

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (określana też jako ustawa równościowa) została wprowadzona do polskiego systemu prawnego w celu implementacji unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych w kolejnych sferach stosunków prawnych. Przepisy tego aktu prawnego definiują również pojęcia dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, jak również nierównego traktowania. Pierwsze definicje są zbieżne z regulacjami kodeksu pracy, z wyjątkiem katalogu kryteriów zabronionych – wydaje się bowiem, że w ustawie równościowej ma on charakter zamknięty. W przypadku nierównego traktowania, należy podkreślić, że ustawodawca zdefiniował to pojęcie w inny sposób, bo poprzez wskazanie zachowań, które są uznawane za nierówne traktowanie. W przypadku regulacji kodeksowej wskazano natomiast, że równe traktowanie oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób. Można więc uznać, że pomimo innego sformułowania, również te regulacje pozostają ze sobą zbieżne, co oznacza, że zachodzi między nimi spójność. Różnica w obu ustawach przejawia się natomiast w zakresie stosunków prawnych jakich one dotyczą, jak również w uprawnieniach osób, które doświadczyły dyskryminacji. W szczególności należy wskazać tutaj art. 13 ustawy równościowej, zgodnie z którym każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania. W ustępie 2 wskazanej regulacji, określono natomiast, że w sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Ponadto zgodnie z art. 10 ustawy zabronione są również

³²⁹ D. Tokarczyk, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy [w:] Przestępstwa i wykroczenia związane z zatrudnieniem. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 123.

³³⁰ *Ibidem*.

zachowania dyskryminacyjne względem osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, który ustawa przyznaje zdolność prawną jeżeli naruszenie zasady równego traktowania następuje ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość ich członków – można mówić więc o rozszerzeniu ochrony. Zrozumiałym jest, że podobne uregulowania nie znalazły się w kodeksie pracy – pracownikiem zawsze jest bowiem osoba fizyczna. Również w kwestii odszkodowania racjonalnym jest, że w przypadku ustawy równościowej nie będzie ono uzależniane od wysokości wynagrodzenia za pracę. Trzeba jednak podkreślić, że ustawodawca w przypadku ustawy równościowej, posłużył się wyłącznie odesłaniem do kodeksu cywilnego, nie określając jednak żadnych zasad wymiaru odszkodowania, co może stwarzać wątpliwości dotyczące jego charakteru.

Największe wątpliwości należy jednak sformułować wobec sfery stosunków prawnych, które obejmuje ustawa równościowa. W art. 4 wskazano bowiem, że ustawę stosuje się w zakresie: podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych, warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy, zabezpieczenia społecznego, opieki zdrowotnej, oświaty i szkolnictwa wyższego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, jeżeli są one oferowane publicznie. Powyższy katalog wywołuje wątpliwości. Wskazuje się bowiem, że niektóre z wymienionych w nim sfer zostały już objęte regulacjami innych aktów prawnych, albo też wyłączone w art. 2 ust. 2 ustawy³³¹. Dotyczy to „działalności zawodowej w ramach stosunku pracy”, a także „dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy”. Warto bowiem zauważyć, że w pierwszym przypadku stosowane będą przepisy kodeksu pracy, natomiast w drugim ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Można stwierdzić, że regulacja ustawy równościowej uszczelnia ochronę przed dyskryminacją. Należy jednak wyrazić wątpliwości co do zakresu podmiotowego, ponieważ w każdym z aktów prawnych katalog chronionych kryteriów jest różny i wydaje się, że jedynie w kodeksie pracy ma on charakter otwarty. Opisany problem dostrzega się w szczególności w odniesieniu do kolizji z przepisami ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku

³³¹ K. Kędziora (red.), K. Śmiszek (red.), *Komentarz do art. 4, [w:] Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz* (red. K. Kędziora, K. Śmiszek), Warszawa 2017.

pracy³³². Wydaje się, że zgodnie z regułą kolizyjną *lex posterior derogat legi priori* zastosowanie powinny znaleźć przepisy ustawy równościowej, jednakże można mieć wtedy zastrzeżenia do pozostawania w mocy regulacji drugiego aktu prawnego. Niewątpliwie jednak ustawa równościowa uzupełnia zakres przedmiotowy istniejącej ochrony przed dyskryminacją. W szczególności dotyczy to rozszerzenia go na zatrudnienie niepracownicze, a nawet działalności zarobkowej w ogóle. Należy podkreślić jednak, że brzmienie przepisów wydaje się wykluczać ich stosowanie w przypadku kandydatów, ponieważ w art. 5 ust. 3 ustawy wskazano, że przepisów tych nie stosuje się do wyboru strony umowy³³³. Tym samym można stwierdzić, że ustawodawca nie przewidział w tym akcie prawnym mechanizmu ochrony przed dyskryminacją w toku rekrutacji w przypadku zatrudnienia niepracowniczego. Mając na uwadze udział zatrudnienia na podstawie umów cywilnoprawnych, których zawarcie często jest poprzedzone procedurą naboru, stanowi to poważną lukę polskiego systemu prawnego. Argumentem wzmacniającym powyższą krytykę jest także fakt, że prawodawstwo unijne zmierza do kompleksowej ochrony zatrudnienia niezależnie od jego podstawy. Jak bowiem wskazano w pierwszej części rozprawy, a także w rozważaniach dotyczących systemu unijnego dostrzega się, że wiele osób świadczących pracę na innych podstaw niż umowa o pracę, jest w zbliżonej sytuacji do pracowników. Tym samym pozbawienie tej grupy ochrony należy oceniać negatywnie.

2.2.2.4. Ustawa o związkach zawodowych

Regulacje zakazujące dyskryminacji zostały również wprowadzone do ustawy o związkach zawodowych. W art. 3 ust. 1 tego aktu prawnego zakazane zostały zachowania dyskryminacyjne wymierzone przeciwko osobom wskazanym w art. 2. Jak wskazuje Krzysztof Baran, nie chodzi tutaj jedynie o pracowników w rozumieniu kodeksu pracy, ale także o: osoby wykonujące pracę zarobkową, wolontariuszy, stażystów i inne osoby świadczące pracę bez wynagrodzenia, osoby skierowane do pracodawców w celu odbycia służby zastępczej, funkcjonariuszy oraz kandydatów do pracy³³⁴. Przyczyną dyskryminacji wymienioną w art. 3 ust. 1 jest przynależność do związku zawodowego lub pozostawanie poza nim albo wykonywanie funkcji związkowej, natomiast skutkiem w szczególności: odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku prawnego, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia

³³² Zob. *Ibidem*.

³³³ Zob. M. Szablowska-Juckiewicz, *Tendencje rozwojowe w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu* [w:] *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie* (red. G. Goździewicz), Warszawa 2018, s. 92-93.

³³⁴ K. W. Baran (red.), *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz* (red. K. W. Baran), Warszawa 2019, art. 2.

za pracę zarobkową lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą zarobkową albo też pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe. Katalog ten ma charakter otwarty.

Wskazana powyżej regulacja wydaje się być powtórzeniem przepisów kodeksu pracy z wymienieniem jedynie kryterium dyskryminacyjnego w postaci przynależności związkowej. W odniesieniu do pracowników można stwierdzić, że art. 3 u.z.z. stanowi *superfluum*, na co wskazuje ust. 2 nakazujący stosowanie przepisów kodeksowych w sferze nieuregulowanej. Należy poprzeć tutaj stanowisko Krzysztofa Barana, że odpowiednie stosowanie rozciąga się również na kontratypy dyskryminacyjne oraz roszczenia odszkodowawcze³³⁵. Ochrona na podstawie tych przepisów została jednak rozciągnięta na osoby niebędące pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy, jednakże jedynie ze względu na wyżej wskazane kryterium.

Ustawa o związkach zawodowych, podobnie jak kodeks pracy, przewiduje ochronę przed postanowieniami umów i innych aktów, które naruszają zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Aktualne będą więc uwagi dotyczące skutków niezgodnych z prawem klauzul poczynione w podpunkcie dotyczącym regulacji kodeksowych.

Szczególnym uregulowaniem jest art. 35 u.z.z. przewidujący odpowiedzialność wykroczeniową za m.in. podejmowanie działań o charakterze dyskryminacyjnym, która może skutkować nałożeniem kary grzywny lub ograniczenia wolności. Sprawcą tego czynu może być osoba zajmująca stanowisko lub pełniąca funkcję, zdolna wypełnić znamiona określone w art. 35 u.z.z. W piśmiennictwie wskazuje się, że nie musi to być pracodawca ani nawet osoba pozostająca w strukturze organizacyjnej. Można wskazać bowiem przykłady osób pochodzących z „konkurencyjnych” związków zawodowych albo też przedstawicieli lub funkcjonariuszy władz publicznych³³⁶. Dobrem, które zostaje naruszone w wyniku popełnienia opisywanego wykroczenia, jest wolność związkowa. Należy więc podkreślić, że celem ustawodawcy było wzmocnienie ochrony związkowców poprzez dodatkową penalizację o poszerzony zakres osób chronionych oraz tych, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności.

³³⁵ *Ibidem*, art. 3.

³³⁶ *Ibidem*, art. 35.

2.2.2.5. Kodeks karny³³⁷

Przepisów mających na celu ochronę przed dyskryminacją w zatrudnieniu należy również upatrywać w regulacjach rozdziału XXVIII kodeksu karnego. Art. 218 tego aktu prawnego penalizuje zachowania naruszające prawa pracownika. Zgodnie z § 1a kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W przepisie tym wymieniono więc znamiona przestępstwa złośliwego lub uporczywego naruszania praw pracownika. Warto zauważyć, że ustawodawca nie skonstruował katalogu tych praw, możliwie szeroko określając ich zakres. W literaturze podkreśla się, że ich źródłem mogą być ustawy, rozporządzenia, akty zbiorowego prawa pracy, a także indywidualne postanowienia umów lub innych aktów kreujących stosunek pracy³³⁸. Tym samym naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej przy spełnieniu pozostałych przesłanek. Należy mieć tutaj jednak na uwadze, że ochroną zostali objęci jedynie pracownicy w rozumieniu kodeksu pracy³³⁹, co wyklucza powstanie odpowiedzialności karnej w przypadku naruszenia praw osób pozostających w zatrudnieniu niepracowniczym. Do znamion przestępstwa z art. 218 § 1a k.k. należy również złośliwość lub uporczywość. W ocenie Sądu Najwyższego pierwsze z tych pojęć zakłada „niemożliwą racjonalnie do umotywowania wolę zaszkodzenia pracownikowi, perfidnym zachowaniu, dokuczeniu mu, poniżeniu, wyrządzeniu krzywdy”, natomiast drugie sprowadza się do długotrwałości zachowania³⁴⁰. Należy zauważyć, że kryteria te są właściwe jedynie dla przestępstwa, nie zaś dla opisanych wcześniej wykroczeń.

W tym miejscu należy się odnieść do możliwości zastosowania przepisów kodeksu karnego w sytuacji odrzucenia kandydata na pracownika z naruszeniem jego prawa do równego traktowania. Teoretycznie możliwe jest pociągnięcie pracodawcy³⁴¹ do odpowiedzialności karnej. Wymaga to jednak wypełnienia któregoś ze wskazanych wyżej znamion uporczywości lub złośliwości. Ze względu na utrwalony sposób interpretacji tych sformułowań, wydaje się, że dyskryminujące decyzja podjęta w toku rekrutacji, rzadko kiedy będzie mogła zostać uznana jako złośliwa, a tym bardziej uporczywa. Można zaryzykować stwierdzenie, że wspomniana

³³⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1997 r. – kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 17 ze zm.

³³⁸ D. Tokarczyk, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy - Kodeks karny [w:] Przestępstwa i wykroczenia związane z zatrudnieniem. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 218.

³³⁹ Zob. Uchwała SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 5/18.

³⁴⁰ Zob. Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2017 r., WA 18/16.

³⁴¹ Zgodnie z art. 218 k.k. może być to także inna osoba wykonująca czynności z zakresu prawa pracy.

procedura naboru musiałaby stanowić część dyskryminacyjnej polityki pracodawcy, aby możliwe było powstanie odpowiedzialności karnej za występki z art. 218 § 1a k.k. Mając to na uwadze, wydaje się, że znacznie częściej dyskryminacja na etapie rekrutacji, będzie stanowiła wykroczenie z art. 123 ustawy o promocji zatrudnienia.

2.3. Wyrównywanie szans w polskim systemie prawnym

Zgodnie z założoną systematyką pracy wyrównywanie szans stanowi kolejny aspekt realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia. W systemie polskim rozważania te zostały rozszerzone o rozwiązania właściwe dla systemu krajowego. Uwzględniono również ich charakter prawny. Z tego względu należy poczynić uwagę co do nazewnictwa. W pojęciu wyrównywania szans zawarto bowiem kilka innych występujących w polskim porządku prawnym, które pełnią tę funkcję. Należy więc wskazać uprzywilejowanie wyrównawcze, które używane jest w odniesieniu do regulacji konstytucyjnych. W następnej kolejności przeanalizowano działania pozytywne, czyli mechanizmy wyrównywania szans zawarte w kodeksie pracy oraz ustawie równościowej, które mogą być wdrażane fakultatywnie przez pracodawców. W ramach dalszego podziału należy uwzględnić środki służące aktywizacji zawodowej, które zostaną opisane w większym stopniu ogólności. Wynika to z założenia, że praca ma służyć skatalogowaniu i scharakteryzowaniu mechanizmów w kontekście zasady równości, nie zaś szczegółowej analizie ich funkcjonowania. W ostatniej części tego podpunktu wyróżniono instrumenty służące wspieraniu zatrudniania osób z niepełnosprawnościami ze względu na to, iż kierowane są do określonej kategorii osób, tworząc odrębną grupę.

2.3.1. Uprzywilejowanie wyrównawcze w Konstytucji RP

Rozpoczynając analizę realizacji zasady równości poprzez wyrównywanie szans, należy odnieść się przede wszystkim do powołanych już wcześniej uregulowań konstytucyjnych. Jak zostało wskazane, równość w ujęciu konstytucyjnym nie oznacza traktowania każdego jednakowo. Nie odzwierciedla również skrajnego egalitaryzmu w społeczeństwie. Dopuszczalna jest więc dyferencjacja podmiotów, jeżeli cechują się one cechą relewantną tj. uzasadniająca różnicowanie. Przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego zwracają również uwagę, że regulacje ustawy zasadniczej nie wykluczają uprzywilejowania wyrównawczego, o ile to jest uzasadnione zmniejszeniem faktycznych nierówności³⁴². Autorzy podkreślają, że stanowi to przejaw realizacji zasady sprawiedliwości społecznej³⁴³.

³⁴² L. Garlicki, M. Zubik, *op. cit.*

³⁴³ *Ibidem.*

Dopuszczalność funkcjonowania mechanizmu o tym charakterze podkreśla się w szczególności w odniesieniu do kobiet i mężczyzn z uwagi na różnice biologiczne między płciami.

Do dopuszczalności uprzywilejowania wyrównawczego odnosił się Trybunał Konstytucyjny. W szczególności należy wskazać tutaj orzeczenie K 10/96³⁴⁴, w którym podkreślono, że wszelkie odstępstwa od równego traktowania podmiotów podobnych muszą mieć podstawę w odpowiednich argumentach takich jak: relewantność rozumiana jako racjonalne uzasadnienie, proporcjonalność oraz pozostawanie w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, które uzasadniają odstępstwo. W kontekście zatrudnienia Trybunał najczęściej odnosił się do kwestii wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn³⁴⁵ zajmując stanowisko popierające preferencyjne ukształtowanie przepisów względem kobiet z uwagi na argumenty natury biologicznej (macierzyństwo). W opisywanym stanie faktycznym, uprzywilejowanie wyrównawcze wydaje się zbliżać do pojęcia dyferencjacji. Należy mieć jednak na uwadze, że dyferencjacja stanowi cechę prawa pracy i w swoim charakterze odnosi się do zasady równości rozumianej jako podobne traktowanie podmiotów podobnych. Wcześniejsze nabycie uprawnień emerytalnych przez kobiety jest natomiast przejawem preferencyjnego traktowania w celu zmniejszenia faktycznych nierówności.

2.3.2. Działania pozytywne

Polski kodeks pracy dopuszcza przyjmowanie działań o charakterze dyskryminacji pozytywnej, co zostało w jednoznaczny sposób wskazane w art. 18^{3b} § 3. Przepis ten został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na wzór regulacji Unii Europejskiej. Aktualne będą więc wnioski sformułowane w części pracy dotyczącym systemu unijnego oraz wyrażone tam wątpliwości, w szczególności co do zakresu dyskryminacji pozytywnej i charakteru podejmowanych działań.

Zgodnie z art. 18^{3b} § 3 nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu działania podejmowane przez określony czas, zmierzające do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników wyróżnionych z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności, w zakresie określonym w tym przepisie. Wskazuje się, że regulacja ta stanowi

³⁴⁴ Orzeczenie TK z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK 1996/4/33.

³⁴⁵ Zob. Orzeczenie TK z dnia 24 października 1989 r., K 6/89, OTK 1989/1/7; Wyrok TK z dnia 15 lipca 2010 r., K 63/07, OTK-A 2010/6/60; Wyrok TK z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12, OTK-A 2014/5/50.

kontratyp, na co wskazuje sformułowanie, że „nie stanowią naruszenia zasady...”³⁴⁶. Działania wskazane w tym przepisie, mają więc wyjątkowy charakter, wynikający z konieczności wyrównywania szans. Nie ma przy tym pewności czy same w sobie stanowią dyskryminację, jednak bez elementu bezprawności, czy też w ogóle nią nie są³⁴⁷.

W kodeksie pracy zawarto dodatkowe przesłanki dyskryminacji pozytywnej. Wskazano bowiem, że działania mogą być przyjmowane na określony czas, że mają obejmować wszystkich lub znaczną liczbę pracowników posiadających cechę, która może być przyczyną dyskryminacji, oraz że muszą prowadzić do zmniejszenia faktycznych nierówności. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca posłużył się nieostryimi sformułowaniami, co może stwarzać wątpliwości interpretacyjne. Wydaje się przy tym, że wynika to z potrzeby zapewnienia pracodawcom elastyczności i nieograniczania ich m.in. co do ram czasowych. Sformułowanie „określony czas” oznacza więc okres potrzebny do wyrównania nierówności, o których mowa w przepisie. Należy również podkreślić, że muszą mieć one charakter rzeczywisty, a nie dotyczyć jedynie statusu prawnego – oznacza to, że oprócz rozwiązań o charakterze formalnym zmierzających do poprawy sytuacji niektórych pracowników, konieczne jest również wdrożenie działań o charakterze organizacyjnym oraz praktyk w zakresie zatrudnienia.

Polski ustawodawca w bardziej precyzyjny sposób określił adresata działań pozytywnych. Z przepisu wynika bowiem, że muszą one obejmować grupę pracowników, a nie tylko jedną osobę. Ponadto muszą się oni charakteryzować cechą stanowiącą kryterium dyskryminacyjne wskazane w art. 18^{3a} § 1. W związku z ostatnim wymogiem pojawia się wątpliwość związana z otwartym katalogiem we wskazanym przepisie. Nie ma więc pewności co do tego, czy działania pozytywne mogą być przyjmowane wobec grup niewskazanych bezpośrednio. Negatywna odpowiedź na to pytanie oznaczałaby natomiast, że zakres ochrony przewidzianej przez polskiego ustawodawcę, nie jest taki sam dla wszystkich grup narażonych na dyskryminację. Wykładnia językowa przepisu art. 18^{3b} § 3 skłania jednak do tego rozumowania i ograniczenia potencjalnej grupy adresatów działań pozytywnych.

Z analizowanego przepisu nie wynika zakres przedmiotowy działań pozytywnych. Wskazuje się, że obejmuje on nawiązanie stosunku pracy, warunki zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkoleń służących podnoszeniu kwalifikacji zawodowych, a z formalnego

³⁴⁶ M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 18^{3b}*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1 – 93*, Wyd. VI (red. K. W. Baran), Warszawa 2022, LEX.

³⁴⁷ *Ibidem*, s. 175.

punktu widzenia mógłby również obejmować rozwiązanie stosunku pracy³⁴⁸. Mając na uwadze temat niniejszej rozprawy, należy wskazać, że dyskryminacja pozytywna powinna obejmować także etap poprzedzający nawiązanie stosunku pracy poprzez ułatwianie dostępu do zatrudnienia niektórym grupom.

W regulacji art. 18^{3b} § 3 ustawodawca w żaden sposób nie określił, jaką postać mogą przybrać działania o charakterze dyskryminacji pozytywnej. Jak zostało wcześniej wskazane, przyczyną mogła być chęć zachowania elastyczności przepisów, aby pracodawcy nie byli w tym zakresie zbyt ograniczeni. Z drugiej strony, brak chociażby otwartego katalogu, nie pozwala na ocenę, jakie praktyki należy postrzegać w kategorii pożądanej dyskryminacji pozytywnej, a jakie wykraczają poza ten zakres. Wątpliwości te zostały wyrażone już wcześniej w odniesieniu do regulacji dyrektyw unijnych oraz orzeczeń TSUE. Należy również podkreślić, że polskie orzecznictwo w znikomym stopniu odnosi się do dyskryminacji pozytywnej. Można bowiem wskazać niewielką liczbę wyroków sądów powszechnych, w których jedna ze stron procesu podnosiła argument o przyjmowaniu tego rodzaju praktyk na uzasadnienie działań o charakterze dyskryminacyjnym. W wyrokach Sądu Okręgowego w Łodzi z lat 2017-2019 odnoszono się do różnicowania podstawy zatrudnienia w zależności od niepełnosprawności pracowników (osoby z niepełnosprawnościami były zatrudniane na podstawie umowy o pracę, podczas gdy pozostałe osoby na podstawie zlecenia)³⁴⁹ – wskazane działania nie zostały uznane za zgodne z art. 18^{3b} § 3. W innej sprawie³⁵⁰ pracodawca argumentował, że niektórzy pracownicy zostali pominięci przy wypłacie nagród z rezerw, aby polepszyć sytuację pozostałych zatrudnionych i realizować tym samym politykę opartą o sprawiedliwość społeczną. Sąd orzekający nie przyznał racji tym twierdzeniom, zwłaszcza że w poprzednich latach nagrody otrzymywali wszyscy pracownicy. W podobny sposób próbowano także oferowanie lepszych warunków zatrudnienia obcokrajowcom³⁵¹. Oceniano więc, że polepszanie sytuacji jednej grupy nie było związane z potrzebą wyrównania szans, a próba udowodnienia, że taki był ich cel, służyła jedynie odsunięciu argumentu o stosowaniu praktyk dyskryminacyjnych. W mojej ocenie brak orzecznictwa w tym zakresie wskazuje na niewielką praktykę stosowania tego rodzaju rozwiązań w polskim systemie.

³⁴⁸ M. Kuba, *op. cit.*, s. 92.

³⁴⁹ Np. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 7 sierpnia 2017 r. VIII Pa 126/17; Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 29 października 2018 r. VIII Pa 184/18; Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 września 2019 r. VIII Pa 101/19.

³⁵⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 18 kwietnia 2019 r. IV Pa 3/19

³⁵¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 kwietnia 2013 r., III APa 2/13.

Dopuszczalność dyskryminacji pozytywnej została także wyrażona w art. 11 ustawy równościowej. W przepisie tym wskazano bowiem, że nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania podejmowanie działań służących zapobieganiu nierównemu traktowaniu lub wyrównywaniu niedogodności związanych z nierównym traktowaniem, u podstaw których leży jedna lub kilka przyczyn, wymienionych w art. 1 tego aktu prawnego, a więc płeć, rasa, pochodzenie etniczne, narodowość, religia, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientacja seksualna. Dyskryminacja pozytywna jest więc dopuszczalna w sferach, które zostały objęte przepisami tej ustawy. Wynika to z faktu, że ustawa równościowa odnosi się do podejmowania pracy w zakresie, w jakim nie znajdują zastosowania przepisy kodeksu pracy, a więc w szczególności do zatrudnienia określanego jako niepracownicze. Jak już zostało wskazane wcześniej, regulacje te stanowią konieczne dopełnienie przepisów antydyskryminacyjnych. Art. 11 ustawy równościowej może więc stanowić podstawę do przyjmowania działań wyrównawczych w przypadku zatrudnienia niepracowniczego. Rozwiązanie to wzbudza jednak wątpliwości. Z porównania brzmienia art. 18^{3b} § 3 k.p. oraz art. 11 ustawy równościowej można wywnioskować, że ostatni z przepisów nie zawiera ograniczenia czasowego wyrażonego w kodeksie pracy, a także w inny sposób określa cel działań wyrównawczych – nacisk został położony na zapobieganie nierównemu traktowaniu lub wyrównywanie niedogodności związanych z nierównym traktowaniem. Nie odniesiono się natomiast do potrzeby wyrównywania szans. W doktrynie wskazuje się jednak, że różne brzmienia obu przepisów nie powinny stwarzać trudności interpretacyjnych, ponieważ w istocie odnoszą się one do działań o podobnym charakterze³⁵². Zdecydowanie większe wątpliwości może natomiast budzić odmiennie uregulowany zakres osób, które mogą być objęte dyskryminacją pozytywną. W ustawie równościowej katalog kryteriów dyskryminacyjnych ma charakter zamknięty, a więc ograniczony do kryteriów wymienionych w art. 1. Tym samym zakres podmiotowy działań wyrównawczych jest węższy względem kodeksu pracy, co stwarza stan nierównej ochrony prawnej.

Ze względu na pozostawienie pracodawcom swobody, co do wyboru formy prowadzenia działań pozytywnych oraz brak obowiązku ich zgłaszania ciężko jest wskazać realny zakres ich stosowania. Wydaje się, że ze względu na niską świadomość społeczeństwa w kwestiach równego traktowania w zatrudnieniu oraz nieliczne orzeczenia sądów, można mówić o niewielkiej praktyce.

³⁵² K. Śmiszek (red.), *Komentarz do art. 11, [w:] Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz* (red. K. Kędziora, K. Śmiszek), Warszawa 2017.

2.3.3. Aktywizacja zawodowa jako realizacja zasady równości w dostępie do zatrudnienia

Jak podkreślano we wcześniejszych częściach pracy zasada równości może, a w niektórych przypadkach nawet powinna być realizowana, poprzez środki mające na celu wyrównanie szans w dostępie do zatrudnienia. Same działania pozytywne wydają się tutaj zbyt wąskim pojęciem, ponieważ efekt ten może być osiągnąć również poprzez aktywizację zawodową osób, które nie pozostają w stosunku zatrudnienia z przyczyn istniejących nierówności społecznych. Działania państwa w tym kierunku powinny przybierać formę wyrównywania tych nierówności.

Aktem prawnym regulującym wspomnianą materię jest przede wszystkim ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Jak zostało wskazane wcześniej, zawarto w niej regulacje mające służyć przeciwdziałaniu dyskryminacji, również poprzez możliwość obciążenia pracodawców odpowiedzialnością wykroczeniową w przypadku odmowy zatrudnienia. Potwierdza to, że przepisy ustawy mają służyć m.in. ochronie dostępu do zatrudnienia. Cele działań państwowych wskazano w art. 1 ust. 2. Zgodnie z powołaną regulacją zadania państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej są realizowane przez instytucje rynku pracy działające w celu: pełnego i produktywnego zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich, osiągnięcia wysokiej jakości pracy, wzmacniania integracji oraz solidarności społecznej, zwiększania mobilności na rynku pracy. W szczególności pierwszy cel należy postrzegać jako dyrektywę do przyjmowania przez państwo działań o charakterze wyrównawczym. Z tego też powodu poddano analizie instytucje rynku pracy, które mogą służyć realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia. Na podstawie art. 35 u.p.z. można wskazać następujące usługi rynku pracy: pośrednictwo pracy, poradnictwo zawodowe oraz organizacja szkoleń. W ustawie tej wymieniono również inne takie jak: prace interwencyjne, staże, przygotowanie zawodowe dorosłych, praktyczną naukę zawodu dorosłych, przyuczenie do pracy dorosłych oraz roboty publiczne. Poza wspomnianym aktem prawnym należy wymienić również inne, które regulują usługi i instrumenty rynku pracy w szerokim ujęciu. W monografii pod redakcją Zbigniewa Górala³⁵³ za takie uznano również: praktykę absolwencką regulowaną ustawą z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich³⁵⁴ oraz zatrudnienie tymczasowe regulowane ustawą o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

³⁵³ Z. Góral (red.), *Bezrobocie i polityka zatrudnienia*, Warszawa 2013, LEX.

³⁵⁴ Ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich, tekst jedn. Dz. U. 2018, poz. 1244.

Wskazane powyżej instytucje w mojej ocenie można podzielić na dwie grupy. Pierwszą, która ma przede wszystkim ułatwić znalezienie pracy osobie posiadającej już kwalifikacje - rolę tę pełni bowiem pośrednictwo pracy oraz poradnictwo zawodowe. Ich cechą charakterystyczną jest występowanie dodatkowego podmiotu, który umożliwia nawiązanie kontaktu przez pracodawcę i pracownika. W pośredni sposób umożliwiają więc kandydatowi znalezienie zatrudnienia. Do drugiej należą pozostałe instytucje, których celem jest przede wszystkim zdobycie kwalifikacji lub ich zwiększenie. Wiele z tych form tworzy relacje do pewnego stopnia przypominające stosunek pracy. Staż, praktyka absolwencka oraz zatrudnienie tymczasowe umożliwiają bowiem świadczenie pracy, jednak ich warunki odbiegają od tych wskazanych w kodeksie pracy. Nie służą one długotrwałemu zatrudnieniu, które jest celem umowy o pracę, ale zmierzają do zwiększenia kwalifikacji, zapoznania się z miejscem pracy, a także mogą być etapem przejściowym przed nawiązaniem stosunku pracy.

Z uwagi na wskazane wyżej cechy usługi rynku pracy kierowane są do osób określonych w przepisach. Zdecydowanie najszersza jest grupa uprawnionych do pracy tymczasowej. Przepisy ustawy nie zawierają bowiem żadnego ograniczenia w tej materii, co oznacza, że może ona być świadczona przez każdego, kto posiada zdolność do bycia pracownikiem. W przypadku praktyki absolwenckiej ograniczono dopuszczalność tej formy do osób, które ukończyły co najmniej gimnazjum lub ośmioletnią szkołę podstawową i w dniu rozpoczęcia praktyki nie ukończyły 30. roku życia (art. 2 u.p.a). W odniesieniu do usług wskazanych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy należy podkreślić, że przepisy w znaczący sposób różnicują osoby uprawnione. Za podstawową należy uznać definicję bezrobotnego wyrażoną w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.p.z., w której w szczegółowy sposób określono, kto może posiadać ten status. W dalszych przepisach dokonano jednak rozróżnienia, kierując się wiekiem, a także sytuacją życiową i na tej podstawie różnicując dostęp do konkretnych usług rynku pracy.

Powyższe rozważania uzasadniają sformułowanie wniosku, że aktywizacja zawodowa również może być postrzegana jako forma wyrównywania szans w zatrudnieniu, która przede wszystkim jest realizowana przez podmioty publiczne albo w porozumieniu z nimi. Ze względu na ograniczenie podmiotów uprawnionych do osób bezrobotnych, umożliwia ona efektywniejsze poszukiwania pracy lub nabycie kwalifikacji, które mogą zwiększyć szanse na podjęcie zatrudnienia długotrwałego. Należy jednak mieć na uwadze, że skorzystanie ze wspomnianych rozwiązań wymaga spełnienia przesłanek określonych w wyżej wskazanych przepisach, więc nie będą one dostępne dla każdego. Dodatkowym ograniczeniem

są wynikające z przepisów ramy instytucjonalne oraz proceduralne, wobec czego opisywane rozwiązania są mniej elastyczne niż działania odformalizowane. W drodze podsumowania, należy stwierdzić, że aktywizacja zawodowa stanowi niezbędny element systemu zwiększania szans w zatrudnieniu, jednak powinna być uzupełniona o środki dające większą swobodę wszystkim uczestnikom rynku pracy.

2.3.4. Przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu jako realizacja zasady w dostępie do zatrudnienia

Szczególne środki służące zwiększaniu dostępu do zatrudnienia zostały przewidziane w ustawie o ekonomii społecznej. Stanowi ona *novum* w polskim systemie prawnym bowiem jest aktem wyjaśniającym pojęcie „osób zagrożonych wykluczeniem”³⁵⁵ i przewidującym środki adresowane do wszystkich grup, co należy uznać za krok w dobrym kierunku. Nie sposób jednak ocenić skuteczności tych rozwiązań ze względu na krótki czas obowiązywania regulacji. W związku z tym rozważania ograniczono wyłącznie do charakterystyki najważniejszych instytucji oraz wyjaśnienia definicji.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ekonomia społeczna to działalność podmiotów na rzecz społeczności lokalnej w zakresie reintegracji społecznej i zawodowej oraz tworzenia miejsc pracy. Jak wspomniano w pierwszej części rozprawy, beneficjentami wspomnianych działań są osoby zagrożone wykluczeniem³⁵⁶. Środki te mogą stosować podmioty ekonomii społecznej (zgodnie z art. 2 pkt 5 są nimi: spółdzielnie socjalne, warsztaty terapii zajęciowej i zakłady aktywności zawodowej, centra integracji społecznej i kluby integracji społecznej, spółdzielnie pracy, niektóre organizacje pozarządowe³⁵⁷ oraz podmioty pełniące działalność pożytku publicznego i wolontariat³⁵⁸). Mogą one nabyć status przedsiębiorstwa społecznego jeżeli ich działalność ma na celu reintegrację społeczną i zawodową osób zagrożonych wykluczeniem społecznym lub realizację usług społecznych, a także po spełnieniu przesłanek określonych w kolejnych przepisach ustawy. Szczególną uwagę należy zwrócić na działania, które mogą być podejmowane względem osób zagrożonych. W ustawie posłużono się bowiem

³⁵⁵ Pojęcie to zostało omówione w pierwszej części rozprawy.

³⁵⁶ Katalog podmiotów objętych przepisami ustawy został opisany w pierwszej części rozprawy i nie będzie stanowił przedmiotu dalszej analizy.

³⁵⁷ Chodzi o organizacje o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. 2023, poz. 571), z wyjątkiem partii politycznych, europejskich partii politycznych, związków zawodowych i organizacji pracodawców, samorządów zawodowych, fundacji utworzonych przez partie polityczne i europejskich fundacji politycznych.

³⁵⁸ Chodzi o podmiot wskazany w podmiocie w art. 3 ust. 3 pkt 1, 2 lub 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

pojęciami „instrumentów wsparcia”, a także „indywidualnych planów reintegracyjnych” – oba są ze sobą powiązane w ten sposób, że przedsiębiorstwo ma obowiązek przygotowania planu wobec osób, którym został udzielony instrument wsparcia.

Zasady przygotowywania indywidualnego planu reintegracyjnego zostały wskazane w art. 6 ustawy. Jak już wskazano, dotyczy on osób, które osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. W planie należy podać informacje o: sytuacji społecznej i zawodowej osoby zagrożonej wykluczeniem społecznym; planowanych działaniach z zakresu reintegracji społecznej i zawodowej; zakładanych efektach planowanych działań z zakresu reintegracji społecznej i zawodowej oraz sposobie ich oceny. Ustawodawca posłużył się w tym przepisie sformułowaniem „w szczególności”, co oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty i może zostać rozszerzony o dodatkowe elementy. Poszczególne części planu nie zostały natomiast opisane w sposób szczegółowy. Wydaje się, że przez „sytuację zawodową i społeczną” należy rozumieć jedną z kategorii wskazanych w art. 2 pkt 6, do których zalicza się osoba objęta planem. Z kolei planowane działania i ich efekty należy interpretować zgodnie z art. 2 pkt 7 i 8 tego aktu prawnego. Choć w podanych podpunktach nie została wskazana ich forma, to podkreślono, że mają one służyć odbudowaniu lub nabyciu i podtrzymaniu umiejętności uczestniczenia w życiu społeczności lokalnej i pełnienia ról społecznych w miejscu pracy, zamieszkania lub pobytu, a także na zdobyciu nowych kwalifikacji, kompetencji, wiedzy i umiejętności w celu odbudowania lub uzyskania i podtrzymania zdolności do samodzielnego świadczenia pracy na rynku pracy i awansu zawodowego. Dodano również, że obejmują one rehabilitację zawodową i społeczną osób niepełnosprawnych. W kolejnych ustępach art. 6 wskazano, że plan może stanowić kontynuację dotychczas realizowanego indywidualnego programu rehabilitacji, indywidualnego programu zatrudnienia socjalnego lub kontraktu socjalnego, co sugeruje, iż mogą to być działania wskazane również w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a także w ustawie o zatrudnieniu socjalnym.

Instrumenty wsparcia przedsiębiorstwa społecznego zostały wymienione w rozdziale trzecim. Są to przede wszystkim środki o charakterze pieniężnym, które mają ułatwiać zatrudnianie osób zagrożonych wykluczeniem. Mogą one polegać na: finansowaniu ze środków Funduszu Pracy części wynagrodzenia pracowników, przyznaniu jednorazowych środków na utworzenie stanowiska pracy, na finansowaniu kosztów wynagrodzenia lub kosztów płacy, dofinansowaniu do oprocentowania kredytów, obniżeniu wpłat na PFRON w przypadku zakupu produkcji lub usługi od przedsiębiorstwa społecznego, a także na

udzielaniu zamówień publicznych przedsiębiorstwom społecznym. Ich przyznanie jest uzależnione od złożenia wniosku, którego wzór został określony w rozporządzeniu Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 26 października 2022 r. w sprawie wzoru wniosku przedsiębiorstwa społecznego o finansowanie składek oraz trybu ich finansowania³⁵⁹. Zgodnie z tym aktem prawnym finansowania dokonuje właściwy starosta.

W ustawie o ekonomii społecznej podkreślono również rolę władz publicznych, które wspierają działalność przedsiębiorstw na poziomie krajowym (rozdział 2), a także regionalnym (rozdział 3). W art. 28 ustawy wymieniono jak organy administracji mogą realizować wspomniany cel. Na podstawie tego przepisu można wskazać: koordynowanie działań na rzecz rozwoju ekonomii społecznej, pomoc w tworzeniu podmiotów ekonomii społecznej, a także udzielanie im wsparcia w prowadzeniu działalności oraz zatrudnianiu osób zagrożonych wykluczeniem. Zakres tych zadań został rozszerzony w art. 29. Na poziomie krajowym sformułowano również obowiązek opracowania przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego programu rozwoju na rzecz ekonomii społecznej, a także m.in. gromadzenia danych poprzez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego oraz upowszechniania wiedzy. Zadania te zostały doprecyzowane w kolejnych regulacjach. W szczególności odniesiono się do programów rozwoju i zasad korzystania z nich przez podmioty ekonomii społecznej³⁶⁰. Podobne działania mogą być podejmowane na poziomie regionalnym, jednak w tym przypadku zostały one powierzone samorządowi województwa. Ponadto w ustawie pojawiają się organy pomocnicze (Krajowy Komitet Rozwoju Ekonomii Społecznej oraz Regionalne Komitety), które pełnią funkcje opiniodawcze-doradcze. W przepisach wskazano, jakie osoby powinny wchodzić w ich skład (art. 48 oraz art. 57). Nowym organem w polskim systemie jest również Pełnomocnik Rządu ds. ekonomii społecznej, do którego obowiązków należy: projektowanie rozwiązań służących reintegracji społecznej i zawodowej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym oraz realizacji usług społecznych, tworzenie ram strategicznych, programowych i prawnych sprzyjających rozwojowi ekonomii społecznej, podejmowanie działań mających na celu zwiększenie udziału podmiotów ekonomii społecznej w realizacji zadań publicznych w zakresie reintegracji społecznej i zawodowej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym oraz wspieranie ich udziału w procesie deinstytucjonalizacji usług społecznych, opiniowanie projektów aktów

³⁵⁹ Rozporządzenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 26 października 2022 r. w sprawie wzoru wniosku przedsiębiorstwa społecznego o finansowanie składek oraz trybu ich finansowania, Dz. U. 2022, poz. 2219.

³⁶⁰ Administracyjne aspekty współpracy nie stanowią przedmiotu analizy w niniejszej rozprawie.

prawnych i innych dokumentów rządowych w zakresie ich wpływu na rozwój ekonomii społecznej, upowszechnianie, promocja i edukacja w obszarze ekonomii społecznej. Pełnomocnik współpracuje z innymi podmiotami w wykonywaniu tych zadań.

2.3.5. Wyrównywanie szans osób z niepełnosprawnościami

Uwagę należy poświęcić również instytucjom prawnym, które zmierzają do wyrównywania szans osób z niepełnosprawnościami. Jak wskazuje Magdalena Paluszkiewicz, obecnie dostrzega się potrzebę rehabilitacji osób z niepełnosprawnościami i realizacji ról społecznych³⁶¹. Stanowi to odejście od modelu, który stawiał tę grupę w pozycji słabszych osób potrzebujących przede wszystkim opieki³⁶². Na przestrzeni lat można było zaobserwować różne formy wsparcia. Jeszcze do niedawno rozpowszechnioną formą były zakłady pracy chronionej, które funkcjonowały w ramach rynku chronionego. Obecnie ich udział w zatrudnieniu osób z niepełnosprawnościami jest mniejszy³⁶³, a większy nacisk kładziony jest na rozwiązania umożliwiające funkcjonowanie osobom z niepełnosprawnościami na otwartym rynku pracy. W tej części zostaną przeanalizowane instytucje skierowane wyłącznie do tej grupy. Należy jednak przypomnieć, że osoby z niepełnosprawnościami mogą być beneficjentami rozwiązań uregulowanych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy opisanych we wcześniejszym podpunkcie.

Trzeba wskazać, że opisane niżej instrumenty są kierowane do osób cechujących się niepełnosprawnością, a więc trwałą lub okresową niezdolnością do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy (art. 2 pkt 10 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych). Formalnym wymogiem jest natomiast uzyskanie orzeczenia o niepełnosprawności w drodze uregulowanej w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności³⁶⁴.

2.3.5.1. Zatrudnienie chronione

Dopuszczalność zatrudnienia w ramach tzw. rynku chronionego została przewidziana w rozdziale 6 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób

³⁶¹ M. Paluszkiewicz, *Wolność pracy osób z niepełnosprawnościami jako wartość prawnie chroniona*, Łódź 2019, s. 27-28.

³⁶² D. Kobus-Ostrowska, *op. cit.*, s. 17-19.

³⁶³ M. Paluszkiewicz, *Wolność pracy osób...*, s. 28-30. Także: D. Kobus-Ostrowska, *op. cit.*, s. 189.

³⁶⁴ Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności, tekst jedn. Dz. U. 2021, poz. 857.

niepełnosprawnych. Ustawodawca przewidział w niej dwie formy prawne, w jakich mogą występować pracodawcy. Są to zakłady pracy chronionej oraz zakłady aktywności zawodowej. Warunki uzyskania któregoś z tych statusów wskazano w art. 28. Wymienione zostały w nich cztery kryteria, które muszą zostać spełnione. Pierwsze dotyczy wielkości zakładu pracy oraz utrzymywania wskaźnika zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami na odpowiednim poziomie (ust. 1 pkt 1). Drugie i trzecie związane są z dostosowaniem zakładu do potrzeb tych osób poprzez odpowiednie udogodnienia (pkt 2) oraz zapewnienie doraźnej i specjalistycznej opieki medycznej oraz poradnictwa i usług rehabilitacyjnych (pkt 3). Czwarte kryterium ma charakter formalny i wymaga złożenia wniosku przez pracodawcę. Status zakładu aktywności zawodowej jest z kolei nadawany wyodrębnionym jednostkom utworzonym przez gminę, powiat, fundację, stowarzyszenie lub inną organizację społeczną, której statutowym zadaniem jest rehabilitacja zawodowa i społeczna osób z niepełnosprawnościami (art. 29). Również w tym wypadku ustawodawca sformułował wymogi dotyczące wskaźników zatrudnienia oraz dostosowania zakładu do potrzeb tej grupy. Ponadto dochody z tej działalności muszą być przeznaczane na zakładowy fundusz aktywności.

Cechą charakterystyczną podmiotów działających na rynku chronionym, jest ukierunkowanie działań przede wszystkim na zatrudnianie osób z niepełnosprawnościami w szczególności poprzez stworzenie warunków umożliwiających wykonywanie pracy tej grupie zawodowej. Nie zmierzają one bezpośrednio do polepszenia szans osób z niepełnosprawnościami na otwartym rynku pracy, a raczej mają służyć rehabilitacji. Z pewnością jednak stanowią dla tej grupy możliwość rozwoju zawodowego i pozyskiwanie środków utrzymania. Z tego względu można uznać je za formę wyrównania szans.

2.3.5.2. Wyrównywanie szans na otwartym rynku pracy

Zdecydowanie więcej uwagi należy poświęcić otwartemu rynkowi pracy. Jak bowiem wskazano, obecnie dąży się do aktywizacji zawodowej i zwiększenie inkluzywności w zatrudnieniu. Z pewnością nie sprzyja temu utrwalanie systemu opartego na podziale i odbierającego szanse osobom z niepełnosprawnościami, które w wielu przypadkach są zdolne do świadczenia pracy na otwartym rynku. Z tego powodu przeanalizowane zostały mechanizmy mające sprzyjać temu procesowi.

2.3.5.2.1. System wskaźnikowo-kwotowy

Podstawowym mechanizmem mającym zachęcać pracodawców otwartego rynku pracy do zatrudniania osób z niepełnosprawnościami jest uzależnienie obowiązku wpłaty na PFRON

od wskaźników zatrudnienia. Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych pracodawcy zatrudniający co najmniej 25 pracowników są zobowiązani do dokonywania comiesięcznych wpłat na Fundusz według zawartej w przepisie formuły. W ust. 2 i następnych przewidziano jednak zwolnienie z tego obowiązku, jeżeli wskaźniki zatrudnienia wśród tej grupy utrzymywane są na odpowiednim poziomie. Z tego względu system ten określany jest jako wskaźnikowo-kwotowy³⁶⁵. Jego założeniem jest motywowanie pracodawców do oferowania pracy osobom z niepełnosprawnościami poprzez zmniejszenie wymiaru wspomnianego obowiązku. Zasadą wyrażoną w ust. 2 jest więc zwolnienie z wpłat na Fundusz, jeżeli wskaźnik zatrudnienia utrzymywany jest na poziomie co najmniej 6%. Wyjątki od tej zasady w postaci preferencyjnego wskaźnika (tj. utrzymującego się na niższym poziomie) zostały przewidziane w kolejnych jednostkach redakcyjnych w odniesieniu do wskazanych podmiotów: państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych będących jednostkami budżetowymi, zakładami budżetowymi albo gospodarstwami pomocniczymi, instytucji kultury oraz jednostek organizacyjnych zajmujących się statutowo ochroną dóbr kultury uznanych za pomnik historii, a także publicznych i niepublicznych uczelni, publicznych i niepublicznych szkół, publicznych i niepublicznych przedszkoli, publicznych i niepublicznych innych form wychowania przedszkolnego oraz placówek opiekuńczo-wychowawczych, regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych, interwencyjnych ośrodków preadopcyjnych, placówek resocjalizacyjnych, publicznych i niepublicznych żłobków, a także klubów dziecięcych. Katalog ten ma charakter zamknięty³⁶⁶. Wysokość wpłat na PFRON może zostać również ograniczona na zasadach określonych w art. 22. Dotyczy to sytuacji, w której pracodawca nie spełnia kryteriów do zwolnienia z obowiązku wpłaty, a więc kiedy wskaźnik zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami jest niższy.

Wśród przedstawicieli doktryny pojawiają się argumenty zarówno popierające stosowanie opisywanego systemu, jak i argumenty przeciwnie. Często wskazuje się, że element motywacji jest niewystarczający i nie zachęca pracodawców do zwiększenia zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami. Podkreśla się również, że funkcjonowanie tego rozwiązania ogranicza wprowadzenie zasady pełnej fakultatywności w doborze środków oraz obciążenia ekonomiczne związane z koniecznością dokonywania wpłat na PFRON³⁶⁷. Z drugiej strony

³⁶⁵ L. Klimkiewicz, *Wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych*, Warszawa 2011, rozdział I.

³⁶⁶ Wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2021 r., III FSK 3157/21.

³⁶⁷ L. Klimkiewicz, *op. cit.*, rozdział I.

pozytywnie należy ocenić brak całkowitej obligatoryjności, a także zapewnienie pracodawcom innych korzyści związanych z zatrudnianiem osób z niepełnosprawnościami. Tworzy to system, który w swoich założeniach ma rekompensować dobór pracowników często wymagających dodatkowych udogodnień w miejscu pracy. Stwarza też podstawy do podejmowania innych działań przez pracodawców, jednocześnie wyznaczając minimalne granice wsparcia, co z pewnością stanowi zaletę i formę realizacji zasady wolności pracy przez władze publiczne. Wydaje się, że zastrzeżenia można mieć co do skuteczności samego systemu, bowiem pracodawcy o niższym wskaźniku zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami, mogą zdecydować się na ponoszenie kosztów związanych z wpłatami, nie umożliwiając podjęcia zatrudnienia tej grupie.

2.3.5.2.2. Pierwszeństwo w zatrudnieniu

Zdecydowanie najdalej idącą formą wsparcia osób z niepełnosprawnościami są regulacje przewidujące pierwszeństwo w zatrudnieniu tej grupy. Zostały one wprowadzone do ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych³⁶⁸ (art. 3b), ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych³⁶⁹ (art. 13a) oraz ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej³⁷⁰ (art. 29a). W każdej z powołanych regulacji nadano osobom z niepełnosprawnościami uprawnienie do pierwszeństwa w zatrudnieniu po spełnieniu wskazanych w przepisach warunków. Pierwszym wymogiem wymienionym we wszystkich aktach prawnych jest określony wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnościami w danym urzędzie nieprzekraczający 6% w miesiącu poprzedzającym nabór. Odpowiada to wskaźnikowi podanemu w przepisach ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, który stanowi granicę pomiędzy obowiązkiem uiszczania składek na PFRON a jego brakiem. Jeżeli chodzi o pozostałe warunki, to regulacje się od siebie różnią. Zdecydowanie najdalej idące pierwszeństwo przysługuje osobom aplikującym na stanowiska w urzędach państwowych, ponieważ przepisy ustawy nakładają jedynie obowiązek spełnienia wymagań na dane stanowisko przez kandydatów. W art 3b ust. 2 wspomnianej ustawy nadano uprawnienie doprecyzowania szczegółów realizacji tej zasady kierownikowi urzędu. Bardziej precyzyjne i obarczone dodatkowymi kryteriami regulacje wprowadzono do pozostałych aktów prawnych (ustawy o pracownikach samorządowych oraz o służbie cywilnej). W obu przypadkach osoba z niepełnosprawnością nie

³⁶⁸ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1917.

³⁶⁹ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 530 ze zm.

³⁷⁰ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 409 ze zm.

tylko musi posiadać odpowiednie kompetencje umożliwiające jej podjęcie pracy, ale również znaleźć się w grupie pięciu najlepszych kandydatów na dane stanowisko. Ponadto w ustawie o pracownikach samorządowych wyłączone z zakresu pierwszeństwa zostały stanowiska kierownicze.

Pierwszeństwo w zatrudnieniu osób z niepełnosprawnościami ma więc charakter warunkowy. Intencją ustawodawcy było zwiększenie szans tej grupy w dostępie do zatrudnienia bez dyskryminowania innych kandydatów, co jest zgodne ze standardami unijnymi, wyrażonymi m.in. w orzeczeniach dotyczących dyskryminacji pozytywnej. Wątpliwości budzić może tutaj bardzo ogólne sformułowanie kryteriów w ustawie o pracownikach urzędów państwowych oraz konstrukcja wymogów w pozostałych aktach prawnych. Z przepisów tych nie wynika bowiem, że osoba z niepełnosprawnością ma mieć porównywalne kompetencje z najlepszym kandydatem, ale że musi znaleźć się w grupie pięciu osób. Wydaje się, że nie zawsze dojdzie więc do zatrudnienia najlepszych osób na dane stanowisko. Z drugiej strony można mieć obawy co do realnej skuteczności pierwszeństwa – ze względu na warunek odpowiednio niskiego wskaźnika zatrudnienia, instytucja ta będzie funkcjonować jedynie w niektórych przypadkach.

Rozdział III. Środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia w amerykańskim systemie prawnym

1. Uwagi ogólne

Analizę systemu amerykańskiego należy poprzedzić kilkoma uwagami ogólnymi wynikającymi ze specyfiki tego prawa oraz uwarunkowaniami historycznymi, które zostały przedstawione we wcześniejszej części pracy przy opisie grup narażonych na nierówne traktowanie. Na regulacje antydyskryminacyjne miały bowiem wpływ wydarzenia historyczne związane z dążeniem do równouprawnienia mniejszości rasowych. Efektem tego były działania legislacyjne i przyjęcie przepisów, które analizowane będą w tej części pracy. Podkreślić przy tym należy, że rozważania te będą ograniczone w swoim zakresie do najważniejszych instytucji prawnych oraz wybranych aspektów polityki o zasięgu ogólnokrajowym.

Przed wszystkim system prawa amerykańskiego określany jest jako *common law*. Cechuje się on odrębnościami względem prawa kontynentalnego, do którego należy również prawo polskie. Warto podkreślić, że nie ogranicza to możliwości komparatystyki³⁷¹.

³⁷¹ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 33-34.

Trzeba jednak zwrócić uwagę na większą rolę judykatury w kształtowaniu prawa poprzez przyjęcie, że orzecznictwo sądowe również stanowi jego źródło (obok aktów konstytucyjnych, ustawowych oraz administracyjnych)³⁷². Przeanalizowano więc najważniejsze wyroki amerykańskich sądów, które wpłynęły na praktykę przeciwdziałania dyskryminacji oraz wyrównywania szans.

Cechą systemu amerykańskiego jest również pluralizm, przejawiający się w jednoczesnym obowiązywaniu prawa federalnego (obejmującego cały kraj), praw stanowych (obejmujących poszczególne terytoria) oraz praw lokalnych (o jeszcze mniejszym zasięgu oddziaływania)³⁷³. Podział ten wpływa na regulowaną materię, a także na zakres kompetencji władzy centralnej oraz władz stanowych. Co do zasady przyjmuje się, że prawo federalne cechuje się nadrzędnością zgodnie z wyrażoną w amerykańskiej konstytucji *supremacy clause*³⁷⁴. Oznacza to, że pozostałe akty muszą być zgodne z ustawą zasadniczą, aktami federalnymi oraz umowami międzynarodowymi. Regulacje będące przedmiotem analizy w niniejszej pracy są aktami federalnymi. Z tego względu będą one wyznaczały zasady obowiązujące na terenie całego kraju.

Należy również odnieść się do systematyki prawa amerykańskiego. Choć zawarto w nim liczne uregulowania dotyczące wykonywania pracy, to nie zostały one umieszczone w jednym akcie prawnym. Nie da się wskazać regulacji, która byłaby odpowiednikiem polskiego kodeksu pracy. W związku z tym należy się odnieść do przepisów konstytucyjnych, a także do licznych ustaw odnoszących się do stosunków cywilnych. Podstawowym aktem w tym zakresie będzie Civil Rights Act of 1964 zawierający m.in. uregulowania dotyczące ochrony przed dyskryminacją oraz świadczenia pracy. W analizie zwrócono również uwagę na źródła prawa, które zostały przyjęte później i rozszerzają zakres wspomnianej ochrony.

Za istotny aspekt należy uznać również możliwość rozszerzania katalogu kryteriów dyskryminacyjnych, który w prawie federalnym ma charakter zamknięty³⁷⁵. Dopuszcza się jednak rozszerzanie ochrony w drodze aktów stanowych³⁷⁶. Rozwiązanie to pozwala więc na przeciwdziałanie dyskryminacji w przypadku grup niewymienionych we wspomnianych

³⁷² R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011, s. 32-37.

³⁷³ *Ibidem*, s. 30.

³⁷⁴ W. Kosior, *Federal law v. State law w Stanach Zjednoczonych – uwagi interpretacyjne*, „Roczniki Administracji i Prawa” nr 1, 2014 s. 78-79. Autor wskazuje również wyjątki w tym aspekcie.

³⁷⁵ Szerzej o katalogu kryteriów w kolejnych podpunktach.

³⁷⁶ *Not All State Employment Discrimination Laws Are Created Equal*, <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/state-and-local-updates/pages/state-employment-discrimination-laws.aspx>.

wyżej aktach prawnych. Regulacje federalne stanowią tutaj podstawę dla pozostałych przepisów³⁷⁷. Należy mieć jednak na uwadze, że ze względu na specyfikę amerykańskiego systemu, dochodzi do różnicowania ochrony w zależności od położenia geograficznego.

2. Ochrona przed dyskryminacją w amerykańskim systemie prawnym

2.1. Ochrona przed dyskryminacją w Konstytucji USA

Podobnie jak w systemie polskim, dokonując analizy amerykańskich regulacji w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, należy przede wszystkim odnieść się do przepisów ustawy zasadniczej. Akt ten został uchwalony w 1787 r. i w swoim pierwotnym brzmieniu w zasadzie nie odnosił się do równości czy dyskryminacji. Jedynie art. 4 stanowił, że obywatele każdego stanu korzystają w innych stanach z wszelkich przywilejów i swobód obywateli miejscowych. Regulacja ta stawiała jednak wymóg obywatelstwa i nie zapewniała ochrony. Zmianę wprowadzono dopiero w 1868 r. wraz z wprowadzeniem 14. poprawki. Zgodnie z § 1 powołanego przepisu każdy, kto urodził się lub naturalizował w Stanach Zjednoczonych i podlega ich zwierzchnictwu, jest obywatelem Stanów Zjednoczonych i tego stanu, w którym zamieszkuje. Ponadto wskazano również, że żaden stan nie może wydawać ani stosować ustaw, które by ograniczały prawa i wolności obywateli Stanów Zjednoczonych, ani też pozbawić kogoś życia, wolności lub mienia bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości ani odmówić komukolwiek na swoim obszarze równej ochrony prawa. Z regulacji tej wywodzi się zakaz działań dyskryminacyjnych³⁷⁸. Można również uznać ją za pierwszą regulację o tym charakterze w systemie prawnym USA. Należy także podkreślić, że miała uniemożliwiać przyjmowanie praw naruszających zasadę równości³⁷⁹. W związku z tym wielokrotnie była przedmiotem analiz Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Szczególnie istotne są orzeczenia wydawane w sprawach dotyczących segregacji rasowej. Już w 1880 r. w orzeczeniu *Strauder przeciwko West Virginia*³⁸⁰ stwierdzono, że ława przysięgłych złożona wyłącznie z białoskórych obywateli w procesie osoby czarnoskórej, stanowi naruszenie 14. poprawki. Z drugiej strony przyjmowano, że ochrona prawna może się różnić w zależności do grup obywateli, jeżeli w obrębie tych grup pozostaje taka sama (doktryna *separate but equal*³⁸¹), co uzasadniało praktyki różnicowania

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ S. G. Calabresi, *Does The Fourteenth Amendment Guarantee Equal Justice For All?*, "Harvard Journal of Law and Public Policy", nr 34, s. 149.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ Zob. *Strauder przeciwko West Virginia*,

³⁸¹ *Separate But Equal*, https://www.law.cornell.edu/wex/separate_but_equal. Wyrażona m.in. w sprawie *Plessy* przeciwko *Ferguson*.

ze względu na kolor skóry. Wprowadzenie wspomnianej regulacji do ustawy zasadniczej wymagało więc czasu, aby osiągnąć skutek. Dowodzą tego liczne orzeczenia wydane dopiero w XX w. Przede wszystkim podkreślono w nich, że 14. poprawka dotyczy każdego i nie może być limitowana ze względu na rasę (orzeczenia w sprawach *Strauder* przeciwko *West Virginia*³⁸² oraz *Hernandez* przeciwko *Texas*³⁸³) oraz inne kryteria takie jak np. płeć (orzeczenie w sprawie *Muller* przeciwko *Oregon*³⁸⁴), czy w ostatnim czasie również orientacja seksualna (orzeczenie w sprawie *Romer* przeciwko *Evans*)³⁸⁵. W orzecznictwie sądowym kwestionowano praktyki dyskryminacji systemowej, która była zjawiskiem dotyczącym w szczególności afroamerykańską społeczność. Odnoszono się m.in. do tzw. segregacji autobusowej (orzeczenie w sprawie *Henderson* przeciwko *United States*³⁸⁶), dostępu do miejsc publicznych (orzeczenie w sprawie *Burton* przeciwko *Wilmington Parking Authority*³⁸⁷), małżeństw mieszanych (orzeczenie w sprawie *Loving* przeciwko *Virginia*³⁸⁸) czy też edukacji (orzeczenia w sprawach *McLaurin* przeciwko *Oklahoma State Regents*³⁸⁹, *Brown* przeciwko *Board of Education of Topeka*³⁹⁰, *Grutter* przeciwko *Bollinger*³⁹¹, *Gratz* przeciwko *Bollinger*³⁹²). W orzecznictwie rzadko jednak podejmowano kwestie związane z zatrudnieniem. Ponadto Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych mógł wypowiadać się jedynie w sprawach, w których występowało *state action*. Wymóg ten oznaczał, że dochodzenie praw na podstawie 14. poprawki nie było możliwe w sprawach prywatnych, a jedynie w sytuacjach, kiedy występował związek z państwem³⁹³. Nie było to równoznaczne z obowiązkiem występowania podmiotu publicznego jako strony postępowania, bowiem *state action* występowało również, jeżeli podmiot prywatny pełnił zadania publiczne lub pozyskiwał fundusze od państwa³⁹⁴.

Rola Sądu Najwyższego w realizacji gwarancji ochrony praw wynikającej z 14. poprawki była więc szczególna. Od momentu wprowadzenia regulacji w rozstrzyganych sprawach wielokrotnie stwierdzano naruszenia. Niektórzy przedstawiciele doktryny zajmują

³⁸² *Strauder* przeciwko *West Virginia*.

³⁸³ *Hernandez* przeciwko *Texas*.

³⁸⁴ Orzeczenie w sprawie *Muller* przeciwko *Oregon*, 208 U.S. 412 (1908).

³⁸⁵ Orzeczenie w sprawie *Romer* przeciwko *Evans*, 517 U.S. 620 (1996).

³⁸⁶ Orzeczenie w sprawie *Henderson* przeciwko *United States*, 339 U.S. 816 (1950).

³⁸⁷ Orzeczenie w sprawie *Burton* przeciwko *Wilmington Parking Authority*, 365 U.S. 715 (1961).

³⁸⁸ Orzeczenie w sprawie *Loving* przeciwko *Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

³⁸⁹ Orzeczenie w sprawie *McLaurin* przeciwko *Oklahoma State Regents*, 339 U.S. 637 (1950).

³⁹⁰ Orzeczenie w sprawie *Brown* przeciwko *Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

³⁹¹ Orzeczenie w sprawie *Grutter* przeciwko *Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

³⁹² Orzeczenie w sprawie *Gratz* przeciwko *Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003).

³⁹³ M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 155.

³⁹⁴ Zob. *Ibidem*, s. 164-174.

nawet stanowisko, że Sąd pełnił rolę władzy ustawodawczej³⁹⁵. Choć stanowi ono daleko idącą konstatację, to nie jest pozbawione podstaw. Orzecznictwo wpływało bowiem na kształtowanie się amerykańskiego prawa, zarówno federalnego, jak i stanowego. Należy jednak podkreślić, że pomimo znacznego aktywizmu sędziowskiego, pozostawały sfery, w których ochrona praw obywateli była ograniczona. W związku z tym, w późniejszym okresie przyjęto ustawodawstwo antydyskryminacyjne działające również w stosunkach prywatnych.

Analizując 14. poprawkę, należy również stwierdzić, że regulacja ta miała uniemożliwiać dyskryminację systemową poprzez wymóg zapewnienia równej ochrony prawnej każdemu obywatelowi. Wydaje się jednak, że cel ten nie mógł w pełni realizowany. W amerykańskiej myśli społecznej dominował pogląd, że obywatele nie pozostawali równi, co przejawiało się w doktrynie *separate, but equal*, a później również w obowiązującym prawie – dopiero bowiem w drugiej połowie XX w. doszło do formalnego wyrównania statusu mniejszości etnicznych i reszty obywateli³⁹⁶, choć praktyki dyskryminacyjne były nadal obecne.

2.2. Ochrona przed dyskryminacją w ustawach federalnych

2.2.1. Civil Rights Act of 1964

Za najistotniejsze regulacje dotyczące zakazu dyskryminacji należy uznać przepisy tytułu VII Civil Rights Act of 1964. Nazwa wspomnianej jednostki redakcyjnej (*Equal Employment Opportunity*) wskazuje na zakres ochrony, czyli zatrudnienie, co jest następnie doprecyzowywane przez kolejne przepisy. Akt ten określa zarówno zakres podmiotów, które mogą ponosić odpowiedzialność w związku z praktykami dyskryminacyjnymi, jak i działań o tym charakterze. Uwagę zwraca fakt, że nie wymieniono jedynie pracodawców, ale również agencje zatrudnienia czy związki zawodowe, na co wskazuje sekcja 701 i zawarte tam definicje. Zgodnie z punktem (b) pracodawcą określa się podmiot, który prowadzi działalność i zatrudnia w związku z tym przynajmniej piętnastu pracowników przynajmniej przez dwadzieścia tygodni w roku kalendarzowym. Dalej wskazano, że zakresem tej definicji nie zostały objęte Stany Zjednoczone, podmioty w całości należące do rządu, plemiona Indian oraz niektóre ministerstwa lub agencje Dystryktu Kolumbia³⁹⁷. Terminem agencji zatrudnienia określono

³⁹⁵ M. Urbańczyk, *Idea godności człowieka w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Poznań 2019, s. 212-214. Autor powołując się na orzeczenie *Brown przeciwko Board of Education of Topeka* z 1954 r., wskazuje, że taka postawa Sądu Najwyższego była krytykowana, jako przejaw zbyt dużego aktywizmu sędziowskiego.

³⁹⁶ Zob. A. M. Świątkowski, *Amerykański dylemat równouprawnienia*, Warszawa 1989, s. 60-89

³⁹⁷ Do zatrudnienia w sektorze federalnym odnoszą się jednak sek. 717 i n. Civil Rights Act of 1964.

podmioty pełniące usługi w zakresie pośrednictwa pracy. Związki zawodowe zdefiniowano jako struktury, które wspierają pracowników w sprawach dotyczących skarg, sporów z pracodawcami, wynagrodzeń, terminów wypłat, godzin pracy oraz innych warunków zatrudnienia, które dodatkowo spełniają przesłankę wpływu na obrót określoną w sek. 701 (e). Z zakresu tego aktu wyłączono natomiast pracodawców zatrudniających cudzoziemców oraz organizacje religijne. Można więc stwierdzić, że regulacje obejmują jedynie część podmiotów, które mogą dopuszczać się dyskryminacji w zatrudnieniu. Z drugiej strony w katalogu tym wskazano nie tylko pracodawców, ale również agencje pełniące usługi rynku pracy oraz związki zawodowe, co do których regulacje w polskim systemie zostały zamieszczone w różnych aktach prawnych.

W dalszych regulacjach zdefiniowane zostały niezgodne z prawem praktyki w zatrudnieniu, a więc zakres działań, które w rozumieniu amerykańskiego ustawodawcy naruszają zakaz dyskryminacji. W szczególności w sek. 703 wskazano, że należy do nich odmowa zatrudnienia, zwolnienie lub niewłaściwe ustalenie warunków zatrudnienia ze względu na kryteria dyskryminacyjne. Można zauważyć, że podobnie jak w polskim kodeksie pracy ochrona nie dotyczy wyłącznie pracowników, ale również kandydatów (sek. 703 (2)). Przekłada się to również na zakaz zamieszczania ofert pracy o charakterze dyskryminacyjnym, a także kształtowanie przez pracodawców procesów rekrutacji. Nie pozostawało to także bez wpływu na polityki zatrudnienia, które obejmowały większe grupy pracowników – w tym celu ustalano *pattern or practice of discrimination*, czyli powtarzający się schemat działań dyskryminacyjnych, który przejawiał się w pogarszaniu sytuacji określonych osób – oznaczało to, że stwierdzenie dyskryminacyjnego charakteru polityki pracodawcy wymagało, aby naruszenia występowały regularnie³⁹⁸.

W kolejnych punktach sekcji 703 zostały wskazane przejawy dyskryminacji, które mogą wystąpić ze strony agencji zatrudnienia oraz związków zawodowych. Wydaje się więc, że intencją ustawodawcy było skonstruowanie możliwie szerokiego zakazu dyskryminacji, ponieważ w istocie mogło to być każde działanie, które skutkowało nierównym traktowaniem. Należy mieć jednak na uwadze, że w regulacjach tych zostały przewidziane wyjątki. Pierwszy z nich dotyczy sytuacji, kiedy płeć, religia lub pochodzenie narodowe stanowi *bona fide occupational qualification* (BFOQ, dosł. kwalifikacje zawodowe w dobrej wierze), co oznacza, że cecha ta jest wymagana do wykonywania pracy. W ten sposób badano

³⁹⁸ Zob. orzeczenie w sprawie *Teamsters przeciwko United States*, 431 U.S. 324 (1977), dalej: *Teamsters przeciwko United States*.

m.in. czy płeć powinna być decydującym kryterium w przypadku stewardess – sąd stwierdził niezgodność z prawem polityki zatrudnienia, która niemal całkowicie wykluczała mężczyzn³⁹⁹. Należy wspomnieć, że regulacje dotyczące wymagań względem kandydatów zostały zamieszczone również w polskim kodeksie pracy, jednak w inny sposób – wyjątek dotyczący religii został oddzielnie uregulowany, podczas gdy pozostałe kryteria mogą być brane pod uwagę jako rzeczywiste i decydujące wymagania zawodowe. Polski katalog ma przy tym charakter otwarty. W sekcji 703 Civil Rights Act wskazano także, iż przejawem dyskryminacji nie jest odmowa zatrudnienia w przypadku, kiedy jest ono związane z bezpieczeństwem narodowym Stanów Zjednoczonych, a kandydatom są stawiane szczególne wymagania. Zasady równego traktowania nie narusza również różnicowanie sytuacji pracowników według stażu pracy lub kompetencji (przepisy te są więc zbieżne z polskimi regulacjami).

W Civil Rights Act of 1964 wskazano następujące kryteria dyskryminacyjne: rasa, kolor skóry, religia, płeć oraz pochodzenie narodowe. Jest to katalog zamknięty. Należy mieć jednak na uwadze, że ochrona została rozszerzona na podstawie innych aktów prawnych. Ponadto poszczególne kryteria były przedmiotem analiz w sprawach sądowych. W szczególności w sposób rozszerzający zdefiniowano dyskryminację ze względu na płeć, przyjmując, że jej przejawem jest również nierówne traktowanie ze względu na orientację seksualną (orzeczenie w sprawie *Bostock przeciwko Clayton County*⁴⁰⁰) oraz transseksualizm (orzeczenie w sprawie *R.G. & G.R. Harris Funeral Homes Inc. przeciwko Equal Employment Opportunity Commission*⁴⁰¹). Kryterium to brano pod uwagę również w sprawach dotyczących wyglądu pracowników⁴⁰². Za praktykę stwarzającą ryzyko dyskryminacji ze względu na płeć uznano również *no spouses rule*, czyli zasadę polegającą na odmowie zatrudniania kobiet, jeżeli ich mężowie pracowali już u danego pracodawcy (orzeczenie w sprawie *Equal Employment Opportunity Commission przeciwko Rath Packing Co.*⁴⁰³). Często również odnoszono się kryterium rasy, negatywnie oceniając działania, które utrwały istniejący w społeczeństwie podział. Z tego względu sądy wielokrotnie wypowiadały się na temat dopuszczalności dowodu

³⁹⁹ Zob. Orzeczenie w sprawie *Diaz przeciwko Pan American World Airways, Inc.*, 346 F. Supp. 1301 (S.D. Fla. 1972).

⁴⁰⁰ Orzeczenie w sprawie *Bostock przeciwko Clayton County*, 590 U.S. ____ (2020).

⁴⁰¹ Orzeczenie w sprawie *R.G. & G.R. Harris Funeral Homes Inc. przeciwko Equal Employment Opportunity Commission*, 590 U.S. ____ (2020).

⁴⁰² Zob. I. Miernicka, *op. cit.*

⁴⁰³ Orzeczenie w sprawie *Equal Employment Opportunity Commission przeciwko Rath Packing Co.*, 37 B.R. 614 (1984).

statystycznego⁴⁰⁴. Próbowano również wykazywać dyskryminacyjny charakter stosowania testów, w których afroamerykanie osiągnęli słabsze wyniki⁴⁰⁵. Z jednej strony bowiem były one takie same dla wszystkich kandydatów. Z drugiej natomiast pojawiały się duże rozbieżności w wynikach, czy to ze względu na słabsze kwalifikacje kandydatów, czy to sposób ich przeprowadzania. Argumentowano, że choć szanse są formalnie równe, to w efekt mniejszości nadal są ich pozbawiane w rozumieniu materialnym.

Opisane wyżej działania dyskryminacyjne oraz sposoby interpretacji przepisów co do ich zakresu, potwierdzają, że po wejściu w życie Civil Rights Act of 1964 zmierzano do eliminacji często występujących praktyk oraz do możliwie szerokiej interpretacji pojęcia równości.

2.2.2. Pozostałe ustawy federalne

Jak zostało wskazane Civil Rights Act zawiera zamknięty katalog kryteriów dyskryminacyjnych. Ochrona równości w zatrudnieniu musiała więc zostać rozszerzona na inne grupy, które pierwotnie nie zostały wskazane przez ustawodawcę amerykańskiego jak np. osoby z niepełnosprawnościami. W tym celu zmieniane były przepisy wspomnianego aktu prawnego lub też przyjmowane były inne regulacje. W ten sposób za kryteria dyskryminacyjne uznano: ciążę (1978), wiek (1967), niepełnosprawność (1973) oraz informacje genetyczne (2008). Tylko w przypadku pierwszej grupy zdecydowano się na zmianę Civil Rights Act poprzez dodanie do sekcji 701 dodatkowych regulacji, które rozszerzyły pojęcie dyskryminacji ze względu na płeć również na ciążę, urodzenie dziecka oraz powiązane zdarzenia medyczne⁴⁰⁶. Rozwiązanie to jest więc zbieżne z interpretacją przyjętą w systemie unijnym oraz polskim. Nie wprowadzono jednak innych, szczególnych uregulowań.

Kryterium wieku zostało zdefiniowane w The Age Discrimination in Employment Act of 1967⁴⁰⁷. W sekcji 631 określono zakres ochrony przed dyskryminacją poprzez wskazanie, że zakazy dotyczą osób mających co najmniej 40 lat. Posłużenie się tym limitem miało na celu zapewnienie ochrony w szczególności starszym pracownikom, których częściej dotyczył problem dyskryminacji w zatrudnieniu (sek. 621). Do wspomnianego ograniczenia należy się

⁴⁰⁴ Zob. orzeczenia w sprawach *Teamsters przeciwko United States*; *Ass'n Against Discrimination przeciwko City of Bridgeport*, 479 F. Supp. 101 (D. Conn. 1979); *Equal Employment Opportunity Commission przeciwko Atlas Paper Box Co.*, 680 F. Supp. 1184 (E.D. Tenn. 1987).

⁴⁰⁵ Orzeczenia w sprawach *Equal Employment Opportunity Commission przeciwko Atlas Paper Box Co.*; *Washington przeciwko Davis*, 426 US 229 (1976).

⁴⁰⁶ The Pregnancy Discrimination Act (PDA) of 1978 (Pub. L. 95–555).

⁴⁰⁷ The Age Discrimination in Employment Act (ADEA) of 1967 (Pub. L. 90–202).

jednak odnieść krytycznie, ponieważ niezgodne z prawem praktyki mogą dotyczyć także młodsze osoby, wobec czego należałoby uznać, że każde nieuzasadnione różnicowanie ze względu na wiek stanowi dyskryminację. W podanym akcie przyjęto podobną systematykę jak w Civil Rights Act of 1964 wobec czego przepisy w dużym stopniu są zbieżne. Wskazano bowiem te same podmioty, które mogą dopuścić się dyskryminacji, a także praktyki o podobnym charakterze. Ponadto ustawodawca odniósł się do zjawisk ściśle związanych z wiekiem, legitymizując systemy oparte na stażu pracy oraz regulując plany emerytalne. Ze względu na prowadzone rozważania, należy podkreślić, że potwierdzono, iż kryterium to może stanowić wymagane kwalifikacje zawodowe. Dotyczy to przede wszystkim sytuacji, kiedy jest określana górna granica wieku, której przekroczenie uniemożliwia wykonywanie określonych zawodów⁴⁰⁸.

Kolejną grupę narażoną na dyskryminację, którą objęto ochroną na podstawie przepisów innych niż Civil Rights Act of 1964, stanowią osoby z niepełnosprawnościami. Należy tutaj wskazać dwa akty prawne: Rehabilitation Act of 1973 oraz Americans with Disabilities Act of 1990. Pierwszy zawiera regulacje ograniczone wyłącznie do zatrudnienia w rządzie federalnym, podczas gdy drugi dotyczy reszty sektora publicznego oraz prywatnego. Szczególną uwagę należy zwrócić na sposób określenia kryterium dyskryminacyjnego przez ustawodawcę. W obu aktach odniesiono się do definicji, zgodnie z którą niepełnosprawnością jest fizyczna lub psychiczna ułomność, która wpływa na jedną lub więcej głównych sfer życia (*major life activities*) - pojęcie to z jednej strony odnosi się do procesów zachodzących w ciele człowieka takich jak np. oddychanie lub mowa, a z drugiej do umiejętności związanych z funkcjonowaniem w społeczeństwie jak zdolność do komunikacji, nauki czy wykonywania pracy. Można dostrzec tutaj zbieżność z regulacjami polskimi oraz międzynarodowymi, która przejawia się w zaakcentowaniu społecznego charakteru niepełnosprawności, a więc niezdolności do pełnienia ról. Przepisy amerykańskie zawierają ponadto zasady, które mają ułatwić oceny, czy poszczególne stany faktyczne mieszczą się w zakresie tej definicji. W szczególności podkreślono, że pojęcie to powinno być interpretowane tak, aby objąć nim jak największą grupę podmiotów. Ponadto wskazano, że niepełnosprawnością można określić stan, który wpływa tylko na jedną sferę życia bez uszczerbku dla innych, a także o charakterze epizodycznym. Przy ocenie nie powinno się brać

⁴⁰⁸ Zob. Orzeczenie w sprawie *Western Air Lines, Inc* przeciwko *Criswell*, 472 US 400 (1985).

pod uwagę wpływu środków, które łagodzą skutki niepełnosprawności, takich jak np. leki czy urządzenia wspomagające.

Kryterium informacji genetycznych pojawiło się najpóźniej i jest związane ze wzrostem wiedzy medycznej na temat ludzkiego genomu, szerszego dostępu do badań oraz coraz częściej występującego zjawiska dyskryminacji określanej jako genetyczna, co zostało też wskazane jako przyczyna przyjęcia The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008⁴⁰⁹. Należy podkreślić, że podobne przepisy nie zostały wprowadzone do unijnego, ani tym bardziej do polskiego porządku prawnego⁴¹⁰, co oznacza, że amerykańskie regulacje wyprzedzają porównywane systemy. Pojęcie informacji genetycznych zostało zdefiniowane w sekcji 201 jako informacje dotyczące określonej osoby lub członków jej rodziny o testach genetycznych (rozumianych jako analiza DNA, RNA, chromosomów, białek lub metabolitów, która wykrywa genotypy, mutacje lub zmiany chromosomalne, o chorobach oraz zaburzeniach), a także o historii choroby oraz odbywanych badaniach. Zakres wskazanego pojęcia jest więc szeroki i obejmuje dane nie tylko o pracowniku lub kandydacie, ale również o rodzinie. Ma to na celu zapewnienie ochrony przed dyskryminacją ze względu na podejrzenie istnienia przypadłości genetycznej ze względu na jej występowanie u osób bliskich. Należy jednak podkreślić, że wskazane pojęcie może być różnie interpretowane. Dostrzega się, że w orzecznictwie funkcjonują dwa podejścia – wąskie oraz szerokie⁴¹¹, co wpływa na zakres ochrony. W The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 posłużono się definicjami z Civil Rights Act of 1964. Tym samym regulacje obejmują te same podmioty oraz wskazano w nich podobne działania naruszające zasadę równego traktowania, wymieniając między innymi odrzucenie kandydata z uwagi na informacje genetyczne. Katalog niezgodnych z prawem praktyk został jednak rozbudowany o działania związane z pozyskiwaniem danych poprzez wyrażenie zakazu żądania, wymagania oraz kupowania informacji, chyba że zachodzą ku temu wskazane przesłanki (sek. 202 (b)). Analizowany akt prawny zawiera więc regulacje z zakresu ochrony danych osobowych. Jest to zrozumiałe, ponieważ obecnie nie funkcjonują przepisy federalne obejmujące tę materię, a dla zapewnienia skuteczności Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 wymagane było uregulowanie kwestii pozyskiwania informacji. Krytycznie należy

⁴⁰⁹ The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 (Pub. L. 110–233).

⁴¹⁰ W systemie unijnym w art. 21 ust. 1 KPP wskazano, że cechy genetyczne nie mogą być przyczyną dyskryminacji. W przypadku Polski przyjmuje się otwarty katalog kryteriów w kodeksie pracy, jednak nie zawarto żadnych regulacji szczególnych dotyczących dyskryminacji genetycznej.

⁴¹¹ Zob. S. M. Suter, *GINA at 10 years: the battle over 'genetic information' continues in court*, <https://academic.oup.com/jlb/article/5/3/495/5498593>. Autorka wskazuje, że wąskie rozumienie informacji genetycznych ogranicza się do wyników testów genetycznych, podczas gdy szerokie zostało przyjęte w przepisach aktu.

natomiast odnieść się do skuteczności opisywanych regulacji. Mimo ich przyjęcia oraz uznania informacji genetycznych za kryterium dyskryminacyjne, liczba wnoszonych skarg jest niewielka⁴¹². Zwraca się również uwagę, że osoby wnoszące skargę często nie znają różnicy pomiędzy kryterium informacji genetycznych a niepełnosprawności, wobec czego opierają swoje żądania na niewłaściwej podstawie prawnej⁴¹³.

Porównanie przepisów innych aktów prawnych regulujących ochronę przed dyskryminacją z regulacjami Civil Rights Act of 1964, pozwala na stwierdzenie, że pozostają one spójne i nie zachodzą pomiędzy nimi sprzeczności. Wynika to z konsekwentnego posługiwania się przez prawodawcę definicjami oraz odnoszenia się do Civil Rights Act of 1964 w późniejszych aktach. Wspomniany aspekt został poddany krytyce w przypadku systemu polskiego, gdzie poszczególne ustawy regulują zakaz dyskryminacji niejako w oderwaniu od siebie, co powoduje powstanie niespójności.

2.3. Subtle discrimination

Zjawiskiem na które należy zwrócić uwagę jest *subtle discrimination*. Chodzi o zachowania nieuznawane za dyskryminację w świetle prawa, pozornie niegroźne oraz wynikające z przyczyn podświadomych⁴¹⁴. W badaniach podkreśla się, że można odróżnić je od innych form dyskryminacji – w literaturze przedmiotu stosuje się podział na *subtle* oraz *overt discrimination* – w drugim przypadku nierówne traktowanie przybiera bardziej oczywisty charakter i jest w ścisły sposób powiązane z kryterium zabronionym⁴¹⁵. W drodze przykładu wskazuje się, że decyzja o niezatrudnieniu kandydata w tym przypadku będzie wynikała w jednoznaczny sposób z kierowania się przesłankami odnoszącymi się do osoby dyskryminowanej. Z drugiej strony przejawem *subtle discrimination* będzie odmowa zatrudnienia motywowana pozornie argumentami o charakterze merytorycznym, które jednak mają ukryć istniejące uprzedzenia i stereotypy⁴¹⁶. Konsekwencje takiego działania mogą być więc zbliżone do dyskryminacji w jej typowym ujęciu, jednak są zdecydowanie trudniejsze do wykrycia. Wydaje się, że stwierdzenie, iż kandydat lub pracownik był dyskryminowany, może nastąpić dopiero po fakcie lub serii zachowań wynikających z uprzedzeń. Niektórzy

⁴¹² P. Smith, *Genetic Bias Law Has Worked Perfectly, or Maybe Not at All*, <https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/genetic-bias-law-has-worked-perfectly-or-maybe-not-at-all>.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ D. Ritenhouse, *op. cit.*, s. 88-93.

⁴¹⁵ D. Ferreira, E. S. Pikulina, *Subtle Discrimination*, ECGI Working Paper Series in Finance, Working Paper N° 903/2023, s. 2-3.

⁴¹⁶ *Ibidem*, s. 4-5.

autorzy posługują się pojęciem „microinequities”, które wskazuje na to, że opisywane skutki są łagodniejsze i w bezpośredni sposób nie wpływają na warunki pracy, stwarzając jednak atmosferę nierówności oraz mogą sprzyjać powstawaniu dalej idących konsekwencji jak np. utrzymywanie szklanych ścian lub szklanego sufitu w organizacji⁴¹⁷. Autorzy podkreślają również, że ze względu na swój charakter mogą występować nagminnie i nie zostać wykryte⁴¹⁸

Skomentować należy możliwość wykrycia zjawiska *subtle discrimination* oraz skuteczność przepisów w ochronie osób dotkniętych. W badaniach odnoszących się do aspektów psychologicznych, wskazuje się bowiem, że osoby dopuszczające się zachowań dyskryminacyjnych często prezentują postawy utajone, co oznacza, że czasami też nie są świadomi swoich uprzedzeń, co dodatkowo utrudnia ich wykrycie⁴¹⁹. Należy również pamiętać, że przepisy mające na celu przeciwdziałanie dyskryminacji zostały sformułowane na wiele lat przed zwiększeniem zainteresowania zjawiskiem *subtle discrimination* i miały służyć jej wyraźnym przejawom. Dodatkowo teorie opisujące tę postać naruszania zasady równego traktowania, odnoszą się, jak już wspomniano, do uprzedzeń, które mają swoje podstawy w psychologii i często są maskowane przez ich racjonalizowanie. Często więc zachowania te nie są uznawane za dyskryminację lub też ciężko wykazać, że doszło do naruszenia, co oznacza, że ofiary nie są w stanie tego udowodnić⁴²⁰. Wydaje się również, iż z uwagi na powyższe postępowania sądowe nie stanowią właściwego sposobu rozwiązania tego rodzaju sporu – postuluje się przeciwdziałanie im w drodze odpowiedniej polityki u pracodawców, a także procedur skargowych⁴²¹. Wydaje się, że wyrażone wyżej stanowisko potwierdza brak orzecznictwa sądowego – można nawet uznać, iż problem ten jest częściej poddawany analizie z perspektywy pozaprawnej.

Autorzy podkreślają, że zjawisko *subtle discrimination* najczęściej dotyczy mniejszości rasowych oraz kobiet, na co wpływ mają zaszłości historyczne⁴²². Dyskryminacja ta może zachodzić wewnątrz tych grup (nierówne traktowanie jest efektem próby dostosowania się niektórych do narzucanych przez większość standardów) albo też odpowiedzialne za nie mogą być osoby, które nie posiadają tych cech⁴²³. Autorzy zwracają uwagę, że współcześnie

⁴¹⁷ M. P. Rowe, *op. cit.*, s. 154-155.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ D. Ritenhouse, *op. cit.*, s. 88-93.

⁴²⁰ *Ibidem*, s. 93.

⁴²¹ M. P. Rowe, *op. cit.*, s. 162-163.

⁴²² Problematyka kryteriów dyskryminacji w tym ujęciu została opisana w pierwszej części rozprawy.

⁴²³ D. Ritenhouse, *op. cit.*, s. 101-102.

występują one częściej niż w przeszłości, kiedy dyskryminacja przybierała bardziej oczywisty charakter⁴²⁴ i często wynikała z wrogości na tle rasowym⁴²⁵.

Wspomniane zjawisko można dostrzec również poza USA w postaci funkcjonujących stereotypów, które sprzyjają powstawaniu barier na rynku pracy. Wydaje się jednak, że w analizowanym systemie jako jednym z niewielu postuluje się przeciwdziałanie temu poprzez uznanie *subtle discrimination* za formę dyskryminacji oraz przyjęcie odpowiednich polityk przez pracodawców. Z uwagi na charakter tych zachowań istnieje ryzyko, że rozwiązania w postaci regulacji prawnych mogą być jednak nieskuteczne, co potwierdza przykład USA. Należy także zauważyć, że z uwagi inne stereotypy funkcjonujące chociażby w Polsce, inne grupy mogą być narażone na opisywane zjawisko. Aby mu więc zapobiegać konieczna byłaby identyfikacja tychże grup, a także funkcjonujących i często krzywdzących przekonań, które ich dotyczą, by następnie wdrożyć środki o charakterze prewencyjnym.

3. Akcja afirmatywna w amerykańskim systemie prawnym

Analizując system amerykański należy poświęcić szczególną uwagę akcji afirmatywnej. Choć pojęcie to bywa używane również w przypadku polskich czy unijnych instytucji, to zdecydowanie częściej można spotkać się ze sformułowaniami takimi jak „działania pozytywne” lub „dyskryminacja pozytywna”. Pojęcia te są do siebie zbliżone, ponieważ obejmują instytucje, których celem jest wyrównywanie szans grup, które znajdują się w trudniejszej sytuacji na rynku pracy. Podstawę do przyjmowania tego rodzaju działań stanowią przepisy Civil Rights Act of 1964 oraz Executive Order 11246⁴²⁶. Zgodnie z amerykańską definicją jest to zespół działań, które mają zmierzać do wyeliminowania dyskryminacji, która była efektem wcześniejszych zaniedbań i uniemożliwić dyskryminację w przyszłości⁴²⁷. Uwagę zwraca w szczególności odwołanie się do wcześniejszych krzywd i upatrywanie w akcji jako sposobu ich naprawienia, a nawet realizacji zasady sprawiedliwości społecznej⁴²⁸. Oznacza to również, że działania te powinny być ściśle limitowane i uzależnione od zapotrzebowania. W wyniku tego przyjmuje się, że historię stosowania akcji w Ameryce można podzielić na kilka okresów. Najszerzej była ona bowiem stosowana w latach

⁴²⁴ *Ibidem*, s. 94. Także: M. P. Rowe, *op. cit.*, s. 154.

⁴²⁵ J. C. Ziegert, P. J. Hanges, *Employment Discrimination: The Role of Implicit Attitudes, Motivation, and a Climate for Racial Bias*, „Journal of Applied Psychology” nr 90(3), 2005, s. 554.

⁴²⁶ Executive Order 11246, <https://www.dol.gov/agencies/ofccp/executive-order-11246/as-amended>. Akt ten reguluje zakaz dyskryminacji, a także przyjmowanie akcji afirmatywnej przez pracodawców związanych umowami z rządem federalnym.

⁴²⁷ Wspomniana definicja jest wyprowadzana z przepisów wspomnianych wcześniej aktów prawnych.

⁴²⁸ R. Premdas, *Social Justice and Affirmative Action*, „Ethnic and racial studies” nr 39(3), 2016, s. 449.

1965-1981⁴²⁹, by z czasem nie tylko ją ograniczyć, ale dążyć do rezygnacji czy nawet zakazów⁴³⁰. Często bowiem podnoszono kwestię dopuszczalności, podkreślając, że stosowanie akcji afirmatywnej może prowadzić do tzw. odwróconej dyskryminacji⁴³¹, co również nie było pożądanym efektem. Z tego względu wiedza na temat tego rodzaju działań została w znacznym stopniu rozwinięta przez praktykę oraz orzecznictwo.

Akcję afirmatywną stosowano w różnych sferach życia społecznego. Najczęściej pojawiała się ona w szkolnictwie wyższym oraz zatrudnieniu. Jest to zrozumiałe, ponieważ w tych aspektach najczęściej dochodziło do przejawów dyskryminacji i nierówności społeczne były największe. Można wskazać również przykłady akcji kierowanych do przedsiębiorstw prowadzonych przez mniejszości⁴³².

Z analizy amerykańskich rozwiązań można sformułować wnioski dotyczące rodzajów akcji afirmatywnej. W szczególności należy wskazać tutaj podział na działania obligatoryjne oraz dobrowolne, który wynikał z tego, czy pracodawcy mogli sami zdecydować o przyjęciu akcji, czy też wynikało to z obowiązku nałożonego przez władze. Inicjatywa państwa była szczególnie obecna w pierwszym okresie wprowadzania wyrównywania szans i związana była z realizacją polityki, która miała na celu zakończenie praktyk dyskryminacyjnych⁴³³. Akcja afirmatywna może być także nałożona przez sąd, jeżeli wcześniej zostały stwierdzone praktyki dyskryminacyjne. Zostało to wprost wskazane w Civil rights act of 1964 sek. 706 (g) (1). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli podmiot dopuścił się bezprawnych praktyk w związku z zatrudnieniem, sąd może nie tylko zakazać ich stosowania, ale również nakazać odpowiednią akcję afirmatywną. Oznacza to, że prawodawca amerykański posłużył się tym określeniem w sposób szeroki, odnoszący się również do środków mających służyć naprawieniu szkody.

Akcja może przybierać różne formy, które są zależne m.in. od tego, czy została nałożona przez sąd jako reakcja na wcześniejsze praktyki dyskryminacyjne, czy też ma służyć poprawie szans określonych grup w dostępie do zatrudnienia. Należy podkreślić, że można ona odnosić się zarówno do samego przyjmowania do pracy, ale również do jej warunków. Ostatnie będzie szczególnie widoczne w zawodach, w których co prawda zatrudniane są objęte akcją grupy, ale ze względu na realia społeczne, osoby należące do nich zajmowały zazwyczaj niższe

⁴²⁹ D. B. Oppenheimer, *The disappearance of voluntary affirmative action from the US workplace*, "Journal of Poverty and Social Justice" nr 24(1), 2016, s. 39.

⁴³⁰ *Ibidem*, s. 42-46.

⁴³¹ Zob. C. R. Gullet, *Reverse discrimination and remedial affirmative action in employment dealing with the paradox of nondiscrimination*, "Public Personnel Management" nr 29(1), 2000.

⁴³² Np. Orzeczenie w sprawie *City of Richmond przeciwko J.A. Croson Co.*, 488 U.S. 469 (1989).

⁴³³ D. B. Oppenheimer, *op. cit.*, s. 39.

stanowiska. Akcja w tym przypadku przybierała postać ułatwień w awansowaniu. Inne środki były przyjmowane w przypadku samego ułatwienia podjęcia pracy. Kwestie dopuszczalności ich stosowania często były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, co opisano poniżej. Należy również podkreślić, że akcja afirmatywna była określana poprzez cele i rozkłady, które z jednej strony określały wymagany wskaźnik zatrudnienia, a z drugiej wyznaczały termin na jego osiągnięcie⁴³⁴. Plany te opierały się więc na poprawieniu statystyk, co często uznawano za wadę⁴³⁵.

Przepisy nie określały formy działań wyrównawczych, co nie oznacza, że mogły one być kształtowane w sposób dowolny. W znanym orzeczeniu wydanym w sprawie *Regents of university of California przeciwko Bakke*⁴³⁶ poddano w wątpliwość możliwość stosowania systemów kwotowych w procedurze przyjmowania kandydatów na studia wyższe. Sąd Najwyższy stwierdził, że odgórne rezerwowanie 16 miejsc na 100 na rzecz mniejszości nie jest dopuszczalne. Mimo że orzeczenie zapadło w sprawie dotyczącej szkolnictwa wyższego, to wydaje się, że wyrażona w nim zasada znajduje zastosowanie również w odniesieniu do pracowników. Potwierdza to orzeczenie wydane w sprawie programów dobrowolnych w 1979 roku – *United steelworkers of America przeciwko Weber*⁴³⁷. Wskazano w nim bowiem cechy, które powinny one spełniać. Program powinien być więc: konieczny, zmierzający do przywrócenia statystycznego balansu (szczególnie chodzi o zawody, które były zamknięte dla jakichś grup), niepolegający na automatycznej odmowie zatrudniania innych, tymczasowy (ze wskazaną datą końcową lub celem) oraz pozwalający na elastyczność w zatrudnianiu osób nienależących do mniejszości. Podobne kryteria Sąd Najwyższy przyjął w orzeczeniu *Johnson przeciwko Transportation Agency*⁴³⁸. Sprawa została wytoczona przez mężczyznę, który został pominięty podczas awansu na rzecz jednej z pracownic. Było to skutkiem przyjęcia planu, w którym jednym z kryteriów kwalifikacji do awansu była płeć. Wynikało to z chęci umożliwienia rozwoju kobietom w zawodzie, który był zdominowany przez mężczyzn (dyspozytor drogowy), tak aby zmniejszyć skalę niedoreprezentowania. Sąd stwierdził, że plan nie stanowił dyskryminacji względem mężczyzny, ponieważ był on konieczny, a także ograniczony w czasie. Podobne rozumowanie przyjęto w orzeczeniu w sprawie

⁴³⁴ C. Thomas, *Affirmative Action Goals and Timetables: Too Tough? Not Tough Enough!*, "Yale Law & Policy Review" nr 5, 1987, s. 402.

⁴³⁵ *Ibidem*, s. 407.

⁴³⁶ Orzeczenie w sprawie *Regents of the University of California przeciwko Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

⁴³⁷ Orzeczenie w sprawie *United Steelworkers of America przeciwko Weber*, 443 U.S. 193 (1979).

⁴³⁸ Orzeczenie w sprawie *Johnson przeciwko Transportation Agency*, 480 U.S. 616 (1987).

United States przeciwko *Paradise*⁴³⁹, w której badano zgodność systemu awansowania w strukturach policji w Alabamie z 14. poprawką – ze względu na bardzo niski wskaźnik zatrudnienia afroamerykanów (w szczególności na wyższych stanowiskach) zdecydowano o tym, że połowa miejsc do awansów powinna przypadać tej grupie. Sąd Najwyższy niejednogłośnie (5-4) orzekł, że plan należy podtrzymać. Argumentowano to tym, że nie wyklucza on możliwości awansu białych pracowników, a ponadto wskazywano, że jest on usprawiedliwiony uprzednim nierównym traktowaniem mniejszości, co skutkowało znaczącym niedoreprezentowaniem.

Na podstawie analizy orzecznictwa w zakresie akcji afirmatywnej można stwierdzić, że kryteria jej dopuszczalności są zbliżone do tych, które zostały wyrażone w wyrokach unijnych. Podkreśla się ograniczenia dotyczące okresu stosowania oraz środków. W szczególności za niedopuszczalne należy uznać programy, które ograniczają prawa innych osób, prowadząc do dyskryminacji. Nie mogą one też być przyjmowane na dłużej niż jest to konieczne. Uzasadnioną przyczyną ich przyjmowania w obu systemach jest niedoreprezentowanie niektórych grup, co było potwierdzane w wyrokach.

Z porównania obu systemów wynikają również odrębności. Wydaje się, że w prawie amerykańskim znacznie bardziej podkreśla się rolę akcji afirmatywnej jako sposobu naprawienia krzywd wobec grup wcześniej dyskryminowanych. Uznaje się to również za przejaw realizacji zasady sprawiedliwości. W USA wcześniej dostrzeżono, że formalne wyrównanie szans nie jest wystarczające w przypadku grup, które przez długi czas były wykluczone z niektórych sfer społecznych. Skutkiem tego była akceptacja przez Sąd Najwyższy rozwiązań, które miały na celu nie tyle poprawienie wskaźników zatrudnienia, co jego umożliwienie – efekt ten był osiąganym przez daleko idące ustępstwa względem mniejszości. Rozwiązania te w szczególności były stosowane ze względu na kryterium rasy. W odniesieniu do innych grup często poprzestawano na ochronie przed dyskryminacją.

Choć akcja afirmatywna była szeroko stosowana po przyjęciu przepisów antidyskryminacyjnych w latach 60., to z czasem zaczęto odchodzić od tego rodzaju instytucji. Przyczyn można tutaj upatrywać w licznych dyskusjach społecznych dotyczących słuszności tego rodzaju rozwiązań oraz w zmniejszaniu się zapotrzebowania na nie. Wspomniane dylematy dotyczyły w szczególności zjawiska tzw. odwróconej dyskryminacji. Przeciwnicy akcji zwracali bowiem uwagę, że plany mogą przyczyniać się do utrwalania przekonań

⁴³⁹ Orzeczenie w sprawie *United States* przeciwko *Paradise*, 480 U.S. 149 (1987).

o różnicach rasowych oraz, że same w sobie stanowią akt dyskryminacji wymierzony najczęściej w białych mężczyzn⁴⁴⁰. Należy również podkreślić, że wskaźniki zatrudnienia wśród mniejszości od lat 60. znacznie się poprawiły, co miało oznaczać, że nie ma już podstaw do jej stosowania⁴⁴¹. Przejawem odchodzenia od tej instytucji było również przyjmowanie przez poszczególne stany zmian w konstytucjach, które zakazywały przyjmowania przez władze stanowe preferencyjnych warunków ze względu na kryteria dyskryminacyjne, co stanowiło próbę delegalizacji akcji afirmatywnej o charakterze obligatoryjnym⁴⁴². Ponadto w latach 90. zaczęto rozwijać koncepcję zarządzania różnorodnością, która zdaniem badaczy wyewoluowała z akcji jednocześnie ją wypierając⁴⁴³. Obecnie akcja wydaje się być stosowana marginalnie, choć można wskazać przykłady rozwiązań o tym charakterze. Pozytywnie należy ocenić przekształcenie się praktyk w odniesieniu do zmian społecznych.

Rozdział IV. Środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia o charakterze politycznym i instytucjonalnym

1. Uwagi ogólne

Celem tego rozdziału jest analiza środków służących realizacji zasady równości, które wynikają z działalności podmiotów realizujących zadania z zakresu przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu i wyrównywania szans. Podmioty te mogą być organami należącymi do struktur państwa i tym samym realizować aspekt krajowej polityki we wspomnianym zakresie. Ich najważniejszą cechą jest więc szeroki zakres geograficzny, a w konsekwencji również to, iż dotyczą one dużej liczby podmiotów działających na rynku pracy⁴⁴⁴. Za ich realizację odpowiadają organy, które realizują cele zawarte są w przepisach prawa – ich działania mogą mieć charakter przymusowy (prowadzenie kontroli), dobrowolny (przyjmowanie wytycznych), czy też informacyjny (zwiększanie świadomości społecznej). W rozważaniach odniesiono się również do elementów polityk państwowych (oraz unijnych), które mają bezpośredni wpływ na realizację zasady równości. Zwrócono bowiem uwagę na instrumenty o charakterze programowym, a więc takie, które zakładają realizację rozciągniętych w czasie celów. Ponadto odniesiono się do organizacji pozarządowych, które

⁴⁴⁰ Zob. A. M. Świątkowski, *Amerykański dylemat...*, s. 217-230. Także: C. R. Gullet, *op. cit.*

⁴⁴¹ R. Roosevelt, *From Affirmative Action to Affirming Diversity*, "Harvard Business Review" nr 68(2), 1990.

⁴⁴² Wspomniane wcześniej Proposition 209 w stanie California oraz Initiative 200 w stanie Washington.

⁴⁴³ E. Gross-Gołącka, *Zarządzanie różnorodnością. W kierunku zróżnicowanych zasobów ludzkich w organizacji*, Warszawa 2018, s. 29. Także: D. B. Oppenheimer, *op. cit.*, s. 37.

⁴⁴⁴ Opisywane później koncepcje zarządzania ludźmi oraz dobre praktyki, dotyczą wyłącznie pracodawcy lub grupy pracodawców, którzy zdecydują się z nich korzystać.

realizują swoje zadania niejako poza władza państwową, a zarazem w ograniczonym zakresie przedmiotowym oraz terytorialnym. W mojej ocenie stanowią jednak istotny element instytucjonalnego wsparcia dla realizacji zasady równości.

Charakterystykę poszczególnych podmiotów przeprowadzono z uwzględnieniem zakresu ich kompetencji, przykładów działań oraz osiągniętych rezultatów. Ponadto w oparciu o sprawozdania z działalności porównano dane liczbowe dotyczące rozwiązanych spraw, aby ocenić ich skuteczność. Elementy polityk przeanalizowano w oparciu o dostępne dokumenty i zawarte w nich założenia. Pozwoliło to na wskazanie kierunku działań państwa (lub organizacji), grup do których są one w szczególności adresowane oraz zakładanych środków.

2. Wpływ polityki unijnej na polskie mechanizmy realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

Opisane w poprzedniej części regulacje stanowiące część prawa unijnego, często określane są prawem antydyskryminacyjnym. Należy mieć jednak na uwadze, że są one również środkiem realizacji polityki przyjmowanej przez Unię Europejską w zakresie zatrudnienia. Już bowiem w art. 9 TFUE podkreślano, że przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia bierze pod uwagę wymogi związane ze wspieraniem wysokiego poziomu zatrudnienia, zapewnianiem odpowiedniej ochrony socjalnej, zwalczaniem wykluczenia społecznego, a także z wysokim poziomem kształcenia, szkolenia oraz ochrony zdrowia ludzkiego. Z tego powodu w niniejszej pracy odniesiono się również do polityki unijnej, celem określenia jej wpływu na sposób realizacji zasady równości. Na podstawie przepisów TFUE można wskazać jej dwa aspekty: strategię oraz politykę w konkretnych obszarach. Ich rozróżnienie wydaje się uzasadnione. Pierwsza grupa charakteryzuje się bowiem wyznaczaniem długotrwałych celów, odnoszących się funkcjonowania całej Unii, które mają być realizowane poprzez wskazane w strategiach działania. Druga grupa odnosi się natomiast określonych sfer. Ponadto w politykach raczej nie wyznacza się rezultatów, ale funkcjonujące standardy. W rozważaniach zwrócono uwagę na aspekty polityki począwszy od 1997 r. Choć działania w zakresie równości były podejmowane już wcześniej⁴⁴⁵, to wydaje się, że zdecydowany rozwój nastąpił w ostatnich latach wraz z zacieśnianiem się więzi w organizacji.

⁴⁴⁵ I. Boruta, *op. cit.*, s. 116-140. Autorka opisuje programy na rzecz równości realizowane w latach 1991-2000, które koncentrowały się przede wszystkim na regulacjach prawnych oraz dopuszczalności działań wyrównawczych. Zdaniem Ireny Boruty ich efekty nie były zadowalające.

2.1. Strategie

Pierwszym instrumentem na który należy zwrócić uwagę, jest europejska strategia zatrudnienia, która powstała w 1997 r. Podstawą jej przyjęcia był art. 125 TWE (aktualnie art. 145 TFUE), zgodnie z którym Państwa Członkowskie i Unia, mając na względzie osiągnięcie celów Unii, działają, zgodnie z niniejszym tytułem, w celu wypracowania skoordynowanej strategii dla zatrudnienia. Głównym celem strategii z 1997 r. było tworzenie lepszych i liczniejszych miejsc pracy w Unii⁴⁴⁶. Podstawą jej funkcjonowania były wytyczne, które wskazywały kierunki działań organizacji oraz Państw Członkowskich. Ponadto etapami jej wdrażania były sprawozdania o zatrudnieniu publikowane przez Komisję, a także krajowe programy reform, które następnie były analizowane przez Komisję i na ich podstawie wydawano zalecenia dla Państw Członkowskich. Europejska strategia zatrudnienia stała się częścią strategii Europa 2020, której cele i priorytety zostały wskazane w Komunikacie Komisji z 2010 r.⁴⁴⁷.

W latach 2000-2010 realizowana była strategia lizbońska⁴⁴⁸, która zakładała m.in. reformę modelu społecznego, tak aby zwalczać wykluczenie społeczne oraz rozwijać politykę zatrudnienia w sposób umożliwiający zmniejszenie bezrobocia. Zwrócono w szczególności uwagę na nierówność płci. Realizacja strategii miała prowadzić do wzrostu średniego zatrudnienia dla całego społeczeństwa (z 61% w roku 2000 do 70% w 2010) oraz kobiet (z 51% w roku 2000 do 60% w 2010). Podkreślono także konieczność podjęcia działań, które miały być adresowane do określonych grup (mniejszości, dzieci, osób starszych oraz osób z niepełnosprawności), którym groziło wykluczenie społeczne oraz kontynuowania dialogu i wymiany informacji oraz dobrych praktyk w tym zakresie. W doktrynie wskazuje się, że w toku realizacji strategii lizbońskiej nie zrealizowano wielu założeń i panuje ogólne przekonanie o jej niepowodzeniu⁴⁴⁹. Zwraca się uwagę na nieefektywne zarządzanie strategią, brak silnych bodźców do wprowadzania reform przez kraje oraz nadmierne skupienie się na filarze ekonomicznym⁴⁵⁰. Za osiągnięcia uznaje się natomiast uświadomienie konieczności

⁴⁴⁶ Europejska strategia zatrudnienia, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=101&langId=pl>.

⁴⁴⁷ Komunikat KOM(2010) 2020 wersja ostateczna – Europa 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf.

⁴⁴⁸ Lisbon European Council 23 And 24 March 2000 Presidency Conclusions, https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm.

⁴⁴⁹ M. Sulmicka, *Nowa Strategia Lizbońska po roku 2010 : konsultacje regionalne*, „MAZOWSZE Studia Regionalne” nr 3, 2009, s. 30.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, s. 31.

reform strukturalnych, wzmocnienie wielopoziomowego rządzenia oraz wielowymiarowość strategii⁴⁵¹.

Następująca później strategia Europa 2020 bazowała na tych doświadczeniach dążąc do poprawy w sferze rządzenia i współpracy oraz podążając wytyczonym kierunkiem politycznym⁴⁵². Za priorytety w latach 2010-2020 uznano: rozwój gospodarki opartej na wiedzy i innowacji, wspieranie gospodarki efektywniej korzystającej z zasobów oraz wspieranie gospodarki o wysokim poziomie zatrudnienia, zapewniającej spójność społeczną i terytorialną bardziej przyjaznej środowisku i bardziej konkurencyjnej. Szczególnie istotne było zwrócenie uwagi na wskaźniki zatrudnienia oraz zaakcentowanie niższych odsetków zatrudnionych wśród kobiet względem mężczyzn oraz osób starszych i młodszych względem reszty społeczeństwa. W związku z tym przyjęto wytyczne, aby Państwa dążyły do ogólnego wzrostu poziomu zatrudnienia (z 69% w 2010 roku do 75%) oraz do polepszenia sytuacji wyżej wskazanych grup. Ich realizacji miały służyć projekty przewodnie m.in. „Młodzież w drodze” oraz „Program na rzecz nowych umiejętności i zatrudnienia”, a także przyjęcie zintegrowanych wytycznych dla krajów UE⁴⁵³, gdzie wskazano również konieczność zwalczania wykluczenia społecznego i dyskryminacji, promowania sprawiedliwości społecznej i ochrony socjalnej oraz równości kobiet i mężczyzn. Elementem strategii były również zalecenia strategiczne kierowane do Państw oraz stworzenie siatki instytucjonalnej z określonym w Komunikacie podziałem ról – należy podkreślić, że wskazano nie tylko organy unijne (w tym doradcze: Komitet Ekonomiczno-Społeczny i Komitet Regionów), ale także państwowe (władze krajowe, regionalne i lokalne), wobec czego realizacja strategii angażowała Unię na wielu szczeblach.

W związku ze strategią lizbońską oraz strategią Europa 2020 Państwa Członkowskie włączały się realizację założeń programowych. Efektem tego w Polsce jest przyjmowanie Krajowych Planów Działań na rzecz Zatrudnienia⁴⁵⁴ oraz Krajowego Programu Reform⁴⁵⁵. Pierwszy instrument realizowany jest w Polsce od 2005 roku i stanowi podstawową formę realizacji zadań państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia

⁴⁵¹ *Ibidem*.

⁴⁵² Zob. M. Sulmicka, *Strategia "Europa 2020" - postlizbońska polityka rozwoju Unii Europejskiej*, „Prace i Materiały Instytutu Rozwoju Gospodarczego/Szkoła Główna Handlowa” nr 85, 2011.

⁴⁵³ Decyzja Rady (UE) 2015/1848 z dnia 5 października 2015 r. w sprawie wytycznych dotyczących polityk zatrudnienia państw członkowskich na rok 2015, Dz. Urz. UE L 268/28.

⁴⁵⁴ *Krajowy Plan Działań na rzecz Zatrudnienia*, <https://www.gov.pl/web/rodzina/krajowy-plan-dzialan-na-rzecz-zatrudnienia2>.

⁴⁵⁵ *Krajowy Program Reform*, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/krajowy-program-reform>.

i aktywizacji zawodowej. Drugi Instrument stanowił element strategii Europa 2020 i polegał na wyznaczaniu celów związanych z priorytetami wskazanymi w strategii, które kraje musiały osiągnąć.

Strategia Europa 2020 nie jest już dłużej realizowana. W jej miejscu znajdują się nowe priorytety Unii Europejskiej na kolejne lata⁴⁵⁶. W obecnej polityce zwrócono uwagę na aktualne wyzwania związane z kryzysem wywołanym pandemią koronawirusa, zmianami klimatu oraz postępującym rozwojem technologii cyfrowej. W wytycznych politycznych Komisji na lata 2019-2024⁴⁵⁷ wskazano 6 naczelných celów dla Europy⁴⁵⁸. Jako element „gospodarki, która służy ludziom” wskazano Unię równości i zadeklarowano przyjęcie nowej strategii równouprawnienia płci oraz nowych przepisów antydyskryminacyjnych. Podkreślono także konieczność określenia parytetów płci w zarządach spółek. W ramach Unii Równości przyjęto również nową strategię na rzecz osób z niepełnosprawnościami na lata 2021-2030⁴⁵⁹, którą oparto na strategii realizowanej w latach 2010-2020 oraz pierwszą unijną strategię na rzecz równości lesbijek, gejów, osób biseksualnych, transpłciowych, niebinarnych, interseksualnych i queer (LGBTIQ)⁴⁶⁰. Oznacza to, że działania polityczne Unii w kolejnych latach nadal będą zorientowane na przeciwdziałanie dyskryminacji, a także wyrównywanie szans grup zagrożonych wykluczeniem, a nawet stopniowe rozszerzenie katalogu grup objętych ochroną. Można się spodziewać również nowych aktów w zakresie prawa antydyskryminacyjnego, tak aby przyjęte rozwiązania w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji odpowiadały współczesnym realiom społecznym.

2.2. Polityki

O przyjmowaniu polityk w zakresie zatrudnienia stanowi art. 147 TFUE (dawny art. 127 TWE), w którym w ust. 2 wskazano, że cel osiągnięcia wysokiego poziomu zatrudnienia brany jest pod uwagę przy definiowaniu i wykonywaniu polityk i działań Unii.

⁴⁵⁶ Strategia polityczna, https://ec.europa.eu/info/strategy_pl.

⁴⁵⁷ Wytyczne Komisji na lata 2019-2024 zaproponowane przez Ursulę von der Leyen, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_pl.pdf.

⁴⁵⁸ Wśród nich znalazły się:

- Europejski Zielony Ład,
- gospodarka, która służy ludziom,
- Europa na miarę ery cyfrowej
- Ochrona europejskiego stylu życia
- Silniejsza pozycja Europy na świecie
- Nowy impuls dla demokracji europejskiej.

⁴⁵⁹ Union of Equality: Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8376&furtherPubs=yes>.

⁴⁶⁰ LGBTIQ Equality Strategy - 2020-2025, https://ec.europa.eu/info/files/lgbtiq-equality-strategy-2020-2025_en.

W przepisie tym posłużono się sformułowaniem polityki w liczbie mnogiej (*policies* w angielskiej wersji traktatu⁴⁶¹), co uzasadnia stwierdzenie, że na całokształt polityki unijnej, oprócz strategii składają się również polityki w poszczególnych obszarach⁴⁶². Ich założenia są zbieżne ze strategiami opisanymi w powyższym punkcie. Warto jednak zwrócić uwagę na konkretne instrumenty i działania stosowane w ramach niektórych polityk.

W szczególności zwrócono uwagę na politykę antydyskryminacyjną. Oprócz przyjmowania rozwiązań o charakterze prawnym, w jej ramach Unia powzięła także inne kroki. Za jedno z najważniejszych działań w tym obszarze należy uznać zwiększanie świadomości społecznej w kwestii dyskryminacji. Można wskazać tutaj środki takie jak: wspieranie organizacji pozarządowych, partnerów społecznych oraz organizacji walczących z dyskryminacją, wspieranie polityk równościowych w Państwach Członkowskich, przeprowadzanie szkoleń oraz dążenie do rozwoju koncepcji zarządzania różnorodnością⁴⁶³. Współpraca z wyżej wskazanymi podmiotami polega na możliwości finansowania ich działań. W ramach inicjatywy *Equal* realizowanej od 2001 do 2011 r. w samej Polsce wspieranych było kilkadziesiąt projektów, kierowanych do różnych grup beneficjentów⁴⁶⁴. Natomiast w latach 2007-2013 realizowano program *PROGRESS*, którego celem było finansowe wspieranie rozwiązań na rzecz równości płci⁴⁶⁵. Ostatnio przyjętymi wartymi wskazania inicjatywami są *Rights, Equality and Citizenship* oraz Europejski program na rzecz zatrudnienia i innowacji społecznych z lat 2014-2020, w ramach których wspierano organizacje promujące inkluzję społeczną, równouprawnienie płci, a także pomoc osobom z niepełnosprawnościami⁴⁶⁶.

Za interesujący przejaw polityki należy uznać także Europejskie lata tematyczne, których celem „jest podnoszenie poziomu świadomości na określone tematy, zachęcenie do debaty oraz zmiana postaw”. Ponadto w ich czasie przekazywane są dodatkowe fundusze na projekty związane z aktualnymi tematami⁴⁶⁷. Warto podkreślić, że rok 2007 został uznany Europejskim Rokiem Równych Szans dla Wszystkich. W decyzji Parlamentu Europejskiego

⁴⁶¹ Posłużono się tłumaczeniem traktatu dostępnym pod adresem:

https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/cca6ba28-0bf3-4ce6-8a76-6b0b3252696e/publishable_en.pdf.

⁴⁶² Obszary polityki, https://ec.europa.eu/info/policies_pl.

⁴⁶³ *Raising awareness on discrimination*, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/tackling-discrimination/raising-awareness-discrimination_pl.

⁴⁶⁴ Lista dostępna pod adresem: <http://equal.org.pl/baza.php?M=3&lang=pl>.

⁴⁶⁵ *PROGRESS*, https://ec.europa.eu/justice/grants1/programmes-2007-2013/progress/index_en.htm

⁴⁶⁶ *Non-governmental organisations fighting against discrimination*, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/tackling-discrimination/non-governmental-organisations-fighting-against-discrimination_pl.

⁴⁶⁷ *Europejskie lata tematyczne*, https://europa.eu/european-union/about-eu/european-years_pl.

i Rady 771/2006/EC⁴⁶⁸ wskazano podstawowe cele takie jak: zwiększanie świadomości społecznej co do kwestii równości i niedyskryminacji, zachęcanie do podejmowania debaty publicznej, wspierania różnorodności oraz dążenie do społeczeństwa opartego na zasadzie solidarności. Cele te były realizowane poprzez spotkania i wydarzenia (w tym pierwszy szczyt równościowy), kampanie informacyjne, a także prowadzenie badań. Inicjatywa Europejskich lat tematycznych w dalszym ciągu jest realizowana. Często też są podejmowane kwestie, które w pewnych aspektach odnoszą się do problematyki równości, co wskazuje na jej doniosłość w polityce.

Działalność Unii przejawia się również w tworzeniu sieci eksperckich. Wskazać tutaj należy, powstałą w 2007 roku *Equinet*, która łączy instytucje z 37 państw, *High-level group on non-discrimination, Equality and Non-discrimination* utworzoną w 2015 roku, której członkami są przedstawiciele państw Unii (po dwóch na kraj) oraz sieć ekspertów prawnych łączącą członków z 34 państw. Rolą wyżej wymienionych jest podejmowanie działań mających na celu rozwój i wdrażanie polityk oraz programów równościowych, pogłębianie współpracy na płaszczyźnie na unijnej i krajowej, a także przygotowywanie raportów, opracowań i wytycznych. Wskazuje to na szeroki zakres działań, przejawiający się w podejmowaniu różnorodnych inicjatyw. Powyższe sieci cechuje także regularność i cykliczność w działalności – poszczególne instrumenty przyjmowane są w podobnych odstępach czasu, co umożliwia śledzenie zmian społecznych i postępów w realizacji kolejnych inicjatyw.

Częścią polityk unijnych jest także współpraca z innymi organizacjami oraz państwami spoza Unii. Podkreślić należy tutaj relacje z ONZ, które przejawiają się w realizacji Celów Zrównoważonego Rozwoju przyjętych w 2015 roku⁴⁶⁹ (w tym celu nr 5 odnoszącego się do równości płci), utworzenie platformy *Women, Peace and Security* oraz akcji *The Spotlight Initiative*. Oznacza to, że działania Unii na rzecz równości nie ograniczają się jedynie do Państw Członkowskich, ale mają zasięg globalny i tym samym przyczyniają się do poprawy sytuacji ludzi na całym świecie.

⁴⁶⁸ Decyzja nr 771/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. ustanawiająca Europejski Rok na rzecz Równych Szans dla Wszystkich (2007) – w Kierunku Sprawiedliwego Społeczeństwa (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. EU L 146/1.

⁴⁶⁹ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 25 września 2015, 70/1, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

3. Elementy polskiej polityki na rzecz realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

Dokonując analizy polskiego systemu, należy zwrócić uwagę krajową politykę zmierzającą do realizacji zasady równości. Państwo realizuje bowiem zadania w tym zakresie, nie tylko poprzez działania legislacyjne, ale również funkcjonowanie organów stojących na straży tejże zasady, a także realizowanie inicjatyw mających na celu polepszenie sytuacji grup zagrożonych. W przypadku systemu polskiego należy mieć na uwadze dwie cechy wspomnianej polityki, które mają wpływ na prowadzone rozważania.

Pierwszą z nich jest ścisły związek systemu polskiego i unijnego. Państwo poprzez przynależność do Unii Europejskiej realizuje opisane wcześniej polityki unijne i jest zobowiązane do wdrażania działań z nimi związanych, a także realizacji celów. Tym samym wykonywanie polityki unijnej jest również częścią systemu polskiego. Oznacza to również wspólne cele oraz kierowanie się takimi samymi wartościami. Dla Polski oznacza to także konieczność realizowania określonych zadań w zakresie ochrony zasady równości czy powołanie odpowiednich organów. Należy jednak pamiętać, że ze względu na to, iż źródłami prawa unijnego w tym aspekcie nie zawsze są akty wiążące lub też dyrektywy (wiążące w odniesieniu do celu), to państwo może samo kształtować rozwiązania dopasowane do własnego systemu.

Z drugiej strony należy zwrócić uwagę na miejsce realizacji zasady równości w polityce krajowej. Wydawałoby się, że wyrażenie wspomnianej zasady w Konstytucji, a także uregulowania antydyskryminacyjne w aktach niższych rzędów, powinny świadczyć o położeniu nacisku również w sferze politycznej. Analiza działań rządowych oraz Rzecznika Praw Obywatelskich wskazuje jednak, że problematyka ta nie spotyka się ze szczególnym, w porównaniu do innych sfer, zainteresowaniem władz. Prowadzone działania nie tworzą bowiem jednolitego systemu politycznego (jak w przypadku Unii Europejskiej), a raczej mają charakter partykularny.

Za najistotniejszy punkt polityki krajowej należy uznać funkcjonowanie organów, którym powierzono zadania w zakresie realizacji zasady równego traktowania. Zgodnie z art. 18 ustawy równościowej są nimi Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania. Obowiązek ich powołania wynika z dyrektyw unijnych⁴⁷⁰. Spośród obu tych organów, w pierwszej kolejności należy odnieść się do RPO, którego obowiązek

⁴⁷⁰ K. Śmiszek *Komentarz do art. 18 [w:] Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz* (red. K. Kędziora), Warszawa 2017.

powołania wynika wprost z ustawy zasadniczej, a sam organ w kontekście ustrojowym definiowany jest jako naczelny⁴⁷¹. Należy również podkreślić, że zdaniem przedstawicieli doktryny jedynie RPO spełnia wymóg niezależności wskazywany w przepisach unijnych.

3.1. Rzecznik Praw Obywatelskich

Jak zostało wspomniane funkcjonowanie RPO w polskim systemie prawnym, zostało zagwarantowane przez przepisy konstytucyjne. W art. 208-212 ustawy zasadniczej wskazano bowiem ogólne unormowania dotyczące powoływania i realizacji zadań przez RPO, które zostały uszczegółowione w ustawie z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁴⁷². Już w art. 208 ust. 1 KRP podkreślono, że organ ten stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Z tego przepisu wynika, że zakres ochrony został określony w bardzo szeroki sposób⁴⁷³, ponieważ nie ogranicza się jedynie do praw określonych w Konstytucji. W art. 1 ustawy o RPO wskazano ponadto, że działania Rzecznika obejmują również zasadę równego traktowania. Zwrot ten może być uznany za *superfluum*, ponieważ zasady równości i niedyskryminacji, zostały już bezpośrednio wskazane w art. 32 i 33 KRP. Obecność tego sformułowania można jednak uzasadnić tym, że zostało one wprowadzone zaraz po wejściu w życie ustawy równościowej i przepis ten koresponduje z art. 18 tego aktu prawnego. Ponadto Rzecznikowi przysługują pewne uprawnienia szczególne, dostępne wyłącznie w związku z zasadą równego traktowania. Mając na względzie temat niniejszej rozprawy, należy podkreślić, że działania RPO zmierzają do ochrony przed dyskryminacją systemową, ale mogą także obejmować inne jej przejawy.

Z uwagi na powyższy zakres Rzecznikowi stawia się wysokie wymagania merytoryczne oraz etyczne. Zgodnie z art. 2 ustawy o RPO może nim być obywatel polski wyróżniający się wiedzą prawniczą, doświadczeniem zawodowym oraz wysokim autorytetem ze względu na swe walory moralne i wrażliwość społeczną. Z tego katalogu nie wynika obowiązek formalnego posiadania wykształcenia prawniczego, jednak ze względów praktycznych uznaje się, że powinno to stanowić standard⁴⁷⁴. W doktrynie podkreśla się również, że „wyróżnianie się” wiedzą i doświadczeniem zawodowym nie powinno odnosić się jedynie do stażu, ale do ponadprzeciętnych umiejętności⁴⁷⁵. W art. 2 zawarto także kryterium ocenne odnoszące się do osobowości Rzecznika. Pewne wymogi co do RPO wynikają również

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1058.

⁴⁷³ S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, wyd. II, LEX, art. 1.

⁴⁷⁴ *Ibidem*, art. 2.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

z ustawy zasadniczej. W art. 209 ust. 2 i 3 KRP wskazano, że piastowania tej funkcji nie można łączyć z innym stanowiskiem, z wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej, ani też wykonywaniem innego zajęcia zarobkowego, a także iż RPO nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu. Również tryb powołania Rzecznika podkreśla znaczenie urzędu – jest on bowiem powoływany przez Sejm za zgodą Senatu na wniosek Marszałka Sejmu albo grupy 35 posłów (art. 3 ust. 1 ustawy o RPO)⁴⁷⁶.

Jak wskazano powyżej RPO stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela. Organ ten podejmuje działania na wniosek lub z własnej inicjatywy (art. 9). Dalsze przepisy ustawy określają procedurę postępowania. W toku prowadzenia sprawy Rzecznikowi przysługują uprawnienia wskazane w art. 13, które mają ułatwić ustalenie okoliczności. Organ ten stwierdzając naruszenie praw i wolności, może kontynuować postępowanie i w tym zakresie ma możliwość podejmowania działań również w postępowaniu sądowym (art. 14). Za równie istotne należy uznać uprawnienie do kierowania wniosków do TK oraz SN (art. 16). Mając na uwadze temat niniejszej rozprawy, szczególną uwagę należy zwrócić na art. 17b ustawy i wskazane tam dodatkowe zadania RPO dotyczące realizacji zasady równego traktowania. W związku z nią do organu należy również: analizowanie, monitorowanie i wspieranie równego traktowania wszystkich osób, prowadzenie niezależnych badań dotyczących dyskryminacji oraz opracowywanie i wydawanie niezależnych sprawozdań oraz zaleceń odnoszących się do problemów związanych z dyskryminacją. Można więc zauważyć, że zakres został w znaczący sposób rozbudowany. Efektem tego są publikacje, raporty, a także organizacja wydarzeń, których przedmiotem jest funkcjonowanie zasady równości w polskim prawie. W szczególności zwracana jest w nich uwaga na praktykę stosowania przepisów, równość szans, a także świadomość społeczną. Z analizy tych działań wynika, że najczęściej odnoszą się one do równości płci, wyrównywania szans osób z niepełnosprawnościami, obcokrajowców, a w ostatnim czasie również mniejszości seksualnych. Zakres obowiązków RPO wskazany w art. 17b należy więc ocenić pozytywnie i wskazać na dużą aktywność organu w ich realizacji.

Mając na uwadze przedmiot niniejszej rozprawy, należy wskazać, że działania RPO odnoszą się również do dostępu do zatrudnienia i mogą przybierać postacie: interwencji w sprawach jednostkowych, organizacji konferencji oraz sugestii zmian w prawie.

⁴⁷⁶ Szczegółowy tryb powoływania RPO na stanowisko nie stanowi przedmiotu niniejszej rozprawy.

W pierwszej grupie można wskazać podjęcie przez RPO sprawy możliwej dyskryminacji kobiet w Tatrzańskim Ochotniczym Pogotowiu Ratunkowym w 2012 r. TOPR nie przyjął kandydatki na staż, a ponadto od wielu lat żadna kobieta nie złożyła ślubowania na ratownika, co budziło dalsze wątpliwości⁴⁷⁷. Choć prowadzone było postępowanie wyjaśniające, to nie udało się ustalić przyczyn i określić, czy funkcjonująca polityka ma charakter dyskryminacyjny. Kwestia dostępu do służb ze względu na płeć została poruszona także w 2013 r. w związku z dostępem kobiet do Państwowej Straży Pożarnej⁴⁷⁸. Niedawno natomiast Rzecznik zareagował na ksenofobiczną ofertę pracy w smażalni ryb w Gdyni, która została opublikowana na portalu społecznościowym⁴⁷⁹. Na skutek działania organu oraz Ośrodka Monitorowania Zachowań Rasistowskich i Ksenofobicznych sprawa została skierowana do prokuratury. Należy tutaj również wskazać, że interwencja RPO poskutkowała ochroną przed późniejszą dyskryminacją przez pracodawcę, czego w zasadzie nie gwarantują przepisy kodeksu pracy⁴⁸⁰ - podkreśla to rolę organu w ochronie praw kandydatów na pracowników.

Wpływ RPO na brzmienie przepisów, które mogą odnosić się do równości w dostępie do zatrudnienia, widać na przykładzie działań z 2013 r., w których to RPO odniósł się do górnej granicy wieku dla pełnienia funkcji kierownika apteki. Zgodnie z obowiązującymi wtedy przepisami⁴⁸¹ limit wynosił 65 lat z możliwością przedłużenia go do 70. lat po uzyskaniu opinii okręgowej izby aptekarskiej. Rzecznik zwrócił uwagę, że w związku ze zmianą wieku emerytalnego na 67 lat, regulacje te są niedostosowane do realiów społeczno-ekonomicznych, a także wymogów prawa. Podobne stanowisko wyraziła Naczelna Izba Aptekarska. W związku z powyższym zaproponowano nowelizację przepisów poprzez podniesienie limitu do 67. lat, a także uzależnienie możliwości dalszego sprawowania funkcji od stanu zdrowia

⁴⁷⁷ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2011 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-o-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-rpo-w-obszarze-r%C3%B3wnego-traktowania>, s. 39.

⁴⁷⁸ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2012 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-o-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-rpo-w-obszarze-r%C3%B3wnego-traktowania>, s. 288-289.

⁴⁷⁹ Ł. Starzewski, *RPO zajął się sprawą ksenofobicznej oferty pracy w smażalni ryb w Gdyni*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zaj%C4%85%C5%82-si%C4%99-spraw%C4%85-ksenofobicznej-oferty-pracy-w-sma%C5%BCalni-ryb-w-gdyni>. W treści ogłoszenia właściciel lokalu posłużył się sformułowaniem „Zero Ukraińców czy innych podobnych”.

⁴⁸⁰ Przepisy kodeksu pracy do swojej skuteczności wymagają wskazania poszkodowanego dyskryminacyjnymi praktykami. Problem ten opisano szerzej w podpunkcie dotyczącym ochrony przed dyskryminacją w polskim kodeksie pracy.

⁴⁸¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. - prawo farmaceutyczne, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 686.

farmaceuty oraz opinii samorządu aptekarskiego. Kwestionowane przepisy zostały zmienione⁴⁸². Można wskazać również przykład wystąpień Rzecznika do Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej, w których podnoszone były wątpliwości dotyczące zgodności przepisów, które ograniczały dostęp do służby ze względu na wiek kandydatów⁴⁸³. Dotyczyły one utrzymywania tego kryterium w przepisach o randze rozporządzenia, podczas gdy zdaniem Rzecznika, powinny one znaleźć się w ustawie. W efekcie tych działań zdecydowano się na podtrzymanie wymogu jednak zawarcie go w ustawie. Problematyka limitu wieku pojawiła się jeszcze kilkakrotnie m.in. w odniesieniu do członków Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów, funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu⁴⁸⁴ czy też komorników⁴⁸⁵.

Spośród konferencji zorganizowanych przez RPO należy wymienić wydarzenie "Równe szanse w biznesie", które odbyło się 6 marca 2020 r. w Warszawie⁴⁸⁶. W jego trakcie podkreślano problem niewielkiej ilości spraw dotyczących nierównego traktowania. Wskazywano, że nie oznacza to braku dyskryminacji, ale świadczy o niedoraportowaniu zjawiska. W trakcie wydarzenia sformułowano rekomendacje, m.in.: „wdrożenie instrumentów pozwalających zwiększyć obecność kobiet we władzach spółek”, „Zwiększenie reprezentacji kobiet w sferze gospodarczej”, czy „prowadzenie szeroko zakrojonych kampanii społecznych”⁴⁸⁷. Innym przykładem jest konferencja „Aktywizacja zawodowa Osób Głuchych”, która odbyła się 28 listopada 2019 r.⁴⁸⁸ podczas której starano się

⁴⁸² Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2012 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-o-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-rpo-w-obszarze-r%C3%B3wnego-traktowania>, s. 286.

⁴⁸³ Ł. Starzewski, *Ograniczenie wieku przyjęcia do Państwowej Straży Pożarnej będzie utrzymane, ale trafi do ustawy*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/ograniczenie-wieku-w-strazy-pozarnej-bedzie-utrzymane-ale-trafi-do-ustawy>.

⁴⁸⁴ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2016 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-o-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-rpo-w-obszarze-r%C3%B3wnego-traktowania>, s. 57.

⁴⁸⁵ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2015 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-o-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-rpo-w-obszarze-r%C3%B3wnego-traktowania>, s. 38.

⁴⁸⁶ Ł. Starzewski, *"Równe szanse w biznesie" - konferencja w siedzibie Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rowne-szanse-w-biznesie-konferencja-w-gpw>.

⁴⁸⁷ *Ibidem*.

⁴⁸⁸ A. Jędrzejczyk, *Aktywizacja zawodowa Osób Głuchych*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/aktywizacja-zawodowa-osob-gluchych>.

odpowiedzieć na pytania o szanse osób głuchych na rynku pracy i ich problemy związane z zatrudnieniem.

Wymienione przykłady działalności pokazują, że RPO jest organem, który w znaczący sposób może wpływać na działanie zasady równości w dostępie do zatrudnienia, w szczególności chroniąc przed dyskryminacją systemową, prowadząc działania mające na celu zwiększenie świadomości społecznej, a niekiedy interweniując w sprawach jednostkowych.

3.2. Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania

Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania został wskazany w art. 18 ustawy równościowej obok RPO, jako drugi organ wykonujący zadania z zakresu realizacji zasady równego traktowania. Instytucja o podobnym charakterze pojawiła się w polskim systemie już w 2001r. na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 października 2001 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do Spraw Rodziny oraz Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn⁴⁸⁹. Działania tego organu zmierzały m.in. do zapewnienia „równego statusu kobiet i mężczyzn we wszelkich dziedzinach życia społecznego” (§ 2 pkt 2). Wydaje się, że chodziło o proklamowaną w art. 33 KRP równość płci, pomimo posłużenia się przez ustawodawcę innym sformułowaniem. Zakres zadań wskazanych w rozporządzeniu był bardzo szeroki i obejmował m.in.: dokonywanie analiz i ocen sytuacji oraz inicjowanie i koordynowanie działań, opiniowanie, udział w opracowywaniu i w miarę potrzeby, przygotowywanie projektów programów działań i regulacji prawnych, propagowanie wartości, współpracę z właściwymi organami administracji publicznej, organizacjami pozarządowymi i instytucjami. Porównując zakres zadań wskazany w przepisach rozporządzenia z regulacjami ustawy równościowej, można zauważyć, że oba akty w bardzo podobny sposób określają tę materię. Pełnomocnik powołany w 2001 roku działał więc w podobny sposób do aktualnego organu, choć zakres jego działań był węższy, ponieważ odnosił się jedynie do kwestii równości płci. Urząd ten funkcjonował jedynie do 2005 roku. Przez następne 3 lata w systemie polskim nie działała instytucja o tym charakterze. W 2008 roku na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania⁴⁹⁰ powołano organ o znanej współcześnie nazwie.

⁴⁸⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 października 2001 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do Spraw Rodziny oraz Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, Dz. U. 2001, nr 122, poz. 1331.

⁴⁹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania, Dz. U. 2008, nr 75, poz. 450.

Wraz z wejściem w życie przepisów z 2010 roku ówczesny Pełnomocnik powołany na podstawie rozporządzenia, stał się Pełnomocnikiem w rozumieniu ustawy równościowej. Zmiana rangi aktu na wyższą jest uzasadniona. Organ ten jako element polityki równościowej państwa stał w ten sposób równorzędny RPO. Od tej pory sposób jego powoływania, zadania oraz środki, którymi dysponuje, w całości zaczęły podlegać ustawie równościowej.

W przeciwieństwie do RPO ustawodawca nie sformułował wymogów szczególnych względem Pełnomocnika. Z art. 20 ust. 3 wprost wynika, że funkcję tę sprawuje sekretarz stanu w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw rodziny, co w zasadzie sprowadza proces wyboru do decyzji Prezesa Rady Ministrów. Oznacza to również podległość organizacyjną względem premiera. Ponadto brak kryteriów merytorycznych może rodzić wątpliwości co do kompetencji do pełnienia funkcji Pełnomocnika. Mimo że zakres obowiązków tego organu jest zdecydowanie węższy w porównaniu do RPO, to i tak wiążą się one z zapewnianiem równego traktowania i podejmowaniem działań w tym kierunku, również o charakterze prawnym. Brak uregulowania wymogów merytorycznych wydaje się więc niedopatrzeniem ze strony ustawodawcy.

Zadania Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania zostały wymienione w art. 21 ustawy równościowej. W ust. 1 ustawodawca wskazał przede wszystkim, że organ ten realizuje politykę rządu w zakresie równego traktowania, w tym przeciwdziałania dyskryminacji. Funkcjonowanie tego urzędu jest więc wyrazem woli władz państwowych, co uzasadnia ścisłe związki organizacyjne z Prezesem Rady Ministrów. W kolejnych jednostkach redakcyjnych przepisu wskazano poszczególne działania Pełnomocnika. Wskazany w ust. 2 katalog ma charakter otwarty, na co wskazuje posłużenie się sformułowaniem „w szczególności”. Wymienione tam zadania odnoszą się do wpływania na kształt regulacji prawnych dotyczących równości (pkt 1 i 2), podejmowania inicjatyw (w tym programów) zmierzających do realizacji i ochrony zasady równego traktowania (pkt 3, 6 i 7) oraz dokonywania analiz prawnych i monitorowania przestrzegania tej zasady (pkt 4 i 5). Ponadto, w ust. 3 zostały przyznane Pełnomocnikowi kompetencje o charakterze ponadnarodowym: współpraca w sprawach związanych z równym traktowaniem oraz przeciwdziałaniem dyskryminacji z innymi państwami, organizacjami oraz instytucjami międzynarodowymi i zagranicznymi, współpraca w przygotowywaniu sprawozdań i raportów z realizacji wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących zasady równego traktowania oraz przeciwdziałania dyskryminacji, oraz przedstawianie opinii w sprawie możliwości przystąpienia przez Rzeczpospolitą Polską do umów międzynarodowych

dotyczących tej materii. Tak szeroki katalog powierzonych zadań wskazuje na to, że ustawodawca wyznaczył Pełnomocnika, jako podstawowy organ realizujący politykę równościową, pomimo braku niezależności, którą cechuje się RPO. Z porównania obu organów wynika, że to na Pełnomocniku spoczywa obowiązek inicjowania działań politycznych – RPO w zasadzie nie posiada do tego kompetencji.

W art. 22 przewidziano obowiązek opracowania i przedłożenia Radzie Ministrów Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania. W regulacji wskazano, że ma on określać cele i priorytety w szczególności w zakresie: podnoszenia świadomości społecznej, przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania, oraz współpracy z partnerami społecznymi, organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami. Mając na uwadze umiejscowienie obowiązku przyjęcia tego dokumentu w ustawie oraz jego treść, wydaje się, że powinien on stanowić podstawę polityki państwowej w zakresie równego traktowania. Regulacja art. 22 jest jednak znacznie ograniczona i nie zawiera chociażby informacji, przez jaki czas program powinien być realizowany, czy też co ile należy go przyjmować. Ustawodawca nie zawarł również szczegółowych wytycznych co do treści dokumentu, posługując się jedynie ogólnym sformułowaniem, że powinien on zawierać „cele i priorytety” i podając przybliżony zakres, jakiego powinny one dotyczyć.

Pierwszy Krajowy Program na rzecz Równego Traktowania został przyjęty na okres 2013-2016 i obejmował następujące obszary: polityka antydyskryminacyjna, równe traktowanie na rynku pracy i w systemie zabezpieczenia społecznego, przeciwdziałanie przemocy, w tym przemocy w rodzinie i zwiększenie ochrony osób doświadczających przemocy, równe traktowanie w systemie edukacji, równe traktowanie w systemie ochrony zdrowia, równe traktowanie w dostępie do dóbr i usług. Ze względu na prowadzone rozważania za szczególnie istotne, należy uznać pierwsze dwa obszary. Podkreślono więc konieczność zmian legislacyjnych, a także stworzenia skutecznego systemu monitoringu i ewaluacji polityki równego traktowania oraz systemu współpracy administracji rządowej z organizacjami pozarządowymi i partnerami społecznymi⁴⁹¹. Zwrócono również uwagę na pogorszoną sytuację niektórych grup na rynku pracy: kobiet, osób z niepełnosprawnościami, osób starszych oraz osób LGBT⁴⁹². Choć Program został przyjęty do 2016 roku, to po upływie przewidzianego czasu, nie był on kontynuowany, ani też zastąpiony nowym dokumentem. Obecnie trwają prace

⁴⁹¹ Krajowy Program Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013-2016, <http://duw.pl/download/1/7378/KrajowyProgram2013-2016skrot.pdf>.

⁴⁹² *Ibidem*.

nad nową wersją, która będzie realizowana do 2030 roku. Z analizy ostatnich projektów Programu⁴⁹³ wynika, że zostanie on rozszerzony o następujące obszary: budowanie świadomości, gromadzenie danych i badania oraz koordynacja. Oznacza to dostrzeżenie potrzeby poszerzania wiedzy o dyskryminacji u obywateli, a także dalszych analiz tego rodzaju zjawisk. W pozostałych obszarach w znaczący sposób rozszerzono zakres działań. Dostrzeżono znacznie więcej aspektów realizacji zasady równości w zatrudnieniu. Dokument z 2013 roku odnosił się bowiem do równości płci oraz sytuacji grup zagrożonych wykluczeniem, jednak robił to w sposób ogólny i w bardzo małym stopniu podnoszono problem dostępu do zatrudnienia. Działania przewidziane w nowej wersji Programu są nastawione na zwiększenie wskaźników zatrudnienia kobiet oraz osób, które często spotykają się z dyskryminacją. Proponowane są rozwiązania mające ułatwić godzenie życia rodzinnego z pracą, doprowadzić do zniwelowania szkodliwych stereotypów czy uelastyczyć procedury naboru do administracji, tak aby ułatwić dostęp osobom ze szczególnymi potrzebami. Podkreśla się przy tym potrzebę wyrównywania szans. Ponadto w Programie zaproponowano zadania związane z zarządzaniem różnorodnością.

Problemem związanym z Krajowym Programem na Rzecz Równego Traktowania jest brak regularności w jego przyjmowaniu oraz wdrażaniu rozwiązań w nich zawartych. Znamienny jest fakt, że ostatni taki dokument funkcjonował w latach 2013-2016, a prace nad nową wersją nie zostały jeszcze zakończone. Należy więc stwierdzić, że obowiązek sformułowany w art. 22 ustawy równościowej nie został sformułowany w odpowiedni sposób, ponieważ nie gwarantuje on, że Program będzie cyklicznie przyjmowany.

Art. 23 ustawy równościowej nakłada na Pełnomocnika obowiązek sporządzania corocznych sprawozdań, które mają zawierać: informację o prowadzonej działalności w zakresie równego traktowania oraz jej wynikach (pkt 1), wnioski oraz rekomendacje dotyczące działań, które należy podjąć w celu zapewnienia przestrzegania zasady równego traktowania (pkt 2), a także raport z realizacji Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania (pkt 3). Pierwszy z wymienionych elementów nawiązuje do realizacji zadań wskazanych w art. 21 w roku, z którego sporządzany jest raport. Wskazane w punkcie drugim wnioski i rekomendacje mają natomiast stanowić wytyczne na przyszłość. Ustawodawca nie określa, kto ma być ich adresatem – można jednak wywnioskować, że mogą być one kierowane do podmiotów kształtujących politykę państwa w zakresie równego traktowania, a nie tylko

⁴⁹³ Krajowy Program Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2021-2030, <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/krajowy-program-dzialan-na-rzecz-rownego-traktowania>.

do samego Pełnomocnika. Wymieniony w pkt 3 obowiązek zawarcia raportu z realizacji Krajowego Programu Działań na Rzecz Równego Traktowania w zasadzie nie może być regularnie realizowany ze względu na brak obowiązującego Programu. Z analizy dotychczasowych sprawozdań⁴⁹⁴ wynika, że największe części tych dokumentów służą podsumowaniu działalności prowadzonej przez Pełnomocnika i stanowią opisy poszczególnych aktywności. Wśród nich znajdują się również opisy spraw, które zostały skierowane do Pełnomocnika w formie wniosków z prośbą o pomoc lub interwencję – można stwierdzić, że Pełnomocnik jest organem, który podobnie jak RPO podejmuje działania również na wniosek, choć nie wynika to bezpośrednio z ustawy równościowej.

Na podstawie sprawozdań możliwe jest wskazanie przykładów działań Pełnomocnika. W 2011 r. organ ten we współpracy z Prezydentem miasta Warszawy, Prezesem Krajowej Izby Gospodarczej oraz Prezesem Stowarzyszenia Inicjatywa Firm Rodzinnych zorganizowali Forum Dobrych Praktyk Genderowych „Siła kobiet – siłą firmy” w którym zaprezentowane zostały doświadczenia praktyk ułatwiających pracę kobietom. W trakcie wydarzenia przeprowadzono szkolenia z zakresu telepracy, przyznano wyróżnienia firmom i organizacjom promującym postawy prokobiece w politykach zatrudnienia, a także przeprowadzono targi dobrych praktyk, które umożliwiły wymianę informacji⁴⁹⁵.

Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania interweniował również w związku z licznymi skargami dotyczącymi odmów zatrudniania kobiet-ratowników przez niektóre stacje pogotowia – ze względu na zmiany organizacyjne nie przyjmowano tej grupy do wykonywania pracy w karetkach. W efekcie Ministerstwo Zdrowia podjęło działania mające na celu eliminację tego rodzaju praktyk. Planowano również przygotowanie wytycznych w tym zakresie⁴⁹⁶. Do Pełnomocnika wpływały również skargi dotyczące przejawów dyskryminacji w ogłoszeniach o pracę w szczególności poprzez posługiwanie się kryterium płci oraz wieku.

Pełnomocnik regularnie współorganizował konkurs „Jestem Szefową”, który był adresowany do uczennic szkół ponadgimnazjalnych. Finalistki brały udział w seriach spotkań mentoringowych z kobietami pełniącymi funkcje kierownicze, które dzieliły się własnymi doświadczeniami. W ramach inicjatywy zorganizowano również program szkoleniowy.

⁴⁹⁴ Sprawozdania z działalności Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania (za lata 2009-2021), <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/sprawozdania>.

⁴⁹⁵ Sprawozdanie z działalności Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania za lata 2009-2011, <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/sprawozdania>, s. 30-31.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, s. 53-54.

Kolejnym przykładem działań Pełnomocnika jest realizacja projektu „Dobry klimat dla miejsc pracy dobrej jakości”. Inicjatywa ta została powierzona organowi w 2021 r., a jej celem jest „stworzenie klimatu sprzyjającego kreowaniu dobrej jakości miejsc pracy” w szczególności poprzez wprowadzenie mechanizmów ułatwiających godzenie ról zawodowych i rodzinnych, a także umożliwiających prowadzenie transparentnej polityki płacowej. Ponadto mają one obejmować również działania zwiększające świadomość pracodawców i pracowników we wskazanym zakresie⁴⁹⁷.

3.3. Państwowa Inspekcja Pracy

Organem, o którego działalności należy również wspomnieć, jest Państwowa Inspekcja Pracy. Jej celem jest bowiem sprawowanie nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej⁴⁹⁸. Katalog zadań realizowanych przez ten organ został zawarty w art. 10 u.p.i.p. Literalnie odniesiono się do zasady równości w pkt 14a, który dotyczy udzielania porad w celu wspierania równego traktowania obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy korzystają z prawa do swobodnego przepływu pracowników, oraz członków ich rodzin we wskazanym w przepisie zakresie m.in. dostępu do zatrudnienia⁴⁹⁹. Działania w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji da się jednak wywieść z innych zadań. W pkt 1 wskazano, że organ ten kontroluje przestrzeganie przepisów prawa pracy, w pkt 15 natomiast wymieniono ściganie wykroczeń przeciwko prawom pracownika określonych w Kodeksie pracy, wykroczeń, o których mowa w art. 119-123 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, a także innych wykroczeń, gdy ustawy tak stanowią oraz udział w postępowaniu w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego. Należy również wskazać podejmowanie działań prewencyjnych i promocyjnych zmierzających do zapewnienia przestrzegania prawa pracy (pkt 7 lit. f) oraz opiniowanie projektów aktów prawnych z zakresu prawa pracy (pkt 10). W ich realizacji PIP współpracuje z licznymi organami wymienionymi w art. 14 ustawy.

⁴⁹⁷ Sprawozdanie z działalności Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania za rok 2021, <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/sprawozdania>, s. 22.

⁴⁹⁸ Art. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 97.

⁴⁹⁹ W podanym punkcie zakres został określony w lit. a – h.

W przypadku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu należy jednak wspomnieć o możliwym zakresie działań inspekcji. Podkreśla się bowiem, że organ ten nie dysponuje środkami prawnymi, które umożliwiają rozstrzygnięcie przez inspektora o występowaniu zjawisk dyskryminacji lub mobbingu, a jedynie może dokonać weryfikacji procedur obowiązujących u pracodawcy poprzez zbadanie regulaminów oraz określenie, czy pracownik ma szansę zgłoszenia nieprawidłowości⁵⁰⁰. Z uwagi na powyższe w tego rodzaju sprawach ustalenie okoliczności często będzie możliwe wyłącznie przez sądy. Wydaje się, że z tego powodu, pomimo licznych skarg wnoszonych w sprawach o dyskryminację, tylko niewielka ich liczba zostaje rozstrzygnięta⁵⁰¹.

Należy wymienić również niektóre działania prewencyjne - podobnie jak RPO oraz Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania, PIP podejmuje inicjatywy mające na celu zwiększenie świadomości społecznej. W 2011 r. Inspekcja rozpoczęła kampanię informacyjną „poznaj swoje prawa w pracy”, w ramach której przygotowano spoty telewizyjne i radiowe, a także zorganizowano cykl spotkań, seminariów i szkoleń, których przedmiotem były m.in. regulacje dotyczące przeciwdziałania dyskryminacji⁵⁰². W roku 2013 podjęto szereg działań w ramach profilaktyki psychospołecznych zagrożeń w miejscu pracy – w efekcie we współpracy ze związkami zawodowymi OPZZ przeprowadzone zostały 23 szkolenia, a także wydane zostały publikacje podejmujące problematykę ochrony przed dyskryminacją. Rozpoczęto również współpracę z Towarzystwem Edukacji Antydyskryminacyjnej⁵⁰³. W badanym okresie Inspekcja wydawała również broszury, a także udzielała odpowiedzi na pytania prawne – niektóre z nich stanowią bazę wiedzy, która jest dostępna dla każdego zainteresowanego za pośrednictwem strony organu⁵⁰⁴.

3.4. Inne aspekty polityki krajowej

Poza funkcjonowaniem opisanych powyżej organów, realizacja krajowej polityki w zakresie równości odbywa się poprzez inne środki. Należy w tym miejscu wymienić działania, które stanowią bezpośrednią realizację polityk unijnych, o których wspomniano w części poświęconej systemowi unijnemu, a więc Krajowe Plany Działań na rzecz

⁵⁰⁰ *Mobbingowi dziękujemy – działania prewencyjne oraz kontrolne PIP*, <https://www.pip.gov.pl/pl/rzecznik-prasowy/komunikaty-biezace/139628,mobbingowi-dziekujemy-dzialania-prewencyjne-oraz-kontrolne-pip.html>.

⁵⁰¹ Analiza ilości spraw w dalszej części tego rozdziału.

⁵⁰² Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2011 roku, <https://www.pip.gov.pl/pl/o-urzedzie/sprawozdania-z-dzialalnosci>, s. 147-149.

⁵⁰³ Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2013 roku, <https://www.pip.gov.pl/pl/o-urzedzie/sprawozdania-z-dzialalnosci>, s. 201.

⁵⁰⁴ Baza wiedzy dostępna pod linkiem <https://www.pip.gov.pl/pl/baza-wiedzy>.

Zatrudnienia, a także Krajowe Programy Reform. Pierwszy z tych mechanizmów został bezpośrednio wskazany w art. 3 u.p.z. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu dokument ten wskazuje zadania państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej. W ust. 3 doprecyzowano, że określa on w szczególności: cele i kierunki działań zgodne z priorytetami polityki państwa w dziedzinie rynku pracy; przewidywaną wysokość środków finansowych, w tym Funduszu Pracy oraz budżetu państwa, na dofinansowanie działań wynikających z Krajowego Planu Działań; wskaźniki efektywności Krajowego Planu Działań. Przewidziana została również możliwość przyjmowania Regionalnych programów. Dokumenty te mogą odnosić się również do nierówności na rynku pracy, a więc zawarte w nich założenia programowe należy traktować jako komplementarne w tym aspekcie względem Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania. Krajowe Programy Reform były bezpośrednio związane ze Strategią Europa 2020 i służyły realizacji założeń tam wskazanych, a także wykazywaniu postępów w ich realizacji⁵⁰⁵. Należy podkreślić tutaj jedno z najważniejszych założeń Strategii, które odnosiło się do osiągnięcia odpowiednich wskaźników zatrudnienia. Do 2020 roku państwo, za pośrednictwem tego dokumentu, wskazywało jakie działania zostały podjęte, a także jakie były ich efekty. Należy więc pozytywnie ocenić charakter sprawozdawczy Krajowych Programów Reform.

Przejawem działalności państwa jest również przyjmowanie polityk dotyczących konkretnych grup społecznych. W świetle prowadzonych rozważań należy zwrócić uwagę na działalność Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych, do którego obowiązków należy opracowywanie i przygotowywanie programów na rzecz osób niepełnosprawnych oraz wykonywanie zadań z nich wynikających (art. 34 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych). Podobne obowiązki na szczeblu regionalnym pełnią samorządy województw oraz samorządy powiatów (art. 35 i 36). Ponadto w art. 34 ust. 7 ustawodawca wskazał, że zadania wynikające z ustawy realizują organy administracji rządowej, organy jednostek samorządu terytorialnego i Fundusz. Wspomniane programy mogą również odnosić się do kwestii zatrudnienia, ponieważ jest to jedna ze sfer funkcjonowania w społeczeństwie. Najczęściej są one ograniczonymi w czasie inicjatywami nastawionymi na realizację konkretnego celu. Można tutaj wskazać przede wszystkim programy aktywizujące zawodowo osoby z niepełnosprawnościami. Wśród nich wymienić można program „Absolwent”, który zmierzał do podniesienia kwalifikacji zawodowych oraz wdrożeniu indywidualnej ścieżki zawodowej, program „Stabilne zatrudnienie” zmierzający

⁵⁰⁵ Krajowy Program Reform, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/krajowy-program-reform>.

do przystosowania miejsc pracy pod wymagania osób z niepełnosprawnościami oraz program „Praca-integracja”, w którego celach znalazło się zniwelowanie barier utrudniających podjęcie zatrudnienia⁵⁰⁶. Podobne działania są lub były wcześniej kierowane także do innych grup społecznych, które mogą mierzyć się z trudnościami na rynku pracy⁵⁰⁷.

4. Elementy amerykańskiej polityki na rzecz realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

Istotnym elementem amerykańskiego systemu jest prowadzenie aktywnej polityki w zakresie ochrony przed dyskryminacją oraz wyrównywania szans. Jak zostało wskazane wcześniej duży wpływ na ukształtowanie się praktyki, miały uwarunkowania historyczne i postępujące działania państwa w celu zakończenia segregacji rasowej.

W szczególności należy wskazać lata 60. XX w., ponieważ to w tym okresie po licznych dyskusjach zdecydowano o przyjęciu Civil Rights Act of 1964, a także powołana została niezależna agencja federalna Equal Employment Opportunity Commission, która do tej pory funkcjonuje, realizując zadania z zakresu ochrony przed dyskryminacją w miejscu pracy. W związku z tym szczególna uwaga zostanie zwrócona na działalność oraz sposób realizacji zadań przez wspomnianą Komisję – stanowi ona niewątpliwie najważniejszy organ amerykański o tym charakterze i dysponuje najszerszymi uprawnieniami.

Aspekty polityki realizowanej przez ministerstwo pracy i agencje będą stanowiły dalszą część rozważań i zostaną ograniczone do najistotniejszych przejawów w zakresie równości oraz przeciwdziałania dyskryminacji.

4.1. Equal Employment Opportunity Commission

Jak zostało wcześniej wskazane EEOC działa na podstawie Civil Rights Act of 1964 (Sek. 705 i n.). Przepisy te określają sposób powoływania oraz działania Komisji. Wskazano w nich, że w jej skład wchodzi pięciu członków powoływanych przez prezydenta za zgodą senatu na okres pięcioletniej kadencji. Ponadto przy Komisji działa Radca (General Counsel) odpowiedzialny za postępowania sądowe dotyczące dyskryminacji w zatrudnieniu. W przeciwieństwie do polskich regulacji amerykański akt nie określa wymogów dotyczących kompetencji oraz charakteru kandydatów. Jedynym rygorem jest kwestia przynależności

⁵⁰⁶ *Dodatkowe programy aktywizujące zawodowo osoby niepełnosprawne*, <https://www.gov.pl/web/rodzina/dodatkowe-programy-aktywizujace-zawodowo-osoby-niepelnosprawne>.

⁵⁰⁷ Zob. B. Kłos, *op. cit.*, s. 203-207.

politycznej – w sek. 705 wskazano bowiem, że maksymalnie 3 członków Komisji może należeć do tej samej partii.

Żaden z przepisów Civil Rights Act of 1964 nie zawiera katalogu zadań realizowanych przez Komisję. Na podstawie sek. 705 i n. oraz dostępnych informacji⁵⁰⁸ można jednak wskazać zakres czynności tego organu, który obejmuje: zapobieganie dyskryminacji w sprawach indywidualnych oraz poprzez programy informacyjne i edukacyjne, zapewnianie agencjom federalnym wskazówek dotyczących programów równych szans zatrudnienia, czuwanie nad przestrzeganiem przepisów przez agencje federalne i ministerstwa, monitorowanie i ocenę realizacji programów akcji afirmatywnej, opracowywanie i rozpowszechnianie materiałów edukacyjnych dla sektora federalnego oraz prowadzenie szkoleń. Szczególną uwagę należy zwrócić na możliwość działania w sprawach dotyczących dyskryminacji nie tylko na gruncie Civil Rights Act of 1964, ale również pozostałych aktów prawnych⁵⁰⁹. Należy również podkreślić, że w przypadku złożenia skargi do Komisji, bada ona, czy jest ona zasadna oraz informuje o tym strony postępowania (sek. 706). Organ ten dysponuje uprawnieniami umożliwiającymi usunięcie skutków dyskryminacji w sposób bezsporny (w przepisach wymieniono metody konferencji, koncyliacji oraz perswazji). W razie ich bezskuteczności Komisja może występować w postępowaniu przed sądem po stronie osób dotkniętych dyskryminacją⁵¹⁰.

Komisja realizuje swoje zadania również poprzez przygotowywanie dokumentów z wytycznymi dotyczącymi stosowania przepisów antydyskryminacyjnych. Zostały one skatalogowane w jednej bazie, co ma zwiększać ich dostępność. Są one kierowane zarówno do organów państwowych, jak i do pracodawców, w zależności od tego, jaką materię obejmują. Nie mają mocy wiążącej, bowiem ich celem jest objaśnianie obowiązujących regulacji, a także pomoc w prawidłowej interpretacji. Zasoby EEOC zawierają również dane statystyczne oraz raporty dotyczące wskaźników zatrudnienia, ilości rozstrzyganych spraw oraz polityk antydyskryminacyjnych stosowanych u pracodawców⁵¹¹.

Należy również wskazać inicjatywy realizowane przez Komisję. Obecnie są to: *Artificial Intelligence and Algorithmic Fairness Initiative*, *HIRE*, *Youth@Work*, *E-RACE* oraz *LEAD*. W każdym z tych programów jako cel wskazano dążenie do zapewnienia

⁵⁰⁸ Overview, <https://www.eeoc.gov/overview>.

⁵⁰⁹ Laws Enforced by EEOC, <https://www.eeoc.gov/statutes/laws-enforced-eeoc>.

⁵¹⁰ Selected Case Lists, <https://www.eeoc.gov/selected-case-lists>.

⁵¹¹ Analiza dostępnych danych została przeprowadzona w późniejszej części rozdziału.

równych szans w zatrudnieniu, choć w innym zakresie. Pierwsze dwa z wymienionych mają charakter bardziej ogólny, bowiem nie są adresowane do ściśle określonych grup. Pozostałe natomiast dotyczą kolejno: młodych pracowników, mniejszości rasowych oraz osób z niepełnosprawnościami. Inicjatywy te są realizowane w szczególności poprzez organizację spotkań, zbieranie danych przez Komisję oraz kształtowanie i promowanie dobrych praktyk. Wydaje się również, że stanowią one próbę odpowiedzi na zapotrzebowanie społeczne – za przykład należy wskazać inicjatywę *HIRE*, która została rozpoczęta w związku z kryzysem wywołanym pandemią koronawirusa SARS-CoV-2.

4.2. Inne aspekty polityki federalnej

Jak zostało wspomniane, ważnym aspektem amerykańskiej polityki jest również działalność agencji podległych ministerstwu pracy, wśród których wymienić można przede wszystkim Civil Rights Center oraz The Office of Federal Contract Compliance Programs – jak bowiem wskazano, ich celem jest kontrola przestrzegania równych szans w zatrudnieniu⁵¹². Ponadto należy wskazać inne agencje, które w związku z realizacją swoich zadań podejmują działania mające przeciwdziałać dyskryminacji wśród poszczególnych grup (np. Office of Disability Employment Policy, Women's Bureau). Organy te nie cechują się takim zakresem kompetencji jak EEOC. Ich działalność nie została również uregulowana w przepisach Civil Rights Act of 1964. Ze względu na wykonywane zadania nie można jednak pominąć wzmianki o nich w prowadzonych rozważaniach.

Celem Civil Rights Center jest przede wszystkim przestrzeganie zasady równości w Ministerstwie Pracy – zakres działania tego organu jest więc znacząco ograniczony. Większą uwagę należy poświęcić Office of Federal Contract Compliance Programs, którego zadaniem jest natomiast kontrola przestrzegania przepisów antydyskryminacyjnych przez pracodawców, których wiążą umowy z rządem federalnym. Realizuje ona tym samym obowiązki wynikające z Executive Order 11246, ale także z Rehabilitation Act of 1973, a także innych regulacji dotyczących wspomnianych podmiotów⁵¹³. Agencja ta regularnie przeprowadza kontrole u wspomnianych pracodawców poprzez weryfikację dokumentów. Tym sposobem bada nie tylko przestrzeganie zakazu dyskryminacji, ale również realizację celów akcji afirmatywnej

⁵¹² *Equal Employment Opportunity*, <https://www.dol.gov/general/topic/discrimination>.

⁵¹³ Executive Order 13496, The Vietnam Era Veterans' Readjustment Assistance Act oraz przepisy wewnętrzne

oraz warunków zatrudnienia wśród mniejszości⁵¹⁴. Organ ten przyjmuje również niewiążące wytyczne we wspomnianym zakresie.

Wspomniane Office of Disability Employment Policy, Women's Bureau kształtują, wspierają i realizują polityki w zakresie określonych grup – odpowiednio osób z niepełnosprawnościami oraz kobiet⁵¹⁵. Istotnym aspektem działalności jest także przyjmowanie inicjatyw, które mają polepszyć sytuację tych osób na rynku pracy.

5. Analiza danych statystycznych dotyczących spraw przyjmowanych przez poszczególne organy

Jak wskazywano we wcześniejszych częściach pracy, analiza obowiązujących przepisów nie pozwala na pełną ocenę skuteczności systemów w radzeniu sobie z kwestią równości w dostępie do zatrudnienia. W związku z tym w trakcie badań zwrócono uwagę na dostępne dane statystyczne, które pozwoliły na sformułowanie dalszych wniosków. Zakładano, że ułatwią one ocenę działań organów państwowych w przeciwdziałaniu dyskryminacji. W tym celu zebrano dane statystyczne dotyczące spraw przyjmowanych przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania, RPO oraz PIP. W przypadku USA skoncentrowano się na działalności EEOC.

5.1. Organy polskie

Należy przypomnieć, że zgodnie z ustawą równościową wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania powierza się Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnikowi Rządu do Spraw Równego Traktowania (art. 18). W związku z tym w pierwszej kolejności przeanalizowano dane dotyczące działalności właśnie tych podmiotów.

⁵¹⁴ *Compliance Checks Frequently Asked Questions*, <https://www.dol.gov/agencies/ofccp/faqs/compliance-checks#Q1>.

⁵¹⁵ Zob. *About ODEP*, <https://www.dol.gov/agencies/odep/about>. Także: *History*, <https://www.dol.gov/agencies/wb/about/history>.

Rzecznik Praw Obywatelskich	
Rok	Liczba spraw
2009	b/d
2010	b/d
2011	1033
2012	1960
2013	b/d
2014	b/d
2015	787
2016	622
2017	560
2018	626
2019	688
2020	1046
2021	b/d

Opracowanie własne. Na podstawie informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania oraz informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2009-2021

([https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-rocna](https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-rocna;);

<https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-o-dzialalnosc-Rzecznika-Praw-Obywatelskich-w-obszarze-r%C3%B3wnego-traktowania>).

Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania	
Rok	Liczba spraw
2009/2010	361 (wpływ)
2011	546 (wpływ)
2012	460 (rozpatr.)
2013	565 (rozpatr.)
2014	377 (rozpatr.)
2015	365 (rozpatr.)
2016	127 (wpływ)
2017	181 (wpływ)
2018	100 (wpływ)
2019	83 (wpływ)
2020	78 (wpływ)
2021	184 (wpływ)

Opracowanie własne. Na podstawie sprawozdań z działalności Pełnomocnika Rządu ds. Równego

Traktowania w latach 2009-2021

(<https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/sprawozdania>)

Jak wynika z powyższego opracowania, zachodzi duża dysproporcja pomiędzy liczbą spraw przyjmowanych przez RPO i Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania. W szczególności należy zauważyć, że ten drugi organ corocznie podejmuje niewielką liczbę działań. Ponadto liczba ta sukcesywnie spada, a ostatni wzrost (z 2021 r.) był spowodowany pandemią koronawirusa SARS-Cov-2. Szczególnie należy zwrócić uwagę na lata 2018-2020, gdzie liczba spraw nie przekraczała 100. W sprawozdaniach Pełnomocnika często zwracana jest uwaga, że zgłoszenia często dotyczą zjawisk społecznych, które nie są dyskryminacją. Ponadto nie wskazuje się jakich kwestii one dotyczą – można więc przypuszczać, że spośród i tak niewielkiej liczby spraw jedynie ich część dotyczy zatrudnienia.

W przypadku RPO liczba skarg jest większa (waha się od 560 w 2017 r. do 1960 w 2012 r.). Można zauważyć jednak brak regularności, bowiem na podstawie dostępnych dokumentów nie udało się uzyskać danych za wszystkie analizowane lata. Podobnie jak w przypadku Pełnomocnika nie wskazano, ile spraw dotyczyło równości w zatrudnieniu. Niewątpliwie jednak statystyki te potwierdzają wyrażone wcześniej stanowisko, że aktywniejszym organem w przeciwdziałaniu dyskryminacji pozostaje RPO.

Państwowa Inspekcja Pracy	
Rok	Liczba spraw
2009	700*
2010	b/d
2011	b/d
2012	1 981
2013	1 952
2014	1 926
2015	2 710*
2016	2 420*
2017	2 330*
2018	2 628
2019	2 803
2020	2 455
2021	b/d

Opracowanie własne. Na podstawie sprawozdań z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w latach 2009-2021 (<https://www.pip.gov.pl/pl/o-urzedzie/sprawozdania-z-dzialalnosci>)

Z powyższego wykresu wynika, że w badanym okresie PIP przyjmowała zdecydowanie więcej skarg dotyczących dyskryminacji w zatrudnieniu w porównaniu z wcześniej wskazanymi organami. Liczba ta stopniowo rosła od 2009 r. do 2015 r. Ostatni okres wskazuje na stabilizację w tym aspekcie. Należy jednak podkreślić, że w swoich sprawozdaniach Inspekcja Pracy nie zawsze podawała dokładną liczbę spraw dotyczących dyskryminacji, a jedynie ich procentowy udział w stosunku do ogólnej liczby skarg. Pozwoliło to więc jedynie na oszacowanie tych wartości w niektórych latach (dane oznaczone gwiazdką). Ponadto przez dyskryminację w zatrudnieniu należy rozumieć również zjawiska molestowania czy mobbingu,

które nie stanowią przedmiotu zainteresowania w niniejszej pracy. PIP wskazuje jednak, że niektóre ze spraw dotyczyły dyskryminacji na etapie rekrutacji. Niestety w sprawozdaniach podkreśla się, że znaczna część skarg zostaje uznana za bezzasadną. W szczególności dlatego, że dotyczą *de facto* innych zjawisk albo też zostają sformułowane w sposób ogólny, hasłowy, bez wskazania konkretnych zachowań. Skarżący często nie przedstawiają dowodów uprawdopodobniających dyskryminację, a sami inspektorzy ze względu na zakres dostępnych środków nie mają możliwości ustalenia stanu faktycznego. Wskazuje to więc na niską skuteczność pomimo relatywnie dużej ilości przyjmowanych skarg.

5.2. Organy amerykańskie

Equal Employment Opportunity Commission	
Rok	Liczba spraw
2009	93 277
2010	99 922
2011	99 947
2012	99 412
2013	93 727
2014	88 778
2015	89 385
2016	91 503
2017	84 254
2018	76 418
2019	72 675
2020	67 448
2021	61 331

Opracowanie własne. Na podstawie statystyk Equal Employment Opportunity Commission (<https://www.eeoc.gov/data/charge-statistics-charges-filed-eeoc-fy-1997-through-fy-2021>)

Analiza liczby skarg przyjmowanych przez EEOC wskazuje, że w badanym okresie nastąpił znaczący spadek ilości spraw (najwięcej w 2010 r. – 99 922, najmniej w 2021 r. – 61 331). Również w poprzedzających latach wartości te były wyższe⁵¹⁶. Skargi

⁵¹⁶ Charge Statistics FY 1992 Through FY 1996, <https://www.eeoc.gov/data/charge-statistics-fy-1992-through-fy-1996>; Charge Statistics (Charges filed with EEOC) FY 1997 Through FY 2021, <https://www.eeoc.gov/data/charge-statistics-charges-filed-eeoc-fy-1997-through-fy-2021>.

dotyczyły dyskryminacji w rozumieniu prawa amerykańskiego, które było przedmiotem analizy we wcześniejszej części pracy. W statystykach podanych na stronie EEOC wskazano również, jakiego kryterium najczęściej dotyczyły. Należy podkreślić, że w tabeli nie wzięto pod uwagę działalności lokalnych oraz stanowych agencji (*Fair Employment Practices Agencies*), a więc ogólna liczba zgłaszanych skarg może być wyższa. W statystykach wskazuje się podział skarg według kryterium dyskryminacyjnego, co pozwala na ustalenie, które grupy najczęściej spotykają się z naruszaniem zasady równości – może to rodzić praktyczne problemy związane z odpowiednią kwalifikacją prawną w szczególności, jeżeli chodzi o dyskryminację ze względu na niepełnosprawność oraz dane genetyczne (o czym wspomniano w rozdziale dotyczącym systemu amerykańskiego).

6. Organizacje pozarządowe jako podmioty realizujące zadania z zakresu realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

Wśród podmiotów prowadzących działalność na rzecz realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia należy wspomnieć o organizacjach pozarządowych. Zgodnie z powszechnie przyjętą definicją są to podmioty, które nie są jednostkami albo organami administracji publicznej oraz których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysku⁵¹⁷. W punkcie tym przeanalizowano działalność kilku organizacji, które funkcjonują w Polsce⁵¹⁸.

Krajowe organizacje pozarządowe działają w oparciu o przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie i prowadzą działalność społecznie użyteczną w rozumieniu tego aktu prawnego. Wyżej wspomniana ustawa definiuje organizacje pozarządowe jako osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia, które nie są jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁵¹⁹ lub przedsiębiorstwami, instytutami badawczymi, bankami i spółkami prawa handlowego będącymi państwowymi lub samorządowymi osobami prawnymi, ani też nie działają w celu osiągnięcia zysku. Jak wynika z powołanych wyżej przepisów o statusie NGO decyduje przede wszystkim charakter prowadzonej działalności oraz odrębność od władz publicznych.

⁵¹⁷ Fakty o NGO, <https://fakty.ngo.pl/>.

⁵¹⁸ Rozważania dotyczące realizacji zasady równości w USA mają charakter uzupełniający. W związku z tym w przypadku organizacji pozarządowych ograniczono je do podmiotów działających w Polsce.

⁵¹⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1270 ze zm.

Wskazuje się, że w Polsce zarejestrowanych jest ponad 138 000 organizacji⁵²⁰. Należy mieć jednak na uwadze, że często są to podmioty o lokalnym zasięgu, zrzeszające niewielką liczbę członków, a często także nieaktywne – określa się je mianem „inicjatyw kanapowych”⁵²¹. W związku z tym tylko niewielka część tych organizacji będzie podejmowała działania, które w znaczący sposób będą wpływały na wyrównywanie szans i ochronę przed dyskryminacją. Z tego względu w dalszych rozważaniach posłużono się przykładami inicjatyw organizacji o zasięgu ogólnokrajowym.

Wśród działań realizowanych przez NGO należy wymienić wspomniane już wcześniej inicjatywy o charakterze konferencji i wydarzeń, a także przygotowywanie opracowań i publikacji poruszających problematykę związaną z dyskryminacją w zatrudnieniu. Wspomnieć w tym miejscu należy o Forum Odpowiedzialnego Biznesu, które wspiera obecne na rynku organizacje w rozwiązywaniu problemów społecznych, tworzy przestrzeń do wymiany doświadczeń, a także aktywnie poszukuje rozwiązań z zakresu społecznej odpowiedzialności dla podmiotów działających w Polsce⁵²². Należy podkreślić, że Forum działa m.in. na rzecz zwiększania różnorodności w miejscu pracy, a także przeciwdziałania dyskryminacji, nie tylko poprzez organizację wydarzeń, ale również prowadzenie badań, czy też tworzenie rozbudowanej bazy wiedzy, gdzie zasoby dostępne są w formach m.in. publikacji, a także podcastów z serii #DiversityTalks⁵²³.

Zasygnalizować należy również działalność fundacji Panoptykon, która podejmuje problematykę wpływu nowych technologii na prawa człowieka i koncentruje się przede wszystkim na problemach dostępu służb do informacji, wykorzystywania przez globalne korporacje danych użytkowników, a także wpływu sztucznej inteligencji na życie społeczne, w tym na pracę⁵²⁴. W odniesieniu do niniejszej pracy należy odnieść się w szczególności do ostatniego zagadnienia. Fundacja na bieżąco analizuje projektowane zmiany w obowiązującym prawie, a także zgłasza swoje uwagi do proponowanych rozwiązań. Podobnie jak wspomniane wcześniej podmioty Panoptykon dysponuje też stale powiększającą

⁵²⁰ Fakty o NGO, <https://fakty.ngo.pl/>.

⁵²¹ S. Lipiec, *Problemy polskich organizacji samorządowych w opinii ich działaczy. Część druga - badania terenowe*, [w:] *Organizacje pozarządowe na rzecz społeczeństwa obywatelskiego* (red. P. Majer, M. Seroka), Olsztyn 2018, s. 59-60. Wśród barier napotykaných przez organizacje pozarządowe wskazuje się również problemy z finansowaniem, czy też brak społecznego zaufania oraz wsparcia ze strony władz – Zob. Adam Bodnar *o wyzwaniach dla organizacji pozarządowych*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-o-wyzwaniach-dla-ngos>.

⁵²² *Forum Odpowiedzialnego Biznesu. Misja, wartości i standardy*, <https://odpowiedzialnybiznes.pl/misja-i-wartosci-fob/>.

⁵²³ *Forum Odpowiedzialnego Biznesu. Podcast odpowiedzialny*, <https://odpowiedzialnybiznes.pl/podcast/>.

⁵²⁴ Fundacja Panoptykon. *Na jakie problemy odpowiadamy*, <https://panoptykon.org/co-robimy/na-jakie-problemy-odpowiadamy#uprzedzona-sztuczna-inteligencja>.

się bazą wiedzy, obejmująca opracowania własne fundacji oraz wywiady przeprowadzone z zaproszonymi gośćmi w ramach współpracy.

Wśród zaangażowanych organizacji pozarządowych należy wymienić również Towarzystwo Edukacji Antydyskryminacyjnej. Podmiot ten zrzesza osoby zajmujące się zwiększaniem społecznej świadomości i wrażliwości, popularyzuje metody nauczania w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji, a także prowadzi szkolenia. Towarzystwo ukierunkowuje swoje działania w szczególności na szkoły – można więc stwierdzić, że mają one charakter proaktywny, ponieważ służą zwiększaniu świadomości wśród młodszych członków społeczeństwa. Warto jednak wspomnieć, że organizacja ta prowadzi również warsztaty kierowane do innych instytucji jak np. fundacji, stowarzyszeń, domów kultury, urzędów gminy, miasta czy dzielnicy, a także podmiotów biznesowych⁵²⁵. Inicjatywą Towarzystwa jest także utworzenie Koalicji na rzecz Edukacji Antydyskryminacyjnej, która jest „dobrowolnym porozumieniem organizacji pozarządowych, partnerów społecznych oraz grup nieformalnych” i obecnie zrzesza 60 podmiotów działających w miastach na terenie całej Polski⁵²⁶.

Rozdział V. Wewnątrzorganizacyjne środki realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia

1. Uwagi ogólne

Przeprowadzone dotychczas rozważania były przede wszystkim analizą obowiązujących przepisów prawa w zakresie realizacji równości w dostępie do zatrudnienia w poszczególnych systemach. Celem tej części pracy jest zbadanie innych środków niezwiązanych ściśle z obowiązującymi przepisami prawa. Ujęcie ich w rozprawie jest uzasadnione, ponieważ praktyki dotyczące przeciwdziałania dyskryminacji oraz doboru pracowników są kształtowane przez uczestników rynku pracy, którzy w zakresie wyboru środków i ich formy dysponują swobodą. Ich analiza stanowi więc uzupełnienie wcześniejszych rozważań.

W związku z powyższym zbadane zostały stosowane przez pracodawców dobre praktyki, a także koncepcja zarządzania różnorodnością, która stanowi rozwinięcie idei równości w USA. Wybór ten wynika z funkcjonalnego powiązania z przeanalizowanymi

⁵²⁵ Towarzystwo Edukacji Antydyskryminacyjnej, <https://tea.org.pl/>.

⁵²⁶ Towarzystwo Edukacji Antydyskryminacyjnej. Koalicja na rzecz Edukacji Antydyskryminacyjnej <https://tea.org.pl/koalicja/>.

wcześniej przepisami prawa – środki te mogą być bowiem oceniane w kontekście realizacji zasady w dostępie do zatrudnienia.

Koncepcja zarządzania różnorodnością została scharakteryzowana na podstawie analizy literatury – zwrócono uwagę na jej najważniejsze elementy, a także charakter działań, które mogą być podejmowane przy jej realizacji. Wskazano również środki, które mogą pozytywnie wpłynąć na dostęp do zatrudnienia. W przypadku dobrych praktyk posłużono się natomiast przykładami inicjatyw pracodawców.

Podkreślić należy, że zakresy pojęć zarządzania różnorodnością i dobrych praktyk mogą się krzyżować, ponieważ środki służące realizacji koncepcji mogą być zarazem postrzegane jako dobre praktyki. Dla zachowania spójności podziału w dalszej części zwrócono uwagę, które działania mieszczą się w obu wskazanych zakresach.

2. Zarządzanie różnorodnością

2.1. Koncepcja zarządzania różnorodnością

Zarządzanie różnorodnością jest przedmiotem badań w szczególności w naukach o zarządzaniu. Stanowi bowiem jedną z wielu koncepcji wykorzystywania zasobów ludzkich w organizacji, której celem jest ich pełne wykorzystanie, a przez to optymalizacja pracy oraz osiąganie zysków⁵²⁷. Jest ona również ściśle powiązana z ideami równości i niedyskryminacji. Jej genezy upatruje się w praktyce amerykańskiej, a wręcz podkreśla się powiązania z równością szans i akcją afirmatywną⁵²⁸. Próby jej zastosowania pojawiają się również w polskim systemie. Wydaje się, że ze względu na częste migracje ludności oraz dostrzeganie wielu grup na rynku pracy, będzie ona zyskiwała popularność⁵²⁹.

Punktem wyjścia koncepcji jest dostrzeżenie, że każdy człowiek posiada unikalny zestaw cech, a tym samym różni się od innych. Można odnieść się tutaj do słownikowej definicji pojęcia „różnorodny”, zgodnie z którą oznacza ono „złożony z rzeczy, osób itp. różnego rodzaju”⁵³⁰. Badacze opracowują jednak bardziej precyzyjne definicje. W literaturze podkreśla się, że różnorodność może być definiowana na wiele sposobów. Może więc występować w kontekście całej organizacji jako różnorodność: pracowników

⁵²⁷ Koncepcja zarządzania różnorodnością stanowi jedną z wielu koncepcji znanych w naukach o zarządzaniu. Ich cechą wspólną jest dążenie do jak najlepszego wykorzystania zasobów ludzkich, jednak z zastosowaniem innych środków i położeniu nacisku na inne wartości jak np. różnorodność, wiek, talenty.

⁵²⁸ E. Gross-Gołacka, *op. cit.*, s. 29.

⁵²⁹ *Ibidem*, s. 27.

⁵³⁰ SJP, *Hasło: różnorodny*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/roznorodny;2517909.html>.

(ich tożsamości i różnic między nimi), zachowań (jako stylów pracy), strukturalna (jako związków i relacji między poszczególnymi komórkami w strukturze organizacji) czy też biznesu (jako segmentacji rynku, dywersyfikacji produktów i usług itp.)⁵³¹. Niekiedy dokonuje się podziału na wymiary dotyczące konkretnej osoby: pierwotny, wtórny i organizacyjny lub też wewnętrzny, zewnętrzny i organizacyjny⁵³². Ostatni ze wskazanych odnosi się do pełnionej w organizacji roli, natomiast wcześniejsze do innych cech identyfikujących jednostkę⁵³³. W literaturze amerykańskiej różnorodność może być postrzegana z perspektywy: wąskiej (odniesienie się wyłącznie do kryteriów wskazanych w przepisach antydyskryminacyjnych), szerokiej (rozszerzenie o dodatkowe cechy) lub najszerszej (postrzeganie ludzi przez pryzmat wielu odmienności, co uniemożliwia wyróżnianie poszczególnych grup)⁵³⁴. Można więc zauważyć, że wspólnym elementem wskazanych podejść, zasadniczo jest tworzenie katalogów cech ze względu na które można odróżniać pracowników czy kandydatów. Dostrzega się, że pomiędzy grupami wyróżniającymi się określonymi cechami mogą zachodzić interakcje zarówno o charakterze pozytywnym (dialog i współpraca) jak i negatywnym (konflikt i rywalizacja)⁵³⁵. Ponadto wiele ze wspomnianych cech może jednocześnie stanowić kryteria dyskryminacyjne jak np. wiek, płeć, rasa, niepełnosprawność, pochodzenie czy orientacja seksualna. Wobec tego koncepcja zarządzania różnorodnością dotyczy m.in. osób należących do grup, które mogą być nierówno traktowane lub też napotykać na bariery w dostępie do zatrudnienia. Celem jest również umożliwienie wzajemnego ich funkcjonowania w organizacji w myśl paradygmatu integracji⁵³⁶.

Analizując koncepcję zarządzania różnorodnością, należy określić relacje między tym pojęciem a równością szans. Można bowiem przyjąć, że są one konkurencyjne względem siebie lub też, że są komplementarne⁵³⁷. Wydaje się, że ich wspólne występowanie i oparcie

⁵³¹ J. M. Moczydłowska, K. Kowalewski, *Nowe koncepcje zarządzania ludźmi*, Warszawa 2014, s. 112-113.

⁵³² Zob. E. Gross-Gołacka, *op. cit.*, s. 38-40; J. M. Moczydłowska, K. Kowalewski, *op. cit.*, s. 111-113; S. Waszczak, *Postawy wobec różnorodności – uwarunkowania, próba typologii, implikacje*, [w:] *Kulturowe uwarunkowania zarządzania kapitałem ludzkim* (red. M. Juchnowicz), Kraków 2009, s. 76.

⁵³³ Zob. J. M. Moczydłowska, K. Kowalewski, *op. cit.*, s. 111.

⁵³⁴ M. Morrison, J. Lumby, K. Sood, *Diversity and Diversity Management Messages from Recent Research*, "Educational Management Administration & Leadership" nr 34(3), 2006, s. 279.

⁵³⁵ Z. Janowska, *Zarządzanie różnorodnością kulturową*, [w:] *Kulturowe uwarunkowania zarządzania kapitałem ludzkim* (red. M. Juchnowicz), Kraków 2009, s. 66.

⁵³⁶ Zob. E. Gross-Gołacka, *op. cit.*, s. 63-64. Autorka wskazuje, że występują 3 paradygmaty różnorodności: asymilacja, która skupia się na zapobieganiu dyskryminacji i ignorowaniu różnic, ale przy tym wymusza dostosowanie się całej załogi do jednego wzorca; różnicowanie, które polega na celebracji różnorodności; integracja, która z jednej strony zakłada równouprawnienie wszystkich, ale uznaje różnice jako wartości dodane i zwiększające jakość pracy zespołu. Ten ostatni paradygmat uznaje się za najlepsze podejście.

⁵³⁷ E. Gross-Gołacka, *op. cit.*, s. 57; C. Armstrong i in., *The impact of diversity and equality management on firm performance: Beyond high performance work systems*, "Human Resource Management" nr 49(6), 2010, s. 979-980.

na podobnych wartościach, wskazują na prawidłowość drugiego stanowiska. Pomędzy nimi zachodzą jednak różnice. Jak wskazuje Elwira Gross-Gołacka zarządzanie różnorodnością jest oparte na proaktywnych działaniach i stworzeniu odpowiedniego środowiska pracy podczas gdy równość szans ma charakter reaktywny i służy głównie zapobieganiu dyskryminacji. Koncepcja odnosi się w większym stopniu do kultury organizacyjnej, jest powiązana z tworzeniem zespołów i ma charakter długotrwały. Istotne jest również to, że cechuje się podejściem włączającym (koncentruje się na wszystkich pracownikach), a nie wykluczającym (opartym o skupieniu jedynie na wybranych). Ponadto zwraca się uwagę na biznesowe aspekty zarządzania różnorodnością – wśród zalet wymienia się otwarcie nowych rynków dla towarów i usług, poprawę wyników na istniejących rynkach, czy też redukcję kosztów⁵³⁸.

Najistotniejszą cechą, która charakteryzuje zarządzanie różnorodnością, jest zakres środków, które służą jej realizacji. Nie skupia się ona bowiem wyłącznie na właściwym stosowaniu przepisów obowiązującego prawa, a na licznych programach i inicjatywach, wprowadzanych na różnych szczeblach (strategicznym, taktycznym i operacyjnym)⁵³⁹. W szczególności chodzi o dostrzeganie różnic między pracownikami i ich umiejętne wykorzystanie⁵⁴⁰. W samej polityce organizacji podkreśla się często wartości takie jak równość i różnorodność. Przykładami inicjatyw służących realizacji koncepcji będą natomiast: powoływanie komórek ds. różnorodności, prowadzenie szkoleń dla pracowników, regularna kontrola przestrzegania standardów, zapewnianie odpowiednich procedur skargowych, programy mentoringowe, organizacja wydarzeń zwiększających świadomość, informowanie o proklamowanych wartościach czy też podejmowanie działań mających ułatwić łączenie pracy z życiem rodzinnym⁵⁴¹. Forma wspomnianych działań będzie często zależna od tego, kogo one dotyczą oraz jakiej sfery zatrudnienia – niemożliwe będzie więc skonstruowanie zamkniętego katalogu.

W literaturze wskazuje się, że wdrażanie zarządzania różnorodnością może w praktyce stwarzać liczne problemy. W szczególności dostrzega się to w literaturze amerykańskiej, gdzie koncepcja ta jest stosowana przez dłuższy czas i na większą skalę. Zasadniczy problem może stwarzać sama definicja różnorodności, co zostało już wskazane wcześniej. W kwestii stosowania podkreśla się, że osoby odpowiedzialne za realizację jej założeń często nie

⁵³⁸ E. Gross-Gołacka, *op. cit.*, s. 159-160.

⁵³⁹ *Ibidem*, s. 207-208.

⁵⁴⁰ J. M. Moczydłowska, K. Kowalewski, *op. cit.*, s. 114.

⁵⁴¹ Zob. E. Gross-Gołacka, *op. cit.*, s. 247-258; F. Dobbin i in. *Diversity management in corporate America*, "Contexts" nr 6(4), 2007, DOI: <http://dx.doi.org/10.1525/ctx.2007.6.4.21>; F. Dobbin, A. Kalev, *Why Diversity Programs Fail and what works better*, <https://hbr.org/2016/07/why-diversity-programs-fail>.

są odpowiednio przygotowane, a ponadto sami mają tendencję do wspierania określonych grup, nawet pomimo deklarowania jednakowego podejścia, czy dobrych wyników w testach na istnienie uprzedzeń⁵⁴². Wątpliwości dotyczą również charakteru działań podejmowanych przez organizacje. Te najczęściej stosowane są doraźne, a nie proaktywne – wynika to z tego, że te drugie wymagają większych nakładów oraz planowania, jednak przynoszą również lepsze rezultaty⁵⁴³. Poprawna realizacja koncepcji zarządzania różnorodnością wymaga więc aktywności na wielu płaszczyznach, zarówno poprzez odpowiednie decyzje personalne (wybór pracowników odpowiedzialnych za różnorodność), jak i właściwe praktyki w zakresie kształtowania środowiska pracy, dbałości o poprawne relacje, czy też umożliwiające integrację. Konieczne jest tu przezwyciężenie barier związanych z komunikacją, kulturą czy też mogących występować konfliktów personalnych⁵⁴⁴.

Trudność sprawia również odniesienie koncepcji do obowiązującego prawa. W polskim systemie w zasadzie nie dostrzega się relacji pomiędzy zarządzaniem różnorodnością a regulacjami, a jedynie wskazuje się, że jednym z aspektów jej stosowania jest przestrzeganie przepisów antydyskryminacyjnych. Może to stwarzać problemy praktyczne, ponieważ jak wskazano wcześniej, praktyki te wymagają posiadania wiedzy o pracownikach i kandydatach. Z drugiej strony zasady dotyczące ochrony danych osobowych uniemożliwiają pozyskiwanie danych, które nie są potrzebne do realizacji celu, któremu służy ich przetwarzanie⁵⁴⁵. Ponadto cechy będące przedmiotem zainteresowania zarządzania różnorodnością, są również kryteriami dyskryminacyjnymi, a więc działania mogą być postrzegane, jako naruszające zasadę równości.

2.2. Karta Różnorodności

Sposobem realizacji koncepcji w Polsce jest podpisywanie przez organizacje Karty Różnorodności, a tym samym deklarowanie upowszechniania zarządzania różnorodnością. Należy wspomnieć, że podobny dokument był wcześniej przyjmowany w innych europejskich krajach, a ponadto sama inicjatywa znajduje się pod patronatem Komisji Europejskiej⁵⁴⁶. W Polsce jest ona koordynowana przez Forum Odpowiedzialnego

⁵⁴² C. W. von Bergen i in., *Unintended Negative Effects of Diversity Management*, "Public Personnel Management" nr 31(2), 2002, s. 241.

⁵⁴³ F. Dobbin i in., *Diversity management...*, s. 24.

⁵⁴⁴ J. M. Moczyłowska, K. Kowalewski, *op. cit.*, s. 119-121.

⁵⁴⁵ Zasady przetwarzania danych osobowych zostały wymienione w art. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE L 119/1. Ponadto przetwarzanie danych kandydatów i pracowników stanowi przedmiot regulacji art. 22¹ – art. 22^{1b} k.p.

⁵⁴⁶ *Europejski miesiąc różnorodności 2021*, https://ec.europa.eu/info/european-diversity-month-2021_pl#karty-rnorodnoci.

Biznesu. W treści Karty⁵⁴⁷ podkreślono, że sygnatariusze zobowiązują się do realizacji polityki zarządzania różnorodnością i równego traktowania ze względu na liczne przesłanki (które mogą stanowić również kryteria dyskryminacyjne). Co ważniejsze, wskazane zostały konkretne zadania jak np. tworzenie odpowiedniej atmosfery i kultury organizacyjnej, „wypracowanie i wdrożenie polityki równego traktowania i zarządzania różnorodnością ze szczególnym uwzględnieniem obszarów: rekrutacji, dostępu do szkoleń i awansów” [...], wprowadzenie systemu monitoringu antydyskryminacyjnego, czy też obowiązku raportowania. Można zauważyć, że realizacja tych zadań może przybierać różne formy, ponieważ nie są one precyzyjnie określone w treści Karty. Niestety oznacza to również, że pracodawcy deklarują jedynie podjęcie działań na rzecz różnorodności, ale nie zobowiązują się w żaden sposób, że będą je realizować.

W Polsce od 2012 roku (do sierpnia 2022) dokument podpisało 277 sygnatariuszy – w szczególności są to polskie oddziały podmiotów zagranicznych, niektóre uczelnie wyższe, a także urzędy. Niewątpliwie inicjatywa ta zasługuje na większą uwagę ze względu na promowanie opisanych wcześniej standardów równości i różnorodności oraz swój ponadnarodowy charakter.

2.3. Zarządzanie różnorodnością a dostęp do zatrudnienia

Powyższe rozważania pozwalają na przyjęcie, że koncepcja zarządzania różnorodnością może sprzyjać ochronie przed dyskryminacją w miejscu pracy oraz polityce równych szans. W związku z tym zwrócono uwagę na wywodzone z tej koncepcji środki, które mają wpływ na praktykę pracodawców. W szczególności dostrzeżono, że zarządzanie różnorodnością może być stosowane już na etapie rekrutacji. Wskazuje się tutaj zasady, które mają służyć realizacji tych postulatów. Przedstawiciele doktryny wymieniają:

- prowadzenie naboru w sposób przejrzysty,
- odpowiednie sformułowanie ogłoszenia rekrutacyjnego oraz jak najszersza publikacja,
- odpowiednie sporządzenie opisu stanowiska pracy – podkreślenie umiejętności i niewykluczanie potencjalnych kandydatów,
- używanie męskich i żeńskich lub neutralnych form gramatycznych w ogłoszeniach o pracę,
- zachęcanie do aplikowania przez osoby o danych cechach demograficznych,

⁵⁴⁷ Karta różnorodności, <https://odpowiedzialnybiznes.pl/karta-roznorodnosci/dokument/>.

- umożliwienie aplikowania osobom z mniej reprezentowanych grup,
- stosowanie standaryzowanego scenariusza podczas rozmowy kwalifikacyjnej,
- przygotowanie wytycznych dla osób rekrutujących oraz listy pytań zakazanych,
- zapewnienie narzędzi do obiektywnej oceny podczas (np. skali punktowej),
- zadbanie o odpowiednie kompetencje osób rekrutujących,
- włączenie rozmowy nieformalnej do rozmowy kwalifikacyjnej⁵⁴⁸.

Można zauważyć, że powyższy katalog odnosi się m.in. do właściwego sformułowania ogłoszenia o pracę, o czym napisano już w rozdziale dotyczącym prawnej ochrony przed dyskryminacją. Zawarto w nim jednak dodatkowe sugestie jak np. wybór odpowiedniej formy publikacji ogłoszenia czy działania polegające na zachęcaniu do aplikowania osób o określonych cechach demograficznych oraz umożliwianiu udziału w selekcji grupom niedoreprezentowanym. W drodze przykładu można podać informowanie o naborze w lokalnej gazecie, jeżeli pracodawca jest zainteresowany pozyskaniem starszych pracowników mieszkających w okolicy. Podkreśla się jednak, że środek ten jest rzadko stosowany w Polsce⁵⁴⁹. Wydaje się, że wynika to z obaw pracodawców o zarzucenie tego rodzaju działaniom naruszenia zakazu dyskryminacji⁵⁵⁰. Aby kwestia ich zgodności z prawem nie budziła wątpliwości, nie mogą one skutkować wykluczeniem pozostałych osób z procesu rekrutacji i bezwarunkowym przyjęciem do pracy przedstawicieli wybranej grupy z pominięciem oceny kompetencji wszystkich kandydatów.

Oprócz zasad dotyczących ogłoszenia wymienia się postulaty względem przebiegu rozmowy kwalifikacyjnej. Zalecenia również w tym przypadku są zbliżone do tych, które wynikają z obowiązujących przepisów prawa. Podkreśla się przy tym konieczność posiadania odpowiednich kompetencji osoby rekrutującej – należy oczekiwać, że nie będzie ona kierowała się uprzedzeniami, na co wpływać mają uprzednie szkolenia w tym zakresie (choć jak wskazano wcześniej, nie zawsze będzie to możliwe). W trakcie rozmowy istotne jest przyjęcie odpowiedniej skali oceniania kandydatów (opartej o model ich kompetencji), a zadawane pytania powinny być standaryzowane. Jednocześnie pracodawca powinien przewidzieć, które nie powinny być zadawane – należy kierować się tutaj wymogiem zgodnego z prawem

⁵⁴⁸ Na podstawie: Gross-Gołacka, *op.cit.* s. 309; J. M. Moczydłowska, K. Kowalewski, *op. cit.*, s. 140; B. Krawczyk-Bryłka, K. Stankiewicz, *Proces tworzenia zespołów zróżnicowanych jako element zarządzania zasobami ludzkimi*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” nr 39(3), 2015, s. 299-300.

⁵⁴⁹ E. Gross-Gołacka, *op. cit.*, s. 267.

⁵⁵⁰ B. Krawczyk-Bryłka, K. Stankiewicz, *op. cit.*, s. 305.

przetwarzania danych osobowych oraz unikania pytań mogących sugerować, że kandydat będzie dyskryminowany. Najczęściej podawanym przykładem, jest pytanie kobiet o plany dotyczące macierzyństwa, jednak można wymienić również poruszanie zagadnień związanych z orientacją, światopoglądem czy religią.

Analiza powyższego katalogu pozwala na stwierdzenie, że koncepcja zarządzania różnorodnością, choć może być obecna już na etapie rekrutacji, to stanowi wtedy wyłącznie niewielki fragment działań pracodawców i często sprowadza się do dbałości o przestrzeganie obowiązującego prawa. W szczególności należy podkreślić tutaj wymóg odpowiedniego przygotowania osób rekrutujących jako elementu właściwej polityki równościowej.

3. Dobre praktyki

Wśród działań podejmowanych w celu zwiększania dostępu do zatrudnienia oraz ochrony przed dyskryminacją, należy wymienić również te, które są określane jako dobre praktyki. Podobnie jak koncepcja zarządzania różnorodnością, ich stosowanie nie tyle jest efektem wypełniania prawnych obowiązków ciążyących na pracodawcach, co wprowadzania rozwiązań o organizacyjnym i nieformalnym charakterze. Według definicji, dobre praktyki to działanie, które przyniosło konkretne, pozytywne rezultaty, zawiera w sobie pewien potencjał innowacji, jest trwałe i powtarzalne, możliwe do zastosowania w podobnych warunkach w innym miejscu, lub przez inne podmioty⁵⁵¹. W opracowaniach amerykańskich używa się niekiedy pojęcia najlepszych praktyk (*best practices*) - są to działania promujące równe szanse w zatrudnieniu i przeciwdziałające przynajmniej jednej z barier, jakie mogą wystąpić. Ponadto muszą one spełniać następujące cechy: być zgodne z prawem, wyrażać zaangażowanie i odpowiedzialność kierownictwa, zapewniać komunikację między przełożonymi a pracownikami, osiągać znaczące (*noteworthy*) rezultaty oraz nie skutkować niesprawiedliwym traktowaniem⁵⁵². Wydaje się, że pomimo przyjęcia innej definicji, oba pojęcia odnoszą się do działań o podobnym charakterze – w związku z tym będą one traktowane jako synonimy.

Dobrymi praktyki są wymienione wcześniej standardy w zarządzaniu organizacją w myśl koncepcji zarządzania różnorodnością oraz realizowania zasady równości, a więc odpowiedni sposób formułowania ogłoszeń, przygotowanie osób dokonujących selekcji,

⁵⁵¹ Czym jest dobra praktyka? Zasady i kryteria identyfikacji, <http://cdr112.e-kei.pl/leader/index.php/200-czym-jest-dobra-praktyka-zasady-i-kryteria-identyfikacji>.

⁵⁵² *Best Practices of Private Sector Employers*, [Best Practices of Private Sector Employers | U.S. Equal Employment Opportunity Commission \(eeoc.gov\)](http://www.eeoc.gov/best-practices/).

stworzenie listy pytań zakazanych, czy też korzystanie z kryteriów merytorycznych. Należy również do tego dodać działania mające na celu podnoszenie świadomości pozostałych pracowników jak np. przeprowadzanie szkoleń, organizacje wydarzeń promujących określone wartości oraz udział w konkursach. Wielu pracodawców deklaruje proces *onboardingu* nastawiony na integrację pracownika i ograniczenie stresu związanego z rozpoczęciem zatrudnienia. Te działania można więc postrzegać jako mające na celu zbudowanie odpowiedniej atmosfery, a przez to zwiększenie zainteresowania kandydatów. Wydaje się, że są to zdecydowanie najczęściej występujące dobre praktyki w polskim systemie.

Rzadziej spotykane są działania nastawione na pozyskanie osób o określonych cechach demograficznych w sposób proaktywny. Jako przykład można tutaj wskazać inicjatywę realizowaną przez NatWest, której celem było umożliwienie kobietom podjęcia pracy w IT – w związku z tym zorganizowane zostały m.in.: obóz tematyczny (*Women in Tech Camp*), program mentoringowy, czy też kampania wolontariacka dla dzieci z małych miejscowości⁵⁵³. Podobne działania zostały podjęte w latach 2000-2010 przez *Motorolę* – zauważono, że kobiety stanowią jedynie 8% wszystkich pracowników i związku z tym uruchomiono program „*Diversity, czyli różnorodność*”, w ramach którego zachęcano uczennice liceów do wyboru informatyki jako kierunku studiów i organizowano konkursy, których uczestnicy przygotowywali strony internetowe⁵⁵⁴.

Inną praktyką związaną ściśle z procesem rekrutacji jest tworzenie baz CV według określonej cechy. Przykładem na polskim rynku jest inicjatywa „*Her Impact*”⁵⁵⁵ nastawiona na zwiększenie szans kobiet w zawodach o dużej proporcji w zatrudnieniu ze względu na płeć (w szczególności branża IT). Oferowane są zarówno usługi dla osób poszukujących pracy (utworzenie CV i wprowadzenie do systemu), jak również dla pracodawców (utworzenie ogłoszenia, skorzystanie z bazy życiorysów).

Wymienić należy również działania nastawione na przeprowadzenie procesu selekcji w sposób inkluzywny. Niektórzy pracodawcy dostrzegają bowiem, że są grupy wymagające w tym względzie szczególnego traktowania. Najczęściej tego rodzaju praktyki dotyczą racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami⁵⁵⁶. Można również podać przykład

⁵⁵³ Raport odpowiedzialny biznes w Polsce. Dobre praktyki, Warszawa 2021, s. 42.

⁵⁵⁴ Firma równych szans. Przewodnik dobrych praktyk, Warszawa 2007, s. 58.

⁵⁵⁵ Strona projektu: <https://herimpact.co/>.

⁵⁵⁶ Raport odpowiedzialny biznes w Polsce. Dobre praktyki, Warszawa 2021, s. 43-44.

działań zmierzających do asymilacji cudzoziemców: poradnictwo w zakresie legalnego podjęcia pracy w Polsce, a po zatrudnieniu także przygotowywanie umów o pracę w dwóch językach, kursy polskiego, czy też zakwaterowanie pracownicze⁵⁵⁷.

Pracodawcy mogą przyjmować również dokumenty pełniące podobną funkcję do Karty Różnorodności. Przykładem takiego, choć o znacznie mniejszym zasięgu (11 sygnatariuszy w kraju), jest przygotowany przez Organizację Narodów Zjednoczonych *Women's Empowerment Principles (WEPs)*⁵⁵⁸, który zawiera zestaw wytycznych, które służą promowaniu równości płci w zatrudnieniu oraz zwiększania szans kobiet w zatrudnieniu.

Dobre (najlepsze) praktyki można wskazać również w działaniach amerykańskich pracodawców. W porównaniu z polskimi praktykami częściej mają one charakter proaktywny. Ponadto ich adresatami przede wszystkim są mniejszości rasowe, a więc grupy bardziej narażone na dyskryminację w amerykańskim systemie. Proces rekrutacji ma zmierzać do stworzenia różnorodnej puli kandydatów. W tym celu wybierany jest odpowiedni sposób publikacji ogłoszeń oraz poszukiwanie potencjalnych pracowników w szkołach oraz na uniwersytetach, których większość uczniów lub studentów stanowią mniejszości. Dla wskazanych grup oferowane są również programy szkoleniowe.

Na podstawie zebranych danych EEOC opracowała listę wytycznych dla pracodawców w zakresie najlepszych praktyk. W szczególności zwrócono uwagę na konieczność planowania działań zarówno krótko- i długoterminowo, a także na oparcie rekrutacji na kompetencjach. Podkreśla się także znaczenie działań proaktywnych. Zachęca się do wzięcia pod uwagę sytuacji życiowej poszczególnych osób np. wychowujących dzieci lub też mieszkających w większej odległości od zakładu pracy. Ciekawym rozwiązaniem jest również współpraca z organizacjami wspierającymi różne grupy, jeżeli ich zatrudnieniu ma służyć proces rekrutacji. EEOC podkreśla również, że należy przeciwdziałać praktykom, które wykluczają lub stwarzają bariery dla mniejszości, kobiet, osób z niepełnosprawnościami, starszych lub kogokolwiek innego⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ *Ibidem*, s. 44.

⁵⁵⁸ Strona inicjatywy: <https://www.weps.org/>; Sygnatariusze: <https://www.weps.org/companies>.

⁵⁵⁹ *Best Practices of Private Sector Employers*, [Best Practices of Private Sector Employers | U.S. Equal Employment Opportunity Commission \(eoc.gov\)](#).

Można stwierdzić, że dobre praktyki występujące w Polsce, a także USA są do siebie zbliżone, choć występują między nimi także różnice. Przede wszystkim częściej podkreśla się w praktykach amerykańskich konieczność działań proaktywnych oraz dążenie do różnorodnej kadry. W Polsce są one również podejmowane, jednak z większą ostrożnością. Wydaje się bowiem, że pracodawcy niechętnie traktują w sposób uprzywilejowany jedynie pewne grupy, nawet jeżeli są one narażone na wykluczenie lub napotykają bariery w dostępie do zatrudnienia. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać w obowiązujących przepisach antidyskryminacyjnych. Ze względu na otwarty katalog kryteriów dyskryminacyjnych można kwestionować w zasadzie każde działanie, które w jakiś sposób przyznaje korzyści tylko wybranym grupom, ponieważ w razie wytoczenia powództwa, to pracodawca powinien wykazać, że kierował się obiektywnymi powodami lub też, że dane kryterium stanowiło rzeczywisty i decydujący wymóg zawodowy. Również działania pozytywne wymagają spełnienia wskazanych w art. 18^{3b} § 3 k.p. przesłanek. Chęć postępowania w zgodzie z regulacjami może więc zniechęcać do przyjmowania dobrych praktyk (podobnie jak w przypadku koncepcji zarządzania różnorodnością).

Zakończenie

Rozważania prowadzone w rozprawie miały na celu zbadanie mechanizmów realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia. W szczególności starano się potwierdzić tezę, że polski system wymaga w tym zakresie zmian, a także poszerzenia katalogu środków, które mają temu służyć. W związku z tym dokonano analizy rozwiązań stosowanych w Polsce (z uwzględnieniem roli Unii Europejskiej), a także w USA z zastosowaniem systematyki opisanej na wstępie. Uwzględniono również podział na instytucje prawne oraz pozaprawne. Zawarte w tym miejscu zakończenie będzie więc miało podobną strukturę.

Pierwsza część obejmująca rozważania nad pojęciem zatrudnienia, równości i dyskryminacji, grup narażonych na nierówne traktowanie oraz systematyki sposobów realizacji zasady równości pozwoliła na sformułowanie poniższych wniosków lub też przyniosła następujące efekty:

1. Pojęcie zatrudnienia może różnić się zakresem w zależności od porównywanego systemu oraz przyjętej definicji. W pracy posłużono się szerokim rozumieniem, które uwzględnia również stosunki prawne zbliżone do pracowniczych, które często stosowane są jako „substytuty”. Z uwagi na tę funkcjonalność w rozważaniach skupiono się także na ochronie osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych. Odpowiada to w szczególności unijnym definicjom, które traktują to pojęcie szeroko.
2. Analiza pojęć równości i dyskryminacji pozwoliła na sformułowanie szerokiej definicji równości w zatrudnieniu, którą sformułowano w rozdziale pierwszym i opisano tam poszczególne jej elementy. Zauważono również związek obu pojęć, a także możliwą zależność między nimi.
3. Możliwe jest wskazanie i scharakteryzowanie grup narażonych na nierówne traktowanie. Dostrzeżono, że bariery z którymi mierzą się poszczególne grupy mogą różnić się między sobą. Dalsze rozważania wykazały również, że działania do nich adresowane mogą mieć inny charakter. Najszerszy jest zakaz dyskryminacji, jednak i w tym przypadku mogą pojawiać się ograniczenia związane z katalogiem kryteriów. Rozwiązania o charakterze pozytywnym lub proaktywnym wymagają natomiast spełnienia dodatkowych wymagań i często to ustawodawca decyduje, jakie grupy są nimi obejmowane. W szczególności adresowane są one do osób z niepełnosprawnościami, a w przypadku działań unijnych także do kobiet. Porównanie wskaźników zatrudnienia w Polsce i USA ujawniło różnice między systemami oraz umożliwiło identyfikację grup, do których w szczególności powinny być kierowane działania

wyrównawcze. Zauważono, że w polskim systemie będą to osoby z niepełnosprawnościami oraz osoby starsze – cechują się oni niską aktywnością zawodową oraz napotykają bariery na rynku pracy. W przypadku innych grup konieczne może być szersze spojrzenie uwzględniające również warunki pracy, co nie stanowi przedmiotu rozważań w tej rozprawie.

Druga część pracy stanowiła analizę funkcjonujących instytucji prawnych z uwzględnieniem orzecznictwa. Badanie systemu amerykańskiego stanowiło uzupełnienie rozważań i ograniczyło się do najważniejszych aktów federalnych. W tej części przeprowadzono również klasyfikację środków realizacji zasady równości, w ramach której wyodrębnione zostały kryteria podziału mechanizmów. W oparciu o nie opracowano strukturę drugiej części rozprawy. Sformułowane zostały następujące wnioski dotyczące poszczególnych systemów prawnych z uwzględnieniem ich słabości:

1. Prawa Unii Europejskiej, USA oraz Polski cechują się różnym stopniem wewnętrznej spójności. W przypadku UE stoi ona na wysokim poziomie. Przejawia się funkcjonowaniem aktów prawa pierwotnego oraz pochodnego, które podejmuje problematykę równości oraz niedyskryminacji. Regulacje te wyznaczają kierunek legislacyjny dla samej organizacji, a także dla należących do niej Państw Członkowskich. Zbiór tych przepisów jest na tyle spójny, że obecnie można mówić o istnieniu unijnego prawa antydyskryminacyjnego. Granice jego funkcjonowania są wyznaczane przez kompetencje Unii i w ostatnich latach zostały one znacząco rozszerzone. W przypadku systemu polskiego należy podkreślić, że poszczególne rozwiązania w dużym stopniu stanowią implementację dyrektyw unijnych. Krajowe regulacje zostały podzielone pomiędzy różne akty prawne rangi ustawowej. Niestety nie wynika z tego prosty podział na sferę stosunków prawnych, której one dotyczą. Przepisy bowiem różnią się zakresem stosowania, zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. Oznacza to również, że nie cechują się one wewnętrzną spójnością, co zostało podkreślone we wcześniejszych rozważaniach – zakres ochrony może się różnić w zależności od podstawy zatrudnienia. Odmienne brzmienie mają także katalogi kryteriów zakazanych w zależności od aktów prawnych. Podobnych wątpliwości nie zauważono w przypadku systemu amerykańskiego, w którym federalne akty prawne zachowują spójność z Civil Rights Act of 1964 – opierają się bowiem na tych samych definicjach i instytucjach, a ich wprowadzenie służy poszerzaniu katalogu kryteriów zakazanych i rozszerzaniu ochrony na nowe grupy.

2. W przypadku każdego z systemów można mówić o wykluczeniu dyskryminacji systemowej. Zostało to osiągnięte poprzez regulacje aktów najwyższej rangi, które podkreślają znaczenie równości oraz formułują zakaz dyskryminacji. W przypadku UE chodzi o regulacje traktatowe,

a także Kartę Praw Podstawowych, natomiast w poszczególnych krajach wynika to z przepisów konstytucyjnych. W każdym systemie doszło więc do zagwarantowania formalnego równouprawnienia.

3. Każdy z systemów przewiduje ochronę przed dyskryminacją w zatrudnieniu. Jej zakres podmiotowy może być jednak ukształtowany w odmienny sposób. Poszczególne katalogi kryteriów zakazanych obejmują różne cechy, które mogą stanowić podstawę dyskryminacji. W przypadku prawa unijnego oraz amerykańskiego wyliczenia te mają charakter zamknięty, co oznacza, że nie każdy przypadek nierównego traktowania będzie oznaczał dyskryminację z uwagi na brak spełniania przesłanki kryterium. Należy mieć jednak na uwadze, że może dochodzić do rozszerzania katalogów w drodze zmian prawnych, a także wykładni przepisów, która umożliwia rozciągnięcie ochrony na nowe grupy. Rolę odgrywa tutaj tło społeczne – dostrzega się bowiem, że cechy, które nie były brane wcześniej pod uwagę, jak np. tożsamość płciowa, mogą stanowić przeszkodę w dostępie do zatrudnienia. Z uwagi na charakter prawa amerykańskiego (podział na federalne i stanowe) zakres ochrony może być dodatkowo rozszerzany w poszczególnych stanach. W przypadku systemu polskiego to, czy katalog ma charakter zamknięty, czy też otwarty zależy od aktu prawnego. W szczególności uznaje się, że wyliczenie w kodeksie pracy nie jest enumeratywne, co daje podstawy do przyjmowania innych kryteriów dyskryminacyjnych. Wykładnia odpowiednich przepisów m.in. ustawy równościowej nie pozwala na podobne stwierdzenie, co oznacza, że wpływ na ochronę będzie miał charakter stosunków prawnych. Należy również podkreślić, że możliwość uznania każdej cechy za kryterium dyskryminacyjne pociąga za sobą trudności w postępowaniu. Ponadto i tak najwięcej spraw dotyczy wymienionych *explicite* w kodeksie pracy kryteriów dyskryminacyjnych.

4. W każdym systemie możliwa jest ochrona kandydatów do pracy. Jak jednak wykazała analiza, stwarza to trudności dowodowe, ponieważ odmowa zatrudnienia musi wynikać ze względu na cechę będącą kryterium dyskryminacyjnym, a nie np. z uwagi na wyższe kompetencje innego z kandydatów. Kolejną trudność stanowi możliwość odmowy ochrony osobom, które nabyły status kandydata tylko po to, aby dochodzić odszkodowania w późniejszym postępowaniu – jest to okoliczność, która również powinna być badana w sprawach o dyskryminację. Należy się również odnieść do wpływu uregulowań na polityki podmiotów zatrudniających. Z jednej strony podkreśla się, że jeżeli ich dyskryminacyjny charakter zniechęca potencjalne osoby do aplikowania, to należy uznawać takie zachowanie za spełniające przesłanki dyskryminacji. Trudnością w takiej sytuacji może być jednak

wskazanie poszkodowanych, czy też podmiotów, które mogłyby występować w roli powodów w postępowaniu. Można również zauważyć, że w systemie unijnym oraz polskim w sprawach z zakresu dyskryminacji częściej chodzi o jednostkowe przypadki. W orzecznictwie amerykańskim częściej spotyka się sprawy dotyczące całej organizacji – wydaje się więc, że to w tym systemie obowiązujące przepisy mają w efekcie większy wpływ na polityki zatrudniania u pracodawców.

6. Każdy z porównywanych systemów umożliwia podejmowanie działań o charakterze wyrównawczym. Prawo UE stwarza również podstawy do zapewniania materialnej równości. Względem grup, które mierzą się z nierównościami na rynku pracy, dopuszczalne jest przyjmowanie środków pozytywnych, które mają na celu wyrównywania szans. Znalazły one zastosowanie w przypadku niedoprezentowania płci, jednak wydaje się, że w pozostałym zakresie praktyka jest niewielka. Z tego względu również granice ich stosowania do tej pory nie zostały precyzyjnie wyznaczone, co stwarza ryzyko posądzenia o dyskryminację przez grupy, do których działania te nie są kierowane. Warto również nadmienić, że były one stosowane przede wszystkim w sektorze publicznym, co może świadczyć o niechęci pracodawców do ich wdrażania. Ponadto dopiero niedawno prawodawca unijny zdecydował się na posłużenie systemem kwotowym w przypadku kobiet w zarządach spółek – w tym momencie nie można ocenić, czy zakładane cele zostaną osiągnięte przez Państwa Członkowskie. Polskie mechanizmy służące wyrównaniu szans w swoich założeniach odpowiadają unijnym, co oznacza, że powyższe wnioski będą aktualne również w tym przypadku. Analiza prawa krajowego została jednak poszerzona o inne instytucje. Wprowadzono bowiem usługi i instrumenty rynku pracy, które można postrzegać jako mechanizmy wyrównywania szans kierowane do bezrobotnych. Oprócz nich ustawodawca w szczególny sposób uregulował sytuację osób z niepełnosprawnościami – obecne regulacje z jednej strony służą bowiem zachęcaniu pracodawców do zatrudniania tej grupy, z drugiej natomiast kształtują preferencyjne warunki w dostępie do zatrudnienia na niektóre stanowiska (pierwszeństwo w zatrudnieniu). Pozytywnie należy również ocenić nowe przepisy o ekonomii społecznej, które są pierwszymi tego rodzaju w Polsce – również w tym przypadku nie udało się ocenić ich skuteczności. Odmienną i zdecydowanie szerszą praktyką działań pozytywnych cechuje się system amerykański, w którym instytucja o tym charakterze została nazwana akcją afirmatywną – była ona szeroko stosowana w pierwszych latach po wejściu w życie Civil Rights Act of 1964, co poskutkowało utrwaleniem się orzecznictwa, a także przyjmowaniem przez EEOC wytycznych w tym zakresie. Ponadto prawo amerykańskie daje

możliwość podejmowania działań o charakterze kompensacyjnym po ustaleniu przez sąd, że doszło do dyskryminacji w zatrudnieniu (polskie uregulowania przewidują w tym przypadku przede wszystkim odszkodowanie pieniężne). Potwierdza to wcześniejsze twierdzenie, że system amerykański daje większe możliwości wpływania na polityki zatrudnienia.

Druga część pracy służyła także zbadaniu politycznych, instytucjonalnych oraz wewnątrzorganizacyjnych mechanizmów realizacji zasady równości. Zakresem analizy objęto elementy polityk, działalność organów państwowych, organizacji pozarządowych oraz koncepcję zarządzania różnorodnością i dobre praktyki. Pozwoliło to na sformułowanie poniższych wniosków:

1. Polityka UE służy realizacji celów wskazanych w traktatach. Wymienione wcześniej strategie oraz obszary stanowią dowód zacieśniania się relacji pomiędzy samą organizacją a Państwami Członkowskimi. Można dostrzec, że ochrona prawna jest rozciągana na kolejne grupy osób, a także podejmowane są inicjatywy o różnym charakterze. W polityki angażowane są kolejne podmioty, również spoza Unii, a także instytucje tworzone na potrzeby realizacji zadań. Cechą szczególną jest powstawanie sieci, co ułatwia współpracę. Należy również podkreślić stałą ewolucję polityki, która jest związana ze zwiększaniem się kompetencji, a także jest odpowiedzią na potrzeby wdrażania zmian w funkcjonowaniu Unii. Znamionnym przykładem było zastąpienie strategii lizbońskiej strategią Europa 2020, która w dużym stopniu bazowała na doświadczeniach poprzednich dziesięciu lat, wprowadzając jednak niezbędne zmiany szczególnie w zakresie kontroli i zarządzania realizacją. Można się spodziewać, że kolejne lata będą stanowiły kontynuację tego procesu, na co wskazują założenia strategiczne na lata 2021-2024. Polityka unijna jest również zorientowana na stopniową harmonizację systemów prawnych Państw Członkowskich, a podejmowane działania sprzyjają temu procesowi. Kierowane do krajów zalecenia, a także inne instrumenty o podobnym charakterze służą wskazaniu kierunku pożądanego przez Unię. Polska w naturalny sposób uczestniczy w tym procesie, czego efektem są zmiany legislacyjne, a także prowadzenie polityki zmierzającej do poprawy sytuacji niektórych grup społecznych poprzez m.in. realizację programów z funduszy unijnych. W związku z tym, na kraju spoczywają także obowiązki – w szczególności konieczność raportowania o zmieniającej się sytuacji społecznej. Należy jednak podkreślić, że UE w dalszym ciągu nie dysponuje środkami, które mogłyby w wystarczającym stopniu zachęcić Państwa do realizacji celów politycznych. Wywołuje to obawy, co do tego czy tempo tych działań będzie odpowiadało społecznemu zapotrzebowaniu.

2. Jak już wspomniano polski system polityczny służy realizacji standardów ustanawianych przez UE. W rozdziale temu poświęconym skoncentrowano się jednak na sposobie wykonywania tych obowiązków, co ujawnia słabości systemu. Zastrzeżenia można mieć co do ram prawnych polityki antydyskryminacyjnej, a także ukształtowania obowiązków poszczególnych organów. Zauważono bowiem, że Polsce ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu może należeć do zakresu zadań Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania, RPO, a także PIP. Wielość podmiotów nie sprzyja jednak wzmożonej ochronie. W przypadku Pełnomocnika można zauważyć brak mechanizmu, który wpływałby na systematyczne opracowywanie Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania, który został wskazany w ustawie równościowej jako jeden z najważniejszych dokumentów dotyczących polityki państwowej. Zdecydowanie lepiej zostały uregulowane obowiązki i uprawnienia RPO, a także PIP. Za wadę systemu należy uznać również brak przewodniego kierunku polityki równościowej oraz przedłużające się pracę nad kolejnymi programami społecznymi.

3. W przypadku systemu amerykańskiego szczególną uwagę zwrócono na rolę EEOC, która stanowi naczelny organ w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu. Warto podkreślić fakt, iż działalność Komisji została uregulowana w Civil Rights Act of 1964 podobnie jak ochrona przed nierównym traktowaniem oraz akcja afirmatywna. Efektem tego jest spójność wspomnianych przepisów i możliwość precyzyjnego określenia zakresu działań Komisji. W szczególności uregulowano możliwość udziału w sprawach jednostkowych, co przekłada się również na aktywność. Pozytywnie należy ocenić również możliwość przyjmowania przez EEOC własnych wytycznych, które choć nie mają charakteru wiążącego, to stanowią wskazówki interpretacyjne dla uczestników rynku pracy. Zwrócono również uwagę na działalność innych organów, które realizują politykę przeciwdziałania dyskryminacji w ograniczonym zakresie – można stwierdzić, że mają one charakter uzupełniający względem Komisji.

4. Analiza danych statystycznych w porównywanych systemach uwydatniła wskazane wcześniej różnice w działalności organów przeciwdziałających dyskryminacji. Liczba spraw przyjmowanych w ciągu roku w Polsce jest zdecydowanie mniejsza niż w USA (nawet po uwzględnieniu różnej populacji obu krajów). W pierwszym systemie nie da się również wskazać wiodącego organu w tym zakresie, a ponadto każdy z omówionych działa w odmiennym trybie. W mojej ocenie brak jednolitości i niejasny podział kompetencji negatywnie wpływa na ich skuteczność. Alarmujący jest również niski wskaźnik spraw

przyjmowanych przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania – wydaje się, że nadal panuje niska świadomość społeczna dotycząca działalności tego organu. Warto zwrócić uwagę również na dostęp do informacji, na podstawie których przeprowadzono analizę – polskie dane nie zawsze pozwalały na ustalenie ilości spraw, jak również oszacowanie, ile z nich dotyczyło zatrudnienia. W obu krajach wspomina się o niskiej liczbie rozstrzygnięć korzystnych dla pracowników i kandydatów. Pozwala to na stwierdzenie, że sprawy o dyskryminację charakteryzują się trudnościami w ustaleniu stanu faktycznego i wykazaniu, że doszło do naruszeń. Można przy tym zauważyć, że mieszkańcy Polski są mniej skłonni do podejmowania działań.

5. Analiza działalności organizacji pozarządowych nie wpłynęła w znaczący sposób na rozważania. Niewątpliwie NGOs stanowią jeden z elementów systemu przeciwdziałania dyskryminacji, którego istotnym aspektem jest zaangażowanie ludzi niezależnie od władz publicznych. Pozwala to na podejmowanie inicjatyw o zróżnicowanym charakterze, adresowanych do różnych grup odbiorców. Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że pomimo znaczącej liczby organizacji, niewiele z nich ma ogólnokrajowy zasięg działania, podczas gdy inne funkcjonują wyłącznie na szczeblu lokalnym. Z przeprowadzonej analizy wynika również, iż najczęściej podejmują one działania w kierunku zwiększania świadomości społecznej poprzez publikacje, organizację szkoleń, czy też bardziej nowoczesne formy jak podcasty. Przyjęta metodologia badań nie pozwoliła jednak na ocenę ich skuteczności.

6. Analiza zarządzania różnorodnością oraz dobrych praktyk wykazała, że stosowanie ich przez pracodawców może się przyczynić do zwiększania dostępu do zatrudnienia, w szczególności wśród grup, które napotykają największe bariery na rynku pracy – w Polsce ich adresatami najczęściej są kobiety, podczas gdy w USA mniejszości rasowe. Dostrzeżono, że zakres możliwych działań jest zdecydowanie szerszy i bardziej elastyczny niż w przypadku instytucji prawnych. Wymaga to jednak z doboru właściwych środków z uwzględnieniem grup, których one dotyczą. W rozdziale wymieniono przykłady realizowania koncepcji zarządzania różnorodnością oraz dobrych praktyk. Zauważono również, że w Polsce rzadko stosuje się działania o charakterze proaktywnym, a ponadto mogą istnieć obawy, co do ich zgodności z prawem. Inaczej jest w przypadku systemu amerykańskiego, w którym można zaobserwować przejście ze stosowania instytucji o charakterze państwowym i obligatoryjnym do rozwiązań fakultatywnych i rozwoju koncepcji zarządzania różnorodnością – relacja prawa i wspomnianych działań jest więc lepiej dostrzegana.

Opisane powyżej efekty badań i wnioski pozwoliły na sformułowanie postulatów, które będą służyć usprawnieniu funkcjonujących w Polsce mechanizmów realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia:

1. Ujednolicenie przepisów kodeksu pracy i ustawy równościowej poprzez skonstruowanie otwartego katalogu kryteriów dyskryminacyjnych w drugim akcie prawnym. Ma to na celu wyrównanie zakresu ochrony kandydatów i osób wykonujących pracę niezależnie od podstawy zatrudnienia. Ponadto konieczne jest objęcie pozostałymi przepisami ochronnymi (opisanymi w rozdziale dotyczącym prawa polskiego) również niepracowników. Ujednolicenie powinno dotyczyć również sfery sankcji.
2. Zapewnienie ochrony na etapie rekrutacji poprzez możliwość korzystania z *actio popularis* przez podmioty, które nie zostały dotknięte działaniami dyskryminacyjnymi, ale mogą występować chroniąc interesów potencjalnych poszkodowanych. Przykłady z orzecznictwami unijnego pokazują, że do pełnej skuteczności dyrektywnych konieczne są odpowiednie uregulowania ze strony Państwa. Co więcej organy krajowe ingerują w podobnych sprawach wyłącznie incydentalnie, w dodatku jeżeli poza dyskryminacją mogło dojść również do popełnienia czynu zabronionego⁵⁶⁰.
3. Wprowadzenie do kodeksu pracy przepisów dotyczących procesu rekrutacji w zakresie dopuszczalnych narzędzi, a także formułowania ogłoszeń – obecnie takie uregulowania i obowiązki z nimi związane znajdują się wyłącznie w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, natomiast w przypadku pozostałych pracodawców muszą być one wywodzone z ogólnych unormowań o zakazie dyskryminacji.
4. Sformułowanie wytycznych dotyczących działań pozytywnych, które zawierałyby kryteria dopuszczalności ich stosowania i przykładowe formy. Uwzględnienie przy tym aktualnego orzecznictwa zarówno krajowego oraz unijnego. W szczególności ograniczanie działań o charakterze systemów kwotowych czy też pierwszeństwa w zatrudnieniu. Ponadto powinny być one adresowane tylko do grup najbardziej potrzebujących.
5. Zmiana przepisów regulujących działalność organów zajmujących się przeciwdziałaniem dyskryminacji, w taki sposób, aby umożliwić regularne przyjmowanie programów politycznych. Ponadto nadanie obecnym organom kompetencji do działania w sprawach o dyskryminację tak, aby jeden z nich był wiodący – obecnie problem dyskryminacji jest

⁵⁶⁰ Opisany w rozprawie przykład ksenofobicznego ogłoszenia o pracę, które było badane przez RPO.

najczęściej zgłaszany do PIP, która nie dysponuje uprawnieniami pozwalającymi na skuteczne prowadzenie działań, natomiast wpływy do RPO i Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania są znacznie mniejsze. Regulacje powinny również precyzować, jaką rolę w postępowaniach mogą pełnić organy (podobnie jak ma to miejsce w przypadku EEOC).

6. Dalsze prowadzenie kampanii informacyjnych i edukacja prawna w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji przez RPO, Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania oraz PIP.

7. Dalsze promowanie zarządzania różnorodnością i dobrych praktyk jako sposobów realizacji zasady równości. Zagwarantowanie, że powyższe działania, a także realizacja postulatów wynikających z Karty Różnorodności nie będą stanowiły dyskryminacji w zatrudnieniu – jak bowiem wskazano wcześniej, pracodawcy mogą nie wprowadzać polityk opartych na wyrównywaniu szans w obawie przed posądzeniem o naruszenie zasady równości. Opracowanie dla podmiotów zatrudniających formularzy dotyczących przetwarzania danych osobowych na etapie rekrutacji w razie, gdyby pozyskiwane były informacje o cechach osobistych, które mogą być użyteczne na potrzeby realizowania polityki równościowej.

8. Edukacja w zakresie właściwego wdrażania zarządzania różnorodnością i dobrych praktyk. Zwracanie organizacjom uwagi, jakie cechy u kandydatów i zatrudnionych powinny być brane pod uwagę – na etapie rekrutacji działania te powinny służyć bowiem zwiększaniu szans grupom niedoreprezentowanym. Ponadto podmioty te powinny być informowane, jakie rodzaje środków mogą być stosowane w ramach zarządzania różnorodnością i dobrych praktyk, a także, aby były one dostosowane do cech osób zatrudnionych. Należy również zwrócić uwagę, aby działania miały charakter holistyczny.

Podsumowując, cel badań wskazany we wstępie rozprawy został zrealizowany, a postawione tezy zweryfikowane. Polski system w zakresie realizacji zasady równości w dostępie do zatrudnienia posiada wady, które wpływają na ochronę kandydatów. Ponadto działania służące wyrównywaniu szans nie są szeroko stosowane. Doświadczenia systemu amerykańskiego oraz standardy unijne pozwoliły na sformułowanie postulatów zmian w obowiązujących przepisach. Dostrzeżono również potrzebę prowadzenia działań informacyjnych, aby zwiększać społeczną świadomość w tym zakresie.

Bibliografia

Publikacje książkowe i artykuły:

Aiken J. R., Salmon E. D., Hanges P. J., *The Origins and Legacy of the Civil Rights Act of 1964*, „Journal of Business and Psychology” nr 28(4), 2013.

Armstrong C. i in., *The impact of diversity and equality management on firm performance: Beyond high performance work systems*, „Human Resource Management” nr 49(6), 2010.

Babińska-Górecka R. i in. (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021.

Balwicka-Szczyrba M., Sylwestrzak A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022.

Baran K. W. (red.), *System prawa pracy, Tom I*, Warszawa 2017.

Baran K. W. (red.), *System prawa pracy, Tom VII*, Warszawa 2015, LEX.

Baran K. W. (red.), *System prawa pracy, Tom VIII*, Warszawa 2018, LEX.

Baran K. W. (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019.

Baran K. W. (red.), *System prawa pracy, Tom X*, Warszawa 2020, LEX.

Baran K. W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1 – 93*, Wyd. VI, Warszawa 2022, LEX.

Blackburn S., *Oksfordzki słownik filozoficzny*, przeł. J. Woleński, Warszawa 2004.

Brighouse H., *Sprawiedliwość*, przeł. S. Królak, Warszawa 2007.

Boruta I., *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty europejskiej. Implikacje dla Polski*, Łódź 1996.

Burek W., Klaus W., *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, nr 9, 2013.

Calabresi S. G., *Does The Fourteenth Amendment Guarantee Equal Justice For All?*, „Harvard Journal of Law and Public Policy”, nr 34.

Całka E., *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, „Studia Iuridica Lublinensia”, nr 25(1), 2016.

Chmaj M. (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.

Ciupa S. W., *Naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu w praktyce korzystania z ogłoszeń rekrutacyjnych, cz. 1: Dyskryminacja ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, wymóg spełnienia określonych obowiązków lub innych rygorów*, MOPR 2006, nr 11, Legalis.

Ciura G., *Wyrównywanie szans osób niepełnosprawnych na polskim rynku pracy*, Studia BAS nr 2(26), 2011.

Czarnecki P., *Charakter prawny odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu*, PiZS nr 2/2012.

- Dobbin F. i in. *Diversity management in corporate America*, "Contexts" nr 6(4), 2007, DOI: <http://dx.doi.org/10.1525/ctx.2007.6.4.21>.
- Dobbin F., Kalev A., *Why Diversity Programs Fail and what works better*, <https://hbr.org/2016/07/why-diversity-programs-fail>.
- Domańska M., *Zakaz dyskryminacji ze względu na więcej niż jedno kryterium zabronione*, LEX.
- Domańska M., *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w orzecznictwie TS*, EPS nr 4, 2011, LEX.
- Ferreira D., Pikulina E. S., *Subtle Discrimination*, ECGI Working Paper Series in Finance, Working Paper N° 903/2023.
- Florek L. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, wyd. II, Warszawa 2016, LEX.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, wyd. II, Warszawa 2016, LEX.
- Giermanowska E., *Niepełnosprawni obywatele i pracownicy. Niedoceniony potencjał zawodowy z perspektywy pracodawców i polityki społecznej*, Studia BAS nr 2(42), 2015.
- Góral Z., *Prawo do pracy. Studium prawa polskiego w świetle porównawczym*, Łódź 1994.
- Góral Z., *Rola prawa w przeciwdziałaniu bezrobociu* [w:] *Spoleczne aspekty bezrobocia. Skutki i przeciwdziałanie* (red. M. Seweryński, J. Wojtyła), Katowice 2002.
- Góral Z., *O aktualności traktowania prawa do pracy jako zasady prawa pracy* [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego* (red. Z. Góral), Warszawa 2009.
- Góral Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011.
- Gross-Gołacka E., *Zarządzanie różnorodnością. W kierunku zróżnicowanych zasobów ludzkich w organizacji*, Warszawa 2018.
- Grzeszczyk M., *Dyskryminacja w nawiązaniu stosunku pracy ze względu na karalność*, „Studia Iuridica Lublinensia” nr 25(4), 2016.
- Gullet C. R., *Reverse discrimination and remedial affirmative action in employment dealing with the paradox of nondiscrimination*, "Public Personnel Management" nr 29(1), 2000.
- Janowska Z., *Zarządzanie różnorodnością kulturową*, [w:] *Kulturowe uwarunkowania zarządzania kapitałem ludzkim* (red. M. Juchnowicz), Kraków 2009.
- Jędrzejczyk A., *Aktywizacja zawodowa Osób Głuchych*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/aktywizacja-zawodowa-osob-gluchych>.
- Kędziora K., Śmiszek K. (red.), *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Klimkiewicz L., *Wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych*, Warszawa 2011.

Kłos B., *Dyskryminacja ze względu na wiek osób starszych na polskim rynku pracy*, Studia BAS nr 2(26), 2011.

Kobus-Ostrowska D., *Aktywizacja zawodowa osób z niepełnosprawnością. Aspekty ekonomiczne i społeczne*, Łódź 2018.

Kopeć A., *Równość i sprawiedliwość w kontekście wybranych problemów społeczno-gospodarczych Polski*, [w:] *Równość i efektywność jako wymiary współczesności* (red. J. Osiński, A. Chmielewska, I. Dobrowolska), Warszawa 2017.

Kosior W., *Federal law v. State law w Stanach Zjednoczonych – uwagi interpretacyjne*, „Roczniki Administracji i Prawa” nr 1, 2014.

Kosut A., *Równość i sprawiedliwość w dostępie do zatrudnienia*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)” nr 62(2), 2015.

Köllen T., Kakkuri-Knuuttila M.-L., Bendl R., *An indisputable „holý trinity”? On the moral value of equality, diversity and inclusion*, „Equality, diversity and inclusion” nr 37(5), 2018.

Krawczyk-Bryłka B., Stankiewicz K., *Proces tworzenia zespołów zróżnicowanych jako element zarządzania zasobami ludzkimi*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” nr 39(3), 2015.

Krzywoń A., *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017.

Krzywoń A., Brzozowski W., Wiącek M., *Prawa człowieka*, Warszawa 2019.

Kuba M., *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017.

Liszczyński T., *Równość kobiet i mężczyzn w znowelizowanym kodeksie pracy*, PiZS nr 2/2002.

Ludera-Ruszel A., *Działania pozytywne jako instrument realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin, sectio G (Ius)” nr 62(2), 2015.

Ludera-Ruszel A., *Ewolucja prawa UE w zakresie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu*, MOPR nr 6, 2015.

Łętowska E., *Równe traktowanie a granice dopuszczalności programów wyrównawczych*, [w:] *Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarz*, Warszawa 2001.

Łukaszczuk J., *Kwalifikacje zawodowe pracowników a problematyka dyskryminacji w zatrudnieniu*, [w:] *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym* (red. Z. Niedbała), Warszawa 2011.

Majer P., Seroka M. (red.), *Organizacje pozarządowe na rzecz społeczeństwa obywatelskiego*, Olsztyn 2018.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjątku od zakazu dyskryminacji ze względu na istotny i determinujący wymóg zawodowy*, EPS nr 8, 2018, LEX.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Rola Trybunału Sprawiedliwości w rozwoju prawa antydyskryminacyjnego Unii Europejskiej (z perspektywy 20 lat od przyjęcia dyrektyw równościowych)*, PIP nr 11, 2020, LEX.

- Mayer R. H., *The Civil Rights Act of 1964*, Nowy Jork 2004.
- Mazurek F. J., *Wolność i równość społeczna*, „Roczniki nauk społecznych” t. IX, 1981.
- McCruden C., Prechal S., *The Concepts of Equality and Non-discrimination in Europe: A practical approach*, Raport przygotowany dla: Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans, 2009.
- Miąsik D., Półtorak N. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)*, Warszawa 2012, LEX.
- Miernicka I., *Dyskryminacja pracownika ze względu na wygląd na przykładzie orzecznictwa sądów amerykańskich i polskich regulacji prawnych*, PiZS nr 6, 2016.
- Moczydłowska J. M., Kowalewski K., *Nowe koncepcje zarządzania ludźmi*, Warszawa 2014.
- Morrison M., Lumby J., Sood K., *Diversity and Diversity Management Messages from Recent Research*, „Educational Management Administration & Leadership” nr 34(3), 2006.
- Niedbała Z. (red.), *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, Warszawa 2011.
- Oppenheimer D. B., *The disappearance of voluntary affirmative action from the US workplace*, „Journal of Poverty and Social Justice” nr 24(1), 2016.
- Otto M., *Dyskryminacja algorytmiczna w zatrudnieniu. Zarys problemu*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, nr 29(2), 2022.
- Paluszkiewicz M., *Prawne pojęcie niepełnosprawności*, „Studia Prawno-ekonomiczne” t. XCV, 2015.
- Paluszkiewicz M., *Wolność pracy osób z niepełnosprawnościami jako wartość prawnie chroniona*, Łódź 2019.
- Premdas R., *Social Justice and Affirmative Action*, „Ethnic and racial studies” nr 39(3), 2016.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009.
- Ritenhouse D., *Where Title VII Stops: Exploring Subtle Race Discrimination In The Workplace*, „DePaul Journal of Social Justice” nr 7(1), 2013.
- Roosevelt R., *From Affirmative Action to Affirming Diversity*, „Harvard Business Review” nr 68(2), 1990.
- Rowe M. P., *Barriers to Equality: The Power of Subtle Discrimination to Maintain Unequal Opportunity*, „Employee Responsibilities and Rights Journal” nr 3(2), 1990.
- Serafin K., *Zasada równego traktowania w zakresie dostępu do usług i instrumentów rynku pracy*, [w:] *Bezrobocie i polityka zatrudnienia* (red. Z. Góral), Warszawa 2013.
- Smith P., *Genetic Bias Law Has Worked Perfectly, or Maybe Not at All*, <https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/genetic-bias-law-has-worked-perfectly-or-maybe-not-at-all>.
- Sobczyk A., *Zasada równości pracowników w stosunkach pracy*, Kw. Pr. Pr, rok VIII, zeszyt 1, 1999.
- Sowińska M., *Niedyskryminacja w zatrudnieniu prawem każdej kobiety*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” nr 5, 2015.

Starzewski Ł., *Ograniczenie wieku przyjęcia do Państwowej Straży Pożarnej będzie utrzymane, ale trafi do ustawy*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/ograniczenie-wieku-w-strazy-pozarnej-bedzie-utrzymane-ale-trafi-do-ustawy>.

Starzewski Ł., *"Równe szanse w biznesie" - konferencja w siedzibie Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rowne-szanse-w-biznesie-konferencja-w-gpw>.

Starzewski Ł., *RPO zajął się sprawą ksenofobicznej oferty pracy w smażalni ryb w Gdyni*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zaj%C4%85%C5%82-si%C4%99-spraw%C4%85-ksenofobicznej-oferty-pracy-w-sma%C5%BCalni-ryb-w-gdyni>.

Staszewska E., *Środki prawne przeciwdziałania bezrobociu*, Warszawa 2012.

Stefański K., *The Issue of the Subjectivity of Artificial Intelligence Acting for an Employer*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, nr 29(2), 2022.

Sulmicka M., *Nowa Strategia Lizbońska po roku 2010 : konsultacje regionalne*, „MAZOWSZE Studia Regionalne” nr 3, 2009.

Sulmicka M., *Strategia "Europa 2020" - postlizbońska polityka rozwoju Unii Europejskiej*, „Prace i Materiały Instytutu Rozwoju Gospodarczego/Szkoła Główna Handlowa” nr 85, 2011.

Suter S. M., *GINA at 10 years: the battle over 'genetic information' continues in court*, <https://academic.oup.com/jlb/article/5/3/495/5498593>.

Sypecki P., *Równość w zatrudnieniu – próba definicji*, „Roczniki Administracji i Prawa” nr 4, 2020.

Szablowska-Juckiewicz M., *Tendencje rozwojowe w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu* [w:] *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie* (red. G. Goździewicz), Warszawa 2018.

Szczerba-Zawada A., *Równość jako fundament Unii Europejskiej: studium kryteriów równego traktowania w konstrukcji rynku wewnętrznego. Stan prawny na 1 marca 2019 r.*, Warszawa 2019.

Szewczyk H., *Równość płci w zatrudnieniu*, Warszawa 2017.

Szewczyk H., *Wygląd zewnętrzny pracownika jako nienazwane kryterium dyskryminacji*, MOPR nr 6, 2017.

Szklarski G., *Konstytucyjne prawa socjalne na tle zasad sprawiedliwości społecznej*, PPP nr 3/2014.

Sztompka P., *Paradoks sprawiedliwości społecznej: równość zasad nierówności*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” rok LXXIV, zeszyt 4, 2021.

Szukalski P., *Ageizm – dyskryminacja ze względu na wiek* [w:] *Starzenie się ludności Polski – między demografią a gerontologią społeczną* (red. J. T. Kowaleski, P. Szukalski), Łódź 2008.

Ślebzak K., *Antydyskryminacyjne prawo Unii Europejskiej w dziedzinie zatrudnienia w orzecznictwie TSUE – zakres i podstawowe pojęcia*, PiZS 2013, nr 9.

Śledzińska-Simon A., *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Studia BAS nr 2 (26), 2011.

- Świątkowski A. M., *Amerykański dylemat równouprawnienia*, Warszawa 1989.
- Świątkowski A. M., *Konstytucyjne paradygmaty prawa pracy*, „Państwo i Prawo” nr 10, 2014.
- Świątkowski A. M., *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- Świątkowski A. M., *Równość i sprawiedliwość w prawie pracy, prawie socjalnym i polityce społecznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)” nr 62(2), 2015.
- Thomas C., *Affirmative Action Goals and Timetables: Too Tough? Not Tough Enough!*, “Yale Law & Policy Review” nr 5, 1987.
- Tokarczyk D., *Przestępstwa i wykroczenia związane z zatrudnieniem. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Tokarczyk R., *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996.
- Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008.
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011.
- Trociuk S., *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, wyd. II, LEX.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Unterschütz J., *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010, LEX.
- Urbańczyk M., *Idea godności człowieka w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Poznań 2019.
- von Bergen C. W. i in., *Unintended Negative Effects of Diversity Management*, “Public Personnel Management” nr 31(2), 2002.
- Vornholt K. i in., *Disability and employment – overview and highlights*, „European Journal of Work and Organizational Psychology” nr 27(1), 2018.
- Walczak K., *Szczególna ochrona czy bezwzględna równość? – dylematy związane z dopuszczeniem kobiet do prac tradycyjnie uznanych za męskie*, MOPR nr 4, 2008.
- Waszczak S., *Postawy wobec różnorodności – uwarunkowania, próba typologii, implikacje*, [w:] *Kulturowe uwarunkowania zarządzania kapitałem ludzkim* (red. M. Juchnowicz), Kraków 2009.
- White S., *Równość*, przeł. K. Nadana, Warszawa 2008.
- Winiarska A., Klaus W., *Dyskryminacja i nierówne traktowanie*, Studia BAS nr 2 (26), 2011.
- Wróbel A. (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, t. I*, Warszawa 2010.
- Ziegert J. C., Hanges P. J., *Employment Discrimination: The Role of Implicit Attitudes, Motivation, and a Climate for Racial Bias*, “Journal of Applied Psychology” nr 90(3), 2005.
- Zwolińska K., *Tworzenie modelu idealnego kandydata do pracy a naruszenie zakazu dyskryminacji*, MOPR nr 8/2015.

Raporty i sprawozdania

Thornton P., *Employment quotas, levies and national rehabilitation funds for persons with disabilities: pointer for policy and practice*, Raport przygotowany dla MOP, 1998.

Firma równych szans. Przewodnik dobrych praktyk, Warszawa 2007.

Global Gender Gap Report, <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2021>.

Raport odpowiedzialny biznes w Polsce. Dobre praktyki, Warszawa 2021.

Best Practices of Private Sector Employers, [Best Practices of Private Sector Employers | U.S. Equal Employment Opportunity Commission \(eeoc.gov\)](https://www.eeoc.gov/best-practices).

Informacje o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich (za lata 2009-2021), <https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-roczna>.

Informacje o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej (za lata 2009-2021), <https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/informacja-o-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-rpo-w-obszarze-r%C3%B3wnego-traktowania>

Sprawozdania Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy (za lata 2009-2021), <https://www.pip.gov.pl/pl/o-urzedzie/sprawozdania-z-dzialalnosci>.

Sprawozdania z działalności Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania (za lata 2009-2021), <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/sprawozdania>.

Strony internetowe

About ODEP, <https://www.dol.gov/agencies/odep/about>.

Adam Bodnar o wyzwaniach dla organizacji pozarządowych, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-o-wyzwaniach-dla-ngos>.

Compliance Checks Frequently Asked Questions, <https://www.dol.gov/agencies/ofccp/faqs/compliance-checks#Q1>.

Czym jest dobra praktyka? Zasady i kryteria identyfikacji, <http://cdr112.e-kei.pl/leader/index.php/200-czym-jest-dobra-praktyka-zasady-i-kryteria-identyfikacji>.

Dodatkowe programy aktywizujące zawodowo osoby niepełnosprawne, <https://www.gov.pl/web/rodzina/dodatkowe-programy-aktywizujace-zawodowo-osoby-niepelnosprawne>.

Encyklopedia PWN, hasło: równość, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/rownosc;4009888.html>.

Equal Employment Opportunity, <https://www.dol.gov/general/topic/discrimination>.

Europejska strategia zatrudnienia, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=101&langId=pl>.

Europejskie lata tematyczne, https://europa.eu/european-union/about-eu/european-years_pl.

Europejski miesiąc różnorodności 2021, https://ec.europa.eu/info/european-diversity-month-2021_pl#karty-rnorodnoci.

Fakty o NGO, <https://fakty.ngo.pl/>.

Forum Odpowiedzialnego Biznesu. Misja, wartości i standardy, <https://odpowiedzialnybiznes.pl/misja-i-wartosci-fob/>.

Forum Odpowiedzialnego Biznesu. Podcast odpowiedzialny, <https://odpowiedzialnybiznes.pl/podcast/>.

Fundacja Panoptykon. Na jakie problemy odpowiadamy, <https://panoptykon.org/co-robimy/na-jakie-problemy-odpowiadamy#uprzedzona-sztuczna-inteligencja>.

Glosariusz: Wskaźnik zatrudnienia, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Employment_rate&action=statexp-seat&lang=pl

History, <https://www.dol.gov/agencies/wb/about/history>.

Krajowy Plan Działań na rzecz Zatrudnienia, <https://www.gov.pl/web/rodzina/krajowy-plan-dzialan-na-rzecz-zatrudnienia2>.

Krajowy Program Reform, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/krajowy-program-reform>.

Laws Enforced by EEOC, <https://www.eeoc.gov/statutes/laws-enforced-eeoc>.

Mobbingowi dziękujemy – działania prewencyjne oraz kontrolne PIP, <https://www.pip.gov.pl/pl/rzecznik-prasowy/komunikaty-biezace/139628,mobbingowi-dziekujemy-dzialania-prewencyjne-oraz-kontrolne-pip.html>.

Non-governmental organisations fighting against discrimination, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/tackling-discrimination/non-governmental-organisations-fighting-against-discrimination_pl.

Not All State Employment Discrimination Laws Are Created Equal, <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/state-and-local-updates/pages/state-employment-discrimination-laws.aspx>.

Obszary polityki, https://ec.europa.eu/info/policies_pl.

Overview, <https://www.eeoc.gov/overview>.

Pojęcia stosowane w statystyce publicznej, <https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/825,pojecie.html>.

PROGRESS, https://ec.europa.eu/justice/grants1/programmes-2007-2013/progress/index_en.htm.

Raising awareness on discrimination, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/tackling-discrimination/raising-awareness-discrimination_pl.

Selected Case Lists, <https://www.eeoc.gov/selected-case-lists>.

Separate But Equal, https://www.law.cornell.edu/wex/separate_but_equal.

SJP, *Hasło: różnorodny*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/roznorodny;2517909.html>.

Słownik języka polskiego PWN, hasło: równość, <https://sjp.pwn.pl/sjp/rownosc;2517813.html>.

Strategia polityczna, https://ec.europa.eu/info/strategy_pl.

Traktaty UE, https://europa.eu/european-union/law/treaties_pl.

Towarzystwo Edukacji Antydyskryminacyjnej, <https://tea.org.pl/>.

Towarzystwo Edukacji Antydyskryminacyjnej. Koalicja na rzecz Edukacji Antydyskryminacyjnej <https://tea.org.pl/koalicja/>.

Wielki Słownik Języka Polskiego, hasło: równość,
<https://wsjp.pl/haslo/podglad/66461/rownosc/5219231/obywateli>.

Akty prawne

Akty prawa międzynarodowego

Deklaracja Filadelfijska z dnia 10 maja 1944 r., <http://www.mop.pl/doc/pdf/inne/dekfil.pdf>.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.,
<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284.

Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Konwencja-Likwidacja_Dyskryminacji_Rasowej.pdf.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r.,
https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Miedzynarodowy_Pakt_Praw_Obywatelskich_i_Politycznych.pdf.

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., <https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Miedzynarodowy-Pakt-Praw-gosp-spol-kult.pdf>.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelki form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r.,
<https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Konwencja-Likwidacja-dyskryminacji-kobiet.pdf>.

Deklaracja w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1981.html>.

Deklaracja praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1992 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1992b.html>.

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. 2012, poz. 1169.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 25 września 2015, 70/1, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r., Dz. U. 1999 nr 8 poz. 67.

Europejska Karta Społeczna (Zrewidowana) z dnia 3 maja 1996, http://www.nzzk.nw.pl/pdf/eu_karta_spol.pdf.

Konwencja Nr 3 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca zatrudnienia kobiet przed i po porodzie, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k003.html>.

Konwencja Nr 4 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca zatrudnienia kobiet w nocy, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k004.html>.

Konwencja Nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu przyjęta w Genewie dnia 25 czerwca 1958 r., <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k111.html>.

Konwencja Nr 159 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k159.html>.

Akty prawa polskiego

Ustawa z dnia 27 listopada 1815 r. - Konstytucja Królestwa Polskiego, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1815-r0.html>.

Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921, nr 44, poz. 267.

Ustawa z dnia 24 kwietnia 1935 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1935, nr 30, poz. 227.

Ustawa z dnia 22 lipca 1952 r. – Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. 1952, nr 33, poz. 232.

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1610 ze zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1465.

Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1917.

Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1058.

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 854.

Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 2123.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1997 r. – kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 17 ze zm.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, tekst jedn. Dz. U. 2024 poz. 44 ze zm.

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. - prawo farmaceutyczne, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 686.

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 571.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 2241.

Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1110.

Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 323.

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 901 ze zm.

Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 475 ze zm.

Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 633.

Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 97.

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz. U. 2022, poz. 530 ze zm.

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 409 ze zm.

Ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich, tekst jedn. Dz. U. 2018, poz. 1244.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 1270 ze zm.

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz. U. 2023, poz. 970.

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 177 ze zm.

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o osobach starszych, tekst jedn. Dz. U. 2015, poz. 1705.

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – prawo przedsiębiorców, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 236.

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 113.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 października 2001 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do Spraw Rodziny oraz Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, Dz. U. 2001, nr 122, poz. 1331.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności, tekst jedn. Dz. U. 2021, poz. 857.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania, Dz. U. 2008, nr 75, poz. 450.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 grudnia 2017 r. w sprawie państw, do których obywateli stosuje się niektóre przepisy dotyczące zezwolenia na pracę sezonową oraz przepisy dotyczące oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi, tekst jedn. Dz. U. 2023, poz. 2428.

Rozporządzenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 26 października 2022 r. w sprawie wzoru wniosku przedsiębiorstwa społecznego o finansowanie składek oraz trybu ich finansowania, Dz. U. 2022, poz. 2219.

Krajowy Program Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013-2016, <http://duw.pl/download/1/7378/KrajowyProgram2013-2016skrot.pdf>.

Krajowy Program Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2021-2030, <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/krajowy-program-dzialan-na-rzecz-rownego-traktowania>.

Karta różnorodności, <https://odpowiedzialnybiznes.pl/karta-roznorodnosci/dokument/>.

Akty prawa unijnego

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, <http://data.europa.eu/eli/treaty/ceca/sign>.

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, <http://data.europa.eu/eli/treaty/euratom/sign>.

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, <http://data.europa.eu/eli/treaty/teec/sign>.

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE C 306/1.

Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326/15.

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326/47.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/391.

Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty, Dz. Urz. WE L 257/2.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii, Dz. Urz. EU L 141/1.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE L 119/1.

Dyrektywa Rady 76/207 z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz. Urz. WE L 39/40.

Dyrektywa Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, Dz. Urz. WE L 14/6.

Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz. Urz. WE L 180/22.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. WE L 303/16.

Dyrektywa 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 204/23.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2381 z dnia 23 listopada 2022 r. w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów spółek giełdowych oraz powiązanych środków, Dz. Urz. UE L 315/44.

Decyzja nr 771/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. ustanawiająca Europejski Rok na rzecz Równych Szans dla Wszystkich (2007) – w Kierunku Sprawiedliwego Społeczeństwa (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. EU L 146/1.

Decyzja Rady (UE) 2015/1848 z dnia 5 października 2015 r. w sprawie wytycznych dotyczących polityk zatrudnienia państw członkowskich na rok 2015, Dz. Urz. UE L 268/28.

Lisbon European Council 23 And 24 March 2000 Presidency Conclusions, https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm.

Komunikat KOM(2010) 2020 wersja ostateczna – Europa 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 6 lipca 2011 r. w sprawie kobiet i kierownictwa przedsiębiorstw (2010/2115(INI)).

Wniosek z dnia 14 listopada 2012 r., Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek, których akcje są notowane na giełdzie i odcinających środków, COM (2012) 614 final.

Wytyczne w sprawie układów zbiorowych osób samozatrudnionych, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/qanda_22_5805.

Wytyczne Komisji na lata 2019-2024 zaproponowane przez Ursulę von der Leyen, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_pl.pdf.

LGBTIQ Equality Strategy - 2020-2025, https://ec.europa.eu/info/files/lgbtiq-equality-strategy-2020-2025_en.

Union of Equality: Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8376&furtherPubs=yes>.

Akty prawa amerykańskiego

The Emancipation Proclamation, 1 stycznia 1863 r., <https://www.archives.gov/exhibits/featured-documents/emancipation-proclamation/transcript.html>.

The Constitution of the United States, tłum. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html>.

Civil Rights Act of 1964 (Pub. L. 88-352).

The Age Discrimination in Employment Act (ADEA) of 1967 (Pub. L. 90-202).

Rehabilitation Act of 1973, (Pub.L. 93-112).

The Pregnancy Discrimination Act (PDA) of 1978 (Pub. L. 95-555).

Americans with Disabilities Act of 1990 (Pub. L. 101-336).

Immigration Act of 1990 (Pub. L. 101-649).

The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 (Pub. L. 110-233).

Executive Order 10925, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-10925-establishing-the-presidents-committee-equal-employment-opportunity>.

Executive Order 11246, <https://www.dol.gov/agencies/ofccp/executive-order-11246/as-amended>.

Orzecznictwo

Orzeczenia sądów polskich

Wyrok SN z dnia 24 marca 2000 r., I PK 314/99.

Wyrok SN z dnia 7 stycznia 2009 r., II PK 43/08.

Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09.

Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11.

Wyrok SN z dnia 23 maja 2012 r., I PK 173/11.

Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2012 r., II PK 196/11.

Wyrok SN z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12.

Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2013 r., I PK 164/12.
Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2017 r., WA 18/16.
Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16.
Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2017 r. I PK 268/16.
Wyrok SN z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16.
Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., I PK 342/16.
Wyrok SN z dnia 10 maja 2018 r. I PK 54/17.
Postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2018 r., I PK 87/18.
Uchwała SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 5/18.
Postanowienie SN z 17 marca 2021 r., II PSK 67/21.
Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., I PSPK 18/21.
Wyrok SN z dnia 27 października 2021 r., II PSKP 63/21.
Postanowienie SN z dnia 23 lutego 2022 r., III PSK 199/21.
Postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2022 r., II PSK 310/21.

Wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2021 r., III FSK 3157/21.

Orzeczenie TK z dnia 3 marca 1987 r. P 2/87, OTK 1987/1/2.
Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988/1/1.
Orzeczenie TK z dnia 24 października 1989 r., K 6/89, OTK 1989/1/7.
Orzeczenie TK z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK 1996/4/33.
Orzeczenie TK z dnia 15 lipca 2010 r., K 63/07, OTK-A 2010/6/60.
Orzeczenie TK z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12, OTK-A 2014/5/50.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 grudnia 2008 r. VII Pa 35/08.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 kwietnia 2013 r., III APa 2/13.
Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 7 sierpnia 2017 r. VIII Pa 126/17.
Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 29 października 2018 r. VIII Pa 184/18.
Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 18 kwietnia 2019 r. IV Pa 3/19.
Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 września 2019 r. VIII Pa 101/19.

Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości

Wyrok TS z dnia 5 lutego 1963 r., C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* przeciwko *Nederlandse administratie der belastingen*.

Wyrok TS z dnia 15 lipca 1964 r., C-6/64, *Flaminio Costa* przeciwko *E.N.E.L.*

Wyrok TS z dnia 10 października 1973 r., C-34/73, *Fratelli Variola S.p.A.* przeciwko *Amministrazione italiana delle Finanze*.

Wyrok TS z dnia 4 grudnia 1974 r., C-41/74, *Yvonne van Duyn* przeciwko *Home Office*.

Wyrok TS z dnia 8 kwietnia 1976 r., C-43/75, *Gabrielle Defrenne* przeciwko *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*.

Wyrok TS z dnia 9 marca 1978 r., C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato* przeciwko *Simmenthal SpA*.

Wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 r., C-14/83, *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann* przeciwko *Land Nordrhein-Westfalen*.

Wyrok TS z dnia 26 lutego 1986 r., C-152/84, *M. H. Marshall* przeciwko *Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*.

Wyrok TS z dnia 15 maja 1986 r., C-222/84 *Marguerite Johnston* przeciwko *Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

Wyrok TS z dnia 30 grudnia 1988 r., C-318/86, *Komisja Wspólnot Europejskich* przeciwko *Republique Francuskiej*.

Wyrok TS z dnia 13 lipca 1989 r., C-5/88, *Hubert Wachauf* przeciwko *Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*.

Wyrok TS z dnia 12 lipca 1990 r., C-188/89, *A. Foster i in.* przeciwko *British Gas plc*.

Wyrok TS z dnia 8 listopada 1990 r., C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker* przeciwko *Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

Wyrok TS z dnia 18 czerwca 1991 r., C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou* przeciwko *Dimotiki Etairia Pliroforissis i Sotirios Kouvelas i Nicolaos Avdellas i in.*

Wyrok TS z dnia 17 października 1995 r., C-450/93, *Eckhard Kalanke* przeciwko *Freie Hansestadt Bremen*.

Wyrok TS z dnia 23 maja 1996 r., C-237/94, *John O'Flynn* przeciwko *Adjudication Officer*.

Wyrok TS z dnia 22 kwietnia 1997 r., C-180/95, *Nils Draehmpaehl* przeciwko *Urania Immobilienservice OHG*.

Wyrok TS z dnia 29 maja 1997 r., C-299/95, *Friedrich Kremzow* przeciwko *Republik Österreich*.

Wyrok TS z dnia 11 listopada 1997 r., C-409/95, *Marschall* przeciwko *Land Nordrhein-Westfalen*.

Wyrok TS z dnia 3 lutego 2000 r., C-207/98, *Silke-Karin Mahlburg* przeciwko *Land Mecklenburg-Vorpommern*.

Wyrok TS z dnia 28 marca 2000 r., C-158/97, *Georg Badeck i in.* przeciwko *Hessische Ministerpräsident i Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*.

Wyrok TS z dnia 6 czerwca 2000 r., C-281/98, *Roman Angonese przeciwko Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*.

Wyrok TS z dnia 6 lipca 2000 r., C-407/98, *Katarina Abrahamsson i Leif Anderson przeciwko Elisabet Fogelqvist*.

Wyrok TS z dnia 7 grudnia 2000 r., C-79/99, *Julia Schnorbus przeciwko Land Hessen*

Wyrok TS z dnia 19 marca 2002 r., C-476/99, *Lommers przeciwko Minister van Landbouw Natuurbeheer en Visserij*.

Wyrok TS z dnia 30 września 2004 r., C-319/03, *Serge Briheche przeciwko Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale oraz Ministre de la Justice*.

Wyrok TS z dnia 10 lipca 2008 r., C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding przeciwko Firma Feryn NV*.

Wyrok TS z dnia 17 lipca 2008 r., C-303/06, *S. Coleman przeciwko Attridge Law, Steve'owi Law*.

Wyrok TS z dnia 18 listopada 2010 r., C-356/09, *Pensionsversicherungsanstalt przeciwko Christine Kleist*.

Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2013 r., C-81/12, *Asociația Accept przeciwko Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*.

Wyrok TS z 28 lipca 2016 r., C-423/15, *Nils-Johannes Kratzer przeciwko R+V Allgemeine Versicherung AG*.

Wyrok TS z dnia 18 października 2017 r., C-409/16, *Ypourgos Esoterikon, Ypourgos Ethnikis paideias kai Thriskevmaton przeciwko Kalliri*.

Wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2020 r., C-507/18, *NH przeciwko Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*.

Orzeczenia sądów amerykańskich

Orzeczenie w sprawie *Dred Scott przeciwko Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

Orzeczenie w sprawie *Strauder przeciwko West Virginia*, 100 U.S. 303 (1880).

Orzeczenie w sprawie *Plessy przeciwko Ferguson* 163 U.S. 537 (1896).

Orzeczenie w sprawie *Muller przeciwko Oregon*, 208 U.S. 412 (1908).

Orzeczenie w sprawie *McLaurin przeciwko Oklahoma State Regents*, 339 U.S. 637 (1950).

Orzeczenie w sprawie *Henderson przeciwko United States*, 339 U.S. 816 (1950).

Orzeczenie w sprawie *Brown przeciwko Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

Orzeczenie w sprawie *Hernandez przeciwko Texas*, 347 U.S. 475 (1954).

Orzeczenie w sprawie *Burton przeciwko Wilmington Parking Authority*, 365 U.S. 715 (1961).

Orzeczenie w sprawie *Loving przeciwko Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

Orzeczenie w sprawie *Diaz* przeciwko *Pan American World Airways, Inc.*, 346 F. Supp. 1301 (S.D. Fla. 1972).

Orzeczenie w sprawie *Washington* przeciwko *Davis*, 426 US 229 (1976).

Orzeczenie w sprawie *Teamsters* przeciwko *United States*, 431 U.S. 324 (1977).

Orzeczenie w sprawie *Regents of the University of California* przeciwko *Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

Orzeczenie w sprawie *Ass'n Against Discrimination* przeciwko *City of Bridgeport*, 479 F. Supp. 101 (D. Conn. 1979);

Orzeczenie w sprawie *United Steelworkers of America* przeciwko *Weber*, 443 U.S. 193 (1979).

Orzeczenie w sprawie *Equal Employment Opportunity Commission* przeciwko *Rath Packing Co.*, 37 B.R. 614 (1984).

Orzeczenie w sprawie *Western Air Lines, Inc* przeciwko *Criswell*, 472 US 400 (1985).

Orzeczenie w sprawie *Johnson* przeciwko *Transportation Agency*, 480 U.S. 616 (1987).

Orzeczenie w sprawie *Equal Employment Opportunity Commission* przeciwko *Atlas Paper Box Co.*, 680 F. Supp. 1184 (E.D. Tenn. 1987).

Orzeczenie w sprawie *United States* przeciwko *Paradise*, 480 U.S. 149 (1987).

Orzeczenie w sprawie *City of Richmond* przeciwko *J.A. Croson Co.*, 488 U.S. 469 (1989).

Orzeczenie w sprawie *Romer* przeciwko *Evans*, 517 U.S. 620 (1996).

Orzeczenie w sprawie *Grutter* przeciwko *Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

Orzeczenie w sprawie *Gratz* przeciwko *Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003).

Orzeczenie w sprawie *Bostock* przeciwko *Clayton County*, 590 U.S. ____ (2020).

Orzeczenie w sprawie *R.G. & G.R. Harris Funeral Homes Inc.* przeciwko *Equal Employment Opportunity Commission*, 590 U.S. ____ (2020).